CUJACII
OPERUM
TOMUS NONUS.

JACOBI CUJACII

J. C. PRÆSTANTISSIMI

TOMUS NONUS VEL QUINTUS

OPERUM POSTUMORUM

Quæ de jure reliquit, ſive CODEX JUSTINIANEUS, *id eſt, ad Codicem Juſtinianum Recitationes ſolemnes, non ſolum emendatiores iis omnibus, quæ antea in lucem prodierunt; ſed & auctiores a* CAROLO ANNIBALE FABROTO J.C. *diſpoſitæ.*

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 afferuntur, ſtudio & diligentia LIBORII RANII J. C. Neap.

NEAPOLI MDCCLVIII.

EX TYPOGRAPHIA MORIANA

APUD VINCENTIUM PAURIA.

SUPERIORUM PERMISSU.

MG-37

R. 116.671

INDEX ALPHABETICUS
TITULORUM
EX NOVEM LIBRIS
CODICIS
A JACOBO CUJACIO
EXPLICATORUM.

A

de Bigeis. *tit.* XXXVII. *ex lib. IX.* 1464
de Abolitionibus. *tit.* XLII. *ex lib. IX.* 1473
de Acceptilationibus. *tit.* XLIII. *ex lib. VIII.* 1287
de Accuſationibus, & inſcriptionibus. *tit.* II. *ex lib. IX.* 1374
de Actionibus empti, & venditi. *tit.* XLIX. *ex lib. IV.* 381
de Actore a tutore, ſeu curatore dando. *tit.* LXI. *ex lib. V.* 604
Ad legem Corneliam de falſis. *tit.* XXII. *ex lib. IX.* 1439
Ad legem Corneliam de Sicariis. *tit.* XVI. *ex lib. IX.* 1434
Ad legem Fabiam de plagiariis. *tit.* XX. *ex lib. IX.* 1438
Ad legem Falcidiam. *tit.* L. *ex lib. VI.* 871
Ad legem Juliam de adult. & ſtupro. *tit.* IX. *ex lib. IX.* 1397
Ad legem Juliam de ambitu. *tit.* XXVI. *ex lib. IX.* 1451
Ad legem Juliam majeſtatis. *tit.* VIII. *ex lib. IX.* 1393
Ad legem Juliam repetundarum. *tit.* XXVII. *ex lib. IX.* 1453
Ad legem Juliam de vi publica, ſeu privata. *tit.* XII. *ex lib. IX.* 1428
Ad legem Viſelliam. *tit.* XXI. *ex lib. IX.* 1439
de Adminiſtratione tutorum, vel curatorum ex pecunia pupillari fœneranda, & deponenda. *tit.* XXXVII. *ex libro V.* 569
de Adoptionibus. *tit.* XLVII. *ex lib. VIII.* 1310
de Adquirenda, & retinenda poſſeſſione. *tit.* XXXII. *ex lib. VII.* 1004
Ad Senatuſconſultum Orfitianum. *tit.* LVII. *ex lib. VI.* 915
Ad SC. Macedonianum. *tit.* XXVIII. *ex lib. IV.* 317
Ad Senatuſconſ. Tertullianum. *tit.* LVI. *ex lib. VI.* 913
Ad Senatuſconſ. Trebellianum. *tit.* XLIX. *ex lib. VI.* 865
Ad Senatuſconſ. Turpillianum. *tit.* XLV. *ex lib. IX.* 1476
Ad Senatuſconſ. Vellejanum. *tit.* XXIX. *ex lib. IV.* 320
de Ædificiis privatis. *tit.* X. *ex lib. VIII.* 1173
de Ædilitiis actionibus. *tit.* LVIII. *ex lib. IV.* 395
de Alendis liberis, ac parentibus. *tit.* XXV. *ex lib. V.* 550
de Alimentis pupillo præſtandis. *tit.* L. *ex lib. V.* 589
de Alluvionibus, & paludibus, & paſcuis ad alium ſtatum translatis. *tit.* XLI. *ex lib. VII.* 1054
An ſervus pro ſuo facto poſt manumiſſionem teneatur. *tit.* XIV. *ex lib. IV.* 251
de Annali exceptione Italici contractus tollenda, & de diverſis temporibus, & exceptionibus, vel præſcriptionibus, & interruptionibus earum. *tit.* XL. *ex lib. VII.* 1049
de Appellationib. & conſultationib. *tit.* LXII. *ex lib. VII.* 1103
Arbitrium tutelæ. *tit.* LI. *ex lib. V.* 590
de Aſſertione tollenda. *tit.* XVII. *ex lib. VII.* 983
de Auctoritate præſtanda. *tit.* LIX. *ex lib. V.* 602

B

de Bonis auctoritate judicis poſſidendis, &c. *tit.* LXXII. *ex lib. VII.* 1129
de Bonis eorum, qui mortem ſibi conſciverunt. *tit.* L. *ex lib. IX.* 1483
de Bonis libertorum. *tit.* IV. *ex lib. VI.* 635
de Bonis maternis, & materni generis. *tit.* LX. *ex lib. VI.* 927
de Bonorum poſſeſſione ſecundum tab. *tit.* XI. *ex lib. VI.* 656
de Bonorum poſſeſſione contra tabulas, quam prætor pollicetur liberis. *tit.* XII. *ex lib. VI.* 659
de Bonorum poſſeſſione contra tabulas liberti, quæ patronis liberiſque eorum datur. *tit.* XIII. *ex lib. VI.* 661
de Bonis proſcriptorum, ſeu damnatorum. *tit.* XLIX. *ex lib. IX.* 1482
de Bonis, quæ liberis in poteſtate conſtitutis ex matrimonio, vel aliter acquiruntur, & eorum adminiſtratione. *tit.* LXI. *ex lib. VI.* 931

C

de Caducis tollendis. *tit.* LI. *ex lib. VI.* 871
de Calumniatoribus. *tit.* XLVI. *ex lib. IX.* 1477
de Carboniano edicto. *tit.* XVII. *ex lib. VI.* 669
de Codicillis. *tit.* XXXVI. *ex lib. VI.* 807
de Collationibus. *tit.* XX. *ex lib. VI.* 678
de Colluſione detegenda. *tit.* XX. *ex lib. VII.* 990
de Commerciis, & mercatoribus. *tit.* LXIII. *ex lib. IV.* 401
Comminationes, Epiſtolas, Programmata, Subſcriptiones auctoritatem rei judicatæ non habere. *tit.* LVII. *ex lib. VII.* 1099
de Commodato. *tit.* XXIII. *ex lib. IV.* 292
de Communi ſervo manumiſſo. *tit.* VII. *ex lib. VII.* 959
Communia de legatis, & fideicommiſſis, & de in rem miſſione tollenda. *tit.* XLIII. *ex lib. VI.* 847
Communia de manumiſſionibus. *tit.* XV. *ex lib. VII.* 976
Communia de ſucceſſionibus. *tit.* LIX. *ex lib. VI.* 925
Communia de uſucapionibus. *tit.* XXX. *ex lib. VII.* 1000
de Communium rerum alienatione. *tit.* LII. *ex lib. IV.* 386
de Compenſationibus. *tit.* XXXI. *ex lib. IV.* 329
de Concubinis. *tit.* XXVI. *ex lib. V.* 551
de Condictione ex lege, vel juſta cauſa, &c. *t.* IX. *ex lib. IV.* 237
de Condictione furtiva. *tit.* VIII. *ex lib. IV.* 236
de Condictione indebiti. *tit.* V. *ex lib. IV.* 218
de Condictione ob turpem cauſam. *tit.* VII. *ex lib. IV.* 234
de Conditionibus inſertis tam legatis, quam fideicommiſſis, & libertatibus. *tit.* XLVI. *ex lib. VI.* 857
de Condictione ob cauſam datorum. *tit.* VI. *ex lib. IV.* 228
de Confeſſis. *tit.* LIX. *ex lib. VII.* 1101
de Confirmando tutore. *tit.* XXIX. *ex lib. V.* 555
de Conſtituta pecunia. *tit.* XVIII. *ex lib. IV.* 260
de Contrahenda, & committenda ſtipulatione. *tit.* XXXVII. *ex lib. VIII.* 1250
de Contrahenda emptione, & venditione. *tit.* XXXVIII. *ex lib. IV.* 363
de Contrario judicio tutelæ. *tit.* LVIII. *ex lib. V.* 601
Creditorem evictionem pignoris non debere. *tit.* XLV. *ex lib. VIII.* 1303
de Crimine expilatæ hereditatis. *tit.* XXXII. *ex lib. IX.* 1457
de Crimine peculatus. *tit.* XXVIII. *ex lib. IX.* 1454
de Crimine ſacrilegii. *tit.* XXIX. *ex lib. IX.* 1454
de Crimine ſtellionatus. *tit.* XXXIV. *ex lib. IX.* 1461
de Curatore furioſi, vel prodigi. *tit.* [illegible] *ex lib. V.* 608
de Cuſtodia reorum. *tit.* IV. *ex lib. IX.* 1386

D

Debitorem venditionem pignoris impedire non poſſe. *tit.* XXVIII. *ex lib.* [illegible] 1233
de Delictis defunctorum. *tit.* XVII. *ex lib. IV.* 257
Depoſiti, vel contra. *tit.* XXXIV. *ex lib. IV.* 342
de Deditilia libertate tollenda. *tit.* V. *ex lib. VII.* 955

Index Alphabeticus Titulorum.

de Diſtractione pignorum. tit. XXVII. ex lib. VIII. 1229
de Dividenda tutel. & pro qua parte quiſque tutorum conveniatur. tit. LII. ex lib. V. 693
Divortio facto apud quem liberi morari, vel educari debeant. tit. XXIV. ex lib. V. 550
de Donationibus. tit. LIII. ex lib. VIII. 1330
de Donationibus ante nuptias, vel propter nuptias, & ſponſalibus. tit. III. ex lib. V. 438
de Donationibus inter virum & uxorem, & a parentibus in liberos factis, & de ratihabitione. tit. XVI. ex lib. V. 532
de Donationibus, quæ ſub modo, vel conditione, vel ſub certo tempore conficiuntur. tit. LIV. ex lib. VIII. 1349
de Dote cauta non numerata. tit. XV. ex lib. V. 532
de Dotis promiſſione, & nuda pollicitatione. tit. XI. ex lib. V. 477
de Duobus reis ſtipulandi, & promittendi. tit. XXXIX. ex lib. VIII. 1274

E

de EDendo. tit. I. ex lib. II. 1
de Edicto Divi Adriani tollendo, & quemadmodum ſcriptus heres in poſſeſſionem mittatur. tit. XXXIII. ex lib. VI. 791
de Emancipationibus liberorum. tit. XLVIII. ex lib. VIII. 1314
de Emendatione propinquorum. tit. XV. ex lib. IX. 1434
de Emendatione ſervorum. tit. XIV. ex lib. IX. 1433
de Eo, qui pro tutore negotium geſſit. tit. XLV. ex lib. V. 586
Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri poſſe. tit. XXVI. ex lib. VIII. 1227
de Evictionibus. tit. XLIV. ex lib. VIII. 1287
de Eunuchis. tit. XLII. ex lib. IV. 370
de Executione rei judicatæ. tit. LIII. ex lib. VII. 1091
de Exceptionibus, ſive præſcriptionibus. tit. XXXV. ex lib. VIII. 1240
Ex delictis defunctorum in quantum heredes conveniantur. tit. XVII. ex lib. IV. 257
de Exercitoria, & inſtitoria actione. tit. XXV. ex lib. IV. 303
de Excuſatione Veteranorum. tit. LXV. ex lib. V. 607
de Excuſationibus tutorum, vel curatorum, & de temporibus earum. tit. LXII. ex lib. V. 604
de Exhibendis, & tranſmittendis reis. tit. III. ex lib. IX. 1383

F

de FAlſa cauſa adjecta legato, vel fideicommiſſo. tit. XLIV ex lib. VI. 854
de Falſa moneta. tit. XXIV. ex lib. IX. 1449
de Famoſis libellis. tit. XXXVI. ex lib. IX. 1464
de Fide inſtrumentorum. tit. XXI. ex lib. IV. 282
de Fideicommiſſariis libertatibus. tit. IV. ex lib. VII. 949
de Fideicommiſſis. tit. XLII. ex lib. VI. 837
de Fidejuſſoribus, & mandatoribus. tit. XL. ex lib. VIII. 1276
de Fidejuſſoribus tutorum, vel curatorum. tit. LVII. ex lib. V. 600
de Fructibus, & litium expenſis. tit. LI. ex lib. VII. 1086
de Fundo dotali. tit. XXIII. ex lib. V. 550
de Furtis, & ſervo corrupto. tit. II. ex lib. VI. 618

G

de GEnerali abolitione. tit. XLIII. ex lib. IX. 1474

H

de HEreditariis actionibus. tit. XVI. ex lib. IV. 254
de Heredibus inſtituendis, & quæ perſonæ heredes inſtitui non poſſunt. tit. XXIV. ex lib. VI. 718
de Heredibus tutorum, vel curatorum. tit. LIV. ex lib. V. 598
de Hereditate, vel actione vendita. tit. XXXIX. ex lib. IV. 365
de [illegible]reditatibus decurionum, naviculariorum, cohorta[illegible] militum, & fabricentium. tit. LXII. ex lib. VI. 956
de H[illegible] pœnæ nomine in teſtamento, vel codicillis [illegible]tur. tit. XLI. ex lib. VI. 834
de [illegible] ſub modo, legata, vel fideicommiſſa relinquuntur [illegible] tit. XLV. ex lib. VI. 854
de His, qui [illegible]m. manumiſſi ſunt. tit. X. ex lib. VII. 964
de His, qui [illegible] in teſtam. tit. XXIII. ex lib. IX. 1445
de His, qui [illegible] tabulas hereditatem tranſmittunt. tit. LII. [illegible] 907
de His, qui in prio[illegible] creditorum locum ſuccedunt. tit. XVIII. ex lib. VIII. 1218
de His, qui latrones, vel aliis criminibus reos occultaverint. tit. XXXIX. ex lib. IX. 1465
de His, qui parentes, vel liberos occiderunt. tit. XVII. ex lib. IX. 1436
de His, qui propter metum judicis non appellarunt. tit. LXVII. ex lib. VII. 1024
de His, quibus ut indignis hereditas aufertur, & ad Senatuſconſultum Syllanianum. tit. XXXV. ex lib. VI. 797

I

de IMpuberum, & aliis ſubſtitution. tit. XXVI. ex lib. VI. 739
de Incertis perſonis. tit. XLVIII. ex lib. VI. 863
de Inceſtis, & inutilibus nuptiis. tit. V. ex lib. V. 444
de Indicta viduitate, & de lege Julia Miſcella tollenda. tit. XL. ex lib. VI. 834
de Infantibus expoſitis liberis, & ſervis, & de his, qui ſanguinolentos nutriendos acceperunt. tit. LI. ex lib. VIII. 1323
de Infirmandis pœnis cœlibatus, & orbitatis, & de decimariis ſublatis. tit. LVII. ex lib. VIII. 1358
de Ingenuis manumiſſis. tit. XIV. ex lib. VII. 973
de Ingratis liberis. tit. XLIX. ex lib. VIII. 1317
de In jus vocando. tit. II. ex lib. II. 20
de Injuriis. tit. XXXV. ex lib. IX. 1462
de In litem dando tutore, vel curatore. tit. XLIV. ex lib. V. 584
de In litem jurando. tit. LIII. ex lib. V. 591
In quibus caſibus ceſſat longi temporis præſcriptio. tit. XXXIV. ex lib. VII. 1023
In quibus caſibus tutorem, vel curatorem habenti tutor, vel curator detur. tit. XXXVI. ex lib. V. 565
In quibus cauſis pignus, vel hypotheca tacite contrahitur. tit. XIV. ex lib. VIII. 1200
de Inſtitutionibus, & ſubſtitutionibus, ſeu reſtitutionibus ſub conditione factis. tit. XXV. ex lib. VI. 726
de Interdictis. tit. I. ex lib. VIII. 1136
de Interdicto matrimonio inter pupillam & tutorem, ſeu curatorem, filioſque eorum. tit. VI. ex lib. V. 448
de Inutilibus ſtipulationibus. tit. XXXVIII. ex lib. VIII. 1272
de Judiciis. tit. I. ex lib. III. 112
de Jure aureorum annulorum, & de natalibus reſtituendis. tit. VIII. ex lib. VI. 647
de Jure deliberandi, & de adeunda, vel adquirenda hereditate. tit. XXX. ex lib. VI. 768
de Jure dominii impetrando. tit. XXIII. ex lib. VIII. 1238
de Jure dotium. tit. XII. ex lib. V. 478
de Jure emphyteutico. tit. LXVI. ex lib. IV. 415
de Jure liberorum. tit. LVIII. ex lib. VIII. 1361

L

de LAtina libertate tollenda, & per certos modos in Civitatem Romanam transfuſa. tit. VI. ex lib. VII. 957
de Legatis. tit. XXXVII. ex lib. VI. 811
de Lege Fuſia Caninia tollenda. tit. III. ex lib. VII. 948
de Legitimis heredibus. tit. LVIII. ex lib. VI. 919
de Legitima tutela. tit. XXX. ex lib. V. 557
de Liberali cauſa. tit. XV. ex lib. VII. 978
de Liberis exhibendis, ſeu deducendis, & de libero homine exhibendo. tit. VIII. ex lib. VIII. 1168
de Liberis præteritis, & exheredat. tit. XXVIII. ex lib. VI. 760
de Libertis, & eorum liberis. tit. VII. ex lib. VI. 645
de Litigioſis. tit. XXXVI. ex lib. VIII. 1248
de Locato, & conducto. tit. LXV. ex lib. IV. 406
de Longi temporis præſcriptione, quæ pro libertate, & non adverſus libertatem opponitur. tit. XXII. ex lib. VII. 992
de Luitione pignoris. tit. XXX. ex lib. VIII. 1235

M

de MAgiſtratibus conveniendis. tit. LXXV. ex lib. V. 614
de Maleficis, & Mathematicis, & ceteris ſimilibus. tit. XVIII. ex lib. IX. 1436
Mandati, vel contra. tit. XXXV. ex lib. IV. 354
de Monopoliis, & conventu negotiatorum illicito, vel artificum, ergo laborum, necnon balneatorum prohibitis, illicitiſque pactionibus. tit. LIX. ex lib. IV. 397
de Mortis cauſa donationibus. tit. LVI. ex lib. VIII. 1355
de Mulieribus, quæ ſervis propriis ſe junxerunt. tit. XI. ex lib. IX. 1427
de Mutatione nominis. tit. XXV. ex lib. IX. 1451

N

de NAutico fœnore. tit. XXXIII. ex lib. IV. 348
de Naturalibus liberis, & matribus eorum, & ex quibus cauſis juſti efficiantur. tit. XXVII. ex lib. V. 552
Ne de ſtatu defunctorum, &c. tit. XXI. ex lib. VII. 990
Ne dominicæ rei, vel templorum vindicatio temporis præſcriptione ſubmoveatur. tit. XXXVIII. ex lib. VII. 1028
Ne fidejuſſores, vel mandatores dotium dentur. tit. XX. ex lib. V. 544
Ne filius pro patre, vel pater pro filio emancipato, vel libertus pro patrono conveniatur. tit. XIII. ex lib. IV. 249
Ne liceat in una eademque cauſa tertio provocare, vel poſt duas ſententias judicum, quas definitio Præfectorum roboraverit, retractare. tit. LXX. ex lib. VII. 1126
Ne pro dote mulieris bona quondam mariti abdicantur. tit. XXII. ex lib. V. 548
Ne ſine juſſu principis certis judicibus liceat confiſcare. tit. XLVIII. ex lib. IX. 1481
Ne tutor, vel curator vectigalia conducat. t. XLI. ex lib. V. 579
Ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore, vel mater pro filio conveniatur. tit. XII. ex lib. IV. 248
de Neceſſariis heredibus inſtituendis, vel ſubſtituendis. tit. XXVII. ex lib. VI. 753
de Nili aggeribus non rumpendis. tit. XXXVIII. ex lib. IX. 1465
de Non numerata pecunia. tit. XXX. ex lib. IV. 326
de Novationibus, & delegationibus. tit. XLII. ex lib. VIII. 1282
de Nudo jure Quiritium tollendo. tit. XXV. ex lib. VII. 994
de Nundinis, & mercatibus. tit. LX. ex lib. IV. 397
de Nuptiis. tit. IV. ex lib. V. 440

O

de OBligationibus, & actionibus. tit. X. ex lib. IV. 239
de Obſequiis patronis præſtandis. tit. VI. ex lib. VI. 644
de Operis libertorum. tit. III. ex lib. VI. 631
de Operibus publicis. tit. XI. ex lib. VIII. 1182
de Ordine cognitionum. tit. XIX. ex lib. VII. 988

P

de PActis. tit. III. ex lib. II. 24
de Pactis conventis tam ſuper dote, quam ſuper donatione ante nuptias, & paraphernis. tit. XIV. ex lib. V. 529
de Pactis inter emptorem, & venditorem compoſitis, tit. LIV. ex lib. IV. 388
de Pactis pignor. & de lege commiſſoria in pignoribus reſcindenda. tit. XXXIV. ex lib. VIII. 1239
de Partu pignoris, & omni cauſa. tit. XXIV. ex lib. VIII. 1224
de Patria poteſtate. tit. XLVI. ex lib. VIII. 1305
de Patribus, qui filios ſuos diſtraxerunt. tit. XLIII. ex lib. IV. 371
de Peculio ejus, qui libertatem meruit. tit. XXIII. ex lib. VII. 993
de Periculo, & commodo rei venditæ. tit. XLVIII. ex lib. IV. 379
de Periculo tutorum, vel curatorum. tit. XXXVIII. ex lib. V. 575
Per quas perſonas nobis adquiratur. tit. XXVII. ex lib. IV. 314
de Petitione hereditatis. tit. XXXI. ex lib. III. 150
de Pigneratitia actione. tit. XXIV. ex lib. IV. 294
de Pignoribus, & hypothecis. tit. XIII. ex lib. VIII. 1186
Plus valere quod agitur, quam quod ſimulate concipitur. tit. XXII. ex lib. IV. 291
de Pœna judicis, qui male judicavit. tit. XLIX. ex lib. VII. 1083
de Pœnis. tit. XLVII. ex lib. IX. 1478
de Poſtliminio, & red. ab hoſt. tit. L. ex lib. VIII. 1318
de Poſtumis heredibus inſtituendis, vel exheredandis, vel præteritis. tit. XXIX. ex lib. VI. 764
de Precario, & Salviano interdicto. tit. IX. ex lib. VIII. 1170
de Prædiis, & aliis rebus minorum ſine decreto non alienandis, vel obligandis. tit. LXXI. ex lib. V. 609
de Præſcriptione longi temporis. tit. XXXIII. ex lib. VII. 1019
de Præſcriptione triginta, vel quadraginta annorum. tit. XXXIX. ex lib. VII. 1029
de Prætorio pignore, & ut in actionibus etiam debitorum prætorii pignoris miſſio procedat. tit. XXI. ex lib. VIII. 1221
de Privatis carceribus inhibendis. tit. V. ex lib. IX. 1391
de Privilegio dotis. tit. LXXIV. ex lib. VII. 1134
de Privilegio fiſci. tit. LXXIII. ex lib. VII. 1131
de Probationibus. tit. XIX. ex lib. IV. 263
Pro quibus cauſis ſervi pro præmio libertatem accipiunt. tit. XIII. ex lib. VII. 971
de Prohibita ſequeſtratione pecuniæ. tit. IV. ex lib. IV. 217
Pro ſocio. tit. XXXVII. ex lib. IV. 360

Q

de QUadriennii præſcriptione. tit. XXXVII. ex lib. VII. 1026
Quæ res exportari non debeant. tit. LXI. ex lib. IV. 369
Quæ res pignori obligari poſſunt, vel non, & qualiter pignus contrahatur. tit. XVI. ex lib. VIII. 1206
Quæ res venire non poſſunt, & quæ vendere, vel emere vetantur. tit. XL. ex lib. IV. 368
Quæ ſit longa conſuetudo. tit. LII. ex lib. VIII. 1325
de Quæſtionibus. tit. XLI. ex lib. IX. 1466
Quando civilis actio criminali præjudicet: & an utraque ab eodem exerceri poſſit. tit. XXVI. ex lib. IX. 1455
Quando decreto opus non eſt. tit. LXXII. ex lib. V. 612
Quando dies legati, vel fideicommiſſi cedat. tit. LIII. ex lib. VI. 907
Quando ex facto tutoris, vel curatoris minores agere, vel conveniri poſſunt. tit. XXXIX. ex lib. V. 576
Quando fiſcus, vel privatus debitoris ſui exigere poſſit, vel debeat. tit. XV. ex lib. IV. 254 & 241
Quando mulier tutelæ officio fungi poteſt. tit. XXXV. ex lib. V. 563
Quando non petentium partes petentibus adcreſcant. tit. X. ex lib. VI. 652
Quando provocare non eſt neceſſe. tit. LXIV. ex lib. VII. 1119
Quando tutores, vel curatores eſſe deſinant. tit. LX. ex lib. V. 603
Quemadmodum teſtamenta aperiantur, inſpiciantur, & deſcribantur. tit. XXXII. ex lib. VI. 788
Qui accuſare non poſſunt. tit. I. ex lib. IX. 1362
Qui ætate ſe excuſant. tit. LXVIII. ex lib. V. 608
Qui admitti ad bonorum poſſeſſionem poſſint, & intra quod tempus. tit. IX. ex lib. VI. 648
Qui bonis cedere poſſunt. tit. LXXI. ex lib. VII. 1126
Qui dare tutores, vel curatores poſſunt, & qui dari non poſſunt. tit. XXXIV. ex lib. V. 563
Qui manumittere non poſſunt, & ne in fraudem creditorum manumittantur. tit. XI. ex lib. VII. 965
Qui morbo ſe excuſant. tit. LXVII. ex lib. V. 607
Qui non poſſunt ad libertatem pervenire. tit. XII. ex lib. VII. 969
Qui numero liberorum ſe excuſant. tit. LXVI. ex lib. V. 607
Qui numero tutelarum ſe excuſant. tit. LXIX. ex lib. V. 608
Qui petant tutores, vel curatores. tit. XXXI. ex lib. V. 560
Qui potiores in pignore habeantur. tit. XVII. ex lib. VIII. 1209
Qui teſtamentum facere poſſunt, vel non. tit. XXII. ex lib. VI. 703
Quibus ad libertatem proclamare non licet, & de rebus eorum, qui ad libertatem proclamare non prohibentur. tit. XVIII. ex lib. VII. 987
Quibus non objicitur longi temporis præſcriptio. tit. XXXV. ex lib. VII. 1025
Quibus res judicata non noceat. tit. LVI. ex lib. VII. 1098
Quod cum eo, qui in aliena poteſtate negotium geſtum eſſe dicitur, vel de peculio, ſeu quod juſſu, vel de in rem verſo. tit. XXVI. ex lib. IV. 305
Quomodo, & quando judex ſententiam proferre debeat præſentibus partibus, vel una parte abſente. tit. XLIII. ex lib. VII. 1057
Quorum appellationes non recipiantur. tit. LXV. ex lib. VII. 1121
Quorum bonorum. tit. II. ex lib. VIII. 1145
Quod legatorum. tit. III. ex lib. VIII. 1147

Index Alphabeticus Titulorum.

R

de RAptu virginum, ſeu viduarum, vel ſanctimonialium. *tit.*XIII. *ex lib.IX.* 1432
de Ratiociniis operum publicorum, & patribus Civitatum. *tit.*XII. *ex lib. VIII.* 1185
de Re judicata. *tit.*LII. *ex lib. VII.* 1089
de Rebus alienis non alienandis. *tit.*LI. *ex lib. IV.* 385
de Rebus creditis, & jurejur. *tit.*I. *ex lib. IV.* 184
de Rei uxoriæ actione in ex ſtipulatu actionem transfuſa, & de natura dotibus præſtita. *tit.*XIII. *ex lib. V.* 488
de Relationibus. *tit.*LXI. *ex lib. VII.* 1102
Rem alienam gerentibus non interdici rerum ſuarum alienatione. *tit.*LIII. *ex lib. IV.* 387
de Remiſſione pignoris. *tit.*XXV. *ex lib.VIII.* 1226
de Repudianda, vel abſtinenda hereditate. *tit.*XXXI. *ex lib. VI.* 784
de Repudianda bonorum poſſeſſione. *tit.* XIX. *ex lib. VI.* 676
de Repudiis, & judicio de moribus ſublato. *tit.* XVII. *ex lib. V.* 536
de Requirendis reis. *tit.*XL. *ex lib. IX.* 1466
Rerum amotarum. *tit.*XXI. *ex lib. V.* 545
de Rerum permutatione, & præſcriptis verbis actione. *tit.*LXIV. *ex lib. IV.* 403
Res inter alios actas, vel judicatas alii non nocere. *tit.*LX. *ex lib.VII.* 1101
de Reſcindenda venditione, & quando liceat ab emptione diſcedere. *tit.*XLIV. & XLV. *ex lib. IV.* 371
de Revocandis donationibus. *tit.*LV. *ex lib.VIII.* 1351
de Revocandis his, quæ in fraudem alienata ſunt. *tit.*LXXV. *ex lib. VII.* 1135

S

de SEcundis nuptiis. *tit.*IX. *ex lib. V.* 451
de Seditioſis, & his, qui contra Rempublicam audent plebem colligere. *tit.*XXX. *ex lib.IX.* 1455
de Senatuſconſulto Claudiano tollendo. *tit.* XXIV. *ex lib.VII.* 993
de Sententia, quæ ſine certa quantitate prolata eſt. *tit.*XLVI. *ex lib.VII.* 1071
de Sententiam paſſis, & reſtitutis. *tit.*LI. *ex lib.IX.* 1483
Sententiam reſcindi non poſſe. *tit.*L. *ex lib.VII.* 1084
de Sententiis, & interlocutionibus omnium judicum. *tit.*XLV. *ex lib. VII.* 1063
de Sententiis ex periculo recitandis. *tit.* XLIV. *ex lib. VII.* 1061
de Sententiis præfectorum prætorio. *tit.* XLII. *ex lib. VII.* 1056
de Sententiis, quæ pro eo, quod intereſt proferuntur. *tit.*XLVII. *ex lib.VII.* 1072
de Sepulchro violato. *tit.*XIX. *ex lib.IX.* 1437
de Servo pignori dato manumiſſo. *tit.*VIII. *ex lib. VII.* 961
de Servis fugitivis, & libertis mancipiiſque civitatum, artificibus, & ad diverſa opera deputatis, & ad rem privatam, vel dominicam pertinentibus. *tit.*I. *ex lib. VI.* 615
de Servis Reipublicæ manumittendis. *tit.*IX. *ex lib.VII.* 963
Si adverſus creditorem præſcriptio opponatur. *tit.*XXXVI. *ex lib. VII.* 1025
Si aliena res pignori data eſt. *tit.*XV. *ex lib. VII.* 1203
Si antiquior creditor pignus vendiderit. *tit.*XIX. *ex lib.VIII.* 1220
Si a non competenti judice judicatum eſſe dicatur. *tit.* XLVIII. *ex lib. VII.* 1081
Si certum petatur. *tit.* II. *ex lib.IV.* 202
Si communis res pignori data ſit. *tit.*XX. *ex lib.VIII.* 1220
Si contra matris voluntatem tutor datus ſit. *tit.* XLVII. *ex lib.V.* 587
Si de momentanea poſſeſſione fuerit appellatum. *tit.*LXIX. *ex lib.VII.* 1125
Si dos conſtante matrimonio ſoluta fuerit. *tit.*XIX. *ex libro V.* 542
Si ex falſis teſtamentis, vel teſtimoniis judicatum erit. *tit.* LVIII. *ex lib. VII.* 1100
Si ex pluribus tutoribus, vel curatoribus omnes, vel unus agere pro minore, vel conveniri poſſit. *tit.*XL. *ex lib.V.* 577
Si in cauſa judicati pignus captum ſit. *tit.*XXII. *ex lib.VIII.* 1222
Si in fraudem patroni a libertis alienatio facta ſit. *tit.*V. *ex lib. VI.* 639
Si major factus alienationem factam ſine decreto ratam habuerit. *tit.*LXXIV. *ex lib.V.* 613
Si mancipium ita venierit ne proſtituatur. *tit.*LVI. *ex libro IV.* 392
Si mancipium fuerit alienatum, ut manumittatur, vel contra. *tit.*LVII. *ex lib.IV.* 393
Si mater indemnitatem promiſit. *tit.*XLVI. *ex lib.V.* 586
Si nuptiæ ex reſcripto petantur. *tit.*VIII. *ex lib.V.* 451
Si omiſſa ſit cauſa teſtamenti. *tit.*XXXIX. *ex lib.VI.* 831
Si pendente appellatione mors intervenerit. *tit.*LXVI. *ex libro VII.* 1122
Si per vim, vel alio modo abſentis perturbata ſit poſſeſſio. *tit.*V. *ex lib.VIII.* 1162
Si pignoris conventionem numeratio pecuniæ ſecuta non ſit. *tit.*XXXII. *ex lib.VIII.* 1237
Si pignus pignori datum ſit. *tit.*XXIII. *ex lib.VIII.* 1223
Si plures una ſententia condemnati ſint. *tit.*LV. *ex lib.VII.* 1097
Si propter publicas penſitationes venditio fuerit celebrata. *tit.*XLVI. *ex lib.IV.* 376
Si quacunque præditus poteſtate, vel ad eum pertinentes ad ſuppoſitarum juriſdictioni ſuæ aſpirare tentaverit nuptias. *tit.*VII. *ex lib.V.* 450
Si quis aliquem teſtari prohibuerit, vel coegerit. *tit.*XXXIV. *ex lib.VI.* 794
Si quis alteri, vel ſibi ſub alterius nomine, vel aliena pecunia emerit. *tit.*L. *ex lib.IV.* 384
Si quis eam, cujus tutor fuerit, corruperit. *tit.*X. *ex lib.IX.* 1427
Si quis ignorans rem minoris eſſe, ſine decreto comparaverit. *tit.*LXXIII. *ex lib.V.* 612
Si quis Imperatori maledixerit. *tit.*VII. *ex lib.IX.* 1393
Si Rector provinciæ, vel ad eum pertinentes ſponſalitia dederint. *tit.*II. *ex lib.V.* 434
Si reus, vel accuſator mortuus fuerit. *tit.*VI. *ex lib.IX.* 1391
Si ſecundo nupſerit mulier, cui maritus uſumfructum reliquit. *tit.*X. *ex lib.V.* 475
Si ſervus exportandus veneat. *tit.*LV. *ex lib.IV.* 391
Si ſervus extero ſe emi mandaverit. *tit.*XXXVI. *ex lib.IV.* 359
Si tutor, vel curator falſis allegationibus excuſatus ſit. *tit.*LXIII. *ex lib.V.* 606
Si tutor, vel curator Reipublicæ cauſa abſuerit. *tit.*LXIV. *ex lib.V.* 606
Si tutor, vel curator non geſſerit. *tit.*LV. *ex lib.V.* 598
Si vendito pignore agatur. *tit.*XXIX. *ex lib.VIII.* 1234
Si unus ex pluribus appellaverit. *tit.*LXVII. *ex lib.VII.* 1124
Si unus ex pluribus heredibus creditoris, vel debitoris partem ſuam debiti ſolverit, vel acceperit. *tit.*XXXI. *ex libro VIII.* 1237
Sine cenſu, vel reliquis fundum comparari non poſſe. *tit.*XLVII. *ex lib.IV.* 377
de Solutionibus, & liberationibus. *tit.*XLII. *ex lib.VIII.* 1284
Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur. *tit.*XVIII *ex lib.V.* 539
de Sponſalibus, & arris, &c. *tit.*I. *ex lib.V.* 428
de Succeſſorio edicto. *tit.*XVI. *ex lib.VI.* 667
de Suffragio. *tit.*III. *ex lib.IV.* 215
de Suis & legitimis liberis, & ex filia nepotibus ab inteſtato venientibus. *tit.*LV. *ex lib.VI.* 910
de Suſpectis tutoribus, & curatoribus. *tit.*XLIII. *ex lib.V.* 582

T

de TAbulis exhibendis. *tit.*VII. *ex lib.VIII.* 1167
de Temporibus, & reparationibus appellationum, & conſultationum. *tit.*LXIII. *ex lib.VII.* 1112
de Teſtamentaria manumiſſione. *tit.*II. *ex lib.VII.* 944
de Teſtamentaria tutela. *tit.*XXVIII. *ex lib.V.* 554
de Teſtamento militis. *tit.*XXI. *ex lib.VI.* 698
de Teſtamentis, & quemadmodum teſtamenta ordinentur. *tit.*XXIII. *ex lib.VI.* 706
de Teſtibus. *tit.*XX. *ex lib.IV.* 274
de Tutore, vel curatore, qui ſatis non dedit. *tit.* XLII. *ex lib.V.* 581
de Tutoribus, vel curatoribus illuſtrium, vel clariſſimarum perſonarum. *tit.* XXXIII. *ex lib.V.* 561

V

UBi pupilli educari debeant. *tit.*XLIX. *ex lib.V.* 588
Ubi tutores, vel curatores petantur. *tit.*XXXII. *ex libro V.* 561
Vectigalia nova inſtitui non poſſe. *tit.*LXII. *ex lib.IV.* 400
de Vectigalibus, & commiſſis. *tit.*LXI. *ex lib.IV.* 398
de Verborum, & rerum ſignificatione. *tit.*XXXVIII. *ex libro VI.* 825
de Vi bonorum raptorum. *tit.*XXXIII. *ex lib.IX.* 1460
de Vindicta libertate, & apud concilium manumiſſione. *tit.*I. *ex lib.VII.* 938
Unde legitimi, & unde cognati. *tit.*XV. *ex lib.VI.* 666
Unde liberi. *tit.*XIV. *ex lib.VI.* 662
Unde vi. *tit.*IV. *ex lib.VIII.* 1148
Unde vir, & uxor. *tit.*XVIII. *ex lib.VI.* 674
de Uſucapione pro donato. *tit.*XVII. *ex lib.VII.* 998
de Uſucapione pro dote. *tit.*XXVIII. *ex lib.VII.* 999
de Uſucapione pro emptore, vel tranſactione. *tit.*XXVI. *ex lib.VII.* 995
de Uſucapione pro herede. *tit.*XXIX. *ex lib.VII.* 999
de Uſucapione transformanda, & de ſublata differentia rerum mancipi, & nec mancipi. *tit.*XXXI. *ex lib.VII.* 1001
de Uſuris. *tit.*XXXII. *ex lib.IV.* 337
de Uſuris, & fructibus legatorum, ſeu fideicommiſſorum. *tit.*XLVII. *ex lib.VI.* 860
de Uſuris pupillaribus. *tit.*LVI. *ex lib.V.* 599
de Uſuris rei judicatæ. *tit.*LIV. *ex lib.VII.* 1094
Ut actiones ab heredibus, & contra heredes incipiant. *tit.*XI. *ex lib.IV.* 247
Ut cauſæ poſt pubertatem adſit tutor. *tit.*XLVIII. *ex lib.V.* 588
Ut in poſſeſſionem legatorum, vel fideicommiſſorum ſervandorum cauſa mittatur, & quando ſatiſdari debeat. *tit.*LIV. *ex lib.VI.* 909
Ut intra certum tempus criminalis quæſtio terminetur. *tit.*XLIV. *ex lib.IX.* 1475
Uti poſſidetis. *tit.*VI. *ex lib.VIII.* 1165

INDEX ALTER ALPHABETICUS
LEGUM, ET PARAGRAPHORUM
Ex præcitatis Titulis Codicis.

A

L. AB *adminiſtratione* 8. De legatis. 817
L. *Ab hoſtibus* 2. De poſtlimin. reverſ. 1320
L. *Actori delato* 8. De reb. cred. & jurejur. 194
L. *Ad commentarienſem* 4. De cuſt. reor. 1389
L. *Ad probationem* 22. De probation. 268
L. *Ad probationem* 21. De probationibus. 273
L. *Adverſus creditorem* 5. De uſur. 340
L. *Adverſus debitorem* 10. De oblig. & act. 246
L. *Adverſus fratrem* 3. De excep. ſeu præſcr. 1242
L. *Adulter poſt quinquennium* 5. Ad leg. Jul. de adul. 1404
L. *Adultera ſi poſtea* 13. Ad Leg. Jul. de adult. 1415
L. *A judice* 5. De judic. 121
L. *Alia cauſa* 8. De his, quib. ut indign. 804
L. *An in totum* 3. De ædif. priv. 1176
L. *Apertiſſimi juris eſt* 16. De judic. 146
L. *Apud antiquos* pen. de fur. & ſer. cor. 626
L. *Aſſiduis editionibus* ult. Qui pot. in pig. hab. 1215
§. *Ad hæc omnia* ibid.

B

L. BOnam *fidem* 4. De oblig. & act. 243

C

L. CAſtitati *temporum* 9. Ad leg. Jul. de adult. 1411
L. *Cauſa jurejurando* 1. De reb. cre. & jurejur. 184
L. *Certi juris eſt* penult. De judic. 150
L. *Certi juris eſt* 5. De locat. & conduct. 408
L. *Ceſſante omni* penul. De commer. & mercat. 403
L. *Circa locationes* 19. De locat. & conduct. 412
L. *Civile eſt* 5. De fur. & ſer. corrup. 623
L. *Cogi poſſeſſores* 11. De petit. heredit. 174
L. *Comparationes* 20. De fide inſtr. 287
L. *Competit noſtra* 6. De præſcr. 30. vel 40. ann. 1035
L. *Conditioni* 2. De inſtitu. & ſubſtitut. 728
L. *Conditionis incertum* 1. De Pactis. 28
L. *Conſtitutionibus* 20. De uſur. 344
L. *Conſuetudinis* 2. Quæ ſit longa conſuet. 1328
L. *Contractus* 17. De fide inſtrum. 283
L. *Creditor ad petitionem* 20. De pign. & hypoth. 1198
L. *Creditor* 3. De pigner. act. 295
L. *Creditor, qui fundos* 7. De pigner. act. 298
L. *Creditori tuo* 5. De pact. 49
L. *Creditores, qui non reddita* 3. De pign. & hyp. 1189
L. *Creditoris falſo* 8. De cond. indeb. 225
L. *Cum adſeveres te* 1. De præſc. 30. vel 40. ann. 1032
L. *Cum alienam* 10. De legat. 818
L. *Cum aliis ſanctionibus* 4. De ſecund. nupt. 459
L. *Cum aliquis* 21. De jur. delib. 775
L. *Cum anterioribus* ult. De temp. & repar. appell. 1115
§. *Et cum* ibid. §. *In his autem* 1116
§. *Si tamen* ibid.
L. *Cum apud* ult. De teſtib. 281
L. *Cum debitoris* 7. de judic. 122
L. *Cum dubitabatur* 3. De jure emphyt. 425
L. *cum eorum, qui* 5. De ſent. & interloc. 1068
L. *Cum etiam* 5. De reb. cred. & jurejur. 194
L. *Cum ex cauſa* 2. Manda. vel contra. 356
L. *Cum filiusfamilias* 1. Quod cum eo, &c. 306
L. *Cum heredes* 1. De impub. & aliis ſubſtit. 741
L. *Cum hereditas* 9. Depoſit. vel cont. 352
L. *Cum hereditatis* ult. De petit. hered. 179
§. *Sin autem* ibid.
L. *Cum in adoptivis* 10. De adoption. 1312
L. *Cum in antiquioribus* 19. De jure delib. 771
L. *Cum in longi* ult. de præſcr. longi temp. 1022
L. *Cum nemo cauſam* 5. De acquir. & retin. poſſ. 1015
L. *Cum nondum* 4. De excep. ſeu præſcript. 1243
L. *Cum notiſſimi juris* 7. De præſcr. 30. vel 40. ann. 1039
§. *Quamobrem* ibid.
L. *Cum poſteaquam* 9. De pactis 64
L. *Cum precibus* 18. De probationib. 271
L. *Cum proponas filio* 16. De pact. 97. & 28
L. *Cum proponas, inter* 21. De pactis. 104
L. *Cum proponas* 6. De reb. cred. & jurejur. 194
L. *Cum proponas radicibus* 1. De interdict. 1139
L. *Cum querebatur* ult. Unde vi 1161
L. *cum quæſtio* 23. De legatis 822
L. *Cum quidam* ult. De fide inſtrum. 290
L. *Cum quidam* ult. De jure dot. 484
§. *Simili* ibid. §. *Præterea* ibid.
L. *Cum quidam* pen. De verb. & re. ſign. 827
L. *Cum quidam* ult. de inſtit. & ſubſtit. 737
L. *Cum quidam* 24. De legat. 822
L. *Cum quis legatum* ult. De reb. cred. 202. & 184
L. *Cum temp.* 3. Qui potior in pign. hab. 1211
L. *Cum reſponſo* 12. De leg. 813
L. *Cum ſolitum eſt* ult. De ſent. & interlocut. 1070
L. *Cum ſoluta* 21. de cond. ind. 221
L. *Cum te in Gallia* 9. Si cert. pet. 211

L. Cum te minorem 9. De probation. 268
L. Curialis neque 30. De locat. & conduct. 414

D

L. DAmus licentiam pen. Ad leg. Corn. de falſ. 1444
L. Datum legatum 17. De legat. 814
L. Debitor qui 1. De pign. & hyp. 1187
L. Debitores præſentes 10. De pign. & hypot. 1193
L. Debitores quidem 1. De excep. ſeu præſcript. 1241
L. Debitori tuo 7. De pact. 60
L. Debitorum pactionibus 25. De pactis 108
L. De crimine adulterii 10. Ad leg. Jul. de adult. 1413
L. Deſenſiones ſive 11. De except. ſeu præſc. 1246
L. De hereditate 5. De petit. heredit. 167
L. Delata conditione 9. De reb. cred. & jurejur. 196
L. Deſiderium tuum 7. Depoſit. vel cont. 351
L. Diſtractis a debitore 14. De pign. & hyp. 1194
L. Diverſis temporibus 8. Qui pot. in pig. hab. 1209
L. Donatarum rerum 3. De acquir. & retin. poſſ. 1012
L. Dotis quidem 5. De collation. 684

E

L. EA lege 3. De condic. ob cauſ. 231
L. Ea, quæ per 4. De cond. indeb. 221
L. Edita actio 3. De edend. 10
L. Ei, qui ſervo 7. Quod cum eo, &c. 313
L. Ejus, quod 9. De compenſat. 334
L. Ejus rei 2. Quod cum eo, &c. 307
L. Emancipatos liberos 1. De collat. 683
L. Emptor fundi 8. De eviction. 1297
L. Emptor hereditatis 1. De eviction. 1290
L. Emptorem quidem 9. De locat. & conduct. 408
L. Emptori etiam 21. De eviction. 1300
L. Eo quod 10. Si certum petat. 212
L. Eos, qui officia 3. Si cert. pet. 206
L. Eos, qui 6. De appellationib. & conſult. 1106
§. Si quid ibid. §. Ne temere ibid.
§. Si quis 1107. §. Sin autem ibid.
§. Super his ibid.
L. Eſt in arbitrio ult. De oblig. & act. 246
L. Et nomen unic. De caduc. tollen. 871
§. Cum igitur 878. §. Sin autem 893
§. Et cum triplici 881. §. His ita. 896
§. In primo 883. §. Ubi autem 903
§. Pro ſecundo 885. §. Quæ autem 905
§. In noviſſimo 887. §. Cum autem ibid.
§. Libertatibus 890. §. Hæc autem. 906
L. Et ſi crimine 12. Ad leg. Jul. de adult. 1414
L. Et ſi frater tuus 16. De pign. & hypot. 1195
L. Etiam jure 1. De teſtib. 274
L. Etiamſi contrariam 4. Manda. vel contra. 357
L. Etiamſi non 3. Quod cum eo, &c. 308
L. Eum, qui mutuam 13. Si cert. pet. 213
L. Eum, qui duas 18. Ad leg. Jul. de adult. 1419
L. Ex cauſa 2. De compenſat. 333
L. Exceptione doli 11. De eviction. 1299
L. Exceptionem 19. De probationib. 271
L. Ex conventione 12. De pact. 81
L. Exemplo 7. De probationib. 266
L. Ex his prædiis 5. De evictionib. 1295
L. Ex libris Sabinianis ult. De acquir. & retin. poſſ. 1017

F

L. FIdeicommiſſum 7. De condit. indeb. 225
L. Filia legatorum 11. De legat. 814
L. Filiæ dotem 4. De collationib. 684
L. Filius paciſcendo 23. De pactis. 108. & 46
L. Feminæ, quæ 3. De ſecund. nupt. 456
L. Fructus 1. De pigner. act. 294
L. Fruſtra Senatuſconſulti 2. Ad Senatuſconſ. Vellej. 323

G

L. GEneraliter de omnibus 12. De reb. cred. & jurejur. 199
§. Sed juramento ibid. §. His de præſentib. ibid.
§. Sin autem ibid. §. In omnibus 200
§. Sive autem ibid. §. Similique ibid.
L. Generaliter cenſemus 5. De ſecund. nupt. 462
§. In his autem ibid. §. Illud 463
L. Generaliter ſancimus 6. De inſtit. & ſubſtit. 737
§. Cum autem. ibid.
L. Græcus, quem 4. Ad leg. Jul. de adult. 1401

H

L. HAc edictali 6. De ſecund. nupt. 465
§. His illud 468
L. Heredes, quos 1. De his, quibus ut indig. 797
L. Hereditatem quidem 11. De impub. & aliis ſubſtitut. 741
L. Hereditas in teſtam. 4. De his quib. ut indign. 80[illegible]
L. Hereditas materteræ 3. De petit. hered. 164
L. Hereditatis petitione 7. De petit. heredit. 171
L. Heres inſtituta 3. De impu. & aliis ſubſti. 746

I

L. ILlud quod ult. De legatis. 818
L. Imp. Antoninus 1. De edendo. 5
L. Improba poſſeſſio 7. De adquir. & retinend. poſſ. 1016
L. In actione etiam 10. De reb. cred. & jurejur. 198
L. In annalibus 22. De legatis. 814
L. In bonæ fidei 13. De pactis. 86
L. In bonæ fidei 3. De reb. cred. & jurejur. 190
L. In bonæ fidei 13. De uſuris. 341
L. Incendium 11. Si cert. pet. 212
L. Incerti juris 3. De interdict. 1142
L. Indebitas uſuras 18. De uſuris. 344
L. Indebitum ſolutum 9. De cond. indeb. 226
§. Citra mandatum ibid.
L. In Emphyteuticariis 2. De jur. emphyteut. 421
L. In quibus cauſis 7. De ſecund. nupt. 471
L. In reſtituenda 4. De petit. hered. 166
L. Inſtrumenta domeſtica 5. De probationibus. 266
L. In ſumma debiti 6. De pignorib. & hypot. 1190
L. Invaſor locorum 5. Unde vi. 1152
L. Invicem debiti 12. De compenſa. 336
L. Is apud quem 2. De edendo. 8
L. Ita nobis cordi 28. Ad leg. Jul. de adult. 1422
L. Jubemus licere 11. Ad Senatuſc. Vellej. 325
L. Jubemus omnes penult. De probationibus. 273
L. Judices abſentium 1. Si per vim &c. 1162
L. Judices oportet 9. De judiciis. 126
L. Judicio cœpto 1. De judiciis. 113
L. Jure mariti 6. Ad leg. Jul. de adulteriis. 1406
L. Jurisjurandi 2. De reb. cred. & jurejur. 184

L

L. LEgem quam 10. De pactis. 66
L. Libera quidem 8. De ſent. & interloc. 1069
L. Liber necne 8. De petit. heredit. 174. & 169
L. Libertatem ſervorum ult. Ad leg. Jul. de adult. 1426
L. Licet certis 8. De locat. & condu. 408
L. Licet iidem 7. Qui pot. in pign. hab. 1212
L. Licet inter privatos 19. De pactis. 101
L. Licet judice 2. De judiciis. 116
L. Licet poſſeſſio 4. De adquir. & retinen. poſſ. 1012
L. licet unde vi 5. De excep. ſeu præſc. 1245

M

L. MÆniana 11. De Ædif. priv. 1179
L. Magnam legum 12. De contrah. ſtipul. 1264
L. Male agitur 11. De præſcr. trigin. vel quadr. ann. 1034
L. Mandati actio 14. De fidejuſſor. & mandatorib. 1277
L. Matrem tuam 17. De probationib. 268
L. Meminerint cuncti 6. Unde vi. 1153
§. Sin autem ibid.
L. Mercatores tam 4. De commer. & merca. 402
L. Minoribus viginti quinque 6. De his quib. ut indig. 797
L. Minus inſtructus eſt 2. De adquir. & retinend. poſſ. 1011
L. Momentariæ poſſeſſionis 8. Unde vi. 1159
L. Mutuæ pecuniæ 14. Si cert. pet. 214

N

L. NEc creditores 10. De pigner. actione. 303
L. Nec ex vera 9. De adqu. & retin. poſſ. 1016
L. Nec filius 7. De reb. cred. & jurejur. 194. & 191
L. Nec filium pen. De pat. poteſtate. 1306
L. Nec imperiale 2. Si per vim, vel alio modo, &c. 1164
L. Nec nos præterit 4. De poſtlim. rever. 1320
L. Negantes debitores 9. De oblig. & action. 245

L. Ne-

L. Negotiandi cauſa 2. De Ædif. priv. 1174
L. nemini columnas 5. De ædific. priv. 1174
L. Nemo prohibetur 6. De locat. & conduct. 408
L. Neque æquam 1. Si cert. pet. 204
L. Neque natales 10. De probationib. 268
L. Neque ſcriptura 6. De compenſat. 334
L. Neque tutoris 7. De contrah. ſtipul. 1257
L. Nobiliores natalibus 3. De commer. & mercat. 402
L. Nominatim pignoris 11. De pign. & hyp. 1194
L. Non ab [illegible] 10. Unde vi. 1161
L. Non adverſus 15. Si cert. pet. 213
L. Non epiſtolis 13. De probation. 268
L. Non eſt dubium 5. De legatis. 817
L. Non exceptionibus 10. De except. ſeu præſc. 1245
L. Non moriturum 8. De contrah. ſtipul. 1260
L. Non nudis 14. De probat. 268
L. Non oportet 5. De his, quib. ut indign. 804
L. Non ſolum barbaris 2. De commerc. & merc. 402
L. Non ſolum verba 3. Ad leg. Jul. de adult. 1399
L. Non tantum duorum 19. De legatis. 818
L. Non unde 7. Si certum petat. 208
L. Nuda pollicitatione 5. De contrah. ſtipul. 1255
L. Nulla res 5. Quod cum eo, &c. 311
L. Nulli prorſus 10. De judic. 126. & 116
L. Nulli, qui 10. De ſent. & interlocut. 1069

O

L. OB æs alienum 12. De oblig. & act. 246
L. Ob cauſam proprii 3. De oblig. & act. 241
L. Omnes magiſtratus 12. De judic. 127
L. Omnes nocendi 4. De præſcr. 30. vel 40. ann. 1035
L. Omnes ſtipulationes 10. De contrah. ſtipul. 1262
L. Optimam quæſtionem 14. De contrah. ſtipul. 1269

P

L. PActa noviſſima 12. De pact. 83
L. Pacta, quæ contra 6. De pact. 53. & 58
L. Pactum curatoris 22. De pact. 107
L. Pactum dotali 3. De collation. 684
L. Pactum, quod bona 17. De pactis. 97
L. Pactum, quod dotali 15. De pact. 93
L. Pacto ſucceſſorum 26. De pact. 108
L. Pactum vulgare 4. De pigner. act. 297
L. Pecuniæ indebitæ 1. De cond. ind. 220
L. Pecuniam, quam te 1. De condic. ob cauſ. 228
L. Per liberam perſonam 1. De acquir. & retin. poſſ. 1009
L. Per provincias 10. De ædific. priv. 1176
L. Perſecutione pignoris 24. De pign. & hyp. 1194
L. Pignoris cauſa 11. De pigner. act. 300
L. Pignus in bonis 9. De pigner. act. 298
L. Placuit in omnibus 8. De judic. 124
L. Plures apochis 19. De fide inſtrum. 286
L. Polla quidem 2. De his, quib. ut indign. 803
L. Poſſeſſiones, quas 11. De probation. 264
L. Poſt aditam 5. De impub. & aliis ſubſtit. 746
L. Poſt venditionem 2. De pact. 36
L. Poſtquam liti 4. De pact. 46
L. Præbemus licentiam ult. Ad leg. Corn. de falſ. 1444
L. Præſcriptionem quadrag. 5. De præſc. 30. vel 40. ann. 1035
L. Præſcriptionem peremptoriam 8. De excep. ſeu præſ. 1243
L. Præſcriptiones fori ult. De excep. ſeu præſcrip. 1243
L. Præſes provinciæ 5. De pign. & hypot. 1189
L. Præſes provinciæ 5. De appellationib. & conſult. 1105
L. Præſes provinciæ in eum 2. De interdict. 1141
L. Precibus tuis 8. De impub. & aliis ſubſtit. 749
L. Prior quidem 5. Qui pot. in pig. hab. 1209
L. Prohiberi non poteſt 1. De duob. reis ſtip. 1275
L. Pro dubietate ult. De condict. indeb. 226
L. Properandum 13. de judic. 127
§. Et ſi quidem 133
§. Sin autem 136
§. Sive autem 138
§. Sin autem utraque 140
§. Illo proculdubio 141
§. Sin vero 142
L. Pro portione tua 2. De except. ſeu præſc. 1241
L. Proprietatis 4. De probation. 264
L. Proprias tuas 13. De legat. 818
L. Propter violatam 7. Ad leg. Jul. de adult. 1408

Q

L. QUæ adulterium 29. Ad leg. Jul. de adult. 1423
L. Quæ fortuitis 6. De pigner. act. 298
L. Quamvis adulterii 30. Ad leg. Jul. de adult. 1425
L. Quamvis conſtet 2. De pign. & hypot. 1187
L. Quamvis ea 17. De pign. & hyp. 1195
L. Quamvis heres 2. De legatis. 818
L. Quamvis indubitati 19. Ad leg. Jul. de adult. 1420
L. Quamvis pecuniam 2. Si cert. pet. 205
L. Quamvis perſonali 8. De pignor. & hypot. 1192
L. Quamvis placuerit 4. De impub. & aliis ſubſtit. 743
L. Quamvis verbis 1. De legatis. 814
L. Qui accuſare 4. De edendo. 16
L. Qui crimen publicum 3. De his, qui accuſ. non poſſ. 1368
L. Qui depoſitum 10. Depoſit. vel cont. 352
L. Quidam elogio 20. De jur. delib. 775
L. Qui de crimine 9. De accuſat. & inſcript. 1381
L. Qui exportandus ult. Si ſer. expor. ven. 391
L. Qui explicandi 10. De accuſ. & inſcrip. 1381
L. Qui nondum certus 4. De hered. vel act. vend. 367
L. Qui pignus 1. Qui potior. in pign. hab. 1209
L. Qui poſt teſtamentum 3. De legatis. 814
L. Qui rem emit 3. De eviction. 1293
L. Qui rem propriam 20. De locat. & cond. 413
L. Quiſquis judici 16. Si cert. pet. 214. & 213
L. Qui tibi hereditatem 6. De hered. vel act. vend. 367
L. Quod ex operis 2. De pigner. act. 294
L. Quoniam Alexandrum 26. Ad leg. Jul. de adult. 1422
L. Quoniam avus 2. De eviction. 1291
L. Quoniam liberum 10. De compenſat. 336
L. Quo minus 12. De pignerat. act. 301
L. Quoties quæſtio 3. De judic. 119

R

L. RAtiones defuncti 6. De probat. 266
L. Rem non novam 14. De judic. 144
L. Rem in præſenti 1. De rei uxor. act. 488
§. Et ut plenius 491. §. Cumque 510
§. Sed & ſi non ibid. §. Cautione 517
§. Primum 494. §. Videamus 520
§. Maneat ibid. §. Quo a nobis 521
§. Taceat ibid. §. Accedit 523
Verſ. Sileat. 500. §. Extraneum 524
§. Illo proculdubio 504. §. Et hoc ibid.
§. Cum autem 507. §. Et cum 526
§. Igitur ibid. §. Illud 527
L. Reos adulterii 8. Ad leg. Jul. de adult. 1409
L. Reprehendenda 5. De inſtit. & ſubſtit. 723
L. Res obligatas 21. De pign. & hypoth. 1198

S

L. SÆpe quidam ult. De præſcr. 30. vel 40. ann. 1047
L. Sancimus omnem 34. De donationib. 1349
L. Sancimus omnes 15. De judic. 146. & 127
L. Sancimus veterum ult. Pro ſocio. 362
L. Sciant cuncti ult. De probat. 273
L. Scimus jam ult. De jur. deliber. 778
§. Cum igitur ibid. §. In computatione ibid.
§. Sin autem ibid. §. Licentia ibid.
§. Sin autem 779. §. Donec 780
§. Et ſi ibid. §. Sin vero ibid.
§. Sin vero ibid. §. Et hæc ibid.
§. Sin vero hered. ibid. §. Sin autem ibid.
§. Contra ipſum ibid. §. notiſſimum ibid.
§. Sed nec ibid.
L. Scire debuiſti 6. De contrah. ſtipul. 1257
L. Scrupuloſam veterum 11. De contrah. ſtipul. 1263
L. Secundum reſponſum 4. De contrah. ſtipul. 1255
L. Secundus creditor 22. De pignor. & hypot. 1198
L. Senatuſconſultum 1. De petit. hered. 151
§. Uſuras vero ibid.
L. Servi ob violatum 23. Ad leg. Jul. de adult. 1421

§. Is

§. *Is autem* ibid.
L. *Servis teſtamento* 4. De legatis. 818
L. *Servus creditoris* 3. De pactis. 41
L. *Servus in judicio* 6. De judiciis. 122
L. *Si abſentis* 4. Si cert. pet. 207. & 205
L. *Si a creditore* 7. De oblig. & action. 244
L. *Si actionem legati* 24. De pactis. 108
L. *Si ad excludendam* 4. De reb. cred. & jurejur. 191
L. *Si a patre* 5. De cond. indeb. 222
L. *Si arbiter datus* 2. De ſent. & interlocut. 1066
L. *Si cautiones* 2. De his qui accuſ. non poſſ. 1365
L. *Si citra* 2. De cond. indeb. 221
L. *Si controverſia* 9. De evictionibus. 1298
L. *Si creditor* 5. De pigner. actione. 298
L. *Si creditores veſtros* 18. De pactis. 98
L. *Si cui loci proprietas* 9. De Ædif. priv. 1179
L. *Si cum exiguam* 4. De cond. ob cauſ. 232
L. *Si cum Hermes* 7. De locat. & condu. 408
L. *Si cum pecuniam* 3. De contrah. & comm. ſtipul. 1254
L. *Sicut initio* 5. De oblig. & action. 243
L. *Sicut vim majorem* 19. De pignorib. & hypot. 1196
L. *Si decreto Prætoris* 2. Qui pot. in pig. hab. 1210
L. *Si de poſſeſſione* 20. De probationibus. 268
L. *Si de poſſeſſione* 4. Unde vi. 1150
L. *Si diviſa conductio* 13. De loca. & conduct. 408
L. *Si dominium* 9. De pign. & hypot. 1192
L. *Si dotare filiam* 12. Ad Senatuſc. Vellej. 326
L. *Si duobus* ult. Commu. de legat. 850
§. *Sed etſi* ibid. §. *Sin autem* 851
§. *Sed quia* ibid. §. *Emptor* ibid.
L. *Si duo, vel plures* ult. Per quas perſo. nobis adq. 316
L. *Si ea pactione* 14. De Uſuris. 343
L. *Si ex contractu* 4. Quod cum eo, &c. 309
L. *Si ex majore* 7. De excep. ſeu præſcrip. 1245
L. *Si ex multis cauſis* 3. De annali except. 1052
L. *Si ex pretio* 6. Si cert. pet. 208
L. *Si filia tua* 2. De contrah. & committ. ſtip. 1253
L. *Si filium tuum* 1. De pat. poteſtate. 1306
L. *Si filiusfamilias* 10. De petit. hered. 174. & 169
L. *Si fines agri* 10. De eviction. 1298
L. *Si fundum pignori* 4. Qui pot. in pig. hab. 1211
L. *Si fundum ſciens* 27. De eviction. 1301
L. *Si generaliter* 6. Qui pot. in pig. hab. 1212
L. *Si hi qui* 14. De loca. & conduct. 408
L. *Si infanti* 18. De jure deliberan. 771
§. *Sed ſi hoc* ibid. §. *Sin vero* ibid.
§. *Parente* ibid. §. *Si autem* ibid.
L. *Si in poteſtate* unic. De tab. exhib. 1167
L. *Si in rem communem* 12. Si cert. pet. 211
L. *Si in ſolutum* 6. De oblig. & action. 244
L. *Si is contra* 5. De Ædific. priv. 1176
L. *Si is cui* 7. De furt. & ſer. corrup. 623
L. *Si legatarius* 25. De legatis. 814. & 817
L. *Si liber conſtitutus* 9. De cond. ob cauſ. 234
L. *Si literas* 7. Mandati, vel contra. 358. & 213
L. *Si maritus ſororis* 5. Manda. vel contr. 358
L. *Si mater vos* 3. De inſtit. & ſubſtit. 728
L. *Si militem* 5. De cond. ob cauſ. 233
L. *Si mulier repudii* pen. Ad leg. Jul. de adult. 1425
L. *Sine metu legis* 17. Ad leg. Jul. de adulteriis. 1418
L. *Si non ſinguli* 5. Si cert. petat. 207
L. *Si nulla culpa* 8. De pigner. act. 298
L. *Si nulla ex cauſa* 6. De adquir. & retinend. poſſ. 1016
L. *Si pacto quo pœnam* 14. De pactis. 90
L. *Si pactum interceſſit* 6. De except. ſeu præſcr. 1245
L. *Si paſcenda* 8. De pactis. 62
L. *Si pater inteſtatus* 2. De collationib. 684
L. *Si pater tuus* 3. Manda. vel cont. 356
L. *Si per ignorantiam* 6. De cond. indeb. 223
L. *Si poſt motam* 2. De petit. heredit. 157
L. *Si prædium* 4. De evict. 1294
L. *Si pro ea* 10. Manda. vel cont. 358
L. *Si pro mutua* 8. Si cert. peta. 210
L. *Si propter fructus* 8. De compenſa. 334
L. *Si putas non jure* 6. De petit. hered. 169
L. *Si quæ ex feminis* 2. De ſecund. nupt. 454
L. *Si qua mulier* 1. De ſecund. nupt. 452
L. *Si quando invitos* penult. De teſtib. 280
L. *Si quando vis* 9. Unde vi. 1160
L. *Si quidem donationis* 8. De obl. & act. 245
L. *Si quidem intentionem* 9. De excep. ſeu præſcrip. 1243
L. *Si quidem Zenoni* 9. De contrah. ſtipul. 1261
L. *Si quis ad ſe fundum* 7. Ad leg. Jul. de vi publ. 1430
L. *Si quis argentum* 35. De donation. 1345
§. *Si vero* 1346. §. *Sin autem* ibid.
§. *Similique* ibid. §. *Sed & ſi* ibid.
L. *Si quis emptionis* pen. De præſcr. 30. vel 40. ann. 1045
§. *Quod ſi quis* ibid.
L. *Si quis heredem* 7. De inſtit. & ſubſtit. 735
L. *Si quis in tantam* 7. Unde vi. 1156
L. *Si quis jusjurandum* 11. De reb. cred. & jurejur. 199
L. *Si quis poſt hanc* 6. De Ædific. priv. 1174
L. *Si quis prioris* 8. De ſecund. nupt. 471
§. *Illud etiam* ibid. §. *Certum eſſe* ibid.
L. *Si quis quodlibet* 4. De interdict. 1142
L. *Si quis ſervum* penult. De cond. indeb. 227
L. *Si quis ſpoponderit* ult. De contr. ſtipul. 1271
L. *Si repetendi* 7. De cond. ob cauſ. 233
L. *Si ſcripti heredes* 9. De petit. heredit. 174
L. *Si ſcriptum* 11. De probationibus. 271
L. *Si ſervus tuus* 6. Quod cum eo, &c. 312
L. *Si teſtamentum* pen. De inſtit. & ſubſt. 735
L. *Si tibi pupillorum* 8. Mandati, vel contra. 356. & 309
L. *Si tibi quæ* 27. De locat. & conduct. 413
L. *Si tutores pupillis* 11. De compen. 336
L. *Si velut* 13. De compenſationibus. 336
L. *Si univerſæ* 15. De legatis. 818
L. *Si ut proponis* 2. De cond. ob cauſ. 230
L. *Si uxor tua* 12. De pign. & hypoth. 1194
L. *Subtilitatem legum* 11. De judiciis. 126
L. *Suggeſtioni* ult. De verb. & rer. ſign. 828
L. *Super chirographariis* ult. Si cert. pet. 214
L. *Super hypothecis* ult. De pign. & hypoth. 1199
L. *Supervacuam veterum* ult. Depoſ. vel contra. 353

T

L. T*Eſtamento jure* 6. De impub. & aliis ſubſtitut. 748
L. *Traditionibus, & uſucapionibus* 20. De pactis. 101
L. *Teſtium facilitatem* 18. De teſtibus. 278

V

L. U*Bi aviarum* 10. De ſuis, & legit. libe. 913
L. *Veteris juris dubitationem* 2. De Præto. pign. 1221
L. *Veteris juris* 13. De contrah. ſtip. 1266
L. *Vis ejus* 15. De probationib. 268
L. *Uſucapio* 7. De pignor. & hypoth. 1191
L. *Uſuræ per tempora* 10. De uſuris. 341
L. *Uſuras emptor* 2. De uſur. 339
L. *Uti poſſidetis* unic. Uti poſſidetis. 1165
L. *Ut perfectius omnibus* 2. De annali excep. 1051
L. *Uxor patrui* 20. De legatis. 818

GRÆCARUM DICTIONUM

Quæ continentur in hoc Quinto Tomo

CODICIS.

INTERPRETATIO HACTENUS DESIDERATA.

PAg. 1. *τὰ γράμματα ἀπὸ τοῦ γραμματέως, τὰ ἀντίγραφα*, ſcripta a ſcriba, exemplaria.

pag. 12. *ἀντιβιβλίῳ*, reſponſionis libello.

pag. 13. *κατὰ περιγραφὴν*, per circumſcriptionem ſtrictius. *pluries ead. pag.*

κατὰ πλάτος, latius. *pluries ead. pag.*

pag. 19. *ἰδιόχειρα*, propria inſtrumenta.

συγχωρητικός, remittens.

pag. 27. *διάτασιν*, extenſionem.

pag. 29. *τῶν ἐγγὺς ὄντων*, &c. eorum quæ prope ſunt uti adventura.

pag. 34. *τὸ οὗ ἕνεκα*, id cujus cauſa.

τὸ διὰ τί, id propter quod.

ἐπὶ τῆς συνθήκης, ſub lege, cauſa.

pag. 41. *ἀμείβειν τὴν φύσιν, καὶ μεταποιεῖν* pro *μετατυποῦν* mutare naturam, & reformare.

pag. 43. *βασιλικὰ ἐν τούτῳ* Baſilica in hoc.

pag. 47. *φιλοδικία, περίκαμψις, μελλησμός*, litium amor circumflexio, cunctatio.

παλινδικίαν, litis reſtaurationem.

ἀπαιτεῖ παλινδικίαν petit reparationem.

παλινδικία ἡ ἐξ ἀρχῆς δίκη, reparatio, lis ab initio, denuo reſtituta.

pag. 49. *μετὰ προκάταρξιν*; poſt litis conteſtationem.

περὶ χρόνων, περὶ δεκαημέρων, de temporibus, de decem diebus.

pag. 55. *δίκαιον*, æquum.

pag. 60. *ἄδοξον*, inopinabile.

pag. 64. *μορίτην*, partiarium.

μορῖται, partiarii.

περὶ μορίτου, de partiario.

μορίτης, partiarius.

οἱ ἐκτῷ μέρει, &c. qui ſextam partem inferentes terram colunt.

ἐκτημόριοι, ſextam partem inferentes.

pag. 67. *χρήσιμός ἐστιν ὁ τῆς ἀπαιτήσεως λόγος*, utilis eſt condictionis ratio.

χρήσιμον, utile.

pag. 37. *μονομερῶς*, ex una tantum parte.

pag. 74. *μονομέρειαν*, unius partis præſentiam.

pag. 76. *μονομερῶς*, ex una tantum parte. *bis ead. pag.*

pag. 77. *παμπόλλους ὁρισμοὺς ἔνεστι*, &c. definitiones quamplurimas unius rei facere licet in vocabulis tantum, non in notionibus diverſas.

pag. 84. *ἐπιτατικῶς*, ad augendum poſita.

pag. 87. *ἀντιδιαστολή*, differentia.

pag. 94. *ἐξουσίαν αὐτοπραγίας*, libertatem, copiam faciendi quæ libuerit.

pag. 98. *παίδων δοκιμαζομένων*, adoleſcentium probatorum.

τὴν παίδων τῶν ἡλικίαν, puerorum ætatem probantium.

σωματικοὺς ὅρκους, corporalia juramenta.

pag. 99. *ἀλληλεγγύη* mutua fidejuſſio.

περὶ ἀλληλεγγύων, de duobus reis promittendi

ἀλληλεγγύη, mutua fidejuſſio.

ἀλληλέγγυοι, duo rei promittendi.

pag. 101. *σύμπτωμα*, caſus.

ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα μετάθεσις, de manu in manum permutatio.

ἀγορὰ ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα, emptio de manu in manum.

ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα συναλλάξας, de manu in manum commutans.

pag. 111. *αὐτολεξεί*, iiſdem verbis.

pag. 113. *αἱ ἀρχὴν λαβοῦσαι ἐν δικαστηρίῳ*, quæ initium habuerunt in judicio.

μονομερῶς, ex una parte duntaxat.

ἐκ τῶν προκαθεζομένων, &c. ex Præſidibus, & adſeſſoribus, & litigantibus.

pag. 116. *παραγραφὴ* præſcriptio.

περὶ οὗ οὐδὲν, &c. de quo nihil definitum eſt a legibus.

οἱ νόμοι πλεονάκις, &c. leges pluries de iiſdem rebus contendere non permittunt.

pag. 118. *συνοχή, περιοχή*, continuatio, complexio, continentia.

ἀκολουθίαν congruentiam, tenorem.

pag. 124. *ἐπὶ παντὸς πράγματος*, &c. in omni re æquitas ſummo juri præferatur.

δίκαιον, æquitas.

pag. 125. *ἐπιείκεια δικαίου συνετὴ ἐστὶ*, æquitas juſta intelligens, interpres eſt.

ἐπιεικής, conveniens.

pag. 126. *ἐν τοῖς ἔξω*, in extrinſecis.

μονομερῶς, altera tantum parte præſente. *bis ead. pag.*

pag. 135. *ἐρήμη δίκη*, lis, in qua altera pars abeſt.

pag. 137. *ἐρήμη δίκη, μονομερὴς δίκη*, lis quæ ſola, unave tantum parte præſente.

μονομερῶς, ex una parte duntaxat.

ἐρήμη, μονομερὴς δίκη, ὅταν μὴ ἀπαντήσας, lis una tantum parte præſente agitur, cum non concurrit.

ἐρήμην δίκην, litem in qua altera pars non adeſt.

pag. 138. *μονομερῶς*, una parte præſente.

pag. 139. *μονομερῶς*, una parte præſente.

pag. 146. *μὴ ἔχοντος*, &c. non habente licentiam litigatore alium patronum ſibi parare.

pag. 148. *ὑποβολή, καὶ ἀπόλεξις κριτῶν*, rejectio, & terminatio judicum.

pag. 158. *περὶ δεσποτείας*, de dominio.

pag. 175. *ἐκ τῶν προσόντων αὐτῷ*, ex juribus quæ ipſi ſunt.

pag. 178. *μετὰ τὴν τοῦ ἐνάγοντος ἀπόδειξιν*, poſt actoris probationem.

pag. 185. *περὶ ὅρκου ἐπαχθέντος*, de jurejurando quod refertur.

pag. 188. *τοῦ νόμου φωνή*, legis vox.

προπετῶς, temere.

pag. 200. *σχηματικῶς*, figurate.

σχήματα, figuras.

pag. 202. *μονομερῶς*, una tantum parte præſente. *pluries ead. pag.*

μονομερῆ ὅρκον, jusjurandum quod altera parte non vocata præſtatur.

pag. 203. *ὁ ἀπαιτητικὸς*, &c. repetendi ratio ſui mutui.

pag.207. πρόξενος, publicus hoſpes.
pag.212. παρασυναπτικῶς, ſubcontinuate.
ἐπὶ τῶν δανειζόντων, καὶ δανειζομένων, in dantes, & accipientes mutuo.
pag.217. ἐν μεσαιτείᾳ, in medio.
pag.229. ἐξ ὧν ἁρμόζει, &c. ex quibus condictitia aptatur, convenit.
pag.234. ἀναγκάζεται, cogitur.
pag.261. ἀπροσώπως, ſine perſona.
pag.274. ἐκ ἐξὸν, &c. non licet indicia falſa efficere.
pag.178. ἐπὶ τῆς καταθέσεως, in depoſitione.
pag.279. ἐπὶ τῶν συμβεβηκότων, καὶ περιστατικῶν, in fortuitis, & circum exiſtentibus.
pag.286. ἀπόδειξις, ἀμεριμνία, ἀσφάλεια, probatio, ſecuritas, certitudo.
ἀκυρωσία, abrogans.
pag.287. ἰδιοκτησιάζειν, proprio jure poſſidere.
αὐτόχειρα, & ἰδιόχειρα, privata, propria.
ἀγοραῖα forenſia.
παραθέσεις, &c. comparationes, & collationes.
pag.289. ἀρχεῖα, archia.
ἑρμηνευτικὸν, interpretationi inſerviens.
pag.296. ἀντίχρησις, antichreſis, ἀντίχρησιν, antichreſim, ἀντιχρήσεως, antichreſeos, ἀντιχρήσει, antichreſi.
pag.304. ἀθρόα τὰ φόρτια πιπράσκεσθαι, confertim onera vendere, acervatim.
κοτυλίζειν, τεμαχίζειν, particulatum, minutatim vendere.
τέμαχοι, ſectiones, fruſta.
pag.312. ἀντίχρησιν, antichreſim.
ἀντίχρησις, antichreſis.
pag.218. ἐπὶ τῶν ἐν, &c. in hominibus, qui ſub fidejuſſione ſunt.
γίνεσθαι ἐν νομῇ, factus eſſe in poſſeſſionem.
pag.328. ὁμολογίαν ἀπολειπτικὴν, profeſſionem acceptæ pecuniæ.
pag.332. ἑρμηνευτικὸν, ad interpretandum poſita.
εἰσαγωγικὰ, & ἐξαγωγικὰ, vectigalia, quæ pro importandis, & exportandis mercibus, perſolvuntur.
Σιτῶναι, frumenti coemendi curam habentes.
Ἐλαιῶναι, olei coemendi curam habentes.
pag.338. ἀντιχρήσεως, antichreſeos.
ὑπερβολὴν, exuperantiam.
τῶν καρπῶν, fructuum.
pag.339. Ἀντίχρησιν, antichreſim. Ἀντίχρησις, antichreſis.
pap.343. ἀντιχρήσει, antichreſi, ἀντίχρησις, antichreſis. *pluries ead. pag.*
pag.346. ὁμοιομερὲς ἡμιολίου, integri hemiolii .i. ſemiſsis & ipſius dimidii.
ἡμιόλιος τόκος, uſura dodrans, ἡμιόλιοι, uſuræ dodrantes. *bis ead. pag.*
pag.347. αἰσχρὸν κέρδος, turpe lucrum.
pag.348. ἔγγαια, terreſtris.
περὶ δανεισμάτων, de fœneratitia pecunia.
χρεωκοινωνία, debiti & crediti, damni & commodi communio.
pag.349. τάξιν ἀντιδώρου, ordinem mutui doni.
ἀντίδωρον, remuneratio, donum pro dono.
ἀναιδέστερα, inverecundior.
pag.353. μεῖζον τὸ ἀδίκημα, major perfidia.
pag.364. προτιμήσεως, prælationis.
pag.369. σηρικὰ ὑφάσματα, ſericæ telæ.
pag.373. ἀπὸ ἐπιβουλῶν, ex inſidiis.
pag.387. προτιμήσεως, prælationis.
pag.393. αὐτομάτως, ſponte.
pag.397. κτένες, ἢ ἐχῖνοι, pectunculi, vel echini.
pag.398. εἰσαγωγικὰ ἐξαγωγικὰ, vectigalia, quæ pro importandis, exportandiſque mercibus perſolvuntur.
pag.400. κλεπτοτελώνημα, fraudati vectigalis crimen.
προϊστάμενοι ἀλαβαρχίας, qui præſunt Alabarchiæ.
ἄλαβα, atramentum ſcriptorium.
pag.401. ἐπ' ὄψεσι τοῦ ἄρχοντος, in Præſidis conſpectu.
τοῦ ὑπάρχου, Præfecti Prætorio.
ἄρχοντας, Præſides.
τὸ κοινὸν κλεπτοτελωνῆσαι πρᾶγμα, commune negotium vectigal ſubripere.
κλεπτοτελώνημα, fraudati vectigalis crimen.
pag.404. λόγος κονδικτίκιος, condictitia ratio, actio.
pag.406. μίσθωμα ἐνοικίου, penſio domus conductæ.
pag.409. θεοῦ βίαν, Divinam vim.
θεομηνίαν, iram divinam.
ὄλισθον, caſum.
χάσμα, hiatus.
pag.410. χάσμα, hiatus.
ἐρυσίβη, uredo, rubigo.
pag.411. περὶ διαφορᾶς σφυγμῶν, de pulſuum differentia.
σύμβολον, ſignum.
σύμβολον τῆς ἀλλαγῆς, mutationis ſignum.
pag.412. παρασυναπτικῶς, diſcretive, disjunctim.
ἐν προχρείᾳ, in promutuo, ἐπὶ προχρείαν, in promutuum.
pag.416. ἐμβατευτικὸν, ἐμβατικὸν, ſuperficiarium.
ἐμβατεύειν, pedem ponere.
pag.418. διακατοχὸς, poſſeſſor.
διακατοχῆς, poſſeſsionis.
παροικικὸν, ſuperficiarium.
παροικικῷ λόγῳ, ſuperficiario modo, ſecundum ſuperficiem.
εἰσδεκτικὸν, quod præſtatur, ut emphyteuticarius immittatur, laudimium.
pag.420. εἰσδεκτικὰ, quæ dantur ut immittatur emphyteuticarius, laudimia.
pag.422. ἐμπονήματα, meliorationes. *pluries ead. pag.*
βελτιώσεις, idem.
ἑρμηνευτικὸν, ad interpretationem poſita.
pag.427. προτιμήσεως, prælationis. *bis eadem pag.*
εἰσδεκτικὸν, laudimium. *pluries ead. pag.*
pag.437. προσήκοντες, pertinentes.
προπράτορας πρόπρατας, προπώλας, προπωλητὰς, Pararios, venditoris inſtitores.
pag.439. ἀντίφερνα, contraria dos, quæ a viro dantur vice dotis.
pag.447. συνουσίαν, commixtionem.
pag.451. ἀώρους, immaturas, ὀψίμους, ſeras.
pag.456. ἁγνείαν, caſtum, abſtinentiam.
pag.457. εὐπρεπὴς μοιχεία, decens intemperantia.
pag.470. ἀπαιδίας, orbitatis.
pag.473. ἀπαιδίας, orbitatis.
pag.475. ἀμφίβολον, dubium.
pag.476. ἓν διὰ δυοῖν, unum pro duobus.
pag.481. σύλληψις, comprehenſio.
pag.486. ἀπαιδίας, orbitatis.
pag.489. ἀλληλοκληρονομίαν, mutuæ ſucceſſionis conventionem, ſive mutuam ſucceſſionem.
pag.491. κατὰ πρόληψιν, per anticipatam opinionem, præſumptionem.
pag.504. παραγινομένη, adventitia, ἀποδημητικὴ, profectitia.
pag.544. τοῦ μέρους ἀνδρὸς, a parte mariti.
ἐναντίον μέρος, pars diverſa.
pag.551. ἀντιλαργεῖν, beneficia rependere.
πάρεργον ἐρωτικὸν ἐπιδήμιον, amatoria acceſſio familiaris.
pag.562. πρόκριτοι, electi per ſortem.
pag.603. παίδων δοκιμαζομένων, puerorum probatorum.
pag.616. μετὰ ἄλλου δούλου, cum alio liberto.
δοῦλος, ſervus, & libertus.
περὶ ὁμωνυμίας, de cognominitate, nominis communitate.
pag.617. γονεὺς, parens.
pag.620. ἀκολάστως, intemperanter.
pag.627. ἐκ ἡμισείᾳ γνώμῃ, ἢ μιᾷ χειρὶ, non dimidio pectore, unave manu.
pag.629. δοῦλος, ſervus.
ἀντίδουλος, vice ſervi, tanquam ſervus.
pag.642. χρέος, debitum.

pag.644.

pag.644. μεγαλύνειν, ſuperbire, erigere cervicem.
pag.645. ἀσεβείας, impietatis.
pag.651. Ἄγροικον ὄντα, &c. ruſticum neque jura bene doctum, neque leges.
κατὰ πόδας, e veſtigio.
ἐὰν ἀγροικίαν, &c. ſi ruſticitatem, vel ignorantiam, vel aliam quamcunque rationem.
pag.654. ἐπὶ ξένης διάγοντας, peregri natos, qui apud exteros verſantur.
pag.667. ἐπανάβασις, aſcenſus.
pag.671. τῶν πρός τι, eorum, quæ ſecundum quid. *bis ead. pag.*
pag.680. ἀμάρτυρα λαλεῖν, καὶ ἄλογα, ſine teſte loqui, & ſine ratione.
pag.712. ἐμμένειν, στοιχεῖν, πληροῦν, πάντα ποιεῖν, δίδοναι, manere, incedere, implere, quæcunque facere, dare.
pag.715. γενικὸν, generalem.
τῶν νόμων ἐπάνω, ſupra leges.
pag.726. ἐφ' ἡμῖν, in nobis.
pag.730. πρωτεξάδελφοι, conſobrini, δεύτεροι ἐξάδελφοι, ſecundi conſobrini, τριτεξάδελφοι, tertii conſobrini.
pag.737. ἓν διὰ δυοῖν, unum pro duobus.
pag.752. παχυμερέστερον, craſſius, minus exacte.
pag.758. ἀμφισβητούμενα, addubitata, in quæſtione poſita.
pag.767. Ὡς δ' ὅτε τις κόρη, &c. quemadmodum virgo circa decimum menſem lunæ primipara in partus doloribus incidens.
pag.772. ὑπάρξεως, exiſtentiæ.
pag.808. ἐπὶ πάσης ἐξουσίας, quacunque ratione.
pag.811. μιξοβάρβαρον, ſemibarbarum.
pag.826. ἐνθῆκαι, entheca.
pag.829. παραδιαζεύξεις, ſubdisjunctio.
παραδιαζευκτικοὶ λόγοι, ſubdisjuncti ſermones.
pag.839. τὸ πλάτος, latitudo.
ἐνορκῶ, adjuro.
pag.853. σιωπηρὰν αἵρεσιν, tacitam conditionem.
ἐξ ἀντιδιαστολῆς, ex differentia.
pag.870. δυσχερείᾳ, difficultate, ſive rerum anguſtiis.
pag.875. ἀπαιδία, orbitas.
pag.888. ὑφίστασθαι, exiſtere.
pag.892. μεταβιβασμοὶ τῶν στοιχείων, traductiones, tranſlationes literarum.
pag.895. ὅθεν οὐ, &c. unde transferri, delegari interim nequeunt.
pag.906. ἀδέσποτα πίπτειν, bona ſine domino Principi deferri.
pag.917. παράλογον, rationi non conſentaneum.
pag.920. δείγματα, ſpecimina.
pag.924. ἀνοικτὴ, &c. aperta utero ad ſemen ſuſcipiendum.
pag.937. οἱ τῶν ὅπλων δημιουργοὶ, publici armorum opifices.
pag.942. ἄχυρον, palea.
περιάγειν, circumducere.
ἔρχομαι, &c. eo, quo volo, venio quocumque libuerit, & unde libuerit.
pag.943. ῥαπισμάτων, alaparum.
περιεβάλλετο, καὶ, &c. circumduxit ſervum, & viceſimam pro ipſo pendere tenetur.
pag.948. φιλανθρωπίας, καὶ εὐεργεσίας, humanitas, & beneficium.
pag.967. πρὸς περιγραφὴν τῶν δανειστῶν, in fraudem creditorum, fœneratorum.
pag.968. τῷ πράτῃ, venditori.
ἐκ τῶν στρατηγῶν, ex municipalibus magiſtratibus.
στρατηγοὶ, magiſtratus municipales.
pag.969. μήτε οἰκέτην, &c. neque ſervum manumittere in theatro.
pag.971. ὁ δοῦλος καταμηνύσας, &c. ſervus indicans heri ſui cædem.
pag.981. τοῦ ἰδίου δικαίου, proprii juris.
ῥεμβώδης, vagabundus, incertus.
pag.982. μνημονικὸν ἁμάρτημα, memoratu dignum peccatum.
παρόραμα, hallucinatio, ἁμάρτημα, peccatum.
pag.998. μονομερῶς, ex una duntaxat parte.
pag.1007. διὰ τὸ νέμεσθαι, a paſcendo.
pag.1013. οὐ χρεία ἐστὶν, &c. corporis contactus neceſſarius non eſt.
pag.1024. προγόνοις, &c. prioribus filiis uxores ſemper infeſtæ.
pag.1028. δημόσια, publica.
pag.1031. μονομερὴς αἴτησις, poſtulatio quæ fit ex una parte.
ἔσω τῶν πέντε ποδῶν, intra pedes quinque.
pag.1036. ταξεῶται, Præſidum apparitores.
pag.1037. θεατρικὸς μισθὸς, theatralis merces.
pag.1039. τὴν τυχοῦσαν, quæ contigit, quæ obvenit.
παρερμηνευομένην, perperam, fortuito interpretatam.
pag.1044. δευτέραν, alteram cautionem, quam debitor in contentione agnovit.
τῶν γνωσιμαχησάντων, debitum in contentione agnoſcentium.
pag.1052. γνωσιμαχικὴν ἀσφάλειαν, cautionem in contentione agnitam.
ῥῆξις τοῦ χρόνου, temporis interruptio.
ἐκκρίσεις τῶν πολιτῶν, ſelectos civium.
pag.1058. παρετυμολογῶν. *bis ead. pag.* ad etymon alludens.
παρετυμολογίαι, argumenta ab etymo ducta.
pag.1061. ἀφανῶς, in occulto, non palam.
pag.1062. εἰς σφαῖραν λιθίναν, in pilam lapideam.
pag.1066. ψῆφος, calculus.
pag.1076. ἰσόμετρον, tantundem, quod æqualis menſuræ eſt.
τὸ διάφορον, ἤτοι τοὺς τόκους, id quod intereſt, ſive uſuras.
pag.1078. λόγῳ θεωρητὰ, ratione aſpectabilia.
pag.1082. καθαίρεσις, dejectio.
pag.1089. ἀναλογαριασμοῦ, rationum rurſus ſupputandarum.
pag.1093. δίδοσθαι τῷ νικήσαντι, παρέχονται τῷ νικήσαντι, victori tradi, victori præſtantur.
pag.1096. συναφθέντα, collecta, ſimul juncta.
pag.1097. πρὸς ἀναλογίαν, pro rata.
pag.1103. συνέλευσις, conſultatio, βουλὴ, conſilium, συνέλευσιν, conſultationem.
pag.1104. βουλὰς ἑζόμενοι βουλευσόμεθα, conſilia ſedentes conſultabimus, inibimus.
βουλὰς βουλεύουσι καθήμενοι, conſilia ſedendo ineunt.
pag.1114. κύριας, καιρίας, fatales.
pag.1117. μονομερῶς. *pluries ead. pag.* altera parte abſente.
συστάδην, cominus partibus conſtitutis.
pag.1128. ἀνακωχὴν, ὑπερημερίας, inducias, debiti exolvendi poſt diem quo debebatur, delatio.
pag.1138. εἰς χεῖρας ἰέναι, εἰς χεῖρας ἐλθεῖν, ad manus venire.
pag.1146. ἐκ τοῦ παραλλήλου, e ſimili.
pag.1153. σχολάζουσαν, vacantem.
pag.1162. ὃ μὴ κατέθηκέ τις, μὴ ἀναιρέσῃ, quod non depoſuit, ne auferat, tollat.
pag.1165. εἰς τ', retrorſum revoluti.
pag.1173. περὶ βαλανείου, de balneo.
pag.1184. πρὸς κίονας, ad columnas.
περὶ τοὺς ἀνδριάντας, circa ſtatuas.
pag.1186. ἐνέχυρον, pignus.
pag.1190. μονομερῶς, altera tantum parte præſente.
pag.1193. ἀντίχρησις, antichreſis.
pag.1201. κατὰ, &c. tacito intellectu.
pag.1204. λόγῳ θεωρητὰ, ratione aſpectabilia.
pag.1205. ἀμοιβαῖα, mutua.
pag.1213. δημόσια, publica.

pag.1214.

Græcarum Dictionum Interpretatio hactenus deſiderata.

pag.1214. πρωτοπραξίαν, primam exactionem.
pag.1219. ἀπὸ τοῦ, a priori creditore.
pag.1223. μεταπιγνοράζειν, pignus pignori dare.
pag.1238. οὐκ ἀντίκειται, &c. non opponitur prædicta exceptio, ſed ſi debitum non exſolviſti.
pag.1242. παραγραφῆς, præſcriptionis.
pag.1250. ἓν διὰ δυοῖν, unum pro duobus.
pag.1262. Ὅρκια, &c. Sacramenta timentes, indicabant autem manibus.
pag.1270. οἰκόροι, domus cuſtodes, οἰκουρίας, ædium cuſtodiæ.
pag.1275. νοθεύεται, adulterina eſt.
pag.1279. εἰ κατὰ πάντων, &c. ſi cum omnibus litem conteſtatus eſt.
pag.1280. ἐπαρχικά, edicta Præfectorum Prætorio.
pag.1282. περὶ οὗ, de incerto actionem.
pag.1290. ἀφέσεως, dimiſſionis.
ἡ γῆ ἢ πραθήσεται εἰς βεβαίωσιν, terra in evictionis cauſam, ſive auctoritatem non erit vendita.
pag.1291. ἀντίδωρον, remuneratio. *bis ead. pag.*
pag.1295. προΐστασθαι, adſiſtere.
pag.1303. ἀπὸ ἐπιβουλῶν, &c. ex inſidiis perſpicuis.
pag.1313. ἀμηχανίαν, difficultatem, rerumque anguſtias.
pag.1316. ῥαπίσματα, alapas.
Ματθαῖος, Matthæus quidem ſcripſit.
pag.1322. πρὸς Νικόστρατον, *bis ead. pag.* ad Nicoſtratum.
πρὸς Λόκριτον, ad Locrytum.
pag.1330. πείρας, ſeu πράξεως, experientiæ, ſeu rei geſtæ.
νόμων, καὶ πείρας, legum, & experientiæ.
πεῖρα, experientia.
pag.1331. ἀναπόδοτος, quæ revocari nequit.
pag.1332. οὐκ ἐκ πάντων τῶν ὄντων ὅλως, non ex omnibus, quæ omnino ſunt.
pag.1337. πράξεις, actus.
μονομερῶς, una parte duntaxat. *pluries ead. pag.*
pag.1358. τοῖς τε ἀγάμοις, καὶ τοῖς ἀνάνδροις, iis, qui cœlibes ſunt, quæque viro carent.
pag.1369. ἐν εὐρεῖ, ἐν πλάτει, latius, non ſtricte.
καὶ βίβλιον, &c. & conventionis libellus ipſis præbeatur, in criminalibus inſcriptio.
βιβλίον, γραφή, libellus conventionis, inſcriptio.
pag.1371. ὑπερβιβασμὸς τῶν στοιχείων, literarum traductio.
pag.1375. ἐπ' αὐτοφώρῳ, παρ' αὐτὰ τὰ ἀδικήματα, in ipſo facinore, in ipſis ſceleribus.
pag.1377. ὡς ἂν δεῖ, velut præſtiturus judici pecunias.
pag.1378. ἐξόμνυσθαι, abjurare.
pag.1379. ἀνακαλεῖσθαι ἐπὶ σάλπιγγι, evocari buccina.
pag.1380. μονομερῶς, una tantum parte præſente.
pag.1385. ἀνάκρισιν, iteratam diſceptationem.
pag.1388. κατὰ τετράδα, feria quarta. παρασκευῇ, feria ſexta.
τετράδι, καὶ παρασκευῇ νηστευτέον, quarta, & ſexta feria Jejunandum.
pag.1389. ἄνδρες λοιμοὶ .i. λοιμικοί, homines peſtes .i. peſtilentes.
ἄνδρα λοιμὸν .i. λοιμικόν, hominem peſtem .i. peſtilentem.
pag.1390. σωφρονιζομένους, &c, coercendos, vel dominis reſtituendos.
pag.1391. τῆς ἐνοχῆς, reatus.
pag.1394. περίαπτα, περιάμματα, amuleta.
ἀσεβείας, impietatis.
pag.1397. τέκνων, ἢ κλειδῶν ἀποβολῇ, filiorum, claviumve ademptione.
pag.1404. ἐπὶ φαρμακείᾳ, ob veneficium.
τέκνων ἀποβολῇ, κλειδῶν ἀποβολῇ, filiorum ademptione, clavium ademptione.
pag.1411. οὐκ ἔστιν, &c. non licet naturæ leges ignorare.
κατὰ τοὺς, &c. ſecundum veteres leges, & Hermogeniani, & Gregoriani conſtitutiones.
pag.1423. τὰ ἴχνη, &c. veſtigia juris verſuti.
pag.1432. νόννας, καὶ γυναῖκας συνέβαλλε, Nonnas, & mulieres conjecit.
pag.1434. παρ' αὐτὰ τὰ ἀδικήματα, in ipſo ſcelere.
μὴ ξιφοφορεῖν, non ferre arma.
pag.1436. δέρματι, bovis corio recens excoriati.
pag.1437. φάρμακα μὴ, &c. pharmaca ne conficias, & magicis libris abſtine.
pag.1447. σπανίως, raro.
pag.1449. ἀμφίβολον, dubium.
εἰκόνιον, iconium.
ἀρχέτυπον, archetypum, iconium ſignatorium, vel in quo erat bulla. *bis ead. pag.*
pag.1450. ἀποδοῦναι, probatum argentum dare.
σπαθίδας, novaculas.
λογοθέτην, rationum perſcriptorem.
pag.1457. μετριώτερα σφοδρότερα, placidiora, aſperiora.
pag.1465. χώματα. *bis ead. pag.* aggeres.
προχώματα, moles ad frangendos fluctus poſita.
πρὸ τῆς, ante aſcenſum duodecim cubitorum.
τὴν τάφρον, foveam.
Φωρῶν μὴ δέξῃ, ne accipias depoſitam rem furto ablatam furum, ambo enim fures, & qui recepit, & qui abſtulit.
pag.1470. συνάδην, μονομερῶς, cominus partibus conſtitutis, altera parte præſente.
pag.1478. τῶν πταισμάτων ἰατρικὴ, cædium medicina.
ἐξομολόγησιν, confeſſionem.
ἵνα ἄλλοι προνοῶνται, καὶ φοβῶνται, ut alii provideant, & pertimeſcant.

JACOBI CUJACII J.C.
IN LIBRUM II. CODICIS RECITATIONES SOLEMNES.
Ad Tit. I. De edendo.

SECUNDUS liber Cod. incipit a tit. de edendo, in quo duo edicta propoſuit Prætor: uno jubet ei, qui acturus eſt actionem edere, & inſtrumenta litis, priuſquam ad judicem eatur: ſecundo jubet argentarios rationes ſuas cuique edere. Primi edicti ea ratio eſt, ut veniat inſtructus reus ad agendum, *l. 1. D. eod.* poſterioris, ut exhibitis rationibus cauſam ſuam inſtruat is, ad quem ratio pertinet, *l. argentarius, D. eod.* & fit editio in utroque edicto copia deſcribendi facta, vel inſpiciendi, vel dato deſcripto, quod deſcriptum exemplum noſtri DD. vocant, *l. Prætor, §. ult. D. eod.* ut Græce ἀντίγραφον, *Demoſth. in orat. contra Timoth.* tra- B ctans de editione rationum: τὰ γράμματα, ἀπὸ τοῦ γραμματείου, τὰ ἀντίγραφα, & id ſive exemplum, ſive deſcriptum dicatur, fit ſine ſubſcriptione, *l. exempla, D. eod.* licet interpretes id ſumere velint pro inſtrumentis litis: ſed ex antecedentibus & conſequentibus liquet pertinere quoque ad rationes: argentariaſque rationes, inſtrumenta dici, apparet *ex d. l. argentarius*, §. 1. eo quod inſtruant, unde etiam dicuntur inſtrumenta, quas rationes, & inſtrumenta edi ſine ſubſcriptione receptum eſſe Modeſtinus ait *l. exempla, eod.* ratio illa eſt, quia exemplum ſufficit ad inſtruendum: & ex primo edicto inſtruere tantum oportet, *l. ſi quis ex argentariis*, *§. edi.* & verò editionem ſermone nudo fieri poſſe conſtat: veluti poteſt adverſarius ad album Prætoris deducere, & oſtendere ex quo edicto agere velit adverſus eum, *d. l. 1. §. eum quoque, ex La-* C *beonis ſententia, ubi pro eo, quod legitur edicturus ſit, lego, quid dictaturus ſit.* Nam ſæpe J.C. dicunt dictare judicium, *l. 1. §. quia autem legata, l. non diſtinguemus, §. item de recep. arb. l. ult. de ſeparat.* & adverſarii nomen licet commune ſit actoris & rei, tamen magis proprie refertur ad eum unde petitur, quod & pars adverſa ſeu diverſa dicitur, & Græce τὸ ἐναντίον μέρος, uti conſtat ex Tito Livio libro 22. & Fabio in Declam. 330. *Totum*, inquit, *onus probationis redundat in partem adverſam.* Album autem *d. l. 1. d. §. eum quoque*, dicitur in quo Prætor propoſita ſua edicta habet, non ut vulgo putant, proponi edicta illa in gypſato pariete, ſed proponebatur in mundo .i. propalam, in pleno lumine, & hoc eſt quod ait Theophilus album eſſe edictum Prætoris propoſitum, λευκοῖς γράμμασι, quod claris literis interpretor, ut in *l. ſed ſi pupillus, §. proſcribere, de inſtit. act.* & ita Græci λευκὴν φωνὴν, vocem facilem & apertam. Ariſtoteles in Topicis, λευκὴν εἶναι φωνὴν, τὸ εὐήκοον, vox alba eſt, quæ facile excipitur. Sic igitur deducebatur adverſarius ad album, & demonſtrabatur iis verbis: volo tecum agere ex eo edicto, quod eſt de dolo malo, differentiam horum edictorum videamus. Dixi namque, quod eſſet inter ea commune, ſcilicet ratio, ut inſtruatur adverſarius, ut in *l. 1. eod.* Ex primo igitur edicto jubet Prætor inſtrumenta litis non authentica, ſed exempla edi ſine die & Conſule, unde ea editio fieri dicitur reo, non autem judici: tunc enim ipſa authentica ei ſunt edenda, *l. 2. de fide inſtr. l. 3. C. de diver. reſcr.* editur judici ad probationem, adverſario autem ad inſtructionem: exemplo enim nulla eſt fides, authentico idonea inſtructio. Poſteriore autem edicto eduntur rationes cum die & Conſule. Rationem adfert J.C. in *l. 1. §. editiones, eod.* Rationes autem conſtare dicuntur duabus paginis, una accepti, altera expenſi, neque ſola acceptio, aut ſola expenſio rationem facit, *l. ſi quis ex argentariis, §. rationem, eod.* non poteſt autem de accepto & expenſo conſtare ſi diem & Conſulem exemeris, nec ſine iis ullum uſum rationum habere poſſumus. Inſtrumenta autem ſatis uſui reo eſſe poſſunt, & eum inſtruere, etiamſi in exemplo dies & Conſul appoſitus non fuerit: præterea verendum eſt, ne quid falſi fabricetur, ut ait *Ulp. d. l. 1. §. editiones, eod.* prælato die & Conſule, quod falſi genus Græci προχρονισμὸν vocant, Gallice *antidater* vocare ſolemus, ut in ſpecie *l. ſi creditor, C. ad leg. Cor. de fal. l. 3. de fi. inſtr.* ut igitur falſum non fabricetur, melius eſt diem & Conſulem non addere: qua ratione exiſtimarunt Græci interpretes non edenda eſſe nomina ſignatorum ſeu teſtimonia eorum, qui inſtrumentis litis ſe ſubſignarunt, ne interim eos reus corrumpat, apud Harmenop. *libro 1. epit. tit. IV. Accur. in d. §. editiones*, eſt in deteriorem ſententiam pronior: verum Græcis ſtat ratio, quia editio ſolum ad inſtructionem deſideratur: pro hac ſententia facit *l. non ex omnibus, de recep. arb.* ubi ſi unus ex litigatoribus ex ſententia arbitri non edat nomina teſtium, non ideo pœna compromiſſi tenebitur, cum ea editio nominis ad ſolutionem pecuniæ nihil pertineat, nec ad operam præbendam. Igitur cum nomina ſignatorum nihil pertineant ad inſtructionem, fruſtra a reo deſideratur: nam peri-

culum eſt a corruptela teſtium ſi reus nomina cognove-
rit. Alia inter prius & poſterius edictum differentia
eſt, quia ex ſecundo oritur actio in factum adverſus ar-
gentarium, qui Prætori decernenti, ut edat, non pa-
ret: & quidem ad id quod intereſt. Ex primo edicto
actio non datur, ſed ipſo jure res ita procedit, ut niſi
actor prius edat reo inſtrumentum & actionem, agere ne-
queat, ideoque editio actionis exigitur a reo, ut delibe-
ret reus an agere, an cedere debeat, & veniat inſtru-
ctus, *d. l. 1. eod.* nam ratio non permittit, ut plus actor
petat debito, *l. 2. C. Gregor. de calumn. & plus petit.* Ac-
cedit ad hæc *l. 1. de interrog. act.* Fit itaque, ut is, qui
non edit, in periculum plus petitionis incidat, & litem
amittat: ideo Prætor iis ſubveniendum cenſet, qui ob
ruſticitatem, vel ob ætatem, vel ſexum lapſi non edide-
runt, *l. 1. §. ult. eod.* ubi ait, iis ſubveniri .i. rem illis
conſervari beneficio Prætoris, & ſimiliter ex quacum-
que cauſa lapſi non ediderunt, ob juſtum ſcilicet erro-
rem, *§. ſi quis agens, Inſt. de action.* Eſt item differen-
tia inter prius & poſterius edictum, ut ex ſecundo edi-
cto deſideretur ab argentario, vel alio editio rationum
etiam poſt litem conteſtatam, *l. argentarius, §. ult. eod.*
ex priore autem edicto editur actio, aut inſtrumentum
ante litem conteſtatam, ſed dubitatur de inſtrumentis
litis: nam exiſtimant interpretes, litis inſtrumentum
non edi ante litem conteſtatam; verum aberrant, eadem
æquitatis ratione, qua & edi actio poſtulatur, ut ſcili-
cet veniat reus inſtructior. Quod ſi hiſce temporibus fie-
ri contingeret, utiliſſimum ſane diceretur, multique a
litibus deterrerentur: & vero hæc falſa recepta opinio
arguitur ex *d. l. 4. §. edenda, & l. 3. eod.* is namque §. per-
tinet ad litis inſtrumenta, quæ quidem edi ſimul cum
actione voluit Prætor, cum ait *edenda ſunt omnia, quæ
quis apud judicem, &c.* Igitur debet edere ante litem
conteſtatam inſtrumenta, quibus uſurus eſt apud judi-
cem, & quidem ſunt edenda antequam adeatur judex,
hic enim per verba futuri temporis loquitur J. C. *d. l.*
1. id quod paulo poſt ait, ut oſtendat adverſario id quo
uti velit, & ſic debet oſtendere inſtrumenta quibus uti
velit: nam verbum illud *futuri temporis*, denotat ante
litem conteſtatam inſtrumentorum editionem fieri de-
bere: ex priore edicto, qui acturus eſt ex ſtipulatione,
non tantum debet edere actionis formulam, ſed ſtipu-
lationis inſtrumentum, & quidem totum: alioquin non
videtur edere ex *l. 1.* aut dolo malo videtur edere, *l.
ubi, §. 1. eod.* partes igitur inſtrumenti ſtipulationis eæ
ſunt, quantitas promiſſa, dies ſolutionis, non autem
inſtrumenti, ut ſup. dictum eſt, conditio, locus, *l. 1.
§. editionis, eod.* quatuor ſic videntur eſſe partes ſtipula-
tionis, tempus, cauſa, locus, quantitas ſeu ſumma.
Nunc videamus an editio in jus vocationem præcedat
ut litem conteſtatam præcedit: hoc ordo Codicis vi-
detur ſuadere: nam *tit. de eden.* præcedit, & ſequitur
de in jus vocando, quem ordinem Paulus & Ulp. in li-
bris ad edictum ſequuti ſunt: quare conſtat hunc ordi-
nem fuiſſe edicti perpetui: fori igitur, & judiciorum
morem talem fuiſſe, ut prius actio ederetur, poſt in
jus vocaretur: alius tamen ordo in Pandectis reperitur:
igitur uterque ordo ſtare poſſe videtur: verum puto il-
lico & eodem tempore actionis fieri editionem, & in
jus vocari, unde dici ſolet in jus vocationem eſſe ini-
tium omnium actionum inſtituendarum, *§. ult. de pœ.
tem. litig. Inſtit.* Idem ſi ſtatuas de editione actionum,
verum erit: non tamen ibat reus confeſtim in jus: nam
deliberandi tempus dabatur, *l. 1. de eden.* 10. dierum ſci-
licet, hodie vero 20. Nov. 86. 82. 53. neque in uſu erat
antiqua lex 12. tab. *ſi in jus vocat, atque eat: atque* .i. ſi-
mul eat ſtatim. Edita igitur actione in continenti in
jus vocabatur reus, non tamen ſtatim ibat: At vero
cum, ut dixi, in jus vocationi editio conjuncta fuerit,
utra utri præferatur, in ſerie titulorum facile conſtitui
non poteſt: ſed dicemus ex auctorum noſtrorum men-
te, non conſtitui diſcrimen temporis in iis, quæ uno
die fiunt, *l. ſi fundus, §. pen. de pignor.* accedit *l. 6. de ex-
cuſat. tut.* Ex ſecundo igitur edicto argentarium ſuas ede-
A re rationes cogi poſſe ait J. C. *in l. Prætor, eod.* & vero
æquiſſima ratione conſtitutum eſſe ait Ulp. quod mei
cauſa factum eſt meum quodammodo inſtrumentum mi-
hi edi. Argentarius autem dicebatur qui nummulos ven-
debat, qui pro auro nummulos argenteos acceptos colly-
bo dabat, quod mirum eſt, argentarios dici, qui num-
mulos vendunt, cum abſurdum ſit argentum vendi, ma-
xime quia conſtat pecunia nos aliquid comparare, &
non pecuniam emere. Itaque vix receptus eſt uſusfru-
ctus pecuniæ, nec Senatus efficere potuit, ut proprie
uſusfructus pecuniæ conſtitueretur, *Inſtit. de uſufr.* nec
utique apparet in jure noſtro uſquam factitatum ut pe-
cunia venderetur, licet numiſmatum uſumfructum con-
ſtitui poſſe ſcribat Pomponius, *l. numiſmatum, de uſufr.*
verum ideo argentarii nummos vendere dicebantur, quia
B pro mutatione denarii *κόλλυβον* Græce dictum accipie-
bant, ſic eſt interpretandum quod eſt in *l. 1. C. Th. ſi
quis pecunia conſt.* eratque eorum officium publicum, uti
conſtat ex *l. argentarius, §. 1. eod.* recte itaque cognoſce-
re nummos ſolebant, & inquirere curioſe vultum, æta-
tem, colorem, nobilitatem, literaturam, pondus: unde
eveniebat, ut qui vendebant, aut qui mutuo accipie-
bant, aut fœnori dabant, ne deciperentur, per argen-
tarium eas pecunias, aut darent, aut acciperent, &
ſic eis fides firmiſſima habebatur. Patet itaque duobus
modis accipi pecuniam ſolitam fuiſſe, per argentarium
ſcilicet, & ex menſa argentarii: menſularii dicti ſunt
etiam collybiſtæ a collybo, ſicut ſupra dixi. Aut in-
quam ex domo ſua accipiebatur pecunia, ut liquido ap-
paret ex *l. lecta, de reb. cred.* in illis verbis, *Lucius Ti-
C tius ſcripſi me accepiſſe quindecim mutua numerata mihi
de domo ſua, l. quidam, de conſt. pec.* in illis verbis *ex
arca tua.* Alii dabant pecunias argentario fœnori locan-
das, quas argentarii ſe ſoluturos conſtituebant, atque
in rationum libros id referebant, *Nov. cxxxvi. l. ſi quis
ex argentariis, §. rationum, eod.* hinc eſt, quod mulie-
res argentarii officio, quia ſcilicet conſtituere .i. inter-
venire non poſſunt, fungi nequeunt, *l. pen. eod.* item he-
res, qui hereditatem erat venditurus, per argentarium
eam venditionem utique faciebat, ut apparet in *l. item
vendendum, de pet. hered.* quæ quidem rationes argenta-
rii diligenter conficiendæ erant, *l. Prætor, §. 1. l. argen-
tarius, §. 1. eod.* nam is deſcribebat, quo die, aut a quo
datum, aut acceptum erat, quæ quidem rationes ne-
gotium menſæ dicebantur, quod quidem heredibus re-
D linquebatur, aut etiam per fideicommiſſum, *l. cum pa-
ter, §. menſæ, de leg. 2.* Conſtat igitur eum in omnibus
fere contractibus intervenire ſolere, atque de iis ratio-
nes conficere, quas etiam faciebat ſi ſecum contractum
fuiſſet, *d. §. 1. l. Prætor, d. §. 1. l. argentarius, l. boves, de
verb. ſig.* conficit item rationes ſervus pupilli, *l. 1. §.
de ſervis, de tut. & rat. diſt.* item tutores, curatores,
ſocius, procurator, & ii non actione in factum ex ſe-
cundo edicto cogebantur edere rationes, ſed propriis
actionibus, *l. 9. eod.* quibus non poterat argentarius con-
veniri, quia neque tutor, neque procurator erat, ſed
actione ſupra dicta in factum. Nec obſtat *§. pertinere
d. l. ſi quis ex argentariis*, ex quo argui poteſt argenta-
rium omnino teneri debere mandati, cum rationes ſine
mandato conficere non debeat: verum non perpetuo
E ſequitur, mandatum eſt, ergo actio mandati compe-
tit: nam & ſi cum ſervo mandante domino contra-
ctum ſit, non tamen mandati tenebitur actione con-
traria dominus, ſed quod juſſu, *l. 1. 2. 3. quod juſſu*, te-
nebantur igitur ad id quod intereſt actione in factum
argentarii, *l. ult. eod.* idem de nummulariis dicendum
eſt, *l. quadam, §. nummularios, eod.* qui quidem num-
mularii ſunt argentariorum opulentorum miniſtri, tum
in cogendis & locandis pecuniis, unde coactores di-
cti, *l. Sticho, §. ult. de ſtatuliber.* & collectarii in *l. quiſ-
quis, C. ſi cert. pet.* Et quod ait J. C. *d. §. nummu-
lariis, & erogant per partes*, Græci vertunt, *κέρμα-
τα* .i. minutiores æris partes, a *κείρειν*, quod eſt
in minutiora fruſta ſcindere, quales ſolent ple-
beii expoſcere *pro ære gravi* .i. per minutas pecunias
& mi-

& minutiores nummos plebi magis commodiores: quæ
igitur eſt ratio edi ab argentario rationes deberi, ea-
dem eſt & de nummulario ceu collectario, ceu coacto-
re. Conſtat igitur ex his, rationes, quas quis noſtra cau-
ſa confecit ſive argentarius, ſive tutor, ſive ſocius, eas
edere debere, quod non eſt idem dicendum de eo reo,
qui ſibi proprias & peculiares confecit rationes, ut la-
tius infra: atque ita eſt accipienda regula juris, quam
initio dixeram videri pugnare cum edicto poſteriori de
edendo, quæ regula tamen interdum vitiatur, ubi ju-
dicem juſta aliqua cauſa impedit, & movet, quæ eſt
definitio propria l. 1.

Ad L. I. Imp. Antoninus Pius Aug. *Anilio. Ipſe diſpice,
quemadmodum pecuniam, quam depoſuiſſe te dicis, deberi
tibi probes: nam quod deſideras, ut rationes ſuas adverſa-
ria tua exhibeat, id ex cauſa ad judicis officium pertinere
ſolet. PP. IV. Kal. Oct. Sabino II. & Severo Conſſ.*

LOquitur hæc l. non de rationibus argentariorum,
ſed de privatis & domeſticis, quas ſibi quiſque
conficit: nam in ejus ſpecie a femina actor deſiderat
ſibi rationes exhiberi, quæ officio argentarii non fun-
gitur, *l. pen. eod.* ait enim: *nam quod deſideras, &c.* deſi-
derat ergo rationes a muliere privatas, igitur non ar-
gentarias, quæ quodammodo publicæ ſunt, cum pu-
blica fide ſubnixæ dicantur, *l. ſi ventri, §. in bonis,
de reb. auct. jud. poſſ.* Et quod tentat Accur. hoc loco
eam mulierem ſucceſſiſſe argentario, & ita ab illa ra-
tiones argentarii exhiberi recte deſiderari, commenti-
C tium eſt, ut & Doctores advertunt: præterea apud
eam ſe pecuniam depoſuiſſe actor dicit, non apud
alium, cui ſucceſſerit principaliter: igitur cum ea agit
non alieno nomine, & id etiam puerile, & inſolens eſt
quod tentarunt quidam ea verba, *adverſaria tua*,
plurativi eſſe numeri, & accipi pro tumultuariis, ut
Auſonius loquitur, & rationibus extraordinariis: ac
ſi diceret rationes tuas, & adverſaria tua .i. literas, &
rationes nondum in ordinem conjectas. Et ſimili er-
rore Alciatus in *l. 1. §. cum quoque, eod.* eum, qui pro-
ducit adverſarium ſuum, ſic interpretatur, profert
ſcripturam ſervorum, & literarum adverſaria, quem
derident multi eo nomine: Non ita auctores Baſilicon,
qui eodem utroque loco adverſarium, & adverſaria
accipiunt pro eo eave unde petitur, & hoc loco adver-
D ſaria tua ſic interpretantur, ea cum qua controverſaris,
& ita ſpeciem ponunt recte: Egit Æmilius, vel ut
alii codices Anilius, adverſus mulierem quandam a-
ctione depoſiti, quod diceret ſe apud eam depoſuiſſe
certam pecuniam: id vero cum non poſſet judici a-
liunde probare, deſiderabat, ut mulier ſua brevia pro-
ferret, & rationes privatas: vocant brevia, rationes bre-
viarias, *l. ult. de pec. leg.* ex quibus dicebat Anilius fo-
re, ut liqueret de depoſita pecunia: moris enim fuit
veteribus Romanis, patribus, & matribusfam. totam
vitæ rationem per ſingulos dies conſcribere: & negli-
gens habebatur, qui non conſcriberet: nam ut eſt in ea
l. qui in poteſtate patris ſunt, tabulas nullas conficiunt,
& quidem filiifamil. totius vitæ ſuæ tabulas non confi-
ciunt, ſed actus, ut tutelæ, neceſſe eſt ut rationes confi-
E ciant, *l. prætor, §. 1. de eden. l. filius, de tut. & rat. diſt.*
ſed aliud eſt totius vitæ rationem conficere, aliud
unius actus, verum cum ea ſpecies, quam propoſuit,
perlata fuiſſet ad Imp. Imperator Anilio reſcripſit, qui
deſiderabat fidem haberi depoſito ex rationibus priva-
tis adverſariæ, eum aliunde probationes ſibi parare
debere, non petere ex domo adverſariæ, quod ait: *nam
quod deſideras, ut rationes ſuas adverſaria tua, &c. id ex
cauſa ad officium judicis pertinet*, id eſt, id jure non deſide-
ras, ſed judicem cogniturum, & ſi juſta videatur deſiderii
cauſa rationes edi juſſurum: *ex cauſa* igitur hoc loco,
id eſt, cauſa cognita, & utitur exhibendi verbo, *ſicut in
l. ult. hoc tit. & l. ubi, eod. D.* ſic loquitur de rationibus:
actionem enim exhibere nunquam dicimus pro edere:

A latius patet edendi, quam exhibendi verbum, eduntur
rationes & actiones, exhibentur rationes, non etiam
actiones: item edit rationes, qui exhibet codicem ip-
ſum rationum, edit rationes, qui porrigit exemplum
rationum, nec tamen exhibet rationes ipſas, vel inſtru-
menta, quandoquidem ea habet in ſecreto, & exem-
plum tantum profert. Item edit rationes, qui dictat
quod rationibus continetur, nec tamen exhibet, edit
actionem, qui producit adverſarium ad album, & de-
monſtrat qua actione uſurus ſit; non tamen is exhi-
bere dicitur: at qui cedit actionem, is dicitur exhi-
bere, *§. cum autem, Inſt. de empt. & vend. l. quod ſæpe, §.
ſi res vendita, de cont. empt.* actionem igitur exhibere,
cedere eſt, non edere; & ratio diſcriminis eſt, quod
qui exhibet, quodammodo habere deſinit, cum ſcili-
B cet quem in medium profert & educit foras, & quaſi
ponit extra ſe, *l. 1. de lib. hom. exh.* edit etiam, qui nullo
modo habere deſinit: exhibeo igitur actionem, quam
quodammodo habere deſino, dum eam transfero in
alium ceſſione facta, ut is ea experiatur, vel directo
meo nomine, vel utiliter ſuo nomine, *l. emptor, C. de
act. empt. & vend.* non tamen eam actionem omnino
habere deſino: nam poſſum ea experiri, ſi modo is, cui
ceſſa eſt ea, nondum expertus ſit, *l. 3. C. de novat.* & ob id
dixi, *quodammodo.* At ſi actionem non transferam in alium,
ſed dicam tantum, qua actione uti velim, quod eſt edere,
eam actionem habere nullo modo deſino: edo igitur
eam, non exhibeo, cum autem exhibeo, & edo, non con-
tra: nam exhibitionem editio non comprehendit.
Definitio ejus l. hæc eſt: reum officio judicis ex juſta
C cauſa compelli actori edere privatas & domeſticas
rationes, hoc inquit, *ex cauſa ad offitium judicis perti-
nere ſolet*: quod auſim affirmare ſumptum eſſe ex *l.
pen. §. ult. ad leg. Falcid.* quam & hic adduxit Accurſ. in
qua l. interrogatus Scævola, an heres cum quo agunt
legatarii ex teſtamento, ſi legatariis opponat Falcidiam,
dicens plures tutelas adminiſtratas a defuncto, non-
dum rationem redditam, & neget tantum poſſe redigi
ex nominibus debitorum, quantum in cautione here-
ditaria deductum eſt, an ut fides veri conſtet, cogatur
heres legatariis agentibus ex teſtamento edere rationes
pupillares, ne ſcilicet ſit in poteſtate heredis proferre
quod velit, & legatarios in fraudem inducere ſuppreſſa
quantitate bonorum: & reſpondet Scævola, *ad officium
judicis pertinere explorare ea, per quæ probetur quanti ſit
D in bonis, &c.* officio igitur hoc fit, non jure actionis:
nam neque utilis, neque directa illo nomine actio
competit, non edictis de edendo, quorum uno reo
editur, non autem reus edit: alterum eſt de rationibus
argentariorum, non de privatis, non item ex edicto
ad exhibendum, quo vindicaturis, vel quaſi datur actio
ad exhibendum. Non ergo iis, qui rationes adverſarii
ſibi edi deſiderant, quarum vindicationem non ha-
bent, *l. pen. ad exhiben. l. nimis grave, C. de teſtib.* quæ
proprie pertinet ad tit. ad exhiben. cum ſit in C. Greg.
ſub tit. ad exhiben. Non recte etiam a reo deſideratur
privatarum rationum exhibitio ex interdicto de tab.
exhiben. quoniam eſt tantum de tabulis ad cauſam teſta-
menti pertinentibus, hæ tabulæ ſunt communes inter
heredem & legatarios, & ceteros, quibus aliquid te-
E ſtamento relictum eſt, *l. 2. in princip.* [illegible] *ap.*
Igitur recte deſiderat legatarius, qui agit [illegible]ento
ab herede ſibi edi exhiberive tabulas [illegible], licet
contra agente legatario non [illegible] heret he-
res ut proferat tabulas teſtam[illegible] agit, *l. 2.
de eden.* quia edicto primo a[illegible]ctor jubet ea
tantum inſtrumenta litis ede[illegible] eus non habet:
porro heres habet, aut [illegible] teſtamentum, &
abſurdum eſt cum ipſe [illegible] ut edere cogatur,
petere ut exhibeat [illegible] *ex argentariis, §. prætor,
eod.* ergo legat[illegible] non edet teſtamentum, niſi
cauſa cogn[illegible] *Prætor ait*, quia heres debet
haber[illegible] teſtamenti: compellitur tamen
heres [illegible] agitur, legatario edere tabulas teſta-

menti, & non tantum interdicto de tab. exhib. ſed etiam extra ordinem per Prætorem, *ex tit. quem. teſt. aper.* & ex interdicto ſi neget heres ſe tabulas habere, extra ordinem ſi non neget, *l. 2. §. pen. quem. teſt. ap.* & fit condemnatio ex cauſa interdicti in id quod intereſt: extra ordinem omnino cogitur edere, *d. l. 2. §. ult.* & ita eſt hæc differentia inter hos titulos *de tab. exhib.* & *quem. teſt. aper.* Communia igitur inſtrumenta, veluti tabulas teſtamenti reo cogitur edere actor actionis, vel interdicti jure, vel remedio extraordinario: inſtrumenta ſua propria reus nulla actione cogitur edere: nam originem petitionis oportet fundari aliunde, quam ex inſtrumentis ejus unde petitur propriis, *l. ult. hoc tit.* ergo inſtrumenta ſua propria reus non cogitur edere actione, vel interdicto ullo. Item inſtrumenta actoris propria reus actori, ſi ea habeat, omnimodo edere compellitur actione ad exhib. quia & earum vindicationem actor habet, *l. 3. quem. teſt. aper. l. 3. §. interdum, ad exhib.* Item eorum inſtrumentorum, quæ quodammodo propria actoris ſunt, vel communia, puta quæ alius ejus nomine confecit, recte editio per actionem poſtulatur, ut quæ argentarius confecit per actionem in factum, quæ tutor per actionem tutelæ, quæ ſocius per actionem pro ſocio, quæ procurator per actionem mandati, *l. quadam, de eden.* at inſtrumenta ſua propria reus nulla actione edere cogitur, officio judicis cogitur ex juſta cauſa, ſi qua judicem moverit, ut puta; nam in exemplorum appoſitione laborant interpretes, ſi reus ea dicatur ſubtraxiſſe, & malitioſe ſuppreſſiſſe, ut verum aliter inveniri non poſſit, & judici tandem videatur omnino earum rationum editio extorquenda a reo, *l. 2. §. 1. de jur. fiſci*, ſicut ubicumque judicem æquitas moverit, *l. ubicumque, de interr. act.* adverſarium interrogari poſſe, & ad id quod interrogatus fuerit reſpondere compelli, & ex illa quoque cauſa fiſco agente, ut opinor, ex illa juſta cauſa, non jure ſingulari reum compelli edere rationes ſuas privatas & domeſticas, *l. 3. D. de eden. l. 2. §. Divus, & §. item divi, de jure fiſci*, videlicet ſi cauſa ſit civilis, non ſi capitalis: ac ſimiliter omnino aliis agentibus ex cauſa, per officium judicis reus non cogitur actori edere rationes ſuas, niſi in cauſis civilibus: nam ſi & in cauſis criminalibus reum cogas edere rationes, hoc perinde eſt ac ſi eum cogas ſibi manus inferre. Igitur ex officio judicis nulla ex cauſa in cauſis criminalibus editio rationum privatarum a reo exigitur, ſi tamen cum eſſet cauſa capitalis, forte accuſator, vel judex inciderit in rationes ejus privatas, qui criminis reus poſtulatus eſt: non dubium eſt, quin ex eis probationem judex ſumpturus ſit, & condemnationem ex fide earum facturus: & ita olim, ut Aſconius ſcribit in Præt. urb. moris fuit, ut judex, aut accuſator obſignaret domum ejus, quem accuſaturus erat, ne quæ indicia criminis ab eo removerentur, unde apparebat, ut damnaretur plerumque ex ſuis tabulis, qua de cauſa cœperunt Romani, vel non conficere omnino ſibi rationes, vel obſcurius conficere, ut notis: & hæ quidem ſcripturæ, ſive rationes adverſus patremfam. & matremfam. fidem faciunt, ſicut in *l. de ætate, §. 1. de interr.* In judicio ſi quis reſpondeat ſe heredem eſſe, cum non ſit heres, tenebitur perinde ac ſi heres eſſet, & ei contra ſe fides habebitur: idemque demonſtratur in *l. Publia, §. ult. depoſ.* Quidam ita [illegible] epiſtolam Sempronii, habere ſe decem ab eis [illegible] & duos diſcos, & ſacculum ſignatum, & ſub[illegible] ex quibus mihi debentur decem: quæritur, an ex ea [illegible] naſcatur obligatio? reſpondet non naſci: nam & [illegible] ratio debitorem non facit, & privatæ formæ [illegible] non obligant, ut Siculus ait *de limitibus agrorum*, [illegible] neque, qui ſcripſit obligatur, neque ad quem ſcrip[illegible] ſed rerum, quas ſe debere dicit, probationes comp[illegible] quod ſi velit proinde ſibi deberi probare, hoc [illegible] æſtimabit. Concluſio in *d. l. Publia Mævia, §.* [illegible] privatis rationibus fidem haberi adverſus eum, qui eas ſcripſit, ſed eas non

A facere fidem pro eo, qui ſcripſit, *l. exemplo, C. de probat. l. ult. C. de conv. fiſc. debit.* M. Tullius pro Roſcio Comœdo: *ſuum codicem teſtis loco recitare arrogantius eſt*. Sed hoc ita procedit, pro ſcriptore non facere rationes domeſticas niſi aliis adminiculis adjuventur, *l. inſtrumenta, C. de probat. & l. 3. de fide inſt.* ſed hæc probatio non ſufficiet niſi addatur juſjurandum, ut liquet ex edicto Juſtiniani ſeptimo de argentariis, quo declaratur, non haberi fidem diariis, & eorum rationibus, niſi eas proferant jurati: denique pagina expenſi ſine aliis adminiculis, puta ſine jurejurando, fidem non facit, pagina accepti per ſe ſola fidem facit.

Ad L. II. Is, apud quem res agitur, *acta publica tam civilia, quam criminalia exhiberi inſpicienda ad* B *inveſtigandam veritatis fidem jubebit. PP. Non. Jul. Severo A. & Albino Conſſ.*

Hujus *tit. l. 1.* eſt de rationibus privatis, hæc ſecunda eſt de actis publicis. Quid vocat acta publica? an geſta judiciorum ſive commentaria, quæ officiales conficiunt in cauſis civilibus & criminalibus, & ab ea re officiales dicuntur, modo actuarii, modo commentarienſes, modo commentatores. Denique an acta publica vocat, quæ alibi dicuntur acta forenſia, *l. comparationes, C. de fid. inſt.* Putem plus ſignificare aliquanto actorum publicorum appellationem, ut ſunt acta publica, quæ tranſlata ſunt in publica monumenta, id eſt, in Archivia, & tabularia publica, qua de cauſa & in *d. l. comparationes* ſeparantur forenſia a C publicis: forenſia ſunt quodammodo publica, ſed proprius publica dicimus, quæ ſunt in archiis publicis memoriæ perpetuæ cauſa, & ita D. Auguſtinus *epiſt. 162. non chartis, non archiis publicis, non forenſibus cauſis, &c.* Sed tamen quod pertinet ad deciſionem hujus Conſtit. idem juris ſtatuimus in actis forenſibus, quod publicis in actis. Igitur forenſibus, ſive tranſlata ſint in publica monumenta, ſive non. Quod vero *l. 1.* ait de privatis rationibus reorum, eas edi actori ex cauſa officio judicis, idem de actis publicis hæc l. demonſtrat ea poſtulantibus edi arbitrio judicis, ſive ſint civilia, ſive criminalia, ut conſtet fides veri, & futurorum memoria, ſed exigit commentarienſis adnotationem, ſive ſubſcriptionem, *l. in fraudem, §. quoties, de jure fiſc.* ita enim vult edi acta, ut tamen D non habeatur rata editio, niſi eam commentarienſis ſua manu adfirmaverit, & corroboraverit, qua in re hæc ſpecies diſtat ab illis cauſis, quæ proponuntur in edictis de edendo; ex quibus conſtat recte edi inſtrumenta litis ſine ſubſcriptione edentis, *l. pen. de eden.* & ratio differentiæ non obſcura: nam ex illis edictis inſtrumenta eduntur tantum inſtruendi rei cauſa, & ſubſcriptio inſtructioni nihil adiicit, actorum editio poſtulatur fidei faciendæ cauſæ, quæ mutat ſi deeſt ſubſcriptio commentarienſis. Igitur non eduntur inſtrumenta publica ad faciendam fidem ſine adnotatione commentarienſis, eduntur inſtrumenta litis etiam ſine ſubſcriptione edentium, ſeparanda eſt etiam hæc ſpecies ab ea, quæ proponitur in *l. 1. inf. eod.* quod actorum publicorum editio poſtulatur recte, ſive ſint civilia, ſive cri- E minalia, reus autem *ex l. 1. inf.* per officium judicis juſta ex cauſa non cogitur edere privatas & domeſticas rationes, niſi in cauſis civilibus non capitalibus, & huic *l. 2.* congruit, & nonnihil facit ad rem omnem explicandam *l. 6. C. Th. de accuſ.* quæ vult acta criminalia ut civilia edi his, quorum ſalus in diſcrimen venit, ut conſtet de innocentia, & æquitate judicantis, & cum is judicat ne quid lateat eum, vel occupet improvidum & incautum, & adiicit, *non debere expectari deprecationem actorum*: ſed quid illud eſt non debere expectari deprecationem? hoc nempe, non eſſe neceſſe ob eam rem ſupplicare principi, *l. 2. ut lite pend. C.* quæ l. vetat ſupplicare principi lite pendente, quod ſervatur hodie, niſi actorum, vel pronunciationis editio denegetur:

nam

nam tunc licebit ea de re principi ſupplicare etiam pendente lite principali, ut actorum poteſtas fiat: ſed dum ait l. quod & iſta adſignificat, *non expectari deprecationem actorum*, demonſtrat, impetrari editionem actorum poſſe officio judicis citra ſupplicationem, quæ eſt ſententia *d. l. 6.* & inde liquet actorum editionem poſtulari pendente etiam lite, & adiicitur in *l. in fraudem, §. quoties, de jur. fiſ.* actorum quoque editionem poſtulari iterum tractata lite, ſicut in ea l. *d. §. quoties*, ponit agi apud fiſcum, quo tempore ait, actorum poteſtatem eſſe faciendam, ut merito his uti liceat, ſed acta adnotanda eſſe manu commentarienſis, & eum qui aliter ea acta proferat ſine adnotatione commentarienſis nihil agere, & rem amittere. Sic illo *§. quoties* docet pendente lite actorum editionem poſtulari. Sequitur alter *§. quoties*, in quo ait, ſi eadem lis tractetur apud fiſcum, priorum actorum recitationem fieri debere *ex officio*: *recitare*, edere eſt, & dicere nudo ſermone: *ex officio* non eſt ex officio judicis, ſed per officialem, ut Baſilica. Denique actorum editio poſtulatur vel pendente lite, vel iterum retractata lite: Poteſt etenim actorum editio poſtulari in aliam litem & inter alias perſonas, quod tamen interpretes non admittunt, & moventur hac regula juris, *res inter alios acta aliis non præjudicat*, male: nam hæc regula negat, inter alios acta aliis jus facere, non tamen negat inter alios acta fidem præſtare apud omnes: recte etiam mortuo eo, apud quem acta habita ſunt, eorum actorum editio poſtulatur apud alium judicem: nam morte cognitoris non perit fides actorum fori fidesve publica, *l. ult. C. de re jud. geſta*, inquit, *quæ tranſlata ſunt in publica monumenta &c.* ad quam l. propria ſpecies promenda eſt ex *l. 55. C. Th. de hered.* pertinet ea *l. ad Donatiſtas, & ideo in ea Cod. ita incipit: Notione & ſollicitudine Marcellini ſpectabilis viri*: Marcellinus fuit tribunus & notarius, qui quædam acta criminalia confecit adverſus Donatiſtas, quorum etiam fit mentio a D. Auguſtino *Epiſtola* 158. 159. 160. & ea, ut dixi, fecerat vir ſpectabilis Marcellinus: quæritur an ea nullius momenti eſſent, cum tamen ea etiam Marcellinus retuliſſet in publica monumenta, & reſpondet, ea perpetuam habere firmitatem, nec morte cognitoris mortuam publicam fidem. Igitur quæ apud unum judicem acta ſunt, eo defuncto, valebunt etiam apud alium fide, & auctoritate, licet non pondere juris, & inde etiam ſi quæras, an teſtimonia probata in uno judicio, in alio fidem faciant: dicam facere, quia hoc conſtituit generaliter de actis: teſtimonia autem ſunt pars actorum tit. *de probat. infra, l. ult.* ubi enumerantur omnia teſtimoniorum genera, & præterea ex *l. jubemus, infra, de lib. cau.* quod quis propria voce confeſſus fuerit apud alium judicem, ejus fides ſtat in judicio alio, & ex *l. ult. infr. de teſtib. l. pen. in fi. infr. de recept. arb.* quæ teſtimonia producta ſunt apud arbitrum, eorum etiam fides conſtat apud judicem, cum ab arbitro itur ad judicem. Quin etiam exiſtimo eum, qui fuit arbiter in eadem cauſa, judicem poſtea fieri poſſe, eum, inquam, qui fuit arbiter nec rem peregit: ut in cauſa Roſcii Comœdi, is, qui fuerat arbiter, poſtea fuit judex. Neque moveor *l. 9. §. pen. de rec. arb.* quæ non hunc, ſed contrarium ponit caſum, nec enim hoc retroagi volo, ut etiam is, qui eſt judex, poſſit ejus rei, cujus judex eſt, ex compromiſſo arbitrium recipere, hoc enim non admitto, ut poſſit deponere partes judicis, & ſuſcipere partes arbitri compromiſſarii: nam arbitri honorarii operam judex interponere non poteſt, verum quo cepit ordine, eodem debet rem peragere, ut definit ea l. quod & pleriſque locis ita obſervatur. Hodie tamen vulgo id non obſervatur: ut qua in re quis conſultus fuerit, in ea etiam judex detur, quod tamen non fuiſſe prohibitum demonſtrat *Nov. 158.* poſſe quem, cujus rei fuerit conſultor, in eadem eſſe judicem, & vero vir probus, qui ſemper eſt ſui ſimilis, tam erit ſeverus in conſultando, quam in judicando, & quod conſuluerit

A idem judicabit, niſi aliqua circumſtantia eum a priori ſententia dimoveat. At quia diximus acta civilia vel criminalia officiales conficere, eo forſitan exiſtimaverit quis in libris noſtris idem eſſe apud acta, ſed aliud ſuadet *l. cum pro quo, de in jus voc.* aliud eſſe apud acta, aliud apud officium .i. apud officialem: loquitur de cautione judicio ſiſti, qua cavetur apud acta vel apud officium, & apud officium cavet, qui officio ſtipulanti promittit, apud acta autem, qui præſente officio non ſtipulante, abſente autem judice promittit judicio ſiſti, qui tamen & ipſe perinde tenetur ac ſi officio promiſiſſet, ſed tamen non idem eſt apud acta promittere, & apud officium, quamvis ſit effectus idem: unde *in l. ult. de ædif. priv.* C. quæ eſt Conſtitutio Græca Leonis, eſt potius apud officium, quam apud acta.

B

Ad L. III. *Edita actio ſpeciem futuræ litis demonſtrat: quam emendari vel mutari licet, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel jus reddentis decernit æquitas. Dat. II. Kal. Sept. Severo III. & Antonino AA. Conſſ.*

Lex 3. pertinet ad primum edictum de edendo (& quidem ſola hujus tit.) quod eſt de editione actionum, & inſtrumentorum litis: nulla vero lex in hoc tit. pertinet ad ſecundum edictum de ratione argentariorum: quorſum ergo pertinent aliæ ll. hujus tituli: ad adfines quæ illis edictis ſunt quæſtiones, veluti an reus cogatur edere actori actiones domeſticas, an acta publica edantur quolibet poſtulante, an reo poſt litem conteſtatam cogatur actor edere rationes, & inſtrumenta, C quibus reus poſſit probare intentionem, defenſionem, exceptionem: in tit. de edendo, longe aliter. Illa tantum duo edicta explicantur, nullæ adfines quæſtiones, ut plane hoc tit. videatur Juſtin. expleviſſe quod deerat titulo Digeſtorum de edendo. Quantum vero ad hanc l. pertinet, ut perſpicue intelligatur, coaptanda eſt cum *l. 1. infra, de lit. conteſt.* utriuſque l. eadem eſt inſcriptio, & ſubſcriptio, una fuit Conſtitutio quam Juſtinian. diviſit in duo membra, & partem poſuit ſub hoc tit. partem poſuit ſub illo tit. *de lit. conteſt.* quæ ſi modo coaluerit, res erit dilucidior: namque ex utraque ita conjuncta elicietur vera differentia inter editionem actionis, & litis conteſtationem, & omnino fini *l. 1. de lit. conteſt.* oportet coaptare initium hujus l. 3. Edita actione nondum res in judicium de- D ducitur, ergo nondum lis eſt, nam quid eſt lis? eſt res in judicium deducta, & ut ait d. l. 1. res non videtur in judicium deducta, ſi poſtulatio tantum ſimplex celebrata ſit, hoc eſt, ſi petita & impetrata actio ſit, nondum res eſt in judicium deducta, quæ tamen impetrationes actionum ſunt ſublatæ, *l. 2. C. de form. & impet. ſub.* a Conſtantino, ſed non a Theodoſio & Valentiniano auctoribus hujus l. Sed & non videtur res in judicium deducta ſi actionis ſpecies ante judicium reo cognita ſit .i. ſi edita ſit reo actio: edi enim debet ante judicium, ante litis conteſtationem, ut proinde ſciat reus cedere, an contendere debeat, & ait, *edita actio*, quoniam ſpecialiter erat edendum nomen actionis *l. 2. C. Greg. de calum.* ut, inquit, ſpecialiter [illegible] cogatur edere genus litis, idemque eſt iiſdem [illegible] ver- E bis in Nov. Valentini. *de Epiſcop. judic. ſi,* [illegible]*, edito genere actionis, adverſarius ad reſponden*[illegible] *coegerit*. Etſi igitur eo modo ſpecialiter nomen [illegible] edideris reo, tamen non ideo rem in judic[illegible]ris: at litis conteſtatione proculdubio res in [illegible]cium deducitur, & litis nomen accipit, [illegible] ante litis conteſtationem eſt lis, ſed con[illegible] potius, *l. 5. & l. 26. §. ſi ante, de pet. hered.* lic[illegible] nunquam nos abuti litis vocabulo, ut c[illegible] accipimus pro actione: aliud tamen eſt ac[illegible]s. Actio eſt jus perſequendi, lis eſt r[illegible] deducta, ſed tamen accipitur pro a[illegible], *de verb. ſig. & l. lis, de judic.* quod ait [illegible] cum filiofam. *in l. cum ſervis, de reg. j.* [illegible] eſt ex eodem libro, *nulla*, inquit, *actio eſt*

eum

cum ſervo, & in edicto etiam de litigioſis, res cujus alienatio interdicitur, litigioſa eſſe exiſtimatur, non tantum ſi lis ſit conteſtata, ſed etiam ſi mota ſit controverſia, *Nov. de litigio* 5. & licet *l.* 1. *de litigio* 5. dicat, denuntiationem factam venditionis impediendæ cauſa ſolam rem litigioſam non facere, ſi ei dixero diem judicii, ſicut in S. C. *de pet. her.* conſtat petitam videri hereditatem non tantum ſi lis conteſtata ſit, ſed ſi denuntiatio facta ſit, atque ita litis nomen pinguius accipitur *in tit. de litigio* 5. At proprie lis non eſt niſi, quæ conteſtata eſt: ad ſummam, litis conteſtationem præcedunt impetratio actionis, editio actionis, in jus vocatio, & recte dixeris in jus vocationem eſſe initium actionis, §. *ult. de pœn. tem. litig.* quod dixeris ſimiliter de editione actionis, ſed non recte dixeris eſſe initium litis: præcedit etiam conventio, & admonitio extrajudicialis, quæ ſeparatur a litis conteſtatione, *l. ſi homo, de rei vind.* præcedit & inſcriptio in cauſis criminalibus: nam & litem dicimus de cauſis criminalibus. Quintil. *in Declamat.* dicitur lis in *l. ex judiciorum, de accuſ. l.* 3. *C. qui accu. non poſſ.* eam igitur litem criminalem etiam præcedit inſcriptio, *l. in S. C.* §. *ult. ad Turpil.* inde hæc differentia juris antiqui & novi: novo jure lis eſt peragenda in biennium a die litis conteſtationis, *l. ult. infra, ut intra certum temp.* antiquo jure cauſa criminalis peragenda eſt intra annum a die inſcriptionis, *l.* ii *C. Theod. ut int. an. crim. quæ. term.* Proprie igitur lis non eſt antequam conteſtetur, & hoc eſt, quod ſubjicit in *d. l.* 1. *de lit. conteſt.* inter litem conteſtatam, & editam actionem multum intereſſe, quod congruit cum *l. rem*, §. *patroni, inf. de judic.* & *l.* 2. *inf. de juriſdict. prop. cal.* ex quibus intelligimus, ad definitionem litis conteſtationis addenda eſſe hæc verba, ut narretur negotium ex utraque parte, ut ſi narraverit negotium actor, & tacuerit reus, vel non reſponderit ad actionem, ſed oppoſuerit præſcriptionem fori, non videtur lis conteſtata, quod etiam ſignificabant XII. tab. his verbis, *cum perorant ambo præſentes*, & Cincius apud Macrobium: *jubes dicere quorum negotium eſt, narrant*; & gloſſ. veterum, lites conteſtatæ ſunt, quæ in judicio ceperunt cauſam ex conflictatione, & congreſſione utriuſq; partis, & actor dicitur litem conteſtari cum reo, non reus cum actore, *l. ſi a me fuerit, de jud.* ſi arrogatus fuerit a me is, qui litem conteſtatus mecum fuerat, vel cum quo ego, non contra: cur ita? veteres hoc docent, quia actor litem facit, & appellatio litis conteſtationis ex eo ducta eſt, quod fieret olim teſtibus præſentibus, & ob id Cincius jubet dicere, quorum negotium, & addit, *judex poſcit teſtes*, & fit conteſtatio litis. Feſtus: conteſtari dicitur cum utraque pars dicit *teſtes eſtote*, litem facit conteſtatio ſola: & hoc diſtat conteſtatio litis ab editione actionis, quæ ſpeciem futuræ litis demonſtrat, quinimo poteſt fieri etiam, ut ſi edita ſit actio, non ſequatur lis, puta cedente reo cognita actione, cognito inſtrumento litis. Igitur edita actio litem non facit, ſed ſpeciem futuræ litis demonſtrat, & quod ait, ſpeciem, id dicit propterea, quod eſſet edendum nomen actionis, & quod ait actio, non omiſere Juriſconſulti in eo edicto tit. *de edendo*: actionis verbum accipiendum eſſe latiſſime, *l. actionis, de oblig. & act.* quæ *l.* ſumpta eſt ex eodem libro, ex quo ſumpta eſt *l.* 1. *de eden.* & conjungenda etiam illis *l.* 1. *de except.* hoc modo: prætor [illegible], ut reo edat actor, antequam ad judicem [illegible] [illegible]nem ſuam: quid continetur actionis verſio? [illegible] [illegible]em, actio directa, &c. ſed potuiſſet quæri [illegible] exceptio: nam ut ait *l.* 1. *de excep.* agere videt[illegible]cipit, ſed non ideo cogitur edere exceptionem [illegible] litis conteſtationem, ſed poſt: denique [illegible] actor ante litis conteſtationem, ſed reus exceptione[illegible] non edit ante litis conteſtationem. Oſten[illegible] intereſſet inter litis conteſtationem, & editione[illegible] editionem actionis rem in judicium non [illegible] conteſtationem rem in judicium deducere, & [illegible] conteſtatam rem

A ſive controverſiam, litis nomen accipere, conteſtationem eſſe litis initium, editionem eſſe futuræ litis indicium, & litis conteſtationem fieri narrato negotio ex utraque parte, editionem fieri ſi vel libello aliquo complectatur actor actionem vel copiam ejus deſcribendæ faciat, vel etiam ſine ſcripto, ſi eum cum quo acturus eſt producat ad album Prætoris: & abſtinuere veteres in litibus ſcripto quantum fieri potuit, vel ubi opus fuit, ſcripto uſi ſunt brevi, non tantum in litibus, ſed etiam in negotiis, & contractibus omnibus, ut de donationibus eſt proditum in *l. ſi aliquid, C. de donat.* brevitas chartulæ donationi nihil derogat, & teſtamentum conſtare verbis tribus proditum eſt in *l.* 1. *de her. inſtit.* vel duobus, *Lucius heres*: denique de ſententiis dicitur in *l. pen. & ult. infra de ſent. quæ ſine certa* B *quan. l. in ſententiis, de re judic. ſolve quod petitum eſt*: his verbis ſolis conſtat valere ſententiam, modo certam ſummam expreſſerit actor, ſi certa ſit petitio, & ipſa ſententia certa eſt, ſi ita dixerit, *ſolve quantum petitum ſit*, vel etiam his verbis, *decem quæ bona fide accepiſti ſolve*, & ſimilibus verbis, dummodo recte componantur: nam ut ait *l. ult. infra comminat. epiſtol.* quod magno conflictu decerni ſolet, id paucis verbis temere deſcriptis definiri ſententia fas non eſt. Igitur ut ad rem redeam, poterat editio actionis fieri etiam ſine ſcripto, ſermone nudo aut ſcripto brevi, ſed hodie certum ex Nov. Juſtiniani *de exhib. reis*, editionem fieri libello dato: ergo ex ſcripto dato, ut quidam dicunt, ἀντιβιβλίῳ i. ut interpretantur ex Haloandro, *exemplo libelli*, qua in re falluntur: nam ea Novella differentiam facit in- C ter βιβλίον & ἀντιβιβλίον, βιβλίον eſt libellus conventionis, quo editur reo actio, ἀντιβιβλίον eſt libellus reſponſionis, qui quidem ſcribitur adverſa parte libelli conventionis: nam in ea Nov. Juſtinianus vult, ἀντιβιβλίῳ reum apponere ſubſcriptionem, qua declaret, quo die ab actore conventus fuiſſet, & in quem diem ſiſtere oporteret ſe operam præbiturum, ſe daturum operam, *ne quid quod e re ſua non eſſet fieret*, & quidem vult Juſtian. ut expoſui, edi actionem ex ſcripto dato libello, cui ſtatim ex adverſo reus ſuam reſponſionem applicet, & dicitur ἀντιβιβλίον. Et in hoc quidem edicto Prætoris de edenda actione reo ante litem conteſtatam jam heri oſtendi ſatis, actionis verbum accipiendum eſſe latiſſime, ut edi debeat reo ab actore omnis actio, ſive acturus ſit in rem, ſive in perſonam, ſi- D ve mixto jure, ut familiæ erciſ. communi divid. finium regund. petitione hered. ſive acturus ſit præjudicio, de ſtatu ſcilicet, ſive directa actione, ſive utili, ſive interdicto: nam & interdicta edenda ſunt iis cum quibus acturi ſumus. Sed nolumus, idque conjunctis capitibus Ulp. ſumptis ex eodem libro, verbo actionis complecti exceptionem: quoniam non eſt quod feſtinet reus edere exceptionem ante litem conteſtatam, inſtrui non oportet actorem, ſed eum unde petitur, inſtrui æquum eſt reum ante litis conteſtationem ne opprimatur improviſo, quam etiam rationem reddit *Ulp. l.* 1. *de eden.* Et adjecimus etiam ſpecialiter eſſe edendum nomen actionis jure civili: nam ſcio Pontificio hæc improbari: nec mirum, cum eo jure omnes actiones vacent nomine, ſed jus civile tracta- E mus, hoc jure ſpecialiter comprobatur, edendas eſſe actiones vel nomen edicti ex quo competit actio: nihil enim intereſt nominem edictum, an actionem, *l.* 1. §. *eum quoque, eod.* & ſpecialiter edendum eſſe nomen actionis ſignificat etiam *l. ult. C. de interd.* dum ait *actionem exprimere debet*, non exprimitur, ſi nomen retinetur, licet in *C. Th.* legatur *rationem l.* 6. *de denunciat. vel edit. reſcr.* qua non inſpecta vix etiam clare intelligitur *d. l. ult. de interd.* ſed ita explicanda eſt: quædam lites olim inſtituebantur ex reſcripto principis extra ordinem, & hæ quidem lites peregebantur ſolemniter, & quodammodo ſcrupuloſius diligentiuſque: primum dabantur certa tempora ad edendum reſcriptum, & hæc editio fiebat ex reſcripto, quandoqui-

dem agebatur ex reſcripto: dandum igitur erat exemplum reſcripti, & denunciatio erat valde ſolemnis, dabantur certa tempora ad denunciandum, & finitis temporibus legitimis, etiam ex cauſis dabatur reparatio denuntiationis, de qua in *tit. de temporib. & reparat. appellat.* ſed hæc ſolemnitas non obſervabatur in his cauſis, quæ celeritatem deſiderant, cujuſmodi eſt poſſeſſionum cauſa, quæ ob eam rem dicitur momenti cauſa, & momenti cauſa ſemper in libris noſtris eſt lis de poſſeſſione, & ob id dicitur in *d. l. ult. de interd. ſi de poſſeſſione agatur. ruptis ambagibus* .i. illis actionum circuitibus ambagibuſque, quas adhiberi non oportet in poſſeſſionum cauſis, ut ſtatim actor exprimat actionem, non exprimit actionem ſi ſupprimat nomen, ergo nomen actionis edi ſpecialiter neceſſe eſt: cum autem nomen actionis dico, & cauſam actionis dico, ineſt enim nomini cauſa, *l.* 3. *de pet. her. inf.* ex quo etiam probari poteſt eſſe edendum actionis nomen, nam ait, *ſi titulus quæſtionis*, .i. *actionis nomen*, ſi, inquit, *actionis titulus habuiſſet cauſam inofficioſi teſtamenti*: titulus ergo actionis habet cauſam, & loquitur de petit. hered. quæ eſt multiplex: nam eſt alia petitio hereditatis de inoff. teſtam. alia de rupto teſtamento, alia de irrito, alia ab inteſtato, ſed nomen ipſum, tituluſque quæſtionis edendus eſt, titulus id eſt, nomen, ut *l.* 3. *inf. ad Maced. l. tutor* 69. *de fidejuſſ.* titulus ergo .i. nomen, petitio hered. cauſam habet in ſe aliquam, vel falſi teſtam. vel inofficioſi, vel legitimæ ſucceſſionis: unde eos valde miror, qui cauſam actionis edi volunt omnimodo, nomen non edi volunt, vix enim eſt, ut cauſam edas actionis, quin & nomen edas, ſi non vocabalo uno, ſaltem circumſcriptione & ambitu verborum, qui vice nominis fungitur: nihil intereſt dicas te acturum ex ſtipulatu ſimpliciter, an te petiturum decem, quæ tibi ſtipulanti promiſſa ſunt, & in actionibus in rem nihil intereſt dicas te eam rem vindicaturum, an te ejus rei dominum eſſe, & idcirco te eam rem petiturum: utroque genere editur & nomen, & cauſa actionis cum dicis te eſſe dominum, & dicis te agere in rem actione: & contra cauſa actionis in rem, eſt dominium ſolum: nec verum eſt, quod dicunt poſſeſſionem eſſe cauſam actionis in rem, quoniam non datur, niſi adverſus poſſidentem, & non poteſt eſſe actio in rem ſine poſſeſſione adverſarii, ſed eſt falſa collectio: in rem actio non eſt ſine poſſeſſione adverſarii, ergo poſſeſſio eſt cauſa actionis in rem: ſicuti & vitioſe ita colligas, non poteſt eſſe filius ſine patre, ergo filius eſt cauſa patris, ſed tamen & poſſeſſionem cauſam eſſe actionis in rem, comprobari poteſt ex *l. non alias*, §. *ult. de judic.* In qua dicitur, in rem actionem naſci ex præſenti poſſeſſione, ſed hoc omne ita breviter expedies, ſi rem diligentius ſpectes: dominium eſſe vindicationis cauſam κατὰ περιγραφὴν, poſſeſſionem eſſe cauſam actionis in rem κατὰ πλάτος .i. dominium cum poſſeſſione, ut Philoſophi dicunt, virtutem ſolam beatum facere κατὰ περιγραφὴν, virtutem cum divitiis κατὰ πλάτος, & ita nonniſi κατὰ πλάτος, dixeris, poſſeſſionem cauſam eſſe vindicationis: nam rem circumſcribere ſi magis libuerit, certe dominium eſt ſola vindicationis cauſa: quapropter pleriſque nitidior videtur ſcriptura ea, quæ notatur ab Accur. *ad l.* 1. *de alien. jud. mut. cau. fa. infra*, in qua ſunt hæc verba, *cum in rem actionem poſſeſſio pariat adverſario*, & inde etiam ſtatuunt hoc modo, *in rem actionem poſſeſſio parit*: quod eſt falſum, poſſeſſio non parit actionem in rem niſi κατὰ πλάτος, ſed dominium, ideoque rectior eſt alia lectio, quæ adducitur ab Accur. *cum in rem actori poſſeſſio pariat adverſarium*: nam & adverſarius proprie cum quo agitur: quoniam in rem actori poſſeſſio parit adverſarium: quoniam ſi non poſſideat, aut ab eo inutiliter res vindicabitur, aut ſtatim abſolvetur, *l. ult. de rei vindic.* Sed perſequamur cetera. *Edita*, inquit, *actio ſpeciem futuræ litis demonſtrat*: hoc jam dixi ſtatim eſſe aptandum ad finem *l.* 1. *inf. de lit. conteſt.* quæ proponit multum intereſſe inter litis conteſtationem, &

A editionem actionis: & partem tamen expedit unam de litis conteſtatione, litis conteſtationem ſcilicet conſtituere tum primum litem, & facere, quæ non fuerat ante. Sed pars altera reſtat, editionem actionis demonſtrare ſpeciem futuræ litis: non igitur eſſe litem adjicit hanc actionem, poſtquam edita eſt, emendari & mutari poſſe: mutatur actio, cum nomen mutatur, ut cum pro actione ex ſtipulatu reponitur actio ex teſtamento, emendatur actio, cum retento eodem nomine, pars aliqua corrigitur, ut cum pro Sticho, qui petitus eſt actione ex ſtipulatu, petitur Pamphilus, non enim mutatur actio, ſed emendatur, qua de cauſa cum actio edita emendatur, vel mutatur, opus eſt editione nova i. emendationem novam inſinuari adverſario oportet: exemplo igitur prioris editionis cum & hæc priori B ſubſtituatur. Sicut igitur prior editio litis conteſtationem præcedit: ita & hæc poſterior. Igitur non debet mutari, aut emendari actio, niſi ante litis conteſtationem, non poſt, & hoc etiam conjuncta *l.* 1. *de lit. conteſt.* ſignificare videtur, quæ ideo ponit differentiam inter litis conteſtationem & editionem: litis conteſtationem rem in judicium deducere non editionem, ut intelligatur actionem emendari, vel mutari poſſe ante judicium acceptum, non poſt judicium .i. poſt litem conteſtatam, ſed tunc eſt ſera mutatio: & ſane eodem edicto, id eſt, edicto de edendo, quo Prætor juſſit actorem reo edere actionem, videtur ei permiſiſſe editæ actionis mutationem, vel emendationem uſque ad litem conteſtatam, ac ſi omne tempus liberum eſſet actori ad mutandam, vel emandandam actionem ſuam C ſicut eſt liberum reo ad deliberandum, cedere, an contendere debeat, uſque ad litem conteſtatam, idque puto ſignificari his verbis, prout edicti perpetui &c. edicti ſcilicet ejus, quod interpretor, id eſt, quod poſtulat edi actionem reo ante litem conteſtatam, & quod adjeci, licere actori mutare, vel emendare actionem interim ante litis conteſtationem, & ſimiliter in cauſis criminalibus conſtat inſcriptionem recto mutari & emendari ante litis conteſtationem, *l. accuſaturus, ad leg. Jul. de adult.* qui accuſaturus eſt adulterii, ſi circa inſcriptionem erraverit, & tempora largiantur, licebit ei emendare, ne cauſa criminis aboleatur. Loquitur ergo de accuſaturo, non de eo, qui accuſavit, atque ita emendationem ſubſcriptionis permittit, ante litis conteſtationem, non poſt. In ſumma, vult accuſaturum, qui ſubſcripſit D in crimen, & nondum litem conteſtatus eſt, poſſe ſubſcriptionem emendare intra tempora legitima .i. intra 60. dies, vel quatuor menſes, ut auctores βασιλικῶν ſcribunt: quoniam hæc ſunt legitima tempora inſtituendæ accuſationis adverſus adulterum: dantur primi dies 60. vel potius reſervantur patri, vel marito: quoniam intra dies 60. ii præferuntur omnibus extraneis, ſi velint accuſare ſine metu calumniæ ex ſuſpicione ſola poſt 60. dies: intra quatuor menſes admittitur quilibet extraneus, & aliquando præfertur marito, aut patri, ſed non ſine ſubſcriptione. Igitur adulterii crimen accuſari debet intra 60. dies, vel menſes quatuor, & ad ſummam intra ſex menſes, & intra ea tempora licet accuſaturo inſcriptionem emendare: ergo ante litis conteſtationem, non poſt, ſed tamen affirma- E mus nonnunquam Prætorem ex cauſa permittere emendationem, aut mutationem actionis poſt litem conteſtatam: & hoc puto in hac eadem l. ſignificari his verbis, *vel jus reddentis decernit æquitas*: nam omnino eſt legendum decernet, non decernit, ex auctoritate edicti mutari, & emendari poteſt actio ante litem conteſtatam: ex æquitate autem jus dicentis emendabitur, & mutabitur, etiam poſt litem conteſtatam; & ita proditum eſt in §. *ſi quis aliud, Inſt. de action.* quidam intendit aliud pro alio, veluti ex ſtipulatu agit pro actione ex teſtamento, vel petit Stichum cum debuiſſet petere Pamphilum: ait eum non periclitari ſi errans hoc fecerit, & jus hoc ponitur in cognitione judicantis, ut ſi juſto errore ductus ſit, ei opituletur etiam poſt litem conteſta-

teſta, permittatque actionem mutare, vel emendare: ut inquam permittat corrigere cognita veritate in eodem judicio: ergo poſt litem conteſtatam: nam judicium non eſt ante litem conteſtatam, & Joannis interpretatio ad illa verba *in eodem judicio* diſſentanea eſt valde, quoniam interpretatur in eodem judicio, id eſt, apud eundem judicem. Sed nova inſtantia .i. retroactis omnibus judicii ſolemnibus, quinimo in eodem judicio, quid ſit declarat *l. 4. §. ult. de nox. act.* quæ eſt de emendatione & mutatione actionis in alio loco, aut in eodem judicio, in alio, dum prius judicium agitatur, ergo in eodem judicio non deſideramus, ut omnia retroagantur: ſed ut peragant, quæ cœperunt ſuo marte, & interim liceat actori erranti emendari actionem: quæ tamen Joannis opinio recepta eſt a Canoniſtis in *cap. examinata, de judic.* & non moveor *Nov. de exhib. reis*, quæ dicit eum, qui actionem inchoavit, ad finem exequi debere: ſic ſane, ſi modo errore deceptus non fuerit: nec enim, quia in proponenda erravit, in ea perſeverare cogitur, ſed ei opem feret Prætor. Minus moveor *l. de qua re, ff. de judic. de qua re cognoverit judex, de eadem pronunciare debere:* ceterum non eſt alia res, etiam ſi mutetur actio, *l. 6. de exc. rei jud.* quæ definit liquido agi de eadem re, ſi ejuſdem rei nomine agatur, licet mutetur actio: ut ſi egero actione mandati, deinde mutata actione egero negotiorum geſt. ejuſdem rei nomine de eadem re agere videor, & ideo poſt ſententiam obſtat exceptio rei judicatæ, non ante, nec idcirco dicetur judex de alia cognoviſſe, de alia pronunciaſſe: nihil etiam moveor *l. non poteſt, de judic.* quæ dicit non poſſe videri deductum in judicium, quod accidit poſt judicium acceptum, & ideo nova inſtantia opus eſſe: hoc fateor, quia alia eſt res, quæ accidit poſt litem conteſtatam, & ſumendum eſt exemplum ad *d. l. non poteſt ex l. Antæus, in fi. de aq. & aq. pl. ar.* ſi egero aquæ pluviæ arcendæ de opere præterito, & poſt litem conteſtatam aliud opus fiat, de hoc opere novo neceſſe erit aliam actionem inſtitui, quoniam alia res eſt ſeparata ab hoc judicio: ſed quoniam non eſt alia res, ſed perſeverat in eadem re petenda, non eſt mutatio rei, etiamſi mutetur actio, & idem ſignificat *d. l. 4. de nox. act.* certum eſt ſi ſervus noxam nocuerit, in ſcientem dominum, nec prohibentem, competere actionem in ſolidum, in ignorantem dari noxalem: quia non condemnatur in ſolidum, ſi velit ſervum noxæ dedere. At finge: quidam egit in dominum, quaſi in ſcientem in ſolidum, an ei licebit pendente judicio pœnitere, quod arguerit ſcientiam domini, & tranſire ad noxalem actionem? ſic ſane: & e contrario, ſi egerit noxali, licebit ei pendente judicio arguere ſcientiam domini & agere in ſolidum, & hoc omne fiet arbitrio judicis quinimo etiam poſt ſententiam nonnunquam ſuccurritur errantibus actionem quodammodo mutantibus: nam proprie poſt ſententiam, non mutatur actio, ſed tamen qui erravit in inſtituenda actione, atque adeo victus eſt ſententia judicis, interdum poſt ſententiam admittitur, ut priorem actionem mutet, quam errore ductus inſtituerat, *l. 3. §. ul. quod cum eo:* egit quidam in dominum de peculio, cum poſſet agere quod juſſu, erravit hic vehementer, lapſus eſt, cum poſſet agere in ſolidum quod juſſu, & idcirco de peculio condemnavit tantum: ſane poſt ſententiam in ea eſt cauſa, ut non poſſit agere quod juſſu, verum quia deceptus erravit in eligenda actione, ideo ei ſuccurritur, & ita in *l. habebat, de inſtit. act.* erat quidam ſervus inſtitor mercis oleariæ, & præterea erat præpoſitus pecuniis mutuo dandis & viciſſim accipiendis: quidam huic ſervo pecuniam credidit putans ſervum accipere ad merces olearias, ceterum ſervus non accipiebat ad merces: egit adverſus dominum actione inſtitoria, quod pecuniam ſervo crediſſet ad merces, ſed non potuit probare ſervum accepiſſe ad merces, & ideo ſuperatus eſt, & conſumpſit actionem creditæ pecuniæ, nam non erit ei integrum agere poſt ſententiam actione ſi certum peta-

A tur, quia & ſi mutetur actio, de eadem re agit: & ideo obſtat exceptio rei judicatæ: verum Julianus exiſtimabat, ei qui ita lapſus eſſet ſuccurrendum eſſe: Ergo quod ait hoc loco, vel jus dicentis decrevit æquitas .i. ut ubicumque jus dicentem moverit æquitas, liceat ei permittere, vel emendationem, vel mutationem actionis non tantum ante ſententiam, ſed etiam poſt ſententiam, & multo magis poſt litem conteſtatam.

Ad L.IV. & ſeqq. Qui accuſare volunt, *probationes habere debent, cum neque juris, neque æquitatis ratio permittat, ut alienorum inſtrumentorum inſpiciendorum poteſtas fieri debeat: actore enim non probante, qui convenitur, etſi nihil ipſe præſtiterit, obtinebit. PP. V. Id Mart. duobus Aſpris Conſſ.*

B

IN hac *l. 4.* idem proponitur, quod in *l. 1.* ut reus non cogatur actori edere rationes ſuas, quibus ſcilicet actor probet & inſtruat intentionem ſuam, hoc neque juris, neque æquitatis rationem permittere: quapropter nulla eo nomine competit actio: nonnunquam tamen officio judicis ex juſta cauſa compellitur reus actori edere rationes ſuas domeſticas & privatas, *d. l. 1.* & adjicitur hoc loco. *Actore enim non probante*, &c. *etiam ſi nihil præſtiterit*, inquit .i. etiamſi nihil probaverit, quæ generalis ſententia locum habet non tantum in cauſis civilibus, ſed etiam in criminalibus: & non tantum in actionibus in perſonam, ſed etiam in rem; quanquam olim fuerit Conſtit. quædam, quæ non probante actore exigebat a reo unde poſſideret, quod
C hodie ſublatum eſt, actore enim non probante abſolvitur poſſeſſor, etiamſi non edat iſtrumentum auctoritatis .i. titulum, *l. cogi, C. de pet. her.* Igitur hæc ſententia pertinet ad omnes actiones & lites, tam criminales, quam civiles, cum & initio l. loquatur de accuſatore: ſed tamen Accur. excipit caſum *l. ubi, infra ad leg. Cor. de fal.* in qua exiſtimat deficiente actore probationibus, vel etiam ſimul ab actore & reo probationes exigi, quod tamen non eſt proditum in ea l. ſed ejus l. hæc eſt ſententia: in quæſtione falſi, accuſatori probandi neceſſitatem totam non imponi: an ex eo recte colligitur, etiam imponi reo? minime: ſed hoc ſignificatur, non totum onus probandi incumbere accuſatori, ſed etiam ipſum judicem indagare veritatem argumentis, conjecturis, & aliis veſtigiis veritatis:
D ergo hoc ſignificat, partes non tantum accuſatoris eſſe, ut eruat verum, ut falſum eſſe inſtrumentum edoceat, ſed etiam judicis, ceterum reo nullum injungitur onus probandi. Igitur & in quæſtione falſi reus abſolvetur actore non probante, etiamſi reus innocentiam ſuam judici non approbaverit: at forſitan videtur ab eodem Accur. recte excipi caſus *l. fallaciter, in fi. de abolit. inſ.* quæ l. docet aperte, in gravioribus criminibus, puta majeſtatis, deſertæ militæ, peculatus, non tantum accuſatorem ea quæ detulit probare debere, ſed etiam reum ea, quæ negat debere purgare: ergo præſtat, facit reus ut abſolvatur, alioquin non abſolvetur, etiamſi reus deficiatur probationibus: ex parte enim accuſatoris exigitur probatio, ex parte rei purgatio; ſed purgationis verbum eo in loco ſatis demonſtrat, id ita ad-
E mittendum eſſe in dubiis tantum quæſtionibus: cum reus ſuſpicionibus perſtringitur, has ſuſpiciones debet purgare, & removere a ſe, non ſecus quam in cauſis civilibus ſi ſunt dubiæ, ſi quæ judicem moveant conjecturæ actore non probante, non continuo abſolvet reum, ſed deferet jusjurandum reo, vel actori, *l. 3. C. de reb. cred. l. admonendi, de jurejur. & Nov.* 124. Igitur in cauſis tam civilibus, quam criminalibus ſi dubiæ ſint, ut omnem judex animi ſui eximat ſcrupulum, actore non probante, non continuo abſolvet reum, ſed deſiderabit, ut reus expurget ſe jurejurando: hoc quia dubiæ ſunt cauſæ, & ut ſatisfiat animo judicis non properantis ad abſolutionem. Definitioni autem hujus *l.* 4. ſtatim opponitur *l.* 5. Et oppoſuiſſe quoſdam ſignificat

ficat

ficat *l. ult.* quæ cum 4. non pugnare docet, ſed qui opponunt hanc illi ſic argumentantur: jus debet eſſe æquabile inter actorem & reum: non eſt æquabile ſi quemadmodum actor cogitur edere rationes ſuas, non cogatur etiam reus actori ſuas exhibere, *l. 3. mand. iniquum eſt*, inquit, *non eſſe mihi cum illo actionem ſi nolit, illi vero ſi velit mecum eſſe:* & *l. ſi vina, de per. & com. rei vend. iniquum eſt, non cogi emptorem rem venditam accipere, & non licere venditori alii eam vendere:* inde enim naſcitur inæqualitas, quæ plerunque eſt juri & æquitati contraria: proinde hæc ratio æquitatis exigere videtur, ut ſicut actor edit rationes ſuas reo, ſic etiam actori reus edat, & eſt ſpecies *l. 6.* hujuſmodi: Quidam creditor privatus petit pecuniam ex chirographo actione ſi certum petatur de chirographis: reus, qui convenitur ex chirographo dicit, ſe eam pecuniam ſolviſſe, ſed non accepiſſe apocham, vel etiam ſe acceptam apocham caſu majore amiſiſſe, & poſtulat edi ſibi rationes actoris, quibus dicit eam pecuniam acceptolatam: actor non vult proferre rationes ſuas fretus *l. 4.* quæ non vult ex inſtrumentis adverſarii certamen inſtrui. Veruntamen Imp. reſcribit, *non eſſe novum* .i. ordinarium eſt, *eum, a quo petitur pecunia, &c. ut fides, &c.* i. ut probet ex rationibus actoris ſe ſolviſſe, vel exceptionem doli mali, *l. ult. hoc tit.* vulgo legitur, *ut fides veri conſtare poſſit:* ſed recte omiſit Haloander, omiſerunt & Baſilica dictionem *veri*, fides inquam, ſolutionis, vel exceptionis, atque ita recte deſiderat reus ſibi exhiberi rationes actoris, quibus probet exceptionem ſuam, quoniam apocham amiſit, & quia hæc *l. 5.* loquitur tantum de privatis creditoribus, de rationibus privatorum, addubitari poterat, an idem obtineret in rationibus publicis, quod eſt in l. 6. & oportet explicare rationes publicas, rationes fiſcales, vel Reipub. Igitur ſi agat fiſcus adverſus aliquem, quaſi debitorem ſuum, vel etiam agat Reſp. & is, cum quo agitur dicat ſe ſolviſſe, ſolutionis probandæ cauſa deſiderabit recte edi ſibi rationes publicas, quibus dicit pecuniam ſibi accepto latam, atque ita definitur *l. 4. inf. de fi. inſt. l. 2. de diſcuſſ. lib.* 10. [illegible] *de conv. fiſ. deb. l. 2.* quibus locis oſtenditur, eum [illegible] intulit annonas, vel tributa fiſco debita, & accepit [illegible], poſſe fidem delationis comprobare [illegible], atque ideo poſſe fiſcum compellere, ut eas ra[illegible] exhibeat. Sic igitur actor, ſive ſit privatus, ſive [illegible], ſive actor civitatis deſideranti reo rationes ſuas privatas, vel publicas exhiberi, edere compelletur, & animadvertendum eſt edi rationes iſtas reo poſt litem conteſtatam: cum tamen nos ſæpe diximus, edi ab actore reo ex edicto primo, ante litem conteſtatam, ſed facili diſtinctione hoc omne explicabitur: ante litis conteſtation[illegible] ex edicto primo, actor edit reo inſtru[illegible] quibus ſcilicet fundatur & conſtituitur [illegible] actoris. Poſt litem autem conteſtatam edit reo actor [illegible] inſtrumenta, quibus poſſit [illegible] ſuam: ſed unde hæc inæqualitas [illegible] & diſſ[illegible], ut cogatur actor edere reo [illegible], non contra? hoc explicat *l. ult.* quæ dicit [illegible] quam ea, quæ proponuntur [illegible] ris congener[illegible] Antonino patre [illegible], *l.* 4. & qu[illegible] 5. & 6. & ſententia *l. ult.* hæc eſt, non poſſe conſtitui hanc in re æqualitatem inter reum & actorem, quanquam conſtitui debeat, quantum fieri poteſt ſæpius, *l. ult. de fruct.* & [illegible] ratio non patitur: æquum enim non eſt, ut edat reus actori inſtrumenta, quibus fundet intentionem ſuam, quod debeat intentionis [illegible] actore, qui ſine [illegible] aliquo[illegible] ejus ſit poteſtate, [illegible] *de* [illegible] at contra [illegible] eſt [illegible] ſæpe improviſo opprimimur, ut liceat etiam [illegible]

A editionem rationum actoris, ut ex eis liqueat fides petitionis, vel exceptionis oppoſitæ a reo. Denique hac in cauſa æquitas poſtulat, ut ſit favorabilior reus, quam actor, & ad hanc rem non poteſt adferri exemplum commodius: poſſet & id aliis exemplis demonſtrari, ut ecce, actor non utitur pluribus actionibus, reus utitur pluribus defenſionibus, etiam diverſis, *l.* 43. *de reg. jur.* & accuſator abſens damnatur, reus abſens non damnatur, *l. abſentem, de pœn.* & olim duæ dabantur accuſatori horæ, reo tres, ut Dio ſcribit 39. & *ex l. ult. de feriis*, accuſatori dantur duæ dilationes, reo tres, ſic natura quodammodo exigit, ut propenſiores ſimus in reos, quam in actores, & ob id non eſſe ab uno ad alterum argumentandum, præſertim in editionibus, *l. ult.* atque ita ſicut actor cogitur edere dome-
B ſticas rationes, non cogitur etiam reus. Et non cogitur etiam eas edere, quibus actor fundet ſuam replicationem: nec enim probem interpretum ſententiam, qui volunt quidem, ne reus edat actori id, quo actor fundet intentionem ſuam, ſed replicationem, quod eſt diſſentaneum: nam ſi illud non cogitur, nec hoc cogi debet, nam replicatio ad invicem actionis, nec vero id ulla l. probari poteſt, quinimo generaliter ſtatuendum eſt, nihil compelli reum edere, quo juvetur actor, contra tamen compelli actorem edere id omne, quo juvetur reus, in quem ſumus propenſiori animo. Inde vero exiſtit quæſtio, an ſicut reus non cogitur edere rationes adverſus ſeipſum, an ſaltem cogatur aliquis ea inſtrumenta, eaſve rationes, quas ipſe confecit edere adverſus alium: ut finge, lis eſt inter Titium & Cajum,
C an deſideranti Titio cogar edere inſtrumenta, quæ habeo adverſus Cajum? Juſtiniani Conſt. deeſt, quæ hoc definiebat, quæ deſideratur *in tit. de fid. inſtrum.* Deſiderantur in eo tit. duæ Conſtit. Græca una eſt de his qui chirographi ſubſcriptionem, aut cujuſvis inſtrumenti falſo, ſuam non eſſe mentiuntur: de ea nihil dicam, quoniam non eſt hujus loci. Altera Conſtit. eſt de edendis rationibus adverſus alium, & fit etiam mentio ejus Conſtit. Juſtinia. ab eodem Juſtinia. in edicto nono. Conſtituitur autem a Juſtinia. primum ut cogatur quiſque edere inſtrumenta, quæ habet adverſus alium, ſi modo ipſe non lædatur, ſi ea editio nihil detrimenti allatura ſit: nam ſi juraverit, ſe non poſſe edere inſtrumenta, quæ habet adverſus tertium ſine damno rei ſuæ, excuſabitur, ſi & hic quoque juraverit,
D ſe neque metu, neque gratia, neque ſordibus inhiberi, quo minus ea inſtrumenta edat, hoc omne ſi juraverit & ad rem ſuam maxime pertinere, ne quis ea inſpiciat, excuſabitur. Ceteroquin compelletur ea omnimodo edere adverſus tertium, & ſi non ediderit, nec juraverit, dabitur actio in factum in id quod intereſt, exemplo [illegible]entarii, qui dolo malo non edit: nam valde iniquum eſt, ut non edat, quod alii eſt utile, ſibi nociturum non eſt, *l. 2. §. item Varr.* [illegible] quo loco datur mihi utilis actio, vel interdictum adverſus vicinum, ſi velim [illegible] in agro ejus, *quia*, inquit, *qui f[illegible] mihi poteſt prodeſſe, & illi non eſt nociturus, ho[illegible] tas ſuggerit.* Recte igitur [illegible], ut edas inſtrumenta tua, quæ tibi nihil nocitura ſunt, [illegible]
E futurum, & ſi non edas, [illegible] in factum in id quod intereſt, [illegible] vitus cogitur adverſus [illegible], qua etiam ratione utitur Juſtinia. [illegible] inſtrumenta ſua adverſus alios [illegible] ed merito etiam excipit eos, [illegible] teſtimonium non di[illegible], ut cognitor [illegible] lege Julia, *l.* [illegible] *de teſt.* ſic etiam [illegible] inviti non profe[illegible] etiam adverſus [illegible] ut nemo proferat inſtrumenta [illegible] fiſcum [illegible] adverſus alios, quibus [illegible] habeat, edere, ſed [illegible] inſtrumentorum ſumptibus petentis, ut ca-

eadem Conſtitut. Juſtinian. declarat, quod etiam introduxit ad exemplum teſtium: nam producuntur teſtes ſumptibus ejus qui producit, *l. 3. §. Gabinio, de teſtib. l. 10. inf. eo tit.* & fiet, ut etiam adjicitur in ea Conſtitut. editio ſemel tantum, id eſt, quæ inſtrumenta habeo cogar ſemel tantum edere adverſus alium jure ipſo, ſed cauſa cognita, & Prætore decernente etiam ſæpius cogor edere, ut ſi quod primum edidi peregre habeat is, cui edidi, vel minus plene edidi, vel ſi is, cui edidi ea exempla, quæ emiſi caſu majore amiſerit: ex cauſa igitur a me ſemel atque iterum editio poſtulabitur, exemplo argentarii, a quo jure ſemel tantum ratio editur ex edicto ſecundo, ſed cauſa cognita, exigitur etiam ſæpius editio, *l. ſi quis ex argentariis, §. pen. & l. ſeq. de eden.* ita ergo inſtrumenta mea propria, quæ non cogor edere adverſus me ipſum, cogor edere adverſus alium: B excipitur fiſcus, excipiuntur hæ perſonæ, in quas invitus teſtimonium dicere non cogor, & inde liquet ſi propria mea inſtrumenta cogor edere adverſus tertium, cogor etiam edere ea, quæ mihi ſunt cum tertio communia, ut ſi ſit commune inſtrumentum inter me & Titium, & Titio ſit lis cum Cajo, poſtulanti Titio cogor edere inſtrumentum commune adverſus Cajum, quandoquidem proprium cogor edere, & de communi inſtrumento loquitur *l. pen. hujus tit.* & de communi adjicitur in *l. 6.* ut etiam nonnunquam ad fidem faciendam judici compellatur quis authenticum mihi exhibere, & ponit ſpeciem in fiſco: erat mihi cum fiſco commune inſtrumentum ex cauſa negotiationis, ſive communionis cujuſdam: recte C deſidero a procuratore privatæ rationis, id eſt, Cæſaris, qui eſt judex rerum fiſcalium, quod mihi commune eſt cum fiſco inſtrumentum edi mihi adverſus alium, quinimo ad fidem faciendam judici, apud quem litigo cum alio, deſiderabo a procuratore fiſci mihi exhiberi authenticum, quoniam judici edenda authentica, *l. 2. de fid. inſtr.* adverſario edimus inſtrumenta, ſed judici authentica [illegible]: nam exempla fidem non faciunt: [illegible] mihi ſit lis cum alio, [illegible] recte deſiderabo mihi edi non tantum inſtrumenta, quæ mihi ſunt tecum communia, ſed etiam propria, & non tantum exempla, ſed etiam ſi res exigat, ipſa authentica, & ad hæc confeſtim adjicitur, ex *Nov. 119. ne ſponſal. [illegible]. §. 1. de edit. inſtrument.* aliud quiddam, ut ſcilicet ſi D in inſtrumento aliquo fiat commemoratio alterius chirographi, ut ea commemoratio nec vim obligationis, neque petitionis habeat. Id accidit ſæpe, ut fiat commemoratio in uno chirographo alterius chirographi, hæc commemoratio nullam vim habet: nam ex ea non fundabit reus exceptionem ſuam, nec fidem judici faciet, niſi edatur ipſum chirographum, cujus commemoratio fit. Igitur viſum eſt Irnerio, qui dicitur ex Novellis portiones aliquas aſperſiſſe Codici Juſtinianeo, ex dicta Nov. 119. huic legi penult. hoc eſſe appingendum, editionem etiam ejus inſtrumenti neceſſariam eſſe, cujus fit mentio in alio inſtrumento, quod eſt etiam proditum *l. ult. de probat.* & nihil ei Conſtitutioni ſtat quod abjicit Accurſ. ex Novel. [illegible] qua tamen ple- [illegible] quo videtur [illegible] E [illegible] nullum [illegible] quod mulier [illegible] majora [illegible] commemoratione [illegible] ſumetur [illegible] [illegible] eſt [illegible] commemoratione [illegible] ſed acti [illegible] inſinuata in urbe apud magiſtrum [illegible] apud magiſtratus municipales, vel [illegible] *hac ſacratiſſima, [illegible]* [illegible], quæ non ſunt publica, [illegible] umviros: tunc cum mulier inſtrumentum [illegible] inſinuat, transfert in- A ſtrumentum illud in acta publica, & ea acta fidem præſtant, ſi perierit inſtrumentum donationis, ſicut teſtamentum, ſi perierit, fides teſtamenti manet, ſi modo ſit inſinuatum apud acta publica, *l. 2. Cod. de teſtam.* Inde igitur colligamus, actis publicis fidem haberi, non commemorationibus actis publicis relatis.

Ad Tit. II. DE IN JUS VOCANDO.

POſt titul. de edendo, datur titul. *de in jus vocan.* nam & hodie editioni conjuncta, contingenſque eſt in jus vocatio, & editionem actionis non multo poſt ſequebatur in jus vocatio: qua de cauſa, ut hoc B libro primum de editione agitur, quam de in jus vocatione: ita etiam libris ad edictum Ulpian. & Paulus de editione tractarunt, priuſquam de in jus vocando: edebatur enim prius actio adverſario, qua perpenſa & cognita, tum vocabatur in jus, id eſt, ire jubebatur, ſive ambulare in jus. Eſt autem proprie in jus vocare, ad Prætorem vocare, vel ad eum, qui juriſdictioni præſit, *l. 2. ſi quis in jus voc. non ier.* eodem ſenſu dicimus in judicium vocare, *l. 1. §. ult. l. tutor pro pupillo, de admin. tut. l. 3. de eo, per quem fact. er. l. 2. §. Prætor, qui ſatiſd. cog.* & cautio judicio ſiſti nihil aliud eſt, quam cautio ad Prætoris ſellam ſiſti, *l. 1. ſi quis in jus voca.* nam & Prætor ipſe judex eſt. Livius libro 3. Prætorem judicem appellare moris fuiſſe: porro qui vocabatur in C jus ſequebatur vocantem, & quidem ſtatim ex duodecim tabulis *ſi in jus vocat, atque eat*, id eſt, ſtatim: hodie datur deliberandi tempus, quoniam vocationi in jus commiſcetur editio actionis: ſed prius olim edebatur actio, dabaturque deliberandi tempus, deinde vocabatur in jus, ac confeſtim ſequi compellebatur; cognoverat enim actionem, quæ jam prius edita fuerat, & ſi forte nolebat ſequi vocantem, manu injecta duci, trahi, rapi in jus potuit: inde illa in duodecim tabul. *manus injectio eſto, in jus ducito*; & alio loco: *ſi calvitur, pedemve ſtruit*, id eſt, *ſi qui vocatus eſt fruſtretur, pedemve ſtruit*, id eſt, ſi fugiat, *manum endo jacito*, id eſt, manum injicito: id vero ita procedit, ut qui in jus vocatus non ſequitur, invitus ducatur & rapiatur, niſi vadimonium D promittat, id eſt, niſi ſatiſdet judicio ſiſti, quod demonſtrat tit. *D. in jus vocat. ut eant, vel ſatiſd.* id eſt, in jus vocati, ut eant mox, & ſi fruſtrentur, ut ducantur inviti, vel ſatiſdent: namqui ſatiſdat, non ſequitur, nec ducitur invitus, *l. 5. [illegible] qui ſatiſd. cog.* promittit autem ſiſti in diem, locumque certum: ſed & ſi dies non ſit adjecta, valet ſtipulatio, & videtur nihilominus concepta in diem, quo [illegible], ut ſiſtat ſe certo die, & cum dies non eſt adjectus, & in eum diem ſtipulari intelligitur, quo ſtipulator [illegible] voluerit, *l. de die, qui ſatiſd. cog.* cum tamen ſi alio loco, quam in jure ſiſti ſtipuletur quis die non adjecta, imperfecta ſit ſtipulatio, *l. ita ſtipulatus, de verb. obligat.* ut ſi non ex litis cauſa, ſed ex negotii alicujus cauſa ſtipuler a te Romæ ſiſti, nulla eſt ſtipulatio, quod diem non habeat, nec ſcilicet E poſſit liquere, de quo die ſenſum ſit: quod tamen liquet in ſtipulatione judicio ſiſti: [illegible] ſic accipitur *judicio ſiſti*, quo die primum egerit ſtipulator: ſolet etiam huic cautioni judicio ſiſti adjici pœna, ni ſtatus ſit: ſed hæc pœnæ omiſſio non vitiat ſtipulationem, & videtur pœna non adjecta, nihilominus ſtipulatio eſſe pœnalis, *l. ult. [illegible] in jus voc. l. pen. ſi quis cautio.* & hoc quidem [illegible] ſtipulationi non eſt pœna adjecta, ſi certæ quantitatis actio fuerit, certi condictione fidejuſſor tenetur in eam quantitatem, puta centum, ſi actio fuerit in centum, *l. 2. §. ult. [illegible] qui ſatiſd. cog.* ſi autem fuerit actio incerti, tenetur fidejuſſor incerti ex ſtipulatu in id quod intereſt, *l. ult. ſi quis in jus voca. l. 4. de [illegible]* quid ſi ſtipulationi judicio

judicio ſiſti adjecta ſit certa pœna, nec ſiſtat ſe judicio promiſſor, in eam pœnam modus ſtatutus eſt, ut ſi actio fuerit in centum, deſerti vadimonii pœna non excedat ducenta, ſi actio fuerit incerti, puta de poſſeſſione, vel de crimine aliquo, ut modus pœnæ ſtatuatur arbitrio judicis, *l. 7. C. de ſent. quæ pro eo, quod inter. d. l. 4. de cuſtod. reor.* Ex quibus intelligitur ſtipulationem judicio ſiſti, vi ipſa pœnalem eſſe ſemper, licet verbis id comprehenſum non ſit, ſed cum verbis comprehenſum eſt, id quemadmodum ſit interpretandum ex his, quæ dixi liquet, & vero dicitur pœna deſertionis, *l. 5. §. ult. ſi quis cautio.* pœna ſcilicet contemptæ & deſertæ promiſſionis judicio ſiſtendi cauſa factæ, *l. 4. §. ult. qui ſatiſ. cog.* utroque loco utitur verbo deſerendi, ut & in *l. ult. qui ſatiſ. cog.* B hoc eſt, ut veteres loquebantur, ſi vadimonium deſeruerit, ſi ex conceſſa cauſa hoc deſeruerit: porro, ut dixi, in jus vocatus, niſi ita caveat judicio ſiſti, & ſe ſubjecerit pœnæ deſertionis, vel ſequitur invitus, vel ducitur in jus: denique aut vocatus confeſtim ducitur in jus, aut in diem certum promittit judicio ſiſti; qua ex re nos intelligemus facile quid diſtet tit. *ne quis eum, qui in jus voca.* a titulo *de eo, per quem fac. er.* tit. *ne quis eum*, coercetur is, qui facit quod minus, qui vocatus ſequebatur, vel ducebatur, in jus produceretur: hoc autem tit. *de eo, per quem fact.* coercetur is, qui fecit quo minus, qui caverat judicio ſiſti, ad diem promiſſum veniret ultro & ſua ſponte: hæc eſt principalis differentia inter hunc & illum tit. quam interpretes ignoraverunt, ex qua deſcendunt aliæ mul- C tæ: Illo tit. *ne quis eum*, coercetur vis, cum quis eum, qui in jus ducebatur ab actore, vi eripit facta, & eximit: hoc coercetur dolus, cum quis euntem ultro in jus ſecundum fidem datam judicio ſiſti moratur, detinet arte quadam, & machinatione: Illo agit is, qui vocaverat in jus; quod fuerit ei abreptus homo, quem ducebat in jus: is, qui vocabatur non agit illo tit. quoniam ejus nihil intereſt, quod fuerit abreptus, quia nullam pœnam promiſerat ni ſiſteret ſe: denique illo edicto agit tantum is, qui vocaverit in jus, quoniam illius ſolius intereſt non fuiſſe exemptum reum; hoc autem edicto agit & reus cujus intereſt pœnam non eſſe commiſſam ex ſtipulatu judicio ſiſti, & actor ſi eo facto actionem amiſerit, ſi tempore perierit actio, *l. 1. §. ſi reus, l. 3. de eo, per quem fact. er.* illo item actor D perſequitur meram pœnam, quod explicatur *l. penul. §. 1. ne quis eum.* Hoc autem perſequitur, quod intereſt: quæ ſatis conſtant ex tit. *de eo, per quem fact. &c.* Item illo tit. ſive edicto ſi plures deliquerint, ſi plures vocatum vi exemerint, ſinguli tenentur in ſolidum, nec unius ſolutio liberat alium, quia pœnæ perſecutionem edictum illud tantum continet, & æquum eſt unumquemque eam pœnam ſufferre, *l. penult. §. ult. ne quis eum*: hoc autem edicto *de eo, per quem*, ſi plures deliquerint, unius ſolutio liberat alios, quia hæc actio eſt in id quod intereſt, & ſatis eſt ſi reus, vel actor ferat id quod dicit ſua intereſſe, *l. 1. §. ſi plures de eo, per quem fact.* & poſtremo priori edicto *de eo, per quem*, locus eſt non tantum reo impedito ſiſti, ſed etiam ipſo actore impedito ſiſti, *l. 3. §. ſed & ſtipulator, & ſeq. de eo, per quem fact. er.* ſed E hæ omnes differentiæ pendent ex illa, quæ caput eſt, quod edicto *ne quis*, coerceatur *is, qui facit quo minus qui vocatus ſequebatur, vel ducebatur, in jus perduceretur*, edicto autem poſteriore, *is, qui fecit quo minus qui caverat judicio ſiſti, ad diem promiſſum veniret ultro & ſua ſponte.* Neutro autem edicto coercetur is, qui vocatum ad judicem pedaneum, ſive ad judicem datum, nihil enim intereſt, vel exemit, vel impedivit: neutrum edictum vim habet ſi quis vocatum ad judicem pedaneum vi eximerit: is neque illo edicto plectitur, non certe illo, ut aperte proditum eſt in *l. 3. §. 1. ne quis eum, qui in jus*, non etiam hoc *de eo, per quem fact. er.* nam & is tit. eſt de his, qui vocati ſunt ad A magiſtratum, & generaliter omnes tit. de in jus vocando pertinent ad eos, qui vocantur ad magiſtratum .i. eum, qui juriſdictionem habet, nihil ad eos, qui vocantur ad judicem pedaneum, quia cognitionem tantum habent, non tribunal. Ergo in jus vocare eſt ad tribunal vocare, ad magiſtratum vocare, ſed addatur, juris ſcilicet experiundi cauſa, *l. 1. de in jus voc.* .i. ad decertandum de jure ſuo, & quaſi provocat in jure manu conſertum, ut ſcilicet res diſceptetur cominus, & utraque parte præſente: nec enim de jure meo experior ſolus: quapropter qui libellum forte dat magiſtratui adverſus aliquem, nondum vocat eum in jus, *l. 15. de jus voc.* quia non provocat libello dato magiſtratui adverſarium ſuum ad certamen, ut cum eo conſiſtat, quaſi pede collato, & ut B pes pede prematur: ergo qui libellum tantum magiſtratui dedit, nondum vocat in jus, & conſequenter qui ſæpe interpellat magiſtratum juris ſui defendendi cauſa, non vocat adverſarium in jus: qui ut ſe defendat vocatus ſemel interpellat judicem, non vocat in jus, *l. 14. de in jus voc.* Edicto autem eo, quod proponitur ſub tit. *de in jus voc.* patronis, & parentibus utriuſque ſexus, item patronorum parentibus Prætor duo beneficia concedit: unum eſt, ut non vocentur illæ perſonæ in jus, ac proinde ut non ducantur in jus, non trahantur ſine permiſſu Prætoris, ſine cauſæ cognitione, *l. 4. de in jus voc.* Alterum eſt beneficium, ut ſi vocatæ hæ perſonæ permiſſu Prætoris non ducantur, ſi paratæ ſint cavere judicio ſiſti, ſcilicet ab eis qualiſcunque fidejuſſor accipiatur .i. etiam non C locuples: alias qui non dat locupletem fidejuſſorem, non cavet judicio ſiſti, & poteſt trahi in jus: at qualemcumque dederit parens patronuſve filio, vel liberto, in jus vocati non trahentur: videtur enim ab his perſonis cautum qualicunque fidejuſſore dato, *l. 1. & 2. in jus voc. ut ea. l. 2. §. prætor, qui ſatiſd. cog.* Et hoc poſterius beneficium datur etiam liberis noſtris, & uxori, & nurui, ut ab eis accipiamus qualemcumque fidejuſſorem judicio ſiſti: prius tamen beneficium non datur his perſonis: nam liberos noſtros, uxorem, & nurum in jus vocamus ſine venia Prætoris: liberi autem noſtri nos vocare in jus non poſſunt ſine venia Prætoris .i. niſi gratiam edicti fecerit Prætor: gratiam autem edicti facit, quo vetat vocari, dum permittit vocari. Liberi, inquam, noſtri, qui D ſunt in noſtra poteſtate, quibus ſcilicet caſibus lis eſſe poteſt, veluti ex cauſa caſtrenſi: ſed & hi, qui non ſunt in poteſtate noſtra, veluti emancipati non poſſunt me vocare ſine venia edicti: ergo nec matrem, *l. 3. hoc tit.* nam hoc jus, ut non poſſint vocari parentes ſine Prætoris venia, non deſcendit ex jure patriæ poteſtatis, ſed ex jure naturali, & ex ea reverentia, quæ parentibus debetur, vel patronis, qui genuerunt, qui libertatem dederunt: qua de cauſa etiam in hac re ruſticitati non parcitur, ſiæ allegatio inutilis eſt, ſi quis alleget ſe ruſticitate patronum, aut parentem in jus ſine venia vocaſſe: nam juris naturalis ignorantia neminem excuſat, quia jus naturale hauſimus nobiſcum & arripuimus, quod eſt proditum in *l. 2. hujus tit.* & eadem ratione liberi mei emancipati, licet ſint E in adoptiva familia .i. licet dederint ſe [illegible] ex- teris, me non poſſunt vocare in jus ſine [illegible] quod tamen mirum eſt: nam in aliis [illegible] liberi mei, qui exierint a familia per adoptionem, liberorum loco non ſunt, *l. 5. §. in eo, [illegible] 2. §. ſed ſi quis deceſſiſſet, ad Tertull. [illegible], §. ſi quis emancipatum, de bonor. poſſeſſ.* [illegible] quibus locis oſtenditur in SC. Tertull. & SC. [illegible] in edicto Prætoris de bonorum poſſeſ. [illegible] eos non eſſe liberorum numero .i. in [illegible] Ceterum cum diſputatur de jure naturali .i. [illegible] ia, ſunt hi liberorum numero: nam, e[illegible] liberi mei debent mihi reverentiam [illegible] me in jus vocent, etſi per adrogationem [illegible] in alienam familiam, *l. 8. §. 1. de in jus*

jus voc. l. 2. §. prætor, qui ſatiſd. cog. & liberti quoque liberis patroni debent eandem reverentiam, licet liberi patroni migraverint in alienam familiam per adoptionem, *l. 10. §. ſi filius, de in jus voc.* utroque autem edicto .i. tam eo, quo conceditur illud beneficium ne parentes a liberis vocentur ſine venia, quam eo, quo hoc beneficium his perſonis datur, ut ab iis accipiatur qualiſcunque fidejuſſor: utroque, inquam, edicto, ſi quis contra edictum fecerit, in eum proponitur pœnalis actio quinquaginta aureorum, *l. ſi libertus, l. pen. & ult. de in jus voc. l. 2. in jus voc. ut ea.* quæ pœna infertur parenti, vel patrono: idcirco, ut ait *l. 2. hujus tit.* non poteſt remitti reſcripto principis, quia non infertur principi: non valent autem emiſſa reſcripta in injuriam alterius, *l. nec avus, C. de emanc. lib.* ſicut nec pœna albi corrupti, quæ eſt 500. aureorum, non 50. ut etiam in quibuſdam libris, *l. ſi quis id quod, de juriſd. omn. jud.* pœnam albi corrupti eſſe quinquaginta aureorum, male: nam rectius Florentiæ legitur, quingentorum aureorum, quæ pœna infertur in publicum, eſt enim popularis, & in ea ruſticitati parcitur, *d. l. ſi quis id quod*. Igitur actiones pœnales aliæ dantur in quingentos aureos, ut actio de ejectis & effuſis, aliæ in quinquagenos: & ita etiam auctore Feſto in aliis rebus ſacramentum .i. depoſitio pecuniæ, erat quinquaginta aureorum: in aliis quingentorum inter eos, qui in judicio contendunt. Extremum eſt, quod proponitur in *l. generaliter, D. de in jus voc.* generaliter eas perſonas, quibus reverentia præſtanda eſt non civili jure, ſed naturali, vi ipſa impellente natura in jus non vocari ſine venia, ad quam l. male apponit exempla Accur. apponuntur ex *l. 1. & 2. hujus tit.* heres patroni etiam extraneus non poteſt a liberto vocari in jus ſine venia, quoniam licet ſit extraneus, accedit tamen propius ad vicem perſonæ defuncti: qua de cauſa ei dabatur actio ingrati, *l. 3. inf. de libert. & eor. lib.* quod tamen Novellis Juſtiniani eſt ſublatum: ſed non eſt ſublatum, ut heres patroni non poſſit vocari ſine venia: ſimiliter uxor patroni non poteſt vocari ſine venia, quam reverentiam debemus marito, eandem debemus uxori: ergo maritum patronæ dico non poſſe vocari in jus ſine venia, ut quem colit patrona, colat & libertus. Accur. tamen opinio diverſa eſt propter *l. liberti, inf. de oper. liber.* in qua dicit libertum non debere operas marito patronæ, non etiam heredi extraneo patronæ: ſed loquitur tantum de operis, non de reverentia & obſequio: & ſi illa l. porrigitur ad honorem, eadem via heredi extraneo patroni nulla erit habenda reverentia, quod tamen eſt falſum: ſed non licet argumentari ab operis ad obſequium: atque ita hac in re intervenit differentia inter heredem liberti & patroni: nam heredi patroni etiam extraneo debetur reverentia, heres liberti extraneus non debet reverentiam, *l. heres, de obſ. lib. præſt.* inter patronum etiam & libertum eſt differentia: nam patrono interveniente alieno nomine debetur reverentia, ut ſi patronus meus ſit procurator, *l. 10. §. ult. de in jus voc.* libertus agens alieno nomine non debet reverentiam, puta tutoris nomine, *l. quæſitum, de in jus voc.* Quibus puto me comprehendiſſe omnia ea, quæ pertinebant ad has *ll. 4. hujus tit.* Sed adnotandum eſt in libris editis ad calcem hujus tit. deeſſe Conſtit. Græcam, quam Baſilica patefecerunt: cujus ſen[illegible] hæc eſt: ut cauſa cadat qui aliquem vocavit [illegible] etiam ſi juſtam habuerit cauſam, ſi poſteaquam vocavit in jus, & dedit libellum conventionis, eundem [illegible] nomine in aliud judicium vocet, & præterea ut [illegible]etur reo in id quod intereſt non de[illegible] luſum [illegible] hæc eſt ſententia hujus Conſtit. quæ non debet [illegible], cum actor, qui vocavit in jus, ſi non occurrit [illegible]um diem, cauſa cadat, non tamen bonis, [illegible] *Nov. 112.* ſed cadit inſtantia & obſervatione ill[illegible]

A

Ad Tit. III. DE PACTIS.

HIc quæri ſolet, quid hic tit. affine & propinquum habeat cum ſuperioribus tit. de edendo, & in jus vocando, vel cum poſterioribus de poſtulando: & reſpondendum, in ipſis plerumque initiis actionum inſtituendarum (e quibus ſunt editio actionis, & inſtrumenti litis, in jus vocatio, cautio judicio ſiſti) eos, qui inter ſe controverſantur, de re, de qua agitur, interdum paciſci & tranſigere: Itaque de pactis & tranſactionibus inter ipſa judiciorum initia convenienter tractatur: quod ſi latius explicabo, forſitan effecero, ut verum videatur. De tranſactionibus B certe tractatur aptiſſime poſt tit. de in jus vocando; ea nimirum ratione, qua & de cautionibus judicio ſiſti in Digeſtis, quia ſcilicet in jus vocati non dimittuntur, niſi vel caverint judicio ſiſti, vel de re tranſegerint, *l. neque, D. de in jus voc. l. 6. §. ult. D. qui ſatiſd. cog.* qui ad judicium vocatus eſt, non eſt dimittendus, niſi quis etiam ejus perſonam defendat, id eſt, caveat judicio ſiſti, *d. l. 5. §. ult.* quæ cautio eſt perſonalis, ſive de perſona, *Nov. 53. & §. ſed hodie, Inſtit. de ſatiſdat.* Nam & ſiſtere ſignificat præſentiam perſonæ, *l. 2. §. ſi quis municipalis, D. ſi quis caution.* Ergo qui in jus vocatus eſt, non aliter dimittitur: quinimmo rapitur, ducitur, trahitur invitus, niſi vel caverit judicio ſiſti, vel de re tranſegerit; & ob id poſt *tit. de in jus voc.* tractatur recte de cautionibus judicio ſiſti, C atque etiam de tranſactionibus, quæ duo remedia efficiunt, ne quis ducatur in jus, & ideo, qui caverunt judicio ſiſti, non aliter ea obligatione liberantur, quam ſi vel ad diem condictum venerint, vel ante eum diem de re tranſegerint, *l. 2. ſi quis caution.* ad quam coaptari debere *l. 2. de tranſact.* inſcriptionis ſimilitudo argumentum præbet. Et præterea non alia ratione poſt editionem actionis, vel hodie poſt vocationem in jus, petitur, daturque tempus deliberandi, olim 10. dierum, hodie 20. *Nov. 53.* quam ut deliberet utrum contendere, & congredi debeat, vel de re tranſigere, *Nov. 53. cap. 1.* & ob id in *l. 1. D. de eden.* Græci non male accipiunt cedere pro tranſigere, cum cedere vertant διαλύεσθαι: nam qui tranſigit de jure ſuo, cedit partem, vel totum, & ob id de edendo, & de D in jus vocando tractatui, recte adjungitur is, qui eſt de cautionibus judicio ſiſti, & de tranſactionibus, cujus rei rationem conſtare arbitror apud omnes. Porro tranſactioni ineſt pactio, quaſi genus, ut genus dicimus ineſſe formæ, dat enim pactio tranſactioni nomen & definitionem: ergo genus eſt tranſactionis: quid enim eſt tranſactio? Pactum, quod fit inter duos pluresve, negotii, vel litis decidendæ cauſa, *l. 1. & 2. D. de tranſact.* & ita in oratione pro Roſcio Comœdo cum Fannius ſignificaret, ſe pendente lite tranſegiſſe, cum Roſcio ne condemnaretur. *Pactum*, inquit, *mecum fecerat ne condemnaretur*, id eſt, tranſactionem. Hæ autem pactionum ſpecies, quæ tranſactiones dicuntur, quemadmodum dixi, judiciorum primordiis incidunt ſæpe, quæ quaſi ſementem E litis fieri prohibeant. Itaque de judiciorum primordiis diſputationi inſeruntur recte, ſed ſunt aliæ pactiones, quæ judiciorum primordiis incidunt nonnunquam, etiam ſi fiant, ſicut tranſactiones remittendi animo, modo non fiant tranſigendi animo: nec enim omnis remiſſio eſt tranſactio, nec omnis pactio remiſſionis eſt tranſactio: ut ſi quid pactione remittant donandi animo, donatio eſt, non tranſactio: cujus inſpectio nihil pertinet ad judicia inſtituenda, informanda, vel inchoanda: proinde duo ſunt remiſſionis genera: unum donationem dicimus, alterum tranſactionem, *l. cum donationis, tit. ſeq.* Si remiſero ſciens actionem tutelæ, fruſtra inquit, queror de dolo, cum ſcienti non infertur dolus; ſive remiſero

dona-

donationis, ſive tranſactionis cauſa, quo dicto docentur duo remiſſionum genera, & ita *l. ex conducto, §. Papinianus, D. loc.* Si dominus colono remiſerit penſionem omnis anni, ob ſterilitatem illius anni, & ſequentibus annis contigerit ubertas, Papinianus ait, domino remiſſionem nihil obeſſe, & eum integram penſionem petere poſſe ejus anni, quo remiſerit, etiam ſi in ea remiſſione uſus fuerit donationis verbo: quia non quibus verbis uſus ſit, ſed quid egerit ſpectandum eſt, id eſt, ejus anni penſionem intermiſſam propter ſterilitatem non donavit, etſi eo verbo uſus ſit; tranſactio eſt hæc potius remiſſio, quam donatio. Ita in *l. quidam, D. de donatio.* quæ ratio eſt ſatis difficilis, ſed pendet ex eo omnis, quod eo jure donatio non perficiatur nudo conſenſu, niſi inter parentes, & liberos ex conſtitutione Divi Pii: ſed neceſſaria erat traditio rerum corporalium, incorporalium mancipatio, vel ceſſio in jure ſolemnis, alias non habebatur perfecta donatio. Qua de cauſa ſi cum donare volo, in rationes meas retulero, me tibi debere centum, quæ tibi donare volebam, nulla eſt donatio, *l. nuda, eod. tit.* quia neque traditio, neque mancipatio, neque ceſſio interceſſit, ſed nuda voluntas: & exiſtit inde quæſtio in *d. l. quidam*, ſi quis in jure interrogatus, dixerit ſibi nihil deberi, & hoc dixerit non tranſigendi cauſa, ſed donandi animo, an donatio valeat: remiſit obligationem cum dixit nihil ſibi deberi, amiſit actionem ſi tranſegit omnino, ſi donare voluerit, non utique: quia non perficitur donatio ſolo verbo, ſola confeſſione, ſed tamen quia hoc faſſus eſt in jure, id eſt ad Prætoris tribunal, non poterit infirmare ſuam confeſſionem, quæ eſt ſententia *l. quidam*. In qua poſſunt notari duo remiſſionum genera, donatio & tranſactio, & hæc eſt ratio hujus l. Eadem eſt *l. tutores, qui poſt, §. ab eo, D. de admin. tutor.* in qua notantur duo illi remiſſionum modi. Si is, cujus tutela geſta eſt, ſit major 25. annis, & ideo non poſſit reſtitui in integrum: lex ait, ab eo conventione remitti poſſe quæſtionem culpæ tutorum, quia tranſactio videtur, non donatio. Nam ſi fuerit donandi mens, nulla eſt donatio, quia nuda voluntate donatio non perficitur. Tranſactio tamen nuda voluntate perficitur: duo igitur ſunt remiſſionum genera, donatio, & tranſactio. Tranſactio eſt remiſſio litis præſentis, vel impendentis, id eſt ejus, quæ cœpit jam per conteſtationem, vel ejus, quam veremur propter controverſiam, quæ nobis fieri cœpit, vel editione actionis, vel vocatione in jus, vel quo alio modo, *l. 1. D. de tranſact. l. 2. inf. tit. ſeq.* Donatio autem vel pactio, quæ fit donandi animo hoc tit. eſt remiſſio rei certæ, non litigioſæ, non controverſæ: ut ſi cum debitore meo, quem certum eſt mihi debere centum, paciſcar de non petenda pecunia, cujuſmodi pactum a Græcis dicitur συγχωρητικὸν, quod congruit cum verbo, *remittit*, quod eſt in *l. 1. D. de tranſact.* & verbo, *permitti, l. Imperatores, D. de pact.* Ergo ut hæc quæ dixi colligam, ad judicia quidem inſtituenda, inchoanda, informanda pertinent pactiones, quæ fiunt tranſigendi animo; at pactiones, quæ fiunt donandi cauſa, nihil ad judicia inſtituenda, formanda, & inchoanda pertinent. Item pactiones aliæ, quæ non fiunt donandi cauſa, aut tranſigendi, ſed vel retinendi, vel adipiſcendi cauſa, eas, inquam, nihil attinet admiſcere his, quæ ad judicia conſtituenda, & inchoanda pertinent: denique hæ pactiones huic tantum ordini conveniunt, quæ tranſactionum ſpeciale nomen habent: ſed non ideo tamen incongruum eſt & de genere ipſo tractare prius, id eſt, de pactis, priuſquam de tranſactionibus, vel uno titulo conjunctim, ut in Codice Theodoſii, ut in Gregoriano, & Hermogeniano, vel duobus ſeparatim, nihil enim refert. Pactio genus eſt, tranſactio ſpecies: a genere facilius pervenitur ad ſpeciem. Et hoc cognito, quo ad titulorum inter ſe commiſſuram videtur ſa-

A tis, inde tractemus de definitione pacti. Auctores noſtri dicunt promiſcue pactum & pactionem, ſicut & donum & donationem, & quemadmodum donationem deducunt a dono, *l. Senatus §. 1. D. de mor. cau. donat.* poſſis ſimiliter & pactionem a pacto, & contra, ſicut in *l. 1. D. de pact.* pactum deducunt a pactione, poſſis & donum a donatione. Sunt Juriſconſulti, & ſimus nos, qui eos ſequimur, in originibus verborum licentiores, & quodammodo ἀτοπώτεροι, id eſt, licentiam Stoicorum imitantes: & M. Tullius lib. 1. de gloria apud Feſtum cum ſcriberet, *oppidum dici, quod opem præſtet*, ſubiicit, *ut imiter ineptias Stoicorum*. Adiicitur etiam in *d. l. 1. D. de pact.* inde quoque pacis nomen venire, id eſt, pacem a pactione venire, a conditionum ſcilicet pactione, quæ inter populos B obſervantur. Capito apud Feſtum, pactionem a pacto. Et noſtri auctores utuntur promiſcue his verbis pacti, pactionis, pacis, pro publica conventione. Lex *in bello, D. de capt. & poſtlim. rever.* ait: in bello eſſe poſtliminium, in pace autem his, qui bello capti ſunt, id eſt, belli tempore, ſi nihil de his in pactis comprehenſum ſit, in qua ratione defectio eſt ſupplenda interpretatione: in pace non eſt poſtliminium, quia ſpem revertendi civibus in virtute bellica magis, quam in pace Romani eſſe voluerunt: igitur qui pacis redit tempore, poſtliminio non redit, ſi nihil in pactis comprehenſum eſt; id eſt, niſi conventum ut captivi reſtituerentur: hi enim captivi, de quibus in pactis convenit, redibunt poſtliminio pacis tempore: ita promiſcue utitur pacti & pacis verbo. Sed verum eſt, pa- C ctum vel pactionem eſſe genus, pacem ſpeciem: nec enim omne pactum pacem vocamus, ſicut nec omnem pactionem legem dicimus: & ſimiliter non omnem pactionem tranſactionem appellamus; ſpecies hæ ſunt pactionis. Tranſactio eſt ſpecies pacti, quæ inter duos pluresve de re dubia, & lite incerta, neque finita componitur. Lex eſt ſpecies pacti, quod ex continenti adiicitur contractibus, ut lex commiſſoria. Pax eſt ſpecies pacti, quam inter ſe duces paciſcuntur finiendi belli cauſa, *l. 5. D. de pact.* non omnis pactio eſt pax, lex, tranſactio. Eſt igitur pactum genus, ſed ita tamen pactum, vel pactio eſt genus, ut & occupare poſſint ſpeciei locum, non reſpectu ejuſdem, ſed alterius, quæ genera Philoſophi dicunt ὑπάλληλα. Eſt etiam ſpecies pactum, eſt enim conventionis ſpecies. D Nam ex conventionibus aliæ ſunt contractus, aliæ pactiones, *l. 1. §. conventionis, D. de pact.* quæ vocabula non ſunt confundenda: nec enim contractus uſquam appellantur pactiones, nec pactiones contractus: licet poſſint coaleſcere in unam conventionem: ut cum contractibus additur pactum, id enim eſt frequentiſſimum, quæ pacta, ſi ex continenti adiiciantur, proprie leges appellantur: Sic conſtituimus pactum ſive pactionem eſſe genus, & eſſe ſpeciem: genus tranſactionis, pacis, legis: ſpeciem etiam conventionis, quia conventionum duo ſunt genera, contractus, & pactiones; & contractus ſunt conventiones, quæ propemodum nomen vel cauſam habent, & cauſam dicimus, cum interceſſit datio vel factum: Pactiones autem, ſunt conventiones, quæ nomine proprio, E & cauſa vacant, cauſa, id eſt, quibus non interceſſit neque datio, neque factum; ſed conſenſus, & conventio ſola ut daretur aliquid, vel fieret. Eſt certa hæc definitio contractus, conventio quæ nomen proprium vel cauſam habet. Poteſt & varie pactum definiri, poteſt aliter, eodem tamen ſenſu. Pactum eſt conventio, quæ placiti fine [illegible], id eſt, quæ neque ſtipulatione, neque traditione ſumpſit effectum, neque aliud quam [illegible] vel pacti nomen habet, quæ uſque ad pactum [illegible] *diviſione, famil. erciſc. l. ſi tibi, inf. lo*[illegible] Pactum, eſt conventio, quæ nudo pacti [illegible] ſtitit, nec aſſumpſit aliud proprium [illegible], eſt duorum conſenſus atque conventio, [illegible], *D. de poll.* & Tullius: pactum eſt

quod

quod inter aliquos convenit, & Ulpianus *l. 1. D. de pact.* A Pactum eſt duorum pluriumve in idem placitum, & conſenſus, ſic Flor. id eſt, nihil niſi conſenſus, ut legatum donatio teſtamento relicta dicitur .i. non niſi teſtamento. Conſenſus ergo nudus ſine nomine proprio, ſine cauſa: & idem placitum quum obſtringitur fides utriuſque paciſcentium; alioquin ſi me docente, verbi gratia, ex pacto non naſci actionem, aſſentiamini omnes, erit unius vel plurium in idem placitum & conſenſus, ſed quod verſabitur in veritate ipſa, non in fide aliqua, quam demus invicem: ergo non erit pactum. Pactum ergo duorum eſt, vel plurium in idem placitum, quod fidem etiam obſtringat, conſenſus: nam ſi nomen vel aliquam cauſam attuleris, contractum effeceris. Hoc ergo diſtat conventio a pactione, quod conventio eſt genus, pactum ſpecies. B Pactum igitur conventum, ſive pactum nudum dixeris, an ſimpliciter pactum nihil refert. Omne pactum eſt nudum, & definitio pacti, definitio nudi: nudum eſt pacti accidens inſeparabile, nec dicitur pactum nudum, ut dolus malus, quod ſit quidam bonus per *διαστολὴν*: ſed dicis qualitatem, quæ perpetuo inhæret pacto: nam pactum, quod lege confirmatur, ex quo naſcitur actio, vel tollitur, dicitur nudum, *l. legitima, D. de pact.* Et ita nuda pollicitatio dotis, ex qua lex vult dari actionem, *tit. de dot. promiſſ. & nuda pollicitatione*, & pactum quod cohæret contractui, nudum dicitur, *l. juris gentium*, §. *quinimo*, *D. de pact.* nam cum dixiſſet ex pacto nudo actionem non naſci, ſubiicit, quinimo interdum format ipſam actionem, ſi adjiciatur pactum nudum ex C continenti, ergo ſi adjiciatur pactum ex continenti, nudum pactum dices. Nec ab ea ſententia diſtat *l. legem, infra hic*, nec *l. ult. infra, de rerum permut.* quæ quidem ſignificare videntur, non omne pactum eſſe nudum, hæc eſt ſpecies: Quidam dedit dotem, & adjecit legem aliquam dationi dotis, ex ea pactione dabitur actio. Idem erit ſi permutationi rerum, quæ traditione ſumat effectum, adjecerit pactionem aliquam. Atqui, inquies, ex pacto non datur actio, hoc ita procedit ſi ſit pactum nudum, alioqui ſi cauſa intercederet, dabitur actio, ſpecie prima, nudis verbis ſi proponantur illæ leges, videtur inde colligi recte, non omne pactum eſſe nudum, ſed retractemus ſpeciem. Dedi dotem, & legem aliquam injeci, ſeu pactum aliquod, an ex ea conventione dabitur actio? certe: at D ex pacto non datur actio, ſed illud ita obtinet, ſi fuerit tantum nudum, hoc eſt, ſi tantummodo pactum nudum intervenerit, ſed ſi intervenerit contractus & pactum, ex eo dabitur actio, non quia pactum nudum eſt, ſed quia contractus eſt, *l. diviſionis, D. de pact.* diviſionis placitum cum ſit pactum nudum non parit actionem, niſi applicitum contractui fuerit, nec ex ſtipulatione, vel traditione ſumpſerit effectum, *l. 3. infra, de rer. permut.* Ergo res ita eſt diſtinguenda: aut eſt pactum tantummodo, & ex eo non datur actio: aut eſt pactum ex continenti contractui appoſitum, & ex eo datur actio, quia non pactum eſt tantum, ſed & contractus, nec ideo minus eſt pactum nudum: nam & ea pacta, quæ ex continenti adiiciuntur, appellantur nuda, *d. §. quinimo*. Igitur pactum nudum eſt: eodem- E que modo arrarum datio, quod omiſeram, contractus dicitur uno in loco, *l. contractus, ff. de fid. inſtrum. &* [illegible] *arrale*, *l. 3. ff. de actio. emp.* & ex eo pacto da[illegible] eum dantur arræ, & convenit, ut illis, vel [illegible]onibus reddantur. Eſt igitur pactum contractui appoſitum, & pactum nudum ſemper: nec enim [illegible] illa mutat qualitatem pacti, & ideo quod gener[illegible] definiunt interpretes pactum veſtiri his modis, verbis, [illegible], conſenſu, cohærentia contractus, re interv[illegible] [illegible]ſum eſt: Primum non veſtitur re, verbis, [illegible]: nam quæ ita geruntur ſunt contractus, non pa[illegible] veſtitur etiam pactum cohærentia contractus: [illegible] appellationem pacti

nudi: non etiam rei interventu, ut cum res datur certa lege: nam & retinet nomen pacti nudi. Concluſio igitur hæc ſit, omne pactum eſſe nudum.

Ad L. I. Conditionis incertum *inter fratres non iniquis rationibus conventione finitum eſt. Cum igitur verbis fideicommiſſi petitum a patre tuo profitearis, ut ſi vita ſine liberis decederet, hereditatem Licinio Frontoni reſtitueret: pactum eo tempore de ſextante Licinio Frontoni dando cum liberos Philinus non ſuſtulerat, interpoſitum, non idcirco poteſt iniquum videri, quod facta (ſicut placuit) diviſione diem ſuum, te filio ejus ſuperſtite functus eſt. PP. VII. Kal. Dec. Severo A. & Victorio Coſſ.*

Qui habebat duos filios Philinum & Licinium, ambos heredes ſcripſit ex æquis partibus: Licinio erant liberi, Philino non erant, & ideo ſoli Philino ſubſtituit verbis precariis, hoc modo, ut ſi ſine liberis vita decederet, hereditatem, & partem ſuam ſuperſtiti fratri Licinio reſtitueret, pendebat fideicommiſſum ex conditione, cujus erat incertiſſimus eventus Philino vivo adhuc, & orbo: quapropter ne duo incerti penderent Licinius, & Philinus fratres, Philinus ne mors ſua expectaretur, aut captaretur, neve ſpe fratris quotidie moreretur, Licinius etiam ne diutius expectaret eventum conditionis, maluit Licinius ex fideicommiſſo præſentem portionem acci- C pere, ſextantem videlicet, & reliquum trientem Philino remittere, quam diutius expectata conditione fideicommiſſi, aut nihil, aut totum auferre. Itaque convenit, ut ſpes omnis fideicommiſſi infringeretur, ut incertum conditionis adſcriptæ fideicommiſſo finiretur, & excluderetur hac pactione, ut præſentem ſextantem acciperet Licinius, & reliquum trientem remitteret Philino, nec ſine placiti pactio ſtetit, ſed diviſione etiam ſumpſit effectum. Licinius ſextantem accepit, Philinus trientem retinuit ſine onere fideicommiſſi. Poſt diviſionem, Philino natus eſt filius Philinus, ac deinde mortuus eſt Philinus pater, ſuperſtite filio Philino, mortuo patre filius conſulit Impp. an ea conventio, quæ interceſſit inter patrem ſuum, & patruum valeat, ſibi videri D iniquam eſſe conventionem, quod fuerit præmature facta, & contra voluntatem teſtatoris, & ideo cum defecerit conditio fideicommiſſi ſe nato perinde, ac ſi ea conventio non interceſſiſſet ſextantem, quem non jure abſtulit patruus, ſibi reddi oportere. Atque ita ſentit Paulus lib. 4. ſentent. tit. 1. loquens de mutuo fideicommiſſo, *rogati*, inquit, *invicem ſibi, ſi ſine liberis deceſſerint, hereditatem reſtituere, altero decedente ſine liberis, hereditas ad eum pervenit, qui ſupervixit, nec ex eo paciſci contra voluntatem teſtatoris poſſunt*. At Impp. reſcribunt, nec iniquam conventionem illam, nec a filio poſtea edito convelli poſſe, juſtam conventionem eſſe; idemque cavetur in *l. 16. inf. hic & l. 11. inf. de tranſact.* de mutuo fideicommiſſo ſcilicet ſi ſit invicem ſubſtitutus fra- E ter, fratri verbis fideicommiſſi ſi ſine liberis deceſſerint, ut remittant invicem recte alter alteri fideicommiſſi perſecutionem, nec niſi quid aliud ſit, etiam ſi ſint minores 25. annis cum ſcientes quid ageretur fideicommiſſum remiſerunt, & ob id ſolum, quod inter ſe fideicommiſſum remiſerunt, circumſcriptos videri, nec auxilium reſtitutionis implorare poſſe, *d. l. 11*, nulla eſt enim hic injuria: ergo nec circumſcriptio: ea eſt enim circumſcriptionis vis, quæ definitur a Seneca, *circumſcriptio ſemper crimen ſub ſpecie legis involvit, ſemper circumſcriptio per jus ad injuriam venit*. In hac igitur mutui fideicommiſſi remiſſione, mutua inter fratres nulla eſt circumſcriptio, quia nec injuria, nec fraus ulla agitur, & ceſſat, licet ſint minores annis 25. reſti-

25. reſtitutio in integrum, *lex 16.* loquitur de pacto, A *lex 11.* de tranſactione, *lex 16.* docet mutuum fideicommiſſum inter fratres poſſe remitti pactione, *l. 11.* tranſactione, nec unum ſatis erit demonſtraſſe: nam qua de re licet paciſci, non continuo licet etiam tranſigere, ut de re judicata licet paciſci, non etiam tranſigere, ſed vice verſa qua de re licet tranſigere, & paciſci, & qua de re non licet paciſci, nec tranſigere. At de mutuo fideicommiſſo fratres inter ſe antequam exiſtat conditio fideicommiſſi & paciſci, & tranſigere poſſunt. Cum ergo liceat paciſci de ſimplici fideicommiſſo, puta ſi unus tantum ex fratribus rogatus ſit reſtituere hereditatem, ſi ſine liberis deceſſerit altero ſuperſtite, ut ſcilicet is, cui relicta eſt hereditas fideicommiſſaria, vel in totum remittat, vel pro parte: cur remiſſio etiam hæc non B valebit? ſi mutuum fideicommiſſum remittunt fratres, & unus remittet alteri, quod ſibi relictum eſt fideicommiſſum recte: conventio enim eſt honeſta & juſta, quæ conſervat gratiam inter fratres remoto captandæ mortis alterius voto improbabili, *d. l. 11.* & quia conditionis incertum, ſub quo pendebat uterque frater, paciſcendi cauſa juſta eſt; & hoc eſt, quod ait initio hujus legis, *conditionis incertum inter fratres, &c.* Id eſt, ſuſpenſa & incerta conditionis fideicommiſſo adſcriptæ cauſa, & quaſi alea: conflatur incertum ex ſpe unius, & metu alterius, quæ duo ſunt inter ſe contraria, ſpes expectatio boni, metus expectatio mali: ex contrariis autem conflatur incertum, ne diu ſub hoc incerto penderent fratres, ideo ait recte eos dirimere inter ſe incertum illud, & ambiguum G conditionis. Et ſequitur in hac lege, *cum igitur verbis fideicommiſſi petitum a patre tuo*, Philino ſcilicet profitearis, ut ſi vita ſine liberis decederet, Licinio Patruo tuo cum liberos non haberet, id eſt, quo tempore liberos non ſuſtulerat Philinus (ſic leg. non ſuſtulerit) *facta diviſione*, ſextantis ſcilicet, & trientis. Sed oppugnatur hæc conſtitutio multifariam multiſque modis: primum enim dicitur, præmaturam eſſe hanc remiſſionem fideicommiſſariæ hereditatis: præmaturæ conventiones inſimulantur feſtinationis nimiæ, quæ feſtinationis ratio facit, ut pleriſque in locis caveatur non [illegible] de aliena ſucceſſione; cujus forte ſpem [illegible] concipiat. Hac in re primum ſic ſtatuo, ſpem [illegible]miſſariæ hereditatis pacto, vel tranſactione remitti poſſe, & generaliter D ſpem quamlibet futuræ perceptionis deteriorem fieri, *l. pactum, D. de pact.* an igitur ſpes ſucceſſio[illegible] pacto remitti poteſt? ſic ſpes hereditatis, *l. ultim. in[illegible]* ſic ſpes ſucceſſionis appellatur, *l. nec ei 17. §. ultim. D. [illegible] adopt. l. 2. inf. ubi pupill. educ. deb.* non quidem eo vivo, de cujus bonis agitur. hoc eſt certum, *l. ult. inf. l. 1, §. ſi impubes, D. [illegible] l. 2. §. interdum, D. de vulg. ſubſtit. l. [illegible], §. ultim. D. de donat.* eſt enim hoc pactum [illegible] ſpei, & eleganter ait Seneca *6. declamat.* cum fratri exheredato, vivo patre, frater promiſiſſet chiro[illegible] dimidium hereditatis daturum: *Chiro[illegible], inquit, eſt parricidarum fœdus, nefariæ ſpei pactum*. Igitur ſpes ſucceſſionis pacto non poteſt remitti [illegible], de cujus bonis agitur: mortuo vero eo, ſpes [illegible]ſſionis pacto remitti po- E teſt, vel [illegible]: nec enim proprie ſpes eſt ante mortem [illegible], de cujus bonis agitur: nam ſpes eſt, quæ jam propinqua eſt, & ita propinqua, ut pendeat, & paulo poſt eventurum ſit, quod expectatur: ſic metus eſt eorum [illegible], quæ imminent, impenden[illegible], Ariſtot[illegible] Rhetorici[illegible], qui & e[illegible] ratione ait eum eſſe fortem virum, quem non deter[illegible] ea, quæ mortem afferunt [illegible] in Ethicis. Igitur non eſt ſpes, [illegible] propinqua eſt: porro non eſt propinqua ſpes [illegible] vivo eo, de cujus bonis agitur: nam ſi [illegible] exheredari, [illegible] ſum, poteſt teſtamentum infringi; at propinqua eſt [illegible]

ceſſionis, nempe eo, de cujus bonis agitur, mortuo: ſi ea mihi ſucceſſio ſub conditione per fideicommiſſum relicta ſit, ut in ſpecie propoſita, quia amplius teſtamentum illud mutari non poteſt. Igitur præmatura eſt ſpes & remiſſio ante mortem ejus, de cujus bonis agitur: poſt mortem ejus nec ſpes, nec remiſſio præmatura eſt, etiam ſi non poſt aditam hereditatem: nec enim ut exigo mortem ejus, de cujus bonis agitur, ita exigo aditionem hereditatis: nam *l. in quantitatem, D. ad leg. Falc.* aperte demonſtrat ante aditam hereditatem poſt mortem teſtatoris paciſci licere, de legato legatarios paciſci in portionem legatorum poſſe, & hoc ſæpe cogi facere, ne deſtituto teſtamento, id eſt, non adita hereditate, nihil conſequantur, legata & libertates intercidant. Sed pugnat *l. 1. §. quod ait Prætor, D. quod legator.* quæ lex ait, nihil nocere voluntatem heredi, quo minus habeat interdictum quod legatorum, eam ſcilicet voluntatem, quam accommodavit legatario ante aditam hereditatem, ut rem legatam poſſideret: ergo ante aditam hereditatem videtur voluntas, & quaſi remiſſio heredis, qui facile paſſus eſt legatarium ingredi poſſeſſionem rei legatæ, nihil egiſſe. Sed ſeparanda eſt voluntas a pactione. Pactio obſtringit fidem in perpetuum, voluntas, quam accommodavi heres legatario, in præſens, cum nondum adiiſſet hereditatem, non obſtringit heredem in perpetuum: poſtquam adierit mutare poterit voluntatem, & ſi non receſſerit legatarius a poſſeſſione rei legatæ, aget ex cauſa interdicti quod legatorum, ſicut ſi precario utare re mea voluntate mea, hæc voluntas mea, quam tibi in præſens accommodo, non me obſtringit in perpetuum: nam licebit mihi voluntatem mutare, & rem repetere, ſi tantiſper dum deliberat heres de adeunda hereditate, permiſerit legatario ingredi poſſeſſionem rei legatæ, non ideo [illegible] pacto fidem ſuam obſtrinxiſſe intelli[illegible] in perpetuum: & ita ſeparanda eſt pactio a voluntate; nec dicendum eſt ad eam legem cum Bartolo, heredem, qui hereditatem non adiiſſet, rem non habuiſſe, nec ſpem: rem non habuiſſe fateor, ſpem non habuiſſe nego: Spes enim matura adeundæ hereditatis poſt mortem teſtatoris: ſpes etiam capiendi ex teſtamento ſatis matura eſt heredi, & legatario, & omnibus ſtatim a morte teſtatoris. Nec cum Accurſio dicendum eſt, in ea ſpecie invitari legatarium ad delinquendum, cui datur [illegible]ultas [illegible]ipiſcendæ rei legat[illegible], nec enim adipiſci poſſeſſionem [illegible] legatæ delictum [illegible], & multo minus ſi eam adipiſcamur heredis voluntate. Non eſt etiam probandum, quod ait Accurſius in [illegible] §. *quod ait Prætor*, heredis voluntatem repudiationi accedere, [illegible] hoc quiſquam dixerit, cum heredis non ſit repudiare legatum, ſed legatarii: repudiationi igitur juris, quod [illegible] in retinenda re legata, ſed hoc ju[illegible] ſeorſum repudiatur, univerſa hereditate [illegible] omnia jura repudiantur, nec poſſunt jura hereditaria ſcindi, id eſt, non poteſt heres partim [illegible], partim repudiare: ſed vel univerſum amplecti, vel univerſum repudiare debet. Igit[illegible] poteſt eo loco accommodari, quod de repud[illegible] recunde comminiſcitur Accurſius, ſed u[illegible] guenda eſt pactio a voluntate: pactione [illegible] ro ante aditam hereditatem, non [illegible] aditam hereditatem, velle me [illegible] legatarius poſſeſſionem rei lega[illegible] ſi[illegible] dem meam obſtrinxiſſe in [illegible]erſus deciſionem hujus legis, [illegible] conventionem, de qua tractatur in [illegible] contra voluntatem teſtatoris, qui vol[illegible] aliter reſtitueret hereditatem Phil[illegible] ederet ſine liberis, quod cum [illegible] fratres feciſſe [illegible] contra volunt[illegible] ſpondendum, nihil factum [illegible] teſtatoris patris; nam etiam [illegible] tamen interdixit remiſſione [illegible] cauſa licet teſt[illegible] vetet fundum [illegible], ex qua ſcrip[illegible] agnatis, qui ſunt

ſunt ejuſdem familiæ comparatur fideicommiſſi perſecutio, tamen non videtur agnatis interdixiſſe fideicommiſſi remiſſionem, *No. 159. l. quoties*, *C. de fideicom. l. cum pater*, *§. libertis*, *de leg.* 2. ergo non facit contra voluntatem teſtatoris, qui non expectata conditione fideicommiſſi, remittit fratri fideicommiſſum, modico præſenti accepto gratiæ conciliandæ inter fratres, & renovandæ amplioris cauſa. Et opponitur etiam adverſus conſtitutionem hanc, quod dicitur, conditionale fideicommiſſum non poſſe repudiari, hoc fideicommiſſum erat conditionale, ergo non poterat repudiari. Retentis iiſdem terminis veriſſima erit concluſio: ſed de repudiatione hic nihil agitur, & de remiſſione tantum agitur, & aliud eſt repudiatio, aliud longe remiſſio, quam etiam differentiam agnovit Accurſius noſter: aliud inquam remiſſio, aliud repudiatio: remittere poſſum ſpem, repudiare non poſſum: repudio ea, quæ ſunt delata: remitto etiam ea, quæ nondum ſunt delata, *l. partem*, *l. & heredi*, *§. filiusfamilias*, *D. de pact.* repudiatio eſt motus animi unius, remiſſio motus animi duorum, vel plurium, repudiatio fit ſine pacto, remiſſio fit pacto, & conſequenter repudiatio fit in jure, *l. 3. de repud. hered.* remiſſio fit quoquo loco: homine legato priuſquam elegerit legatarius, non repudiat recte Stichum: paciſcitur tamen recte de Sticho non petendo, *l. homine*, *de opt. leg. l. ſi unus*, *§. ſed ſi generaliter*, *D. de pact.* & poſtremo, quæ eſt ſumma differentia, repudiatio eſt juris, remiſſio facti, id eſt, qui repudiat aſpernatur, & repellit a ſe jus quod offertur; nihil igitur agit nullo jure oblato: porro nullum jus defertur ante conditionem, ergo nihil agit repudiando ante conditionem: at qui paciſcitur, jus a ſe non repellit, & ideo in pactis nihil attinet ſpectare jus delatum fuerit nec ne, denique repudiatio juris eſt remiſſio facti, & verſatur & conſiſtit pactio omnis in facto, *l. pen.* id eſt, qui verbi gratia jus ſuum remittit pacto, id juris a ſe non repellit, & eſt ei integrum de eodem jure experiri, ſed ſi experiatur, exceptione doli mali aut pacti ſummoveri poterit; quæ eſt vis pacti [illegible] repellat. Sed ut ex eo jure agentem [illegible] ſummoveat. Et poſtremo opponitur [illegible] huius legis *l. ſi unquam* [illegible] donationem liberi poſtea editi revocari: donavit Philinus in hac ſpecie, cum non haberet liberos, fratri Licinio ſextantem hereditatis fideicommiſſariæ, cujus conditio defecit poſtea ſublato filio: ergo filius eum ſextantem revocare poteſt: fallacia eſt in propoſitione: nec enim eſt abſolute hoc verum, donationem filium poſtea ſuſceptum revocare: ſed [illegible] eſt: aut immenſa eſt donatio, aut non, [illegible] mera eſt donatio, aut non: immenſam donationem liberi poſtea ſuſcepti revocant, hic non fuit immenſa; ſed ſextantem tantum donavit, id eſt, duas uncias, & retinuit quatuor. Præterea ea tantum donatio revocatur a liberis poſtea ſuſceptis, quæ [illegible] donatio: hic non fuit mera ſed mixtum fuit negotium cum id eſt actum, ut acciperet frater ſextantem, & remitteret trientem. Non eſt tranſactio, [illegible] interpretes: eſt tranſactio in [illegible] *de tranſact.* ſed hic non eſt tranſactio, quia neque de fideicommiſſo erat lis, neque controverſia, & licet eſſet incerta fideicommiſſi conditio, tamen fuit certa cauſa fideicommiſſi. Igitur hic tranſactio non fuit. Et quod attinet ad *d. l. ſi unquam*, quæ [illegible] ad eam pertinent, his paucis abſolventur. [illegible] donationis tempore ſuperſtites [illegible] liberi, aut non [illegible] donationis tempore ſuperſtites [illegible] liberi, donator [illegible] donationem immenſam [illegible] pro [illegible] Falcidiæ, id eſt [illegible] *inſ. de* [illegible] *Titia* [illegible] *D. de leg.* 2. [illegible] nem immenſam [illegible] natis liberis donator, & hoc caſu [illegible] immenſe donaverit extraneo, [illegible] nam ſi quis immenſam donationem [illegible] extraneum, ut in *l. ſi* A unquam proponitur patronum dediſſe omnia ſua bona liberto, vel libertum patrono; nam hoc erat frequens ut libertus, & patronus ſe mutuis donis afficerent, *l. ſi vero non remunerandi*, *§. inde Papinianus*, *D. mand.* eam donationem collatam in extraneum & immenſam, liberi revocabunt in totum, non pro ratione Falcidiæ, quia veriſimile eſt donaturum patrem non fuiſſe, ſi ſciret ſe habiturum liberos. Sed & ipſe donator donationem revocat in ſolidum, quod jus probant etiam leges Longobardorum. *l. 4. de ſucceſſ. l. 1. de eo quod pat. teſt. nec hab. fil. relinq.* ſed tamen non videtur obtinuiſſe hoc jus ante eam conſtitutionem, quam D. Auguſtinus inſeruit in libro *de vita & mor. cler. Quidam*, inquit, *cum filios non haberet, res omnes ſuas Eccleſiæ donavit, nati ſunt ei filii: reddidit Epiſcopus: fuit in ejus* B *poteſtate non reddere jure fori, non jure Eccleſiæ.* Ergo jure civili potuit is cui donaverat omnia bona ſua, ea retinere etiam editis poſtea liberis. Sed ſi forte donatio immenſa ſit collata in liberos a patre, & poſt eam donationem edantur alii, hi poſteriores liberi non poſſunt donationem collatam in priores revocare in totum, ſed pro ratione Falcidiæ, *l. 5. C. de inoff. donat.* & ita *l. ſi unquam* nihil pertinet ad donationem modicam, de qua hic tractatur: nihil ad eam quæ permixta eſt negotio: nihil etiam pertinet ea conſtitutio ad liberos qui ſuperſtites erant donationis tempore: nam hi non revocant donationem in ſolidum, ſed pro ratione Falcidiæ tantum. Non pertinet etiam ad donationem collatam in liberos: nam liberi poſtea ſuſcepti non revocant donationem in ſolidum, ſed pro ratione portio- C nis legitimæ: ſed pertinet ad donationem collatam in extraneum, quam & donator & liberi poſtea editi revocare in ſolidum poſſunt. Ex his quæ heri diximus ad *l.* 1. vel animo vel ſcriptione comprehendiſſe vos ſatis arbitror, de fideicommiſſariæ hereditatis ſpe, dum pendet conditio [illegible] liberorum ſub qua fideicommiſſum relictum eſt, in portionem aliquam fideicommiſſario cum herede paciſci licere: nec convelli pactionem illam ſuſceptis poſtea liberis poſſe, nec tantum paciſci de fideicommiſſo, ſed & tranſigere licere. Idque eſſe ſi inter fratres vice mutua facta fuerit mutua ſubſtitutio, poſſe inter fratres pactione aut tranſactione remitti eam ſubſtitutionem, antequam exiſtat deficiatve conditio: harum conventionum cauſam juſtam & honeſtam eſſe, diſcuti conventionibus iſtis omne conditionis incertum, D id quod ſcilicet conſtat partim ſpes ejus cui relictum eſt, partim metus ejus a quo relictum eſt fideicommiſſum. Denique ſpem fideicommiſſariæ hereditatis, & generaliter ſpem quamlibet futuræ perceptionis pactione, vel tranſactione remitti poſſe, & eam vere ac demum ſpem eſſe, quæ ſit in propinquo, non quæ ſit in longinquo, ac proinde ſpem ſucceſſionis directæ vel fideicommiſſariæ vivo eo, de cujus bonis agitur, nullam, aut præmaturam eſſe, mortuo eo maturam, atque ideo quod opponitur adverſus hanc *l.* præmaturam ſpem eſſe falſum videri, cum mortuus ſit is cujus de bonis agitur. Fruſtra etiam opponi, remiſſionem hoc loco propoſitam contra voluntatem teſtatoris eſſe, fruſtra adverſus eam [illegible] argumentum a repudiatione: aliud enim repudiatio, aliud remiſſio: ac ſimiliter aliud eſt pactio remittendi animo facta, aliud voluntas heredis volentis legatarium rem legatam poſſidere: & ex ea voluntate interpretes male argumentari ad pactionem, permixtis confuſiſque his tribus, repudiatione, remiſſione, & voluntate; quæ nos ſeparari, & accurate diſtinqui volumus. Et poſtremo huic conſtitutioni opponere eos male eam conſtitutionem, quæ revocandæ donationis jus præbet liberis poſtea ſuſceptis, & donatori. Modo ea tractabo, quæ ſuperioribus non conſenti interpretes adverſus hanc leg. obiiciunt. Non potuit, inquiunt, Philinus rogatus Licinio hereditatem reſtituere ſi ſine liberis decederet, de ea hereditate paciſci, atque ita pendente conditione non potuiſſe eum Licinio ſextantem

tem dare in fraudem filii poſtea ſuſcepti, quod teſtator non minus videatur ei fideicommiſſum hereditatis reliquiſſe, quam Licinio: hoc enim dixiſſe videtur, ſi ſine liberis deceſſerit. Denique liberos poſitos eſſe in conditione, & diſpoſitione: & ideo non poſſe Philinum de fideicommiſſo paciſci, antequam extiterit conditio in fraudem liberorum, qui ſunt poſiti in conditione, & diſpoſitione. Sed pernegandum eſt, liberos poſitos in conditione, eſſe in diſpoſitione: Nam his verbis, ſi ſine liberis deceſſerit, Licinio reſtituto, quod apparet, eſt fideicommiſſum relictum Licinio: quod latet, non eſt fideicommiſſum, ſed ſpes tantum, & votum teſtatoris adverſus liberos heredis: ex ſpe, aut voto ſolo, fideicommiſſi perſecutio non eſt: id eſt teſtator ſcribit, ſi ſine liberis deceſſerit, Licinio reſtituat, quia eſt ea ſpe, ut putet ventura bona ad filios, nec tamen ideo adimit heredi jus eorum bonorum alienandorum, & liberis non conſervandorum, quia quod latet in his verbis, fideicommiſſi vim non habet, *l. Gallus*, *§. idem credendum*, *& §. in omnibus*, *D. de liber. & poſtum.* in hac ſpecie. Inſtitui filium, omiſi nepotem, ſubſtitui pronepotem poſtumum his verbis, *ſi filius & nepos me vivo moriantur, tunc qui mihi ex nepote meo poſt mortem meam naſcetur pronepos heres eſto.* Finge præmori filium vivo patre, lex ait teſtamentum rumpi ſucceſſione nepotis, *ex 2. cap. l. Vellejæ*: quod nepos inveniatur præteritus in eo teſtamento: nam commemoratio nepotis facta in conditione non habet vim inſtitutionis: ergo præteritus eſt nepos, cum ejus ſucceſſione rumpatur teſtamentum, quod utique non rumperet, ſi haberetur nepos pro inſtituto: ſed certe præteritus eſt; & ideo cum ex formula Galli inſtituitur nepos poſtumus hoc modo, *ſi filius me vivo moriatur, tunc qui mihi ex eo naſcetur nepos heres eſto.* Ut rata ſit ſcriptura, neceſſe eſt filium inſtitui ex parte aliqua, alioquin præteritio filii vitiabit teſtamentum, quia commemoratio filii ſic facta nullius momenti eſt, nec vim inſtitutionis habet: quapropter ut ait *§. in omnibus d. l. Gallus*, neceſſe eſt illum inſtitui ex parte aliqua, deinde poſtumum nepotem inſtitui: & eodem modo in *l. ſi quis eum*, *§. ult. D. de vulg. & pupill. ſubſtit.* ſi quis extraneum heredem inſtituit hoc modo [illegible] filius me vivo moriatur, Lucius Titius heres eſto, nec filium inſtituat aliter, aut exheredet, ipſo jure nullum eſt teſtamentum: commemoratio igitur filii facta in eo teſtamento, vim inſtitutionis non habet: & idem in *l. ex facto*, *§.* [illegible], *D. ad Trebell.* ſed in recte ponenda ejus ſpecie laborant interpretes, ſpecies hæc eſt. Mater unum ex filiis heredem inſtituit, & rogavit reſtituere hereditatem fratri ſuo, ſi ſine liberis deceſſerit: hic filius heres matris fideicommiſſo oneratus in eam conditionem ſi excedat e vivis ſine liberis, in inſulam deportatus eſt: quia deportatione amiſit civitatem, & ad peregrinitatem redactus eſt, pro mortuo habetur, vel alius homo videtur eſſe, quam qui fuit fideicommiſſo gravatus; ideoque fideicommiſſo locus eſt, ac ſi naturaliter obiiſſet ſine liberis, cum ſcilicet nullis ſublatis liberis in inſulam deportatus eſt. Sed bona omnia occupabit fiſcus: nam deportationem ſemper ſequitur tacite publicatio; bonorum vero detracta quarta, reliquum reſtituet fratri fideicommiſſario, quia videtur ille deceſſiſſe ſine liberis, qui excepit deportationis pœnam nullis ſublatis liberis, & ſi forte poſt deportationem concepti & editi ei ſint liberi, nihil officient fideicommiſſario, in [illegible] jam cecidit fideicommiſſum optimo jure: ſed ſi liberi ſint concepti ante deportationem, editi poſt deportationem, hi repellent fideicommiſſarium: quia non videtur ſine liberis civitatem amiſiſſe, pœnam deportationis excepiſſe, atque ita quodammodo vita deceſſiſſe civili: cum tempore deportationis fuerint liberi in utero uxoris. Ergo liberi concepti ante deportationem, & poſtea editi, repellent fideicommiſſarium, neque tamen ipſi bona vindicabunt, ſed fiſcus ſine ullo onere fideicommiſſi. Igitur poſiti liberi in conditione non ſunt in diſpoſi- A tione: nam ſi eſſent in diſpoſitione, excluderent fiſcum. Quibus aliud iudicium eſt, hi ſuæ opinionis arcem poſitam habent in *l. Lucius* 2. *D. de hered. inſtit.* quod ea lex eum, qui ſubſtituit heredi, his verbis, *ſi moriatur antequam adierit, aut liberos ſuſtulerit*, dicat liberos prætuliſſe ſubſtituto vulgari: ex eo enim male colligunt, liberis ſublatis, eos excluſuros ſubſtitutum, & venturos ex teſtamento; veniunt enim non ex teſtamento, ſed ab inteſtato, & videtur legitimos prætuliſſe teſtamentariis heredibus, *l. ſi quis ita heres inſtituatur*, *eo. tit.* & eo modo potior eſt inteſtati, quam teſtati cauſa, quod & ipſe Accurſius ſenſit recte in *d. l. Lucius*, videtur, inquit, prætuliſſe liberos tacite ab inteſtato cum ſint ei proximiores. Igitur lex non dicit propalam eos liberos ita prælatos, ut poſſint venire ex teſtamento, B quaſi commemoratio facta in conditione faciat inſtitutionem: ſed votum tantum commune parentum explicat, non inſtitutionem facit. Ad hæc tentant etiam interpretes in ſpecie hic propoſita, filio ſuſcepto poſt diviſionem hereditatis, competere condictionem cauſa data, cauſa non ſecuta, cujus poteſtate poſſit revocare a Licinio ſextantem, quem illi prorogavit Philinus: nam, inquiunt, dedit Philinus Licinio ſextantem, quod filios non haberet: habet jam filios, ergo dati condictio eſt cauſa non ſecuta: captio eſt in verbo cauſa: cauſa aut ratio eſt, aut finis: ratio τὸ δι᾽ ὅτι, ut Philoſophi dicunt: finis τὸ ἕνεκά τι. Ratio eſt, ut ſi dedi tibi, quia negotia mea curaſti, & hæc cauſa ſive ratio ſi falſa ſit, non parit condictionem, *l. in ſumma*, *§. id quoque*, *D. de condict. indeb.* quoniam cauſa donan- C di non cohæret donationi. Igitur pro non ſcripta habetur, & ſive vera ſit, ſive falſa, donatio valet: finis autem eſt, ſi donavi tibi ut negotia mea curares; & hæc cauſa ſi non ſequatur, locus eſt condictioni ob cauſam dati re non ſecuta: quia fine optato non potior ego qui dedi, quia fruſtror fine, propter quem dedi. In propoſita autem ſpecie, neque ratio, neque finis dandi ſextantis alia eſt, quam ut Licinius remitteret fideicommiſſum, & abſolveret fratrem eo incerto & ambiguo conditionis. Non eſt igitur in hac ſpecie ea cauſa, quod filium non haberet: & in illo tit. *de condict. cau. da. cau. non ſeq.* ex qua volunt Philino in hac ſpecie actionem dari, cauſa pro fine accipitur, & appellatur proprie res in *l. damus*, *D. de condict. indeb. l. 1. D. de condict. ob. tur. cauſ.* & dicitur condictio ob cauſam dati, D vel condictio cauſa data, cauſa non ſecuta, ſub cauſa, & eſt ſub cauſa cum datur aliquid ſub ea cauſa, ut faciat viciſſim, aut detur aliquid, in *l. pen. de cond. cauſa da.* [illegible]. Igitur in eo titulo, in eave actione, cauſa finem ſignificat: finis hic non fuit, quod non haberet liberos, ſed finis fuit, ut abſolverentur fideicommiſſo: modicum præſens dedit, id eſt, ſextantem, hic finis conſecutus eſt: nam diviſionem fecerunt, & finierunt omne incertum conditionis: igitur non eſt locus condictioni cauſa data, cauſa non ſecuta. Satis jam nequicquam oppugnata hac conſtitutione, interpretes præterea quærunt, an ſi conventio, de qua hic agitur, diviſione non ſortiſſet effectum, ſi ſextantem Licinius non accepiſſet, ſextantis nomine ulla obligatio competeret. Iterum dicam, ſi conventionem non E ſequatur diviſio ſextantis & trientis, [illegible] petere ſextantem ex conventione [illegible] & veriſſime, pactum fuiſſe diviſionis, & ex [illegible] diviſionis nudo non dari actionem, *l.* [illegible] *de pact.* Licinio ergo non dari actionem [illegible] nomine, cum pactum diviſione non [illegible] cum pactio pacti ſine ſtetit, neque [illegible] eſt. At illi dicunt, Licinio eſſe actionem [illegible], ut inquiunt, do ut facias, vel do ut des [illegible] ſextantem, ut remittas fideicommiſſum [illegible] remiſit fideicommiſſum [illegible] Licinio igitur eſt actio ſextantis. [illegible] poni fuiſſe do ut facias, vel do ut des [illegible] contractus, non pactum, [illegible] pactio ſolum interveniſſe pactum, ergo

ergo rem ita geſtam, dabo ſextantem, ut trientem remittas: ita concipitur pactum nudum: quod ſi dixerim do ſextantem, ut remittas trientem, jam res pacti fine non ſtat, ſed tranſit in genus contractus: ergo proponitur quæſtio male: deinde reſpondetur, fuiſſe do ut facias, aut do ut des: non conſentit reſponſio cum quæſtione: deinde Licinium remiſiſſe fideicommiſſum per acceptilationem, poni non poteſt, quia nulla fuit obligatio, ergo nec acceptilatio intervenire poteſt: nam creditor conditionalis in legatis & fideicommiſſis ante conditionem, non eſt creditor: qua in re diſtat a ſtipulatore conditionali, quia ſtipulator conditionalis eſt creditor, *l. uſusfruct. D. de ſtipul. ſerv.* legatum, aut fideicommiſſum conditionale vires ſtatim non accipit, ſed poſtquam extitit conditio: qua de cauſa legatarius legatum vel fideicommiſſum ante conditionem decedens non tranſmittit ad heredem, ſtipulator conditionalis tranſmittit: & eodem modo quod debetur ſub conditione ex ſtipulatu, acceptilatione tolli poteſt, ſed non habet effectum acceptilatio, niſi extiterit conditio: interim tamen ſtipulationis conditionalis acceptilatio valet, ſed fideicommiſſi conditionalis acceptilatio nulla eſt, nec effectum habet, niſi poſt exiſtentem conditionem, *l. & per jusjurandum, §. ſi legatorum, D. de accept.* Male ergo ponitur, Licinium remiſiſſe fideicommiſſum conditionale per acceptilationem, quia hoc modo nihil remiſſum intelligitur, nihil actum. Ergo in hac ſpecie nulla ſuberat cauſa, ex qua poſſis dicere pactum ſumpſiſſe effectum: nam quæſtio eſt, an ſi convenerit tantum, ut Licinius acciperet ſextantem, & remitteret trientem, nec pactio diviſione ſumpſerit effectum, ſextantem petere poſſit: & ſecundum ea, quæ docui, reſpondendum eſt non poſſe, cum fuerit pactum diviſionis, & ex pacto diviſionis non detur actio, niſi vel ſtipulatione, vel diviſione ſumpſerit effectum. Ad hæc quærunt, an Licinius remittere poſſit fideicommiſſum, aut remiſiſſe videatur, data cautione Mutiana? inepta eſt quæſtio: nam cautio Mutiana habet tantum locum in conditionibus, quæ concipiuntur in non faciendo, quod hic non eſt. Cautio Mutiana locum habet, cum ita legatur: lego Titio centum ſi non ierit Romam: Titius capiet centum ſi modo caverit ſe non iturum Romam: & locum habet in legatis, hereditatibus, & fideicommiſſis, *l. ſi is, cui ſub conditione 18. l. Mutianæ, ff. de cond. & demonſt.* & hæc cautio in omnibus negotiis tam vivorum, quam mortuorum locum habet. Si igitur dedi aliquid ſub conditione ſi non ieris Romam, capies quod donatum eſt, ſi caveas te nunquam Romam iturum. Sed ſpeciei propoſitæ aptari non poteſt, cum nulla fuerit conditio in non faciendo: debuiſſent quærere, an Licinius videatur remiſiſſe fideicommiſſum, ſi dato fidejuſſore caverit, ſe numquam petiturum fideicommiſſum, etiamſi exiſtat conditio fideicommiſſi, id eſt, ſi Philinus mortuus ſit ſine liberis: hoc caſu dicendum eſt, eum videri remiſiſſe fideicommiſſum, & impleviſſe conventionem pro ſua parte: nam fidejuſſor rei futuræ datur recte, *l. 4. & 7. ff. de fidejuſſ.* Itaque ea fidejuſſio rata eſſe videtur, cum ſit rata fidejuſſio. Licinius impleſſe conventionem pro ſua parte: ergo eo caſu non erit dubium, quin poſſit Licinius petere ſextantem, cum dato fidejuſſore pactio ſumpſerit effectum, nec jam ſit pactio nuda, *l. cum mota [illegible] de tranſact.* Poſtremum hoc eſt, ut ex legibus, quas [illegible] loco annotavit Accurſius facere ad hanc l. [illegible], nullas proprie facere præter *l. ult. in fin. inf. [illegible]* & *l. 1. §. ult. D. a quib. app. non lic.* quibus [illegible], inter litigatores ante ſententiam conventum [illegible] poſſint appellare, & rata eſt conventio, quamvis [illegible] videatur eſſe contra jus publicum. Igitur ſi [illegible] Accurſii, ut ſicut hæc l. demonſtrat, ante conditionem [illegible] fideicommiſſi recte remitti fideicommiſſum, ſic [illegible] ante ſententiam recte remitti provocationem [illegible]. Igitur ante ſententiam paciſci licet de [illegible], ut ait *l. 1. D. a quib. app. non lic.* ſi quis, vel ſolus ante ſententiam in jure profiteatur, ſe non appellaturum, indubitate provocandi auxilium perdidit, id eſt, non poterit appellare: ut pactio illum obligat, ſic etiam profeſſio illa facta in jure. Atque dum opponit *l. 1. §. quod ait, D. quod legat.* neſcit, uti inde ſe expedire debeat, quæ loquitur non de profeſſione facta in jure, non de pactione, ſed de voluntate heredis, quam ante aditam hered. accommodavit legatario, ut rem legatam poſſideret: ſed hæc voluntas non obſtringit fidem heredis in perpetuum, ſed in tempus, quo nondum adiit hereditatem: ceterum poſtquam adierit, recte quæreretur de legatario, & ſi nolit recedere a poſſeſſione, recte aget interdicto quod legatorum: at pactione fides heredis obſtringitur in perpetuum: profeſſione etiam facta in jure fides obſtringitur in perpetuum, *l. quidam, D. de donat.* repudiatio etiam aſtringit in perpetuum. Itaque ut concludam quantum eſt errorum in ea quæſtione, naſcuntur omnes ex eo, quod confuderunt hæc quatuor, repudiationem, remiſſionem, quæ pactione fit, voluntatem, profeſſionem factam in jure. Puto me omnia explicaſſe, quæ ad hanc *l. 1.* pertinerent, die proxima accedemus ad *l. 2.*

Ad L. II. Poſt venditionem hereditatis *a te factam, ſi creditores contra emptores actiones ſuas moviſſe probare poteris, eoſque eas ſpontanea voluntate ſuſcepiſſe, exceptione taciti pacti non inutiliter defenderis. PP. Prid. id. Feb. Severo 3. & Antonino AA. Coſſ. 203.*

PRoponitur in hac l. exemplum taciti pacti: fiunt etiam pactiones tacito conſenſu: hujus rei exempla ſunt varia in *l. 2. & 4. D. de pact. l. Proculo, D. de probat. C. qui ſemiſſes, de uſur.* & aliis pleriſque locis: & fruſtra ambigunt interpretes, an etiam pactiones fiant tacito conſenſu inter abſentes; cum fiant expreſſo conſenſu, veluti per nuntium, aut per epiſtolam, *d. l. 2.* ergo non eſt in eo hærendum diutius: fiunt pactiones vel expreſſim, vel tacite, tam inter præſentes, quam abſentes: fiunt enim nudo conſenſu, quæ nihil aliud ſunt, quam nudi conſenſus, & quæ nudo conſenſu peraguntur, inter abſentes peraguntur recte. Quod autem hoc loco proponitur exemplum tacitæ pactionis eſt hujuſmodi. Heres ſibi delatam hereditatem adiit primum, deinde vendidit extero: poſt venditionem hereditatis creditores hereditarii egerunt cum emptore hereditatis dimiſſo venditore, emptor hereditatis excepit libenter eas actiones, & ita cum emptore volente creditores hereditarii litem conteſtati ſunt: definiunt interpretes, electo emptore, id eſt, lite cum emptore conteſtata, creditores hereditarios videri tacite actiones ſuas remiſiſſe heredi, eidemque vero debitori, id eſt, creditores hereditarios pacto egiſſe tacito cum venditore, ne ab eo pecuniam peterent: denique electio emptoris, eſt tacita liberatio venditoris. Si quis velit hanc legem comprehendere in pauca, ſic dicat: electio emptoris hereditatis, tacita liberatio eſt venditoris, & electio, quæ fiat conteſtatione litis: nam ſi in jus vocaverit creditor hereditarius emptorem hereditatis, ſi ediderit ei actionem, ſi denuntiaverit ei, ut ſolveret quod deberetur, non ideo tacite videtur liberatus venditor ſtatim: itaque reſtat litem conteſtari: ubi creditor emptorem elegerit, quod fit conteſtatione litis, tum demum videtur liberatus venditor. Electio igitur ea emptoris, quæ fit conteſtatione litis, id eſt, judicio accepto, tacita liberatio eſt venditoris hereditatis: liberatio, inquam, per exceptionem pacti, ut ait, vel per exceptionem doli mali, vel per exceptionem in factum: nam ſemper hæ tres exceptiones concurrunt: nam ubi eſt exceptio pacti, eſt exceptio in factum, vel doli: liberatio ergo contingit venditori per exceptionem, non ipſo jure: nam pactum nudum ipſo jure ſicut non parit, ita nec tollit actionem; atque ita proditum eſt in *l. 3.* venditorem hereditarium liberari tacite per exceptionem taciti pacti, non ipſo jure: & opponit Accurſius, ut doceat venditorem liberari ipſo jure,

l. ſo-

l. ſolutione, D. de ſolution. lex dicit ſolutione ab alio facta pro nobis ipſis nos liberari poſſe: adiicit, judicium pro nobis accipiendo nos liberari poſſe .i. ſi quis alius pro nobis accipiat nos liberari poſſe: in hac ſpecie emptor accepit pro venditore: ergo liberatus eſt venditor: admitto argumentationem, & dico, liberatum eſſe venditorem, ſed per exceptionem, non ipſo jure: itaque inanis eſt argumentatio: lex enim non dicit nos liberari ipſo jure. Sed ut explicem apertius, id ante omnia neceſſe eſt primum demonſtrari, vulgo *ad d. l. ſolutione*, quaſi omnimodo congruentem conjungi male *l. delegare, D. de novation.* ac ſi in una comprehendatur quod in altera. Lex *ſolutione*, ait judicium pro nobis accipiendo liberari nos. Lex *delegare*, ait delegationem fieri, vel per ſtipulationem, vel per litis conteſtationem, id eſt, judicium accipiendo, quod non accipitur niſi conteſtatione litis: delegationem fieri litis conteſtatione, & nos liberari judicium pro nobis accipiendo: hæc non ſunt eadem, & in eo videndum eſt ne fallamur, quod ſic demonſtro. Delegare eſt alium vice ſua, alium reum ſive debitorem creditori dare: hæc delegatio fit dupliciter, per ſtipulationem, ut ait *lex delegare*, & per litis conteſtationem: per ſtipulationem, ut ſi creditor meus a debitore meo, quem ei delegavi, ſtipuletur ſibi dari, & delegatus promittat: qua delegatione ego ipſo jure liberor, ſi creditor meus a meo debitore, quem delegavi, ſtipuletur ſibi pecuniam deberi darive, & debitor repromittat. Per litis conteſtationem fit, ſi ego concedam creditori meo actionem in debitorem meum, & vi ceſſionis meus creditor cum eo agat, & litem conteſtetur: poteſt enim vi ceſſionis, ſive mandati, quod idem eſt, cum eo experiri, & quidem directa actione: nam ceſſio dat directas actiones: eadem actione utitur is, cui ceſſa eſt actio, qua is, qui cedit, *l. 5. infra, de hered. vend.* & ita hoc genere invitus debitor delegatur: priori genere delegationis, quæ fit per ſtipulationem, volens debitor delegatur, cum ſcilicet creditor de eo ſtipulatur ſibi dari, ſed poſteriori genere invitus delegatur: nam ego cedo actionem meo creditori, ut experiatur cum meo debitore invito: ego vero liberabor ipſo jure .i. poſt litem cum eo conteſtatam, quia delegatio illa pro ſolutione eſt, & nihil intereſt delegem invitum aut volentem: & hoc eſt, quod ait, delegationem fieri per litis conteſtationem, quod non ita proponitur in *l. ſolutione*, dum ait, *ſolutione, vel judicium pro nobis accipiendo, & inviti, & ignorantes liberari poſſumus.* Fingenda eſt ſpecies, ut ego non mandaverim, vel ceſſerim creditori meo actionem in meum debitorem, ſed ultro meus creditor agat in debitorem meum, vel in alium quendam quaſi debitorem, qui etiam quaſi debitor ſe liti offerat, & patiatur actionem, cum tamen nulla ſit actio: nam actori huic nullum jus erat agendi, ſed tamen agere poſſumus cum volente, etiam ſi nobis jure nulla ſuppetat actio, ut ex pacto nudo, ſi quis velit pati actionem, *l. 5. inf. de cont. empt.* igitur cum ita creditori meo non ceſſi actionem, ſed is tantum agit cum alio quodam, qui actionem patitur, ego liberor, quæ ſententia eſt *l. ſolutione*, ſed an ipſo jure? ut cum delegatio fit per ſtipulationem, vel per litis conteſtationem? minime: ego liberor per exceptionem in factum, vel pacti, vel doli mali, non ipſo jure, *l. qui ſervum, D. de interrogat. in ju. fac.* ſi aliquis pro debitore quaſi defenſor litem ſubierit, & cauſam pertulerit totam: atque ita condemnationem exceperit, & velit actor eadem actione rurſus experiri cum vero debitore, repelletur exceptione in factum, quia defenſor negotiorum geſtorum, vel mandati actione recepturus eſt quod præſtitit: ergo ille alter verum debitorem judicium pro eo accipiendo, non liberavit ipſo jure, quia neceſſaria eſt exceptio vero debitori: & non eſt novum, ut loquuntur interpretes, eum liberari per exceptionem, non ipſo jure, *l. qui hominem, §. ſtipulatus ſum, & l. qui res, §. mihi Romæ, D. de ſolution.* Ego ſic ſtipulatus ſum mihi dari x. aut hominem Titio, qua in ſtipulatione videtur vitium ſubeſſe omnino aliquod, quia aliud ſtipulor mihi dari, aliud Titio, qui adjicitur ſolutionis cauſa, non obligationis, alteri enim non ſtipulor recte, ſed poſſum alterum addere, cui ſolvatur id quod mihi promiſſum eſt, ſed non ut aliud ſolvatur, ſed tamen hic agitur de mihi promittantur x. & Titio homo, quo fit ut ſtipulatio vitioſa videatur: unde quæritur, an ſi ſecundum ſtipulationis fidem promiſſor ſolverit hominem Titio, liberetur, ait *d. l. qui hominem, & l. qui res*, liberari promiſſorem, non ipſo jure, quia vix admiſſa eſt ipſa ſtipulatio, in qua cavetur aliud dari adjecto, aliud ſtipulatori, ſed per exceptionem liberari, *l. ult. §. cum mihi, D. de verb. oblig.* ſic etiam eodem ſenſu dicitur verbum illud liberari in *l. ſi quis ſervo, de ſolut.* Idque liquet ex *l. cum quis, §. 1. D. eod. tit.* Mandavi debitori meo ut ſolveret Titio: deinde re integra cum non dum debitor meus ſolviſſet Titio, Titium vetui accipere: debitor tamen ignorans revocatum eſſe mandatum, Titio ſimulanti ſe procuratorem eſſe, ſolvit, an liberatus eſt debitor? ait lex, debitorem non eſſe liberatum, & Titium furti teneri: debitor non eſt liberatus ipſo jure, quia erat revocatum mandatum, ſed per exceptionem: ergo etiamſi lex *ſolutione*, quam opponit Accurſius, dicat, judicium pro nobis accipiendo liberari nos, non ſequitur, ipſo jure liberari, ſed per exceptionem, ut ſi conſtitueris pacto nudo liberationem non contingere, & pacto nudo liberationem contingere, utrumque verum eſſe licet comprobare adhibita iſta diſtinctione, ut ex pacto nudo non contingat liberatio ipſo jure, ſed per exceptionem, quum liberationis verbum utramque interpretationem admittat, & ita cum aliquis pro nobis judicium accepit, liberamur, non ipſo jure; nam hic modus tollendæ obligationis non eſt legitimus: ſic etiam dicimus tollendæ obligationis certi modi ſunt conſtituti, hic non ponitur inter modos tollendæ obligationis, ergo non tollit obligationem ipſo jure. Imitatur lex naturam, ut quot modis quidque fit, id viciſſim ut intereat, *§. item, Inſtitut. quib. mod. toll. obligat.* & ita reſponſum arbitror ad *d. l. ſolutione*. Nunc videamus, ut reſpondeant interpretes, Accurſius, & ceteri. Ita reſpondent in *l. 2. hujus tit.* emptor hereditatis, quaſi procurator judicium accipit pro venditore, & ideo venditor non liberatur ipſo jure, ſed per exceptionem: in *l. ſolutione*, is, qui judicium accepit pro alio, novandi animo accepit, & ideo is, pro quo accepit, liberatur ipſo jure: hoc primum eſt commenticium, quia *l. ſolutione* ait, pro nobis: ergo quaſi defenſor: deinde poni non poteſt novationem fieri, ſi quis liti ſe offerat quaſi debitor, ut accipiat judicium, ut debitor, cum non ſit verus debitor: nam novatio fit tantum per ſtipulationem: quod dicitur novationem fieri per litis conteſtationem eſt falſum: prior quidem actio novatur per actionem judicati facta condemnatione: nam re judicata rurſus non ages priori actione, ne lis eadem hinc inde renaſcatur, ſed ages actione judicati, cujus executio eſt ſummaria: atque ita per actionem judicati novatur actio prior; [illegible] novatio non fit per litis conteſtationem: delegatio [illegible] per litis conteſtationem: ſed aliud eſt [illegible], aliud novatio. Soleo explicare novationem ex mutatione debitoris, vel cauſæ debendi: delegationem ex mutatione creditoris, non debitoris [illegible] non novatur debitor, ſed manet idem [illegible] novatur creditor delegatione, qui [illegible] liberatur, & debitor, qui delegatur, [illegible] alteri, atque ita delegans, qui etiam [illegible], deſiit eſſe creditor, & ſubſtituitur [illegible] ejus alius creditor, ſed idem manet [illegible] igitur delegatio eſt novatio creditoris [illegible] novatio debitoris: nihil egemus iſto [illegible] quo utuntur interpretes, cum liquidum [illegible], & *l. qui ſervum, D. de interrog.*

id ju.

in ju. faciend. judicium pro nobis accipiendo nos liberari per exceptionem], non ipſo jure : quod congruit cum hac lege. Regulariter tamen, niſi ita venditor hereditarius ſit liberatus, cogitur prorſus reſpondere creditoribus hereditariis : qui vendidit hereditatem, niſi liberatus ſit lite cum emptore conteſtata, ſponte emptoris, cogitur reſpondere creditoribus hereditariis, quia etſi vendidit hereditatem, heres tamen eſt, *l. 2. inf. de hered. vend.* emptor hereditatis tamen invitus non cogitur reſpondere creditoribus hereditariis, neque directa, neque utili actione : eſt igitur ſimilis Pegaſiano fideicommiſſario, in quem non tranſeunt actiones: nec enim emptor hereditatis ullam invitus excipit actionem, ſed ſi venditor creditoribus hereditariis aliquid ſolverit, aut præſtiterit, id repetet ab emptore hereditatis actione ex empto, quia venditione hereditatis B id agitur, ut emolumenta omnia & incommoda tranſeant in emptorem : itaque creditores hereditarii venient ad venditorem : ſed ſi venditor ſolverit, mox recipiet ab emptore actione ex vendito, *l. 2. inf. de leg.* quæ loquitur de legatariis, qui ſunt creditorum hereditariorum loco, *l. hereditariorum, D. de obligat. & action.* vel etiam venditor hereditatis, qui ſatisfecit creditoribus hereditariis, quod ſolvit, recipiet ab emptore non tantum actione ex vendito, ſed ex ſtipulatu, quia inter emptorem & venditorem ſolent interponi ſtipulationes mutuæ; emptor ſtipulatur quanta pecunia ad venditorem hereditatis pervenerit, tantam redditum iri: venditor reſtipulatur, quantam pecuniam hereditario nomine præſtiterit, ab emptore tantum redditum iri: ut *l. 2. §. ſicut, & l. ſi ex pluribus, D. de hered. vend.* Si igi- C tur interpoſita fuerit mutua ſtipulatio inter emptorem & venditorem hereditarium, non tantum erit venditori, qui ſolvit creditoribus hereditariis actio ex vendito, ſed ex ſtipulatu : quoniam id actum eſt, ut onera hereditaria ſubiret emptor, non minus quam emolumenta : & ſi venditor nondum ſolverit creditoribus hereditariis, ſed conventus fuerit, recte agit hac vel illa actione cum emptore, ut emptor venditorem defendat, ut litem pro eo ſubeat, *l. hereditatem, D. de donat.* quæ loquitur de donatione hereditatis, non de venditione tantum, ſed idem in utraque juris eſt : ut cum dono hereditatem, quæ donatio non eſt mera donatio, quia id ago vel tacito intellectu, ut donatarius ſubeat onera hereditaria, ut ſubeat legata, fideicommiſſa, æs alienum D diſſolvat : ergo huic donationi ineſt negotium: ſi ineſt negotium, & contractus igitur : nam contractus nihil aliud eſt, quam negotium; dicimus contractum, & contrahere per defectionem : nam plena ſententia eſt contrahere negotium. Igitur datio mera non eſt contractus, id eſt doni donatio, non enim loquor de donatione, quæ fit pacto ex conſtitutione Juſtiniani, ſed de donatione, quæ fit re ipſa; donatio non eſt contractus, nec pactum, quia non eſt conventio ulla. Conventio omnis aut eſt contractus, aut pactum, qualis mera donatio non eſt, ſed donatio, cui ineſt negotium, eſt contractus, qui nomine vacat : ut cum dono tibi hereditatem ea lege, ut creditoribus hereditariis ſatisfacias, ut rem meam impleas; hoc caſu donatio eſt contractus, & vacat nomine, & naſcitur actio præſcri- E ptis verbis, quæ vacat nomine: ideo ſi donavero tibi hereditatem ea lege, ut ſubeas onera, & ſolvas creditoribus hereditariis, & creditores hereditarii ad me ve[illegible]am tecum actione præſcriptis verbis, ut me de[illegible]adverſus creditores hereditarios : & ſimiliter, [illegible]ero hereditatem, & veniant ad me, agam, quod [illegible] dixi, actione ex vendito, vel ex ſtipulatu, ſi [illegible] intervenerit, ut me defendas adverſus eos, vel [illegible]tisfacias: quia id egiſſe intelligimur, vel ut cave[illegible]facturum; nam in omnibus judiciis ex omn[illegible]ibus recte agetur ad perſequendam cautione[illegible]io erit, ut caveat ſe ſatisfacturum, non ut [illegible] *inf. de hered. vend.* niſi ita

A convenerit, ut ſatiſdaret, quia hæc eſt natura emptionis & venditionis, ut viciſſim ſatiſdationes nullæ interponantur, *l. pacta, D. de contr. empt.* & ita emptor egit ex empto, ut caveatur de evictione, non ut ſatiſdetur, niſi ita convenerit. Ergo ut concludam, emptor hereditatis ſimilis eſt Pegaſiano fideicommiſſario, quia non patitur invitus actiones creditorum hereditariorum, ne utiles quidem : at contra emptor hereditatis habet in debitores hereditarios actiones utiles : in eum emptorem hereditarium non ſunt actiones, ne utiles quidem : & tamen ſunt ei utiles actiones in debitores hereditarios ex conſtitutione Divi Pii ſuo nomine, etiam ſine ceſſione, *l. ſi cum emptore, D. de pact. l. 5. inf. de hered. vel act. vend.* ex ceſſione emptoribus hereditariis competent directæ, quia & heres idemque vendi- B tor cogitur cedere, ſine ceſſione, competunt utiles : nam cum in ea cauſa ſit venditor, ut eas debeat cedere ex conſtitutione Divi Pii, & ultro dantur utiles, non expectata ceſſione: & fere ubi eſt directa actio ex ceſſione, ſine ceſſione eſt utilis in his ſpeciebus, ſi nomen emptum ſit legatum, in ſolutionem datum, vel ſi abſentis nomine credita ſit pecunia, *l. 1. §. nunc tractemus, D. de tut. & ration. diſtrah. l. ex legato, inf. de leg. l. 4. inf. ſi cert. pet.* denique in emptorem hereditatis non ſunt actiones in invitum, ne utiles quidem, emptori tamen hereditatis ſunt utiles ſine ceſſione, vel directæ ex ceſſione: cur tam varia ratio? Dixit Accurſius in *l. 2. D. de her. ven.* quia nemo poteſt ſeipſum obligatione liberare ſine conſenſu creditoris : heres idemque venditor hereditatis obligavit ſe creditoribus hereditariis C adeundo hereditatem : ergo ſolus non poteſt ſe liberare : At obligationem, quam habet, poteſt in alium transferre, cedere alteri; & licet nondum tranſtulerit, tamen quia cogi poteſt, ut transferat, & cedat, non abſurde dantur utiles, non expectata ceſſione: ab hoc excipitur fiſcus: nam ſi fiſcus hereditatem ſibi delatam alteri vendiderit, non agitur cum fiſco, ſed cum emptore hereditatis creditores experientur utili actione, *l. 1. inf. de hered. vend. l. eum qui, D. de jur. fiſ.* Id prima ſpecie pugnat cum *l. 2. & 3. inf. de quad. præſ.* quæ vult, ut ne interpellentur ullo modo qui quid emerunt a fiſco: dat paſſim ſecuritatem his, qui emerunt a fiſco, ut non poſſint conveniri ulla alia actione: ergo is, qui emit hominem a fiſco, non poteſt ulla alia actione interpellari; & hoc eſt quod ait *dict. l. 3.* ceſſet omnis D actio; non poteſt ergo, qui emit a fiſco, conveniri a creditoribus hereditariis: quo modo etiam adverſus dictas leges *de quad. præſ.* opponunt *l. 5. inf. de liber. cau.* quæ vult, ut ancilla, quam quis emit a fiſco, adverſus emptorem agat de ſtatu, ergo is, qui emit a fiſco, non eſt omnino & plene ſecurus : opponitur *l. nec ullam, §. item ſi quis a fiſco, D. de petit. hered.* quæ vult, ut is, qui emit hereditatem a fiſco, teneatur petitione hereditatis: ſed ad *l. nec ullam, §. item ſi quis,* recte Accurſius, atque etiam Fulgoſius in *l. 1. de her. vend.* affirmant correctum eſſe *§. item ſi quis a dict. l. 2.* quæ eſt Zenonis, idque conſtare ex *§. ult. Inſtit. de uſucap.* quo demonſtratur, ante Zenonem, eum, qui quid emiſſet a fiſco, potuiſſe interpellari intra quinquennium, poſt quinquennium non item: erat illi præſcriptio quinquen- E nium, non item actio poſt quinquennium, de qua in *l. nec ullam, & l. ult. inf. ſi adver. fiſc.* etiam ante Zenonem potuit conveniri, ſed intra quinquennium, qui emerat hereditatem a fiſco, poſt quinquennium non item, ſed non ita dicetur de *l. 5. inf. de liber. cau.* uti Thalelæus notat *Βασιλικῶν* 48. Zeno vult neminem poſſe conveniri actione in rem de dominio, vel hypotheca ſi emerit a fiſco: cognitio de ſtatu eſt in rem, *§. præjudicialis, de action.* ſed neque de dominio, neque de hypotheca: ergo poteſt interpellari is, qui emit a fiſco actione in rem, non de dominio, vel hypotheca, ſed de ſtatu, ut ancilla quam emit poteſt proclamare ad libertatem : ſic etiam conſtitutione Zenonis non continetur quæſtio de emptore hereditatis: nam ſi quis eme-

[illegible]erit a fiſco hereditatem, poterit etiam conveniri a creditoribus hereditariis ex *d. l. 1.* quia id actum intelligitur inter emptorem hereditatis & fiſcum: hinc excipiemus caſum a conſtitutione Zenonis cum ita conventum ſit, ut emptor onera ſubiret, qui jubetur invitus ex conſtitutione *l. 1. inf. de hered. vend.* ac proinde venditor quaſi fideicommiſſarius Trebellianus, in emptorem omnes actiones transferet.

Ad L. III. Servus creditoris meliorem *cauſam domini facere poteſt: in deterius autem reformare novo pacto non poteſt obligationem recte conſtitutam. PP. VIII. Kalend. April. Severo 3. & Antonino AA. Coſſ.*

QUod proponitur in hac l. non eſt inutile; nam hoc etſi ſcriptum ſit de ſervo, tamen locum habet & in filiofamilias, ut patris creditoris meliorem conditionem facere filiusfamilias poſſit, in deterius autem mutare recte conſtitutam obligationem non poſſit, *l. 7. D. de pact. dot. & l. filius, inf. hoc tit.* Idem obtinet in procuratore, *l. ignorantis domini, D. de procurat.* & in beneficiario, ſive vaſſallo, ut meliorem conditionem domini facere poſſit, non deteriorem, *lib. 2. feudor. tit. 9.* Ergo quæ dicuntur de ſervis, eadem dicta putemus & de filiisfamilias, & de procuratoribus, aut beneficiariis, niſi ſecus admonuerimus. Servus obligationem recte conſtitutam novo pacto in deteriorem reformare non poteſt, in meliorem poteſt: nec intereſt ipſe ſervus eam obligationem contraxerit, an dominus: nam neque a ſe, neque a domino conſtitutam recte obligationem ſervus in deteriorem mutare poteſt. Ergo ſi paciſcatur ſervus ſolvi minores uſuras, cum initio eſſent promiſſæ majores, inutilis eſt pactio, quia contractus in deterius reformatur: reformare contractum eſt partem aliquam contractus emendare, repetere, retractare, *l. jurisgentium, §. adeo, D. de pact.* quo loco utitur utroque verbo, & *repetendi*, & *reformandi*, & repetere eſt, quaſi repetere tabulas emptionis, quod Græcis *ἀναχωρεῖν*, quod eſt ceſſim redire : nam tunc ceſſim itur, cum pars aliqua contractus emendatur, & remittitur, reformare *μετατυποῦν*, quo verbo uſus eſt Harmenopulus *lib. 7. Epit.* & alio loco, ſed corrupte: nam pro *μετατυποῦν* ſcriptum eſt, *μετατυποῖν: ἀμείβειν τὴν φύσιν καὶ μετατυποῖν*; corrupte *μετατυποῖν* pro *μετατυποῦν: μετατυποῦν* non eſt transformare, quo verbo nuſquam uſi ſunt noſtri Juriſconſulti, ſed interpretes ſine auctore, ſed eſt reformare, quod eſt partem aliquam contractus emendare, & omnino cum de pactis agunt, utuntur formandi & reformandi verbo: pactio format contractum, cum dat ei legem, modum, formam aliquam: ut cum vendo ea lege ut tu ſatisdes evictionis nomine, non repromittas tantum, pactiones efficiunt, ut qui idem nomen habet contractus, videatur nonnunquam eſſe diſſimilis a ceteris contractibus idem nomen habentibus, quia pactiones variant contractus. Sed non tantum formant contractum pactiones, quæ fiunt ex continenti, ſed etiam ex intervallo recte habitum contractum reformant; ut ſi poſt perfectam venditionem paciſcamur, ut pars tantum rei venierit, pars altera inempta ſit: hæc pactio, quæ fit ex intervallo reformat contractum, cum quaſi ceſſim, & retro agit contractum, ut partis tantum fiat venditio, non totius rei totum mutare contractum; hoc certe eſt tollere, non reformare: & hoc tamen modo etiam non poteſt ſervus tollere contractum, ſi ex eo fiat domini conditio deterior; ergo neque reformare in deterius contractum, neque totum immutare contractum ſervus poteſt in fraudem domini; recte autem dixi, poſt obligationem conſtitutam, pactum a ſervo interpoſitum, ſi jus domini inutile & deterius faciat, non ſervari, & ut dicam iterum, poſt obligationem conſtitutam non recte ſervus paciſcitur pactione nova, quæ rem domini pejorem faciat; nam ſi per ſervum ipſum dominus contraxerit obligationem, contrahendi tempore in ipſo

A negotio ſervus recte paciſcitur, etiam de leviſſimis uſuris ſi velit; ut ſi per ſervum ſuum creditor pecuniam crediderit, ſervus ipſo credendi tempore paciſcetur leviſſimas uſuras tantum ſtipulatione adhibita, cum in credita pecunia uſuræ non debeantur, niſi adhibita ſtipulatione; ergo poterit convenire in ipſo contractu de leviſſimis uſuris, aut paciſci etiam poterit in ipſo credendi tempore ne pecunia petatur intra certum tempus, *l. ſin autem, D. de pact. l. apud, §. in hac exceptione, D. de dol. except.* ergo ſervus, per quem contrahit dominus, poteſt in ipſo contractu leges dicere pejores, id eſt, quibus fiat conditio domini pejor : quia de ſe queri debet dominus, qui in eo voluit uti opera ſervi: alioqui ſi ſervus ſponte contrahat, neque ex continenti, vel intervallo paciſcendo, neque jurejurando, condi- B tio domini deterior fieri poteſt : ſed fiet deterior, ut dixi, ſi contrahat juſſu & voluntate domini, & in eo ipſo contractu legem aliquam dicat deteriorem : hæc lex nocebit domino, qui eum contractus ſui adminiſtratorem eſſe voluit: facit etiam ſervus conditionem domini deteriorem non acquirendo, *l. ult. inf. de acqu. poſſeſſ.* cujus quæſtio non explicatur dilucide : agitur de poſſeſſione, quam poſſidemus per ſervum noſtrum, per procuratorem, colonum, aut inquilinum. Finge: poſſideo rem alienam animo meo, & corpore ſervi, aut procuratoris, coloni, aut inquilini : ſi ſervus vel procurator decedat de poſſeſſione, an amitto poſſeſſionem? diſtinguendum eſt: aut diſcedit non deſerendæ poſſeſſionis animo, & hoc caſu poſſeſſionem non amitto: poſſeſſio non acquiritur niſi corpore C & animo, non amitto niſi corpore & animo. Sed ſi ſervus per ſe poſſeſſionem animo deſerendæ poſſeſſionis, & aperiendæ alteri diſceſſerit, quæritur an poſſeſſionem amittam? & Sabiniani exiſtimabant me poſſeſſionem amittere, quaſi ſervus poſſeſſionem meam interverterit, & idem in *l. ſi colonus, D. de acqu. poſſeſſ.* ſi colonus non animo deſerendæ poſſeſſionis diſceſſerit: ex quibus verbis licet ex *ἀντιδιαστολῆς*, id eſt, a contrario ſenſu colligere, quod ſi diſceſſerit deſerendæ poſſeſſionis animo, damnum infligit poſſeſſionis domino ſuo, *l. ſi de eo, §. 1. eod. tit.* Sed Proculejanis aliud erat judicium, quorum ſententiam probat Juſtinianus *l. ult.* ut ſi ſervus diſceſſerit animo prodendæ poſſeſſionis alteri, tamen non amittam poſſeſſionem, & congruit cum *lege cum quis, de dol.* ne malignitas ſervi damnum D poſſeſſionis domino afferat, ne domini conditio fiat deterior. Sed quid fiet ſi miſero ſervum meum, ut poſſeſſionem adipiſceretur, & is dolo malo noluit adipiſci, & in eo, quod juſſeram perfide & negligenter ſe geſſit, an nocet mihi malitia & negligentia ſervi, quem miſeram poſſeſſionis apprehendendæ cauſa? mihi nocebit negligentia, cum videar adeptus poſſeſſionem mihi per ſervum, quem miſeram, qui apprehenderet, quandoquidem acquirendi animo deſtricte miſerim. Itaque videor poſſeſſionem adeptus cum miſerim hominem, ſed hoc caſu definitur in ea *l. ult.* me non videri adeptum poſſeſſionem, & negligentiam ſervi mihi nocere: nec obſtare regulam illam, quæ dicit, ſervum meliorem conditionem facere poſſe, deteriorem non poſſe: nam ea regula in acquirendis locum non habet, ſed cum damno rei ſuæ dominus peri- E clitatur, non cum lucrum acquirit per ſervum. Ad ſummam eo res abiit, ut facto ſervi [illegible] poſſeſſionem, quam per eum poſſidebam non [illegible]am, facto tamen ſervi mei, ut poſſeſſionem [illegible] per eum acquirere parabam, non acquira[illegible] poſſeſſionem non apprehendente. Ergo p[illegible]io domini deterior fieri in non acquirendo [illegible] in ammittendo eo quod acquiſitum ſit ſemel, [illegible] dominium ſit, ſive poſſeſſio, ſive obl[illegible] etiam ſervus domini conditionem dete[illegible] delinquendo : quia dominus ex malefici[illegible] compellitur ſervum noxæ dedere, id [illegible]ere, ſi nolit ſufferre æſtimationem liti[illegible] *§. quod igitur, D. de vi, & vi arm.* Cum, inquit,

inquit, dominus maleficii cauſa ſervum noxæ dederit, id in damno debet reputare, cum ſervus hoc poſſit domini deteriorem conditionem facere, *cum ſervus ᾧ*, id eſt *in hoc*, ut *Βασιλικά, ἐν τούτῳ*, vertunt, id eſt, delinquendo fieri poteſt, ut ſubeat judicium noxæ, atque compellatur vel damnum præſtare, id eſt noxam ſarcire, vel ſervo carere. Sed idem dici non poteſt in filiofamil. qui delinquendo deteriorem conditionem patris non facit, nec procurator, colonus, aut inquilinus: quia filiifamil. nomine non eſt actio noxalis, §. *ult. Inſt. de action.* noxa olim fuit & filiifamil. ut liberi hominis nomine, ex 12. tab. cum liber homo, qui furtum fecerat, dedebatur ei, cui furtum fecerat: hodie nulla fit deditio, nullus nexus liberi hominis: & videtur *l. 3. §. proinde, D. de lib. hom. exhib.* ſignificari etiam liberum hominem noxæ dedi: nam dicit interdicto de lib. hom. exhib. eum tantum teneri, qui dolo malo retinet hominem liberum: porro eum non retinere dolo malo liberum hominem, qui retinet ſuum libertum, in quem eſt patronis propria quædam affectio, vel qui retinet ſuum alumnum, quem educatores unice diligunt ac ſi filium: ergo qui retinet libertum, vel alumnum ſuum, quamvis hominem liberum retineat, tamen non tenetur interdicto de liber. hom. exhib. quia caret dolo malo, qui juſtam cauſam habet retinendi hominem liberum: idem ſi quis noxæ deditum impuberem adhuc retineat: nam in hunc non eſt interdictum de hom. lib. exhib. quod tamen non accipiendum eſt, ac ſi liber homo poſſet noxæ dedi, puta filiusfamil. ex noxæ cauſa; ſed ita eſt ponenda ſpecies, ut fuerit ſtatuliber noxæ deditus: ſtatuliber ſervus eſt, qui ſperat libertatem: ſi ſtatuliber noxæ deditus ſit, & conditio libertatis exiſtat, tunc incipit liber homo eſſe apud eum, cui deditus fuit initio, quaſi ſervus: ergo retinendi ejus juſtam cauſam non habet, qui pervenit ad libertatem: vim inferre libertati, ad quam pervenit ſtatuliber, non poteſt is cui deditus eſt: ergo tenetur interdicto de lib. hom. exhib. niſi impuberem non exhibeat, & dimittat, niſi adhuc ſit impubes: nam retinendi hominis liberi impuberis eſt juſta ratio; quia hæc ætas, quæ eſt infirmiſſima, & ut Ariſtoteles ait, *εὐεξαπάτητος*, ſi cui facile imponi poteſt, maxime indiget cuſtodia: ergo ſi ſtatuliber, qui eſt noxæ deditus exiſtente conditione pervenerit ad libertatem, & ſit impubes, non continuo debeo dimittere; quinimo ſi pietate moveor, ſi ætatis rationem habeo, debeo illum adhuc retinere, quoad exiſtat aliquis, cui poſſim tuto dimittere: & impuberem noxæ dedi non eſt novum, ſi ſit doli capax, & proximus pubertati, §. *penult. inſtit. de obligat. quæ ex del. naſc.* ergo impubes ſtatuliber, qui doli capax erat, & furtum fecerat, fuit noxæ deditus, & cum eſſet apud eum, cui noxam fecerat, pervenit ad libertatem: itaque ſi eum non dimittat, non tenebitur interdicto de lib. hom. exhib. cum ſit juſta retinendi ratio, & ita explicanda eſt hæc *l. 3.* Ego oſtendi in eo differre ſervum a filiofamilias, quod ſervus facit deteriorem conditionem domini delinquendo, filiusfamilias non facit, *d. l. 3.* ejuſdem rationis eſt filiusfam. in *l. 23.* hic, cujus interpretationem ſic nos adgrediemur. Quæritur, an filius paciſcendo, aut debitum accipiendo, nihil detrahat patris obligationi? filius paciſcendo non poteſt renovare obligationem recte conſtitutam, non poteſt in deterius reformare paciſcendo, nec debitum accipiendo: quid dicemus? eum, qui ſolvit filiofamil. invito patre non liberari, ut de ſervis proditum eſt in *l. ſi ſervus legatus*, §. 1. *D. de leg.* 1. ſervo meo me invito non ſolvitur recte. Item filio meo me invito non ſolvitur recte, & qui ſolvit nihil detrahit meæ obligationi: ſed poteſt ita res explicari. Acceptatio debiti, puta pecuniæ, vel uſurarum, nonnunquam vim habet taciti pacti. Finge: filiusfamil. diu accepit minores uſuras, per multa tempora, puta per annos 10. cum tamen initio eſſent promiſſæ graviores uſuræ: alias hæc acceptatio, quo verbo ſignificamus acceptionem, habet vim ta-

A citi pacti, ut non petantur graviores, ſed leviores, quæ diu exactæ ſunt, *l. qui ſemiſſes, D. de uſur.* ſed ita debitum accipiendo filius non reformabit recte inſtitutam obligationem: ergo ſi filius meus leviores diu accepit uſuras, vel ex ſuo, vel ex meo contractu, cum eſſent initio promiſſæ mihi graviores: ſemper erit graviorum exactio, quia non potuit filius uſuras accipiendo leviores, deteriorem meam conditionem facere. Rurſus hæc regula, ut ſervus conditionem domini meliorem facere poſſit, deteriorem non item, locum habet in rebus dominicis: videamus an locum habeat, vel quatenus in rebus peculiaribus. Servi nihil proprium habent, ſic jactatur vulgo: imo vero aliquid habent proprium conniventibus dominis: nam & dominis plerunque ſolvunt pro capite pretium, fe-
B riunt muneribus dominos: conqueritur ſervus ille, quod ſemper de demenſo ſuo defraudetur, quod ſemper ſit afficiendus dominus muneribus: & dato etiam peculio ſeparantur bona domini a bonis ſervi, *l. 4. D. de pecul. & l. per ſervum*, §. 1. *D. de acq. rer. dom.* ſeparatur ſubſtantia domini a ratione ſervi, & peculium eſt quaſi patrimonium ſervi, *l. 40. D. de pecul.* & ſervus vicarius, qui eſt peculiaris ſervus, eſt quaſi ſervus ordinarii ſervi: ergo in rebus peculiaribus videntur ſervi omnia poſſe, quia vice dominorum funguntur, & in rebus peculiaribus omnia poſſunt ſervi, & filiifamil. maxime ſi liberam habeant peculii adminiſtrationem, dum ne quid agant donandi cauſa, & ita ſcriptum eſt in *l. contra*, §. *ult. D. de pact. l. 1. §. 1. D. quæ res pig. oblig. poſſ.*
C poſſunt res peculiares vendere, permutare, novare, exigere, tranſigere, ſolvere, ſuo arbitratu: ſed donare & perdere res peculiares non poſſunt: ergo ſi paciſcantur donandi animo, de non petenda pecunia, quæ debetur ex cauſa peculiari, inutilis eſt pactio, etſi habeant liberam peculii adminiſtrationem: & idem in procuratore, qui habet liberam omnium bonorum adminiſtrationem: nam huic omnia libera, præter donationem, *l. mandato, D. de procurat.* ubi pro *decidendi*, eſt legendum *deminuendi*, ut quodam loco probavi multis, dum dicit procuratores, qui habent generale mandatum, non poſſe tranſigere decidendi cauſa, quod eſt iniquum & falſum, quia procurator decidere de lite poteſt, tranſigere decidendæ litis cauſa, dirimendi ambigui cauſa, ut de tuto-
D re proditum eſt iiſdem verbis in *l. Lucius*, §. *ult. D. de admin. tutor.* qui etiam habent omnium bonorum liberam adminiſtrationem: nam quod dicunt intereſſe inter procuratorem, qui habet generale mandatum, ab eo, qui habet liberam adminiſtrationem, nugatorium eſt, quia prorſus idem eſt. Ergo his omnibus procuratoribus, puta qui habent liberam adminiſtrationem omnium bonorum, & filiis, & ſervis, qui habent peculii adminiſtrationem, omnia licent præter donationem rerum peculiarium: & eadem ratione etiam adjiciemus, præter votum: nam & votum ſpecies quædam donationis eſt: nam ſervus aut filiusfam. nihil poſſunt vovere ſine auctoritate patris, aut domini, & ſi quid voveant, voti nuncupatio, ſponſio illos non obligat, cum alias ex voto ſit obligatio: ſi quid
E paterfamil. voveat pubes, ſui juris, obligatus eſt is, qui vovit, & heres ejus, ut rem, quam vovit ſolvat. Ceterum filiifamil. aut ſervi, qui per patrem, aut dominos ex voto, quem ſervi, vel filiifamil. ipſi fecerunt, non obligantur, *l. 2. D. de pollicit.* & hos duos caſus voti, & donationis, etiam Accurſ. notavit hoc loco: ſed præter hos duos caſus annotat Accurſ. alios, qui tantum ad ſervum pertinent: ſi ſervus ſe emi mandaverit, quem caſum male ſcindit in duos, puta & ſi ſe vendiderit: nam hic ſecundus poni nullo modo poteſt: nam ſervus ſe ipſum vendere non poteſt. Igitur ſi ſervus ſe emi mandaverit, nullum eſt mandatum, *l. ſervus, & l. cum ſervus, D. mand.* ſervus mandavit extero, ut ſe emeret a domino, nullum eſt mandatum, *d. l. cum ſervus*, & ideo

ideo extraneus, qui mandatum ſuſcepit, quique fidem dedit ſervo ſe empturum, contracto mandato non poterit cum domino agere act. mand. de peculio, ut ſcilicet eum ſervum vendat: tenetur quidem de peculio ex contractu ſervi: ſervus contraxit mandatum de ſeipſo vendendo: videtur ergo poſſe dominus conveniri, ex eo mandato, ut eum ſervum vendat: ſed quia nullum eſt mandatum, non convenietur: & ita hic eſt unus caſus, quo dominus non tenetur de peculio, & ſequentes caſus, quos notat Accurſ. eo ſpectant, ut non teneatur dominus de peculio ex contractu ſervi. At finge: ſervus ſe emendum curavit, ut manumitteretur, & ita quidam, cui hoc mandavit ſervus, promiſit ſe empturum, & emptum manumiſſurum, eumque extraneus ſuis nummis emit: alioquin non liberaretur judicio venditi, niſi ſuis nummis emiſſet, quoniam cogitur emptor facere nummos accipientis, licet non teneatur venditor facere rem accipientis. Igitur ſi emerit ſervum ſuis nummis, poſtea non poterit agere cum domino actione mand. de peculio, ut repetat pretium, quod numeravit de ſuo: alioqui ſi verum eſſet mandatum, dominus confeſtim cogeretur reddere pecuniam actione mand. de peculio: & Prætor, qui dedit actionem de peculio ex negotio geſto cum ſervo, non videtur cogitaſſe de his contractibus, quibus ſervi ſe dominis mala ratione auferunt. Igitur non dat mandati de peculio actionem, quia nullum eſt mandatum. Et e contrario, etiam non aget dominus ſervi adverſus emptorem contraria actione mandati, ut ſervus manumittatur, niſi ex caſu; hoc eſt, affectionis ratione: affectio pro neceſſitudine hic accipitur: quæ ratio facit, ut agam ultro neceſſariæ perſonæ nomine, *l. ſed & hæ perſonæ, D. de procur.* quæ mihi actio non competit, ea aget is, qui mihi neceſſitudine conjunctus eſt, etiam me invito & ignorante, ut puta liberi licet ſint in poteſtate, item parentes, & fratres, & affines, & liberti: affectionis ratio facit, ut agat hic venditor actione mand. non ut dominus, ſed ut propinquus, atque ita affectio ponitur pro neceſſitudine. Finge aliter contractum mandatum inter ſervum & extraneum, puta mandaſſe ſervum extraneo, ut ſe emeret ea lege, ut redimeretur, fit quotidie in emptione pactio de revendendo, ſed eſt quædam pactio de redimendo, de qua *l. ſervus, mand.* alia, de qua agitur in *l. cum ſervus, D. mand.* quæ eſt quoque de redimendo ſervo, nec utriuſque pactionis eadem ratio, diſtinguere unum ab altero oportet. Finge ergo: mandavit ſervus extraneo, ut ſe emeret, ea lege, ut redimeretur: mandati actio ultro citroque eſt, & is, qui emit, promiſit ſe revenditurum intra annum unum, aut alterum: an ergo ex mandato poteſt compelli venditor act. mand. ut eum ſervum redimat? minime: ut redimat compelli non poteſt: ita venditor redimere compelli non poteſt, quia nullum eſt mandatum, quia titulus de peculio nihil pertinet ad eos contractus, quibus ſervi ſe dominis auferunt malo more. Ergo, ut ait *l. ſervus*, non erit ei actio ulla mandati in dominum de peculio: ubi ultro, eſt actio contraria, quæ datur ex adverſo, ſive ex contrario, *l. 2. & ult. D. de negot. geſt.* huic autem articulo contra, videtur eſſe contrarius articulus *ultro*, ſed tamen contra actio ei datur, nonnunquam ultro, id eſt, etiam ſi non agatur directa actione, *l. in commodato*, §. 1. *D. commod.* cum ergo agitur directa, contraria datur: contra, cum non agitur directa, contraria datur ultro, *l. ſed an ultro, D. de neg. geſt. & l. 29. in fin. D. famil. erciſc.* idem eſt contra, & ultro: ſed illo caſu non habebunt actionem mandati, qua compellantur redimere eumdem ſervum, ſi ſe mandaverit emendum, ut redimeretur: non habebit venditor actionem mandati, qua compellat extraneum ut revendat, niſi affectus ratione, cum is, qui vendidit eſt pater, vel filius, quæ omnes ſpecies erant explicandæ, ut intelligerentur ea, quæ ponuntur in *l. cum ſervus, D. mand.* alios caſus Accurſius refert, quos nos explicabimus die craſtina.

A Heri diximus ex *l. 3.* ſervum creditoris, obligationem recte conſtitutam nova pactione in melius, non in pejus reformare poſſe, & quid eſſet reformare: pacta formare & reformare contractum, formare initio, reformare ex intervallo pactione nova: ſic loquitur *l. 3.* & quodammodo novum contractum fieri, & pertinere eam regulam, etiam ad filiosfam. & procuratores, & omnino ad alios quoſcunque vicarios, & perdere ſuum officium domino contrahente per ſervum: nam in eo contractu ſervo licere paciſci, etiam id, quo domini conditio deterior fiat, vitiari ſervo non acquirente, ubi expoſui ſententiam *legis ult. inſ. de acq. poſſ.* vitiari ſervo delinquente, propter noxalem actionem, quam patitur dominus ex maleficio ſervi: ſed id conſtitui non poſſe in liberis hominibus, quibus nulla competit actio noxalis, ubi ſatis
B difficilem enodavi locum *l. 3. §. proinde, D. de hom. lib. exhib.* & adduxi interpretationem *l. 23. hujus tit.* quæ idem in filiofam. conſtituit, quod *l. 3.* in ſervo, & ne quid eorum, quæ Accurſ. tractavit prætermitterem, ſeparavi rem dominicam a re peculiari: in re dominica nihil ſervum poſſe in fraudem domini, in re vero peculiari omnia poſſe, quaſi dominum, dum ne quid agat donandi cauſa. Idem in filiofam. & procuratore, donando nihil agere, etiam ſi habeant liberam bonorum adminiſtrationem: idem in votis obſervari: deinde alios caſus explicavimus, quos tradit hic Accurſ. ſervis proprios, non communes cum filiisfam. Primus hic fuit, ſi ſervus ſe emi extero mandaverit vel ſimpliciter, vel addita lege ut manumitteretur, vel ut revenderetur: ubi ſatis heri diſſerui, quæ eſſet ſententia *l. ſervus meus, & l. cum ſer-*
C *vus, D. mand.*

Nunc tractabo reliquos caſus, & breviter, quia hujus loci non erant, traditos ab Accurſ. quibus domini non tenentur de peculio: hi tres ſunt caſus ſervis proprii: nam etiam his caſib. pater tenetur de peculio, ſed non dominus. Si ſervus fidejuſſerit pro alio extra rem dominicam, vel peculiarem: debuit plenius dicere Accurſ. ſi interceſſerit pro alio, *l. in perſona*, §. 1. *D. de pact. l. 3. §. ſi filiusfam. D. de pecul.* ſi ſervus compromiſerit in arbitrum: hic eſt 2. caſus, & 3. ſi judicium ſuſceperit & condemnatus fuerit, & jusjurandum detulerit: his caſibus ex ſententia Sabini, quæ obtinuit, quia ſervus neque eſt interceſſor, nec litigator idoneus, dominus de peculio jure prætorio non tenetur: & quemadmodum ex his caſibus ſervus ipſe, nec naturali quidem jure teneri videtur,
D qui alias ex contractu, vel quaſi contractu naturaliter obligatur, idque ex Sabinianorum diſciplina, ut dicitur in *l. 3. §. ſi filiusfam. ex Sabini & Caſſii ſententia, & duab. ſeqq. D. de pecul. l. depoſiti*, §. 1. *l. quotiens*, §. 1. *eo. tit. l. 19. & 20. D. de fidejuſſ.* contra tamen eam definitionem adducitur *l. quidam, D. de jurejur.* quæ dicit dominum teneri de peculio quoſdam putare, ſi ſervus actori detulerit jusjurandum in judicio, & ut eam l. adducant in concordiam, fruſtra laborant, quandoquidem in *l. quidam* refertur ſententia Proculejanorum, *quidam putant*, nempe Proculejani: ſed dicendum eſt, obtinuiſſe ſententiam Sabinianorum, & ſupradictis caſibus cum interceſſit ſervus pro alio, quia non idoneus eſt interceſſor, [illegible] interceſſor: vel cum compromiſit in arbitrum [illegible] judicio ſiſtit, & accepit, ſubiitque condemnationem [illegible] vel
E cum in judicio actori jusjurandum detulit, [illegible] non eſt litigator idoneus, non eſt idonea [illegible] poſſit ſtare in judicio. Ideo ex his caſibus non [illegible] dominum de peculio, perinde ac ſi ipſe nec [illegible] naturaliter obligatus. His caſibus exceptis, ſi [illegible] tur iis, cum quibus contrahit, ſed præterea [illegible] peculiarem obligatur naturaliter, & conſequenter dominus de peculio: & hæc ſufficient ad *l. 3.*

Ad L. IV. Poſt [illegible] prædio motæ *renunſiaſti, cauſam* [illegible] *nulla ratio juris permittit. PP.* [illegible] *no & Emiliano Coſſ.*

Ait

AIt *l. 3. poſtquam liti de prædio motæ renunciaſti, &c.* Fuit igitur lis de prædio rei vindicatio, puta: qui vindicabat prædium, renuntiavit liti; renuntiare liti videtur actor, qui poſtquam litem conteſtatus eſt, deſerit eam in totum, quam conteſtatus eſt cum alio, cum agendi deponit animum, *l. Papinianus, §. ult. & l. ſeq. D. de minor. l. deſtitiſſe, D. de judic.* quibus locis J. C. utitur verbo renuntiandi: ſed exempla eſſe neceſſe eſt, ut res ſit dilucidior: finge; impugnat aliquis teſtam. per querelam, vel ex cauſa exheredationis, vel ex cauſa præteritionis, quaſi inofficioſum, vel quaſi injuſtum teſtam. deinde mittit iſtam quæſtionem omnino, & legatum ex teſtam. petit: videtur renuntiaſſe priori quæſtioni, priori liti, quia, quod ante impugnabat teſtamentum, id amplectitur modo, & ex eo legatum ſibi deberi intendit: & aperte dicitur hunc videri renuntiaſſe liti, *l. ſi filius, D.*
B *de minor.* Et hoc quidem modo, qui renunciat liti, tacite pactus videtur, ne amplius eo genere actionis experiatur: deſeritur lis, id eſt, ſi quis a lite deſiſtat in univerſum: actionis tacita remiſſio eſt, ſive tacita pactio, ne amplius agatur: tranſactio non eſt, quia nihil datur, retinetur, promittitur, *l. tranſactio, tit. ſeq.* & ob id recte hæc lex poſita eſt ſub *tit. de pact.* quia renunciatio litis tacita pactio eſt, ne eadem lis redintegretur unquam, *l. qui deſtiterit, D. ad SC. Turp.* qui deſtiterit, agere amplius & accuſare prohibetur: qui deſtitit, id eſt, qui abſtinuit lite in univerſum, quæ pertinet ad SC. Turpillianum, ſub quo eſt poſita, quia qui deſtitit ab accuſatione non tantum eam accuſationem non poteſt repetere ex integro, ſed plectitur quaſi calumniator, & tergiverſator ex SC. Turp. nam nobis eſt tergiverſator,
C qui in univerſum deſtitit a lite: & qui tergum vertit, qui omnino deſtitit a lite: ſed alias tergiverſari dicimus eum, qui in univerſum a lite non deſiſtit, ſed in ea cunctatur, moratur, fruſtratur, moras nectit, trahitque, unde veteribus gloſſis tergiverſatio eſt φιλοδικία, & [illegible], [illegible], & cunctatio hæc non coercetur, qui etiam deſiſtit in univerſum ab actione civili, non coercetur, ſed qui ab accuſatione in totum deſiſtit, coercetur: quia habetur pro calumniatore, id eſt, calumniatus ab initio improbe videtur: ergo ut propius ea, quæ pertinent ad legem explicemus: Si is, qui deſtitit a lite civili, denuo eadem actione experiatur, repelletur exceptione pacti, quia tacite pactus videtur, ne amplius agat, vel exceptione doli, vel in factum. Ergo renuntiatione ipſo jure non finitur,
D ſed per exceptionem: & ita ſunt accipienda verba *cauſam finitam inſtaurari non poſſe.* Cauſa vel lis finitur tranſactione, pactione, judicato, longo ſilentio: nec quæ ex his aliquo modo finita eſt, ejus litis inſtaurandæ jus eſt: utuntur ſæpe auctores nimirum his verbis, *inſtaurandæ litis*, maxime *in tit. ſeq.* quæ & veteres gloſſæ his verbis interpretantur παλινδικίας, quæ poſt rem judicatam inſtituitur uno verbo reparatio appellatur. Nicetas in Alexio, [illegible] παλινδικίαν, & Heſychius, [illegible] δίκη: ſed & quælibet litis quoquomodo finitæ retractatio παλινδικία eſt. Ergo hæc lex 1. quæ vetat poſtquam liti de prædio motæ renuntiatum eſt, cauſam finitam inſtaurari poſſe, vetat παλινδικίαν. Porro hoc loco Bartolus inſtantiam confundit cum lite, ineptiſſime: differre ex eo liquet, quod
E litis bonæ mala eſſe inſtantia poteſt, *l. & poſt edictum, D. de judic.* Tertullianus *libro de patientia: quo* [illegible] *tia*, inquit, *ejus* [illegible] *inventa eſt cauſis* [illegible] *tia*, inquit, *deterior fuit lite*: id eſt, ſæpe qui [illegible] cauſam habent, id eſt, juſtam litem, hi eam [illegible] e, id eſt, inſtant male, [illegible] etiam [illegible], quod etiam ſi is, qui renuntiavit [illegible] ti, videatur renuntiare inſtantiæ, non continuo renuntiat liti: [illegible] inſtantia, non continuo perit lis, *l. & poſt* [illegible] qui impetravit tria edicta, & poſtea [illegible] edictum, ſi die cognitionis non adſit, [illegible] edictum, id eſt, reo, qui venit eo die, [illegible] tur, paruitque edicto

A peremptorio, abeundi jus datur: quia ex circumductione edicti ſequitur peremptio inſtantiæ, lis ſalva manet, quia licebit ex integro litigare, cui perit inſtantia, non perit etiam lis: & ita etiam ex *l. properandum, D. de judic. & l. ult. ut int. cer. tem. crimin. quæſt. term.* ſi non peragatur cauſa civilis intra biennium, cauſa criminalis intra triennium, lapſu biennii, aut triennii perimetur inſtantia, id eſt, relaxabitur reus obſervatione judicii, non perimitur actio, lis: nam conteſtatione lis perpetuatur, tantum abeſt, ut a conteſtatione intra biennium duntaxat perduret, *l. aliam, D. de novat.* id eſt, ſi ſit actio temporaria, conteſtatione fit perpetua, & ſi ſit perpetua, per conteſtationem prorogatur in annos 40. cum tamen non ſoleat perpetua actio durare ultra annos 30. *l. ult. inf. de præſ.*
B *30. anno.* & ita Accur. hic annotat recte, cujus omnia quæ in hac lege annotavit, mihi magnopere probantur, non minori ſtudio, quam quæcunque poſt Accur. aut contra Accurſ. dicta ſunt a me improbantur. Inſtantia ergo quid ſit, liquet ex his, quæ ſupra dixi: quid eſt inſtantia? eſt obſervatio ejuſdem judicis judiciique, eſt in eodem judicio conſtans permanſio, & perſeveratio, lis plus quiddam eſt, lis complectitur actionem: ſed, ut dixi, Bartol. male confundit litem & inſtantiam, docet ita agi: conventio facta in una re, non nocet in alia re, propoſitio eſt vera, falſa aſſumptio hæc: conventio, de qua agitur in hac l. eſt de inſtantia, quia eſt de lite, & lis nihil aliud eſt, quam inſtantia, ergo hæc conventio, de qua agitur in hac l. non debet nocere in actione, id eſt, is, qui renunciavit liti, non
C videtur renuntiare actioni. Reſp. falſam eſſe aſſumptionem, litis nomine ſignificari non tantum inſtantiam, ſed & actionem, *l. litis, D. de verb. ſignif.* quam interpretatur *l. lis nulla, D. de judic.* conjuncta cum *l. cum ſervo, D. de reg. jur.* conjungenda eſſe alia alii, nam & utraque eſt ex eodem libro Caii primo ad edictum provinciale: una ait, litem nullam eſſe cum filiofam. alia ait, nullam actionem eſſe cum ſervo. Ergo litis nomen complectitur non inſtantiam tantum, ſed & actionem, & cum liti renuntiamus, actioni renuntiamus: litis ergo renuntiatio actionis remiſſio eſt, ſi non ipſo jure, ſaltem per exceptionem. Nam quod ait Bartol. reſpondens eum, qui renuntiat inſtantiæ, videri renuntiare, falſum eſſe docuimus ſupra: nam cum perit inſtantia actionis, non perit actio, non eſt ergo verum eum, qui re-
D nuntiat inſtantiæ, renuntiare actioni; probat male arg. *l. illud, D. de adq. hered.* ubi ponitur teſtamento heres ſcriptus is, qui etiam poterat teſtatori ab inteſtato ſuccedere, & eum repudiare hereditatem legitimam: per hereditatem legitimam, quam repudiat, inquit lex, videtur etiam repudiare teſtamentariam, quia neceſſe eſt repudiari prius hereditatem ex teſtamento, quam deferri ab inteſtato: unde eodem modo, quo repudiat hereditatem legitimam ab inteſtato, quæ poſterior eſt, videtur ex teſtamento repudiare: unde ita colligit: prior eſt actio inſtantia, hoc eſt certum: ergo, qui repudiat inſtantiam, ſtatim repudiat actionem, quæ inſtantia prior eſt: atque ita a ſcriptione *d. l. illud* vel libr. vel nobis imponit: ſed conſiderandum eſt in *l. illud* duos eſſe jure repudiandæ hereditatis modos: unum
E ex teſtamento, alterum ab inteſtato: poſteriori jure repudiato, conſequenter repudiari prius: ſed in ſpecie, quam tractamus unum eſt jus, una actio, quæ certe non remittitur, licet perſequendi inſtantia remittatur: poſterioris juris remiſſio, eſt & remiſſio prioris, quoties conſequitur aliud ex alio, quæ conſequutio non eſt cum unum jus tantum eſt: id ergo manet ſemper, niſi remiſſum eſt nominatim, id eſt, actio ſalva eſt, etiam ſi ea agere non pergam, aut ſi ei exequendæ non inſtem: male & idem auctor ait, poſt litem conteſtatam non poſſe remitti inſtantiam, niſi primum remittatur actio, quod etiam falſum eſſe liquet ex ſuperioribus, ex *d. l. & poſt edictum, & l. properandum,* quibus locis oſtenditur perire inſtantiam, etiamſi

etiamſi prius non perierit actio, nec poſt peremptionem inſtantiæ perire etiam litem: ergo qui renuntiat inſtantiæ, ut ſit utilis renuntiatio, non neceſſe eſt, ut prius renuntiet actioni; ſed accuratius ſeparanda eſt lis & inſtantia, nec admittenda eſt differentia utriuſque vocabuli illa, quam introducit Bartol. qui etiam ut probet non poſſe renuntiari inſtantiæ, niſi renuntietur actioni, male adducit *l. edita 3. de eden.* quæ dicit actionem editam mutari poſſe, vel emendari: mutatur actio, cujus nomen mutatur: emendatur actio, cujus nomine retento, quædam aliæ partes mutantur: ex eo male colligas, te non poſſe inſtantiam remittere, niſi prius remiſeris actionem. Idem male probat, ante litem conteſtatam renuntiari poſſe inſtantiæ, futuræ ſcilicet, licet non renuntietur actioni: id probat ex *l. & poſt edictum, D. de judic.* ante litem conteſtatam renuntiari poſſe inſtantiæ futuræ, licet non renuntietur actioni, ac ſi ea, quæ dicuntur in *l. & poſt edictum* referantur ad tempus, quo lis conteſtata non eſt, cum longe aliter ſe res habeat: nam quæcumque habentur illo titulo de tribus edictis & peremptorio, poſt litem conteſtatam locum habent, cum actor, aut reus deſerit litem conteſtatam, quod ſignificat *l. & tertium, eod. tit.* cum utitur verbo tergiverſari: nam numquam dicitur tergiverſari, niſi poſt litem, *l. 1. ad Turpil.* quæ loquitur de eadem re, dum ait, ſi litem inchoatam deſerit, & Harmenopulus *lib. 1. epit. tit. 4.* qui addit poſt litis conteſtationem, *μετὰ προκάταρξιν*, atque etiam Euſtathius lib. *περὶ χρόνων, περὶ* [illegible]. Ergo ex *l. & poſt edictum* id potius colligam, eum, qui poſt litem conteſtatam renuntiat inſtantiæ, non videri renuntiaſſe actioni, & cui poſt litem conteſtatam perit inſtantia, non perire etiam actionem: eum, qui poſt litem conteſtatam renunciat inſtantiæ, non videri renuntiare actioni: idem ait male, hodie etiam poſt actionem dictatam, editam & adverſarium vocatum in jus, non poſſe actorem diſcedere a lite, ex *Nov. de litigio.* 112. Bartol. ex ea Nov. definit eum, qui vocavit adverſarium in jus non poſſe pœnitere & abſtinere improba lite, ſed in ea perſeverare debere uſque ad finem, cum hæc Nov. vetet tantum differri litem: non deſiſtit a lite, qui differt, *l. deſtitiſſe, D. de judic.* eum, qui ſemel egerit, actionem dictaverit, debere litem exequi uſque ad finem, non inde vero affirmo eum non poſſe in univerſum deſiſtere: illa Nov. vetat tantum differre litem: ergo dum vult, ut agere perſeveret, hoc vult, ut ne cunctetur, moretur, fruſtretur, differat negotium, ut uno tenore rem peragat, non etiam, ut ſi hoc ſatius eſſe adverterit, lite abſtineat in univerſum, & bonam fidem agnoſcat: ea verba hujus Nov. effecerunt, ut plerique putarint hodie actionem ſemel editam non poſſe mutari, vel emendari, cum dicat Nov. eſſe perſeverandum uſque ad finem: ſed nihil eis verbis permoveri debemus: nam facile admittetur, ut debeat quis perſeveranter exequi eandem litem ſine interruptione, aut mora ulla, qui dictavit actionem aptam negotio propoſito: ergo ſi ea actio, quam elegi fuerit congrua, debeo eam conſtanter exequi: ſed ſi non fuerit congrua, integrum mihi erit mutare, vel emendare ex *l. edita.* Sed ſunt in eo auctore permulta, quæ quia ſunt facilia, vobis legenda relinquemus: die craſtina veniemus ad *l. 5.*

Ad L. V. Creditori tuo ſi partem pecuniæ exolviſti, *de parte vero non petenda inter te & eum cum convenit ob cauſas negotiaque ejus tuo patrocinio, fideque defenſas, ea obligatione partim civili jure, partim honorario liberatus es. Nam exceptio perpetua pacti conventi, vel doli, reſidui petitionem repellit: cum & ſolutum per ignorantiam repeti potuiſſet: PP. VIII. Kalend. Aug. Romæ Ant. A. 4. & Balbino Coſſ.*

LEx 5. ſcripta eſt ad Demagoram, qui ut nomine, ita re erat Demagoras, id eſt, patronus cauſarum, ut

A verba hujus reſcripti demonſtrant *ob cauſas tuo patrocinio defenſas*, & ſpecies hæc eſt. Advocatus quidam debuit Titio centum: ſolvit ei 50. & de reliquis 50. cum Titio pepigit ne peterentur, ut ſcilicet, ut lex ait, hanc ſui patrocinii, quo Titii cauſas defendendas ſuſceperat, veluti mercedem retineret: quæritur, an advocatus omnino liberatus ſit? & ajunt Impp. eum eſſe liberatum partim jure civili, partim prætorio: liberatus eſt jure civili, pro parte, quam ſolvit, jure prætorio pro parte, de qua non petenda pepigit. Solutione jure civili liberamur, ergo ipſo jure: pacto jure civili non liberamur, *§. præterea, Inſtit. de except.* nam integra eſt creditori actio, etiam ſi cum eo pepigerim ne peteretur: jure tamen prætorio per pactum liberamur, id eſt, per exceptionem pacti conventi, vel doli, vel in factum;
B nam hæ tres exceptiones concurrunt ſemper: & ita in hac *l.* verbum *liberatus* biſariam accipitur, ut ſolutione liberatus ſit ipſo jure: pacto per exceptionem: cur non etiam pacto liberatur ipſo jure? quia ut certi ſunt modi conſtituendæ, ita & tollendæ obligationis, & vero certos etiam modos eſſe tam conſtituendæ, quam tollendæ obligationis neceſſe fuit: qua de cauſa, quod alicui deberi cœpit, certis modis deſinit deberi, *l. obligationum, §. placet, D. de oblig. & action.* Et hi modi ſunt ſolutio, delegatio, novatio, acceptilatio, contrarius actus: unde ita colligamus ut M. Tullius in orat. pro Cæcinna, ſi per has rationes liberari majores voluerunt, intelligemus alio modo noluiſſe nos liberari pacto, ipſo jure ſcilicet, ſed Prætor liberationem introduxit per modum viamque exceptionis: & hoc eſt quod dicitur,
C pacta jure non contineri, ſed facto: in pacto jus non contineri, ſed factum: pacta facti eſſe, non juris, *l. ſi unus, §. pactus, D. de pact.* eadem ratione, qua dicitur in *l. inter, D. de adm. tut.* diviſionem tutelæ non eſſe juris, ſed juriſdictionis: diviſio nominum eſt juris, quia fit jure inter heredes ex 12. tab. pro portionibus hereditariis, diviſio tutelæ non eſt juris, ſed per Prætorem fit: & ita pacta non ſunt juris, id eſt, vim ſuam non exercent ipſo jure, ſive *αὐτομάτως*, id eſt, ſua ſponte, ſua vi, nullo intrinſecus adhibito adminiculo: denique pacta vim ſuam non exercent ſponte ſua per ſe, vel ipſo jure, ſed Prætoris auxilio, id eſt, facto, nimirum exceptione oppoſita & allegata poſtquam poſtulata fuerit: nam ſi mihi debeantur C. & pepigerim de non petenda pecunia; erit efficax actio in C. ſi debitor non pe-
D tierit exceptionem pacti, vel ſi non oppoſuerit: omnino enim exceptiones factum exigunt, *l. Papinianus, D. de Publ. in rem act.* cum non opponitur exceptio, qua tutus eſt reus, redditur actio efficax: ergo facto opus eſt, ut vis pacto ſuperſit aliqua: nam ipſo jure pacta vim ſuam neque exerunt, neque exercent: qua de cauſa neceſſe erit petita actione, vel data creditori in jure, debitorem poſtulare exceptionem adjungi actioni: nam is erat mos, ut actioni ſtatim adjungeretur exceptio in jure, id eſt, apud Prætorem, non in judicio, *l. 7. de cond. inſtit. in ipſa actione*, inquit, *exceptione tuendus eſſet promiſſor:* quæ verba ſunt notanda, quia actioni mox additur exceptio, quæ poſtulata eſt: & ut ait Cornificius 1. ad Herenn. in privata actione prætoriæ exceptiones ſunt: & ita accipitur *l. ex contractu, D. de re*
E *jud.* dum dicit, ita dari actionem judicati, niſi culpa tutorum pupilla condemnata eſt, id eſt, dari actionem judicati addita illa exceptione, quæ addebatur in jure, ut dixi, quia in jure dabatur actio, non in judicio: nam in judicio raro quæritur an ſit actio, vel exceptio, cujuſmodi quæſtiones Rhetores vocant tranſlationes, & docent recte hujuſmodi quæſtiones incidere plerumque in jure, ut idem Cornificius eodem loco, & M. Tullius 2. *de invent.* cum quæritur an ſit actio, an is agat, quem oportet agere, an agat cum quo oportet, an quo tempore, quo loco, hæc omnia diſceptantur in jure; id eſt, apud Prætorem [illegible] & ibi, inquit Tullius, poſtulantur exceptiones, & agendi poteſtas datur, & conceptio privatorum judiciorum conſtituitur. Itaque eſt

quo-

quodammodo duplex actio: nam apud Prætorem *cui, quo, quando*, & de loco omni diſputatur, poſtulatur actio & exceptio: deinde coram judice dato eadem de re quæritur diligentius, de qua tamen quæſitum apud Prætorem fuerat: in jure, inquit, poſtulantur actiones, & quodammodo agendi poteſtas datur. Ergo actio vim ſuam exercet, creditæ pecuniæ ſcilicet, etſi cum debitore pactum eſſet de non petenda pecunia, niſi poſtulaverit in jure debitam exceptionem pacti conventi, quia pactum vim ſuam non exercet ipſo jure, ſed per Prætoris interventum, & dare Prætor pollicetur exceptionem: & ideo ait, in edicto ſe pacta juſta ſervaturum, quæ contra leges, conſtitutiones, bonos mores non fiant, & alias exceptiones ſe ſervaturum: & *lex 3. D. comm. divid.* pacta, quæ inter ſe pepigerant coheredes ſine dolo malo judicem ſervare debere: ergo pacta valent, quæ ſervantur per Prætorem, vel per judicem, non per ſe, ipſo jure: ex eo liquet, in pactis jus non contineri, ſed factum, id eſt, facta indigere Prætoris auxilio: eſt ergo hæc vis pacti, ut pariat exceptionem. Eſt alia vis pacti in hac *l.* ut pariat condictionem indebiti, quæ hic notatur his verbis, *cum & ſolutum per ignorantiam repeti potuiſſet*, ſi is, qui tutus eſt exceptione pacti conventi per errorem facti ſolverit (nam error juris non dat condictionem indebiti, ſed tantum facti) ergo ſi is, qui tutus eſt exceptione pacti conventi ſolverit, per errorem ſcilicet facti, habet condictionem indebiti, *l. qui exceptionem, §. ult. D. de cond. indeb.* Si libertus, qui debet operas officiales patrono, pactus ſit ne peteret operas patronus, quicquid ab eo liberto ſolutum poſtea erit, condici poterit, *d. §. ult.* & hæc condictio indebiti argumento eſt ſublatæ naturalis obligationis: nam ſi maneret naturalis obligatio, ſicut civilis, non daretur condictio indebiti, *l. ſi non ſortem, §. libertus, l. Julianus, & l. ſi quis juraſſet, D. de cond. indeb. l. ult. D. de jurejur.* Quod ergo dicimus dari condictionem indebiti ei, qui ſolvit pecuniam debitam per errorem facti, cum poſſet ſe defendere exceptione pacti, hoc præſtat argumentum ſublatæ naturalis obligationis per pactum: ex quo liquet, etiam quanta ſit vis pacti: nec enim parit tantum exceptionem debitori, ſed & ſi ignorans ſolverit, non oppoſita exceptione pacti, parit condictionem indebiti: ut inde ita concludamus, pacto civilem obligationem ipſo jure non tolli, per exceptionem tolli, naturalem obligationem ipſo jure tolli, nec mirum cum & ex pacto naturalis obligatio naſcatur, cum & pariat naturalem obligationem, *l. in his §. Imperator, D. de ſolut. & liber.* quæ dicit uſuras debitas ex ſtipulatione deberi civiliter, ex pacto deberi naturaliter: ut finge: pactus ſum de non petenda pecunia, deinde paciſcor de petenda eadem pecunia, hoc pactum poſterius reſtituit naturalem obligationem, quam ſuſtulerat prius: ejuſdem eſt tollere & parere obligationem: ſi ergo parit naturalem obligationem, & tollit, neceſſaria conſequentia. Porro duplex eſt naturalis obligatio, una eſt nuda & ſola ſine auxilio juris civilis, quæ ſola æquitate nititur naturali, non civilis juris præſidio: ut ecce ſi pupillus mutuam pecuniam acceperit, ex qua ſit factus locupletior, non obligatur jure civili, ſolum naturali jure obligatur, cui obligationi accedere poteſt fidejuſſor, qui tamen obligabitur etiam civiliter per ſtipulationem: hæc ergo obligatio pupilli eſt naturalis nuda, & hanc nemo ambigit tolli pacto, *l. Stichum, §. naturalis, D. de ſolut.* quæ loquitur de obligatione hac naturali, qua tenetur pupillus: & ait lex obligationem hanc tolli numeratione pecuniæ, hoc eſt certum, tolli jurejurando, ut ſi juraverit pupillus dari non oportere: nam & juſjurandum expungit naturalem obligationem. Igitur naturalis obligatio tollitur non tantum ſolutione, ſed & jurejurando, & juſta pactione: pactione, quæ non ſit contra bonos mores, contra leges, conſuetudines, ex qua ſit juſta exceptio, ut noſtri auctores loquuntur: ſi pactio eſt juſta, erit & exceptio juſta, *l. non videtur, de reg. jur. l. 1. D. quod vi aut clam*: juſta exceptio eſt, quæ nititur æquitate defenſionis, juſtum pactum eſt, quod nititur æquitate conventionis probæ & legitimæ. Ergo naturalis obligatio pacto juſto tollitur: nam inquit, vinculum æquitatis, quo ſolo ſuſtinebatur naturalis obligatio (ut inde definire quis poſſit naturalem obligationem vinculum æquitatis) ſublatum eſt æquitate conventionis & vinculo æquitatis: æquitas æquitatem tollit & elidit, quod æquitate naturali continetur, æquitate naturali eliditur. Ideoque ſi pupillus fuerit liberatus his modis numeratione pecuniæ, pacto, vel jurejurando, liberabitur fidejuſſor & his caſibus ipſo jure: ſed fidejuſſor ipſe pupilli per has rationes non liberatur omnimodo, quia fidejuſſor pupilli obligatur civiliter: civilis autem obligatio non tollitur pacto, nec jurejurando. Igitur ſic liberato pupillo liberabitur fidejuſſor, ſed ſi fidejuſſor aget, non liberabitur: loquitur etiam ille §. *naturalis* de mera naturali obligatione, & palam docet, eam tolli pacto ipſo jure, id eſt, *αὐτομάτως*. Eſt alia quædam naturalis obligatio, quæ mixta eſt & implicita civili obligationi: ut ecce obligatio ex empto eſt civilis, quod mihi concedent omnes: nam emptio eſt civile negotium: ſic erit & civilis obligatio & naturalis, quia dicitur eſſe juris gentium, *l. juris gentium, D. de pact. §. jus autem gentium, Inſtit. de ju. natu.* jus autem gentium & naturale idem eſt, & naturalis æquitas & naturalis ratio. Eſt ergo obligatio ex empto tam civilis, quam naturalis, & hanc etiam tolli pactione, naturalem ſcilicet, quæ mixta eſt civili: arg. hoc probant: condictio indebiti, quæ datur ei, qui cum tutus eſſet exceptione ſolvit ignorans, non datur, niſi cum quis jure naturali liberatus eſt, & cum nactus eſt exceptionem congruentem cum jure naturali, cujuſmodi ſunt hæ exceptiones, pacti exceptio, jurisjurandi exceptio ex SC. Vellejano, exceptio non numeratæ pecuniæ: his exceptionibus, qui munitus eſt, liberatus eſt exceptione naturali, & ſi ſolverit per ignorantiam, condicet quod ſolverit, hoc eſt certum. Sed quædam ſunt aliæ exceptiones, quæ non conſentiunt cum jure naturali, imo abhorrent a jure naturali, ut exceptio SC. Macedoniani, veluti ſi filiusfam. mutuam pecuniam acceperit, tam filio, quam patri ejus datur exceptio ex SC. adverſus creditorem, non tam ipſa naturali æquitate, quod ſit æquum non teneri filiumfam. qui mutuam pecuniam accepit, nec enim hoc æquum, ſed odio creditoris & pœnæ cauſa, quia, ut ſæpe fit, filiofam. creditur incertis nominibus, id eſt, ita ut ſolvat morte patris, quod eſt ominoſum, quæ ſpes dicitur incerta Livio 40. & ita qui credit pecuniam, incerta ſpe, incerto nomine credit: & ideo is, qui nactus eſt exceptionem SC. Macedoniani, non liberatus eſt obligatione naturali, & ſi ſolverit etiam per errorem, non repetit quod ſolvit, *l. qui exceptionem in pr. l. ſi pœnæ, D. de cond. ind. l. quia naturalis, D. ad Maced.* Eadem eſt ratio exceptionis rei judicatæ: nam judicato non expungitur naturalis obligatio, *l. Julianus, l. judex, D. de cond. indeb.* & ideo ſi qui erat abſolutus ſententia judicis ſolverit, non condicet quod ſolverit, quia erat obligatus naturaliter: nec enim ſententia judicis avocat naturalem obligationem: eadem eſt ratio exceptionis ejus, quæ datur marito, ſocio, parenti, patrono, patruo, aliiſque perſonis, ne ſupra quam facere poſſint conveniantur, in hæc verba: *ſi non in ſolidum facere poſſum*: hæc exceptio non parit condictionem indebiti, quia & qui eam habet, non liberatus cenſetur naturali obligatione, *l. nam & maritus, D. de cond. indeb.* eadem ratio eſt exceptionis, quæ datur ex edicto, quod quiſque juris in alium ſtatuerit, adverſus eum, qui iniquum jus impetravit, id eſt, non datur hæc exceptio, quod ſit æquum liberari debitorem, ſed quod ſit æquum plecti creditorem, *l. 3. in fi. quod quiſ. ju.* Et hæ exceptiones, quæ ita dantur, quod ſit æquum ulciſci creditorem, non expungunt naturalem obligationem; verum pacti exceptio hanc tollit, quia æquum eſt liberari

rari eum, qui pepigit ne ea teneretur cum voluerit creditor eum liberari: unde concludendum eſt, pacto tolli naturalem obligationem. Sed qui ſecus arbitrantur argumentantur male ex *l. ſi unus, §. pactus, D. de pact.* ſatis inconſulte colligunt, pacto non tolli naturalem obligationem. Quidam pactus erat non petere, deinde pactus eſt, ut peteret: lex ait, prius pactum per poſterius ipſo jure non tolli: exinde colligunt, pacto naturalem obligationem ipſo jure non tolli: ratio conſtituenda eſt hoc modo: prius pactum per poſterius non tollitur ipſo jure, prius pactum peperit obligationem naturalem, ergo hæc naturalis obligatio per pactum non tolletur ipſo jure: probanda aſſumptio: prius pactum per poſterius non tollitur, quale fuit pactum de non petenda pecunia, de liberando ergo debitore quid? an potuit liberare debitorem & parere obligationem naturalem? ſic ſane: quia liberat unum, alterum obligat ad liberandum: poteſt idem liberare unum, & obligare alium, non aliud, ſed ad id, quod pepigit: ergo qui pepigit ne petat, naturaliter obligatus eſt ne petat, ergo pactum de non petenda pecunia peperit naturalem obligationem. Igitur, quia prius pactum per poſterius non tollitur ipſo jure, naturalis obligatio, quam prius pactum peperit, pacto non tollitur ipſo jure: ſed circumſcribimur, niſi ſubvenerimus: nam reſpondendum eſt, in eo *§. pactus*, non eſſe referenda ejus verba ad jus naturale, ſed ad jus prætorium: nam in hoc tractatu inſpicienda ſunt tria jura, jus naturale, jus prætorium, jus civile: pacto non tollitur civilis obligatio ipſo jure, pacto tollitur per exceptionem jure prætorio: jure naturali tollitur obligatio naturalis ipſo jure, & in eo *§. pactus*, tractatur de jure prætorio, non de jure naturali: & hic eſt ſenſus. Prius pactum non tolli per poſterius ipſo jure, ſed replicatione, facto opus eſſe: ne confundamus jus naturale cum jure prætorio, & ne accipiamus unquam promiſcue: in eo §. JC. utitur verbis tollendi, elidendi, & exceptiones, ſeu replicationes dicuntur non tantum elidere, ſed & perimere, excludere, infirmare, tollere: & ſane elidere nihil aliud eſt, quam conſumere, ut cum dicis *poplum* pro *populum*, elidis & conſumis literam: & ſic cum pacto pactum elidi dicis, pacto pactum abſumi dicis, ſed hoc fit facto, id eſt, adhibita replicatione, non ipſo jure: ergo habemus ex [illegible] obligationem pacto tolli non ipſo jure, ſed per exceptionem: & ideo Demagoram pro ea parte pecuniæ, de qua non petenda pepigit, non eſſe liberatum jure civili, ſed prætorio, id eſt, prius pactum per poſterius elidi non jure ipſo, ſed facto. Sed hic tamen advertendum eſt huic definitioni opponi poſſe, liberationem ipſo jure fieri per compenſationem, *l. poſteaquam, D. de compenſ.* Olim erat controverſum, ſed hodie eſt certum, compenſationem fieri in omnibus judiciis ipſo jure. Demagoras debebat pecuniam Titio, ſed illi debebatur merces ob defenſa Titii negotia: erat compenſationi locus, quæ cum procedat ipſo jure, videtur Demagoras liberatus ipſo jure: poſſumus reſpondere, eaque ratio cuilibet occurrit, compenſationem non fieri, niſi debitum ſit liquidum, quod eſt certum & confeſſum, *l. ſi debeas, D. de compenſ. l. ult. inf. de compenſ.* merces, quæ debebatur patrono, non adeo erat liquida, aut confeſſa, ſed nolo, quamquam poſſum ſane hac ratione uti, ſed utar iſta, quia cum pepigit Demagoras de non petenda pecunia, & adjicit rationem ob negotia, quæ meo patrocinio defendi, hæc ratio demonſtrat Demagoram omiſiſſe jus compenſationis, & elegiſſe conventionis: die craſtina explicabimus *l. 6. & 7.*

Ad L. VI. Pacta, quæ contra leges *Conſtitutioneſque fiunt nullam vim habere indubitati juris eſt: P.P. Kal. Aug. iiſdem Conſ.*

EXplicaturus ſum *l. 6.* in qua ita ſcriptum eſt. *Pacta, quæ*, &c. hæc dicitur vetus regula juris, *l. ult. infra hic*, & ſumitur ex edicto Prætoris, *l. juriſgentium, §. ait Prætor, D. de pact. l. pen. infra hic*: pacto ergo, quæ contra leges, conſuetudines, vel bonos mores fiunt, nullam vim habent, id eſt, neque jure civili, neque prætorio, neque naturali jure: ergo nec actionem, vel obligationem ullam pariunt, nec exceptionem, nullam vim habent, quam ſumunt vel ex naturali, vel civili, vel Prætorio: ex civili actiones, ex jure prætorio exceptiones, ſed nihil ex his ſuppeditatur his, qui contra leges, vel bonos mores pacti ſunt: de jure civili eſt certum, cum nec ſtipulatio contra leges, aut bonos mores interpoſita ullam vim habeat, *l. juriſgentium, §. ſi paciſcar, D. de pact.* & pacta etiam juſta actionem jure civili non pariunt, obligationem jure naturali pariunt, & prætorio exceptionem. Juſta pacta dicimus, quæ non abhorrent a jure naturali, *l. Stichum, §. naturalis, D. de ſolut. l. epiſtola, §. 1. l. tale, §. 1. D. de pact.* Quidam juſta pacta adverſa faciunt nudis, ac ſi quæ juſta ſunt non ſint nuda, quod falſum eſt: omnia enim pacta, tam juſta, quam injuſta, nuda ſunt, & pactis nudis oppoſuimus contractus, quaſi contrarios: utrumque enim eſt conventio, hæc obligatoria, illa non obligatoria: at cum nuditate pacti ſimul eſſe juſtum poteſt: denique pacta alia ſunt juſta, alia injuſta. Juſta lex non tuetur, Prætor tuetur, & natura probat: injuſta pacta nec lex, nec natura, nec Prætor, nec judex tuetur: & quod dicitur ſæpe, Prætorem pacta ſervare, cuſtodire, ſequi, id de juſtis tantum dicitur, *d. l. juriſgentium, §. Prætor ait, l. epiſtola, §. pen. & l. tale, §. 1. D. de pact. l. 3. D. comm. divid.* injuſta, aut turpia, ne apud Prætorem quidem, vel judicem ullam vim habent: rurſus alia ſunt pacta legitima, alia non legitima, & omnia nuda: quia nullum eſſe poteſt pactum, quod non ſit nudum, qualitatem nudi a pacto ſeparari non poſſe, aut nunquam ſeparari: unde pacta nuda alia facimus juſta, alia non juſta: illa non tueri Prætorem, hæc tueri: rurſus facimus alia legitima, alia non legitima, nec idem eſt juſtum & legitimum: juſtum pactum eſt, quod congruit cum æquitate naturali, ut ſi accepto pignore creditor paciſcatur cum debitore, ut quæ tributa ſolverit prædii pignerati nomine, ea a debitore repetat, juſtum eſt pactum, quia congruit æquitati, *d. l. epiſt. §. pen.* juſtum ergo eſt, quod æquitati conveniens eſt & accommodatum: legitimum eſt de quo lex ſcripſit, aut lex ſcripta nominatim confirmat, ut pactum de injuriis, quod confirmatur *lege 12. tab.* & ideo perimit actionem ipſo jure, *l. ſi tibi, §. 1. D. de pact. l. legitima, D. de pact.* Legitimi pacti hæc eſt vis, ut vel pariat ipſo jure, vel perimat actionem, cum tamen juſti pacti hæc non ſit vis. Si quis ergo paciſcatur de injuriis, id eſt, ſi condonet injurias, pactum hoc legitimum eſt: & ideo actionem injuriarum ipſo jure perimit ſine auxilio exceptionis, ſine tuitione Prætoris: nam ita erat ſcriptum in veteri jure: *ſi membrum rupit, ni cum eo pacit, talio eſto*: ſi membrum ruperit, actio injuriarum eſto, ni cum eo pepigerit, quibus verbis ſignificat lex, nolle agi injuriarum, ſi pacto perdonata, ut ait Quintil. fuiſſet injuria: nam ſi donare eſt rectum, cur non & perdonare, & condonare? Quintilianus avus non nepos: & ſic etiam pactum de furto legitimum eſt, nimirum ex eadem lege 12. *tab. l. juriſgentium, §.* [illegible] *ſcar, D. de pact.* de furtis paciſci lex non ve[illegible] lex 12. tab. nam cum legem dicimus, legem [illegible] telligimus: & ſic exiſtimo hæc verba, quæ [illegible] *pro fure damnum decidere*, quæ ſignificant pa[illegible], & redolent antiquam dicendi rationem [illegible], verba exiſtimo eſſe ex lege 12. tab. [illegible] paciſci permittit: & uti liberi [illegible] furto prehenſi addicantur his, qu[illegible] eſſet, & videtur fuiſſe adjecta ex [illegible] pro fure damnum decidiſſet: nam [illegible] lex 12. tab. perimi furti actionem [illegible] *§. ſed ſi cum, D. de minor. l. inter omnes* [illegible] *D. de furt. & l. ſi pro fure, D. de cond.* [illegible] ex libris Ulpiani ad Sabinum [illegible] initio eſt ex Sabino, *ſi pro fure damnum* [illegible] *actionem non impediri*, veriſſimum eſt [illegible] Sabini: ſequuntur verba Ulpiani: *deciſio-*

ciſione enim furti quidem actio, non autem condictio tollitur, id eſt, pacto tollitur furti actio ipſo jure, non condictio furtiva: quod ſequitur, *furti actio pœnam petit legitimam, condictio rem ipſam*, eſt ex Sabino, ad quod ſubjicit Ulpianus: *ea res efficit, ut neque furti actio per condictionem, neque condictio per furti actionem conſumatur*. Ergo quod ſcriptum eſt in libris noſtris, *pro fure decidere*, eſt ex 12. tab. quæ de furto paciſci permittebant, & palam perimi actionem furti volebant deciſione damni pro fure, id eſt, ipſo jure tolli actionem furti, integra manente condictione furti. Intelligimus quid ſit juſtum pactum, quid legitimum pactum: quodcunque pactum, etiam ſi non ſit legitimum, modo cum æquitate naturali congruat, juſtum eſſe. Legitimum dico quod lex ſcripta nominatim confirmat, & ita Hermogenes, Aphtonius, & ceteri rhetores differentiam faciunt inter juſtum & legitimum. Legitimum eſſe dicunt, ut liberatores patriæ præmio afficiantur, & proditores pœna: quia lex ita ſcripta eſt, juſtum eſſe dicunt, ut quæ paraſſet proditor adverſus patriam, ea patiatur ipſe: & ita Græci differentiam faciunt inter *νόμιμον* ſeu *νομικὸν* & *δίκαιον*, *νόμιμον* eſt legitimum, *δίκαιον* æquum: & ita oportet interpretari *δίκαιον*: numquam dicitur de lege ſcripta, ſed de æquitate: & ſic etiam Apulejus 2. Apolog. differentiam facit inter legitimum & juſtum heredem: nam lege fit ut ab inteſtato nobis legitimus heres ſit is, quem forte propter ingratitudinem juſtum erat non eſſe: *ſciebat*, inquit, *inteſtati pueri legitimum magis, quam juſtum heredem ſe futurum*. Prætor tuetur pacta tam legitima, quam non legitima, ſi modo juſta ſunt; injuſta Prætor non tuetur, id eſt, quæ abhorrent a jure & æquitate, ut ſcilicet quæ pacta fiunt, inquit hic, contra leges, conſuetudines, vel contra bonos mores. Boni mores alii ſunt naturales, alii civiles, id eſt, civitatis unius, populi unius, *l. item apud, §. idem ait, D. de injur.* naturales omnium gentium, & proprie mores cum dicimus, jus gentium, jus naturale, pudorem, honeſtatem intelligimus, *l. libertinus, & l. ſororis D. de ritu nupt.* dum ait, libertinum libertinam matrem aut ſororem ducere uxorem non poſſe, quia hoc jus moribus, non legibus introductum ſit: & *l. ſororis*, dum ait, inceſtum committi ſi quis uxorem ducat ex his, quas moribus prohibemur uxores ducere: inceſtum dicitur committere, & jure gentium, quod & jus naturale dicitur, *l. adoptivus, §. 1. D. de rit. nup.* jure gentium eſt cognatio inter ſervos & libertinos, licet jure civili non ſit. Ergo libertinam matrem prohibemur jure gentium ducere, quo jure reguntur nuptiæ: hoc jus quod eſt de nuptiis, moribus introductum eſt, non legibus: moribus ſcilicet omnium gentium: & ſpecialiter pacta, quæ fiunt contra leges, conſtitutiones, aut bonos mores, fiunt tribus aut quatuor modis. Uno ſi turpem aut injuſtam cauſam continent, ut ſi quis paciſcatur ne furti ſecum agatur: ſi furtum fecerit, hoc eſt, ut impune ſibi furari liceat, quod eſt contra bonos mores naturales, ſi quis paciſcatur cum Titio, ne agatur cum eo de furto, quod eſt contra bonos mores naturales, *l. ſi unus, §. pacta, D. de pact.* nam furtum probrum eſt, quia jure naturali definita ſunt dominia rerum: quam diſtinctionem evertit qui furtum facit. Item ſi maritus paciſcatur accipiendo dotem, ut non in id quod facere poteſt, condemnetur, ſed in [illegible] credo vos ſcire hoc datum eſſe beneficium ma[illegible] conveniatur ultra quam facere poteſt dotis no[illegible] inquam, ratum erit pactum ſi contra paci[illegible] ut condemnetur in ſolidum, non pro [illegible]monii? & eſt proditum in *l. alia, §. elegan*[illegible], pactum non eſſe ſervandum: quia eſt [illegible] civiles, id eſt contra [illegible] re[illegible] maritis exhibenda eſt, quod eſt notandum: [illegible] loco vere probare quis poteſt, maritum no[illegible] vocari ſine venia Prætoris: quia generaliter [illegible] eſt, eas perſonas, quibus reverentia de[illegible] in jus vocari ſine venia Prætoris, [illegible] *voc.* Et quia qui vo-

A cabatur, aut ſequebatur, aut trahebatur invitus, ſatis erat incivile: maritum invitum duci a muliere, in jus trahi, rapi: nam qui vocabatur in jus, vel reipſa vocantem ſequebatur, aut trahebatur in jus, ſi copiam ſui faciebat in publico, vel ſi latitabat, mittebatur adverſarius in ejus bona, *l. ſatiſque, D. de in jus voc.* nec enim erat locus tribus edictis ante litem conteſtatam eo latitante, quem vocaverat in jus, ſed erant ea edicta propoſita poſt litem conteſtatam. Sicut *d. l. alia, §. eleganter*, ait, nullum eſſe pactum ſi paciſcatur maritus ne in id quod facere poſſit condemnetur, ſed in ſolidum, quod pactum ſit contra bonos mores civiles: ita pactum nullum eſt ſi inter ſe coheredes paciſcantur ne teneantur pro hereditariis portionibus, quod eſt contra leges 12. tab. quibus inter heredes dividuntur **B** bona pro hereditariis portionibus. Igitur nulla eſt vis pacti, quia ſinguli tenentur creditoribus hereditariis, *l. licet, inf. famil. erciſ.* Item ſi pater paciſcatur, ut vicino liceat per fundum filiifam. caſtrenſem ire agere, quod eſt contra conſtitutiones, quæ in rebus caſtrenſibus patriam poteſtatem obſervari noluerunt, *l. ex caſtrenſi, §. 1. D. de caſt. pec.* Ergo hoc pactum ſervandum non eſt. Reddidi ſingulis, quæ ponuntur in hac l. exempla ejus pacti, quod eſt contra leges, veluti ſi paciſcantur heredes, ut unus ſubeat onera hereditaria: poſui exemplum contra conſtitutiones de caſtrenſi peculio, & contra bonos mores tam civiles, quam naturales. Sed alio modo pacta dicuntur eſſe contra leges, vel conſtitutiones, vel bonos mores, quia etſi juſtam cauſam contineant, tamen non fiunt civili more, & legi- **C** timo modo: contra leges dicuntur fieri pacta non tantum ea, quæ continent injuſtam cauſam, aut turpem, aut ſuperiora, ſed etiam ea, quæ continent juſtam cauſam & injuſtam, ſi non fiant more civili & legitimo: ut ſi pupillus paciſcatur de non petenda pecunia ſine tutoris auctoritate: cauſa pacti juſta eſt, ſi juſta cauſa fuerit remittendi debiti: ſed mos paciſcendi eſt contra leges, quia leges nolunt impuberem paciſci ſine tutoris auctoritate, *l. contra, D. de pact.* Item ſi pacta facta ſunt vi aut metu, etſi cauſam juſtam contineant, tamen, quia mos eſt hic incivilis, ideo pacta hæc obſervanda non ſunt: & hoc, vel illo ſenſu potes dicere nullam vim habere pacta, quæ fiunt contra leges, conſuetudines, & bonos mores, ut quæ fiunt vi adhibita, aut dolo, quod edicto erat expreſſum, pacta conventa, **D** quæ neque dolo malo, neque adverſus leges, plebiſcita, S.C. &c. quæ neque dolo malo, & adhibita vi, ut M. Tullius teſtatur, & in C. *Gregor.* id habetur: *Pacta, quæ non ob vim contra leges conſtitutioneſque ſunt*, vi nempe adhibita: hæc nullius ſunt momenti, etiam ſi juſtam cauſam contineant: & ob id tam in edicto Prætoris, quam in hac *l.* non male ſupplet Accurſ. nulla eſſe pacta, quæ fiant contra partes juris, vel contra plebiſcita, S.C. ut puta ſi heres paciſcatur cum aliis, quam cum legatariis ne Falcidia utatur vivo volenteque teſtatore, *l. quod de bonis, §. 1. D. ad leg. Fal.* pactus eſt heres vivo & volente teſtatore cum alio, qui non erat legatarius ne Falcidia uteretur: prima ratione hoc pactum eſt nullius momenti: is enim, qui non eſt legatarius paciſcitur cum herede, ne legatariis detrahat Falcidiam: ſed tamen, quia ſubjicit pœ- **E** nam, ſtipulatio videtur valere: quia ſtipulamur recte alteri ſub pœna; quoniam exitus ſtipulationis ad nos ſpectat: Et ita etiam in hac ſpecie, qui non erat legatarius ſtipulabatur ab herede ne Falcidia uteretur, & ſi uteretur, pœnæ nomine tot daret: & reſpondetur in ea *l.* inutilem eſſe ſtipulationem pœnæ: alteri igitur non ſtipulamur recte ſub pœna, quod eſt contra communem definitionem juris: verum id omne ita explicandum eſt: quoties alteri ſtipulamur contra jus publicum, vel quoties ſtipulatio, quæ fit alteri, eſt contraria juri publico, ut hæc, quæ eſt contra legem Falcidiam, nec pœnalis ſtipulatio valet: ſed quoties ſtipulamur alteri, quod non fit contra jus publicum, cui & ſubjicitur ſtipulatio pœnalis, valet: at ille, qui ſtipulatur ne Falcidia uteretur, oppugnat plebiſcita, & id age-
bat

bat præmature nimis, vivente teſtatore: vitium eſt in prima ſtipulatione, ergo id permanere debet ad eam ſtipulationem, quæ ſequitur: denique ſi ſit vitium in ſtipulatione quæ fit alteri, & vitium erit in ſtipulatione pœnali, & contra. Contra etiam SC. & edicta non ſervantur pacta a Prætore, *l. 1. §. ſi inter, D. de mag. conven.* Magiſtratus municipales, qui dederunt tutores, vel qui cavere pupillo non curaverunt, ſinguli tenentur in ſolidum actione in factum ſi tutores non ſint ſolvendo, quæ actio eſt introducta SC. facto temporibus Trajani: nunc finge, Magiſtratus, a quibus ſunt tutores dati, pacti ſunt inter ſe ut unius periculo tutores darentur, id eſt, ut unus teneretur tantum actione illa ſubſidiaria: hæc pactio eſt contra SC. ideo vim nullam habet. In Pand. Flor. *d. l. juris gentium, §. Prætor*, non enumerantur omnes partes juris, omittuntur edicta Prætorum, & forſitan rectius legitur in aliis libris, *edicta & ſequitur, decreta principum*, & ita numerantur omnes partes juris in ſpecie *l. Neratius, D. de religioſ.* Actio funeraria eſt ex edicto Prætoris, quæ eſt privilegiaria, & ex eodem edicto maritus, qui ex dote aliquid lucratur, debet ſuis ſumptibus funerare uxorem. Nunc finge: quidam dedit dotem marito ea lege ut maritus poſt mortem uxoris lucraretur tertiam partem dotis, duas redderet: & ita aliquid retineret: & adjecit pactum, ne maritus uxorem funeraret ſuis ſumptibus, id eſt, ne ageretur funeraria adverſus maritum, deinde mortua uxore, alius funeravit: an contra maritum agere poſſit funeraria actione? ſic ſane, nam ea pactio non eſt ſervanda, cum ſit contra edictum Prætoris, *l. Neratius, D. de religioſ.* pactio inter duos facta leges in univerſum abolere non poteſt, privatorum pactiones legum auctoritate non cenſentur, *l. ult. D. de ſu. & legit. her.* ergo leges abolere non poſſunt, leges legibus publicis abolentur, non privatis tolluntur: tollitur eodem edicto Prætoris fraus: nam ait, *neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, ſervabo*: quo genere videtur obligationem fieri contra legem, ut hic ſit quodammodo tertius modus paciſcendi contra legem: in fraudem is facit, qui facit quod lex non prohibuit palam, ſed quod fieri intellexit etiam ſi non dixerit: palam contra legem facit, qui offendit ſcriptum legis: in fraudem, qui offendit ſententiam legis: ergo qui in fraudem facit, contra legem [illegible]. Ergo & hic eſt tertius modus paciſcendi contra leges: [illegible]matur exemplum ex lege Cincia, ad quam ſcripta eſt *l. contra, D. de legib.* lex Cincia erat de donationibus, & ideo dicta eſt lex muneralis, id eſt, modum imponebat donationibus: dicit lex Cincia, ne liceat donare ultra certum modum: qui donat ultra 500. aur. facit contra ſcriptum legis: at qui non donat, ſed vendit contra eum modum titulo donationis ſuppreſſo, ut ſi vendat ſupra eum modum nummo uno, hic non facit contra ſcriptum, quia non donat, ſed contra ſententiam legis Cinciæ: quia lex Cincia id fieri vetuit. Ergo etiam hic erit tertius modus paciſcendi contra leges, ſi id fiat oblique, non palam, contra legis verba: & eſt hic ultimus modus paciſcendi contra leges, videlicet, ſi quis paciſcatur contra beneficium ſibi lege conceſſum: & hujus generis pacta obſervantur, cetera non obſervantur, quæ retuli: ſed ſi quis beneficium ſibi lege datum pactione omittat, rata eſt pactio, quanquam & is dicatur facere contra legem, *l. paciſci, D. de pact.* paciſcitur contra edictum ædilium, qui beneficium edicto conceſſum remittit, id eſt, qui paciſcitur ne redhibitoria agat: ut ſi in emendo mancipio paciſcatur ut ſi ſit morboſum ne redhibeat, rata eſt pactio, quia quid aliud hic agit, quam quod remittit beneficium ſibi edicto conceſſum? nec exceptio hæc tantum pertinet ad edictum ædilium, cum idem dici poſſit de edicto Prætoris, vel legis; ut ſi paciſcatur quis ne depoſiti vel judicati agat, *l. juris gentium, §. ſi paciſcar, & l. ult. inf. ad leg. Fal.* [illegible] *§. ult. inf. de temp. app.* & ita generaliter, licet [illegible] in univerſum non poſſunt tollere jus publicum, [illegible] inter paciſcen-

A tes rata ſunt, ut ſi coheredes inter ſe paciſcantur ut non pro hereditariis portionibus ſinguli teneantur, ſed ut unus ſubeat in ſolidum omnia onera hereditaria: hæc pactio rata eſt inter contrahentes, licet non obſervanda ſit a ceteris, qui idem pacti non ſunt: & ita in ſpecie *l. Neratius*, licet pactum, ne maritus funeraria teneatur in univerſum non valeat, inter paciſcentes tamen valet: atque ita ſunt diſtinguendæ hæ tres regulæ, quæ videntur inter ſe confligere. Pacta contra leges, & conſtitutiones non valent: jus publicum pactis privatorum non poteſt mutari: unicuique licet renuntiare juri ſuo.

RECITATIO ALTERA.
Ad L. VI.

B HEri docui, pacta juſta ab injuſtis differre: juſta pacta propter naturalem æquitatem Prætorem tueri, injuſtorum nullam eſſe vim, & rurſus quomodo etiam eſſent pacta juſta a legitimis ſeparanda expoſui, & quam varie pacta dicantur eſſe contra leges, conſtitutiones, edicta, SC. plebiſcita, bonos mores, qui ſunt alii naturales, alii civiles: deinde contra leges nullam vim habere pacta, niſi quæ juſtam, & honeſtam cauſam contineant, vel quæ civili more fiant, ut puta ſi cum pupillo ſine tutoris auctoritate fiant: & hæc omnia nullius eſſe momenti: ſed alio modo contra leges, & edicta eſſe videri etiam ea pacta, quibus paciſcimur contra beneficium nobis lege, aut edicto conceſſum, hæc vero pacta utilia eſſe & judicem obſervare: proinde ab regula, pacta contra leges non valere, cui con- **C** gruit illa, jus publicum privatorum pactionibus non immutari, excipiendam eſſe hanc regulam, unumquemque juri ſuo renunciare poſſe. Nam etſi contra leges dicatur facere qui contra leges paciſcitur, ut qui paciſcitur ne depoſiti agat, tamen hunc non contineri priori regula, quæ pacta contra leges fieri vetat, eos tantum contineri qui rem injuſtam vel inhoneſtam in pactum deducunt, vel qui incivili more paciſcuntur: & ita male opponitur *l. paciſci, D. de pact.* nam hæc *l.* 6. loquitur de his, quæ ſunt contra leges, id eſt, quæ non fiunt civili receptoque more, vel continent injuſtam aut inhoneſtam cauſam, *l. paciſci* loquitur de his, quibus remittimus actiones noſtras, vel beneficiis conceſſis lege, aut edicto renunciamus: paciſci licet contra edictum curulium, id eſt, contra beneficium, quod **D** nobis largitur edictum curulium, hæc multis exemplis illuſtrata ſunt, ſed non tam multis quin ſuperſint plura; quæ nos remittimus ad *l. pen. & ult. hujus tit.*

Nunc videamus quædam, quæ ad hæc annotavit Accurſ. de vi pacti: nam quia lex ait, pacta injuſta vel turpia nullam vim habere; ut intelligeretur, his verbis quibus viribus pacta injuſta deſtituerentur, ideo exiſtimavit Accurſ. explicandas eſſe vires pacti, quas complectitur verbis quatuor, parere, perimere, informare, & elidere: nec tot verbis opus fuit: nam elidere abundat: cum ut dixi ſuperioribus lectionibus idem ſit elidere, & perimere, & noſtri auctores promiſcue his verbis utantur, perimere exceptionem, elidere actionem, & [illegible] actionem; elidere exceptionem, *l. quæcunque* [illegible] *penſ.* nec tamen etiam tot ſunt verba quot d[illegible]m, **E** unde alia mox ſupplebimus. At quid [illegible]? Parere eſt parere exceptionem & o[illegible] naturalem: hæ ſunt vires pacti juſti, ite[illegible]nquam parere obligationem, & action[illegible] ſi pactum ſit legitimum: & hodie ex p[illegible]ns eſt actio ex conſtitutione Juſtiniani: pe[illegible]em dicitur dupliciter, per exceptionem [illegible]: vulgo pacta juſta actionem perimunt [illegible]nem: ſed & quædam actionem perimu[illegible], videlicet ſi & juſta fuerint, & legiti[illegible] paciſcatur de injuria, vel furto, qua[illegible] lege 12. tab. perimunt actionem [illegible]arti, & hæc verba, *pro fure da*[illegible] verba 12. *tab.* Id quanto magis [illegible]iſſimum eſſe animadverto, & maxi-
me

me notandum cenſeo: nam ut in eo capite legis 12. tab. quod eſt de judicatis addicendis; id eſt, de condemnatis addicendis eis, quibus qui condemnati ſunt, niſi judicatum faciant, additur exceptio: *niſi quis endo eo in jure vindex ſit*, id eſt, niſi quis exiſtat condemnati vindex, defenſor, fidejuſſor. Ita in eo capite de furibus addicendis ei, cui furtum factum eſſet, ut eſt apud Gellium lib. 20. verum eſſe videtur, *ni quis pro fure damnum deciderit*, præter quam ea verba redolent antiquum ſermonem; ut probat illud caput 12. tab. *duplione damnum decidito*, & pro fure damnum decidere, cum poſſet dici apertius de furto paciſci, & non alio loco uſurpatur, quam in titulo de furtis: quod ſatis idem argumentum præbet eſſe verum, ea verba eſſe ex lege ea, quæ introduxit actionem furti, eaque eſt lex 12. tab. proinde hæc eſt ſententia legis 12. tab. ut liber homo, qui furtum feciſſet, & manifeſto prehenſus fuiſſet: nam nec manifeſti pœna in duplum erat introducta, ei addiceretur, cui furtum feciſſet: niſi quis pro fure damnum decidiſſet: quibus verbis ſignificatur, deciſione, pactione, perimi actionem furti ipſo jure. Ergo inter vires pactorum hæc etiam eſt vis, & neceſſitas pacti una, ut perimat actionem modo per exceptionem, modo ipſo jure. Male Accurſ. ad verbum *parere*, notat pacta veſtita actionem parere: nullum enim eſt pactum veſtitum, omnia ſunt nuda: nudum eſt inſeparabilis qualitas pacti: & veſtitum appellat ex *l. legem, inf. hic*, quod additur contractui: ut cum dono tibi hac lege, ut mihi inſulam ædifices: hæc lex, hoc pactum veſtitum eſt Accurſio, & cooperitur contractu ipſo ſcilicet, aut velamento contractus: denique veſtitum pactum Accurſ. eſt, quod cohæret contractui: hoc vero pactum non parit actionem: ergo falſum eſt pactum veſtitum parere actionem: non parit actionem, ſed format ipſam actionem, ut non abs re ait *l. juris gentium, §. quinimo, D. de pact.* ſignificat enim aperte actionem, quæ naſcitur ex eo contractu: cui pactum adjicitur, pacta ergo actionem non pariunt, ſed formant ipſam actionem: male etiam Accurſ. hic, pacta parere actionem demonſtrat adductis in exemplum acceptilationibus, & ſtipulationibus factis novandi cauſa. Quis non videt ſtatim hoc falſiſſimum eſſe: nam contractus ſunt non pactiones, & ſeparantur ſtipulationes, quæ fiunt novandi cauſa a pactis, quod in his factum, in illis jus contineatur, *l. ſi unus, §. pactus, D. de pact.* Male utitur Accurſ. tertio verbo *informare*: nam pactum, quod cohæret contractui nuſquam dicitur informare: quæ eſſet ratio hujus vocabuli; ſed dicitur formare tam actionem ex contractu cui adjicitur, quam contractum ipſum: formare ergo actionem ex contractu, eſt formam, & legem ei dare, & quodammodo judicii ejus, quod eſt ex eo contractu conceptionem conficere, & præparare: modo dicitur pactum, quod incontinenti adjicitur actionem præparare, modo formare, *l. 2. inf. de action. emp.* & *d. §. quinimo*, & *l. cum dotem, inf. de jur. dot.* Et quod plus eſt, pactum mutat etiam & reformat, ſive renovat contractum *in §. adeo, l. juris gentium*, novum pactum novum quodammodo contractum efficit, *l. pacta, D. de cont. empt. l. ſi tibi decem, §. quadam actiones, D. de pact. & l. 3. ſup. hic.* illo loco, *novo pacto*: ut ſi convenerit ut ſatiſdet venditor evictionis nomine, vel ne teneatur duplæ nomine, vel ut pro parte diſcedat ab emptione. Igitur cum dixiſſet Accurſ. parere, perimere, & formare, [illegible] poſſumus addere quartum, reformare, & quaſi [illegible]. Male etiam Accurſ. pactum ex continenti [illegible] & contractui additum ſcribit, ita formare [illegible] contractu ipſo, [illegible] potius eſt tranſ[illegible] explicat, ut [illegible] actio [illegible] puta ex vendito, fiat ſtricta propter pac[illegible] vendidi rem aliquam tibi, emiſti tu eo pacto [illegible]tatem de evictione, & cum ages ex empto [illegible] fide bona, inquit Accurſ. ſed ſtricto jure [illegible]ur pactum ita formare actionem, ut [illegible] natura bonæ fidei,

A fiat ſtricta propter pactum: qua in re merito reprehenditur a Bartolo, argumento ducto a fructibus, qui non veniunt in actionem ſtrictam, *l. videamus, §. ſi actionem, D. de uſur.* veniunt tamen in actionem empti venditi, etiam ſi agatur ex lege venditionis, id eſt, ex pacto in continenti facto, *l. 2. inf. de pact. int. emp. & vend.* pactum ergo non reddidit actionem empti venditi ſtrictam, nec in eo perſequendo quod pacto continetur ages ſtricto jure. Denique probari poteſt hoc argumento, pactum partem eſſe contractus, abſurdumque eſſe, ut pars quæ potius totum ſequi debeat, totum ad ſe trahat, imbuatque jure ſuo totum, non totius jure ipſa imbuatur, proinde multo æquius eſt, ut ſi agas ex vendito ejus rei nomine, quæ pacto continetur, perinde agas ex fide bona, ac ſi principaliter in B id ageres, quod in contractum venit. Igitur merito Accu. reprehenſus eſt a Bartolo.

Ad L. VII. Debitori tuo ſi heres *extitiſti*, *actio*, *quam contra eum habuiſti, adita hereditate confuſa eſt. Sed ſi eam hereditatem, poſtquam in judicio obtinuiſti, ei tradidiſti, quem ſententia ſuperaveras, ea conditione pactoque, ut tam ceteris creditoribus, quam tibi in eo, quod tibi deberetur, ſi eam hereditatem non adiſſes, ſatisfaceret: pacti conventioniſque fides ſervanda eſt: quæ ſi non ſervatur, ex ſtipulatu, ſi modo pacto ſubjecta eſt, dabitur actio, vel præſcriptis verbis, ſi ſtipulatio non intervenit. PP. III. Kalend. Aug. Antonino A. 4. & Balbino Coſſ.*

C Legis 7. explicatio perfacilis eſt. Species eſt de confuſione obligationis ſeu actionis. Id primum neminem ignorare arbitror, confundi actionem aditione hereditatis, videlicet ſi creditor debitori ſuccedat, ſicut confunditur uſusfructus ſi ad proprietatem revertatur, ſi proprietati accedat: confunditur ita uſusfructus: quia nemini res ſua ſervire poteſt, confunditur & ita actio: quia nemo ſibi ipſi obligatus eſſe poteſt: confuſione ſeſe perimunt debitor creditorque, ſed & præter confuſionem perſonarum, & jurium, ſubeſt etiam ſolutionis vis, & poteſtas quædam, quia is, qui ſucceſſit debitori, videtur ſibi ipſi ſolvere, quod debuit defunctus, & ita dicitur ſolutione perimi obligatio, quæ dicitur perimi confuſione: ergo non tam videtur ſublata obligatio confuſione perſonarum debitoris, & creditoris, quam quod videtur creditor adeundo heredi- D tatem ſibi ſolvere, quod debuit: qua de cauſa etiamſi non ſit, quod confundas, ut ſi nulla ſit actio, quod accidit cum inanis obligatio eſt: tamen adeundo hereditatem pro ſolutione cedit, *l. Stichum, §. aditio, D. de ſolut.* Igitur, vel ratione confuſionis perſonarum, vel ſolutionis effectu, & poteſtate extinguitur actio, ſi creditor debitoris hereditatem adeat, extinguitur inquam obligatio, & actio, non cetera, quæ habet creditor jure ſuo: nam in ponenda ratione legis Falcidiæ heres idemque creditor, qui debitoris adiit hereditatem, prius deducit, quod ſibi defunctus debuit, & ex reliquis bonis deducit Falcidiam: ſicut e contrario ſi debitor adierit hereditatem creditoris, contribuet, quod debuit defuncto, & detrahet Falcidiam, *l. 1. §. ſi debitor, D. ad leg. Falc.* In ponenda ratione legis E Falcidiæ alia deducuntur bonis, alia contribuuntur priuſquam deducatur Falcidia: & ſunt omnes hæ deductiones ex lege Falcidia: nam neque erat unum tantum caput legis Falcidiæ, ut detraheret heres quadrantem, ſed erat permiſſum, ut ante omnia deduceret res eas, quas defunctus debuiſſet heredi: ut quis poſſit affirmare, in teſtamentis militum locum habere legem Falcidiam, quod eſt ἄδοξον, cum in teſtamentis militum non habeat locum deductio quartæ: ſed quia habet locum deductio æris alieni, quæ introducta eſt lege Falcidia, ideo vere poſſes dicere in teſtamentis militum locum habere Falcidiam. Ergo, ſicut diſſerui, quanquam aditione hereditatis ſublata ſit actio, & obligatio, tamen non eſt ſublata deductio, quia in ponenda

nenda ratione legis Falcidiæ heres deducit quod ſibi defunctus debuit: ergo ſi non tollitur deductio, non etiam contributio debiti: quin etiam obligatio naturalis omnino non tollitur: nam pignus manet, quod non fieret ſi tolleretur naturalis obligatio, *l. debitor, D. ad Trebell.* cujus rei differentia, aut differentiæ ratio ſatis in obſcuro eſt. Igitur hoc argumento dico, obligationem naturalem manere quod pignus maneat: nam ita eſt proditum aperte in *l. debitor, D. ad Trebell.* quo argumento vere defendi poteſt, aditionem hereditatis, ſive confuſionem non per omnia haberi pro ſolutione: Solutione enim tollitur naturalis obligatio, *l. Stichum, §. naturalis, D. de ſolut.* item quia ſi fidejuſſor ſtipulatori heres extiterit, reus non liberatur, fidejuſſor liberatur, *l. heres, §. ult. D. de fidejuſſor.* qui tamen liberaretur, ſi videretur fidejuſſor ſolviſſe. Ergo ea confuſio, quæ fit in perſonam, non omnino pro ſolutione cedit, *dict. l. heres, §. ult. D. de fidejuſſor.* Item ex conſtitutione Juſtiniani hodie ſi creditor debitori heres extiterit, facto inventario bonorum omnium, hoc ſolo quod fecit repertorium omnium bonorum heres non tenetur creditoribus hereditariis ſupra vires hereditarias, & in ponenda ratione legis Falcidiæ legatariis imponit æs alienum, etiam id, quod ſibi defunctus debuit, & non interveniente lege Falcidia, creditoribus hereditariis in venditione bonorum reputat ſuum debitum, vel ante, vel poſt aditionem hereditatis, *l. ult. §. in computatione, inf. de jur. delib.* quo jure omnino utimur: ſi heres idemque creditor non fecerit inventarium in venditione bonorum, non reputat ſuum debitum ceteris creditoribus, ſi fecit inventarium, reputat ſuum debitum, & deducit ex bonis: quod præſtat beneficium ſeparationis, ut ſeparemus quod ſervo defunctus debuit, *l. 1. §. ult. D. de ſepar.* & ita aperte ſcribitur in hac *l. 7.* Species hæc eſt. Creditor adivit hereditatem debitoris ſui: eam hereditatem poſſidebat pro herede, ea bona poſſidebat pro herede: qua de cauſa quidam adverſus eum egit petitione hereditatis: lis data eſt ſecundum poſſeſſorem, vicit creditor, idemque heres: deinde victo eam hereditatem tradidit: non dicit qua ex cauſa tradiderit: finge ex cauſa donationis, permutationis, ut ſit creditor, idemque heres poſt aditam hereditatem conventus petitione hereditatis, vicit actorem, deinde vendidit, forte & tradidit hoc pacto, ut ſatisfaceret creditoribus hereditariis, & ſibi quod defunctus debebat, quod pactum eſt vulgare: nam ſi non fuiſſet appoſitum, ita res ſe haberet, quia qui vendidit hereditatem, etſi non paciſcatur, tamen hoc videtur intelligi, ut omnia onera ſubeat emptor hereditatis, etiam quod venditori defunctus debuit, *l. 2. §. penult. D. de hered. vend. l. hereditatem, D. de donat.* erat ergo pactum vulgare, quia ſi fuiſſet omiſſum, ipſo jure res ita proceſſiſſet: pacto huic ſubjecta eſt ſtipulatio, aget ex ſtipulatu, ut emptor hereditatis ſatisfaciat, ut ſolvat & ſibi, & ceteris creditoribus, quod defunctus debuit: omiſſa ſtipulatione, qua actione aget? hoc non explicatur in ea lege: nam in aliis libris hæc omnia verba deſunt: *ex ſtipulatu, ſi modo pacto ſubjecta eſt, dabitur actio, vel præſcriptis verbis, ſi ſtipulatio non intervenit*: & ſuppleta videntur uiſſe ab Azone, vel irrepſiſſe in contextum. Ergo ſimiliter competit actio ex vendito, ut pacto ſtetur, ſi vendiderit hereditatem eo pacto, ut emptor hereditatis ſatisfaceret ſibi, & ceteris creditoribus hereditariis: ſed ſi non vendiderit, ſed dederit, aut permutaverit, ex eo pacto dabitur actio præſcriptis verbis, *l. rebus, D. de rer. perm. l. hereditatem, D. de donation. l. ult. inf. de re. permut. & pr. act.* pactum ergo juſtum eſt: nam eſt vulgare, & tacite pactus videtur quicunque tradit hereditatem venditori, ut fides impleatur, ut agat ex ſtipulatu, vel ex vendito, cum venditor adiit, vel præſcriptis verbis: nec dicendum eſt hanc pactionem improbandam eſſe, quod is, qui tradidit hereditatem, pactus ſit alteri, puta creditoribus hereditariis. Sed hæc pactio etiam ſi

A fiat alteri, non ideo eſt improbanda: paciſcor alteri inutiliter, cum nihil mea intereſt dari alteri: ſed hic mea intereſt, ut ſatisfiat creditoribus hereditariis, quia heres ſum, & maneo poſt venditionem hereditatis, & me convenient creditores hereditatis, non emptorem: ergo mea intereſt liberari me a ſolutione. Et ita recte paciſcor, & conſulo non mihi tantum, ſed & ceteris creditoribus hereditariis, quibus invitus reſpondere cogor: Non eſt dicendum, eſſe actionem judicati, ut impleatur pactum: nam quæ poſt judicatum in pactum venerunt quid ad judicatum ſpectant? qui adierat hereditatem vicit cum conveniretur petitione hereditatis, id eſt, pronuntiatum eſt, eum heredem eſſe: judicato ſatisfactum eſt, ſatisfactione extinguitur actio judicati: ergo amplius eſſe illo nomine non poteſt, & ſupereſſe judica- B ti actio. Et poſtremo non eſt actio ex priſtino contractu, puta creditæ pecuniæ, cum in hac ſpecie creditor ſucceſſit debitori. Cui competebat actio creditæ pecuniæ, vendidit hereditatem, & tradidit ea lege, ut credita pecunia ſibi redderetur: non redditur, an agi poſſit actione creditæ pecuniæ? minime: nam hæc ſublata eſt confuſione, & ſemel ſublatæ actiones, ſpontanea aditione creditoris non reſtituuntur: hic ſponte adiit, & ſponte tradidit alteri, ergo non poteſt agere priſtina actione, quæ conſumpta eſt ſemel: ergo aget actione ex ſtipulatu, vel ex vendito, vel præſcriptis verbis; verba legis hæc ſunt: *Si eam hereditatem poſteaquam in judicio obtinuiſti, ei tradidiſti in judicio*, petitione hereditatis intellige, *ei tradidiſti*, puta ex cauſa venditi: nam ita verba traditionis accipiuntur in libris noſtris. Die craſtina expli- C cabimus *l. 8.*

Ad L. VIII. Si paſcenda pecora partiaria, *id eſt, ut fœtus eorum portionibus, quibus placuit, inter dominum & paſtorem dividantur, Apollinarem ſuſcepiſſe probabitur, fidem pacta præſtare per judicem compelletur. PP. 4. Kal. Octob. Alexandro A. 2. & Marcello Coſſ.*

Hodie explicabimus *l. 8.* ait: *Si paſcenda pecora partiaria, &c. per judicem* ſic interpretor, per judicium pro ſocio, vel actionem pro ſocio: nam ita ſpeciem & rem omnem explicandam cenſeo. Dedit quidam paſtori pecora ſua paſcenda, eo pacto, ut fœtus pecorum eſſent communes inter dominum & paſtorem certis portionibus, puta ut fœtuum partem nonam, vel de- D cimam dominus ferret, reliquum paſtor: juſta conventio eſt, nec pactum hoc nudum eſt, ſed contractus, quia ſubeſt cauſa, intervenit res: data enim ſunt pecora paſtori ea lege, ut fœtus, qui naſcerentur eſſent communes: igitur conventio ſine placito non ſtetit, ſed datione pecorum ſumpſit effectum: contractus eſt: ergo negotium, ſed quale? ſocietas nempe: paſtor enim confert operam ſuam, dominus pecora, & id agitur, ut communes ſint fœtus pecorum: hoc ergo genere ſocietas contrahitur: quid eſt ſocietas? communio pro indiviſo certarum rerum contracta, aut verbis, aut conſenſu nudo; aut brevius: eſt conventio pro indiviſo, quæ contrahitur tractatu habito: nam eſt quædam, quæ contrahitur ſine tractatu, ut cum duobus legatur res eadem conjunctim: hæc ſocietas non eſt contractus. E Eſt vero hujus conventionis juſta cauſa: nam conſtat ita coiri poſſe ſocietatem, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat, & lucrum communicetur, quia ſæpe opera & induſtria alicujus pro pecunia valet, *§. nam & ita, Inſtit. de ſociet.* & *l. 1. inf. pro ſoc.* opera ſupplet quod deeſt, ut qui pro ſua parte pecuniæ nihil confert, opera ſuppleat, *lex 6. D. pro ſoc.* ait, poſſe coiri ſocietatem inter duos, etſi non ſint æquis facultatibus: nam ſane pauperior opera ſupplet quantum ei per comparationem patrimonii deeſt: opera eſt ſupplementum: [illegible] cauſa opera dicitur eſſe velamentum ita [illegible] ſocietatis, ſupplet opera inæqualitatem, [illegible] ſubeſſe videtur inter ſocios, cum unus pecuniam confert, alter non confert; & hoc eſt quod dicitur,

dicitur, *pretium operæ artis eſſe velamentum*, *l. cum duobus*, *§. in coeunda*, *D. pro ſoc.* operam, vel artem ejus, qui nihil confert explere lacunam, id eſt, id quod deeſt. Ita M. Tullius pro Roſcio Comœdo, non eſſe captioſam, aut iniquam ſocietatem, ubi alter copias, alter diſciplinam in ſocietatem affert: & huic ſimilis eſt ea ſocietas, quæ contrahitur cum politore agrorum, qui ſcilicet agrum domini poliendum, colendum, arandum ſuſcepit, ea lege eoque pacto, ut fructus ſint communes, *d. §. in coeunda*. Ergo ſi dederis pecora paſcenda, ut fœtus ſint communes, ſive politori, ut fructus ſint communes, ſocietas contrahitur: quo genere, ut Cato ſcribit libris de re ruſtica, dominus & politor paciſcuntur inter ſe, ut politor ferat tritici partem, modo 9. modo 6. aut 7. & modo, ut triticum, quod mundum, tritum non ſit, dividatur inter dominum & politorem corbe meſſoria: modo ſi tritum ſit, vel piſtum, ut dividatur modio: denique leges addunt huic ſocietati & pactiones quas volunt. Eſt polire agros, polire ſegetes, nihil aliud quam purgare raſtris, quod locis quampluribus probari poteſt, & maxime ex Feſto: *Polimenta*, inquit, *dicebant teſticulos porcorum cum eos caſtrabant*, *a politione ſegetum ac veſtimentorum*, *quod ita expurgarentur*. Et ita Ennius in 9. annali: *raſtros dente fabres capſit*, *cauſa poliendi agri*: ita recte ait *§. in coeunda*, & cum paſtore, cui datur pecus paſcendum in commune quærendis fœtibus, & cum politore, cui datur ager poliendus in commune quærendis fructibus contrahi ſocietatem. Fuit & in ſpecie hujus legis ita contracta ſocietas: & ideo diviſionem fœtuum, de qua conventum eſt obſervandam eſſe per judicem pro ſocio, & hoc ait *l. 8.* Dixerit aliquis non eſſe ſocietatem ſi quis dederit paſtori paſcenda pecora ea lege, ut fœtus eorum inter ſe dividantur, eſſe potius locationem & conductionem, quaſi videatur pars ſtatim pro mercede paſtori cedere: & ita etiam hic paſtor, aut politor, qui ſuſcepit agrum poliendum in commune quærendis fructibus dicitur a Catone redemptor partiarius, id eſt, conductor: nam redemptor & conductor in libris noſtris ferme idem eſt, ut & emptor & conductor, *l. veteres*, *D. de action. emp.* nam noſtri auctores verbis emptionis & venditionis promiſcue utuntur etiam in locatione & conductione: conductio dicitur, venditio, locatio, emptio. Feſtus in verbo *venditionis*, venditionem ait fieri a Cenſoribus cum locantur vectigalia: & ita promiſcue dicimus pretium tam in emptione, quam in conductione: & ſic merces pretium appellatur in *tit. locat.* & in ſumma locatio & conductio affinis eſt emptioni & venditioni, & iiſdem regulis juris conſiſtit, *l. 2. D. loc.* quare non male conductor dicitur redemptor: videtur ergo cum politore, vel paſtore contrahi locatio, cum dicatur redemptor partiarius. Et ita etiam Plinius loquitur *9. Epiſt. medendi una ratio eſt*, *ut non nummo*, *ſed partibus locent*: utitur locandi verbo: partibus locare; eſt cum colono ita paciſci ut agrum colat, & in commune fructus dividat cum domino agri: ſed ne abutamur his vocabulis: nam poteſt eſſe locatio cum dantur pecora paſtori ea lege, ut fœtus ſint communes, vel cum datur ager colendus colono ea lege, ut fructus ſint communes: quia locatio non conſiſtit ſine pretio, exemplo venditionis & emptionis: pretium autem non eſt niſi confeſtim ſit pecunia numerata, *§. item pretium*, *Inſtit. de emp. & vend.* quid ergo eſt? certe ſocietas, & ita definitur in *l. ſi merces*, *§. vis major*, *in fi. D. loc. Colonus*, inquit, *partiarius cum domino ſuo quaſi jure ſocietatis damnum & lucrum partitur*, ubi, quaſi, veritatem exprimit: nam revera inter dominum fundi & colonum partiarium ſocietas contrahitur: & id plerunque, ut Cato ſcribit, in ea ſocietate agitur, ut domino ſint communia pro indiviſo, quæ percipiuntur ex agro inter colonum partiarium & dominum, præter fœnum, & pabulum, quod ſatis bobus ſit, quod dominus ſemper colono exhibet, & dat de ſuo: cetera ſunt communia pro indiviſo, quod nihil eſt aliud, quam ſocietas. Male exiſtimarunt quidam hunc colo-

A num partiarium, quem ſimilem facimus paſtori partiario, appellari a Juſtiniano (non eo, qui hos compoſuit libros quibus utimur, ſed Juſtiniano juniori) in legibus ruſticis, quæ extant apud Harmenopulum *μορίτην*. Et ſane fit in legibus ruſticis mentio *μορίτου*, & eſt tit. *περὶ μορίτου*, & interpretantur omnes partiarium colonum, qua in re errant: nam etſi dicatur a parte, *ἀπὸ τοῦ μέρους*, ut Heſychius ſcribit, tamen genus eſt clientis, ſive cenſuarii, ut nunc loquimur, non coloni: genus inquam clientis, qui accipit fundum forte a domino ſterilem, aut deſertum, aut ſqualidum, quem Juſtinianus eleganter appellat *χωροδότην*, id eſt, qui dat prædium, Galli vocant, fundarium. Excidit initium cœptæ orationis, non tamen ſententia. Hic ergo, qui accipit ita fundum a domino, quique appellatur *μορίτης*, domino tenetur B inferre dimidium fructuum tantum: ſunt hujuſmodi negotia multa hodie, ut quod dicitur feudum, quod libellaria, quod precaria, quod emphyteuſis, quod cenſus cenſuariuſve contractus, cum poſſeſſio aliqua a domino datur colenda alteri, perpetuo fruenda, ita ut modicam partem inferat perceptorum, non quaſi ſocius, aut conductor, ſed quaſi beneficiarius, aut cliens, qui ita prædium accepit, ut inferret quotannis decimam, is dicebatur *μορίτης*, & ita eſt accipiendus locus Juſtiniani, ut ex lectione colligi facile poterit, ſicut Athenis olim erant clientes, qui prædia accipiebant ea conditione, ut *οἱ ἐκτῷ μέρει τὴν γῆν γεωργοῦντες*, Heſychio, qui inferebant ſextam partem, & dicuntur *ἑκτημόριοι* in Solone Plutarchi. Sed de his hominibus non agitur, qui pendunt vectigal dominis, agitur tantum de ſociis, puta C de his quibus ad tempus agros colendos damus, in commune percipiendis fructibus, quibus comparamus paſtores, quibus ad tempus pecora paſcenda damus in commune quærendis fœtibus: dicimus cum his contrahi ſocietatem, non locationem, conductionem, non cenſuarium contractum, aut huic ſimilem alium: & ideo ſane in hac *l.* conſtat, contractam eſſe ſocietatem, quia dominium pecorum, quæ dominus dedit paſtori non tranſtulit in paſtorem: ergo pecora, quæ paſcenda dedit, in ſolidum ejus manent: idem eſſet ſi pro parte ejus manerent, id eſt, ſi communicaret pecora, ſi dominium pro parte transferret in paſtorem, & pro parte retineret: ſed hic dominium pecorum in ſolidum retinuit: nihil refert utrum rerum dominium totum tranſtulit, an pro parte adjiciendo ut fœtus pecorum ſint commu- D nes: cum dominium habet in totum, vel pro parte, ſocietatem contrahit, quæ non contraheretur ſi dominium pecorum transferret in paſtorem, ea lege ut fœtus eſſent communes: hoc caſu non eſſet ſocietas, quia contrahendo ſocietatem nemo amittit dominium rei ſuæ in totum, ſed pro parte retinet: hic cum amittat dominium pecorum in totum, id eſt, pecora in totum transferat in paſtorem jure dominii, non erit ſocietas, ſed erit contractus do ut facias, do tibi pecora ea lege, ut tu mihi communices fœtus, ut tu me fœtuum participem facias, quo caſu datur actio præſciptis verbis, *l. ſi rem tibi*, *§. Julianus*, *D. de præſ. verb.* ſed in hac ſpecie dominus non tranſtulit dominium pecorum in paſtorem, ſed retinuit dominium in totum, ergo non amittit dominium rei ſuæ ita contrahendo: qua de cauſa cum E conveniat inter dominum & paſtorem, ut paſtor paſcat pecora, & fœtus ſint communes, ſtatuimus, contractam videri ſocietatem, & id quod pacto comprehenditur, impleri interventu judicis, id eſt curante & ſatagente judice pro ſocio: & ita eſt, diſtinguendum quod ait Accur. hic, aliud eſſe ſocietatem, aliud do ut facias, hic eſt ſocietas, quia dominus dominium retinuit paciſcendo, non eſſe ſocietatem ſi dominium tranſtulit in totum, ſi tranſtuliſſet pro parte, eſſe ſocietatem.

Ad L. IX. Cum poſteaquam adverſarius *matris tuæ victus eſſet*, *matrem tuam circumvenerit*, *ut ei caveret nullam ſe*

controverſiam de ſervis moturam: id pactum mala fide factum, irritum eſt: & cum ex ea conventione cum matre tua agi cœperit, judex eam liberabit. PP. prid. id. Sept. Alexandro 2. & Marcello Coſſ.

CUm *poſteaquam adverſarius matris tuæ victus eſſet*, *&c.* hæc ſententia videtur obſcura & dubia, explicabitur autem facile ſi ponatur ita ſpecies. Erat inter matrem & Titium lis de ſervis quibuſdam. Titius poſſidebat eos ſervos, & mater vindicavit, & vicit: ſed cum neſciret ſe viciſſe, quia forte judex ſtatuerat quidem de re tota, ſed nondum pronuntiaverat, & ſciret tamen Titius quid de ea re ſtatuiſſet judex, id eſt, decreviſſe judicem pronuntiare ſecundum matrem meam inſciam, matrem meam dolo malo, quæ fraus eſt frequentiſſima, circumvenit ut paciſceretur, & caveret B nullam ſe controverſiam amplius de ſervis moturam: hanc ab ea conventionem extorſit, quæ conventio injuſta exiſtit, quia fraus eſt manifeſta, cui occurrit hæc lex, & hoc neſcitur vulgo huic frequenti fraudi occurrere hanc conſtitutionem: nam ſi forte adverſarius neſciverit quid ſtatuerit judex; adoriretur forte & quodammodo tranſigeret cum illo. Sed ſi intelligat aliquid eum ſtatuiſſe, huic conventioni nullo modo ſtandum eſſe hæc conſtitutio ait: ut puta, cum decreviſſet judex pronunciare pro matre mea, & hæc neſciret, ſciret adverſarius, adverſarius eam circumvenit, ut paciſceretur mater, nullam ſe de ſervis controverſiam moturam: pacto ſubjecta fuit ſtipulatio: nam hoc neceſſario ponendum eſt, cum dicat, ex hac conventione actionem eſſe, ex pacto nudo actio non eſt, niſi ſub- C jecta ſit ſtipulatio, *l. 3. inf. de rer. permut. l. diviſionis*, *D. de pact.* & ob id hoc loco & in Cod. Gregoriano cum ſcriptum eſſet, *ut paciſceretur*, Tribonianus maluit ſcribere, *ut ei caveret*, pro illis verbis, *ut paciſceretur*, repoſuit, *ut ei caveret*, ut pacto ſubjectam fuiſſe ſtipulationem intelligeremus: cautionis enim verbum ſtipulationem ſignificat non pactionem. Pacto ergo ſuperiori ſubjecta ſtipulatio pœnalis, ſi non ut conveniſſet omni controverſia abſtineret mater: at cognita fraude Titii, & ſententia dicta ſecundum matrem, mox mater egit actione judicati adverſus Titium, cum quo conveniſſe videbatur ſtipulatione pœnali, & de ſtipulatione cum matre agebat Titius: conſulit filius Imperatorem, an utilis ſit actio ex ſtipulatione pœnali: reſcribit Impe- D rator, eſſe quidem actionem ex ſtipulatu pœnali, ſed tamen judicem matrem liberaturum, id eſt, matrem abſoluturum, ſi oppoſuerit eam exceptionem doli, id eſt, ſi allegaverit in judicio mater rationem eam, quam principi allegavit filius: nam pactum hujuſmodi dolo malo factum ſervandum non eſſe, cum edicto ita ſcriptum ſit, ſe pacta ſervaturum ſi dolo careant. Pactum igitur dolo factum irritum eſt: ergo & irrita ſubjecta ſtipulatio, nam non valente pacto, non valet ſtipulatio pœnalis, quæ pacto ſervando ſubjicitur, *l. 69. D. de verb. oblig. l. quod bonis*, *§. 1. D. ad leg. Falc.* Nec obſtat quod dicitur, ſtipulationem factam alteri valere ſi contractui ſubjecta ſit ſtipulatio pœnalis: nam hoc verum eſt ſi ſtipulatio, quæ facta ſit alteri, vitio omni careat, ſi nullum ei præterea vitium inſit, quam quod facta ſit alteri: hæc confirmabitur, addito pœnæ E vinculo: ſed ſi ſtipulationi, vel pactioni principali vitium aliquod inſit, puta vis, metus, dolus, inerit & ſubſequenti ſtipulationi pœnali: qua de cauſa pactio ſi ratione doli irrita ſit, irrita erit ſtipulatio pacto ſubjecta: dolus vero intervenit in paciſcendo, quia Titius ſciebat decreviſſe judicem pronuntiare ſecundum matrem, & cum hoc ſciret, extorſit hanc a matre conventionem, quæ hujus rei erat ignara; manifeſta eſt fraus Titii, qui cum ſciverit decreviſſe judicem pronunciare ſecundum matrem, hac circumventione uſus ſit; quippe cum pactus eſt, quaſi de re dubia cum matre, quæ jam erat ſtatuta, de re autem judicata paciſci nemo poteſt, quæ ratio ſubjicitur in Cod. Gregoriano; de re

A enim judicata nemo poteſt paciſci. Eſt regula, de re judicata nos tranſigere inutiliter, *l. & poſt rem*, *D. de tranſact.* & ideo de re judicata, quaſi de re dubia paciſcimur inutiliter: & licet res judicata dicatur proprie, quæ pronunciatione judicis finem accepit, *l. ult. D. de re judic.* & quamvis Prætores, Juriſconſulti, promiſcue utantur his vocabulis, *pronuntiare & ſtatuere*, *l. pronunciatum*, *D. de verb. ſignif.* tamen ſi quis ſubtilius animadvertat, aliud eſt ſtatuere, aliud pronuntiare. Nam ſtatuit judex de re judicata, quam pronunciat ſtatim, ſtatuit primum, deinde pronunciat, & in eo jure, quo cavetur de re judicata paciſci neminem aut tranſigere, rem judicatam accipere oportet de ea re, de qua ſtatuit, nondum pronuntiavit: unde ſi velis eruere ex hac lege, quod in ea definitur, idque ſtringere ſum- B matim, ita poſſis commodiſſime: de re ea, de qua judex pronuntiavit, vel de qua ſtatuit, nondum pronuntiavit, paciſci & tranſigere inutiliter: qui aliter hanc l. explicant, ponunt rurſus matrem agere in hac ſpecie rei vindicatione, rurſus ſervos vindicare, & opponi exceptionem pacti. Contra replicari de dolo: hi errant: primum quia ſingulis controverſiis ſingulæ actiones uniuſque judicati finis ſufficiunt, *l. 6. D. de excep. rei judic.* quinimo expunguntur ipſo jure, etiam non oppoſita exceptione rei judicatæ, cum ſcilicet non ambigitur, quin ita judicatum ſit, ſicut cum conſtat juratum eſſe, non eſt neceſſaria exceptio juriſjurandi, ſed ipſo jure tollitur actio, *l. nam poſteaquam*, *de jurejur.* hic cum conſtat judicatum eſſe, non indigeret exceptione rei judicatæ, nam ipſo jure non competit actio C cum judicatum ſit: non poteſt ergo hic mater rurſus agere rei vindicatione, quia ſufficit unus judicati finis: deinde recedunt illi a verbis, qui ita rem explicant: nam agere in hac l. accipiunt pro excipere, & cavere pro paciſci: quidam alii ponunt matrem hic agere actione de dolo malo: & hi etiam recedunt a verbis legis, cum in hac l. non dicatur matrem agere, ſed cum matre agi ex conventione, & judicem eam liberaturum; liberaturum igitur eo ipſo judicio, quo cum matre agitur, admiſſa exceptione doli, non ut ponunt data actione de dolo: nam qui tutus eſt exceptione, ei non datur actio de dolo, *l. 1. §. ait Prætor*, *D. de dol.* mater, quæ pœnam promiſit ſi de ſervis controverſiam faceret, tuta eſt exceptione de dolo: ergo non poteſt ei dari actio.

D Ad L. X. Legem, quam dixiſti cum *dotem pro alumna dares, ſervari oportet: nec obeſſe tibi poterit, quod dici ſolet, ex pacto actionem non naſci: tunc enim hoc jure utimur, cum pactum nudum eſt: alioquin cum pecunia datur, & aliquid de reddenda ea convenit, utilis eſt condictio. PP. III. Kal. Mar. Albino & Maximo Coſſ.*

LEgem 10. explicant male, aut certe non explicant, nam quod in ea præcipuum eſt, omittunt: verba ſunt, *Legem*, *quam dixiſti cum dotem pro alumna dares*, *&c.* Pacta, quæ contractibus adjiciuntur proprie appellantur leges, quia legem contractui dant, *l. contractus*, *D. de reg. jur.* & inde legis commiſſoriæ mentio, quæ eſt non lex quædam P. R. ſtulte qui ſcripſit librum de legibus P. R. inter eas poſuit legem commiſſoriam, ſed eſt E pactum adjectum venditioni & emptioni, id ſcilicet ſi ad diem certum non ſolveretur, res ſit [illegible]: & ita in *l. quo tutela*, *§. ult. D. de reg. jur.* neque paciſcendo, neque legem dicendo, neque ſtipulando alteri quis cavere poteſt: ergo aliud eſt paciſci, aliud legem dicere, ſed paciſci patet latius, quam legem dicere: legem dicere, eſt paciſci in ipſo negotio: paciſci eſt etiam paciſci intra contractum, vel extra contractum: & ita hic legem accipe pro pacto adjecto conventione dotis: & hæc lex ponitur ſub [illegible] *patt. conv. ſup. do.* & ait ſervari: ſervare, [illegible] id fit duobus modis, data actione, vel data exceptione, *l. inter*, *§. 1. fam. erciſc.* In edicto de [illegible] Prætor pollicetur ſe pacta ſervaturum, ſcilicet per exceptionem: ſed hic ſervari interpre-

pretabimur actione data: nam pactio hæc fuit, ut pecunia, quam dabas pro alumna dotis nomine, ſoluto matrimonio tibi redderetur, hoc vero non potes interpretari, ut tibi reddatur niſi per actionem: dum ergo ait, hanc legem ſervari oportere, ex lege dandam eſſe dotis repetitionem, atque adeo actionem ſignificat: quod etiam in extremo legis ait, utilem eſſe condictionem (male ſcribunt quidam conditio) cum & in *l. 1. inſ. de pact. conv. ſuper dote*, ſit, *condictio*, ut in Baſilicis, quæ ita vertunt, [illegible]. Condictio videtur nihil aliud eſſe quam repetitio dotis: pactus eſt educator, ut ſibi dos redderetur ſoluto matrimonio: pactum juſtum eſt: ex hac conventione danda eſt repetitio dotis: dotem repetit, qui eam ſibi ex conventione dari poſtulat: dirempto matrimonio igitur utilis eſt repetitio: nam condicere eſt repetere, & ei eſt utilis repetitio, etiam ſi pacto non ſit ſubjecta ſtipulatio: nam hæc differentia eſt inter patrem & extraneum dotem dantem, quia extraneus dotem, quam dat, poteſt ſibi recipere pacto ſolo, non addita ſtipulatione in caſum ſoluti matrimonii, & is, qui dotem dedit in hac ſpecie erat extraneus, nam erat educator: utiliter paciſcitur dotem item ſibi reddi ſoluto matrimonio: utilis eſt condictio matri, quæ extranea eſt, cum poteſtatem nullam habeat, & ita poteſt dotem ſibi retinere ſoluto matrimonio, etiam ſi non adjecta ſit ſtipulatio, ſed pater non poteſt, ne initio quidem dotis, eam ſibi recipere pacto: ſi recipiat pacto ſolo, nulla eſt conventio, & ita pater non poteſt inter dandum cavere eam ſibi reddi ſoluto matrimonio, niſi per ſtipulationem, *l. avia, inſ. de jur. dot.* & id non ſine ratione magna: nam patris officium eſt dotem filiæ dare, & conſervare conſtitutam ſemel, patri incumbit onus dotis conſtituendæ filiæ, & conſervandæ, & ideo non poteſt eam in ſe transferre temere, eamque ſibi retinere, ſed neceſſaria eſt ſolemnis ſtipulatio. Ergo quam dat dotem, ſi eam vult ſibi reddi, is debet de eo ſolemniter ſtipulari, nec enim temere id effici debet, *d. l. avia*, ſed hic fuit extraneus, qui dotem dabat, hic rei ſuæ legem dedit quam voluit, *l. ob res, §. 1. D. de pact. dot.* etiam ſi pactus ſit, non ſtipulatus; & quia non eſt ſtipulatus, certe non habebit actionem ex ſtipulatu dotis repetendæ cauſa: qua igitur actione repetet? an eſt actio dotis, qua ſolet dos repeti ſoluto matrimonio? minime: nam hæc actio datur uxori tantum ſoluto matrimonio, quæ & ſola videtur dotem contraxiſſe: poſſet dici, dandam eſſe illi, qui pro alumna dotem dedit ſoluto matrimonio ex conventione actionem dotis: quia dotis datio eſt contractus uxorius, *l. contractus, D. de reg. jur. l. exigere, D. de judic.* huic contractui adjecit etiam legem de dote reddenda ſoluto matrimonio: lex format contractum dotis, *l. cum dotem, inf. de ju. dot.* format ergo actionem de dote legem dicenti: hic ergo ſoluto matrimonio dotem repetet actione de dote, ſed denegatur repetitio: quia actio de dote datur tantum uxori: nam & ipſa ſola videtur dotem contraxiſſe, cum & ejus ſolius nomine data ſit: ei ergo ſoli reſtat actio de dote, id eſt, rei uxoriæ: ex parte autem ejus, qui dotem dedit, non videtur contractum negotium dotis, ſed aliud, ut do uti reddas, quod negotium nomine vacat, & ideo pro parte ejus, qui dotem dedit, dabitur dotis repetendæ cauſa actio præſcriptis verbis, & ita in *l. 7. §. accedit, inf. de rei ux. act.* [illegible] *avia*: hoc ergo loco condictio, eſt repetitio dotis [illegible] actionem præſcriptis verbis: & ita Thalelæus re[illegible] *inf. de pact. conv.* & ex Latinis interpretibus mul[illegible], repeti dotem ex hac conventione per actionem [illegible] verbis: malæ quidam utilem actionem interpr[illegible] efficacem, & utilem non accipiunt quaſi adverſam [illegible] eſt enim hæc condictio non directa, ſed utilis, [illegible] efficacem vocant, quod vim & momentum afferat, & ita videntur Græci accepiſſe, qui pro utili re[illegible], & ita ſane hic affirmo, utilem eſſe ſic ac[illegible]ndam, quaſi deficiat dire-

A cta: utilem non dicit pro efficaci, ſed ex adverſo directæ actionis, quia hæc condictio dotis intenditur per actionem præſcriptis verbis, quæ utilis eſt, non directa, *l. quoties, D. de præſ. verb. l. 3. ff. de donat.* Euſtathius & Dynus accipiunt pro actione præſcriptis verbis, nec abs re: nam omnis præſcriptis verbis datur exemplo civilis & directæ actionis, quæ datur ad exemplum alterius, utilis eſt: ut actio præſcriptis verbis ex articulo do ut des, ad exemplum actionis empti & venditi: actio præſcriptis verbis ex articulo do ut facias, ad exemplum actionis locati: actio præſ. verb. quæ datur ex precario, datur ad exemplum commodati, quia precarium ſimile eſt commodato: & ita hic actio præſ. verb. quæ datur educatori eſt exemplo actionis rei uxoriæ: ergo utilis: directa actio ſoli uxori B competit, ſoli mulieri conſequendæ ſuæ dotis cauſa, utilis educatori, qui eam ſibi reddi poſtulat: ergo verum eſt hoc caſu ex conventione, quæ cohæret dationi dotis ei dari condictionem dotis per actionem præſcrip. verb. ergo utilem, non directam: nimirum ad inſtar uxoriæ actionis: & hoc ſi explicaſſent, in l. quod erat præcipuum explicaſſent: ſed trahuntur in alia omnia, quæ nihil ad rem pertinent: ut quum hic tractant qua ratione veſtiantur pacta: nam quæ dixi, recto ingenio ſatisfacient ſatis, aut neſcio quid ſit ſatis, cum nihil eſt, quod poſſit deſiderari: Extremum hoc eſt ut reſpondeam ad *l. ſi tibi, inſ. loc.* quæ huic opponitur: ex hac l. is, qui dotem pro alumna dedit, & dando pactus eſt eam ſibi reddi ſoluto matrimonio, agit ex conventione legis: ſecus eſt in ſpecie *l. ſi tibi*: C nam ibi conductor prædii dat agricolis pecuniam aliquam, & prorogat, id eſt, dat aliquid pro mutuo colonis. Deinde, non addita ſtipulatione paciſcitur cum domino prædii eam pecuniam ſibi reddi: lex ait, ex ea conventione, quod ſit nuda, non dari actionem: cohærebat tamen pactioni datio: reſpondetur, quod non ſubiecerit ſtipulationem de ea reddenda, agere non poſſe: cur tamen hic agit educator de reddenda dote? res difficilis non eſt: nam in hac *l. 10.* qui dedit dotem, cum eo pactus eſt in danda dote eam ſibi reddi ſoluto matrimonio: at in ſpecie *l. ſi tibi*, qui dedit pecuniam, cum eo non eſt pactus ſibi reddi, ſed cum alio: dedit pecuniam in anteceſſum, vel dedit promutuo, Galli dicunt *avancer*, Græcis eſt *πρόχρησις*. Ergo hic conductor prædii agricolis prorogavit ſummam D aliquam in anteceſſum, & huic dationi nullam adjecit legem. Igitur non dedit illis pecuniam addita certa lege, ſed deinde cum domino prædii pactus eſt eam pecuniam ſibi reddi, eoque modo eſt pactus tantum: nam qui dedit cum eo non eſt pactus cui dedit, cum alio eſt pactus: reſtat ergo pactum eſſe nudum: non poteſt ergo ex eo actio dari: ſed hic, qui dedit pactus eſt cum eo cui dedit: & non obſtat regula, quæ ait, ex pacto actionem non dari: nam inquit, hoc jure utimur cum pactum nudum eſt, unde ſtulte abrepta occaſione contendunt quidam: non igitur omne pactum eſt nudum, quoddam eſt non nudum, ſeu veſtitum: non ita oportet interpretari verba l. nam his verbis, *tunc enim hoc jure utimur cum pactum nudum eſt*, aliquid aliud ſignificatur, id eſt, cum conventio pacti nudi nomine cenſe- E tur, *l. ult. inf. de rer. perm.* at hæc conventio contractus potius quam pactum cenſetur, hæc de qua agitur contractus eſt, non pactum: & ideo non mirum ſi ex ea conventione naſcatur actio: & eodem ſenſu explicant *l. ſi dominus, D. de præſ. verb.* pactum nudum non interveniſſe, cum certa lege datur aliquid: imo vero, quia lex illa certa eſt pactum nudum, omnis lex pactum nudum eſt: ſed quia non lex tantum dicitur ſola, ſed datio intervenit, ex datione illa reſumit nomen: & ideo miſſo nomine principalis negotii, non recte appellaveris pactum nudum, quod eſt contractus. Unus eſt doctrinæ, & præcipuus modus vera invenire, & inventa docere: ſecundus falſa convincere: hic certe illo facilior eſt. Utinam, inquit quidam ex veteribus: *tam facile*

vera

vera invenire poſſem, quam falſa convincere, quare quod erat difficile in explicatione ejus *l. ult.* omiſerunt. Jam nos diſſolvamus in eo quot & quanta peccaverit Bartolus, vel potius Accurſ. illius enim fere ſunt, quæ dicuntur a Barto. ſumpta ex his, quæ notat ex *l. juris gentium, §. quinimo, D. de pact.* Primum in eo peccat, quod utilem condictionem, quæ hac l. datur, ſcribit, non eſſe adverſam directæ, ſed directam efficacem condictionem, quod ſatis perſpicuum reddidi nudiuſtertius: & quia hæc condictio intenditur per actionem præſcriptis verbis, omnis autem actio præſ. verb. eſt utilis, quia datur exemplo cujuſdam civilis, & directæ, ergo condictio hæc, quæ datur per actionem præſ. verb. eſt utilis, non directa: deinde error in eo eſt, quod ut conciliet *l. ſi tibi, inf. loc.* cum iſta l. ait, in hac l. pactum, quod dationi dotis cohæret veſtiri favore dantis dotem: in *l. ſi tibi*, non veſtiri odio prorogantis pecuniam pro colonis conducti prædii: nam in *l. ſi tibi*, conductor, qui prorogat pecuniam colonis conducti prædii cum domino paciſcitur ſibi hanc pecuniam reddi, ſed accipiente alio quodam veluti conductore, vel accipientibus colonis pecuniam: nam quæro quo odio dignus eſt qui prorogat pecuniam alii? an pro beneficio promeretur odium: prorogatio eſt beneficii ſpecies: quare Barto. ſibi hac in re non conſtat, & aliter has ll. inter ſe conciliat in *d. l. ſi tibi*, & rectius meo quidem judicio in *l. ſi tibi*, quam hic hoc modo. Pactum nudum non veſtiri inter alias perſonas, inter eaſdem perſonas veſtiri: recte ſi modo abſtinuiſſet veſtiendi verbo, & ſi pactum nudum, pacto veſtito veſtiri, aut non veſtiri non dixiſſet: nam vel in illa *l.* duo non ſunt pacta, unum nudum, alterum veſtitum, quod operimentum inſternat alteri, ſed unum eſt tantum pactum de reddenda pecunia prorogata pro colonis in *l. ſi tibi*, & in hac l. de reddenda pecunia pro alumna data dotis nomine, ex quo pacto an ſit actio quæritur: debuit dicere Barto. in hunc modum: ex pacto nudo, quod rei, vel pecuniæ traditioni cohæret, eſſe actionem adverſus eum, qui rem pecuniamve accepit, & cum quo pactum factum eſt, ut in hac l. ex pacto autem nudo non eſſe actionem, quod quis fecit, non cum eo, qui rem, vel pecuniam accepit, ſed cum alio: nec enim hoc pactum rei cohæret: ſemper eodem errore is interpres fallitur: nam cum tractaſſet de concilianda *l. ſi tibi* cum iſta l. deinde inſtituit tractare pleno de pactis veſtitis, & proponit initio hoc diſcrimen: pactorum alia eſſe nuda, alia veſtita: perperam: quia omne pactum nudum eſt, nudum, inquam, a cauſa & nomine proprio: hæc eſt pacti qualitas inſeparabilis: non poſſis mihi dare pactum veſtitum, quod non doceam nudum eſſe, vel contractum: nullum eſt ergo pactum veſtitum: nam in primis ſi dixeris, cum inter duos convenit de re vendenda certo pretio nudo conſenſu, pactum eſſe veſtitum, hoc pernegabo, & contendam eſſe contractum emptionis & venditionis: cum ergo nudo conſenſu agitur inter duos, ut res vendatur certo pretio, eſt contractus, id eſt, emptio & venditio: non eſt etiam veſtitum, quod lex adjuvat, id eſt, ex quo lex vult actionem dari, vel tolli: nam id dicitur nudum, *l. legitima, D. de pact.* quæ lex oſtendit in eo pacto legitimo vitiari regulam, quæ dicit ex pacto actionem non naſci, quæ eſt de pacto nudo: ab ea dum excipit pactum legitimum, innuit pactum legitimum eſſe nudum; ſed parit actionem, quia lex pactum nudum confirmat, id eſt, voluit ut ex eo naſceretur actio: atque ita pactum nudum nonnunquam parit actionem, *l. nuda, D. de contr. ſtipul.* ex pacto nudo non ſemper denegari actionem: nam interdum etiam ex pacto nudo datur actio, ut ſi lege adjuvetur, *d. l. legitima*: veſtitum etiam non eſt pactum, quod fit in ingreſſu contractus, ut in traditione rei, *l. juris gentium, §. quinimo, D. de pact.* nam cum ante dixiſſet IC. pactum nudum parere exceptionem, adjicit ſtatim, quinimo format ipſam actionem: pactio ergo nuda; ut ſi fiat in in-

A greſſu contractus, & ex continenti: pactionem ergo quæ fiat in ingreſſu contractus, vel in medio contractus, ut in mutuo, commodato, depoſito, vocat nudam; & tantum abeſt, ut traditione rei veſtiatur pactum, vel veſtitum cenſeatur, quod fit in traditione rei, ut etiam ſi concurrat traditio rei, & auxilium legis, tamen dicatur nudum, id eſt, ſi in danda pecunia mutua fiat pactum de uſuris: ut ſi pecuniam det civitas quædam, aut Reſpublica, & in ea danda paciſcatur de uſuris, ex eo pacto naſcitur actio, quod ut lex aliqua efficeret neceſſe eſt, cum non ſoleat ex pacto naſci actio: ergo in ea ſpecie pactum dationi pecuniæ cohæret, & præterea lege adjuvatur, quia parit actionem, & petitionem uſurarum, de quibus convenit, & tamen pactum nudum dicitur in *l. etiam, D. de uſur.* etiam ex pacto nudo cre- B ditæ pecuniæ civitatis debentur uſuræ: & eodem modo ſi in dando frumento mutuo, id eſt, tempore dationis conveniat de uſuris, pactum eſt nudum, & cohæret tamen dationi rei, vel frumenti, & legitimum eſt: nam placuit actionem naſci, & petitionem uſurarum ex pacto incontinenti appoſito credito frumenti, vel hordei, *l. 12. inſr. de uſur.* ubi pactum dicitur nudum. Ergo quod vocant veſtitum, puta quod fit traditione rei, vel in ingreſſu contractus, hoc nudum videtur, etſi lege adjuvetur, id eſt, etſi pariat actionem, *l. etiam, D. de uſur. l. 12. inſ. eod. tit.* item pactum, cui additur ſtipulatio, etiam nudum eſt: illi veſtitum vocant, & nudum dicitur in *l. nuda, inſ. de contr. ſtipul.* quod ex eo probari poteſt, quia etſi pacto ſit adjecta ſtipulatio, ex eo non naſcitur actio, ſed ex ſtipulatione. Paulus *lib. 2.* C *Sentent. omnibus pactis ſtipulatio ſubiici debet, ut ex ſtipulatu actio naſci poſſit*, quia ex pacto nudo non eſt actio, ſubjici ſtipulationem, ut quæ non poteſt eſſe ex pacto, ſit ex ſtipulatu: item pactum, quod ſtipulationi adjicitur, etiam nudum eſt, ſicut quod adjicitur ceteris contractibus: & hoc potiſſimum, quod adjicitur ſtipulationi, nec ipſam actionem ex ſtipulatu format: nam hoc tantum receptum eſt in contractibus bonæ fidei, *l. in bonæ fidei, inſ.* & conſequenter non eſt etiam dicendum literis veſtiri pactum nudum, ſive literarum obligatione: nam literarum obligatio procedit ex alia obligatione: quum transfertur, aut deducitur in literarum obligationem, id eſt, transfertur ex alio debito, puta ex mutuo, vel fœnore, vel alio titulo, ut recte Theoph. *in tit. de liter. obligat.* quod non ante mihi potui perſua- D dere verum eſſe, quam omnino id explicatum legi *l. 6. Theod. de denunt. reſcrip.* quæ valde confirmat, quod Theoph. tradit: igitur ex alia cauſa debet transferri obligatio in literarum obligationem. In alio titulo pactum fuit nudum, ergo & in literis erit nudum, nec ex his operimentum accipiet: denique nullum pactum veſtitum ponunt, quod non poſſis probare eſſe nudum, vel contractum potius eſſe. Idem Barto. male ſcribit, aliud eſſe veſtire contractum re, aliud rei interventu: & vult eſſe ſeparanda, veſtiri re mutuum, commodatum, depoſitum: veſtiri rei interventu contractum do ut des, do uti facias. Tranſit perperam a pactis ad contractus: tractabat enim ante de pactis veſtitis, [illegible] tractat de contractibus veſtitis, & contractus ait veſtiri re, aut rei interventu: unde is cum legiſſet in [illegible] E ſtris pacta nuda, commentus eſt ſtatim pacta veſtita, ſicut inter medicos quidam cum legiſſet [illegible] acutos, ſtatim commentus eſt morbos obtu[illegible] mihi, cum legam apud Barto. contractus [illegible], non liceat ex adverſo facere contractus [illegible]: ſed hoc ut faciam ne ipſe quidem [illegible], nec feram ipſe pari jure, ut & appella[illegible] conficiat is nobis ſtatim pacta veſtita: & [illegible] ut confundat pacta, & contractus, qu[illegible]per auctores noſtri ſeparant; ut nuſquam [illegible] contractum, vel contractum pactum [illegible], idemque Græcis accidiſſe puto, [illegible] *συνάλλαγμα*, vel contra [illegible] contractus vis non eſt [illegible]: pactum [illegible] nomine & cauſa, contractus habet nomen,

men, & cauſam: pactum obligationem non parit, contractus obligationem parit: non feram pari jure ſeparari rem a rei interventu: mutuum re contrahitur: nam quid eſt aliud re contrahi, quam rei interventu contrahi? nihil ergo intereſt re dicas, an rei interventu, ſicut nihil intereſt, ſive pretio contrahi emptionem dicas, ſive pretii interventu: ex quo efficitur, etiam falſum eſſe, quod idem interpres tradit ex Jacobo quodam, rei interventu veſtituram fieri, quæ ſit tantum in contractibus innominatis: nam mutuum, depoſitum, commodatum, pignus, nominati ſunt contractus, & tamen rei interventu, id eſt, datione, aut traditione rei, aut pecuniæ contrahuntur; ergo, ut ita loquar, rei interventu veſtitura ſit in contractibus nominatis, ut in mutuo: at male dicam mutuum rei interventu veſtiri, & male dicam, in contractibus nominatis, qui re contrahuntur, velut in mutuo, vel commodato, vel pignore, tacitam ineſſe conventionem de reddenda re, vel pecunia, in contractibus innominatis exprimendam eſſe eam conventionem, puta do ut des, do ut reddas, hoc eſt falſum: nam etiam in contractibus innominatis tacita ineſt conventio, licet non exprimatur, ut in donatione hereditatis, *l. hereditatem, D. de donat.* cui ineſt tacita conventio, ut qui accipit hereditatem, ſatisfaciat creditoribus hereditariis, & etiam donanti, ſi quid ei defunctus debuerit; & ideo ex ea donatione naſcitur actio præſcriptis verbis, & eſt contractus innominatus, cui tamen tacita ineſt conventio, ut ſolvat creditoribus: ergo falſum eſt conventionem de reddendo, de viciſſim dando exprimendam eſſe in contractibus innominatis: nam id pro cauto habetur. Idem auctor acute pacta, ſive contractus dicit; non enim inter ſe confundit: ait, contractus veſtitos recte dici, non veſtiri: veſtitos contractus naſci, non fieri, veſtiri nudos: nullos eſſe nudos contractus: ergo nullos veſtiri: naſci contractus veſtitos re, aut verbis, aut literis, aut conſenſu, ſicut homo, utitur enim hoc exemplo, naſcitur veſte carnis indutus, ita contractus naſcuntur veſtiti, nec veſtimenta accipiunt: quid igitur ſi contractus ab initio veſtitus ſit, puta credita pecunia, ſi veſtitus re, quale eſt mutuum, & ex intervallo, non novandi animo interponatur ſtipulatio creditæ pecuniæ, an non recte dicam, ut minui ſtipulatione, contractum ſtipulatione veſtiri? corroboratur enim addita ſtipulatione, & veſtiri corroborari eſt, & veſtitum veſtire num eſt abſurdum: exemplum ſit homo quo utitur, veſte carnis indutus, veſtimentum eſt primum, deinde veſtitur togis: ſic igitur & mutuum, quod ortu ſuo eſt re veſtitum, veſtitur poſtea recte ſtipulatione adhibita, & licet ſi ſtipulatio addatur mutuo ex continenti unus ſit contractus, id eſt, ſtipulatio, ſi ſit utilis, & mutuum ſi ſtipulatio ſit inutilis, *l. 6. §. ult. & l. ſeq. D. de novat.* etſi, inquam, ſi mutuo ex continenti addatur ſtipulatio unus ſit contractus, id eſt, ſtipulatio, vel mutuum, tamen ſi ex intervallo non novandi cauſa addatur ſtipulatio, vel duo ſunt contractus, & prior corroboratur poſteriore, quanquam ſtipulatio vacet. M. Tullius in fine orationis pro Roſcio Comœdo: *cum*, inquit, *ſine cautione, & repromiſſione illi debeatur, qui nulla diligentia fuit, ut diligenter ſtipularetur.* Idem hic tentat, ex contractibus, qui conſenſu contrahuntur, non naſci civilem obligationem, naſci naturalem tantum, veluti emptione, mandato, locatione: ſed ſi ex his contractibus naſcatur tantum obligatio naturalis, ideo conſequens eſt [illegible] naſci actionem obligatoriam, falſum eſt ex his [illegible] non naſci actionem, ergo falſum eſt naturalem [illegible] non civilem, & id [illegible] tentat Barto. non [illegible] & nititur hac ratione forti, pactum nudum non [illegible] obligationem civilem: pactum nudum tollit obliga[illegible] conſenſu contractam: ergo obligatio conſe[illegible] non eſt civilis, non eſt neceſſaria colle[illegible] vera: aſſumptio probatur *l. juris gentium*, [illegible] *ff. de pact.* quæ dicit pacto reſolvi jure emptionem, cum placet inter contrahentes, ut recedatur ab emptione, vel in totum, vel pro parte: pactum ergo tollit obligationem conſenſu contractam: & ut reſpondeamus huic quæſtioni, neſcit plane reſpondere: debuit hoc modo: emptionem pacto reſolvi ipſo jure, atque ita obligationem conſenſu contractam non tam poteſtate pacti, quam judicii bonæ fidei, cui tacita ineſt exceptio pacti, *l. 3. ff. de reſcind. vend.* tollitur obligatio empti venditi, quæ fuerat conſenſu contracta per exceptionem, ſi pactum per ſe ſolum ſpectes: tollitur ipſo jure, æquitate arbitrii bonæ fidei, cui ineſt exceptio pacti, vel doli etiam ſi non opponatur, & ita ait *l. ab emptione, ff. de pact.* hanc pactionem, ut recedatur ab emptione bonæ fidei interpretationem admittere: quia, inquit, bonæ fidei interpretatio, ad quam omnia hæc rediguntur, hanc quoque conventionem admittit: ex quo intelligimus, non lege ipſa pacto tolli obligationem conſenſu contractam, ſed interpretatione bonæ fidei: tollitur ergo non ipſo jure plane. At cur tollitur pacto? quia exceptio pacti ineſt arbitrio bonæ fidei, etiamſi non opponatur: tollitur ergo non tam pacto, quam per exceptionem, quæ ineſt judiciis bonæ fidei, etiamſi non opponatur, alioqui ſi eſſet ſtrictum judicium, non tolleretur actio ipſo jure, niſi oppoſita exceptione, *l. 3. inf. de reſcind. vend.* & ita etiam hypotheca, quæ pacto conſtituitur, ſi convenerit de non petendo, non tollitur, niſi oppoſita exceptione, *l. ſi tibi, §. de pignore, ff. de pact.* non quaſi hæc ſit poteſtas pacti, ut conſumat obligationem civilem ſine exceptione. Sed non opponitur exceptio: quia bonæ fidei arbitrium non exigit, ut omnes exceptiones opponantur: & ita debuit reſpondere: reliqua quæ ſuperſunt cras explicabo.

Dixi nudius tertius, ex contractibus, qui conſenſu contrahuntur, naſci obligationem naturalem tantum, non civilem, tentari hoc arg. poſſe: pactum ipſo jure non tollit civilem obligationem: pactum ipſo jure tollit obligationem conſenſu contractam, ergo obligatio conſenſu contracta non eſt civilis: hoc arg. tentare quis poteſt obligationem eam, quæ conſenſu contrahitur eſſe naturalem tantum, non etiam civilem, cui ita reſpondi: pactum obligationem conſenſu contractam veluti empti venditi tollit, non plane ipſo jure, ſed per exceptionem pacti, quod tamen neceſſe non eſt opponi, propter æquitatem judicii bonæ fidei, quæ tacite complectitur exceptionem pacti etiam non oppoſitam: bonæ fidei ergo interpretatio facit, ut exceptio, quæ oppoſita non eſt, oppoſita videatur, eo pacto reſolvetur emptio non quidem ipſo jure, ſed per exceptionem tacitam, & interpretationem bonæ fidei, ut ait *l. ab emptione, ff. de pact.* quod bonæ fidei nomen manat latiſſime, & ambitu ſuo complectitur exceptionem pacti, & doli, *l. ſed ſi ideo, ff. ſolut. matr. l. 3. ff. de reſcind. vend.*

Aliter tamen Bartol. reſpondet, cui modo damus operam: quæ enim veriora eſſe exiſtimamus, & proprie pertinere ad *l. 10.* ea diſcutienda ſuſcipimus: capio ex Bart. quæ probabiliora videntur, & rejicio quæ probabilitatem nullam habent. Is ergo reſpondet in hunc modum. Pacto nudo ipſo jure tolli obligationem conſenſu contractam etiam civilem, quia etiam pacto nudo fuerat conſtituta & perfecta: pacto, inquam, nudo ipſo jure tolli obligationem empti venditi etiam civilem, quia pacto nudo fuerat conſtituta civilis obligatio: & hoc eſt naturale, ut prout quidque contractum eſt ita ſolvatur, *l. prout, ff. de ſolut.* nego pacto nudo perfici emptionem: paſſim legitur, nudo conſenſu perfici emptionem, nuſquam autem pacto nudo legitur perfici emptionem, non idem eſt pactum nudum, & nudus conſenſus, quo emptio perficitur, & naſcitur obligatio: & captio eſt ex accidenti; ſi quis ita argumentetur: nudum pactum eſt nudus conſenſus, nudo conſenſu perficitur emptio & venditio, ergo pacto perficitur emptio & venditio. Nam propoſitio non eſt abſolute vera, ſed conſenſus nudus, qui non tranſit in proprium nomen contractus, is ſcilicet eſt pactio: conſenſus autem ille proprium nomen habet, ut, verbi gratia, ſi duo conſenſerunt invicem de re tradenda, & de pretio, hæc conventio ſtatim tranſit in proprium nomen contractus, *l. juris gentium, ff. de pact.* conſenſus autem nihil aliud eſt, quam conventio, *l. 1. §. adeo, ff. de pact.* Lex ait nullam eſſe obligationem, quæ in ſe non habeat conventionem: & mox ſubjicit: nam etſi ſtipulatio non habeat conſenſum, nulla eſt: idem ergo conventio & conſenſus. Conventio eſt genus, ergo conſenſus etiam eſt genus: nam & ſpecies hæ ſunt pactum, & contractus: pactum omne eſt conventio nuda, at contractus, aut eſt conventio nuda, ut ecce venditio: quid eſt venditio emptio? eſt conventio nuda rei tradendæ certo pretio, eſt perfecta definitio: quid eſt conductio locatio? eſt conventio nuda fruendi, vel faciendi certo pretio: aut contractus eſt conventio, quæ ex re, vel verbis initium obligationi præbet non ex conventione ſola: ut ecce depoſitum, quid eſt depoſitum? eſt conventio cuſtodiendæ ejus rei, quæ traditur ſine mercede, interpoſita reddendi fide: eſt perfecta definitio: mutuum quid eſt? eſt conventio pecuniæ creditæ & datæ ea lege, ut tantumdem reddatur: quid eſt ſtipulatio? eſt conventio ſolemnibus verbis ex interrogatione & reſponſione confecta: hæ igitur conventiones non ſunt conventiones nudæ: denique contractus, aut eſt conventio nuda, aut conventio, quæ exigit, ut perficiatur, res aut verba. Male etiam idem Bartol. ſcribit, conſenſum eſſe veſtem emptionis ſimiliumque contractuum. Dico, conſenſus perficit emptionem, veſtis non eſt perfectio rei: ergo conſenſus non eſt veſtis emptionis: veſtem dixere Accurſ. & Bartol. cum hoc loco, tum etiam in *l. juris gentium, §. quinimo*, conſenſum eſſe veſtem, quam exiguam & levem, ut loquuntur, quod etiam ſi conceſſero, non tamen hæc veſtis fecerit, ut dixerim emptionem eſſe contractum veſtitum: nam ut ait Ariſtot. paria ſunt veſtem habere exiguam, & nullam veſtem habere: *ὁμοίως ἔχει μὴ ἔχειν τοσοῦτον καὶ τὸ μικρὸν ἔχειν*, & noſtri auctores admittunt ex *l. quoties, ff. qui ſatiſd. cog.* Ruſus ſi conſenſus eſt veſtis emptionis ſimiliumque contractuum, cur non & pactorum? contractus ſolo conſenſu perfecti, veſtiti ſunt: demus hoc, ſed ſunt etiam pacta veſtita, quæ ſolo conſenſu perficiuntur, hoc tamen nolunt, ut conſenſus veſtiat pactum: merito ergo nolim, ut conſenſus veſtiat contractum: ſed ut differentiæ rationem afferant pacta ſunt frigidiora: ita ſcripſit Accurſ. in *§. quinimo*: non indigent veſte conſenſus, contractus ſunt calidiores: hæc ſufficient ex nugationibus, quas hic afferunt interpretes, in reliquis graviores forſitan offenſuri, Bartol. adjicit, donatione perfecta pacto, non naſci actionem ex pacto, ſed condictionem naſci ex *l. ſi quis argentum, inf. de donat.* fatetur pacto hodie perfici donationem, ſed actionem non dari ex eo pacto, dari tamen condictionem ex lege Juſtiniani: fateor dari condictionem ex lege adverſus donatorem, ut impleat donationem & perficiat, ut rem donatam tradat, & ita ait Novel. 62. eſſe condictionem ex lege, ſed quod dicatur eſſe condictio ex lege, non ideo minus eſt ex pacto actio, ut actio hypothecaria dicitur eſſe ex edicto Prætoris, & tamen eſt ex pacto, *l. ſi tibi, §. ſi pignore, D. de pact.* & ita de donatione lege Juſtiniani datur condictio ex pacto: utrumque eſt pactum hypotheca, & donatio, non contractus: nam ut hypotheca duorum conſenſu perficitur, ita & donatio: nec enim eſt donatio niſi is, cui donatur conſenſerit: donatio quæ fit *μονομερῶς*, id eſt, non accipiente donatario, non valet, pollicitatio eſt, non pactio: ex pacto donationis eſt actio, ex pollicitatione donationis non eſt actio, quod demonſtrat conſtitutio Græca, quæ deſideratur in *tit. de ſacroſ. eccl. ſup.* qua cavetur, ut valeat donatio ſi quis locum pietati dedicaverit, etſi nemo fuerit, qui dedicationi interfuerit: hanc donationem non vitiari propter *μονομέρειαν*, alioqui demonſtrat, non valere factam ex una tantum parte: ut ergo, quæ edicto Prætoris datur actio de hypotheca, eſt ex pacto, ita quæ lege Juſtiniani datur actio de donatione, eſt ex pacto: & quamvis dicatur eſſe condictio ex lege, non ideo minus eſt ex pacto, ſed condictio dicitur ex lege, quod eam lex Juſtiniani dederit ex pacto. Præterea adjicit Bartol. pactum veſtiri opere cœpto, id eſt, ſi quis cœperit dare aut facere quod promiſerat. Namque quod cœperit dare aut facere quod promiſerat, obligari eum in hoc ut cœptum peragat, atque ita opere cœpto pactum veſtiri, & parere obligationem: ſed tamen hoc Bartol. videtur improbare, & recte, ſed liquido non demonſtrat, qua ratione improbet. Id demonſtremus: quod dicitur eum, qui cœpit opus facere, obligari in hoc ut perficiat opus, vel eum, qui cœpit pecuniam ſolvere, obligari in hoc ut perſolvat, id habet tantum locum in pollicitatione facta Reip. non in pacto. Sed dicet aliquis: ſi hoc habet locum in pollicitatione, & in pacto multo magis. Nam plus eſt pactum, quam pollicitatio: pactum duorum conſenſu efficitur, pollicitatio ſolius offerentis promiſſione: pollicitatio eſt animi unius hominis, pactum duorum, aut plurium: plus eſt pactum quam pollicitatio: unde ſi qui ex pollicitatione cœpit dare, aut facere, obligatur ut rem peragat, cur quis ex pacto non obligatur, ut fidem perſolvat? ut intelligatur ratio differentiæ, ſciendum eſt, ex pollicitatione actionem dari duobus aut tribus caſibus: primum datur actio ex pollicitatione dotis, *l. ad exactionem, inf. de dot. prom.* ergo dabitur etiam ex pacto dotis; non dabatur olim actio de dote niſi ex ſtipulatione, vel dictione dotis, quæ fiebat ſolemnibus verbis citra ſtipulationem a certis perſonis, ut ab avo, patre, non extraneis, ut ait Ulpia. in fragm. hodie citra ſtipulationem dos conſtituitur pollicitatione ſola, & ex ea actio competit, *d. leg. ad exactionem*: denique ex pacto dotis eſt actio. Item ex pollicitatione operis, vel pecuniæ facta Reip. non privato homini eſt actio, ut ſi quis ob honorem decretum, vel decernendum, vel ob aliam juſtam cauſam veluti ob incendium, vel terræ motum, vel aliquam ruinam, quæ civitati contigit, ſi quis, inquam, ob juſtam cauſam polliceatur civitati, ſe quid facturum, vel pecuniam daturum, hic obligatur ex pollicitatione, in *l. 1. & 3. D. de pollicit.* obligatur hic etiam ex pacto ſi paciſcatur ob juſtam cauſam cum actore civitatis ſe pecuniam daturum, vel aliquid facturum, & ita erit ex pacto actio: at ſi quis ſine cauſa promiſerit ultro Reip. ſe aliquid facturum, non obligatur, niſi cœperit opus facere, vel pecuniam ſolvere: cum enim cœpit, obligatur ex conſtitutionibus & reliquum præſtare, *d. l. 1. & 3. de pollicit.* idem admittemus in pacto, ſi quis paciſcatur cum actore Reip. ſine cauſa ſe aliquid facturum: nam æquum eſt, ut hic, ſi cœpit dare, aut facere, reliquum perſolvat exemplo pollicitationis. Sed non idem erit ſi pactum, vel pollicitatio fiat privato: in multis quidem civitates privatis comparantur, *l. inter, de verb. ſignific.* ſed in hac cauſa ſeparabimus civitates a privatis [illegible] hoc eſt e re civitatis, ut temere ne polliceantur [illegible] qui pollicitus eſt Reip. cum cauſa, ſtatim [illegible], & qui ſine cauſa cœpit facere, obligatur in [illegible] & continuum: ſed qui pollicitus eſt [illegible] privato, is etiamſi cœperit ex pollicitatione ag[illegible], non obligatur, *l. 7. inf. de uſur. l. ſi cert.* [illegible] *hic.* Ex pacto debebat centum annu[illegible] pecuniam certis annis: an cogetur reli[illegible] ſolvere? minime: item ex pollicitatione [illegible] per annum, non eſt in reſiduum actio [illegible] que aliis cauſis ex pacto actio, licet [illegible] pollicitatione, ut ex pacto donationis, [illegible] ex conſtitutione Juſtiniani, ex poll[illegible] donationis hodie non eſt actio niſi fiat R[illegible] eccleſiæ, aut pietatis nomine, & intuitu [illegible] quæ fit pollicitatione, ea eſt, quæ non

non accipitur a donatario, ex pollicitatione donationis non eſt actio, ex pactione tamen dicimus generaliter eſſe actionem. Et eſt tertius caſus, nempe ex voto, *l. 2. inſ. de pollicit.* & non male ſub tit. de pollicitationibus tractatur de voto: votum eſt ſpecies pollicitationis, & ſunt affinia vocabula, polliceri & pollucere: nam pollucere eſt vovere diis: ex his liquet, quid diſtet hac in re pactum a pollicitatione, & verum non eſſe pactum veſtiri opere cœpto, ut ait *lex ſi certis annis, inſ. hic*, niſi factum ſit Reip. quia voluntas collata in Remp. pœnitentia non revocatur, ut collata in privatum voluntas: cum jure non ſit obligatus, qui nudo pacto privato promittit, nec ſi volui hodie, & nolim cras, jure obligatus ſum. Præterea docet Bartol. pactum veſtiri jurejurando; hoc eſt omnino verum: nam qua forma dicit Bartol. pactum veſtiri ſtipulatione ſubjecta, cur non & ipſe dicam, pactum veſtiri jurejurando ſubjecto? verum eſt, efficaciſſimum eſſe pactum, cui ſubditum eſt jusjurandum, *l. ſi quis major, inſ. de tranſact.* Sed hoc modo quicquid fuit pactum ita explicandum eſt: aut jurat quis ſe daturum, aut facturum: hoc nihil pertinet ad pactiones, quia non paciſcitur, ſed jurat: an eſt ideo actio? minime: ut ex pacto & pollicitatione non eſt actio, ita ex jurejurando non eſt actio; excipitur unus caſus, qui introductus eſt lege Julia & Papia, ſi libertus poſt manumiſſionem receptam ſtatim juret ſe præſtaturum patrono pecuniam, vel operas: hoc ſolo caſu obligatur, quis in operis, vel pecunia, *l. 7. inſ. de oper. liber.* Dices, in *l. ſi quis pro eo, D. de fidejuſſor.* quidam quaſi libertus juravit ſe operas daturum cum non eſſet libertus, & fidejuſſorem dedit: quæritur, an obligetur fidejuſſor? lex ait non obligari. Imo vero, quia fidejuſſor accedere poteſt naturali obligationi, & adjungitur ei recte, ſatis eſt, ut fidejuſſio valeat, ſi præcedat debitum, & ex jurejurando eſt obligatio, ſicut ex pacto: conjungitur pactum & jusjurandum, *l. Stichum, §. naturalis, ff. de ſolut.* Ut jurejurando, ita pacto tollitur naturalis obligatio: & ut ex pacto, & ex jurejurando naſcitur naturalis obligatio, ſic etiam tollitur: qui ergo jurat ſe operas daturum, etſi non ſit libertus, obligatur naturaliter: ergo & fidejuſſor. Sed reſpondendum eſt, in hac ſpecie, eum qui jurat ſe operas daturum, juraſſe quaſi libertum, etſi ſervus eſſet. Sed ſi patronus in favorem libertatis exigat jusjurandum a ſervo, quo juret ſe poſt libertatem operas daturum, hic juravit cum ſervus adhuc eſſet, vel juravit ſtatim poſt manumiſſionem, ut in *l. ult. D. de liber. cau.* ut libertus, in *d. l. ſi quis* juravit quaſi libertus, cum libertus non eſſet. Igitur videndum eſt: nam ſi appareat nullam fuiſſe manumiſſionem, conſequens erit ex eo jurejurando nullam natam obligationem, nec naturalem quidem, & inde fidejuſſorem non teneri: alioqui ſi ponas naturalem obligationem, neceſſe eſt ut fidejuſſor obligetur civiliter, *l. & per jusjurandum, D. de accept.* quæ docet obligationem cum promiſit libertus operas tolli acceptilatione, tametſi vulgo dicatur, acceptilatione tantum tolli verborum obligationem: ſed verborum obligatio non contrahitur per unum modum tantum, id eſt, per interrogationem & reſponſionem: contrahitur tribus modis, per ſtipulationem, per jusjurandum liberti, & per dictionem [illegible]: his tribus modis contrahitur obligatio verborum, [illegible] eadem tollitur acceptilatione: nam, quodcumque [illegible] quoquo modo contractum eſt, verbis [illegible] acceptilationem. Sed obligatio, quæ contrahitur [illegible] pollicitationem, vel pactionem, an tollitur [illegible] acceptilatione? minime: quia pollicitatio [illegible] non fiunt ſolemnibus verbis: pactione [illegible] obligatio, quæ fit, conſenſu contrahitur, [illegible] actio, quæ tollitur pacto, non fit ſolemnibus [illegible] ſolemnia ſunt acceptilationis verba: [illegible] ſolemnibus verbis fit;

A & ne dixeris arg. *l. & per jusjurandum*, obligationem conſtitutam per pactionem vel pollicitationem acceptilatione tolli: tractatur de eo genere obligationis in *l. 7. ff. de oper. liber. & l. 6. §. ſi qui abſente, ff. de confeſſ.* In quo §. conferuntur hæc tria, res judicata, jusjurandum liberti, & confeſſio: judicatum me abſente adverſus me non valet, confeſſio non valet, jusjurandum a ſervo abſente patrono non valet, ut dixi ſupra: donatio facta μονομερῶς non valet: idem eſt ſtatuendum de confeſſione facta μονομερῶς: ea nullius eſt momenti abſente adverſario: idem de jurejurando liberti, quod quidem ſolum parit obligationem: nam & hoc jusjurandum nullius eſt momenti niſi fiat accipiente patrono: aut ergo jurat ſe facturum, aut pacto adiicit jusjurandum: hoc caſu, ſi ſervandum eſt pactum, & jusjurandum igitur: B ſi ſervandum non eſt pactum, nec jusjurandum, *l. juris gentium, §. generaliter, D. de pact. l. non dubium, ſup. de legib.* licet aliud ſit jure pontificio: nam etiam ſervandum eſt jusjurandum, licet ſit contra bonos mores civiles, ut ſi contenta ſit filia dote, & paciſcatur, ne quid amplius petat in bonis paternis, quæ pactio licet ſit perſola, ut Plautus ait, qui perſolum oculum in luſco eſſe ait, ſervabitur tamen jusjurandum quod pactioni ſubjicitur: at jure civili ubi non eſt ſervandum pactum, nec etiam jusjurandum, nec facit adjectio jurisjurandi ut detur actio, nec ex jurejurando, ergo nec ex utroque: nam ex pacto iterato ſæpius non datur actio: iteratio enim nihil adiicit: nec his adverſatur quod olim ex conſtituto ſi pacto adiiciatur, conſtituta eſt actio ex edicto Prætoris: nam C conſtitutum non eſt pactum, plus eſt quam pactum, quod & verbum ſatis ſignificat: hoc enim verbum *conſtituendi* ſignificat conſenſum, quod etiam adjectio diei demonſtrat: nam conſtitutio omnis eſt in diem: conſtituit quis, & recipit ſe daturum quod pepigit illo die, vel in decimum conſtituiſſe intelligitur, ut *l. promiſſor, de conſtit. pecun.* ergo plus eſt conſtitutum quam pactum iteratum. Igitur ex conſtituto actio naſcitur. Diximus etiam ex *l. ſi quis major*, pactum veſtiri jurejurando, id eſt, dari actionem ex pacto, cui ſubjectum eſt jusjurandum. Poſtremo aut jurat quis ſibi deberi aliquid, & hoc nihil ad pactiones: an ex hoc jurejurando eſt actio? minime: non eſt actio propria, ſed eſt actio judicati utilis: nam poſtquam juratum eſt, judex dat litem ſecundum eum, qui jurat ſibi deberi, & D dicitur competere utilis actio judicati, & ita appellatur ſæpe *tit. de jurejur.* non datur actio ex priore cauſa debiti, ex quo jurat ſibi deberi, quia novatur judicato. Igitur cum ſecundum jusjurandum ſequitur pronunciatio judicis, novatur prior actio, & eſt actio judicati, quæ dicitur utilis: actio judicati, directa actio eſt ſi judicium exerceatur inter invitos: actio judicati utilis eſt, ſi judicium exerceatur inter volentes, ſi pronuntietur inter volentes ut hoc caſu, ex quo datur utilis actio judicati, vel ſi non ſequatur ſententia, de jurejurando dabitur actio ex priſtina cauſa, ut ex cauſa empti venditi, dabitur actio ex empto vendito, *l. ſi duo, §. Marcellus, ff. de jurejur.* Quædam reſtant alia ex Bartolo, quæ cras explicabo.

Expoſitis veſtimentis pacti, Bartolus pacti nudi definitionem ponit hujuſmodi. E Pactum nudum eſt id quod veſtitum non eſt: definitio eſt ex contrario vitioſa, quia ponitur ex contrario pacti, quod contrarium non eſt, quod ita probo. Contrarii ſenſus non eſt ſine contrario altero: pacti nudi ſenſus eſt ſine veſtito: ergo pactum nudum veſtito contrarium non eſt. Rurſus quod nuſquam eſt, contrarium alteri eſſe non poteſt: pactum veſtitum nuſquam eſt: ergo pactum veſtitum nudo non erit contrarium, nec privatio veſtis erit definitio pacti nudi: nuditas in pacto non eſt privatio veſtis, ſed ſimplicitas, cum placitum ſcilicet pacti fine ſtetit, nec proceſſit ulterius: pacta & contractus ſunt contraria: eorum enim vis & ratio eſt diverſa: pactum eſt conventio, quæ vacat nomine, &

cau-

cauſa: contractus eſt conventio prædita nomine, & cauſa: contractus civilem obligationem parit, pactum non parit: ergo ex contrario, ſi vis definire pactum, ſic debes. Pactum eſt quod non tranſit in nomen, vel cauſam contractus: vel pactum eſt quod non eſt contractus: protulit tamen & aliam definitionem ex *l. 1. D. de pact.* quæ veriſſima eſt: pactum nudum eſt duorum vel plurium in idem placitum conſenſus, quæ eſt definitio pacti nudi: pactum ergo nudum eſt duorum vel plurium in idem placitum conſenſus, ut ſcriptum eſt in Pandect. Flor. ſed ita conſtruere debemus, pactum eſt conſenſus duorum aut plurium in idem placitum, in idem ἀρεστὸν, & conſenſus quidem perſolus ac ſimplex, id eſt, nihil niſi conſenſus. Ergo pactum nudum conſenſus perſolus ac ſimplex, nihilque præterea: duorum vel plurium in idem placitum, B perfecta eſt definitio. Multas alias definitiones pacti nos tradidimus in præfatione hujus tituli, & omnes ſunt bonæ: nam nihil vetat quin poſſit res una multifariam definiri: dum ſervetur eadem notio ſemper: poſſunt mutari vocabula, non tamen notiones, ut medicus ſcribit in methodo: [illegible]πολλοὺς ὁρισμοὺς ἔνεστι ποιεῖν ἑνὸς πράγματος ἐν ταῖς [illegible]αῖς μόνον, οὐκ ἐν τοῖς νοήμασι διαφέροντας, &c. Poſt definitionem pacti Bartolus ponit duo exempla pacti, quæ ſunt ex Accurſio *l. juris gentium, §. ſed cum nulla, de pact.* unum, ſi pactum ſit inter convenientes, ut ea conventio eſſet pactum, erit pactum, *l. juris gentium, §. quod fere, de pact.* alterum ſi ſtipulatio fiat inter abſentes, quæ ſtipulatio eſt inutilis: eam conventionem non poſſumus tueri jure ſtipulationis, ſed jure pacti, argumento *leg. ſi unus,* C *§. pen. D. de pact.* hoc igitur ponit pro exemplo pacti nudi: ego vero non accipio pro exemplo: nam dum hoc mihi proponitur, omne pactum eſſe nudum, audio ſtipulationem inutilem habere vim pacti, ſed exemplum pacti non video, quod mihi repræſentet formam pacti: quæro qua forma ſit pactum nudum, quæ eſt conceptio pacti nudi, quod non dicit, qui mihi obiicit mentem tantum convenientium: exemplum mihi non exhibet pacti, qui dicit ſtipulationem inutilem factam inter abſentes habere vim pacti: hoc itaque ſit exemplum, do ut des eſt contractus, quia ſubeſt cauſa, id eſt, datio; nomen non ſubeſt, quia conventio caret nomine: ſed quia cauſa ſubeſt, eſt contractus: dabo ut des eſt pactum nudum, quia hæc conventio neque datione, neque ſtipulatione ſumpſit effectum, D nec tranſit in ullum proprium nomen contractus: verbi gratia, dabis mihi togam, ego pallium, conſenſus eſt nudus; ſimplex, ſine nomine, in idem placitum conſenſus ſine cauſa factus, ſine ſtipulatione: ergo nudum eſt pactum: dabo equum, tu mihi dabis veſtem: & ita etiam ſi conveniat inter creditorem & debitorem, ut creditor non petat pecuniam a debitore, vel contra, pactum eſt nudum, ſi non ſubjiciatur ſtipulatio ſolemnis, *l. litigatores, §. interdum, D. de recept. arbit.* & ſimiliter ſi inter me & te conveniat, ut tu mihi reddas pecuniam, quam ego Titio numeravi, uti reddas pactio eſt nuda, *l. ſi tibi, inſ. de loc. & cond.* Et ita inter coheredes ſi conveniat de partibus hereditariis faciendis ex portione, ſed nondum ſint factæ, & permutatæ invicem, E pactum eſt nudum diviſionis, *l. ſi diviſionem, inſ. famil. erciſc.* Nam res non exceſſit fines placiti, res ſtetit finibus placiti, nec eſt progreſſa ulterius: ergo conventio eſt ſimplex cum diviſione nondum ſumpſerit effectum, nec ſtipulatione ulla: & ob id Græci recte definiunt ita, ψιλὸν σύμφωνόν ἐστιν ὅταν μὴ [illegible] δόσις ἢ ποίησις, ἀλλὰ μόνον συστῇ ἐπὶ δόσει ἢ ποιήσει, id eſt, *nudum pactum eſt, cum non intervenit datio, aut factum, ſed conſiſtit conventio in eo, ut daretur, vel fieret aliquid.* Sed pleniorem definitionem fecerimus, ſi adjecerimus etiam nomen non intervenire ullum, aut non ſubeſſe: nam emptio venditio nullam habet cauſam. Perficitur enim ſolo conſenſu,

A ſine traditione rei, aut datione pecuniæ, & hæc priuſquam acta ſint, perfecta eſt emptio & venditio ſolo conſenſu: nec tamen eſt pactum nudum, quia hæc conventio proprium nomen habet: videtur ergo ſecundum ea, quæ dixi, omne pactum fieri eadem forma, qua fit ſtipulatio: nam ut ſtipulatio ita fit recte, dabis dabo, ita pactum nudum ita fit recte, pecuniam illam non petes, non petam, dabis pecuniam, dabo, & retro, tu vero viciſſim dabis pecuniam, dabo, proponi videtur eadem forma pactum, qua ſtipulatio: unde in *l. juris gentium, §. quod fer. D. de pact.* quæritur hæc verba: *rogavit Titius, ſpopondit Mævius*, quæ ſolent fere inſeri in noviſſima parte pactorum, an habeantur ſtipulationis loco, an pactionis, deinde ſubjicit: *hæc verba non tantum pactionis loco accipiuntur; ſed etiam ſtipulationis*: B inanis eſt quæſtio, niſi conveniant verba tam pactioni, quam ſtipulationi: videtur ergo eadem ſtipulationis & pactionis formula: promittendi verbum eſt commune innumeris locis: complectitur enim tria: ſponſionem factam ſtipulatori, & pollicitationem, & pactionem nudam: quæ pollicitatio eſt, ſolius promiſſio dicitur: qui pollicetur promittere dicitur, & qui ſpondet ſtipulanti promittere dicitur, & inde ratio nominis, quod omnes hi profiteantur ſe daturos aliquid, vel facturos: qui paciſcitur, ſpondet, pollicetur, promittit ſe aliquid facturum: promittere nihil eſt, quam profiteri, ut apud Petronium Arbitrum, *teſtibus tuis*, inquit, *obſtem, aliquid aliud promittam*, id eſt, aliud aliquid profitebor: qua ergo nota C diſcernemus ſtipulationem a pacto? nudo animo ſcilicet convenientium, & fine atque concluſione tractatus: pacto ſubjici ſolet ſtipulatio: ſi ergo id, quod pactus fuero tecum rogavi, deinde tu ſpopondiſti, & forte ita inſtrumento ſcriptum eſt, me rogaſſe, te ſpopondiſſe quod pepigeram ante, proculdubio ſtipulatio eſt, niſi ſpecialiter contrarium probetur, quod non animo ſtipulantium hoc factum eſt, ſed paciſcentium: nam ſi diſcedimus ut pacti, pactum eſt, ſi vero diſcedimus ut ſtipulati, ſtipulatio eſt: & ideo inſpicienda eſt concluſio tractatus habita inter duos pluresve: ex eo intelligemus ſit pactum an ſtipulatio. Si ergo ſcriptum pactum ſit nudum, vel ſtipulatio, tractatus habetur pro ſtipulatione, & in inſtrumentis etiam ſi non fiat mentio interrogationis, vel reſponſionis, D accipiemus pro ſtipulatione, modo ſit ſtipulatio confecta inter præſentes: nam hoc exigitur *l. 1. inſ. de contr. ſtip. l. ea quæ, ff. de donat. int. vir. & uxor. l. Titia, §. 1. ff. de verb. oblig. & l. 30. eo. tit. & §. ſi forte, Inſtit. de verb. oblig.* exigitur ut res ſit geſta inter præſentes, alias, ſi geſta ſit inter abſentes, ſi quis alteri miſerit cautionem, in qua ſcripſerit ſe promittere, hanc ſcripturam non poſſumus accipere pro ſtipulatione, quia ſtipulatio fit inter præſentes: accipimus tamen eam pro pactione: ergo ſi inter præſentes res geſta eſt, ſtipulatio eſt, ſi inter abſentes, pactum eſt, non ſtipulatio, quia ſtipulatio non fit, niſi inter præſentes, *l. 1. ff. de verb. oblig.* quia fit ſolemniter, coram fit, præſentibus his, quorum res agitur, & exigit ſtipulatio verba ſolemnia: ſolemnia verba non ſunt, quæ ſcribuntur, ſed quæ pronunciantur coram, aut nuncupantur: E & non eſt ſtipulatio, niſi fiat coram, non ſcriptis, ſed verbis palam nuncupatis, datis, redditiſque viciſſim: ſed pactio, quæ fit quocumque modo, recte fit inter abſentes, *l. 2. ff. de pact.* verum finge: inter abſentes animus fuit contrahendæ ſtipulationis, & ſcripſit unus alteri ſe promittere centum, vel quid aliud ſtipulationis jure, & ita [illegible]erunt ſtipulationem: ſtipulatio eſt inutilis: [illegible]ur, an habeat vim pacti, quod nuſquam [illegible] eſt, & Bartolus hoc loco non concedit, [illegible] argum. *l. non codicillum, inſ. de teſtam.* qui [illegible] teſtamentum facere, & fecit inutiliter, [illegible] jure codicillorum non tuebimur, [illegible] facere codicillos, ſed teſtamentum [illegible] animus fuerit ſtipulationis contrahendæ,

dæ, eam ſtipulationem non tuebimur pacti jure, quia noluerit paciſci, ſed contrahere, *l.1. §.ſi quis, D.de verb. oblig.* Si quis ita interrogatus dabis, non reſpondeat dabo, ſed ita quidni? valet ſtipulatio: ſed ſi interrogatus dabis, nihil reſpondeat, ſed annuat, an eſt perfecta ſtipulatio? minime: eſt imperfecta ſtipulatio, cum ſine verbis is, qui interrogatur, annuit: nam non contrahitur: & ideo non obligatus eſt qui annuit, ne naturaliter quidem. Hæc ergo ſtipulatio eſt inutilis, nec huic ineſt pactum, quia obligaretur naturaliter: & ideo dicitur eum, qui annuit, nec naturaliter, nec civiliter obligari, & fidejuſſorem non teneri: ac eodem modo conſtat inutilem ſtipulationem non habere vim conſtitutæ pecuniæ, *l. 1. §. eum qui, D. de conſtit. pec.* & eadem ratione in *l. ſi quis pro eo, in prin. D. de fidejuſſ.* ſi is, qui non erat libertus promiſit ſe operas præſtaturum, & dederit fidejuſſorem, fidejuſſor non tenetur: ergo non valet etiam prior obligatio, *l.6. D.de oper. liber.* ergo ſi is, qui non erat libertus, ſed ſervus, quaſi libertus juraverit, inutile eſt jusjurandum: & ideo quia juravit nec naturaliter quidem obligatur: jurijurando inutili non ineſt conſenſus, ſicut ſtipulationi inutili non ineſt conſenſus ſive pactio: quia jurare voluit non paciſci, aut polliceri: ex jurejurando obligari voluit, non ex pollicitatione vel pactione: ſi non valeat jusjurandum, nec conſtituitur ex eo obligatio ulla, nec civilis, nec naturalis: ergo ut non ineſt ſtipulationi pactio, ita jurijurando inutili non ineſt conſenſus, non pactio, non pollicitatio, & fidejuſſor non tenetur. Nec moveri debemus *l.ſi unus, §.pen. D.de pact.* cui congruit *l.an inutilis, & l.ſi acceptolatum, D.de accept. & l.cum emptor, D.de reſc.vend.* conſentiunt in hoc eæ ll. ut acceptilatio inutilis habeat vim pacti: id quod contractum eſt re, non poteſt tolli acceptilatione, quia verborum tantum obligatio acceptilatione tollitur; fit enim verbis; & quod fit verbis, verbis tollitur: quod re contractum eſt, inutiliter tollitur per acceptilationem: ergo etiam ſi acceptum feram id, cui dando adverſarius obligatus eſt re, acceptilatio eſt inutilis. Sed an videtur tacite id actum ut non petam? ſic certe: ſi acceptilatio eſt inutilis, tacita pactione id actum videtur ne petatur: ſed argumentamur male ab acceptilatione ad ſtipulationem: procliviores ſumus ad liberandum, quam ad obligandum, *l.Arrianus, D.de oblig.& action.* non temere conſtituimus obligationem, facile liberamus: nec licet nobis a liberatione ad obligationem argumentari: ergo nihil moveri eo debemus. Poſt hæc Bartol. tradit, duas eſſe virtutes pacti, ſic eas appellat: unam pariendi actionem ſi ſit veſtitum, ubi dicendum, ſi ſit legitimum: nullum enim eſt veſtitum: alteram formandi actionem ipſo jure, ſic legendum, ſi fiat in ipſo contractu ex continenti, & formandi ipſam actionem contractus, ſi fiat ex continenti, & quid ſit ex continenti, interpretatur recte, ſi fiat nulla intermixta aliena actione, niſi caſus aliquis naturalis incidit, qui coegerit unum ex contrahentibus paulum ſecedere, *l. cum antiquitas, inſ.de teſtam. l.duos, §.ultim. D.de duob. rei.ſtip.* denique ait, incontinenti fieri quod fit in ipſo contractu, nondum abſoluto contractu. Græci id explicant de verbo ad verbum, ut proprie dicant pactum, incontinenti, quod fit *συγχρόνως*, id eſt, in ipſo tempore contractus: nam quod fit peracto contractu abſolutoque, fit ex intervallo, & ita ſi pactum fuerit ex continenti, format, inquit, ipſam actionem, format contractum: ſed adiicit præterea, & novam parere actionem præſ. verbis: duo ergo ex ſententia Bartoli, pactum quod incontinenti apponitur, præſtat: format primum actionem, quæ naſcitur ex contractu, & quodammodo dat formam certam, deinde facit novam actionem præſ. verb. hoc non admitto, id male colligit ex *l.2. inſ. de pact. inter emp. & vend.* pactus eſt emptor cum venditore rem ſibi reddi oblato pretio quandocumque. Id vero cohærebat contractui: ut impleatur fides pacti hujus, lex ait agendum eſſe præſcr.verb. vel ex vendi-

A to: ergo ex lege adjecta contractui incontinenti naſcitur actio præſ.verb. Sed nihil eo moveri debemus, quia ſubjicit, ſtatim dari ex vendito, ſupervacua igitur actio præſcr.verb. quia non datur niſi deficientibus his, quæ nomen habent, ut *l.Labeo, D. de contr. empt.* impugnat denique eam ſententiam; quod ſuppetat actio ex vendito, ſed ideo, ait Imperator in *l. 2. D. de pact.* agi præſcriptis verbis, vel ex vendito, quia dubitabatur an poſſet agi ex vendito ad reſcindendam venditionem; videbatur enim abſurdum. Sed cum admiſerit, ut agatur ex vendito ad reſcindendam venditionem, ceſſat actio præſ.verb. quod merito fuit admiſſum in lege commiſſoria, *l.ſi fundus, D.de leg.commiſſ.* vendidi tibi fundum lege commiſſoria, id eſt, ut ſi ad diem non ſolveres pretium, res mihi reſtitueretur: non ſolviſti pre- B tium, agam igitur ex vendito ad reſcindendam venditionem: ſignificat lex de hoc fuiſſe dubitatum, & opus fuiſſe reſcripto principis: ſed poſtquam hoc definitum eſt reſcripto principis, concludamus, ſupervacuam eſſe actionem præſcr. verb. imo nec competere: & adjicit recte Bartol. pactum formare actionem ipſam ex contractu, vim ejus hanc eſſe, ut mutet naturam contractus, *l. Lucius, D. depoſ. l. cum dotem, inf. de ju. dot.*

Quæ ſuperſunt ex Barto. non adeo longa ſunt quin paucis abſolvamus & expediamus, priuſquam veniamus ad *l.11.* pactum incontinenti factum formare ipſam actionem, & formandi hanc eſſe vim ait Barto. ut naturam contractus immutet: hoc eſt verum, ut heri docui; item ut actionem quæ erat bonæ fidei, faciat ſtri- C ctam in eo perſequendo quod pacto continetur: hoc eſt falſum, ut docui in *l.6. hic*, & ipſe Barto. hoc falſum eſſe ſentit in *d.l.6.* Si igitur ipſe contraria dicit, & pacto dat hoc loco quod ademit illo, an conſtans erit Barto. & ſimiles juris interpretes? & certe conſtantes nulli ſunt: quamobrem de his poſſet dici quod Cato de Græcis; bonum eſſe eorum vitas inſpicere, non perdiſcere: certe nec inſpicere bonum eſt, antequam pura juris diſciplina inſtitutus fueris. Sed pergamus: addit Barto. hanc formandi vim locum habere non tantum in judiciis bonæ fidei, ſed & in judiciis ſtrictis, & ita pactum incontinenti factum etiam ſtipulationi ineſſe ex parte actoris, id eſt, ex eo pacto agi poſſe ex ſtipulatu, quod etiam eſt falſum: id enim tantum eſt receptum in judiciis bonæ fidei, *l. juris gentium,* D *§. quinimo, ff. de pact. & leg. in bonæ fidei, inf. hic:* & nihil obſtat *l. lecta, ff. de reb. cred.* cum dicit, pactum in continenti appoſitum ineſſe ſtipulationi: reſpondendum enim eſt, pactum ineſſe ex parte rei, non ex parte actoris. Item nihil obſtat, quod ſi negotia ita contrahantur, ædifico tibi domum, ut tu eas pro me Romam, vel trado tibi domum, ut tu mihi reficias illam ex *l. 6. ff. de præſc. verb.* (quæ explicanda eſt ex *l. tenetur, §. 1. ff. de actio. emp.*) hæc negotia nomine vacant, & pariunt actionem præſcr. verb. in hoc ut eas Romam, vel domum reficias: nam hæc lex eundi vel reficiendi, contractum efficit: ædificatio enim, vel traditio ſola, contractus non eſt: ſtipulatio per ſe ſola contractus eſt: pactio ſi qua additur ſtipulationi, perfectioni ſtipulationis nihil addit. E Bart. ſi contractus innominatus geſtus ſit hoc modo, ædifico tibi domum, ut eas pro me Romam, ſcribit eſſe actionem præſ. verb. non ex contractu innominato, ſed ex pacto illo ut eas pro me Romam, male; nam omnis actio præſc. verb. ex contractu, *d. l. juris gentium* eſſe contractum inquit, unde naſcitur actio præſ. verb. Sed hæc pactio contractum efficit; ædifico tibi domum: nondum eſt contractus, ædifico tibi domum ut eas pro me Romam, eſt contractus: hæc pactio ſi abeſt, & contractus abeſt: quin & perfecto contractui ſi ex continenti addatur pactum, licet ex eo pacto dicatur naſci actio, *l. in bonæ fidei, inſ. hic*: tamen eſt ex contractu: cum & appellationem ſumat ex contractu, puta ex vendito

dito actio: nam his actionibus agitur, ut fiat quod actum eſt pacto incontinenti facto, in ipſo negotio emptionis & venditionis: pactum enim contractui ineſt, quaſi forma: & ideo qui agit ex pacto, ex contractu, agit ex forma: ne ergo dicas actionem præſcr. verb. eſſe ex pacto: nam ex pacto non eſt actio, etiamſi fiat ex continenti, ſed ex contractu, ut fiat, quod ex continenti adjectum eſt pacto. At finge, ego ſtipulanti tibi promitto me ædificaturum domum ea lege, ut mihi des centum. Bartol. ſcribit eſſe contractum innominatum, facio ut des, quod eſt falſum: promitto me facturum, non facio: non eſt ergo facio ut des, & ſtipulationem eſſe quis non videt? Stipulatio autem eſt contractus, *l. 1. §. 1. D. de pact.* Ergo cum ſtipulanti promitto me facturum ea lege, ut mihi des centum, non eſt contractus innominatus, quia ſtipulatio eſt. Poſtremo quærit B Bartol. ſi in contractu venditionis addantur complura pacta, veluti, ut meo nomine exigas pecuniam a meo debitore, ut tibi deſcribam librum, ut mihi rationes tuas exhibeas, ut pro te eam Romam: ſi in contractu venditionis hujuſmodi pactiones continenter adnectantur, quærit Bartol. an omnes dicantur cohærere contractui: reſpondet, cohærere emptioni & venditioni, male: nam & hæ pactiones nihil pertinent ad contractum emptionis & venditionis, alienæ ſunt a contractu: ergo male cohærere dicuntur: & ita in *l. fundi, D. de cont. empt.* cum ego tibi vendo fundi partem, & ſtatim legem addo, ut tu aliam partem conductam habeas certo pretio: quæritur, an ut impleatur pactio agi poſſit ex vendito, quaſi pactum illud ſervandum ſit: & reſpondetur, non poſſe agi ex vendito, quia pactum hoc ni- C hil pertinet ad venditionem, niſi probetur vilioris vendidiſſe, ut hæc conductio præſtaretur: ſi nihilominus vendiderit juſto pretio, & pactum hoc adjectum erit, ut impleatur ea pactio, non agetur ex vendito, quia aliud eſt pactio a negotio emptionis & venditionis. Sed Bart. ita poſuit ſpeciem: in contractu emptionis & venditionis addita ſunt compluria pacta, hæc nempe, ut venditor det fidejuſſorem evictionis nomine, ut ſi emptor non ſolvat pretium intra Cal. proximas, res ſit inempta: ita in hujuſmodi contractu emptionis & venditionis adduntur complures pactiones: ſic poſita ſpecie, recte reſpondet Bart. omnes cohærere contractui emptionis & venditionis: omnes enim cohærentes eſſe contractui, idem veſti contubernium.

Ad L. XI. Ex conventione quidem, *qua pactam novercam tuam cum patre tuo dicis eum fundum in dotem daret, ut creditoribus, quibus fuerant prædia obligata, uſuras ſolveret: actio tibi adverſus eam competere non poteſt, etſi pactum in ſtipulationem deductum probetur. Sed ſi fundus æſtimatus (ita ut pars inſtrumenti ſignificat) in dotem datus eſt: ex vendito actio, ut placitis ſtetur, competit. PP. Non. Decemb. ipſo A. III. & Dione 2. Coſſ.*

Species hæc eſt: noverca mea patri meo dedit in dotem fundum eo pacto, ut ipſa creditoribus ſuis, quibus fundus ille ſimul & omnia prædia pignori obligata erant, ſolveret uſuras, ne ſcilicet poſſeſſio fundi avocaretur patri meo per actionem Servianam, per actionem hypothecariam ab ipſis creditoribus, quibus promiſit ſe ſoluturam uſuras: quandiu enim ſolvuntur uſuræ neque perſonali, neque hypothecaria agere creditores ſolent: morte patris ſolutum eſt matrimonium: quæritur an mihi competat actio, vel ex contractu dotis, vel ex ſtipulatu, ut ſcilicet ea, quæ fuit mea noverca, creditoribus ſolvat uſuras: videtur mihi competere actio: patri enim meo competebat: ergo mihi, qui heres ſum patris mei: reſcribunt Impp. mihi actionem non competere: cur ita? quia intererat patris mei manente matrimonio ſolvi uſuras creditoribus hypothecariis, ne fundus evinceretur ſibi actione hypothe-

A caria: mea vero nihil intereſt ſoluto matrimonio, quia fundus in ea cauſa eſt, ut reſtituere me illum oporteat; & ita res in eam cauſam deducta eſt, a qua incipere non poterat, quia alteri facta ſtipulatio eſt inutilis: ergo cum deſiit mea intereſſe, non recte agam ex conventione illa, ut mulier ſolvat creditoribus uſuras: actiones inventæ ſunt utilitatis cauſa, id eſt ejus, quod intereſt agentis ratione: mea nihil intereſt, ut mulier ſolvat uſuras creditoribus ſuis: ergo non agam, ut ſolvat uſuras creditoribus ſuis: erit mihi actio ſi pater meus manente matrimonio uſuras ſolverit creditoribus uxoris, ne ſibi fundus evinceretur actione hypothecaria, erit actio pro tempore præterito, ut ait Accurſ. ſed non pro tempore futuro; quia cum fundus dotalis mihi non remaneat, mea nihil intereſt eam pactionem in poſte- B rum obſervari: ergo non agam in hoc ut pactioni pareatur: & ita hoc procedit ſi fundus inæſtimatus in dotem datus ſit, quæ eſt prima pars hujus l. Secunda eſt de fundo æſtimato in dotem dato: quid ergo ſi fundus æſtimatus datus ſit in dotem, jam non eſt contractus dotis: æſtimatio aliam dat formam contractui, ſive rei, quæ geritur inter novercam & patrem meum: nam æſtimatio venditio eſt, *l. plerunque dotem, de jure dot. & l. cum dotem, inſ. de jur. dot.* ergo cum uxor dat fundum æſtimatum, contrahitur emptio venditio, quia vir tantum videtur fundum emere, quia tanti æſtimatur: & ideo ſoluto matrimonio eum fundum retinebo ſi viro ſucceſſerim, & malim ſolvere æſtimationem mulieri; quare, ut mulier eum fundum liberet pignore, & ut præſtet, ut mihi habere liceat, recte agam ex empto, C quod pacto ex continenti facto conventum eſt, in ipſam contractus actionem venit: hic contracta eſt emptio venditio: æſtimatio rei dotalis eſt emptio venditio, ergo ex empto agam, ut fides pacti impleatur, ut fundus dotalis mihi reſtituatur, & me liberet hypothecaria, ne mihi evincatur fundus a creditoribus: actio ex empto; quia ego emptor ſum: ſucceſſi enim patri meo, qui videtur emiſſe eum fundum æſtimatum accipiendo. Emptori autem datur actio ex empto, venditori actio ex vendito: at contra lex ait, mihi dari actionem ex vendito, cum venditor non ſim, ſed emptor: ſed actio ex empto ſæpe etiam dicitur actio ex empto vendito, ut in *l. etſi uno, de actionib. emp. l. multum, de her. vend.* Varro 2. de re ruſt. *emptor poterit ex vendito illum damnare ſi non tradat*: & ideo dum ait, ex vendito, im- D perfecta eſt oratio: intelligendum enim eſt ex empto vendito, *l. ſed & hæc nomine, l. ſi cum venditor, §. ſi ſecundus, D. de evict.* erit ergo mihi, qui heres ſum emptoris actio ex empto in hoc, quia fundum retinere malo, ut illa mulier illum liberet pignore, vel ut ſolvendo uſuras efficiat, ne creditores illum avocent. Sed huic parti obſtat *l. 1. inſ. ſine cenſu, vel reliquis fund. comp. non poſſe*, eadem eſt inſcriptio legis utriuſque, eadem ſubſtantia, eadem oratio: in hoc tantum eſt diſcrimen, quod hic proponit in danda dote conveniſſe, ut mulier creditoribus ſuis ſolveret uſuras; in illa proponitur conveniſſe in danda dote marito, ut ipſa mulier tributa fiſcalia agnoſceret. Rurſus hic in ſecunda parte ita ſcriptum eſt: *Sed ſi fundus æſtimatus*. In *d. l. §. 1. ſed & ſi fundus æſtimatus*: & ad hæc in extremo legis ſcriptum E eſt affirmate, *actio ut placitis ſtetur* competit, in *l. 1.* ſcriptum eſt negate. Ergo pugnant invicem: hæc enim non ſunt magis pugnantia, quam ajentia, & negantia. Sed reſpondet Acc. in *d. l. 1.* agi de tributis, hic agi de uſuris: ceterum, quod ad vim differentiæ attinet, neque explicat, neque aſſequitur Accurſ. ergo in hoc reſponſo, quod eſt potiſſimum non præſtat: Ponenda eſt ſpecies in *d. l. 1.* de tributis, noverca dedit patri meo fundum ea lege, ut ipſa fundi tributa inferret fiſco: conſtante matrimonio, forte fidem pacti non implevit ipſa, nec tributa intulit fiſco: & ea tributa fiſco pertulit pater, ut debuit: nam tributa ſunt onera prædiorum, non perſonarum, *l. [illegible] ff. de Publ. l. neque, ff. de imp. in res dot. fact.* & jus fiſcale non potuit lædi priva-

torum pactis, *l. inter, D. de pact.* Mortuo patre meo diremptum eſt matrimonium: agam quidem pro præterito tempore ſi manente matrimonio pater tributum forte intulerit fiſco, quod debebat noverca: ſed non agam pro futuro tempore, ut ſolvat fiſco in poſterum, quia mea nihil intereſt cum fundum me reſtituere oporteat mulieri ſoluto matrimonio; & hoc ſi fundus inæſtimatus in dotem datus ſit: ſed ſi fundus æſtimatus, videtur mea intereſſe, ut fundus ille liberetur tributis, ut eum immunem & ſolutum optimo jure poſſideam, quia fundus ille apud me remanet, ſed hoc caſu *d. l.* 1. ait actionem mihi non competere, quia huic pactioni leges publicæ repugnant, quæ tributorum onus volunt dominum, poſſeſſoremque ſubire: hæc enim eſt pactio, ut dominus tributa non agnoſcat, venditor, qui deſiiit eſſe dominus agnoſcat: huic pactioni leges publicæ repugnant, quæ volunt dominum, poſſeſſoremque tributorum onus ſubire, quod & æquitas vult: at ſuperiori pactioni leges publicæ conſentiunt, ut debitor ſolvat uſuras creditoribus ſuis: quid enim juſtius? non dominus prædii pignerati, ut venditor liberet fundum pignore, quod eſt etiam ſecundum jus commune, *l. evictus, D. de evict.* & ideo recte defendit Accurſ. aliud eſse in tributis, aliud in uſuris. Sed in eo, ut non perſtet movetur hac ratione: quia pactio illa de tributis ſolvendis a muliere, quæ dedit fundum æſtimatum in dotem, fiſco non præjudicat: nam exiget tributum a poſſeſſore: inter ipſos contrahentes tamen rata eſt ex *l. inter, & l. epiſtolam, §. pactum, D. de pact.* unde ita mavult reſpondere ad *dict. l.* 1. pactionem illam, quæ eſt de æſtimatione fundi dati in dotem, & opponitur, ut mulier tributa ſemper agnoſcat, non valere in præjudicium fiſci, quia poterit fiſcus tributum exigere etiam a marito, vel herede mariti, valere tamen in præjudicium contrahentium: aſſentitur Bartol. huic ſuperiori reſponſo: errant: nam in *d. l. inter, & l. epiſtolam, §. pactus, D. de pact.* inter debitorem & creditorem hoc conventum, ut debitor ſolveret tributa fundi pignerati, juſta eſt pactio, quia debitor eſt rei pigneratæ dominus, æquum eſt, ut dominus rei ſuæ tributa agnoſcat. In *d. l.* 1. irregulariter conventum eſt inter virum & uxorem dantem fundum æſtimatum, ut dominus non agnoſcat tributa fiſcalia, ut emptorem non ſequatur onus tributorum: hæc conventio eſt injuſta: ideo nec inter ipſos contrahentes obſervanda eſt: & hoc ait *lex* 1. heredem actionem non habere, & hoc quid aliud eſt, quam eam pactionem non eſſe obſervandam? & vero inter ipſos contrahentes ſervanda non eſt, quia legibus contraria eſt: & longe alia eſt ratio ejus pactionis, quæ proponitur in *l. inter, & l. epiſtolam, D. de pact.* quia in pactionibus, quæ ponuntur in eis legibus, id agitur, ut debitor tributa ſolvat, quod juſtum eſt. In ſumma dato in dotem fundo æſtimato contrahi emptionem, maritum, heredemve ejus pro emptore haberi, & ita ex empto agi, ut pareatur pactis juſtis, quæ ex continenti facta ſunt: juſtum eſſe pactum ſi convenerit, ut ipſa mulier creditoribus ſuis ſolveret uſuras, juſtam eſſe conventionem. Sed ſi convenerit, ut ipſa tributa agnoſcat fundi venditi, injuſta eſt conventio: hæc eſt æquitas, ut ipſa onera tributorum ſemper ſequantur dominum, id eſt, eum, in quem transfertur dominium rei: quia ſunt onera realia non perſonalia, & ita alia eſt ratio uſurarum, alia tributorum, & permanendum eſt in priore ſententia Accurſ.

Ad L. XII. Pacta noviſſima ſervari oportere, *tam juris, quam ipſius rei æquitas poſtulat. Quapropter ſi conventione, quæ præceſſit, diverſa pars uſuram ſe non eſſe conſenſit, & maxime ſi (ut proponis) id etiam apud acta præſidis adſeveravit, actionem, quæ ſuper prima conventione fuerat, exercere non prohiberis. PP. III. Calend. Martii, Agricola & Clementе Coſſ.*

HUjus conſtitutionis hæc ſunt verba: *pacta noviſſima ſervari oportere, &c.* proponit Imper. prius re- A gulam juris, quam ſpeciem ipſam, quæ ex ea regula definitionem ſumit: principium prius eſt quam id, quod ſit ex principio: & principium eſt notius quam ut explicatione egeat: principium tale eſt: Pacta noviſſima eſſe ſervanda: utitur verbis iiſdem, quibus Prætor in edicto de pactis. Juſta ſcilicet & pacta noviſſima: pactum enim prius poſteriore tollitur, *l. ſi unus, §. pactus, ff. de pact.* & Paulus initio ſentent. omne pactum poſteriore diſſolvi ait, nec aliud eſt elidere, aliud diſſolvere, quin etiam pacto præcedentis obligationis cauſa mutatur, vel ipſo jure, vel per exceptionem, *l. nec ex Prætorio, ff. de reg. jur.* ipſo jure ſi pactum fiat in continenti, per exceptionem ſi fiat ex intervallo: & ſimiliter pactum pacto tollitur per exceptionem, id eſt, prioris pacti exceptio tollitur replicatione poſterioris: & ita B in ſpecie hic propoſita ait Accurſius contra exceptionem prioris pacti opponi replicationem poſterioris pacti, & hanc replicationem prævalere: nec obſtat *l. Stichum, §. naturalis, ff. de ſolut.* quandoquidem ille §. loquitur de jure naturali, & diligenter ſeparare debemus hæc tria jura, naturale, civile, & prætorium: fateor juris naturalis obligationem pacto conſtitui, vel conſtitutam pacto ipſo jure tolli, *dict. §. naturalis*, at juris civilis obligatio ipſo jure non tollitur, ſed prætorio repelli poteſt per exceptionem, vel fulciri poſita replicatione poſterioris pacti: naturalis autem obligatio, quæ priori pacto perempta eſt ipſo jure, poſteriori renaſcitur ipſo jure, & retro, quæ priori conſtituta eſt, poſteriori tollitur, ſed ſecundum jus naturale tantum, non ſecundum jus civile. Ergo quod ait hic, actionem C exercere non prohiberis, ſic debemus exaudire, ut ſi forte opponatur exceptio prioris pacti adverſus actionem, defendat actor intentionem ſuam, poſita replicatione poſterioris pacti. Species talis eſt. Creditor ſtipulatus eſt pecuniam ſibi reddi, quam mihi credebat appoſitis ſemiſſibus uſuris ſi tardius eam pecuniam ſolverem: & promiſi ei ſortem quoque redditurum, vel ſi tardius redderem, uſuras ſemiſſes: deinde convenit, ut peteret uſuras, & ita reddidit mihi inſtrumentum ſtipulationis uſurarum, cautionem uſurarum, quæ redditio cautionis ſola erat argumentum taciti pacti de non petendis uſuris, *l. 2. ff. de pact.* poſtea pactum factum eſt de uſuris petendis, & promiſi me conventione, quæ præceſſit non uſurum, idque etiam apud acta præſidis adſeveravi: valet poſterior pactio, non prior: atque ita creditori D erit utilis actio ex ſtipulatu uſurarum nomine, & eo maxime, quod præter pactionem apud acta, profeſſus ſum me priori pacto non uſurum: ita prius pactum, non tantum poſtremo pacto, ſed etiam profeſſione diſſolvitur: poſterius profeſſione ea corroboratur: ſufficiebat ſola pactio, & articulus (*maxime*) non eſt ἐπιτατικός: quia tantum valet profeſſio, quæ fit apud acta, quantum pactum, ſive remiſſio, quæ fit inter duos, quod demonſtro. Si quis pepigerit cum ſuo adverſario ne poſſit appellare a ſententia judicis, non licebit appellare, *l. ult. C. de temp. appell.* Ita qui profeſſus eſt apud acta ſe non appellaturum, non poteſt appellare, *l. 1. §. ſi quis ante, ff. a quib. app. non lic.* tantum ergo valet profeſſio facta apud acta, quantum pactio, nec adjicit hæc alteri quicquam, cum par ſit utriuſque poteſtas: & retro quod E pactione non poteſt fieri, non poteſt profeſſione facta in jure, ſive apud acta: ut pactione ſervus quis non poteſt fieri, ita liber homo non fit ſervus profeſſione nuda, *l. liberos, inf. de liber. cau.* Certis modis fiunt homines ſervi, aut naſcuntur, non pactionibus, profeſſionibus, & confeſſionibus nudis, *l. parentes, eod. tit.* Omne quod acquiritur, vel dominium eſt, vel poſſeſſio, vel obligatio: dominium acquiritur certis modis, non pactionibus nudis, id eſt, inter modos legitimos acquirendi dominii non eſt pactio, ſive conventio nuda: traditione jure gentium adquirimus, uſucapione jure civili, & traditione facta a domino, ex juſta cauſa, uſucapione cum facta eſt traditio a non domino, ut in *l. traditionibus*. Sicut ergo dominium acquiritur traditio-

ditionibus, & uſucapionibus, & aliis legitimis modis, non nudis pactionibus: ita obligatio acquiritur certis modis, & tollitur, *l. obligationum fere, §. 1. D. de oblig. & actio.* non nudis pactis: poſſeſſio quoque non acquiritur nuda conventione: nec enim acquiro poſſeſſionem niſi adprehendero: ſolo animo, vel conventione ſola non acquiro poſſeſſionem, nec per poſſeſſionem dominium: nam per poſſeſſionem ſolet acquiri dominium, *l. 1. inf. de acq. poſſ.* dominium ex naturali poſſeſſione naſcitur, *l. 1. inf. de acq. poſſ.* ergo hæc tria ſunt paria hac in re: nam nec dominium, nec poſſeſſio, nec obligatio acquiritur conventione nuda: & ita liberi hominis dominium non acquiro nuda profeſſione. Quod ſi non pactione, nec profeſſione facta in jure, vel apud acta: ergo in hac ſpecie, ſi ego pepigero cum creditore meo ne is peteret uſuras, & poſtea pepigero ut peteret, & apud acta profeſſus fuero, me non uſurum exceptione prioris pacti: hæc pactio poſterior ſervanda eſt, non quod pactioni profeſſionem adjecerim: abundans enim fuit profeſſio illa, quam feci apud acta: & ſufficiebat ſola pactio: conſtat enim prius pactum poſteriori diſſolvi, pactione ſcilicet, vel profeſſione poſteriori facta apud acta: itemque in hac eadem ſpecie licebit creditori meo adverſus me agere ad exhibendum, *l. 4. inf. ad exhib.* quæ huic coaptanda eſt: utriuſque enim eadem eſt inſcriptio & ſubſcriptio: priori pacto egeram cum meo creditore ne peteret uſuras, & extorſeram inſtrumentum uſurarum, deinde ſubjeceram pactum ut peteret, conſequens eſt ut me ei oporteat reſtituere cautionem uſurarum, eoque nomine adjicitur ad hanc legem creditorem adverſus me acturum ad exhibendum, C ut cautionem exhibeam, vel ſi nolim exhibere, creditorem poſſe in litem jurare quanti ſua interſit eam proferri, ut in *l. inſtrumentis, D. de in lit. jur.* Adnotant interpretes comparari hac in re conventiones ſupremis judiciis: actiones aliæ ſunt viventium, aliæ morientium, *l. ult. in fi. D. comm. prædior.* quemadmodum in his noviſſimæ voluntates valent, *l. ſi mihi, §. ult. D. de lega. 1.* ut recte illo poetæ comici loco, *ille moriens nos tibi commendavit ſenex*, antiquus Scholiaſtes, *in jure* ait, *morientium ultima judicia certiora ſunt*: ita in contractibus noviſſimæ voluntates valent quaſi ὕστεραι ἀμείνονες, quaſi poſteriora quæque meliora ſint. Ergo utuntur comparatione pactionum, & ſupremorum judiciorum: nam ut in ſupremis judiciis inquiunt, ita in conventionibus noviſſimæ voluntates ſpectantur, & D ita ad definitionem hujus conſtitutionis addit exceptionem Accur. ut non valeant poſteriora pacta, ſi priori pacto convenerit ne ſi quid in contrarium poſtea conveniſſet hoc valeret: cujus rei argumentum ſumit ex *l. ſi mihi, §. ult. & l. ſi ita adſcriptum, ff. de lega. 1.* Quidam ſcripſit teſtamentum tale: quod Lucio Titio legavero, id neque do neque lego: deinde legavit Lucio Titio: quæritur an poſterior ſcriptura valeat? Reſp. legatum non valere remiſſa & adempta datione: nam & ſi fuerit ademptio prior ſcriptura, eſt poſterior intellectu: Eſt aliud prius intellectu, aliud prius ſcriptura: legatio etiamſi ſit poſterior ſcriptura, prior eſt intellectu: & ideo ſi quis ſic ſcripſerit, ſi quid bis legavero, hoc tantum ſemel dari volo: nam etiamſi in poſteriore parte teſtamenti bis legaverit, ſemel tantum debebitur, & quidem exiguius, *d. l. ſi ita*: quia ex duobus unum videtur ademiſſe priori ſcriptura; & ita ſi E priori pacto convenerit ne ſi quid in contrarium conveniſſet, id obſervetur, ſequemur non poſteriorem, ſed priorem conventionem: verum hoc non eſt uſquequaque verum: nec quod in ſupremis, idem eſt in conventionibus: nam ſi appareat eos receſſiſſe a priori voluntate: poſterior valet, non prior: quia contrahentes non poſſunt ſibi legem dicere, a qua non poſſint contrario actu recedere, & ſi forte legem ſibi indixerint, licet ab ea recedere, & [illegible] poſterior voluntas, non prior, *l. ſi quis in [illegible] de leg. [illegible] codic.* Quidam [illegible] in teſtamento ut [illegible] codicillis [illegible]

A leant, ſi quos forte faceret, niſi qui ſua manu ſignati eſſent: fecit alios, quos non ſubſcripſit, ſed demonſtravit ſe velle, & his obtemperare heredes: Lex ait, poſteriorem voluntatem valere, & prioribus derogare, & eum, qui ſibi legem dixit in codicillis poſſe eam ſolvere, & ſufficere poſteriorem voluntatem: quod memini me reſpondiſſe in donationibus cauſa mortis, cum quidam donaſſet alii rem mortis cauſa, & legem dixiſſet, ut non liceret revocare, niſi nominatim mentione habita donatarii, & donationis: quia tamen poſtea facto teſtamento donationem, quam feciſſet extero revocavit, dixitque ſe eam rem ipſam, quam donaverat alteri, egenis relinquere, & auferre priori donatario, non adſcripto nomine prioris donatarii, nec facta diſtinctione donationis, quod fruſtra exigi putabam ex *l. is cui*, B cum non fuerit obſcura voluntas ejus, qui ſcripſiſſet ſe non perſtare in pactis dotalibus, & qui contuliſſet in egenos: & eadem ratio eſt *l. ult. in prin. ff. de leg. 2.* Pater ſcripſit heredem filium & uxorem, & adjecit ut ſi quid filius a ſe obſignatum accepiſſet, id vice codicillorum valeret: deinde epiſtolam ſcripſit ad filium non obſignatam, qua demonſtravit deditque filio peculium præcipui titulo. Quæritur an ea epiſtola vice codicillorum valeat, cum non fuerit obſignata. Reſp. epiſtolam valere pro codicillis, quia manifeſta erat voluntas patris recedentis a priore judicio, quia ſcribebat, ut peculium haberet, & præcipuum, & ſui juris, & poſt mortem ſuam, quod præbet argumentum mutatæ voluntatis, & quoad fieri poteſt, in eo laboramus ſemper ut liberum ſit cuique ſe ſolvere lege, quam ſibi quiſque dixit in teſtamen- C to, & ut etiam ſit liberum in conventionibus ſe ſolvere lege, quam initio contractus ſibi dixerunt contrahentes. Ergo ea exceptio Accurſ. non uſquequaque eſt vera: comparatio ſupremorum judiciorum cum conventionibus vera eſt: duæ etiam aliæ exceptiones, quas proponit Ac. ſunt veriſſimæ, priora pacta non tolli poſterioribus, ſi priora pacta ipſo jure actionem ſuſtulerint, ſi prius pactum perimit actionem ipſo jure, ut pactum de injuria, vel de furto ex lege 12. tab. de injuria ex illa lege 12. tab. *ſi membrum, &c.* actio etiam furti tollitur jure ex illa lege 12. tab. *ni pro fure damnum deciderit, &c.* & hoc genere ſi actio injuriarum fuerit ſublata ipſo jure priori pacto, non poteſt actio ipſo jure perempta poſteriori pacto reſtitui. Tertia exceptio eſt, poſteriorem conventionem non valere, ſi prior conventio traditione ſump- D ſerit effectum ex *l. ab emptione, in fi. D. de pact.* emptio & venditio contrahitur nuda conventione: Finge: poſt peractam emptionem & venditionem venditor rem tradidit emptori pretio accepto, vel non accepto: poſtea convenit inter emptorem & venditorem ut emptor rem reſtitueret venditori: non id eſt actum, ut diſcederetur ab emptione & venditione in integrum reſtitutis omnibus, ſed ut cogeretur emptor rem reſtituere venditori: conſtat hoc caſu quoniam non agitur, ut reſolvatur venditio, ſed conſtituitur nova obligatio, inutilem eſſe pactionem. Igitur ex hac pactione, non poterit cogi emptor ut rem reſtituat, & quod dicitur contrario conſenſu venditionem reſolvi poſſe, hoc demum ita procedit, ſi res ſit integra, id eſt, ſi neque ſit tradita, neque pretium numeratum [illegible] E tradita, hoc ita procedit, ut eandem [illegible] in integrum reſtituant omnia: ſed [illegible] reſtitutis omnibus [illegible] paciſcantur, [illegible] inanis erit pactio. Igitur cum [illegible] traditione ſumpſit effectum, poſte[illegible] ſpectanda, nec enim [illegible] in integrum reſtituta, licet paciſci de [illegible] & venditione: nam bonæ fidei [illegible] admittit, *l. ab emptione, ff. de pact.* [illegible] hæ tres exceptiones Accur. [illegible] regula, prævalere pacta noviſſima.

Ad L. XIII. [illegible] contractibus *ita demum* [illegible] *tinentis fiat. Nam* [illegible]

id non petitionem, ſed exceptionem parit. PP. V. id. Ian. Maximiano 4. & Africano Conſſ.

IMperator ait in bonæ fidei contractibus actionem ex pacto competere ſi incontinenti fiat: ex pacto facto poſtea, id eſt, ex intervallo non competere actionem, ſed per exceptionem dari: nam quod fit poſtea, id ex intervallo fit, ut *l. pacta, de contr. empt.* eſt enim tota de pactis, quæ ſubſequuntur ex intervallo. Eſt vero certa hujus l. definitio: in judiciis bonæ fidei ex eo pacto, quod ſubſequutum eſt ex continenti, competere actionem, ex intervallo exceptionem: ſed exiſtit quæſtio, an idem ſit dicendum de judiciis ſtrictis: & multi putant idem eſſe dicendum de judiciis ſtrictis, quorum opinio mihi non placet: nam in his verbis in bonæ fidei B judiciis, quæ leguntur in *l. jurisgentium*, §. *quinimo*, *D. de pact.* eſt manifeſta ἀντιδιαστολή, id eſt, adjici bonæ fidei ad differentiam ſtrictorum: non eſt ergo idem ſtatuendum de judiciis ſtrictis, cum duobus locis hoc ſit proditum de judiciis bonæ fidei. Et verum exiſtimo, in mutuo quod negotium eſt ſtricti juris, ex pacto incontinenti facto, non eſſe petitionem uſurarum, *l. Titius*, *D. de praeſ. verb. l. 3. infr. de uſur.* in contractu tamen bonæ fidei, ut in mandato ex pacto facto ex continenti eſt petitio uſurarum, *l. qui negotia*, *D. de mand.* Non idem ſtatuimus in judiciis ſtrictis, quod in bonæ fidei: nam in bonæ fidei dicimus pactum factum ex continenti ineſſe, id eſt, prodeſſe ad actionem: in contractu autem ſtricti juris incontinenti factum non prodeſſe ad actionem: & qui aliter ſentiunt utuntur his legibus, *l. 4. §. ult. D. de pact.* C & *l. petens, inf. hic, & l. lecta, D. de reb. cred.* quibus reſpondeamus: primum in *l. 4. §. ult. D. de pact.* poni ſtipulationem, quam conſtat eſſe ſtricti juris, pure conceptam de reddenda pecunia credita, deinde pacto facto ex continenti conveniſſe, ut donec uſuræ ſolverentur ſors non peteretur: fuit hæc pactio appoſita ſtipulationi ex continenti: lex tamen ait, hanc conventionem pacti ineſſe ſtipulationi, quod verbum *ineſſe* eſt ambiguum: nam pactum ineſt, ſive continetur contractui, vel ex parte actoris, vel rei. Et faciunt male qui ſtatuunt, pacta ineſſe pro parte actoris, & ii, qui ajunt ex parte rei, juris everterunt ordinem, cum *l. jurisgentium*, §. *quinimo*, dicat, pacta facta ex continenti in judiciis bonæ fidei, etiam ex parte actoris ineſſe: qui articulus demonſtrat ea pacta bonæ fidei judiciis, ſeu contracti- D bus ineſſe, non tantum ex parte rei, ſed & actoris. Pactum ergo factum in continenti ineſt in contractu bonæ fidei, non ſolum ex parte rei, ſed & actoris, quod ita poteſt demonſtrari. Contractus eſt commodatum: huic ſi adjiciatur pactum ex continenti, pactum illud præparabit actionem, & ita inerit ex parte actoris, ſed & ex parte commodatarii, id eſt, rei: nam ſi conveniat ex continenti, ut non præſtet dolum & culpam, culpæ nomine ipſo jure non poterit agere cum commodatario, id eſt, erit tutus commodatarius, etiamſi non oppoſuerit exceptionem pacti: quia ineſt ex parte rei: denique pactum, quod adjicitur ex continenti contractui bonæ fidei, id veriſſime [illegible] ineſſe & ex parte actoris & rei: & ut hoc [illegible] ex parte actoris ineſt pactum, ex quo competit actio, ex parte [illegible] ineſt pactum, ex quo E competit exceptio, quam tamen non ſit neceſſe opponi & allegari, [illegible] ipſo jure, *l. 3. D. de reſcind. vend.* Ex parte actoris non ineſt pactum factum ex continenti [illegible] judiciis bonæ fidei: ex parte vero rei ineſt pactum factum ex continenti non [illegible] judiciis bonæ fidei, ſed etiam ſtrictis: & hoc [illegible] ſtrat *d. l. 4. §. ult. D. de pact.* [illegible] non dicit [illegible] actionem [illegible] ſed ex [illegible] petitoris, [illegible] [illegible] ſſorem, ut non poſſit jure [illegible] cum reo, [illegible] uſuras, quia convenit, ut quamdiu [illegible] peteretur [illegible] [illegible] [illegible] eſſe op-

A poni exceptionem pacti: denique *l. 4. §. ult.* tantum probat ineſſe ſtipulationi pactum ex parte rei, non actoris, & eodem modo dicendum eſt de *l. lecta*: nam *l. lecta*, cujus ſpeciem totam detexui quodam loco de verb. oblig. & heic iterum dico, non dicit, pactum ſtipulationi adjectum ex continenti ineſſe ex parte actoris, ſed ex parte rei: in hac ſpecie creditor eſt ſtipulatus pecuniam ſibi reddi Cal. proximis, ſi non reddatur, uſuras ex mora; deinde huic ſtipulationi ex continenti adjecit pactum, ut ſolveretur pecunia menſe centeſimo: & ita mox poſt ſtipulationem nullo interjecto intervallo prorogatus eſt dies ſolutionis in Cal. centeſimas: ante Cal. obſtabat exceptio pacti, quæ ineſt tacite ſtipulationi, etſi nec allegetur, nec opponatur; ergo propter pactum incontinenti appoſitum ſtipulationi jure ante B Cal. centeſimas non eſt actio ex ſtipulatu: & hoc voluit *l. lecta*, pactum illud ineſſe ex parte rei, id eſt, a reo non poſſe peti ante Cal. centeſimas ipſo jure, & ineſſe exceptionem pacti: ceterum non dicit pactum factum incontinenti ineſſe ex parte actoris, nec poteſt pactum factum incontinenti ſtipulationi ineſſe ex parte actoris: ut finge: ſtipulatus eſt creditor, pecuniam ſibi reddi Cal. proximis: mox ſubjecto pacto convenit, ut pecunia redderetur intra biduum: quæritur an poteſt poſt biduum petere petitor? minime, quia hæc pactio non ineſt ex parte actoris, id eſt, hæc pactio non poteſt parere actionem, parere defenſionem promiſſori poteſt, eaque contineri ipſo jure intelligitur ſtipulatione: ergo, qui ſtipulatus eſt ſibi reddi Cal. proximis, ſi paciſcatur ſibi reddi citius, pactio non proderit ad agen- C dum: ſed ſi paciſcatur debitor ne reddat ante Cal. tertias, pactio proderit debitori ad defenſionem, etſi eam non allegaverit: ad ſummam hæc tantum dicit *l. lecta*, ſtipulationi ineſſe pactum in continenti factum ex parte rei: ex parte actoris ineſſe, ut proſit ad actionem nullo ſigno demonſtrat. Poſtremo moventur *l. petens*, *infra hic*, cui erit facile reſpondere: petens, iniquit, ex ſtipulatione, quæ placiti ſervandi cauſa ſequuta eſt, ſeu anteceſſit pactum, ſeu poſt ſtatim interpoſitum ſit: recte ſecundum ſe ferri ſententiam poſtulat, nihil ad rem pertinet hæc *l. petens*: nam nos loquimur de pacto, quod accedit ſtipulationi, & quærimus an ſit ex parte actoris: negamus, illi affirmant, *l.* autem *petens* loquitur de ſtipulatione, quæ accedit pacto: hæc ſunt valde diverſa: ergo *l. petens* loquitur de pacto confirmato ſtipulatione: in- D venta eſt ſtipulatio obligationum firmandarum cauſa: nam ut dictum eſt in Inſtit. veteres ſtipulum firmum dixerunt, ut in amphoris auctore Feſto ſtipa eſt ea, qua fortiter amphoræ ſuſtinentur, ita ſtipulatio firmare & corroborare dicitur obligationem. Et ad rem nihil pertinet, an præcedat ipſa ſtipulatio, an ſequatur, ſicut nihil intereſt codicilli teſtamento confirmentur antequam fiant, an poſtquam facti ſunt, *l. ante*, *D. de jur. codic.* ita nihil intereſt pactio confirmata fuerit, antequam fiat, aut poſt, ſicut nihil intereſt mutuum præcedat ſtipulatio, an ſequatur: unus eſt contractus ſtipulatio, non mutuum, *l. 6. §. ult.* & *l. 7. D. de novat.* & *l. 4. §. ult.* & *l. 7. D. ad Macedon.* Ergo ſumma definitio *l. petens* hæc eſt; ſi pactio confirmata fuerit ſtipulatione, procul dubio ex ſtipulatione eſt actio, & nihil intereſt præcedat ſtipu- E latio, an ſequatur: nam quæ præceſſit, ſequi videtur natura ſua & intellectu, licet non ſcriptura: & [illegible] quod ait *l. petens*, & ſequuta eſt etiam, quæ [illegible] intellectu, & natura ſequitur, ſeu præceſſit pactio, ſeu prepoſita ſit ſtipulatio: ſed cur ait ſtatim, [illegible] ex continenti? ideo ſcilicet deſiderat ſtatim interponi, ut videatur eſſe conventio, non duæ; quid ſi fiat pactio ex intervallo & ſtipulatio? duæ erunt conventiones, pactio & ſtipulatio, ſed ſi pacto apponatur ſtatim ſtipulatio, una erit tantum ſtipulatio, quia id agitur, [illegible] [illegible] *l. 6. §. ult. D. de novat.* [illegible] [illegible] nos loquimur de pacto [illegible] pactum non obligat: pactum emptioni [illegible] ex continenti

continenti obligat, & ita eſt differentia inter contractum ſtrictum & bonæ fidei: pactum, inquam, adjectum ſtipulationi incontinenti non obligat: pactum adjectum emptioni obligat, *l. venditor*, *D. comm. præd.* lex venditionis obligat: lex quid eſt? eſt pactio adjecta ex continenti: ſi obligat, & parit igitur actionem: & ita in hac *l. 12.* ait, ex eo pacto, quod adjicitur contractui bonæ fidei, ex continenti competere actionem, ſed ita ut competat actio non propria, ſed actio ipſa contractus, ut expoſui *l. 10.* formatur potius actio ipſa contractus, quam producitur nova: pactio obligat, & ex ea competit actio ipſa contractus, quæ producitur eo uſque quo vis pacti poſtulat: ſatis demonſtravi, non eſſe admittendam ſententiam eorum, qui ut in judiciis bonæ fidei ſcriptum eſt duobus locis, non abſque ratione differentiæ aperta, ineſſe ex parte actoris pacta facta ex continenti, ita ineſſe cenſent judiciis ſtrictis: quinimo differentia ſtatuenda eſt inter judicia ſtricta & bonæ fidei, nec hoc novum: nam idem eſt ſtatuendum cum pacta fiunt ex intervallo inter judicia ſtricta & bonæ fidei: hoc vero dicimus, quod ſicut eſt differentia inter judicia ſtricta & bonæ fidei, cum pacta ſunt ex continenti: ita eſt differentia cum pacta fiunt ex intervallo: nam aliquando pacta, quæ fiunt ex intervallo, inſunt judiciis bonæ fidei ex parte utraque, ex neutra inſunt judiciis ſtrictis, *l. 3. D. de reſcind. vendit. l. pacta conventa*, *D. de contr. empt.* qua quidem mirum in modum confirmatur ſuperior differentia: id ita eſt ex *d. l. pacta conventa*, pacta, quæ fiunt ex intervallo, aut ſunt ex adminiculis contractus, aut de natura contractus: adminicula ſunt, ſine quibus conſiſtit contractus, adminicula ſunt fulturæ contractus, ſine quibus contractus conſiſtere poſſunt, quæ a Græcis Rhetoribus dicuntur *ἀφορμαί*, cum ponunt inter partes circumſtantiarum adminicula, quæ vocant *ἀφορμάς*. Circumſtantiæ adminicula ſunt, facta puta, cædes, homicidium, tempus, ut interdiu, an noctu, dum quæritur facta ſit cædes, locus, ut loco ſacro, an profano, & cauſa faciendi, vindicandi ſe, an occidendi alterum, an alia ratione. Et modus, ut occiderit ne clam, an palam, vel an dolo: hæc ſunt poſtrema adminicula, ut cum quæritur, an per interpoſitas perſonas occiderit, ut adhibitis ſervis, an gladio, an veneno: hæc ſunt actionis adminicula, ſine quibus cædes potuit patrari, potuit ſine gladio patrari cædes. Similiter adminicula emptionis ſunt ſubſidia, ut arræ, ſine quibus conſiſtit emptio, ut fidejuſſor evictionis nomine, ſive auctor ſecundus, ſine quo conſiſtit emptio, ſufficit enim primus & ſtipulatio: nam quandoque admittitur ſtipulatio: & ſine his conſiſtit emptio. Finge: ex intervallo convenit, ne venditor teneretur de evictione: hæc pactio non ineſt contractui bonæ fidei, ideoque non prodeſt venditori, niſi oppoſita exceptione: neceſſaria eſt oppoſitio pacti, & e converſo, ſi convenerit ex intervallo, ut venditor ſatiſdet de evictione, ut non petat pretium, niſi det fidejuſſorem, hæc pactio non ineſt contractui: nam non poterit emptor ex hoc pacto agere, & cogere ut det fidejuſſorem: hæc pacta ſunt de adminiculis, de cautione evictionis, ſine qua conſiſtit emptio per ſe, & ut oſtendi, neque ex parte actoris inſunt, neque ex parte rei; ex parte actoris, quia ex eo non eſt actio: ex parte rei: quia reo non proſunt, niſi oppoſita exceptione; & dicuntur eſſe extra naturam & ſubſtantiam contractus, quia ſine his conſiſtit ſubſtantia contractus, & abhorrent a natura emptionis; nam hoc eſt alienum a natura emptionis, ut venditor non teneatur evictionis nomine, ut venditor ſatiſdet: nam cum quis eſt venditor petit pretium, nec ſatiſdat, *l. ſedi[illegible]*, *D. de evict.* Ergo, hæc pacta, quæ ſunt de adminiculis, ſunt extra naturam contractus, ſunt extrariæ pactiones quædam, niſi ſint de ſubſtantia vel natura contractus; nec [illegible] ſubſtantiam & naturam videtur [illegible] pacta ergo ſunt de natura [illegible] contractus [illegible] vel pretio, [illegible] agitur, [illegible] emptionis

A itaque ſi ex intervallo conveniat de minuendo pretio, ipſo jure tutus eſt emptor, etiam non oppoſita exceptione pacti, & ita ineſt hoc pactum ex parte rei: finge: venit res centum, & ex intervallo convenit, ut eſſet empta quinquaginta: ipſo jure non poteſt petere venditor, niſi quinquaginta: & ita ſi convenit ex intervallo de augendo pretio, puta ut res, quæ venit quinquaginta, veniret centum, venditor ipſo jure habet actionem ex hoc pacto, quia interceſſit novum pactum, *l. jurisgentium*, §. *adeo*, & *l. ſi unus*, §. *pactus*, *D. de pact.* & *l. 2. D. de reſcind. vendit. d. l. pacta conventa*, & *l. 3. hic*. Et ita cum ex intervallo paciſcor de augendo pretio, hoc pactum ineſt ex parte actoris: nam præparat venditori actionem ad id, quod pacto continetur. Et ſi conveniat, ut diſcedatur ab emptione omnimodo, ipſo jure non poteſt agi B ex empto & vendito: ergo ineſt pactum, etiamſi ſit factum ex intervallo, nec neceſſe eſt opponi exceptionem pacti, quia inſit judiciis bonæ fidei. Igitur ipſo jure non erit actio ex empto vendito, ſed ex ſtipulatu, ut ſi venditor pretium deduxerit in ſtipulationem, & emptor rem deduxerit, licet convenit ut abiretur ab emptione, tamen erit actio ipſo jure ex ſtipulatu, & neceſſarium erit opponi exceptionem poſterioris pacti, *d. l. 3. de reſcind. vend.* & *l. ab emptione*, *D. de pact.* Et ea pacta, quæ ſunt de natura contractus, dicuntur detrahere emptioni: nam detrahunt ea, quæ ſunt de ſubſtantia, ut pactum de minuendo pretio, detrahunt emptioni priori: & ad agendum valent: pactum detrahit emptioni priori, quia efficit novam emptionem: ſed pacta, quæ ſunt de adminiculis, puta de evictione, dicuntur adjicere extranea quædam, C ſalva ſubſtantia contractus.

Ad L. XIV. Si pacto, quo pœnam *adverſarium tuum promiſiſſe proponis, ſi placito non ſtetiſſet, ſtipulatio ſubjecta eſt: ex ſtipulatu agens, vel id, quod in conventionem devenerat, ut fiat, conſequeris: vel pœnam ſtipulatione comprehenſam more judiciorum exiges. Nam bona adverſarii tui in te transferri citra ſolemnem ordinem fruſtra deprecaris. PP. Kal. Apr. Gordiano A. 2. & Pompejano Coſſ.*

EXplicabo hodie *l. 14.* cujus verba hæc ſunt, *Si pacto, quo pœnam adverſarium tuum promiſiſſe proponis, ſi placito non ſtetiſſet &c.* D Lex eſt plena eruditionis, cujus ſpecies eſt hujuſmodi. Pacto nudo promiſit mihi quidam ſe daturum vel facturum aliquid, & ſi non daret vel faceret, pœnam eodem pacto promiſit: promittendi verbum, quo hic utitur Imperator, eſt commune ſtipulationum, pollicitationum, & pactionum: de ſtipulatione non ambigitur, non etiam de pollicitatione: nam pollicitatio eſt ſolius offerentis promiſſio, eſt certum de ſtipulatione, eſt in promptu definitio de pollicitatione, de pactione, *l. ſcin[illegible]*, §. *dictum*, *D. de ædil. ed.* & ita qui pactus eſt, promiſiſſe dicitur. Promiſit quis aliquid ſe daturum vel facturum, & eodem pacto pœnam promiſit: porro huic pactioni ſtatim ſubjecta fuit ſtipulatio formandæ obligationis cauſa, his verbis: *dari, fieri, pœnæ nomine ſpr[illegible] gavit Titius, ſpopondit. Mævius.* Ne dixeris [illegible] E quæ præceſſit naturalem obligationem [illegible] vari per ſtipulationem, quia confeſtim [illegible] ſtipulatione hoc agitur, uti ſola ſtip[illegible] *l. 5. & 6. D. de novat. l. petens*, *inf. hic* [illegible] nulla eſt obligatio: ex ſtipulatione [illegible] actio: & hujus ſtipulationis duæ ſunt [illegible] ſtipulationes, quia vulgo di[illegible] ſtipulationes quot res: una eſt ut [illegible] quod conveniat, altera, ut pœna [illegible] non fiat vel detur quod convenit [illegible] ſtipulatori vel hac vel illa agere [illegible] ſtipulatio, licet ſit pœnalis, non novat [illegible] *D. de action. empt. l. duo*, *l. ſi quis* [illegible] ur non novat? quia id niſi agitur [illegible] & novatio non fit, niſi id aga-

agatur : agi cum dicimus, tacitam non expreſſam voluntatem intelligimus, *l. cum quid, D. de reb. cred.* niſi adiicias actum nominatim, *l. Sabinus, D. de in diem addict.* jure veteri non fit novatio niſi id agatur : conſtitutione Juſtiniani non fit novatio niſi id agatur nominatim, *l. ult. inf. de novat.* alioqui res procedit *ἀνοβουλεύτως* : non ut vulgo *ἀπὸ χειροτονίας* : olim ſufficiebat tacita voluntas : hodie expreſſa ex conſtitutione Juſtiniani. Certum eſt ergo poſteriore ſtipulatione pœnali non novari priorem : & ideo creditor aget qua ex parte, & qua ex ſtipulatione voluerit, priori vel poſteriori : & aget, ut hic, ex ſtipulatu : ubi perterreri non debemus eo, quo movetur Accurſ. quod dicat Imp. agi ex ſtipulatu de pœna certa, cum ſit proditum, non eſſe actionem ex ſtipulatu de re certa ; ſed condictionem certi, ſi quis certum ſtipulatus ſit : nam ſi in libris noſtris verſati ſumus, intelligimus etiam actionem ex ſtipulatu ſignificare actionem certi, & quodammodo actionem ex ſtipulatu eſſe genus, & aliam eſſe actionem certi, quæ dicitur certi condictio, aliam incerti : ergo aget in ſpecie propoſita ſtipulator, qua ex ſtipulatione voluerit, quia alia aliam non novat, & aget ex ſtipulatione : ex utraque non aget : quia iniquum eſt ut rem ferat & pœnam, *l. 4. §. Labeo, D. de dol. except.* poſt moram tamen prioris, quam fieri notandum eſt, ſi ceſſaverit promiſſor in implenda priori ſtipulatione, in dando vel faciendo eo quod convenit : tum fit prioris ſtipulationis quaſi novatio & transfuſio in poſteriorem, quæ eſt pœnalis, *l. obligationum fere, §. ult. D. de oblig. & actio. l. ita ſtipulatus, D. de verb. oblig.* quia ſolius pœnæ exactio ſupereſt : cur non novatio proprie? quia non idem venit in utramque ſtipulationem : prior enim eſt de re, ut detur vel res fiat, poſterior de pœna : ergo non de eodem utraque : novatio eſt ſi mutetur debitor, ut ſi alius pro alio quaſi reus principalis expromittat : novatio eſt ſi mutetur cauſa debendi, ut ſi obligatio ex teſtamento transferatur in verborum obligationem : novatio non eſt ſi res debita non petatur, ut ſi aliud veniat in priorem, aliud in poſteriorem : & ad ſummam, ſi cupis definire brevius quam Ulpian. in *l. 1. de novat.* Novatio eſt mutatio debitoris vel cauſæ debendi : mutatio rei non facit novationem : delegatio eſt rei ſeu debitoris mutatio : at, ſicut dixi, licet non fiat novatio, proprie tamen poſt moram prioris ſtipulationis, fit quaſi novatio : quia ſolius pœnæ exactio eſt ; & ob id recte addit Accurſ. Imperatorem, dum loquitur de eo, quod in priorem ſtipulationem venit, uti verbo *conſequeris ut fiat id, quod in conventionem deveneris* : ſed cum de pœna, id eſt, de poſteriori ſtipulatione, utitur verbo *exiges* : exigere eſt exprimere, extorquere pœnam, ſed non poſſes ex priori extorquere id, quod poſteriori continetur, & ita fit quaſi novatio. Et hæc quidem de ſtipulatione duplici, id eſt, cum interceſſit duplex ſtipulatio, una de re danda aut facienda, & altera de pœna, ſi non detur vel fiat quod convenit. Quid ſi ſtipulatio ſimplex, & de pœna tantum ſit? ut ſi præceſſerit conventio, id eſt, pactio vel alius contractus ut detur vel fiat aliquid, & ſubſecuta fuerit ſtipulatio pœnalis, ut in *l. nuda, inf. de cont. ſtipul. & l. qui Romæ, §. Flavius, D. de verb. oblig.* hic una eſt ſtipulatio pœnalis : quæ præceſſit conventio, eſt pactio vel alius contractus, non ſtipulatio : & conſtat novationem nullam [illegible] quia non idem venit in ſtipulationem quod in [illegible] priorem. Conventio eſt dare, ſtipulatio [illegible] rum : ergo non de eodem utraque, quin [illegible] conventionem priorem ſtipulatione [illegible] novari, neque quaſi novari, quia non [illegible] eſt, ſed quod priori conventione con[illegible] poſt novationem petitur [illegible] ne, ſi quis [illegible] lit, [illegible] contentus eſſe debet, ut & [illegible] integra eſt actio,

non petitio tamen, niſi ſtipulationi pœnali ſit addita hæc clauſula, rato manente pacto : nam tunc & ex pacto actio eſt, & ex ſtipulatione, *l. pen. D. de tranſact. l. reſcriptum, §. ſi pacto, D. de pact. l. ſi pater, §. ſi mulier, D. de pact. dot.* Et hæc ratio eſt differentiæ inter ſtipulationem duplicem & ſimplicem : nam duplex hic in ſe ipſam revolvitur, & ſe ipſam quaſi reſolvit & novat : ſi prior de re ſit, & poſterior de pœna, & ceſſetur in priore, ſtipulatio autem ſimplex ſit, id eſt, de pœna tantum, ſive *μονομερής*, aliam conventionem, quæ præceſſit neque novat, neque quaſi novat, *d. l. qui Romæ, §. Flavius.* Porro in hac ſpecie, quam expoſui, ait Imper. in hac ſpecie agendum eſſe ex ſtipulatu more judiciorum : quis hic mos eſt judiciorum? occurrit ſæpe hæc locutio in libris noſtris, *l. 3. inf. ſi quis alteri vel ſibi emer. l. 4. inf. de accuſa. l. 2. inf. de probat.* ubi mos judiciorum hic eſt, qui & ſtylus dicitur, ut actor probet, non reus, *l. 2. inf. de probat.* ut lis conteſtetur, ut judex detur, ut abſente adverſario jus non dicatur, *d. l. 4. inf. de accuſ.* niſi abſit ex contumacia, quo caſu hic mos eſt ut ſucceſſor præter tria det unum edictum, qui mos ſignificatur verbo *ſolet* in *l. edictum, D. de judic.* ſolet, id eſt, mos judiciorum eſt, ut etiamſi anteceſſor, id eſt, prior judex ediderit tria edicta, poſſit ſucceſſor dare unum, & hoc abſenti indulgere adverſario ſive contumaci : hoc igitur more ait Imper. in hac l. judiciorum obſervato, agendum eſſe ex ſtipulatu, & ut ſubiicit, non eſſe mittendum ſtipulatorem in poſſeſſionem, non poſſe juſte deſiderare ut in ſe transferantur bona debitoris, aget ex ſtipulatu more judiciorum ſecundum rationem juris, ſed non jure deſiderabit promiſſoris bona in ſe transferri ſtatim, quia hoc non fit temere, ſed ſolemni ordine adhibito, veluti, ſi latitet reus fraudationis cauſa, nec defendatur : nam mittetur creditor in poſſeſſionem bonorum crediti ſui ſervandi cauſa, quo genere pignus prætorium contrahitur : deinde tranſacto certo tempore, bona debitoris venduntur voce præconis, & addicuntur ei, qui pluris emerit : hoc fit ex ordine & edicto Prætoris, *l. cum unus, D. de reb. auct. jud. poſſid.* fit, inquam, hoc ita ex ordine prætoris, ut primum mittatur creditor in poſſeſſionem bonorum rei ſervandæ cauſa, deinde venditionem bonorum faciat, licet hoc non permittatur creditori, *l. Fulcinius, §. adeo, D. quib. ex cau. in poſſ. eat.* quæ loquitur de furioſo, qui non defenditur, quia curatorem non invenit, in quo eſt hoc ſingulare, ut ejus bona non vendantur, niſi id permiſerit Prætor, alias non eſt neceſſe permitti venditionem bonorum : res enim fit ipſo jure & ordine : & hunc ordinem ſignificat Imperator hic : nunc unum tantum deſideratur, ut in *l. pro debito, inf. de bonis auct. jud. poſſid.* non loquitur de pignoris captione, quæ fit extra ordinem, *l. ſi pignora, D. de evict.* ſed de venditione, quæ fit ex edicto Prætoris : & ad eum ordinem pertinet, quod interim ante venditionem bonorum conſtituitur curator bonis, poſtulantibus creditoribus, qui vendat aut locet fructus ex prædiis debitoris, & diſtrahat res tempore perituras, & conſtituatur magiſter interdum vel curator bonis deſertis, *l. ult. D. de curat. bon. dan.* ſi debitor, inquam, foro ceſſerit, id eſt, ſi decoxerit, ut jam non amplius ventitet in forum, & adeo ſi latitet, & creditores coierint privato conſilio, & elegerint unum, is dicebatur magiſter olim, hodie curator bonis deſertis, per quem bona venduntur, ut portio ipſis, quæ ex reducto pretio fiet, ſolvatur : ex quo loco explicandum illud Senecæ : *debitorem meum ad [illegible] appellare poſſum, & ſi foro ceſſerit, portionem feram,* ex pretio redacto, ſcilicet a magiſtro bonis diſtrahendis dato, quem locum quidam male intellexerunt, & male interpretes Senecæ in iſto loco, nec pa[illegible], quæ ſignis impreſſis [illegible], pa[illegible] ex parte ſtipulatoris, conventa ex parte promiſſoris, ut pactum præcedit, id eſt, [illegible], conventio ſequitur, id eſt, [illegible]

miſſio : ad eundem ordinem pertinet, quod bona debitoris proſcribuntur libellis emiſſis celeberrimis locis, venalia eſſe, & fore ut vendantur hac vel illa lege : nam ſolebat addi lex in hujuſmodi proſcriptione, ut Quintil. demonſtrat, & tandem peragebatur venditio bonorum : qui univerſa emebat conveniebatur a creditoribus, & portionem, quæ dicta fuerat perſolvebat, ut ait Theoph. *Inſtit. de S. Claudiano.* Quantum tempus intermiſſionem, & poſſeſſionem bonorum interponatur nondum ſatis liquet, & ſane non conſtat : neque ex edicto Prætoris, nec conſtitutione ulla Juſtiniani, vel alterius definitum fuiſſe tempus, quod interponitur inter poſſeſſionem bonorum & miſſionem : & in *l. ult. §. ſin autem, inf. de bon. auctor. jud. poſſid.* cum loquitur de hoc tempore, corrupte ſcriptum eſt, *definitum a nobis tempus* : nullum tempus definivit Juſtinianus : & ideo recte ab aliis libris abſunt hæc verba, *a nobis*. Eſt quidem quoddam definitum tempus, ſed non lege, aut conſtitutione, definitur arbitrio Prætoris, vel creditorum : nam cum non ſit lege, vel conſtitutione definitum, datum intelligitur liberum arbitrium quanto tempore voluit definire venditionem bonorum, *l. in vendit. §. de temp. D. de reb. auct. jud. poſſ.* nam cum ex cauſa damni infecti poſt miſſionem in poſſeſſionem, ex primo decreto longo tempore non cavetur damni infecti, ſecundum decretum interponitur, quique miſſus fuerat in poſſeſſionem tantum, poſſidere jubetur : ejus vero temporis nulla alia eſt definitio, quam cum Prætori juſta cauſa eſſe videbitur, *l. Prætor, §. 1. l. ſi finita, §. non autem, D. de dam. inf.* ſic etiam poſt miſſionem in poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa, ſi quæratur, quo tempore diſtrahenda ſint bona ; Reſp. eſt, quo videbitur Prætori. Poſui autem exemplum in debitore latitante debiti ſervandi cauſa, cum tamen ex multis aliis cauſis creditor mitti poſſit in poſſeſſionem crediti ſervandi cauſa, ut Symmachus loquitur, & Juſtinianus in Nov. *χρέους φυλακτίου ἕνεκα*, *crediti ſervandi cauſa* : nam primum mittitur debitor in poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa, ſi debitor ſolum verterit, *l. ad cognitionem, D. quib. ex cau. in poſſ. eat.* & ſi abſens judicio non defendatur, ergo non tantum ſi latitet, ſed ſi ſolum vertit, vel ſi ei heres non extitit, *l. ſi diu 8. cum ſeq. l. D. quib. ex cauſ. in poſſ.* vel ſi heres ſuſpenſus non ſatiſdedit creditoribus, *l. 16. D. de reb. auct. jud. poſſ.* & poſtremo ſi judicii ſiſtendi cauſa debitor fidejuſſorem dederit, & vadimonium deſeruerit, *l. 2. D. quib. ex cau. in poſſ. eat.* ſed ideo ponere malui exemplum, quamvis creditor mitti poſſit in poſſeſſionem bonorum ex aliis cauſis, in eo, qui latitat fraudationis cauſa, cujus bona poſſidentur : & imitatus ſum juriſconſultos, qui plerumque nonniſi de latitante exempla ponunt, & ratio redditur in *l. Fulcinius, §. cum hoc edictum, ff. quib. ex cau. in poſſ. eat.* quia in uſu, inquit, latitantium bona poſſidentur, id eſt, uſitatius eſt bona poſſideri : ſed idem eſt ſi alia ex cauſa creditor mittatur in poſſeſſionem, ut debeat hic ordo diligenter cuſtodiri : & ita intelligimus, quod ait Imperator hic, creditorem debere agere ex ſtipulatu, non ſtatim petere mitti in bonorum poſſeſſionem debitoris etiam latitantis : hoc exigi non poteſt citra ſolemnem ordinem : & hæc erant, quæ pertinebant ad hanc *l. ſi pacto.*

Ad L. XV. Pactum quod dotali *inſtrumento comprehenſum eſt, ut ſi pater vita fungeretur, ex æqua portione ea, quæ nubebat cum fratre heres patris ſui eſſet, neque ullam obligationem contrahere, neque libertatem teſtamenti faciendi mulieris patri potuit auferre. PP. X. Kalend. Martii, Æmyliano & Baſſo Coſſ.*

Ergo in inſtrumento dotali, quo pater filiæ dotem conſtituebat præterea adjecit, ut ea filia ex æquo poſt mortem ſibi heres eſſet cum fratre. Quæritur an tali pacto obligetur pater : dotis datio, & inſtrumenti dotalis conſcriptio eſt contractus, *l. contractus, ff. de reg. jur. l. exigere, ff. de judic.* & contractus bonæ fidei, *§. fuerat, Inſtit. de action.* huic contractui eſt addita pactio ex continenti, ergo obligat patrem, nec licebit plus filio, quam filiæ e bonis largiri : at contra Impp. ajunt ex eo pacto nullam obligationem naſci, & non poſſe patrem quodammodo ſeipſum capite minuere : libertatem teſtandi cuilibet civi Romano conceſſam amitti capitis deminutione, non pactione nuda : ut nemo libertatem naturalem, id eſt, poteſtatem faciendi quodlibet, vel ut Stoici dicunt *ἐξουσίαν αὐτοπραγίας*, pactionibus amittit, cum Juriſconſultus neget eam libertatem poſſe deperdere pacto nudo, *l. liberis, ff. de lib. cau.* Ita nec patris ejus libertatis, pars ejus eſt libertas teſtandi : nemo ea libertate, pactione nuda ſe abdicare poteſt. Eſt indignum pactionibus non officiis alienam hereditatem promereri, indignum hereditatem obſtringi vinculo obligationis, quam conveniebat ex mero dantis arbitrio proficiſci : ergo ut ait Imp. ea pactio inutilis eſt, & quamvis ſit adjecta ex continenti, non obligat patrem, ut non liceat plus filio, quam filiæ relinquere teſtamento : & eadem ratione non valet pactio, vel ſtipulatio, ſi ſtipuler me heredem ſcribi, vel ſi extraneus ſtipuletur ſe heredem ſcribi, & ſi heres non ſcriberetur, pœnam : hæc ſtipulatio eſt inutilis, quia conſtringit libertatem teſtandi, & quia officiis non pactionibus ſunt promerendæ hereditates, *l. ſtipulatio hoc modo, ff. de verb. oblig. l. cum proponas, inf. tit. ſeq.* & ſimiliter non valet pactio ſi in inſtrumento dotali inter virum & uxorem convenit ut præter dotem vir ſuccederet in aliis bonis uxoris. Hereditas aut datur extraneo, aut ſuo : lege aut teſtamento : extraneo teſtamento tantum, codicillis non datur : & multo minus pactionibus, *l. hereditas, inf. de pact. conv.* quin etiam hereditas ita datur teſtamentis, ut tamen ſit ambulatoria voluntas dantis uſque ad ſupremum vitæ exitum, *l. 4. ff. de adim. leg.* ceterum cum pactionibus datur hereditas hoc agitur, ut non ſit integrum danti mutare voluntatem : denique conſtringitur ultima voluntas. Ergo dantur hereditates teſtamento, codicillis non dantur : & vero quæ teſtamento dantur, nullo vinculo conſtringuntur : nam teſtatori liberum eſt mutare voluntatem teſtamento, nec ſibi legem dicere poteſt ne mutet teſtamentum, *l. ſi quis in pri. ff. de leg. 3.* movetur ſimili ratione *l. cum duobus, §. idem reſpondit, ff. pro ſoc.* quam hic adducit Accurſ. quæ eſt ſatis difficilis : duo ponit Juriſconſultus in *§. idem reſpondit*, ponit primum quod erat probabile magis, denique quod minus : nam hoc initio ſtatuit, ſocietatem non poſſe porrigi ultra mortem, id eſt, fieri non poſſe, ut ſocietas non finiatur morte alterius ſocii, vel unius, ſi ſint plures, nam unius mors ſolvit ſocietatem plurium, neque fieri poteſt, ut non fiat pactione, vel conventione ulla : deinde adjicit, inita tecum ſocietate bonorum omnium ſi convenerit, ut me mortuo ea ſocietas continuaretur cum patruo meo, eam multo minus valere : nam adſtringo me neceſſitate relinquendi bona mea patruo, & præferendi fratri, qui mihi eſt proximior patruo. Ergo ſi habeo fratrem & patruum, vel, ſi habeo tantum patruum, & poſt ſocietatem habuero fratrem, & convenerit, ut hæc ſocietas continuaretur cum patruo meo, non valebit, & liberum erit relinquere bona fratri, vel extraneo, non patruo : nam pactione non poteſt quis ſe abdicare ea libertate teſtandi : unde dubitari poteſt, quid ſit dicendum ſi convenerit inter ſocios initio contrahendæ ſocietatis, ut ea ſocietas continuaretur cum filio, qui eſt proximior. Finge : interceſſit inter me & te ſocietas bonorum omnium, & convenit, ut ea continuaretur cum filio meo ; an valet conventio? minime : quia exuit me libertate teſtandi, dum obſtringit me relinquere mea bona filio, non meo arbitrio extraneo aliquid [illegible] : ergo rata non eſt pactio : nam & h[illegible]git ſuprema judicia : verum quid fiet ſi [illegible] poſui contracta ſocietate convenerit, ut continuaretur cum herede meo, nullo certo he-

redo

rede demonſtrato? & videtur prima ſpecie hæc conventio valere: nam non conſtringit libertatem teſtandi, cum dixerimus infinite non deſignato herede certo. Itaque libertas erit mihi eligendi heredem, ſed hoc etiam ſi initio convenerit, placet pactum non valere, *l. adeo, ff. pro ſoc.* non ſuperiori ratione, ſed iſta, quia heres eſt incertus, cum quo agitur, ut continuetur ſocietas, *l. ſciendum, ff. de verb. ſignif.* id eſt, neſcitur quis ſit futurus meus heres: nam nec ego ſcio quis ſit meus futurus heres: ergo heres incertus eſt: incertæ perſonæ electio non valet, & in ſocietate multo minus, quia eſt electio certæ perſonæ, *§. ſolvitur, Inſtit. de ſociet.* Qui ſocietatem contrahit, certam perſonam ſibi eligit, quia in perſona certa eſt, quod non eſt in omnibus. Itaque ſocietas, quæ confertur in incertam perſonam nulla eſt: verum ut redeamus ad eam pactionem, quæ improbatur, hic admonendi eſtis eam probari maxime *Novell. Leonis Philoſoph.* 19. abrogata nominatim iſta conſtitutione, quam præterea ſcribit nuſquam fuiſſe uſu receptam, & non dubito quin ſint multæ conſtitutiones in Cod. quæ numquam uſu obtinuere: hæc numquam uſu obtinuit, ut ait Leo, confirmatur uſus, & abrogatur hæc conſtitutio a Leone, & hac etiam ratione, quia hæc pactio, ut hæc filia mea cum filio ſuccedat æqualiter, non eſt iniqua: certe non eſt iniqua, quæ exæquat filios in ſucceſſione patris, quos natura exæquabat; & contra iniquum eſt licere patri contemnere æqualitatem, cui ſe obligaverit, iniquum eſt filium fraudare portione legitima, quod hæc conſtitutio permittit, & ut ait Leo ex hac conſtitutione pater κύριος ἐστὶ τὸ τοιοῦτο σύμφωνον ἀτιμάζειν, id eſt, *in poteſtate patris eſt hujuſmodi conventiones aſpernere*, & minus filiæ, plus filio relinquere: ergo rectius dicit Leo hujuſmodi pactum juſtum eſſe, quod æqualitatem conſtituit inter filios, quod naturalis ratio conſtituebat: at conſtringit libertatem teſtandi: fateor, ſed tamen hoc tolerari æquius eſt, quam inæquale jus dici filiis, maxime cum quis vivus dixit ſemel jus æquale filiis. Sed in hac tantum ſpecie hoc permittimus, ut poſſit quilibet ſibi conſtringere teſtandi libertatem, non in omnibus, cum ſcilicet dotali inſtrumento placuit patri, ut æqualiter ſuccederet patri cum filio: nam ſuperiora pacta, quæ præmiſimus, non admittemus, nec admittit Leo, quia injuſta ſunt: iniqua eſt ſtipulatio, ut vir cum uxore paciſcatur ut ſuccedat uxori inſtrumento dotali: injuſta dicitur, ſi inter ſocios convenerit, ut ſocietas continuaretur cum filio, vel cum fratre, vel patruo, ita ut neceſſe ſit eis relinquere bona, non de his diſponere, ut voluerit, quia conſtringit hæc omnis conventio libertatem teſtandi, quam conſtringi non eſt æquum, niſi cum major ratio ſuadet: eſt plerumque rationum conflictus, & elidit ratio rationem, ut in hac ſpecie *l. pactum*, hæc eſt ſuperior ratio, quæ vincit inferiorem: ſed in ſtipulationibus nulla eſt talis colliſio rationum: & eodem modo, ſi convenerit inter duos de mutua ſucceſſione, puta ut qui ſupervixerit alteri, alterius ſit heres: ea voluntas mutua eſt inutilis, inutilis eſt conventio, quia conſtringit utriuſque libertatem teſtandi: valet quidem mutua donatio cauſa mortis omnium bonorum: quin etiam ſi duo ſe mutuo heredes ſcribant, valet teſtamentum, etiamſi in eadem charta ſcriptum ſit, quod eſt ex *Novell. Valentiniani de teſtam.* quæ permittit, ut vir & uxor ſe mutuo heredes ſcribant in eadem charta, & hanc ſcripturam non eſſe captatoriam, cum ſunt ſimiles affectus, & obtinuit initio, ut tu & ego mutuo, ex eadem cauſa ſcilicet, nos heredes inſtitueremus, *l. captatoria, D. de hered. inſtit.* ergo mutuus affectus poteſt efficere, ut veluti reciproca heredis inſtitutio utriuſque fiat, vel etiam donatio cauſa mortis: ſed liberum eſt pœnitere, & revocare donationem [illegible] cauſa mortis: & ut hereditates revocari poſſunt teſtamento: ita donationes cauſa mortis: at cum agitur, ut qui ſupervixerit ſuccedat alteri, nihil agitur: mutua donatio fieri poteſt inter duos:

A ſed mutuum teſtamentum, ſeu mutua obligatio, quæ conſtringat libertatem teſtandi, non poteſt fieri inter duos, & hæc eſt ſententia *l. 4. inſr. de inutil. ſtipul.* ita omnino eſt explicanda ea lex, quæ loquitur de mutua ſucceſſione: nam etiam ponitur a Græcis in tit. de mutua ſucceſſione: mutua addita ſtipulatione ait, ex ea nullam obligationem naſci, & licere pœnitere: idem in *l. 19. in princip. hic*, & præterea declarat ea lex hoc tantum obtinere inter paganos, ut non poſſint ſe ad mutuam ſucceſſionem conventione ulla obligare: idem non obtinere inter commilitones: nam eos poſſe inter ſe paciſci de mutua ſucceſſione, nec tamen temere, ne quis circumſcribatur hac in parte: hoc non oportet ſimpliciter accipere, ut poſſint inter ſe paciſci de ſucceſſione, non poſſunt temere, ſed unus eſt tantum ca-
B ſus, qui explicatur in *dict. l. 9.* quo conventio habita inter commilitones de mutua ſucceſſione rata eſt, ſi inter ipſos in ipſo procinctu mutuo convenerit, ut qui ſupereſſet, heres alteri eſſet: hoc exigimus, ut in ipſa pugna, aut mortis periculo paciſcantur data fide, ut qui ſuperfuerit alteri ſuccedat: & hoc eſt quod ait *l. 19.* ad diſcrimen prælii pergentes, id eſt, euntes in aciem: nam præterquam quod Fronto & Servius docent, prælium eſſe conflictum ſignorum, manumque collationem & pugnam, bellum autem eſſe etiam ſine prælio, ut cum id indicitur, patratur, eſt bellum, nec prælium, niſi pes pedi conferatur: ita Græci ἐπὶ παράταξιν ἐξιόντες, id eſt, ad pugnam prodeuntes. Ergo ſi in ipſo mortis periculo inter ſe paciſcantur, ut qui ſuperfuerit heres ſit, rata eſt pactio, non quaſi pactio, ſed
C quaſi ultima voluntas, quod conſentit cum conſtitutionibus Imperatorum, quæ jura ſingularia in teſtamentis militum conſtituerunt, & ſtatuerunt, ut quælibet voluntas militis eſſet pro teſtamento: nam eodem modo *l. milites, inf. de teſt. milit.* in ipſo prælio ſi vel in vagina ſcripſerit voluntatem, vel in pulvere gladio, valet teſtamentum, & rata eſt voluntas. Ergo ne dicas in *l. 19.* inter ſe convenientes poſſe conſentire, & valere teſtamentum, ſed in articulo mortis miles poteſt paciſci de mutua ſucceſſione, & eam voluntatem legis vim habere; ejus verba hæc ſunt: *Licet inter privatos*, id eſt, paganos, *hujuſmodi ſcriptum, quo comprehenditur, ut qui ſupervixerit, alterius rebus potiatur, &c.* ſequitur, *quæ ſuper ultimo vitæ ſpiritu*, id eſt, quaſi in ipſo articulo reddendi ultimi ſpiritus, *ad diſcrimen præ-*
D *lii pergentes*, id eſt, in ipſo procinctu, *exiſtente conditione*, id eſt, uno mortuo, & altero ſuperſtite, *ad te delatum eſſe*, delatum vero fuit a moriente, non fuit ergo conſtricta ulla libertas teſtandi, quia fuit hæc ultima voluntas, nec ulla potuit amplius eſſe, valet pactio: at quælibet voluntas pagani teſtamentum non eſt: & ſi duo pagani ita convenerint, non erit rata pactio, quia non eſt teſtamentum, eſt codicillus, ſed eis non datur hereditas: ergo non erit rata ea pactio inter paganos: hæc omnia, quæ dixi, ſunt de pacto de ſuccedendo. His eſt affinis quæſtio de non ſuccedendo an valeat, aut non valeat pactum de non ſuccedendo: & hujus quæſtionis definitio hæc eſt, pactum de non ſuccedendo improbari jure civili, ut in eadem ſpecie, ſi cum pater filiam nuptum collocaret, in inſtrumen-
E to dotis pepigerit, ut pater decem illi daret, nec ſperaret aliud ex hereditate paterna: hæc pactio reprobatur quaſi injuſta, quæ excludit filiam jure filiæ. *Lex 3. D. de collat.* ait, eam improbari juris auctoritate, id eſt, eſſe contra jus publicum, ut ait *Lex ult. D. de ſu. & legit. hered.* ubi Papiniano proponitur eadem conventio, & concludit privatorum pactiones legum auctoritate non cenſeri, id eſt, privatorum conventiones has, maxime quæ videntur ab officio pietatis recedere, ut filia non ſuccedat patri ab inteſtato, non poſſe legum auctoritati officere: & ſimiliter cum metus eſt, ne filius agat querela inofficioſi teſtamenti ſi exheredetur: finge: in animo eſſe patri exheredare filium, ſi pater cum eo pactus ſit, ne agat querela inoff. teſtam. ut quieſcat ſe-

cundum patrem, nec appellet, ea conventio rata non eſt, quia ut ait *l. ſi quando, §. illud, C. de inoffic. teſtam.* & Paulus 4. Sentent. tit. 6. meritis filii ſunt obſtringendi ad obſequia paterna, non pactionibus, ſicut meritis non pactionibus ſunt promerendæ hereditates, id eſt, ſi pater, qui minus relinquit filio, vel nihil, velit ſibi morem geri a filio, in hoc eum adigere debet beneficiis, non pactionibus. Obſequium eſt, ſi exheredatus filius non agat, ſed quieſcat ſecundum patrem, ſicut obſequium eſt, ſi is, qui juſſus eſt reſtituere hereditatem non deducat Falcidiam, & is dicitur plenum præſtare obſequium, *l. qui totam, D. ad Trebell.* Plinius 4. epiſtol. *illius eſt liberalitatis, ut obſequium vocetur:* eſt, ut dixi, obſequium, ſi filium non agat, ſed ad ejuſmodi obſequium filius debet provocare meritis: & non valet pactio de non ſuccedendo, ſed tamen idem accidit huic generi pactionis, quod ſuperiori: nam ut ſuperior approbata eſt a Leone, ita & poſterior a Pontifice in hoc cum filia profitetur ſe fore contentam, ut nec amplius deſideret quidquam, ſi hoc confirmaverit jurejurando: id enim Pontifex ſtatuit in *cap. quamvis, de pact. in 6.* & in Feudis conſtat admitti pactiones de ſuccedendo, & non ſuccedendo.

Leg. XVI. explicavimus in *l. 1.*

Ad L. XVII. Pactum, quod bona fide *interpoſitum docebitur, etſi ſcriptura non exiſtente, tamen, ſi aliis probationibus rei geſtæ veritas comprobari poteſt, Præſes provinciæ ſecundum jus cuſtodiri efficiet. PP. IX. Kal. Jul. iiſdem Coſſ.*

PActum, inquit, *quod bona fide, &c.* ait pacta juſta obſervanda eſſe, quæ non continentur ſcriptura, quia ſcriptura eſt adminiculum: ex ſcriptura pacti ſubſtantiam non conſiſtere: fidei faciendæ non unum eſſe genus: ſcripturam ad fidem tantum rei geſtæ faciendam pertinere, *l. 4. & l. cum res, inf. de prob.* quo nihil apertius: at Accurſius ad hæc notat varios caſus, quibus neceſſaria eſt ſcriptura, ſed nullus eorum pertinet ad pacta, ut ait ad extremum: nec verum eſt omnibus eis caſibus neceſſariam eſſe ſcripturam: non eſt neceſſaria in ſpecie *l. generaliter, inf. de non num. pecun.* quæ loquitur de chirographo, & ait, fruſtra opponi exceptionem non numeratæ pecuniæ, ſi adſcripta ſit cauſa debiti: ergo fruſtra opponetur exceptio non numeratæ pecuniæ: an hoc tantum in chirographo locum habeat, videamus: eſt enim hoc magni momenti: quia ſi fruſtra opponatur exceptio non numeratæ pecuniæ, debitori incumbit onus probandi in alium quendam modum, & non in eum, quem perhibet cautio, negotium ſequutum fuiſſe, cum tamen alias recte oppoſita exceptione non numeratæ pecuniæ, onus probandi conferatur in creditorem, ut probet ſibi deberi: unde dubitabatur nunquid idem quod in chirographo obtineat in qualibet promiſſione: ſed vera eſt ſententia Joannis exiſtimantis idem valere in qualibet promiſſione, etiamſi promiſſor eam adduxerit palam coram teſtibus ſine ſcripto: nam & hoc caſu agenti ex promiſſione, inutiliter opponetur exceptio non numeratæ pecuniæ: non eſt neceſſaria ſcriptura in ſpecie *l. 1. inf. de jur. emphyt.* nam etſi dicat contractam emphyteuſin ex ſcripto, non ideo prohibet contrahi emphyteuſin ſine ſcripto; & verum eſt ſine ſcripto contractam emphyteuſin non minus valere, quam eam, quæ literis mandata ſit: acceſſio inſtrumenti emphyteutici nihil mutat, *l. ultim. inf. de jur. emphyt.* & ſi ejus, quæ acceſſit amiſſio nihil nocet, nec omiſſio, igitur: in *l. ſenſus, D. de probat.* quam hic affert Accurſius, qua dicitur cenſus, & monumenta publica eſſe potiora teſtibus, nihil, inquam neceſſe, ut exprimantur caſus, quibus ſit neceſſaria ſcriptura, ergo non debuit hos caſus afferre: ſed Accurſius admittit cetera: primum ut non valeat alienatio, vel emphyteuſis rerum eccleſiaſticarum, niſi fiat ex ſcripto, *Novell. 7. §. nos.* Item nec emptio & venditio, quæ nondum ſcripta eſt, ſi initio convenerit ut ſcriberetur, *l. contractus, inf. de fid. inſtru.*

A nam hoc caſu ſcriptura eſt de ſubſtantia emptionis & venditionis: qua de cauſa etſi poſtea convenerit, ne fieret ſcriptura, ineſt hæc pactio & ex parte actoris & rei, & nova videtur quodammodo emptio: novam efficit emptionem & venditionem, & eo caſu vitiatur: quod dicitur emptionem & venditionem nudo conſenſu perfici: nam hoc verum non eſt ſi convenerit ut ſcriptis conficeretur, & ideo recte Tribonianus, ſine ſcriptura emptionem habitam perfici nudo conſenſu, *l. 2. §. 1. D. de contrah. empt.* nam quæ perficiuntur nudo conſenſu, ea non perficiuntur ſcriptura. Eſt & alius caſus, quo ſcriptura deſideratur in *l. 3. C. ſi min. ſe major. dixer.* ubi quis minor ſe majorem dixit, & probavit judici, cum tamen non eſſet major viginti quinque annis, quæritur, an in his, quæ poſtea geſſerit, poſſit
B quaſi minor reſtitui in integrum: qua in re adhibenda eſt diſtinctio: nam primo, ſi major viginti quinque annis errore lapſus, vel dolo adverſarii circumſcriptus dixerit ſe majorem, proculdubio ei ſubvenietur in omnibus cauſis & negotiis, quæ geſſerit poſtea. Sed non idem dicemus omnino ſi minor viginti quinque annis de ætate ſua mentitus ſit, & ſe judici ex facie approbaverit eſſe majorem: quod videtur eo modo etiam judici plane imponere: nam ſi dolo malo de ætate ſua mentitus, ex aſpectu corporis judici ſe majorem probaverit, cum non eſſet, eo caſu non dabitur ei reſtitutio in integrum: malitia ejus ſupplet ætatem, erat facilius probatio ætatis ex aſpectu, *l. minor viginti quinque, D. de minor. & l. 1. C. Gregor. ſi major probatus fuerit*, & ex aſpectu neceſſariæ partis, qui mos fuit etiam
C Athenienſium. Plato in 11. de legib. & Ariſtophanes in Veſpis eo loco παίδων δοκιμαζομένων, &c. ubi Ariſtophanes Grammaticus inquit, τῶν παίδων τὴν ἡλικίαν δοκιμαζόντων, &c. Et ita ſi probaverit ſe majorem, ei ſi quæ poſtea geſſerit, non ſubvenietur. Quod ſi alio modo probavit, pone juraſſe ſe eſſe majorem, adhuc diſtinguendum eſt: aut enim corporaliter juravit, aut in inſtrumento, duo juriſjurandi genera proponuntur, corporale, aut ex ſcripto: & dicitur corporale, cum quis ſublata manu, vel tactis ſacroſanctis Evangeliis juravit ſe majorem. Balſamo vocat σωματικὸς ὅρκος, ſic & *l. 1. inf. ſi advor. vend.* & qui ita juravit, non poteſt reſtitui in integrum: at qui in inſtrumento, id eſt, ſi comprehenſum eſt inſtrumento eum juraſſe ſe majorem: hoc caſu non dabitur ei in integrum reſtitutio, niſi
D contrario inſtrumento probaverit ſe minorem: neceſſaria eſt hoc caſu ſcriptura, ut *l. teſtium, inf. de teſtib.* Ergo qui inſtrumento dejeravit ſe majorem, non poteſt reſtitui in integrum, niſi contrario inſtrumento ſe eſſe minorem docuerit, *l. 3. inf. ſi min. ſe eſſe majo. dix.* & quod poſuit eſt notiſſimum ex *l. 1. inf. de mand. prin.* in qua cavetur ſi tribuni notarii, ſic illo loco eſt legendum, id eſt, a ſecretis, aut comites conſiſtoriani, vel qui extra ordinem in provincias mittuntur, perferant juſſiones principum ad præſides provinciarum ſine literis, ne fides eis habeatur.

Ad L. XVIII. Si creditores veſtros *ex parte debiti [illegible] miſiſſe quemquam veſtrum pro ſua perſona [illegible] probaveritis: aditus rector provinciæ ſua [illegible], ne alter pro altero exigatur, providebit. P[illegible] Jan. Diocletiano 3. & Maximiano AA. C[illegible]*

E LEx 18. ſcripta eſt ad Julium & [illegible], quod ad rem nonnihil facit, [illegible] rei debendi: duorum reorum debend[illegible]tio, ut in ſingulis ſit par obligatio, [illegible]tur ipſo jure in ſolidum, & unius [illegible]ione tota ſolvatur obligatio: denique [illegible] alio videatur fidejuſſor: qua de cau[illegible] mulier accepti ſunt rei, mulieri [illegible]ſulto Vellejano, quia vide[illegible]o, *l. vir uxori, in fin. ff. ad* [illegible] patet acceptis duobus reis vice [illegible] eos videri, & ideo appellatur ἀλληλέγγυοι in Nov. περὶ ἀλληλεγγύων, nam cum alios

pro alio convenitur eſt ἀλληλεγγύη, ſive ut eſt apud Zonaram in Baſilio Porphyrogenneta cum edixit, ut locupletiores tenerentur pro pauperibus tributorum nomine, id appellatur ἀλληλέγγυον, hic ſunt duo rei debendi ἀλληλέγγυοι, qui alius pro alio tenetur, quod tamen omne immutavit Juſtinianus in Nov.89. nam hodie ex hac conſtitutione ſi ſunt duo rei accepti ab initio, ſinguli non tenentur in ſolidum, niſi dictum ſit nominatim id agi: & ſicut olim cum eſſet novatio ſi id ageretur, vel tacito intellectu, voluit non eſſe novationem Juſtinianus, niſi id ſcribatur nominatim, *l.ult. C. de novat.* ita cum duobus reis acceptis ab initio, ſinguli tenentur in ſolidum, idque agi tacito intellectu videretur, voluit Juſtinianus ut quaſi ex mutua fidejuſſione non teneantur, niſi id dictum ſit nominatim: quin etiamſi ſpecialiter caverint, ut ſinguli teneantur in ſolidum, & omnes ſint ſolvendo & præſentes, ut habeant beneficium diviſionis: hoc etiam eſt novum: nam olim Hadrianus id dederat fidejuſſoribus tantum: deinde idem beneficium dedit Juſt. reis conſtitutæ pecuniæ, *l. ult. inf. de conſt. pecun.* ad extremum dedit omnibus reis debendi hoc beneficium, Nov. 99. Ponamus igitur ſic ſpeciem de duobus reis ſecundum jus vetus. Duo ſunt rei debendi in 20. creditor ab uno accepit 10. ea lege, ea pactione ne quid amplius ab eo peteret: quæritur an ab eodem poſſit reliqua 10. petere quaſi in ſolidum obligato: & certiſſimum eſt, eum poſſe ipſo jure ab eodem reliqua 10. petere, quia poſterior conventio, quæ in ejus perſona interceſſit, ſtatum & naturam obligationis mutare non poteſt: obligationis natura id non patitur, *l.eandem, §.ſed ſi quis, D.de duob. reis*: ergo qui accepit ab uno ex reis debendi 10. & pactus eſt ne quid ab eo amplius peteret, nihilominus poterit ipſo jure ab eodem reliqua 10. petere: ſed repelletur exceptione pacti, & ita ſecundum fidem pacti præſens, inquit, non exigetur alter pro altero: poſuit in hac ſpecie conveniſſe inter creditorem & unum ex reis debendi, a quo accipiebat partem, ne quid amplius ab eo peteretur. Nunc exponamus verba: *Si creditores veſtros ex parte debiti admiſiſſe quemquam veſtrum*, id eſt, alterutrum ex vobis, idemque pactus ſit ne quid amplius ab eo peteretur, & hoc addemus, quia exigit titulus, & quia idem eademve ſpecies proponitur in *l.ſi ſtipulatus eſſes, §.ult. D.de fidejuſſ.* Concluſio igitur hæc ſit, tutum eſſe exceptione pacti unum ex reis debendi, a quo partem creditor accepit ea pactione aut lege ne quid amplius ab eo peteretur. Huic definitioni opponitur *lex ſi ex toto, §.1. D. de leg.* 1. Quidam ita teſt. legavit: Titius heres meus, aut Cajus heres meus illi 10. dato, duo ſunt rei debendi: nam duo rei debendi conſtituuntur etiam in teſtamento, & conſtituuntur his verbis: Lucius, aut Titius heredes mei, non etiam his, Lucius, & Titius heredes mei: nam hoc caſu ſinguli debent partes, ſed cum dixit Lucius, aut Titius, ſinguli tenentur in ſolidum. Ergo ſunt duo rei debendi, *l.16. de leg.2.* & ideo male in *l.eandem* legitur, *Titius, & Mævius*, legendum, *Titius, aut Mævius*. Conſtat duos eſſe reos debendi cum ita legatur, ille, aut ille dato: igitur, ut ait *lex 25. de leg.3.* ab utro volet legatarius, legatum petet, & ſi unus dederit, alter liberabitur: quod ſi legatarius *partem ab uno* acceperit, reſpondetur, liberum eſſe ab alterutro reliquum petere: ergo a quo partem [illegible]rit, liberum erit legatario ab eodem reliquam [illegible] exigere, quod tamen hic negatur: utroque loco [illegible] debendi, in *d.l.ſi ex toto, §.1.* manifeſtum eſt [illegible] debendi: heic etiam fuiſſe inſcriptio docet: [illegible] Accurſ. in *l.ſi ex toto, §.1.* legendum eſſe [illegible] ſed *altera* rejiciendum eſt: nam utriuſque [illegible] eſt, & ideo non eſt mutanda ſcriptura, [illegible] habet: nec enim unquam alterutrum [illegible] fateor alterutrum dici pro [illegible] *hered.* & dicitur utrumque pro [illegible] Græcis ἑκάτερος ſi-

A gnificat utrumque, & alterutrum. Itaque utroque vocabulo alterutro, & utroque utuntur Latini: & ita in *l. ult. §. ipſum, inf. de bon. quæ lib. ex utraque parte*, id eſt, ex alterutra. Nunquam tamen alteruter pro altero uſurpatur. Sed & illud Accuſ. non eſt admittendum, nec *lex ſi ex toto* hoc ſuadet, ut a quo partem legatarius accepit, ab eodem poſſit reliquam partem petere: ſed de legatis idem ſtatuitur quod de ceteris debitis. Sed veriſſimum eſt quod ait *lex ſi ex toto*, eum, qui partem accepit ab uno ex reis debendi, reliquam ab eo petere poſſe, quia non totum ſolvit, quod debebat: ſolidum autem debebat, & potuit creditor ab eo accipere partem non ea mente, ne ab eo reliquum peteret, ſed cum fuit mens, vel cum fuit pactum nominatim, ſive tacite, ut ne B quicquam amplius ab eo peteretur, qui ſolvebat partem, defendet ſe exceptione pacti, qui ſolvit partem: ſed incumbet ei probatio pacti; & ideo ait hoc loco, *ſi probaveritis*, ſi alteruter veſtrum probaverit ita conveniſſe. Summa igitur hæc ſit: eum, qui partem accepit a reo debendi, poſſe ab eodem reliqua exigere, quia potuit accepiſſe non animo remittendæ reliquæ partis: ſed ſi fuit animus remittendæ reliquæ partis, cujus probatio a debitore exigitur, & pergat nihilominus petere reliquam partem, repelletur exceptione pacti, vel doli, & ita proponitur in *l.ſi ſtipulatus eſſes, in fin. D. de fidejuſſ.* Duo fidejuſſerunt in 20. ſinguli tenentur in 20. ſed creditor ab uno accepit 5. eo pacto ne quid amplius ab eo peteret: quæritur an reliqua 15. ab eo peti poſſint. Minime, quia obſtat ex- C ceptio doli, ſed poterit reliqua 15. ab alio fidejuſſore petere: *& nulla*, inquit, *repellitur exceptione*: quod poſtremum non carebat dubitatione, ut exegerit ab uno 5. & alia 15. exigat ab alio, nec repellatur ulla exceptione: videbatur enim repellendus, quia non poteſt alteri cedere actionem adverſus confidejuſſores, utilem ſcilicet & efficacem, quæ perempta eſt exceptione pacti. Itaque qui accipit 5. ab uno, & reliquum remiſit, non poteſt petere ab altero 15. Opponitur *lex Stichum, §.ſi creditor, D.de ſolut.* Duos habeo reos: unus eſt reus principalis, alter acceſſorius, id eſt, mandator, & uterque tenetur in ſolidum, cum ſint duo rei debendi; unus tamen tenetur mihi ex mandato, qui mandavit, ut crederem Titio: alter tenetur mihi principaliter; egi cum Titio, & culpa mea actio- D nem amiſi, non obſervatis propoſitis formulis, ut olim moris erat: deinde ago adverſus mandatorem actione mandati: quæritur an recte agam. Minime: quia non poſſum ei cedere actionem, quam amiſi adverſus principalem debitorem, unde eadem ratione tentatur in *l.ſi ſtipulatus eſſes*, non poſſe agere adverſus alterum fidejuſſorem: verum ratio diſcriminis eſt aperta, loquitur *l. ſi ſtipulatus eſſes* in duobus fidejuſſoribus: idem ponatur in duobus mandatoribus: ſi ab uno partem exegi, puta 5. ab altero recte petam partem reliquam, id eſt, 15. quia etſi non poſſim ei cedere actionem adverſus fidejuſſorem, poſſum tamen ei cedere actionem adverſus debitorem principalem: ſed aliud eſt in ſpecie *l. Stichum, §. ſi creditor*, quæ eſt de reo, de debitore principali, & mandatore: nam E ſi non poſſim mandatori cedere actionem adverſus debitorem, adverſus quem cedam? itaque jure repellor ab actione mandati. Poſtremum erat, ad hanc l. Accurſ. male adducere *legem liberum, & l.reos, & l. ult. inf. de fidejuſſ.* quaſi pertineant ad iſtam quæſtionem, cum nullo modo pertineant, & committitur non male *l. liberum*: nam ait eum, qui habet plures fidejuſſores, ſi unum ex omnibus elegerit, non poſſe dimiſſo judicio ab alio reliquum petere, quod videtur pugnare cum *l. reos, & l. ult.* qua dicitur eo non ſatisfaciente, licere tranſire ad alterum, & cum eo experiri in ſolidum, & hæc eſt ſententia *l.reos, & l. ult.* at omnibus conventis fidejuſſoribus, vel reis, vel ſimul diviſis actionibus, & partibus, ne lis deferatur,

ratur, non licet illo judicio unum ex illis eligere & convenire in ſolidum: & hæc eſt ſententia *l.liberum*: ſed ea quæſtio nihil commune habet cum iſta quæſtione: nam quæſtio principalis eſt de duobus reis debendi, quorum uni creditor remiſit debitum contentus parte ſoluta, quæ res facit totam dubitationem, & ideo ait præſidem provinciæ providere.

Legem XIX. expoſui nudius tertius.

Ad L.XX. Traditionibus, & uſucapionibus *dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. PP. Kal. Jan. ipſis 5. & 4. AA. CC. Coſſ.*

EX hoc verſu conſtat, qui complectitur multa, parvo pondere multa vehi: *Traditionibus*, inquit, *& uſucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*: traditionibus ſcilicet jure naturali, uſucapionibus jure civili: traditionibus ſi res tradita ſit a domino ex juſta cauſa acquirendi dominii: nam ſi qui tradit non eſt dominus, non poteſt dominium, quod non habet, transferre, & nulla traditio, cui non adeſt juſta cauſa, dominium transferre poteſt. Ita traditionibus dominia transferuntur, ſi tradat dominus ex juſta cauſa acquirendi dominii: uſucapionibus, ſi tradat non dominus ex juſta etiam cauſa acquirendi dominii: nam ſi non dominus tradat ex non juſta cauſa, uſucapio non procedet: præterea traditionis auctoritas eſt voluntas ejus, qui poſſeſſionem in alium transfert: uſucapionis auctoritas eſt tempus legitimum: traditio manat ab eo, qui rem ſuam tradit alteri: uſucapio eſt a lege, ut ait Marcus Tul. *uſucapio*, inquit, *non a privato relinquitur, ſed a legibus*: & ideo falſum eſt, quod vulgo dicitur, non dominum tradentem transferre uſucapiendi conditionem, quia uſucapio a lege proficiſcitur, non ab homine: id male colligitur ex *l.1. inf. de acq. poſſ.* quod dicat, per liberam perſonam poſſeſſionem acquiri, & deinde uſucapionem inchoari: nec enim ait, per liberam perſonam transferri dominium, ſed poſſeſſionem tum uſucapionem rei inchoari, deinde inchoatur ipſo jure, non per liberam perſonam, apud quam inchoatur: itaque dicendum non eſſe tradentem, qui præbet cauſam uſucapionis, ſed occaſionem, *l. qui alienam, D. de d*[illegible] *cau. mor.* occaſio non eſt cauſa, ſed circumſtat cauſam, & quod Græcis [illegible]: ergo qui tradit rem alienam, occaſio eſt, non cauſa uſucapionis: nec dixeris venditorem transferre cauſam uſucapionis in emptorem: ex his intelligemus, quid diſtet uſucapio a traditione, quod magis apparebit ex definitionibus: quid eſt uſucapio? aut quæris definitionem juris veteris, aut novi: juris veteris hæc eſt, uſucapio eſt adeptio dominii per continuationem poſſeſſionis anni, vel biennii: hoc eſt clarum: per continuationem poſſeſſionis, hic eſt effectus, ut adipiſcamur dominium per continuam poſſeſſionem, hoc eſt neceſſarium in uſucapione, ne interrumpatur. Itaque his verbis excluditur uſurpatio, quæ interrumpit poſſeſſionem anni, vel biennii, anni rerum mobilium, biennii rerum immobilium: Juris novi hæc eſt definitio, uſucapio eſt adeptio dominii rerum mobilium & rerum immobilium: rerum mobilium triennii, rerum immobilium decennii inter præſentes, vicennii inter abſentes: quod eſt expreſſum Theophilo *§. per traditionem; Inſtit. de rer. diviſ.* Traditio autem eſt, quæ fit de manu in manum. Illa verba de manu in manum ſunt ambigua: his enim verbis ſignificatur, *ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα* [illegible], cum una manu do, & accipio altera, ut in emptione & venditione, hoc fit de manu in manum, ut in 8. Eth. *ἀγορὰ ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα*, quibus verbis ſignificatur negotium, ut viciſſim detur & accipiatur, & ut ait Ariſtotelis diſcipulus, *ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα* [illegible]: ſed in ea definitione traditionis de manu in manum, traditionem ſignificari, quæ fit ex parte una tantum, cum ego de manu mea rem in tuam transfero, vel cum tu pretium in meam transfers. Equidem hæc definitio, non bene explicat vim traditio-

A nis: nam fieri poteſt, ut ego rem meam, vel aliam de manu mea in tuam transferam, & mox eandem retineam: quod certe non erit traditio, etiamſi verum ſit me de manu mea in tuam tranſtuliſſe rem, quam mox eandem retraxi, vel eam accepit aliquis: ut finge: rem meam poſſidet Titius, vendidi eam tibi, vis eam tibi tradi, non eſt in poteſtate mea ut tradam, quia eam poſſidet Titius, qui eam mihi non vult reddere, & contendit eam mihi non reddi debere, ut controverſiam dominii faciat: quid fiet? conſilium dat Odofredus, ut tu & ego obſervemus tempus, quo egreditur ad aquandum equum, & ego apprehenſis habenis eum tradam in manum tuam, & tunc ſtatim ſic fieri, ut videar equum tibi tradidiſſe, quod eſt ineptum: quia traditio eſt poſſeſſionis translatio, & ita nihil traditum eſt: non eſt translata poſſeſſio, quia B penes alium manet poſſeſſio, ita nec dominium: itaque nihil traditum: ergo fieri poteſt, ut tibi tradam rem de manu in manum, nec tamen fiet ſtatim traditio vera & legitima. Traditio ergo eſt datio poſſeſſionis, ut in ea ſpecie: ſi vendidi tibi equum, quem poſſidet Titius, curare debeo mihi reddi equum, ut impleam fidem conventionis, & te equi dominum faciam: traditio eſt datio poſſeſſionis, *l.3. §. 1. D.de act.emp.* non eſt datio proprietatis, *l. ſi rem tradi, D. de verb. oblig.* quia rem tradi ſtipulor, non ſtipulor proprietatem dari, ſed tradi, ubi eſt elegans [illegible], ſi rem tradi ſtipulor, ſtipulor tantum tradi, non meum fieri, quo ſignificatur id agi, ut detur tantum poſſeſſio, non proprietas: addendum ad hæc eſt ſpecies *l. ſi fundum, D. de fun. dot.* quæ hic aſſerri ſolet: maritum, cui non eſt data poſſeſſio fundi ab uxo- C re, ſed inſtrumento dotali conſcriptum eſt fundum dotalem fieri, quem non poſſidebat uxor, ſed Titius, non eſſe poſſeſſorem fundi: ſpecies hæc eſt: fundum poſſidebat Titius, uxor inſtrumento dotali cavit eum fundum mihi reddi, non dedit poſſeſſionem ejus fundi, quia erat penes Titium: ergo me poſſeſſorem non fecit, quia non tradidit fundum: conſcripſit tamen inſtrumento dotali: ergo ego non ſum poſſeſſor nec dominus adhuc ejus fundi: atqui cum poſſum vindicare a Titio, & ſi non vindicem, tunc mihi res peribit, non uxori. Ergo ſum dominus ſi vindicare poſſum: vitioſa eſt collectio: vindicat emphyteuticarius, ſuperficiarius, feudatarius, nec ſunt domini, vindicat bonæ fidei poſſeſſor Publiciana actione, nec eſt dominus: ſic fundum, quem doti deſtinavit uxor mihi, ſi poſſideatur ab D extraneo, vindicare poſſum, juſſu, mandato, voluntate uxoris, licet nondum ſim dominus: nam cujuslibet rem licet mihi vindicare domino ferente, volente, mandante: & ita ſtatuendum eſt, maritum, licet habeat vindicationem, nec dominum, nec poſſeſſorem fuiſſe: nam non fuit data poſſeſſio, & conſequenter poſſeſſor non fuit, nec dominus: nam dominium acquiritur per traditionem poſſeſſionis, non ipſo jure: ad ſummam ſi quis quærat, quid ſit traditio, ne dixeris, eſſe dationem de manu in manum. Nam ita periculoſam definitionem feceris, & rectius feceris, ſi ita dixeris: traditio eſt datio poſſeſſionis. Jam intelligimus quid ſit, quod hic traditur, traditionibus dominia rerum acquiri: adjicit, non transferri nudis pactis: ut liber homo non fit ſervus, ita dominium non transfertur in alium pacto [illegible] *liberos*, E *D. de lib. cau.* & quod placuit dari pro [illegible], *l. 1. infra de ſuff.* non temere ad novum dominium tranſire nudis pactis: ergo nuda [illegible] rem non transferre. Certi modi ſunt [illegible], in quibus non eſt pactio nuda, [illegible] pactio nuda; & hæc l. eſt conjungenda [illegible] *D. de jur. & fact. ignor.* utriuſque ea[illegible] ibi tradit ſpeciem, quæ eſt ſimilis [illegible] heres ſum patris mei, & poſſideo in [illegible] paterna fundum: hunc fundum [illegible] fateor eſſe maternum er[illegible]: ait hunc errorem mi[illegible] factum, nec eſt ſeparandus error juris [illegible] facti: quia in damnis amittendæ rei ſuæ [illegible] differentia inter errorem facti & juris:

quia ubi error juris non nocet, nec facti. Sed in lucris eſt differentia, quia error juris non prodeſt: itaque ſi per errorem confitearis fundum maternum eſſe, hic error nihil nocet, nec mirum ſi tibi non noceat, cum (& hoc adjiciendum ex hac l.) ſi filius ſciens prudenſque fateatur fundum maternum, non ideo transferetur dominium in matrem, quia transfertur traditionibus, & uſucapionibus, non confeſſionibus, & filius ſi velit fundi matrem dominam facere, debet fundum tradere, ſola confeſſio dominam matrem non facit. Ergo traditionibus, & uſucapionibus non nudis pactis dominia transferuntur: ait traditionibus, & uſucapionibus: quæritur an non aliis modis? ſane multis aliis: ſed ut in edicto de Publiciana actione Prætor fecit mentionem tantum uſucapionis, & traditionis, licet multæ ſint ſpecies in jure, quibus dominia transferuntur, *l. 1. §. ult. de Publ. in rem act.* ita hic fecit mentionem traditionis, & uſucapionis, quibus dominia transferuntur, quia ſunt uſitatiores formæ: at non ideo exiſtimandum eſt, nullas alias reſtare ſpecies, quibus dominia transferantur: primum enim præter traditionem jure naturali dominium acquiritur alluvione, venatione, piſcatione, & aliis modis apprehendendæ poſſeſſionis, de quibus agitur in *tit. de rer. diviſ. Inſtit.* & jure civili legato, ipſo jure, hereditate, ſive aditione hereditatis, ipſo jure, *l. ſi ager, D. de rei vind.* donatione cauſa mortis, exemplo legatorum, *l. 2. D. de Publ. in rem act.* ergo, quod eſt notandum, ſtatim ipſo jure etiam ſine traditione acquiritur. Itemque arrogatione dominium acquiritur bonorum arrogati: nam arrogatorem ſequuntur bona arrogati, & adjudicatione in judiciis duplicibus tantum, in aliis judex dominum non facit: nam nec prætor: item ceſſione in jure, ac mancipatione, quæ dicitur nexus, & datio nexi, & traditio nexi: nexus tamen latius patet: nam complectitur obligationem nexi, & liberationem nexi, quod eſt ex jure veteri. Caduca acquiruntur fiſco ſine poſſeſſione, & ereptitia, id eſt, quæ indignis eripiuntur, ut Ulpian. docet in Fragm. tit. 19. ergo falſum eſt, quod dicitur, dominium non acquiri ſine poſſeſſione: nam rerum earum, quas expoſui, dominium acquiritur ſine poſſeſſione ipſo jure, ſed in legato, hereditate, donatione cauſa mortis, caduco, [illegible]ione in jure, & mancipatione, factum aliquod intervenit, & traditio quædam civilis: veram traditionem jus naturale induxit, nexum & ceſſionem in jure jus civile: præſcriptione dominium non acquiritur, ſed exceptio tantum: nec etiam dominium ipſo jure acquiritur in ſpecie *l. ult. ſup. de Sacroſ. Eccleſ.* ut ait Accurſ. male: nam Eccleſiis & ceteris locis ſacris dat Imp. hoc privilegium, ut rem, quam emerint, nec acceperint, poſſint vindicare, ac ſunt quædam vindicationes fictitiæ, quibus finguntur eſſe domini, nec ſunt tamen. Male etiam ex *l. 1. inf. de donat. quæ ſub modo, male ex tit. de in diem add. & de lege commiſſoria*, colligitur, pactis dominium acquiri: nam illis locis dominium non dicitur acquiri, ſed nunquam receſſiſſe a priori domino: ut cum vendidi tibi rem, & tradidi ea lege, ut ſi mihi liberi ſint, res eſſet inempta, non acquiritur dominium vi pactionis, ſed dominium a me nunquam receſſit: quia traditio fuit conditionalis. Itaque ſemper verum eſt, nuda voluntate, & pactione dominium non transferri, imo nec [illegible]ſſio, nec obligatio: omne [illegible] acquiritur, vel [illegible] dominium, [illegible] poſſeſſio, vel [illegible]gatio: dominium eſt rei proprietas; poſſeſſio eſt [illegible] rei: nec dominium acquiritur pacto nudo, aut vo[illegible] corporali apprehenſione opus eſt: nec etiam [illegible]ſſeſſio acquiri, ſine uſu rei, & apprehenſione [illegible]porali: neque id colligitur ex *l. ſi quis rem, de a*[illegible] nam loquitur de amittendo: eſt differentia [illegible] amittam [illegible] dominium, animo amitt[illegible] non eſt differentia i[illegible] poſſeſſionem, ut dominium non acqui[illegible] poſſeſſio ſine prehenſione [illegible] non acquiruntur nudo pacto. At ambigitur tantum de dote, quia ex cauſa traditionis fit dominus is, cui res ſit tradita, dominium enim non transfertur ſine traditione poſſeſſionis, *l. dotali, §. dotale, de fun. dot. l. de diviſione, ſolut. matrim.* Sed quæritur an ſolus ſit maritus dominus, qui dotem accepit, an & domina mulier: qua in re pugnat *§. per traditionem, Inſtit. de rer. diviſ. cum l. quamvis, D. de jur. dot. & l. in rebus, C. eod. §. per traditionem* ait, dominium acquiri jure naturali. Lex ait, maritum jure civili eſſe dominum, uxorem jure naturali. Breviter dicendum, in *§. per traditionem* inſpici initium dotis conſtituendæ: quo inſpecto maritus eſt dominus jure naturali, inſpecto exitu rei, quia interim omne emolumentum redit ad uxorem, pro qua onera matrimonii ſuſtinet maritus, & quodammodo in dominio uxoris eſſe videtur, maxime cum ſoluto matrimonio dos omnis recurrat ad uxorem jure naturali quæ eſt domina dotis: & ita nanciſcitur dominium jure civili, uxor jure naturali, ex eodem *§. per traditionem* oritur alia dubitatio de donatione: nam dicit, eum, cui res tradita eſt ex cauſa donationis eſſe dominum jure naturali: at mox Juſtinianus ponit donationem inter civiles acquirendi modos: nam in *tit. de rer. diviſ.* tractat de naturalibus modis acquirendi dominii, in *tit. de uſucap.* de civilibus: res eſt expendenda ex jure antiquo: nam hodie donatio comparatur venditioni: acquiritur dominium ex cauſa donationis jure naturali tantum, ut venditione: at veteri jure longe aliud erat: nam non erat idem donatio, & venditio. Venditio perficiebatur ſolo conſenſu, donatio non perficiebatur ſolo conſenſu, ſed datione ipſa: donatio eſt rei datio, venditio non eſt rei datio, ſed conſenſus nudus: præterea donatio aliter fiebat in Italia, aliter in provinciis: in Italia per mancipationem, in provinciis per traditionem: donatio, quæ fit per mancipationem eſt civilis acquiſitio, donatio per traditionem eſt naturalis modus: & ita igitur ſi quæras de donatione ſecundum jus vetus, an ea dominium acquiratur jure civili, an naturali: dicendum eſt, aut donationem fieri per traditionem nexu, & hæc erat civilis acquiſitio: aut fiebat per traditionem naturalem, & erat naturalis acquiſitio.

Ad L. XXI. Cum proponas, inter vos *ſine ſcriptura placuiſſe fratrum tuorum ſucceſſiones æquis ex partibus dividi, & tranſactionis cauſa probari poſſit hanc interceſſiſſe conventionem: exceptione te tueri potes, ſi poſſides. Quod ſi adverſarius tuus teneat: ex hoc placito nullam actionem natam eſſe, ſi tibi ſtipulatione non proſpexiſti, debes intelligere: nec adverſario tuo tranſactione uti concedendum eſt, niſi ea quæ placita ſunt, adimplere paratus ſit. PP. Kal. Maii. Fauſto 2. & Gallo Coſſ.*

Species hæc eſt: cum lis eſſet inter te & Titium de bonis fratris tui, Titio herede ſcripto, te agente querela falſi teſtamenti, convenit inter vos tranſactionis cauſa, ut bona inter vos ex æquo dividerentur, & ita a lite diſcederetur: & convenit ſine ſcriptura, ut recte proponitur: nam ex ſcriptura pacti ſubſtantia non conſiſtit, *l. 17. hic, l. 5. tit. ſeq.* Et ſatis eſt, ſi alia ratione eam, qua nititur pactionem judici approbare poſſit: non eſt una ratio probandi ſcriptura, ſed ſunt aliæ, ut teſtes & confeſſiones, quarum unam ſi elegerit, eamque in judicio judici probaverit, rata eſt pactio etiam ſine ſcriptura: ſupervacanea eſt ſcriptura: nam & acta ſunt ſupervacanea, *l. ſive apud acta, tit. ſeq.* nam quæ & acta ſuccedunt pacto, ſunt ſupervacanea, & ſine actis & inſtrumentis rata eſt pactio. Ergo ut hic proponitur, cum inter te & Titium eſſet lis de bonis fraternis, & Titius diceret ſe eſſe heredem ex teſtamento, tu diceres falſum eſſe teſtamentum, ita de lite decidiſtis inter vos ſine ſcriptura, ut ex æquo dividerentur inter vos bona

fraterna, de quibus agebatur: ex ea conventione tu ſi poſſides bona fratris, vel partem bonorum, de qua convenit inter te & Titium, potes te defendere exceptione pacti conventi adverſus Titium, ſi forte Titius vindicet ea bona: at ſi tu nihil poſſides, Titius totum poſſidet, agere ex ea conventione non potes. Ex pacto ergo facto tranſactionis cauſa, datur exceptio, non actio: & hæc eſt ſententia hujus l. ergo, ut videtur, rectius fuiſſet poſita ſub tit. de tranſact. ſed excuſari poteſt hac ratione, quod per totum hunc titulum vulgata ſit illa regula, ex pacto actionem non naſci: nihil refert qua ex cauſa pactum intervenerit: nam & ſi tranſactionis cauſa intervenerit, ex eo dabitur tantum exceptio, non actio. Ergo in hac ſpecie, ſi tu non poſſides bona fratris, ex ea pactione nulla tibi ſupereſt actio. *Si*, inquit, *tibi ſtipulatione non proſpexiſti:* nam ſi pacto ſubjeciſſet ſtipulationem, ex ſtipulatu eſſet actio: ex pacto, licet interpoſitum ſit tranſactionis cauſa, non eſt actio: non eſt credendum Accurſ. qui annotavit *ſtipulatione Aquiliana:* quod eſt ſtultum: Aquiliana ſtipulatio novat priorem obligationem: ſtipulatio quæ ſubjicitur pacto non novat, *l. 7. de obligat.* ſtipulatio confirmat obligationem pacti, non novat, novare infirmare eſt, non confirmare. Igitur ſi pacto addita ſit ſtipulatio confirmandi pacti cauſa, erit ex ſtipulatu actio, ex pacto non erit: nam eo caſu id tantum agitur, ut ſtipulatio tantum valeat, quæ ſubjecta eſt pacto, & magis pacto impletur ſubſtantia ſtipulationis: ſubjicit in extremo legis, etiamſi non poſſideas bona fraterna, & non habeas actionem ex pacto adverſus Titium poſſidentem bona fraterna: ſi tamen Titius tranſactione uti velit, id eſt, ſi tibi inſtituenti querelam injuſti teſtamenti opponat tranſactionis exceptionem, repelletur replicatione doli, quod non ſit æquum eum excipere, qui pro ſua parte fidem tranſactionis non implevit. Ergo ſicut in *l. nuda, inf. de contr. ſtipul.* qui pepigit, & ni pacto ſtaret, ſtipulanti promiſit pœnam, aut pati debet ex pacto actionem, licet jure non ſit ex pacto actio: aut, inquam, pati debet male agentem, ac ſi bene ageret, aut inferre pœnam. Ita etiam Titius pati debet te agentem, & rurſus inſtituentem querelam teſtamenti falſi, nec poterit ſe defendere utiliter tranſactione: nam qui tranſactioni non paret, uti ea non poteſt: qui fidem non præſtat, eam exigere non poteſt, *l. ſive apud acta, tit. ſeq.* ergo non ſatisfaciente Titio tranſactioni, qua convenerat inter vos, ut diſcedatur a querela falſi teſtamenti, jure inſtaurabis adverſus Titium querelam falſi teſtamenti: & hæc eſt integra ſententia legis. Nec obſtat huic poſteriori parti *l. cum mota, & l. ſi pro fundo, tit. ſeq.* quibus definitur, lite tranſactionem finitam inſtaurari non poſſe: dicendum eſt litem hic non fuiſſe finitam, ſed pendere, ut ibi nominatim ſcriptum eſt: in *l. ſive apud acta* convenit inter te & Titium, ut bona fraterna inter vos dividerentur ex æquo, de quibus erat inter vos lis, ſed lis propterea nondum finita eſt, ſupereſt adhuc, & pendet tranſactionis fides: quid enim ſi utrique, vel alterutri diſpliceat? non dicetur finiri lis tranſactione: lis tranſactione finita intelligitur ſi eſt impleta fides tranſactionis ex utraque parte: & ita loquitur *l. ſi pro fundo, tit. ſeq.* Quæ ita eſt finita, non poteſt inſtaurari, impleta ex una parte tantum nondum eſt finita: ideo ſi tu renuntiaveris liti, ſi litem dereliqueris, non ideo finita eſt lis: omittere litem non eſt finire litem. Et certe tantum abeſt ut in hac ſpecie, & in ſpecie *l. ſive apud acta* ex utraque parte impleta ſit fides tranſactionis, ut non ſit verum pacto renuntiari liti: nam etſi tu pepigeris cum Titio, ut accepta bonorum parte, fratris a lite diſcederes, liti non renuntiaſti: alioqui ſi liti renuntiaſſes, jam non eſſet pactio nuda re interveniente: ſi res eſt, pactio non eſt nuda, ſed negotium & contractus: & eſſet eo caſu actio petitioque partis bonorum: ſed quia liti non renunciaſti, ideo Titius in ſuis finibus placiti ſtat: & ideo ex ea conventione non eſt tibi actio: & ita in altera *l. cum mota* dicitur, litem eſſe finitam, & inſtaurari non poſſe, etiamſi fides tranſactionis non ſit impleta ex utraque parte: hoc enim ita colligitur ex ea l. id vero procedit tantum in querela inofficioſi teſtamenti, de qua ibi agitur. Species hæc eſt: adverſus te heredem inſtitutum egi querela inofficioſi teſtamenti, & convenit inter nos, ut tu mihi dares centum, & diſcederem a lite: & deſinerem agere de inofficioſo teſtamento: tum primum implevi fidem tranſactionis, & diſceſſi a lite: ex eo negotio, inquit, eſt actio præſcrip. verb. quia res ita geſta fuit ab initio, dabo ut facias, & licet ego prior cœperim a lite diſcedere, tamen non vitiatur forma contractus, quæ fuit dabo ut facias: alioqui non eſſet actio præſcrip. verb. ſi res ita geſta facio ut des: nam daretur actio de dolo, non præſcr. verb. quia ergo initio ita res geſta fuit, ut dares centum, & ego a lite diſcederem, pactum eſt dabo ut facias: Sed tamen cum poſtea ego implevi fidem, id eſt, cum diſcedo a lite, negotium eſt, ex quo eſt actio præſcr. verb. Si poſtquam diſceſſi, nolis mihi dare centum, agere præſcr. verb. poſſum. Convenit in jud. inoff. teſtam. inter litigatores, ut darentur actori centum, & diſcederet a lite, ac mox deceſſit: ex hoc quaſi negotio & contractu dabitur actio præſcr. verb. quia qui diſceſſit compellet adverſarium præſtare centum: ceterum, ut ait *lex cum mota*, non poterit litem ſemel omiſſam inſtaurare ob perfidiam vel contumaciam adverſarii, qui non præſtat centum quæ promiſit. Finitur ergo lis cum vel unus pro ſua parte implevit tranſactionem morante altero: hoc eſt ſpectandum in querela inoffic. teſtam. quia hæc querela imitatur actionem injuriarum: ulciſcitur enim injuriarum per notam exheredationis illatam exheredatis. Unde Juriſconſultus in *l. Papinianus, in princ. de inoffic. teſtam.* ait, patrem filio exheredato non poſſe filii nomine agere querela inoff. teſtam. invito filio: quia filii injuria eſt, non patris, ut in *l. filius, eod. tit.* quia filii indignatio eſt: in utroque eſt indignatio: in eo, qui exheredat, & in eo, qui eſt exheredatus, & teſtatoris indignatio extorſit exheredationem: indignatio exheredati extorſit querelam inoff. teſtam. quia dementiæ arguitur teſtator: qua de cauſa cum judicabant olim pro exheredato, ita pronunciabant, *videri patrem non habuiſſe juſtas cauſas iraſcendi filio.* Plinius 4. epiſt. vel contra exheredatum ita pronunciabant, *videri patrem juſtam habuiſſe cauſam iraſcendi filio, juſtam indignationem patris eſſe:* ergo querela inoff. teſtam. quodammodo injuriæ perſecutio eſt, famoſa exheredationis perſecutio & ultio: denique imitatur actionem injuriarum: actio autem injuriarum tollitur renunciatione qualibet, & pactione, & diſſimulatione: nulla eſt actio in jure, quæ facilius tollatur, quam actio injuriarum, *§. ult. Inſtit. de injur.* id eſt, ſi quis injuriam ad animum non revocavit. Sic & qualibet renunciatione & pactione querela inoff. teſtam. aboletur, *l. nam etſi, l. Papinianus, §. ſi quis poſt rem, D. de inoffic. teſtam.* & abolita ſemel non poteſt inſtaurari: aliæ actiones pactionibus non abolentur, ut pactum non parit, ita non abolet actionem, niſi injuriarum ex 12. tab. quæ voluerunt uti hæc actio perimeretur pactione: ergo aliæ actiones non perimuntur pactione. Non perimitur pactione ſi fuerit renunci[illegible] falſo teſtam. ſive non perimitur querela falſi te[illegible] in hac ſpecie licet tibi inſtaurare querelam falſi [illegible]menti, etiamſi eam omiſeris tranſactioni non [illegible] adverſario: Nam & contra ſi adverſari[illegible] Titius, tibi dedit partem bonorum fratris [illegible]rratur, Titio dabitur condictio indebiti [illegible] ob rem datam, *l. 1. D. de cond. cau. da*[illegible]*ter, §. 1. & pen. de condict. indeb.* ut res ſit [illegible] viciſſim te litem omittente, ſi nolit Titi[illegible] quod promiſit, integrum erit tibi litem inſtaur[illegible] non fuit pacto perempta. Licebit etiam [illegible] præſcrip. verb. ſi cœperis a lite diſc[illegible] adverſarius impleat tranſactionem, [illegible] nocet, non pactio, *d. l. cum mota:* ſed cum neque omnimodo a lite diſceſſiſti, neo adverſarius dedit partem bonorum, id eſt, cum neutra ex parte im-

impletur fides conventionis, neutra ex parte eſt actio ex tranſactione.

Ad L. XXII. Pactum curatoris *recipere minorem quantitatem paciſcentis, adultæ ætatis ſuffragium ne noceat, efficiet: tutores enim & curatores exigentes pupillis & adultis debitum, non etiam remittentes præſtant obligationis liberationem. PP. XVIII. Kal. Decemb. Sirmii, ipſis 7. & 6. AA. Conſſ.*

LEx 22. loquitur de pacto tutoris & curatoris, an noceat pupillo vel adulto: ponitur pactum tutoris & curatoris remittentis partem pecuniæ debitæ pupillo vel adoleſcenti pactione habita cum tutore pupilli vel adoleſcentis. Lex ait, pactum tutoris non nocere pupillo, id eſt, non parere exceptionem: tutores & curatores exigere poſſunt pecuniam a debitoribus, ut ipſo jure liberentur; paciſci non poſſunt cum debitoribus, ut per exceptionem liberentur. Nam hæc pactio donatio eſt, & tutores donare & perdere rem pupillorum non poſſunt: licet habeant liberam omnium bonorum adminiſtrationem: & ut vulgo dicitur, tutor vicem domini obtinet cum rem adminiſtrat, non cum pupillum ſpoliat, id eſt, cum diminuit bona pupilli, tunc non eſt vice domini, cum rem bene gerit, tunc eſt vice domini, quia habet pleniſſimam & ampliſſimam adminiſtrationem rerum pupillarium, habet vim & poteſtatem in caput liberum. Itaque pupillo quaſi loco domini eſt: nam quid eſt tutela? Eſt vis & poteſtas in caput liberum. Itaque tutor quaſi dominus eſt, ſed non cum ſpoliat: itaque poteſt tutor exigere debitum pupillo, poteſt ſolvere quod debet pupillus, poteſt novare, jusjurandum deferre omnibus probationibus aliis deficientibus, *l. tutor, D. de jurejur.* poteſt rem pupilli obligare, poteſt pignori dare, & alienare ſi exigant bona pupilli, poteſt etiam paciſci, & tranſigere decidendi cauſa, *l. pupilli 96. §. ult. D. de ſolut. & liber. l. interdum, §. qui tutelam, D. de furt.* rata eſt pactio ſi tutor tranſigat cum fure, qui ſubripuit rem pupilli, ſi ita tranſigat ut fur reddat rem pupilli ſubreptam, non duplum, rata eſt tranſactio: Sed ita ſi tranſigat ut remittat illi actionem furti, & rem furto ablatam, inanis eſt tranſactio, quia jura pupilli diminuit: poſſet forte tutor efficere, ut non acquirat pupillus actionem, ſed non ut acquiſitam amittat, *l. ſed ſi unus, §. 1. D. de injur.* eſt actio injuriarum, ſi quis de ſervo alieno quæſtionem habeat: injuriam mihi facis, ſi ſervum meum torqueas: ideo eſt mihi actio injuriarum: ſi ſervum pupilli fuſtibus ferias, eſt pupillo actio injuriarum, niſi feciſti voluntate tutoris: Itaque efficiet voluntas tutoris ne pupillus habeat actionem, ſed quam nactus eſt pupillus, non efficit ut eam amittat. Sed ſi remiſit, non nocet pupillo, & licet poſſit tranſigere decidendi, non tamen diminuendi cauſa, *l. Lucius, §. ult. D. de admin. tutor.* eadem ratio eſt ſervi & filiifamilias: Nam ii, licet habeant liberam adminiſtrationem peculii, non tamen poſſunt rem perdere & diminuere, *l. filius, hic*, hoc obtinet & in filiofam. ut fuit expoſitum in *l. 3. ſup.* Ubi docuit, pactum tutoris non nocere pupillo, ſubiicit pactum filiifamilias factum diminuendi animo non nocere patri. Idem obtinet in ſervo, in filiofamilias, licet habeant adminiſtrationem bonorum, & in procuratore omnium bonorum procedit: Nam is, cui eſt mandata actio [illegible] defenſio, nec poteſt tranſigere, nec jusjurandum [illegible] nec paciſci, *l. 17. 18. & 19. D. de jurejur.* ſed [illegible] qui habet generale mandatum, tranſigere [illegible] decidendi cauſa, & ſolvere, & alienare, & [illegible] & aliud pro alio petere, ſed non donare, [illegible] diminuendi cauſa: nam & adminiſtrator [illegible] non poteſt paciſci diminuendi cauſa: [illegible] ſuoſſe mendum in *l. mandato, D. de* [illegible] procuratorem, qui habet generale mandatum, non poſſe tranſigere decidendi cauſa: hoc eſt falſum: poteſt ut hic expoſui. Itaque legendum, *diminuendi* cauſa, ut *l. Lucius, §. ult. D. de admin. tutor.* ita eſt ſcriptum in tutore, cui ſimilis eſt procurator, non poſſe decidere diminuendi cauſa.

Ad L. XXIV. *Si actionem legati, vel fideicommiſſi, quam adverſus heredes mariti quondam tui habuiſti, te adſ*[illegible]*ione heredum aliis remiſiſſe probetur, exceptionem pacti contra debitores, inſtituendi actiones nocere tibi minime poſſe intelligis. PP. XVII. Kal. Janua. Sirmii CC. 3. Conſſ.*

FInge: legavit maritus uxori aliquid ab heredibus ſuis Primo & Secundo: heredes mariti Primus & Secundus illa putabat eſſe Cajum & Titium: actionem igitur legati uxor, quam habebat remiſit Cajo & Sejo, & ita eis, quos putabat eſſe heredes remiſit non veris heredibus. Quæritur an ea remiſſio proſit veris heredibus: quod videtur prima ſpecie dicendum: nam eam actionem remiſit affectione heredum, quia putabat eos heredes, neque videtur ea affectio perneganda. In veris heredibus aliud dicendum eſt: quia pactum cum alio factum, aliis non prodeſt, *l. ſi tibi, §. cum poſſeſſor, D. de pact. l. Imperatores, §. ult. de tranſact.* Qui erat in poſſeſſione alienæ hereditatis pactus eſt forte cum creditoribus vel debitoribus hereditariis: hoc pactum lex ait non prodeſſe legitimo heredi, vero heredi: non nocere etiam ſi poſtea deceſſerit a poſſeſſione hereditatis: & ita *l. 24. hujus tit.* Sed obſtat *l. ſi poſt, D. de conſtit. pecun.* pactum factum cum falſo herede, vel putativo, ut ait Accurſ. de non petendo legato, non prodeſt vero heredi: ita pactio cum poſſeſſore alienæ hereditatis non prodeſt ei, qui poſtea eam evicerit. At *l. ſi poſt* ait, ſi poſſeſſori alienæ hereditatis conſtituerit debitor ſe ſoluturum prodeſſe, conſtitutum vero heredi, qui poſtea hereditatem evicit: cur ita? Conſtitutum eſt acceſſio, non novatio, nec ſignificat ſortis obligationem: hoc eſt certum. Eſt enim conſtitutum ſeu *ἀνακαίνωσις* acceſſio, non novatio, prioris obligationis. Nunc finge: debitor hereditarius poſſeſſori hereditatis, quem putabat verum heredem eſſe, conſtituit ſe ſoluturum ad diem certum: evicta eſt poſſeſſori hereditas a vero herede, quæritur an vero heredi competat actio conſtitutæ pecuniæ: & competere reſpondetur: differentia inter pactum & conſtitutum hæc eſt: pactum fit per ſe, ita pactum factum cum falſo herede, vero non prodeſt: ſed conſtitutum, quia eſt acceſſio, factum in perſonam falſi heredis prodeſt vero heredi, quia cum verus heres evicit hereditatem, in eum transferuntur omnes obligationes, nec dubitatur competere ipſo jure: ergo ſi principalis obligatio tranſit in perſonam veri heredis, & conſequenter obligatio conſtitutæ pecuniæ, quæ eſt acceſſoria tranſit, & fidejuſſoria obligatio, *l. heredes, D. de fidejuſſ.* ergo non mirum ſi conſtitutum ſequatur verum heredem, cui competit principalis actio, ſed idem non poteſt conſtitui in pacto.

Explicavimus in *l. 3. l. XXIII.* cras perveniemus ad *l. 25. & 26.*

Ad L. XXV. Debitorum pactionibus, *creditorum petitio nec tolli nec mutari poteſt. S. 4. Kal. Maii, Sirmii, CC. 3. Conſſ.*

L. XXVI. Pacto ſucceſſorum *debitoris ex lege duodecim tabularum æs alienum hereditarium pro portionibus quæſitis ſingulis ipſo jure diviſum, in ſolidum unum obligare creditori non poteſt, quod & in honorario ſuccedentibus jure, legem habet. De chirographis itaque communibus exhibendis, coheredem vel non perfectis in diviſione placitis, convenire, quanti tua intereſt potes. PP. 3. id. Octob. Variani CC. Coſſ.*

DEbitorum pactionibus, &c. Ponitur ſpecies duobus reis. Acceptis duobus reis promittendi id egit creditor, ut ſinguli tenerentur in ſolidum: rata

rata eſt conventio, & ex ea ſinguli tenentur in ſolidum: quid ſi forte poſtea rei inter ſe paciſcantur non adhibito creditore, ut ſuam quiſque partem exſolvat? hæc pactio, quæ prius facta eſt cum creditore, non poteſt diſſolvi: pacto debitorum creditori præjudicari non poteſt: & hoc eſt quod ait, debitorum pactionibus creditoris petitionem nec tolli, nec minui poſſe: tollitur, cujus ſubſtantia perimitur, mutatur, cujus qualitas minuitur vel augetur: ſed mittamus ſpeciem Nov. nec longius abeamus, & contenti ſimus ea ſpecie, quæ proponitur in *l. ſeq.* nam & ideo ſubjecta eſt ſtatim ut ſuperiori regulæ propoſitæ in *l. 25.* ſuppeditaret exemplum: & ita in *l. 25.* proponitur theſis: in *l. 26.* hypotheſis, & eodem modo, quo in *l. 2. inf. de luit. pign.* generaliter proponitur, vinculum pignoris durare ſublata obligatione perſonali, quod omnibus prima ſpecie videtur eſſe mirum & incredibile, ut maneat pignus & acceſſoria obligatio ſublata principali, & diu quærunt exemplum, ſed longius abire ſolent, cum tamen in l. proxima ejuſdem tit. ſcriptum ſit exemplum valde perſpicuum: puta ſi ſint duo heredes debitoris, & creditor ſit hypothecarius, qui habeat & perſonalem actionem & hypothecariam: heres tenetur utraque actione, ſed diverſo modo: nam actione perſonali tenetur pro portione hereditaria, non in ſolidum ex *l. 12. tab.* quæ æs alienum diviſit inter coheredes, id eſt, noluit eſſe commune pro indiviſo inter coheredes, ſed obſtringit tantum eos pro portionibus hereditariis: actione hypothecaria ſinguli tenentur in ſolidum, quia lex 12. tab. eam non diviſit, *l. rem, D. de evict.* quare ut dixi, ſi duo ſint heredes debitoris, ſinguli tenentur actione perſonali pro portione hereditaria, vel hypothecaria, ſinguli tenentur in ſolidum. Nunc finge: unus ſolvit partem crediti, liberatur tantum actione perſonali pro parte quam ſolvit: ergo ſublata eſt actio perſonalis in ejus perſona, ſed conveniri adhuc poteſt actione hypothecaria in ſolidum, quia individua eſt hypothecæ cauſa. Sic fit ut qui liberatus eſt actione principali, non ſit liberatus actione hypothecaria: & ita etiam ad *l. 25. hujus tit.* ex proxima *l. 26.* eſt ponendum exemplum de duobus heredibus debitoris, aut pluribus: illud certum eſt, quod jam attigi ante, duos aut plures heredes debitoris teneri creditoribus hereditariis non in ſolidum, ſed pro portionibus hereditariis: & hoc eſſe quod dicitur, nomina ipſo jure eſſe diviſa, & non venire in judicium familiæ erciſcundæ, *l. 2. §. ult. D. famil. erciſc. l. 1. inf. ſi cert. pet. l. 1. inf. de except. l. 1. inf. ſi unus ex plur. hered. l. 1. inf. de hered. action.* cujus ita debet ſpecies poni. Defunctus debet Titio C. ego & tu defuncto debitori heredes fuimus, tu pro quadrante, ego pro dodrante: quæritur an Titius creditor a te poſſit petere integra C? Minime, ſed quadrantem tantum a te petet, id eſt, 25. a me dodrantem, id eſt, 75. quia ipſo jure inter nos diviſum eſt æs alienum: nunc ſi conveniat inter me & te, qui defuncti hereditatem adiimus, ut tu ſolidum exſolvas creditoribus hereditariis, & ſic hoc pacto diviſionis hereditatis conveniat, ut omne æs alienum ſuſcipias, & ne ſit commune, non ideo magis parabitur creditori adverſus te actio in ſolidum: & hoc eſt quod ait in *l. 26. pacto ſucceſſorum, &c.* male legit Haloander, *pactum ſucceſſorium*, cum ſic legatur in omnibus libris: *pacto ergo ſucceſſorum*, id eſt, ex pacto ſucceſſorum debitoris ex *l. 12. tab.* æs alienum hereditarium pro portionibus quæſitis ſingulis ipſo jure diviſum in ſolidum unum obligare creditori non poteſt. Denique ex pacto obligationem hereditariam unum ſolidum obligare non poſſe: & eadem forma in *l. creditor, ff. de pignor. pignoris obligatio etiam inter abſentes. recte ex contractu obligatur*: eſt Atticiſmus: & recte loquitur de ære; nam lex 12. tab. habet tantum locum in act. in perſonam, ſi cert. pet. *l. 1. D. de interrog. in ju. faciend.* id eſt, lex 12. tab. inter heredes dividit æs alienum tantum, & actionem ſi certum petatur: nam ſi ſit actio incerti individua eſt, & ſinguli tenentur in ſolidum, etſi ſit actio in rem, non in perſonam ſi certum petetur, & ea actione heres tenetur in ſolidum, qui rem poſſidet, vel ſi pro parte poſſideat, tantum pro qua parte poſſidet, non pro hereditaria, *l. ſi poſſeſſor, D. de rei vindic.* Ergo lex 12. tab. habet tantum locum in ære alieno, & in ære ſuo, ut mox dicitur: denique in ære quod dividitur inter coheredes pro hereditariis portionibus. Male Accurſ. hic, æs alienum dicit quod defunctus debuit, recte, & quod defuncto debetur, male: nam quod defuncto debetur, æs ſuum eſt, non alienum, vel ut Cicero loquitur, nummi ſui non alieni: nam nummi, ut æs etiam dicuntur de nominibus, nedum de pecunia: ſed fateor legem 12. tab. habere locum in utroque ære, utrumque æs ſuum & alienum dividitur æquis portionibus inter coheredes, id eſt, agunt heredes cum debitoribus hereditariis, & conveniuntur non in ſolidum, quod judex mutare non poteſt, nec voluntas teſtatoris, nec pactio. Quintil. in declamatione 336. pactus erat frater minor cum fratre majore, ut communem agrum ſuſciperet, & æs alienum patris ſolveret. *Finge*, inquit, *eſſe aliquem ex creditoribus, qui partem crediti ſui a me petat, quid reſpondere poſſum? agrum fratri dedi: cum fratre meo convenit mihi, ut ille ſolveret. Num dubium eſt, quin dicturus fuit creditor: partem tu debes mihi: ergo etiam*, inquit, *ſi conventione æs alienum transferebatur a te, jure tamen, & veritate erat & meum.* Ait pactum factum non immutare actionem creditoris, id eſt, etiamſi conventione æs alienum patris transferatur in unum ex fratribus, jure eſt commune, & aget creditor cum utroque pro hereditariis portionibus: lex 12. tab. quæ hoc ſtatuit ſcripta eſt de heredibus, ſed interpretatio porrigitur ad bonorum poſſeſſores, ut ait *l. 26.* quod & in honorario ſuccedentibus jure locum habet, id eſt, in bonorum poſſeſſoribus, ut ſæpe in aliis legibus hereditatis appellatione continetur bonorum poſſeſſio, *l. hereditatis, D. de verb. ſignif.* At finge, ego & tu heredes ſumus debitoris: in diviſione hereditatis convenit inter nos, ut tu ſolidum ſolveres creditoribus hereditariis: qua de cauſa ceſſi chirographis, ceſſi actionibus, quæ pro mea parte mihi competebant: verum eſt creditores hereditarios compelli non poſſe te convenire in ſolidum, quia pactio creditoris actionem minuere non poteſt: ſed tamen inter nos fides pacti obſervari debet, ut ſolidum ſolvas: ſi tu eis non ſolveris ſolidum ſecundum conventionem, ego repetam abs te chirographa, quæ ceſſi, vel agam tecum actione præſcrip. verb. id eſt, quanti intereſt ſolidum ſolvi: ergo etiamſi in diviſione conveniat inter heredes, ut unus ſolvat ſolidum, non mutatur actio creditoris: nam poteſt creditor cum utroque agere pro hereditaria parte. Sed tamen ſi fides pacto non præſtetur, licebit coheredi adverſus coheredem agere, qui non implet fidem pacti. Ideo ſi ceſſi chirographis, ut tu ſuſciperes omne æs alienum, & non velis ſuſcipere, repetam chirographa, vel agam præſcrip. verb. nam in hac ſpecie non eſt pactum nudum tantum, ſed eſt contractus, id eſt, permutatio. Nam hoc ut tu ſuſciperes omne æs alienum, in diviſione hereditatis eſt permutatio [illegible] certum, quia fit permutatis ultro citroque [illegible] *l. cum pater, §. hereditatem, D. de lega. 1.* [illegible] permutationi bonorum adjecta eſt pactio de [illegible] alieno diſſolvendo a te: ex hac pactione [illegible] non mutetur jus creditoris, æquum eſt [illegible] *licet, inf. fam. erc.* vel condictione ob [illegible] non ſequuta; qua repetam chirographa [illegible] tibi ea lege, ut omne æs alienum [illegible] condictio ob rem datam cum actione [illegible] ergo poterit te compellere [illegible] vel condicet chirographa, vel actiones [illegible] ceſſit: & in eadem declam. Quintil. [illegible] frater minor pactus eſſet cum fratre majore, ut omne æs alienum ſolveret: *fingimus*, inquit, æs

æs alienum te noluiſſe ſolvere, & egiſſe pacti hujus pœnitentiam. Num dubium eſt quin ego venturus optimo jure in hac fuerim poſſeſſionem? & in ſpecie propoſita, non dubium eſt, quin repetam chirographa, quæ tibi ceſſi ſi nolis ſolvere: & hoc ſignificat his verbis, *de chirographis itaque communibus exhibendis*: id eſt, de reddendis condictione ob rem datam cauſa non ſecuta, de chirographis reſtituendis convenire, quanti tua intereſt potes, id eſt, actione præſ. verb. & ita certum eſt his verbis dari condictionem ob rem datam, id eſt, ut ſolvatur æs alienum. Ad hæc quæ ſufficere videbantur, quærit Acc. licet pacto hujuſmodi coheredum, quod inter eos ratum eſt, non præjudicetur creditori, & ita non mutetur actio creditoris: an compellatur creditor prius experiri cum eo coherede, qui conventione habita omne æs alienum ſuſcepit, quam aggrediatur alterum. Fateor eam conventionem non præjudicare creditori: ſed an cogetur prius experiri cum eo, qui in pacto diviſionis ſuſcepit omne æs alienum ſolvendum? reſpondet hoc non competere debitori: nam aggredietur primum, quem voluerit, vel alterum, *l. 1. §. ſi inter, D. de mag. con.* Loquitur de duumviris, ſive magiſtratibus municipalibus, qui ſi pupillo tutores non dederint, vel quos dederunt non ſint ſolvendo, tenentur; quæ actio eſt ex Senatuſconſulto facto auctore Trajano, *l. pen. inf. de magiſt. conv.* hac actione ſinguli magiſtratus tenentur in ſolidum, & ſi forte in dandis tutoribus conveniat, ut unus det tantum tutores pupillo unius periculo, & ut actione ſubſidiaria teneatur unus: hæc conventio nihil præjudicat pupillo: verumtamen ait, prius eſſe conveniendum eum, cujus periculo dati ſunt tutores, & excuſſis ejus facultatibus veniendum ad collegam: quia ſi unus dediſſet tutorem, non ideo alter non teneretur: ſed primum veniendum ad eum, qui dediſſet, tum ad collegam: & ita cum ex duumviris unus ſolus dederat tutores, ſaltem prior conveniebatur actione ſubſidiaria, & ſi non exiſteret ſolvendo, tum perveniebatur ad collegam. Eadem æquitas eſt cum convenit ut hujus periculo daretur tutor, hic ſolus dedit tutorem: ergo prius ad e[illegible] venietur, quam ad collegam: at non eadem ratio eſt in heredibus, qui adierunt hereditatem. Nam in [illegible] unuſquiſque ſe obligavit creditoribus tantum [illegible] ex contractu, non ſe obligavit unus magis quam alter. Ergo cum quo voluerit prius aget creditor; quia par eſt utriuſque cauſa & conditio: at in magiſtratibus non eſt par conditio. Itaque nihil eo moveri debemus. An ſi in pacto diviſionis convenerit inter coheredes ut unus acciperet fundum hunc, & ſibi haberet ex aſſe ea conditione, ut ipſe ſolveret omne æs alienum, & poſtea perferantur novæ tabulæ, quæ liberent debitores omnes, quæ eſt ſpecies propoſita in illa Quintil. Declam. an competet condictio fundi coheredibus, condictio ob rem datam re non ſecuta? & verum eſt non competere condictionem, quia non fiat per coheredem quin ſolvat creditoribus hereditariis: liberatur uterque coheres, etſi aliis rationibus, neceſſario remedio, publica neceſſitate, id eſt, novis tabulis: nam in ſumma penuria nova lege lata liberabantur debitores omnes, aut in ſolidum, aut pro parte, quæ dicebantur *χρεῶν ἀποκοπαί*, ergo non ſtat per coheredem quin ſolvat. Condictio autem ob rem datam competit niſi ex pœnitentia, vel ex ceſſatione, vel ex mora: non ex pœnitentia, quia non licet pœnitere ubi res non eſt integra, hic non eſt integra, ergo & pœnitere non poteſt: & condictio non eſt ex ceſſatione, [illegible] eum non ſtat, ſed per tabulas, quas ille non im[illegible]: ergo ceſſat condictio ob rem datam, *l. pen. &* [illegible] *cond. ob rem dat. l. 1. §. Divus, D. de var.* [illegible] *& l. qui operas, D. loc.* Legem *petens*, quæ ſe[illegible] locis jam explicavimus. Itaque cras ve[illegible] *ſi certis*. Explicatio *legis pen. & ult.* dee[illegible] ex Comment. Raguelli, qui Cujacium ubique [illegible] ſequitur.

JACOBI CUJACII J.C.

AD LIB. III. CODICIS

D.JUSTINIANI COMMEN.

DE JUDICIIS *Titul. 1.*

JUDICIUM pluribus modis dicitur, uno actio, altero locus, in quo lites exercentur: alia ſignificatione judicium eſt civile, vel criminale, de quo diſceptatur apud eum, cujus ſententia rei finem imponat: & hæc eſt ſignificatio hujus tit. ut cum dicitur, judicium eſſe de præterito, non de futuro, *l. non quemadmodum D. de judic.* & hæc differentia inter judicium & legem. Cic. in Partit. *Judex ſtatuit de præteritis: Lex de futuris*: quod plerumque ita ſe habet. Nonnunquam enim de futuro etiam judicium conſtituitur, *l. Anteus, §. ult. de aq. & aq. pl. arc.* ut actio damni infecti, actio aquæ pluviæ arcendæ, in quibus damnum futurum, quod veremur, venit. Falluntur qui etiam judicium accipi putant pro ſententia ſive pronunciatione ejus, quod in diſceptationem venit: nuſquam ita judicium accipitur: ſic tamen judicium accipit Accurſ. in *l. iii, §. idem ſcribit, de pecul.* quæ tamen inferius aliter explicabitur. Idem ſic judicium accipit in *l. qui concubinam, §. ſi heres, de leg.* 3. Ejus ſententia ut intelligatur ſciendum eſt eum, qui tenetur de evictione, non teneri utiliter, niſi ei fuerit denunciatum ut rei agendæ intereſſet: ut ſit actio de evictione laudandus eſt auctor: quam in rem erant ſolemnia hæc verba: *Quando te in jure conſpicio, poſtulo an auctor fias.* Quæ dicitur actio in auctorem præſentem a Tullio pro Cæcinna: illaudatus actor non tenetur de evictione: & conſtat auctorem poſſe laudari quocumque tempore ante condemnationem, ergo & poſt litem conteſtatam, *l. ſi rem quam, §. ult. de evict.* ſequitur ſpecies *§. ſi heres*. Ab herede legatus eſt homo generaliter: ſi legatus eſſet homo certus, puta Stichus, heres non teneretur de evictione, ſed quia legatus eſt generaliter, ſi heres Stichum tradiderit, & a legatario evictus ſit, heres tenetur de evictione. Sed ut utiliter teneatur, debet ei denunciari ante acceptum judicium, ut rem defendendam accipiat: quæ verba ſi ita accipias, ante litis conteſtationem, pugnabit ille locus cum eo, de quo conſtare diximus denunciari poſſe quocunque tempore: ideoque Accurſ. intepretatur ante ſententiam, ante condemnationem, ut quoquo modo conſentiat ille §. cum certiſſima definitione juris, ſed errore labitur: nam illo loco, priuſquam judicium accipiatur, eſt ante litem conteſtatam: denunciari igitur debet auctori ut judicio ſubſiſtat ante litem conteſtatam: quæ denunciatio eo tempore fiet valde opportune: ſed non ideo fiet importune, quod fiat poſt litem conteſtatam: & collectio eſt vitioſa: denunciari debet auctori ante litem conteſtatam: ergo non debet denunciari poſt litem conteſtatam: nam iſtud non eſt importunum, modo res prope condemnationem non ſit: tum enim ſera eſt denuntiatio. Quin etiam poſt condemnationem, quandoque denuntiatio pro tempeſtiva habebitur, ſi omnia ſint in integro, ut ſi interpoſita fuerit appellatio. Igitur illo loco, *antequam judicium accipiatur* .i. ante litem conteſtatam: & hoc eſt initium judicii, non in jus vocatio, *l. amplius, rem rat. hab.* ubi dicitur judicium non eſſe acceptum, etiamſi reus vocatus ſit. In jus ergo vocatio non dat judicio initium, quam tamen non inficior eſſe actionis inſtituendæ initium. Sed hæc differunt, & tantum abeſt ut vocatio in jus ſit initium judicii, ut nec ſit editio actionis, *l. 1. inf. de lit. conteſt.* ſola litis conteſtatio initium judicii eſt, & ob id a Græcis appellatur *προκάταρξις*, a veteribus Gallis, *entamement de plaid.* veteres gloſſæ eleganter, *lites conteſtatæ, αἱ ἀρχὴν λαβοῦσαι ἐν δικαστηρίῳ*, id eſt, quæ initium in judicio ſumpſerunt ex mutua reorum conflictatione, quod in 12. *tab.* ſignificant illa verba: *cum perorant ambo præſentes*, & recte in *d. l. 1. de lit. conteſt. lis tunc conteſtata videtur*, inquit, *cum judex per narrationem negotii cauſam audire cœperit*: per narrationem negotii: & ita Cincius apud Macrob. ſignificavit *litis conteſtationem*: *jubent dicere, quorum negotium eſt, narrant*. Eſt igitur principium judicii litis conteſtatio, non in jus vocatio, non editio actionis, non unius partis poſtulatio ſimplex, nec ex eis colligitur argumentum conſenſionis in judicem. Non qui edit actionis genus, non qui de jure ſuo experitur *μονομερῶς*, ſed qui litem conteſtantur, ſi plane conſentiunt in judicem, judicium conſtituunt: finis autem judicii eſt res judicata, *l. in bonæ fidei, inf. de uſur. M. Tullius in Topic. judicii finis eſt jus*, unde etiam nomen: Jus autem eſt res judicata: neque vero idem eſt judicium accipere, & judicem accipere: judicem accipit actor adverſus reum, *l. 2. hoc tit. l. 1. inf. de in lit. jur. l. 9. §. quem igitur, de tut. & rat. diſt.* judicium accipit reus, lite conteſtata apud judicem, dictat actor, accipit reus, vel ut rhetores loquuntur, actor litem facit, ſuſcipit & patitur reus: proinde in judicio hæ perſonæ requiruntur, actor, reus, vel procuratores eorum, & judex, cui etiam Harmenop. adjungit conſiliarios & adſeſſores, dum ait judicium conſtare, *ἐκ τῶν προκαθεζομένων καὶ συγκαθεζομένων καὶ δικαζομένων*: unde etiam in *l. 1. hujus tit. judicio recepto*, id eſt, lite conteſtata.

Ad L. I. Judicio cœpto, *uſurarum ſtipulatio non eſt perempta: ſupereſt igitur ut debitorem ejus temporis, quod non eſt in judicium deductum, convenire poſſis. PP. Kal. April. Antonino II. & Geta 2. Conſſ.*

QUæſtio eſt elegans: ponit litem conteſtatam de ſorte tantum, & eam conteſtationem de ſorte non perimere ſtipulationem uſurarum, quia alia eſt ſtipulatio ſortis, certi, alia uſurarum, incerti: quia neſcimus metam uſurarum, id eſt, quatenus ſint curſuræ uſuræ, *l. ubi autem, §. pen. de* [illegible] *oblig. l. centum, de eo quod cer. lo.* ergo litis conteſtatio [illegible] ſorte non perimit, non conſumit litem de uſuris. Ratio dubitandi ex eo naſcitur, quod litis conteſtatione res novari videtur: novatione autem facta uſuræ non currunt, *l. novatione, de novat.* Sed hoc tantum dicitur illo loco de novatione legitime facta, id eſt, per ſolemnem ſtipulationem: hæc liberat hypothecas & pignora, & acceſſiones omnes extinguit, ſtipulationem uſurarum, ſtipulationem pœnariam, privilegium prioris actionis: & ſi erit actio de dote, quæ eſt privilegiaria & transfundatur in ſtipulationem perimitur privilegium, quia actio perimitur, cui ſoli adhærebat privilegium, *l. ſi creditor, l. aliam, de novat. l. 4. inf. de fidejuſſ.* & hoc ideo ſicut adſignificavi, quia principalis obligatio omnimodo tollitur. Cur extinguitur hypotheca, &c. quia principalis obligatio omnimodo tollitur .i. tam civili, quam naturali jure: tollitur ergo civilis & naturalis ſtipulatio novandi animo interpoſita, tollit civilem, tollit etiam naturalem, cum & pactio tollat naturalem: ſic pactio & contractus tollunt naturalem & civilem. Et hæc de novatione facta legitime: idem non admittimus in litis conteſtatione, quæ vulgo dicitur novatio, neceſſaria: illa eſt voluntaria: lite conteſtata uſuræ non deſinunt currere, *l. cum ſtipulati, de verb. oblig. l. lite, de uſur.* lite conteſtata uſuræ currunt, & explicatur vulgo male: explicanda eſt conjuncta *d. l. novatione*, quæ eſt ex eodem auctore, & libro 57. ad edictum: conjunctio illa demonſtrabit conſtitui a Paulo differentiam inter novationem, & litis conteſtationem, novatione legitime facta uſuræ non currunt, lite conteſtata currunt: & hæc conjunctio indicat male eam l. accipi de uſuris, quæ veniunt officio judicis; nam hæ in judiciis ſtrictis non veniunt ullo officio judicis, & in judiciis bonæ fidei veniunt citeriori tempore, puta ex mora, & conſequenter ex lite conteſtata: ſed loquitur ea l. de uſuris, quæ ex ſtipulatu debentur, eæ lite conteſtata non inhibentur. Videamus etiam an currant re judicata. Stipulatus ſum ſortem & uſuras: duæ ſunt ſtipulationes, ut dixi ſup. egi de ſorte tantum, non de uſuris, & condemnatus es in ſortem, de qua tantum egeram, an uſuræ currunt? ſic videtur: poſt condemnationem ſortis, uſuræ, de quibus non egi, currunt: & ſupereſt ſtipulatio in uſuras præſentis temporis non tantum poſt litis conteſtationem de ſorte, ſed etiam poſt rem judicatam: quia judicato novatur tantum ſortis obligatio, non uſurarum, quæ non fuerant in judicium deductæ: quo caſu rei judicatæ nullæ erunt uſuræ, quia ejuſdem pecuniæ non poſſunt ſimul currere, & legitimæ & conventionales: uſuræ currunt conventionales: ergo non eſt locus legitimis. Videndum eſt ſi egerim de ſorte, & de quorundam annorum uſuris, non de omnibus, quæ mihi debebantur: illæ non deſinunt currere: ſupereſt petitio earum uſurarum, quæ in judicium deductæ non ſunt: ſed ſi egiſſem de utroque, puta de ſorte & de uſuris, & tam in ſortem, quam in uſuras ſecuta eſſet condemnatio, tamen utraque obligatio novaretur, videlicet transfuſa obligatione ex ſtipulatu in actionem judicati, & intra tempora judicati non currerent uſuræ, quoniam hoc tempus datur humanitatis cauſa, *l. 3. C. de uſur. rei jud.* poſt tempora judicati non currerent uſuræ conventionales, ſed graviores uſuræ legitimæ, puta, centeſimæ uſuræ, non quidem uſurarum & ſortis, quorum utrunque deductum eſt in condemnationem, non ut ait *l. 3.* totius conſummatæ quantitatis, & uſurpat verba illa, ut nos vulgo, conſummata quantitas, quæ in unam redacta eſt. Igitur ſi ſententia judicis & ſors & uſura ſit redacta in unam ſummam, tamen totius ejus quantitatis non current uſuræ centeſimæ poſt tempora judicati, ſed ſeparabitur ſors, & ſortis tantum uſuræ centeſimæ current. Similiter, re judicata non perimitur hypotheca, ſicut re judicata de ſorte tantum non perimitur ſtipulatio uſurarum, in *l. grege, §. etiam, de pignor. l. 8. inf. eo. tit.* eodem modo re judicata adverſus reum principalem, fidejuſſor non liberatur, quia videlicet pignoris vel fidejuſſoris cauſa non eſt in judicium deducta. Concluſio hæc ſit: Novata priori obligatione per rem judicatam non novari hypothecariam, non fidejuſſoriam, non uſurarum, quæ in judicium non venerunt, quia ſcilicet hæc novatio eſt neceſſaria, non voluntaria: novatio principalis obligationis novat acceſſiones omnes, novatio neceſſaria non novat: quia novatio voluntaria perimit tam civilem, quam naturalem obligationem principalem, neceſſaria non item: judicatum obligationem naturalem non novat, *l. judex, & l. Julianus, de cond. indeb.* alioqui litis conteſtatio faceret actoris conditionem deteriorem, ſi ei reo condemnato perirent uſuræ, pignora, &c. cum potius debeat litis conteſtatio actoris meliorem facere conditionem, ut ſemper facit. Nam litis conteſtatione actio temporaria perpetuatur .i. producitur, ita ut nec interitu rei debitor liberetur, qui moram [illegible] litis conteſtatione interrumpetur præſcriptio & uſucapio Juſtinianea, non uſucapio vetus [illegible] *l. 17. §. ult. cum ſeq. & l. 20. de rei vind. l. J*[illegible]*, ad exhib. l. 2. pro don. l. 2. §. ult.* [illegible] litis conteſtatione actiones, quæ de[illegible] in heredem competebant, dantur, imo [illegible], ſi lis conteſtata fuerit cum filio [illegible] *de reg. jur. l. & ſi condemnat*[illegible] ne fiat deterior conditio actoris, [illegible] lite conteſtata, & ſecuta condemna[illegible] nomine, non perire obligationem [illegible] autem manet naturalis obligatio,

gatio, fidejuſſor non liberatur, non pignus, *l. ubicunque, de fidejuſſ. l. debitor, ad Trebell.* dixi judicato fieri novationem, hoc eſt quod dicitur in *l. ſi fundus, §. ſi pluris, de pignor*: rem tranſire ad condemnationem, & inde pecuniam deberi: vulgo dicunt, rem tranſire in rem judicatam, quo modo noſtri auctores nunquam loquuntur, nec illo loco eodem ſenſu dicitur cauſam tranſire ad condemnationem: ſed illis verbis ſignificatur fieri novationem per condemnationem. Et eſt elegans ſpecies: debitor, qui poſſidebat hypothecam, cum quo egerat creditor Serviana, cum reſtituere juſſus a judice non reſtitueret, lis æſtimata eſt jurejurando in litem, & debitor condemnatus eſt ob ſuam contumaciam pluris quam eſſet ſortis & uſurarum quantitas: poſt condemnationem offert ſortem tantum, an exoneratur hypotheca, an judicato, an obligatione? Lex ait, juris ſubtilitatem hoc non admittere: & præterea auctoritatem judicati non admittere: tanti damnatus eſt, quanti in litem juratum erat: ergo tantumdem offerre debet. Humanius tamen eſſe ait, ut ſi ſortem offerat, exolvat judicatum, modo fidem agnoſcat, cujus non agnitæ hanc pœnam tulerat, quod pluris damnatus fuerat. Sed hoc ex humanitate: nam civili jure aliud eſt, quia res tranſiit ad condemnationem: & ideo verum eſt novationem fieri judicato, ut & nova obligatio actionis cauſa intercedat: quod inde potiſſimum elucet; quod ſi quis egerit cum duobus tutoribus, vel cum correis promittendi, quorum ſinguli tenentur in ſolidum, & re judicata nominatim non ſunt condemnati in ſolidum, actione judicati tenebuntur tantum pro virilibus portionibus, *l. ſi mandato Titii, §. Paulus reſpondit, mand. l. 1. & 2. inf. ſi plur. un. ſent. cond. ſunt*: & hoc ideo quia actor egit cum duobus, cum potuiſſet cum uno in ſolidum experiri, quo modo ſi egiſſet habuiſſet condemnationem in ſolidum. Judicato ergo fit novatio, judicio non fit novatio: fateor judicio quidem contrahi, *l. 3. §. idem ſcribit, de pecul.* cum ſcilicet perorant ambo præſentes, & ordinant judicium ſuperſtitibus præſentibus, utraque parte dicente, *teſtes eſtote*, ut Feſtus ſcribit, unde litis conteſtationis nomen: hac ratione quodammodo contrahitur, & videntur conſentire in judicem, *l. non videntur, de judic.* non ſi quid ſoli poſtulent ſine adverſario. Sed ex hoc contractu antequam res judicetur, non naſcitur obligatio: pendente igitur judicio non fit novatio, finito fit novatio: ergo judicato, non judicio: quod uſque adeo verum eſt, ut falſum ſit, poſt rem judicatam priſtinam actionem remanere: ſingulis controverſiis ſingulæ ſunt actiones, *l. 6. de except. rei jud.* ſi lite finita eandem litem movere mox liceret, eſſet infinitus litium numerus. Igitur judicato priſtina actio finitur, & exiſtit nova actio judicati, quam judex mox exequitur: ut autem ſecus ſentiret Accurſ. fecit *l. 9. §. ſi quis fundum, de exc. rei jud. & l. ſi fundus, §. creditor, de pignor.* Creditor egit hypothecaria, & hypotheca ei adjudicata fuit. Quæritur, qua ratione eam ſit habiturus? debet, inquit, agere hypothecaria, & ſi opponatur exceptio rei judicatæ, debet replicare hoc modo: ſi non ſecundum me judicatum eſt. Et ſimiliter in alia ſpecie: ſi quis egerit rei vindicatione adverſus te, & tu rem defendens, & putans te rem poſſidere, cum non poſſideres, bona fide te liti obtuliſti: ſed mox ſicte eam emiſti, & lis data eſt ſecundum petitorem. Quæritur an reſtituere eam debeas: qua ratione? hac nempe, ut ipſe iterum rem petat; & ſi tu ponas exceptionem rei judicatæ, replicet, ſi non ſecundum me judicatum eſt. Ex quibus locis colligitur, manere priſtinam obligationem. [illegible] ſi fit judicato novatio, eſt actio judicati: actio jud[illegible] adverſus condemnatum, ſi nullus condemnetur, [illegible] erit actio judicati, ergo novatio nulla: ſi nulla [illegible] ergo priſtina actio eſt; at fit nonnunquam ut reus non [illegible]etur, ut in ſpecie, quam ſupra indicavimus, ſi re[illegible] judicium vindicationis, re cognita non condemnabitur, ſed pronunciabitur tantum de jure actoris, rem [illegible] eſſe videri: in hypotheca po-

A tiorem actorem videri .i. res ei adjudicabitur, hypotheca ei adjudicabitur: aliud eſt rem adjudicari, aliud reum condemnari. Igitur cum his caſibus non poſſit damnari reus, etiamſi mox emerit eam rem, ſed res ea adjudicatur actori, cum non ſit nova actio, non aliter ad rem ſuam poterit pervenire actor, quam ſi eadem re poſt acquiſita eandem rurſus actionem moverit: cui ſi objiciat exceptionem rei judicatæ, ille replicabit, ſi non ſecundum me judicatum ſit: denique is, ſecundum quem judicatum eſt, vel cui hypothecam adjudicata eſt, adverſus eundem poteſt eandem rem perſequi quaſi ſuam, ſi pronunciatum eſt ſuam eſſe, quia nulla ſupereſt actio. Igitur ubi ex judicato actio, novatio fit judicato, non aliter.

B Ad L. II. Licet judice accepto *cum tutore tuo egiſti: ipſo tamen jure actio tutelæ ſublata non eſt: & ideo ſi rurſus eundem judicem petieris: contra utilem exceptionem rei judicatæ, ſi de ſpecie, de qua agis, in judicio priore tractatum non eſſe allegas, non inutiliter replicatione doli mali uteris. PP. VI. Kal. Jan. Fauſtino & Rufiano Conſſ.*

Actione judicati, ut heri diximus, novatur prior contractus, prior obligatio, *l. 3. inf. de uſur. rei jud.* & ideo priori judicio rurſus utiliter agi non poteſt, poteſt quidem ipſo jure: nam res judicata civilem actionem non tollit niſi remedio exceptionis, naturalem nullo modo tollit: atque ita ſi rurſus quis agat priori actione poſt rem judicatam, perimetur ea actio per exce- C ptionem rei judicatæ, quæ vulgaris eſt exceptio, *l. 3. de pop. act.* cujus rationem adfert *l. 6. de excep. rei jud.* ſingulis cauſis ſingulas actiones ſufficere, & unum judicati finem, alioquin nullus erit judiciorum exitus, & litium modus multiplicatus ſummam faciet difficultatem, & ob id parére exceptionem rei judicatæ frequens eſt .i. ſolenne, & M. Tullius lib. 5. *de finib. ut in actionibus præſcribi ſolet, de eadem re fecit alio modo*, ubi eſt legendum, *de eadem re egit*: hæc eſt *præſcriptio rei judicatæ: de eadem re egit alio modo*. Nam hæc exceptio competit adverſus eum, qui iterum agit eadem de re, licet agat alio modo, *l. 5. l. 7. §. pen. & ult. de exc. rei jud.* vulgare eſt igitur ſic actionibus præſcribere: de eadem re agis, alius eſt modus, quem modo inſtituis, ſed ea res tantum, de qua jam pronunciatum eſt. Ex Rhetori- D bus Suidas cum definit quid ſit παραγραφὴ, duo exempla ponit; unum eſt, præſcriptionis maleficii inſcripti, id eſt, lege non comprehenſi, περὶ οὗ οὐδὲν ὥρισται παρὰ τοῖς νόμοις: nam ſi me eo accuſaris crimine, præſcribam inſcripti maleficii, licet etiam ſit interdum inſcripti maleficii actio, quæ dicitur ſtellionatus: omne enim crimen inſcriptum dicitur ſtellionatus. Aliud genus exceptionis, eſt exceptio rei judicatæ, quæ litem perimit omnino, & congruit cum legibus, quæ vetant οἱ νόμοι πλεονάκις δικάζεσθαι περὶ τῶν αὐτῶν οὐ συγχωροῦσι, ſæpius agi, aut pronunciari eadem de re. Ergo re judicata ſemel prior obligatio perimitur jure exceptionis, & fit novatio .i. prior actio transfunditur in actionem judicati: unum tamen caſum expoſuimus, quo priori actione agitur utiliter ſine metu exceptionis rei judi- E catæ, ſi rem meam eſſe petiero, vel ſi jus hypothecæ meum eſſe petiero, & judex pronuntiarit rem meam eſſe, vel hypothecæ jus meum eſſe, quod eſt judicare rem, *l. ſi fundus, §. creditor, de pigno. & l. creditor, qui prior 12. qui pot. in pig.* his actionibus varie pronuntiatur: modo rem actoris eſſe, quo genere pronuntiatur etiam de jure rei; videlicet ejus eam rem eſſe modo pronuntiatur: rem actoris non eſſe: quo genere non ideo pronuntiatur, rem eſſe adverſarii, cum nec actoris eſſe poſſit, nec rei: Itaque eſt diverſum genus pronuntiationis: multum intereſt pronuntiari rem meam eſſe, vel rem actoris non eſſe, *l. ſi inter me & te, de exc. rei jud. l. ſed & ſi poſſeſſori, de jurejur.* modo abſolvitur reus ſimpliciter quod non poſſideat, in *l. 9. in prin. de exc. rei jud.* vel, inquit,

inquit, *adjudicatur res, vel abſolvitur reus*. Notat duo genera pronuntiationis: modo reus condemnatur in æſtimationem litis, quod non reſtituerit arbitratu judicis: ſed cum reus nec abſolvitur, nec condemnatur, ſed ſimpliciter adjudicatur res actori, non eſt actio judicati ex judicato ipſo: ſed ſi reus poſſeſſionem ejus rei nactus ſit, rurſus eam rem ab eo perſequar quaſi meam: quia pronuntiatum eſt meam eſſe, nec aliter ex judicato poſſum agere: perſequar igitur meam eſſe, & ſi excipiat poſſeſſor de re judicata, replicabo de re ſecundum me judicata: atque ita utiliter priorem actionem iterabo, *d. l. 9. §. 1.* Alter caſus, quo priori actione agitur utiliter, proponitur in hac l. 2. ſi eadem actione agatur rurſus, ſed alia de re, de qua priori judicio tractatum non ſit: nam & hoc caſu objicietur quidem exceptio rei judicatæ, quia eadem actio reiteratur: ſed quia alia de re, quæ omiſſa eſt priori judicio, intentionem actoris adjuvabit replicatio doli mali. Sed aut actio eſt generalis, aut ſpecialis: hæc eſt diviſio, quæ proponitur in *l. pro ſocio 38. D. pro ſoc. Judicia*, inquit, *aut ſunt ſpecialia*, .i. de ſpecie una, veluti mandati, commodati, depoſiti: *aut ſunt generalia, veluti pro ſocio*, quod eſt de communione univerſa, atque adeo de rebus variis, *actio negot. geſtor. & actio tutelæ*, quæ adducit multas ſpecies, *l. ſi quis ſeparatim, §. 1. de appell. l. etiam, §. 1. de minor.* & ita in hac *l. ſpecies* .i. caput litis unum. Dubium autem non eſt ſpeciali actione ſæpius agi poſſe ex variis cauſis non obſtante præſcriptione rei judicatæ: ut puta, agam adverſus te ſi certum petatur ſæpiſſime ex variis cauſis: nec obſtabit præſcriptio rei judicatæ .i. non competet: quæ non competit, nec oppoſita nocet, *l. ſi in judicio, de excep. rei jud.* at generali actione ſæpius agi poteſt. Hæc lex eſt de generali actione .i. tutelæ actione, quam generalem eſſe ait lex 38. cum & complectatur multas ſpecies adminiſtrationis. Finge igitur: pupillus egit cum tutore tutelæ actione, qua hoc intenditur, ut tutor tutelæ rationes reddat: tutor igitur condemnatus ſolvit quod erat in condemnationem deductum, puta, ſubduxit judex rationes, & ſubductis rationibus damnavit tutorem, ut cetera tutelæ reſtitueret pupillo. Quæritur an hæc actio tutelæ poſſit repeti ob certam ſpeciem, quæ priori judicio omiſſa eſt: & videtur [illegible]: ſed obſtabit exceptio rei judicatæ, quia [illegible] actio tutelæ in judicium deducta eſt, & gene[illegible] de reſtitutione tutelæ pronuntiatum eſt ſemel. Actio tutelæ generale judicium eſt: quid igitur? agit nunc pupillus eadem actione: æquum eſt ex ea ſpecie, quæ priore judicio eſt omiſſa, pupillo actionem non auferri: & ideo adverſus exceptionem rei jud. poterit opponere pupillus replicationem doli mali: idemque cenſendum de qualibet actione generali, ut poſſit repeti: nam & actio fam. erc. poteſt repeti ex magna cauſa, non utique temere, non quod una forte res manſerit indiviſa, cum ſufficiat judicium com. divid. [illegible] *filiæ, §. familiæ, fam. erciſ. l. 8. de collat.* Apponenda eſt omnino ſpecies ad hanc legem ex *l. Lucius 2. §. tutelæ, de adm. tut.* Cum tutore egit pupillus tutelæ: finita tutela tutor edidit librum rationum, & ſecundum librum rationum condemnatus ſolvit pupillo: poſtea pupillus egit cum debitoribus paternis, quorum nomina continebantur libro rationum tutoris: debitores protulerunt apochas tutoris, quibus probaverunt ſe ſolviſſe tutori, quod tamen libro rationum non comprehendebatur: quæritur utrum pupillus habeat [illegible] nomine adverſus tutorem, an adverſus debitores. Paulus reſpondit, ſi debitores [illegible] ſolverint [illegible] tempore adminiſtrationis, ipſo jure eſſe [illegible], & ideo ſupereſſe tantum [illegible]nem adverſus tutorem, nec [illegible] obeſſe, quod ſemel actum [illegible] judicio tutelæ: poterit enim pupillus propter [illegible], quæ non eſt deducta in judicium [illegible] adverſus exceptionem [illegible] poterit [illegible] replicatione doli mali: ergo ex his colligitur, [illegible] tutelæ

A repeti propter aliam cauſam, quæ priori judicio omiſſa eſt, ſed non repetetur apud eundem judicem: in *l. de rebus, de rec. qui arb. rec.* ſi compromiſſum fuerit generale & plenum, & forte quædam ſpecies in petitionem deductæ non ſint, & nihil etiam de his arbiter pronunciaverit, earum ſpecierum, quæ omiſſæ ſunt petitio ſupereſt, apud judicem ſcilicet ordinarium, non apud arbitrum, niſi de his ſpeciebus rurſus in eum compromittatur: Ita etiam in hac ſpecie repetitur actio tutelæ non apud eundem judicem, ſed dandus erit alius, vel idem ipſe: non igitur apud eundem judicem neceſſario; & ideo: quod ait lex *ſi rurſus eundem judicem petieris* .i. ſi tutelæ addici judicem petieris, non eandem perſonam: nam non eſt neceſſe iterata eadem actione eandem perſonam judicem accipi: B poteſt quidem accipi idem, ſed & alius: non ergo neceſſario is, quoniam deſiit eſſe judex, qui ſemel functus eſt ſuo officio, nec poteſt de hac ſpecie: quæ omiſſa fuerat, niſi rurſus detur, cognoſcere, *l. judex, D. de re judic.* & hæc l. 2. eſt de judice dato: in ordinario nullus eſt labor: ad ordinarium eundem ſemper itur: male igitur Accurſ. notat ad hanc l. apud eundem judicem, non apud alium. Movetur legibus, quæ non ſunt de judicio finito, quale fuit in hac l. ſed de judicio incœpto, ut omnes ſpecies ejus litis, omnia capita ad eundem judicem mittantur, non uni unus, alteri alter judex addatur, ne continentia cauſæ dividatur, ut ſi plures ſint tutores, & ſumptus ſit judex adverſus unum, priuſquam judicium illud peragatur, ceteri tutores, quibuſcum vult etiam experiri pupillus, ad C eundem judicem mittendi ſunt, *l. 5. inf. arb. tut. l. 2. D. de quib. reb. ad eund. jud. eatur*. Quintilianus 3. cap. 10. *privata*, inquit, *judicia unum plerunque habent judicem multis, & adverſis formulis*: nec aliæ ſpecies erunt, etiamſi unus a duobus pe[illegible] quia [illegible] multis perſonis, quæſtio tamen [illegible], & ita etiam ſi ſint plures correi ejuſdem pecuniæ, omnes ſunt mittendi ad eundem judicem datum, *Nov. 99.* & poteſt judex datus eos cogere, ut omnes ad ſe veniant, non quidem ſua apparitione, ſed apparitione magiſtratus, qui dederit eum judicem. Et ſimiliter ſi inter plures ſit actio fam. erciſc. comm. divid. fin. regund. omnes priuſquam experiantur ad eundem judicem mittendi ſunt, *l. 1. de quib. reb. ad eund. jud. eat.* quia facilius coeunt in eundem judicem, & facilius res dividitur. Et ſimiliter ſi D duo ſint, qui vindicent dominium ſervi, vel ſi unus vindicet dominium, alter uſumfructum, coram eodem judice res agitanda eſt, *l. ſi pariter, & l. agnitio, de lib. cau.* & in ſpecie *l. 22. de judic.* qui non eſt hujus fori, ſi agat ultro adverſus adverſarium ſuum, & reconveniatur mutua petitione, cogitur ibidem recipere reconventionem, & ad eundem judicem debet ire, quod confirmatur *Novell. 66.* & poſtremo in ſpecie *l. nulli, inf. hoc tit.* ſi lis ſit de proprietate & poſſeſſione, una eſt lis, una cauſa, quæ habet duo capita, unum caput eſt de poſſeſſione, alterum eſt de proprietate, ſed una cauſa: an poteſt quis impetrare a magiſtratu, ut unus judicet de proprietate, alter [illegible] poſſeſſione, minime: non eſt ſcindenda cauſa, nec [illegible] ſi beneficium principis impetraverit, [illegible] E continentia .i. συνοχὴ, [illegible] non [illegible] cauſæ, qui eſt unus, & ita in [illegible] *juxta*, [illegible] *edicti noſtri continentiam* .i. teno[illegible] ἀκολουθίαν, & *l. 3. C. Th. de* [illegible] continentia inchoata ſit, quod [illegible] ſed palam eſt, quid hoc ſit, [illegible] dividatur .i. ne unius cauſæ [illegible], idem judex debet de proprietate, [illegible]one cognoſcere, primum de poſſ[illegible] de proprietate, vel ſimul. [illegible] cumulet utrumque [illegible] ionibus Sym[illegible] ſcribit [illegible], ut apud [illegible] proprietate agatur. [illegible] *Legati proviſione* [illegible]

ut momenti & proprietatis cauſa in uno eodemque judicio ventiletur. Sed cum judicium finitum eſt, ut cum finitum eſt judicium tutelæ, ſi deinde repetatur ob cauſam priori judicio omiſſam, tunc non eſt eundum ad eundem judicem: deſiit enim eſſe judex re judicata, niſi rurſus detur. Sed dari etiam poteſt alius, cum ſcilicet actio tutelæ repetitur, de aliis ſpeciebus nullo modo poteſt repeti, *l. 1. ſup. ſi adv. rem jud.* Et eadem eſt ratio cautionis generalis, puta apochæ generalis: exempli gratia, ſi ſpe futuræ ſolutionis cum mihi deberentur decem, ego ſcripſi me accepiſſe totum, & nihil amplius petiturum: & ita ſcripſi ſpe futuræ ſolutionis, non animo donandi, nec tranſigendi, nec liberandi debitorem per acceptilationem: ſi poſtea ſolvantur mihi tantum quinque, ego petam reliquum priori actione, quam acceptilatio non ſuſtulit, quamvis apocha ſit generalis, & ſi objiciatur exceptio pacti, quod inducit apocha, replicabo de dolo malo: atque ita ad reliquum perveniam, *l. 7. inf. de except. & l. ſi inter, inf. de ſolut.* quod ſi non fuerit apocha generalis facta ſpe ſolutionis, non donandi cauſa, non tranſigendi cauſa, ſed ſi fuerit tranſactio generalis de omnibus ſpeciebus .i. rebus, corporibus, & quot ſunt res in una cauſa, tot ſunt etiam capita: de re omiſſa amplius agi non poteſt: quod videtur pugnare cum his, quæ diximus, & tamen ita definitur in *l. ſub prætextu 2. de tranſact.* & præcipuum hoc habet tranſactio, quoniam in tranſactionibus res non ſolet ad vivum reſecari, ut in judiciis, quibus ſubtilius & preſſius de noſtro jure experimur: ſed in tranſactionibus hanc veluti aleam ſub incerto adimus, tranſigentes hoc animo, ut neque nihil, neque tantum, quantum competit præſtemus. Itaque ſi generales fuerint ob rem, de qua non eſt tractatum, non reſcindentur .i. de ea re contra tranſactionem agi non poterit: repeti tamen poterit generale judicium, ſi quid in eo oblivione omiſſum eſt: cui tamen ſententiæ opponitur *l. 4. hujus tit.* cujus hæc eſt ſpecies. Adoleſcens egit cum curatore negotiorum geſtorum, quæ actio eſt generalis in *d. l.* [illegible]: in eo judicio inter cetera curator adoleſcenti reputavit pretium, quo adoleſcenti emerat prædia quædam, & ei tradidit inſtrumenta emptionis, *les tiltres*. Sed cum in emptione eorum prædiorum curator omiſiſſet ſtipulationem evictionis imprudenter, hujus culpæ habita ratio non eſt in actione negot. geſtor. atque ita res judicata eſt, finitumque judicium illud generale nego. geſtor. Quæritur, an propter eam culpam poſſit adoleſcens repetere judicium nego. geſtor. & reſcriptum eſt, non poſſe, quod finitam litem reſtaurari non oportet: cur non poteſt ob eam repetere judicium nego. geſtorum? quia ea ſpecies prædiorum emptorum jam deducta eſt in judicium nego. geſto. & licet non ſit plene tractata propter omiſſæ evictionis rationem: tamen verum eſt, caput illud in judicium fuiſſe deductum: nec quod plene non fuerit deductum, lis reſtaurabitur, lis enim una eſt, ſed habet varia capita: quælibet ſpecies rurſus dividitur in alia capita. Igitur ſatis eſt caput unum in judicium fuiſſe deductum, ut non audiatur qui idem judicium volet repetere ob caput non plene tractatum, quæ non eſt ſpecies *l. 2.* nam in ea integrum unum caput omiſſum fuerat, in ſpecie *l. 4.* nullum caput omiſſum fuerat.

Ad L. III. Quoties quæſtio ſtatus *bonorum diſceptationi concurrit: nihil prohibet, quo magis* [illegible] *quoque, qui* [illegible] *in ſuper cauſa ſtatus cognoſcere non poſſit, diſceptatio terminetur. PP.* [illegible] *Febr. Juliano IV. & Criſpi-*

I[illegible] *Quoties quæſtio eſt, &c.* Ponit bono- [illegible] eſſe principalem [illegible] ſtatus, & [illegible] ter quam [illegible] idem eſt ſen-

A ſive dixeris, nihil prohibet eum judicare: uterque ſermo affirmat, & ita in *l. 1. inf. qui dare tut.* idem Alexander, *nihil oportuit impediri, quo magis tutor curator daretur*, id eſt, dandum utique fuiſſe curatorem: & contra, *nihilominus* non adfirmat, & ſignificat, *nihil οὐδαμῶς* in *l. properandum, §. ult. l. Alexandrinis, C. de decurio. lib. 10. l. qui fundum, §. ſervus, pro emp.* Igitur hæc eſt ſententia: principalis cauſa eſt de bonis, ſive de hereditate: incidit in eam in modum exceptionis quæſtio ſtatus: judex de hereditate judicare poteſt, de ſtatu judicare non poteſt: ſed cum in quæſtionem hereditatis incidit quæſtio ſtatus, nihil prohibet, quo minus cognoſcat de ſtatu: & vulgo non male ponunt exemplum in judice dato .i. addicto petitioni hereditatis, qui tamen de ſtatus cauſa non poteſt cognoſcere, aut ſtatus cauſæ addici non poteſt. Poteſt
B etiam poni exemplum in præſide provinciæ ex *l. 1. inf. de ord. judic.* ſi ſit quæſtio libertatis & ſervitutis inter fiſcum & privatos, cujus rei cognitio pertinet ad procuratorem Cæſaris, non ad præſidem rationalem, vel magiſtrum rei privatæ, *l. pen. inf. ubi cauſa ſtat. agi deb.* Sed ſi ſit aditus præſes de hereditate principaliter, poterit etiam de cauſa ſtatus cognoſcere. Poteſt etiam poni exemplum in procuratore Cæſaris, qui regulariter de cauſa ſtatus cognoſcere non poteſt, *l. 2. inf. ubi cau. ſta. agi deb.* Sed ſi in cauſa bonorum, vel hereditatis mota apud procuratorem Cæſaris incidat quæſtio ſtatus, de ea cognoſcere poteſt, ſicut latrunculator, qui de re pecuniaria principaliter cognoſcere non poteſt, *l. ſolemus, de judic.* ſi in cauſa criminali apud eum mota incidat quæſtio pecuniaria, de ea agere poterit: ſed in ſpe-
C cie hic poſita cum concurrit cauſa hereditatis principalis, & ſtatus incidens, priore quidem loco eſt ordinanda cauſa ſtatus & diſceptanda, *l. 8. inf. de pet. her. l. 2. de ord. judic.* ſed de ea non eſt pronunciandum, niſi cum definitione cauſæ principalis .i. ſi pronuncietur de re principali, & illa controverſia judicio terminabitur. Ceterum non eſt de ea quicquam diſerte pronunciandum: ut ſi fiſcus poſſideat hereditatem quaſi caducam, & quidam eam ſuam eſſe petat, quaſi filius defuncti, contra fiſcus inducat quæſtionem libertatis in modum exceptionis, dicens ſervum eum eſſe, non filium defuncti: hoc caſu quæſtio libertatis eſt priori loco ordinanda, ſed de hereditate tantum eſt pronunciandum, non de libertate, *l. 1. de ord. judic.* in principali quæſtione, qui eſt actor, in inciden-
D ti quæſtione erit reus .i. qui petit hereditatem, & libertate utitur .i. qui eſt in poſſeſſione libertatis in quæſtione incidenti pro reo habebitur: qua quæſtione diſcuſſa pronunciabit procurator Cæſaris de hereditate tantum. Ceterum ſi pronuntiarit hereditatem eſſe actoris, tacite videtur pro actore pronunciaſſe. Itaque extrema principalis illius rei definitio tacite & incidenter determinat: igitur de principali pronuntiatur, non de incidenti: & hac ratione is, qui principaliter non poteſt cognoſcere de liberali cauſa, ſi aditus ſit de hereditate, poteſt cognoſcere etiam de liberali cauſa, quæ inducitur per modum exceptionis, quia de ea non pronuntiat, ſed tacite tantum eam diſcutit. Itaque facile patimur, ut in omnibus cauſis ſimilibus in incidente quæſtione cognoſcat, etiamſi de ea non poſſit co-
E gnoſcere principaliter. Illi autem tituli *de ord. judic. & de ord. cogn.* quid diſtant inter ſe? titulus *de ord. cognit.* eſt tantum de liberalibus cauſis ordinandis: nam proprie cognitio eſt de liberali cauſa, & cognitor, ut Aſcon. ait 3. in Verr. cum de alicujus ſtatu quæritur. Titulus *de ord. judic.* eſt de omnibus cauſis, ut ſi concurrat criminalis cauſa in civili, ſi quæſtio generis, familiæ erciſc. ſi quæſtio ſtatus & hereditatis, ſi quæſtio poſſeſſ. & proprietatis, ordine certo, quæ concurrunt lites ſunt diſceptandæ: ſi concurrat civilis cum criminali: prius eſt, ut finiatur criminalis, etiamſi incidat, non principaliter moveatur: quanquam poſſit judex utramque definire, *l. 3. eo. tit.* Ad ſummam, quoties civilem incurrit criminalis, vel contra criminalem civi-

lis,

lis, prior eſt criminali juris ordine: ſed poteſt tamen judex negligere hunc ordinem, & de utraque ſimul pronuntiare, ſicut dicebam ex Symmacho, priorem eſſe cauſam poſſeſſionis, quam proprietatis: judicem tamen poſſe utramque ſimul definire: nam in cauſis prophanis utramque litem ſimul diſceptat, non etiam in Eccleſiaſticis beneficiis: nam de poſſeſſione tantum primum diſceptant, quæſtionem de proprietate tranſmittunt ad Eccleſiaſticos: ſi poſſent judices ſeculares de utraque cognoſcere, ſimul de utraque judicarent.

Ad L. V. A judice judex delegatus, *judicis dandi poteſtatem non habet, cum ipſe judiciario munere fungatur, niſi a principe datus fuerit. PP. IV. Non. Septemb. Ulpio, & Pontiano Coſſ.*

HÆc eſt definitio: judex delegatus, ſive datus, nihil intereſt, alium judicem dare non poteſt, & ſubjicit rationem, *cum ipſe judiciario munere fungatur*: hæc ratio videtur petere principium, niſi ita accipiatur: judici dato injungitur munus publicum, munus perſonale: munerum publicorum hæc eſt conditio, ut quibus injunguntur, ea neceſſario obire cogantur, *l. munus, de verb. ſign.* Ergo judex datus neceſſario delegati munere defungi debet: nam ſi judicandi munus, munus eſt, non poteſt delegari alteri, *l. ultim. §. judicandi, de mun. & honor.* poteſt & alia ratio adferri: quia judicis dandi facultas aut lege datur, aut propter vim imperii competit: lege non datur judici dato, non poteſt etiam ei competere vi imperii, quoniam judicis dati nullum eſt imperium: ergo judici dato non eſt jus dandi judicis. Et ſimiliter is, cui eſt mandata juriſdictio, eam non poteſt alteri mandare, *l. ult. de offic. ejus, cui mand.* quod non eadem ratione obſervatur in contractu mandati: nam procurator, aut eſt procurator ad negotia, vel ad litem: procurator ad negotia poteſt alium procuratorem facere poſt litem conteſtatam, poteſt procurator ad litem procuratorem facere; quia litis conteſtatæ quodammodo dominus conſtituitur, ante conteſtationem non poteſt alium dare, *l. ſi procuratorem, §.* [illegible] *mand. l. nulla, C. de procurat.* [illegible] cui mandata eſt juriſdictio non poteſt mandare alteri: alioquin res exiret in infinitum: poteſt tamen judicem dare: judex datus habet tantum cognitionem, non exequitur ſententiam, ſed qui dedit, *l. a Divo Pio, de re judic. l. cum Prætor, de judic.* nam & mixtum imperium in eum, cui mandatur juriſdictio, tranſit, *l. 1. §. ult. de off. ejus, cui man. eſt juriſd.* pars mixti imperii eſt judicis dandi facultas, *l. imperium, de juriſd.* quæ lex definit tantum imperium merum, & mixtum: quid eſt merum imperium? eſt gladii poteſtas: definit merum imperium a majori parte, ſed merum imperium eſt jus gladii, vel cujuſvis alterius animadverſionis gravioris, lege nominatim conceſſum: lege, quia non competit jure magiſtratus: poteſt jus gladii competere privato, ſi lex dederit. Mixtum imperium eſt, quod juriſdictioni cohæret, quod jure magiſtratus competit. Mixti imperii duo ponit exempla: unum eſt bonorum poſſeſſionem dare: nam hoc habet magiſtratus, etiamſi non detur lege: alterum eſt judicem dare. Et notandum eſt quod ait *dict. l. etiam*, qui articulus hunc ſenſum facit, mixtum imperium juriſdictioni, vel juriſdictionem mixtam imperio non tantum conſiſtere in danda bonorum poſſeſſione, ſed etiam in judicum datione: & pertinet ea lex ad magiſtratus urbanos. Magiſtratus urbani judicem dant propter vim imperii, *l. cum Prætor, de judic.* magiſtratus provinciales dant legis auctoritate, ut *dict. l. cum Prætor*. Finge igitur a Prætore juriſdictionem mandari alteri, hunc ſequitur & mixtum imperium, ergo judicis dandi facultas: ergo non definitur in ea lege juriſdictio ſimplex, cujus definitio hæc eſt. Juriſdictio eſt notio, quæ jure magiſtratui competit: uno caſu etiam judex datus alium judicem [illegible] in eandem ſpeciem, videlicet ſi a principe [illegible], *d. l. 1. infr.*

A *qui pro ſua juriſd. jud. da. poſſ.* quia ſcilicet huic videtur princeps dare juriſdictionem, licet faciat tantum ſpecialem judicem, id eſt, in lite certa: & ob id etiam datus a principe ſibi adſumit comites, & adſeſſores, *Nov. 63.* ſoli magiſtratus adſumunt adſeſſores. Eſt autem magiſtratus, qui juriſdictionem habet: judex itaque datus a principe, cum videatur juriſdictionem habere ad eam litem, ad quam datus eſt, recte eam cauſam alii delegabit: ſed hic, qui ab eo delegatus fuerit, alium rurſus non delegabit, quia hic tantum cognitionem habet: & in illa Nov. 60. quoniam ejus ſententiam Irnerius adjunxit huic *l. 5.* breviter hæc definitio eſt, ut adſeſſores ſoli non præbeant audientiam litigatoribus ſine magiſtratibus: verum diſtinguitur inter magiſtratum urbanum, & provincialem, & judicem datum a principe:
B nam coram urbano magiſtratu non eſt lis agenda in integrum, ſatis eſt, ſi lis coram eo conteſtetur, ſi ultima cognitio coram eo peragatur: & ultimam cognitionem ibi Julianus vocat ex *l. ultim. C. præſ. 30. annor.* noviſſimam cognitionem, cum litigatores finem controverſiis imponunt, *appointement en droict*, ſatis eſt, ſi magiſtratus interceperit appellationem, cetera poſſe peragi apud adſeſſores ejus. Sed ſi ſit magiſtratus provincialis, vel judex a principe datus, omnia quæ ſunt ejus judicii coram eo agitanda, nihil coram adſeſſoribus inconſulto principe, *l. 2. C. de adſeſſ.* cavetur autem *l. 1. infr. qui pro ſua juriſd.* ut qui juriſdictionem habet, poſſit judicem dare, qui juriſdictionem non habet, ſed cognitionem habet tanquam judex datus, ut non poſſit judicem dare, & multo minus is, qui nec juriſdictionem,
C nec cognitionem habet: & ſi forte quis temere dederit judicem, cum cognitionem tantum haberet, ait lex, ejus præcepto patientiam non eſſe accommodandam, ſic jampridem emendavi, Caſſiodoro uſitatum vocabulum, vel ſi obtemperaverit, & ſententiam dixerit, ſententia nullius eſt momenti, nec appellare neceſſe eſt. Ceterum a judice, quem dedit princeps, poteſt alius judex dari, & ab iſto appellabitur ad judicem datum a principe: ſi princeps dederit judicem Titium, & Titius Cajum, a Cajo appellabitur Titius ſecundum regulam juris, qua dicitur eum appellari, qui judicem dedit, *l. 1. & 3. quis & a quo app.* unde recte Moſchopulus appellationem ita definit: appellatio eſt tranſitus a judicibus datis ad judices ordinarios, qui dederunt ſcilicet: unde etiam magnam intelligitur eſſe differentiam inter judicem da-
D tum, & delegatum, & eum, cui mandata eſt juriſdictio, nam ab eo, cui mandata eſt juriſdictio, non appellatur is, qui mandavit, *dict. l. 1.* ne videatur a ſe ipſo appellari, quia jus dicit vice mandantis, non ſua, *l. 5. & 16. de juriſd. l. 3. de offic. ejus, cui man. eſt jur.* & ob id ab eo, cui mandata eſt juriſdictio, provocatur is, qui provocaretur ab eo, qui mandavit, licet ſecus ſit in legato Proconſulis, cui Proconſul ſolet mandare juriſdictionem, quoniam ab eo appellatur Proconſul, quia legatus Proconſulis videtur habere propriam juriſdictionem, quamvis eam juriſdictionem non habeat, niſi eam delegaverit Proconſul, *l. 2. quis & a quo appelletur, l. legati, de offic. Procons.* Interpretes hoc loco nullam faciunt differentiam inter judicem delegatum, & eum, cui mand. eſt juriſdictio: juriſdictio quidem mandata poteſt dici delegata,
E ſicut juriſdictio, aut cognitio criminum, [illegible] tur, non etiam competit jure magiſtratus [illegible] delegata, *l. 1. de offic. ejus*, & juriſ[illegible] dicitur delegata a Suetonio in Claud. [illegible] datio juriſdictio dici non poteſt, [illegible] tantum habet: poteſt delegari univer[illegible], vel ſpecies tantum.

Ad L. VI. Servus in j[illegible]*eſt, nec ſi condemnatio aliqu*[illegible]*, quod ſtatutum eſt, ſubſiſtit. PP.* [illegible] *no, & Aviola Coſſ.*

Ad L. VII. [illegible] *um tibi pignoris jure obli*[illegible] *dam rebus humanis* [illegible] *us eum dari tibi* [illegible]

tra

tra jus poſtulas: ſiquidem inter ſervum & liberum conſiſtere nullum poſſit judicium. Ad poſſeſſionem itaque pignorum magis officio judicis venire te convenit, quam illicita poſtulare. S.14.Cal.Maii, Sirmii CC.Conſſ.

CUm ſervo judicium non eſt, judicium non eſt ſine judice, actore, reo, & teſtibus, quibus præſentibus lis ordinetur, unde litis conteſtationis nomen, vel teſtibus productis rei probandæ cauſa, & hos omnes liberos eſſe oportet: ſervi neque judices, neque actores, aut rei, neque teſtes eſſe poſſunt: inter ſervos & liberos civile judicium non eſt, nec ex contractu, nec ex maleficio, ſed ſervi nomine dominus agit, vel cum domino agitur de peculio, vel noxali judicio: ipſe ſervus neque dictat, neque ſuſcipit actiones: cauſam perorare ſervum hominem leges non ſinunt, *l.1.inſ.ſi per vim, aut alio modo*, & conſequenter cœpto judicio inter ſervos & cum ſervis, & ſecuta ſententia, ea ſententia nulla eſt ipſo jure, nec appellare neceſſe, nec judicati actio in dominum competit de peculio, *l.3.§.ſi ſervus, de pecul.* quia & ex ea cauſa ſervus naturaliter non obligatur: ubi ſervus jure naturali non obligatur, nec dominus de peculio, *l.3.§.ſi ſervus, de pecul.* quoniam & ex ea cauſa non obligatur naturaliter: ubi ſervus non obligatur jure naturali, nec jure prætorio, dominus obligatur de peculio. Idem etiamſi cum quidam litem exerceret cum domino, ſervus ei, cum quo res erat, domino detulerit jusjurandum: nam ex ea etiam cauſa nulla eſt obligatio naturalis, nulla in dominum actio de peculio, quoniam per omnia eorum, quæ ſunt judicii expers eſt ſervus, *l. depoſiti, §. 2. de pecul.* licet Proculejani diſſenſerint, quos intelligit *l. quidam, de jurejur.* illa autem *l.3. §. ſi ſervus, de pecul.* a judicio argumentatur recte ad compromiſſum. Species hæc eſt: Servus cum ſe gereret pro libero, inter liberos compromiſit de re aliqua libero homini conſtituta pœna ni parerent arbitrio. Quæritur, an ſi ſententiam dixerit arbiter, nec paruerit ſervus, qui compromiſerat, poſſit peti pœna a domino ſervi ex compromiſſo actione de peculio, quaſi negotio geſto, quæ verba ſunt notanda: nam reſpiciunt ad edictum de peculio, quo Prætor ſe pollicetur actionem de peculio, *de eo, quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt negotium geſtum eſſe dicetur.* Quærit igitur merito, an quia ex negotio geſto ſcilicet, pœnæ compromiſſæ adverſus dominum actio ſit, ut ex cauſa trajectitiæ pecuniæ, qua ex cauſa ſolebant ſtipulari contrahentes ni ſua die pecunia redderetur, ſi eam pœnam commiſerit ſervus, tenebitur dominus eo nomine de peculio, an igitur etiamſi commiſerit pœnam ex cauſa compromiſſi, teneatur dominus de peculio eo nomine? minime: quia etiamſi judicio condemnetur ſervus, non eſt contra dominum actio judicati de peculio: irritum eſt judicium, irritum & judicatum, irritum & compromiſſum & arbitrium: & ita in *l.non diſtinguemus, §.ſi ſervus, de recep. arb.* Si ſervus compromiſerit non cum ſervo, ut ibi ſupplet Accurſ. ſed cum libero de controverſia aliqua, arbiter non cogitur ſententiam dicere: vel ſi dixerit ſententiam, nec ei obtemperaverit ſervus, non erit etiam pœnæ compromiſſæ executio adverſus dominum de peculio: & e contrario ſi liber homo, cum quo compromiſit ſervus non obtemperaverit arbitrio, non erit executio pœnæ compromiſſæ adverſus liberum hominem, ut jus [illegible]quabile: nam ſi non tenetur ſervus ex compromiſſo, [illegible] teneri debet liber homo, cum quo compromiſit. [illegible] inter ſervum & liberum [illegible] judicium civile, quod diximus ex *l.* [illegible] non eſt, unquam, civile judicium, ſive [illegible] ſive ex delicto: [illegible] *l. 5. de accuſ.* hæc [illegible] judicio, & nominatim [illegible] hypothecaria, quam [illegible] mandari [illegible] etiamſi teneantur bona debitoris [illegible] quia cum ſervo nullum eſt [illegible] creditor cum eo experiri. Quid igitur fiet? Finge nondum aditam hereditatem defuncti, ſervum hereditatem jacentem tenere pro domino, cum quo experietur creditor? extra ordinem venietur ad poſſeſſionem pignoris officio judicis ordinarii, puta prætoris, vel præſidis .i. apprehendet pignora nulla dictata actione, & idem erit effectus: nam & actio hypothecaria nudam poſſeſſionem avocat, *l.ſi cum venditor, de evict.* dominium non vindicat, *l.ſi fundus, §.ſi creditor, de pignor.* ait d.l.7. *Quam illicita poſtulare* .i. judicium, quo non licet experiri cum ſervo, judicium Servianum puta: & ita etiam officio judicis extraordinario ſi abſens poſſideat rem ſuam per ſervum ſuum, perturbata poſſeſſione ſervi, puta dejecto de poſſeſſione ſervo abſentis, dabitur ſervo momentum .i. interdictum reſtituendæ poſſeſſionis: Eſt enim momentaneum interdictum, & appellatur celeris reformatio, atque ita cum lis dividitur in duo capita de poſſeſſione, & de proprietate, eſt primum celeriter expediendum re non exquiſita diligentius, ſed poſſeſſione apud eum locata, cui magis competere videbitur, & diligentiori diſquiſitione reſervata in ſecundum caput: vel ſi diligentiorem adhibeas, ſtatim æquum eſt expedire utrumque caput: primum debet eſſe momentarium: ſed hic ſervus reſtitueretur in poſſeſſionem extra ordinem, *l.1. inſ. ſi per vim, aut al.mo.* Et ſimiliter officio judicis ſervo præſtantur legata, ſervo ſuo nemo legat jure, & ſervo non poteſt eſſe actio ex empto. Sed Finge: quidam reliquit ſervos ad cuſtodiam templi, quales olim erant ſervi publici, ut Tullius indicat in Verrinis, templi, inquam, quod nondum extruxerat, ſed extruere paraverat: & iis ſervis reliquit annua veſtiaria certa, & menſtrua cibaria certa. Quæritur cum nondum templum extructum ſit, an eis debeantur veſtiaria & cibaria ex die mortis, an ex eo tempore, quo explicitum & conſummatum fuerit templum? & ait, heredem eſſe compellendum officio judicis, extraordinario ſcilicet, ad præſtanda alimenta ſervis ex die mortis. Et ſimiliter a domino ſervi petent libertates, quæ ei debebantur, extra ordinem, *l. vix certis, de judic.* Additur hic vulgo ab interpretibus unus caſus, quo cenſent jure ſervum convenire, aut conveniri judicio civili ex *l.ult.inſ. ubi cau.fiſc.* Lex ait, colonum, vel inquilinum domorum ſacrarum, & ſervum earumdem domorum, debere convenire, aut conveniri apud præpoſitum ſacri cub. nec poſſe ejus declinare juriſdictionem, ſive ſit criminale judicium, ſive civile. Ergo ſervus domorum ſacrarum poteſt criminali & civili judicio convenire & conveniri: eſt peſſima collectio: nam quod ait de civili judicio, hoc tantum convenit colonis & inquilinis non ſervis, cum quibus non eſt civile judicium. Sed quod ait de criminali judicio, hoc convenit omnibus.

Ad L. VIII. Placuit in omnibus rebus *præcipuam eſſe juſtitiæ æquitatiſque, quam ſtricti juris rationem. Datum Idibus Maii, Voluſiano & Anniano Conſſ.*

ADditur vulgo male, *ſcriptæ: ait, in omnibus rebus,* quæ in judicium veniunt ſcilicet: & ita etiam Græci vertunt ἐπὶ πάντων πραγμάτων προτιμᾶσθαι τῆς ἀκριβείας τὸ δίκαιον. Jus ſtrictum eſt ſcriptum, æquitas non eſt ſcripta: & obſervandum eſt Græcis ſemper ſcriptum jus vocari νόμον, æquitatem vero δίκαιον. Et ut æquitas dicitur ab æqualitate, quod jus faciat æquabile: ita etiam δίκαιον, quaſi δίχαιον, quod inter duos æquabilitatem faciat bipartitam: æquitatem cum dicimus, naturalem dicimus: hæc non eſt ſcripta, ſed nata nobiſcum. Et ita definitur, æquitas eſt jus, quod lex ſcripta prætermiſit. Ariſt. 1. Rhetor. ἔστι δὲ ἐπιεικὲς τὸ παρὰ τὸν γεγραμμένον νόμον δίκαιον, eſt æquitas, quod lege ſcripta non eſt comprehenſum: non poſſunt omnia comprehendi ſcripto, *l. non poſſunt, de legib.* quam æquitatem judicem ſpectare oportet potius ſemper, quam jus ſtrictum, quod etiam ſcriptum dicitur, *l. in [illegible], de cond. & demonſt.* & debet inſpicere non verba & literas, ſed vim,

vim ac poteſtatem, non factum, ſed facientis voluntatem, non partem, ſed totum: non quod nunc fuerit, ſed quod fuerit fere ſemper. Recte autem conjungit hoc loco juſtitiam cum æquitate, & ita Tryphoninus in *l. bona fides, depoſ.* loquens de æquitate, *& hanc probo eſſe juſtitiam, quæ ſuum cuique ita tribuat, ut non diſtrahatur, &c.* Ariſt. 6. Eth. ἐπιείκεια δικαιοσύνη αὐτή τις οὖσα, *&c. & M. Tullius, difficile eſt*, inquit, *cum pluribus præſtare concupieris æquitatem, quæ juſtitiæ proxima eſt.* Accurſ. definit æquitatem, rerum convenientiam, quæ in paribus cauſis paria jura deſiderat, quam conflavit ex verbis Ciceronis *in Topic.* Illa etiam verba rerum convenientiam deputo Ciceroni, propterea quod æquitatem vocat conveniens, quod proprie exprimit verbum ἐπιεικές: nam facit tres partes juris, legitimum, conveniens, moris vetuſtate comprobatum. Legitimum eſt jus ſcriptum, mos eſt jus non ſcriptum, conveniens eſt etiam jus non ſcriptum. Sed commune omnium gentium, non quod conficiunt pacta conventa, ſed æquitas naturalis. Non deſunt exempla, quibus poſſit comprobari definitio hujus legis: prætermittam quæ ponit Accurſ. Græci unum ponunt ex *l. quidam, de reb. cred.* Creditor petit a debitore 10. debitor offert 5. quæritur, an creditor cogatur ea quinque accipere, & reliqua perſequi? minime: jus hoc non patitur, cum ſit ei actio in 10. verum æquius erit ſi Prætor compulerit eum ad accipiendam partem, quæ offertur, *cum ad officium Prætoris pertineat lites diminuere*: ſic recte Flor. non, *dirimere*: minuitur lis, cum quæ erat in 10. redigitur ad 5. Et ita Seneca *Controv. 23.* declamatorem tanquam prætorem quædam facere debere litis minuendæ cauſa. Ponunt & aliud ex *l. 8. de nox. act.* Servus plurium noxam nocuit: is, cui injuria facta eſt, damnumve datum, egit cum uno ex dominis noxali actione in ſolidum, tenentur enim in ſolidum, ut ſcilicet vel ſolvant æſtimationem litis ſolidam, vel ſervum dedant noxæ in ſolidum: hic igitur, cum quo ſolo actum eſt noxali judicio, non evitabit litis æſtimationem, niſi ſervum dederit noxæ in ſolidum: nec ferendus erit, ſi velit partem ſuam reddere, id eſt, pro parte ſua noxæ dedere. Quod utique ita procedit poſt litem conteſtatam: nam ante litem conteſtatam partem ſuam reddendo poteſt conſequi ſecuritatem, ſed quid inde accidet videamus. Ponendum eſt ceſſiſſe partem ſuam ante litem conteſtatam actori: Eſt igitur factus dominus ſervi actor pro ea parte, qua de cauſa amiſit actionem noxalem: quia dominus ſervi nomine non habet actionem noxalem: qua ratione igitur ſuum conſequetur? an dabitur ei actio commu. divid. adverſus alios? minime: nam in actionem communi dividundo non venit quod ante communionem admiſſum eſt, antequam acquiſierit partem ejus ſervi, qui noxam nocuerat. Igitur evidenti injuria afficietur dominus, quia non erit via, qua ſuum poſſit ſibi ſervare: & ubi eſt evidens injuria, evidens æquitas eſt, quæ poſcit ut ſubveniatur læſo, *l. 8. de reſtit. in integ.* quapropter melius erit Prætorem ei accomodare adverſus ſocios utilem actionem comm. divid. ne ei partis acquiſitio fraudi ſit, ne evidenti injuria afficiatur propter rigorem juris ſcripti. Et aliud ponunt exemplum ex *l. ſi ex duobus, de pecul.* Sed his quæ ſunt certiſſima duo obſtant valde: unum eſt *l. 1. ſup. de legib.* ubi Imp. ait, *inter jus & æquitatem interpoſitam interpretationem nobis ſolis oportet & licet inſpicere.* Ergo Imp. ait, ſe ſolum eſſe æquitatis interpretem, & ſequeſtrum inter jus ſcriptum & æquitatem, quod tamen hæc l. tribuit judici, & vindicat ſibi quiſque juriſperitus. Alterum ex *l. proſpexit, qui & a quib. ma. lib.* ſi ſit quæſtio de adulterio mulieris, lege Julia cavetur, ut ſervi ejus familiæ intra 60. dies non manumittantur, ne ſcilicet quæſtioni ſubducantur, quoniam liberi non torquentur, ſoli ſervi torquentur. Sed finge: eo tempore, quo admiſſum dicitur adulterium, quidam ſervi erant extra miniſterium, an hi etiam non poſſunt manumitti, a quibus fides rei geſtæ elici non poteſt? Lex ait, eos etiam non eſſe manumittendos, quia lex Julia omnes omnino

A vetat manumitti, & alienari intra 60. dies: quod quidem, inquit Ulp. *eſt perquam durum, ſed lex ita ſcripta eſt.* Ergo cenſet duro ſcripto hærendum potius, quam juſtitiæ, & æquitati. His duobus argumentis eodem modo eſt reſpondendum: æquitas prævalet ſcripto, & ſequenda eſt a judice potius, quam jus ſcriptum, quoniam vis ſcripti eſt in æquitate, non in verbis: vis ſcripti eſt in mente ſcriptoris, non in literis: alioquin admitterentur calumniæ ſæpe: ſed ubi non eſt metus calumniæ ullus .i. ubi evidens eſt ſcriptum, ſicut in ea lege Julia, quæ vetat omnes omnino ubicumq; fuerint manumitti, id ſequi oportet, quamvis ſit prædurum: & ita etiam ſcripturam teſtamenti, cum eſt obſcuriſſima, ſequi oportet potius, quam conjecturas voluntatis, *l. in his, de condit. & demonſt.* In his, quæ ſunt extra teſtamentum .i.
B ut Rhetores loquuntur ἐν τοῖς ἔξω, quæ extrinſecus adveniunt, eſſe faciendam interpretationem ex bono & æquo: in his, quæ ex teſtamento oriuntur ἐν τοῖς ἐντός, omnino eſſe ſequendum jus ſcriptum: nam ſi verba teſtatoris ſunt clara, quid argumentamur? ſequendum eſt jus ſcriptum omnino: & ita in legibus quoties eſt ſcriptum evidens, id omnino ſequimur, quamvis ſit prædurum: & ſolus princeps poteſt moderari interpretationem: hæc eſt ſententia *l. 1.* ut cum ſcripto repugnat æquitas, interpretationem non apponat judex, ſed princeps: atque ita duritiem legis Juliæ, de qua in *d. l. proſpexit*, Imperator eſt moderatus poſtea *l. adulterii, C. ad leg. Jul. de adulter.* opus fuit Conſtit. Imp. & ita plerunque Juriſconſulti non audent adhibere interpretationem æquitatis adverſus evidens ſcriptum, ſed dicunt opus
C eſſe reſcripto, & ſuper his conſtituendum eſſe, *l. 2. de reb. cor. qui ſub tut. l. pen. §. pen. C. ad Trebell.*

Ad L. IX. Judices oportet in primis *rei qualitatem plena diſquiſitione diſcutere, & tunc utramque partem ſæpius interrogare, num quid novi addere deſideret: cum hoc ipſum ad alterutram partem proficiat, ſive defendenda cauſa per judicem, ſive ad majorem poteſtatem referenda ſit. Datum 2. Id. Janua. Sirmii, Licinio V. & Criſpo Conſſ.*

VUlt ut plena ſit inquiſitio ejus rei, quæ in judicium venit: & ſimiliter plenam eſſe ſententiam oportet, vel plenam relationem: aut enim judex poſt inquiſitionem ſententiam fert, aut rem omnino ad principem refert, ſi in ea re forte judex pendeat animi:
D inquiſitio utrique rei ſufficit, ſententiæ, vel relationi: nam ſi plena inquiſitio fuerit, erit & plena ſententia vel relatio, quod nominatim etiam Conſtitutiones exigunt, *l. 2. & 3. C. Th. de ſentent. ex per. rec.* ubi, *ex periculo* .i. ex libello, ex ſcripto: nam hoc periculum ſignificat. M. Tull. *ſententia promatur plena, ut non dicatur memoriter, ſed ex ſcripto*: qua, ut ait alia Conſtit. *ad plenum poſſit recenſere quicquid negotii fuerit.* Præcedit ſententiam, vel relationem inquiſitio plena: nam debet judex perfecte inquirere rei qualitatem & ordinem, & omni ex parte percontari ac inquirere, & facere poteſtatem litigatoribus adjicere quicquid ut voluerint, ita finem controverſiæ afferat potius litigatorum ſatietas, quam voluntas judicis, ac tum deinde debet pronuntiare ad plenum, aut referre, nihil non inſtructum aut indefinitum relinquens. Ultimam cogni-
E tionem ſequitur ſententia, vel relatio: ultimam cognitio Juliano *Nov. 60. & 115. & Impe. in l. ult. inſ.* [illegible] *annor.* eſt cum litigatores finem allegationibus ſuis impoſuerunt, cum ita pronunciat judex [illegible] in conſilium ea de re, *appointement* [illegible] nec poſt eam audiendus eſt litigator, qui quid [illegible] afferre novi, ſed mox eam ultimam cognitionem ſequitur ſententia, vel relatio ad principem [illegible].

L. X. Expoſui in l. [illegible]

Ad L. XI. Subtilitates [illegible] *judex cum c. habeat: non autem hic, quæ* [illegible] *vel prolata ſunt ab Imperatore* [illegible]

Ad

Ad L. XII. Omnes magiſtratus, *& divini judices compendioſe lites decidant*, *&c.*

DEſiderantur Conſtitutiones 11. & 12. quæ fuerunt Græcæ, Zenonis quantum ſuſpicor, ductæ ex ampliore Conſtitutione de judicibus, cujus meminit Juſtinianus ſæpe in Novellis, & qui his duabus Conſtitutionibus hactenus caruerunt damni parvum fecerunt: ſunt enim parvi momenti. Conſtit. 11. jubet judicare ſecundum leges, non ex præcepto, aut voluntate principis, non ex ambitioſis ſcriptis emiſſis lite pendente, quæ plerunque extorquet aulicorum gratia bono & facili principi: in lite non ſunt ſpectanda ambitioſa reſcripta, ſpectandæ leges, ſpectandi mores: non invidebo verba Conſtitutionis: *τῆς ἀκριβείας τῶν νόμων ὁ δικαστὴς φροντιζέτω, μηδὲ τοῖς παρανόμως ῥήσεσι παρὰ βασιλέως προσέχων* .i. Judici ſint curæ leges ſcriptæ, & non animum advertat ad ea, quæ contra leges princeps interloquitur: habeat curam *τῆς ἀκριβείας τῶν νόμων* .i. juris: quod videtur pugnare cum *l. placuit*, *ſup.* ſed id jam eo loci expeditum eſt, nec dignum repetitu. Idem ſtatuendum eſt de æquitate, quod de conſuetudine. Eſt frequens quæſtio, utrum ſit potior conſuetudo legibus: in his, quæ lege nominatim comprehenſa ſunt, plus valet lex, quam conſuetudo: in his, quæ nominatim comprehenſa non ſunt, plus valet conſuetudo, quam lex. Idem ſtatuendum de æquitate: in his, quæ nominatim lege ſcripta ſunt, non ſpectamus æquitatem, ſolius principis eſt eam interpretari, non judicis, *l. 1. ſup. de legib.* at in his, quæ nominatim lege comprehenſa non ſunt, non tam ſpectamus legem obſcurius ſcriptam, aut argumentum, quod ex lege duci poteſt, quam æquitatem: ad hanc l. Theodorus Hermopolites hanc interpoſuit interpretationem: *ἡ παροῦσα διάταξις κελεύει μηδένα τὸν δικαστὴν παρὰ τὸ δίκαιον καὶ τὸ νόμιμον κρίνειν, κἂν πρόσταξιν, δέξηται βασιλικὴν διορίζουσαν αὐτῷ δικάσαι παρὰ τὸ δίκαιον, ἀλλὰ τὴν μὲν πρόσταξιν παραβλέψασθαι, τὴν δὲ ἀπόφασιν αὐτὸν δικαίαν ποιῆσαι καὶ νόμιμον*: *hæc Conſtit.* inquit, *jubet ut nullatenus judex contra leges judicet: & ſi forte acceperit præceptum a principe, quo jubeatur contra leges judicare, ut præceptum illud inſuperhabeat* (hoc eſt enim *παραβλέψασθαι*) *& ſententiam proferat legibus congruam.* Conſtit. autem 12. vult, ut magiſtratus, & majores judices breviter cauſas terminent: Et ut ſi quis eorum forte interpellatus a litigatoribus rem protulerit, liceat litigatori adire principem, & de recraſtinata cognitione conqueri. A majori judice dicta ſententia appellabatur ad principem, & ſemel tantum licebat appellare, quod hodie audio renovari, ut ſemel appelletur. Et inde in *l. 1. D. a quib. app. non lic. ſtultum eſt admonere, principem non poſſe appellari.* Deinde conſtitutum fuit, ut liceret iterum appellare a minore ad majorem, deinde ad principem, & ne liceret tertium appellare, *l. 1. infr. Ne liceat in una cau. ter. app.* ante ſententiam quamvis non poſſit appellari princeps, tamen poteſt apud eum inſtitui querela recraſtinatæ cognitionis, ſi rem proferat judex nulla neceſſitate coactus: additur in conſt. 12. ne recuſatio judicum fiat poſt litem conteſtatam. Verba earum conſtitutionum protuli obſervatione IX. cap. XX.

Ad L. XIII. Properandum nobis *viſum eſt, ne lites fiant* [illegible] *immortales, & vitæ hominum modum excedant (cum* [illegible] *minales quidem cauſas jam noſtra lex biennio con*[illegible]*, &* [illegible] *niariæ cauſæ frequentiores ſunt, & ſæ*[illegible] *materiam criminibus creare noſcuntur) præſen*[illegible] *ſuper his per orbem terrarum, nullis locorum,* [illegible] *anguſtiis coarctandam ponere, &c.*

COnſtitutio [illegible] ſtatuit, ut magiſtratus, & majores [illegible] terminent celerrime: non definit certum [illegible] ſubnectitur a Juſtiniano Conſtit. 13. quæ [illegible] circumſcribit actiones civi- A les, nempe triennio: vult ut a lite conteſtata lis civilis omnino finiatur intra triennium, quod ait eſſe in poteſtate potiſſimum judicis: ideoque poteſtatem dat judicibus, ut intra triennium lites dirimant, ne eis liceat protelare ultra triennium .i. protrahere & proferre: qua ſignificatione dicunt Plinius & Lucilius *protola boum* juga boum, quæ quid protrahunt. Juſtinianus ante hanc Conſtit. circumſcripſerat certo tempore lites criminales, *l. ult. inf. ut in. cer. tem. crim. qu. term.* qua ſtatuit, ut cauſa criminalis a litis conteſtatione finiatur intra biennium, biennio terminari criminalem inſtantiam, & reum abſolvi obſervatione judicii, non utique ſemper crimine: nam crimina durant annis 20. .i. criminum perſecutio: ſed ipſa criminis inſtantia perimitur biennio: & ſi judex forte, aut officium ejus moram judicio attu- B lerit: mulctatur ea conſtitutione. Dixi biennio non ſemper finiri criminale judicium, ſed obſervationem tantum judicii. Idemque ſtatuendum de civili judicio: triennio non finiri civile judicium, ſed obſervationem tantum judicii: ſi diceres triennio a lite conteſtata finiri actionem civilem, obſtaret quod dicitur, litis conteſtatione perpetuari actionem .i. prorogari uſque ad annos 30. ſi fuerit temporaria, puta annalis, aut quinquennalis, qualis eſt actio inofficioſi teſtamenti, *l. aliam*, *de novat. l. ult. de fidejuſſoribus tutor.* pugnaret etiam id cum eo, quod conſtitutum eſt, actionem omnem finiri annis triginta, niſi ſi qua breviori tempore coerceatur: hæc igitur res utique diſtinguenda eſt hoc modo: aut per judicem, aut per advocatos ſtat quominus cauſa expediatur intra triennium: & finito triennio reus abſol- C vetur obſervatione ejus judicis, judiciique, ſed actione non abſolvetur: nam licebit ex integro agere apud alium judicem: judex & advocati mutabuntur. Si per actorem ſtat, quominus cauſa finiatur intra triennium, plerunque reus abſolvetur obſervatione judicii. Galli *conge*. Interdum tamen, ſi omnia ſint in præſenti, debet judex ſententiam definitivam proferre abſente actore, & trahente moram: ſi ſententiam dicat de re omni, perimitur actio: nam judicato perimitur actio, fit enim novatio, *l. 3. C. de uſur. rei jud.* Sin autem per reum mora fiat, etiam plerunque judex reo abſente diſcutit qualitatem, & ordinem rei, & ſententiam fert, quo genere extinguetur etiam actio principalis, quæ in judicium deducta eſt. Quæſieris forſitan actionibus civilibus, vel criminalibus quæ olim fuerint D præſtituta tempora? Olim & civilibus & criminalibus videtur fuiſſe præſtitutus annus, & hic eſſe annus litium Juvenali & Servio in 2. Æneid. de cauſis criminalibus conſtat eis præſcriptum fuiſſe annum, *tit. ut int. ann. quæſt. crim. term. C. Th. & l. 2. C. Th. ad leg. Cor. de fal. & l. reus, de mun. & honor.* proponitur initio ejus l. ut reus delatus ante ſententiam non poſſit honores petere, ſed ſubjicit, eum non prohiberi poſt annum honores petere, niſi per eum ſteterit, quominus intra annum terminaretur cauſa: cur non prohibetur honores petere? quia finitus eſt reatus, hodie non poterit petere honores, niſi poſt biennium, quandiu durat reatus, non licet cuiquam reo eſſe candidatum: ut Catilina repetundarum reus prohibitus eſt conſulatum petere: & hoc nomine culpat Tullius 2. contra Rullum le- E gem agrariam, quod non excipiat reum, quominus fiat decemvir agris dividundis. Eſt etiam alius locus in *l. in SC. §. pen. ad Turpill.* incidit in Senatuſconſult. Turpil. qui deſiſtit ab accuſatione, & hoc eſt certum ſi deſiſtat ab accuſatione cum fuerit in poteſtate peragere .i. ſi reum non peragat intra annum, vel hodie intra biennium: quid ſi deſiſtat poſt inſcriptionem ante litem conteſtatam? de his loquitur *d. §. pen.* & ait, *hi*, *qui poſt inſcriptionem ante litem conteſtatam anno, vel biennio agere non potuerint, variis præſidum occupationibus, & civilium officiorum neceſſitatibus, deſtricti, non incidunt in Senatuſconſult. Turpillianum*: cur ait, *anno*? quia hic erat finis judicii criminalis: cur adjicit *biennio*? hoc adjicit Tribonia-

nus ex Conſtitutione Juſtiniani. Sed idem §. probat etiam eum incidere in Turpillianum, qui non peragit litem intra præſtituta tempora non conteſtata lite, ſi modo inſcripſerit ſe. Ergo etiam qui deſiſtit poſt inſcriptionem tenetur Senatuſconſult. Turp. .i. niſi litem peragat intra annum, hodie intra biennium. In civilibus autem hac Conſtit. definitur generaliter triennium: ait civiles actiones, vel in rem, vel in perſonam, vel præjudiciales dirimendas eſſe intra triennium, & non tantum eas, quæ inter privatos, ſed etiam quæ inter civitates, vel cum civitatibus agitantur, quarum omnium idem eſt terminus: & actiones præjudiciales ſignificat, cum ait, ſuper conditionibus .i. ſuper ſtatu perſonarum, quæ dicuntur eſſe judicia præjudicialia: ut cum illum dico eſſe meum filium, vel libertum, vel colonum, vel adſcriptitium, quæ actiones videntur eſſe in rem, *§. præjudiciales*, *Inſtit. de actio. videntur*, inquit, nam eſt verbum *ἐλεγκτικόν*: præjudicia proprie non ſunt actiones, non ſunt in perſonam: nec enim in his intenditur dari fieri oportere: nec vero ſunt in rem, quia liber homo non vindicatur, quem aſſero eſſe filium meum, vel libertum, vel colonum, hi ſunt liberi homines: non ergo proprie vindicantur: actionum autem in rem notantur varia genera hac *l. his verbis*, *ſuper poſſeſſione*, quod præcedit, *ſive*, eſt delendum. Sunt quatuor genera vindicationum, nec plura, vindicatio dominii .i. proprietatis, eſt vindicatio hypothecæ per actionem Servianam, eſt vindicatio ſervitutis per confeſſoriam, *Ajo jus mihi eſſe utendi fruendi*: his verbis vindicatur ſervitus. Et eſt quarta vindicatio poſſeſſionis in *l. 3. §. Pomponius*, *ad exhib.* Sed proprietas, hypotheca, & ſervitus vindicantur per actionem, poſſeſſio non vindicatur per actionem, ſed per interdictum uti poſſid. ſi ſit res immobilis. Igitur vindicatur alia formula: nam inter interdictum & actionem in formula tantum agendi diſcrimen eſt: & ita evicta emptori ſola poſſeſſione rei venditæ, eſt adverſus venditorem actio de evictione, quod tamen in aliis non eſt, niſi quod evictum eſt, evictum ſit vindicationis genere, *l. 38. §. ſi quis forte*, *de verb. obl.* denique non eſt actio de evictione, niſi evicta proprietate, vel poſſeſſione per interdictum, vel Servianam: nam Serviana avocat poſſeſſionem ſolam, vel evicta ſervitute. Et in ſumma hæc omnia genera vindicationum, & generaliter omnes actiones, vult intra triennium definiri. Sunt tamen quædam cauſæ, quæ celeritatem deſiderant, quæ quales ſint, & quatenus huic conſtitutioni novellis conſtitutionibus derogatum ſit, die craſtina explicabitur. Cauſæ criminales intra biennium, cauſæ civiles intra triennium ex conſtitutione Juſtiniani finiendæ ſunt. Numeratur autem triennium vel biennium a litis conteſtatione, imo ab inſcriptione etiam incipit annus in cauſis criminalibus, *l. 1. infra*, *ut intra cert. temp. l. in SC. §. penult. D. ad Turpil.* nam & accuſator, qui ſubſcribit in crimen, profitetur ſe perſeveraturum in crimine uſque ad ſententiam, & ſatiſdat eo nomine, *l. ſi cui crimen*, *de accuſa. l. 1. & 2. ad Turpil. l. 5. §. ſunt qui putant*, *de his*, *qu. ut ind. auſ.* & numerari tempora perorandæ cauſæ criminalis ab inſcriptione palam definitur, *l. 2. C. Th. ut int. an. crim. quæ. ter. a die*, inquit, *inſcriptionis intra anni curricula*, *&c.* Sed poſtea magis placuiſſe videtur Juſtiniano, ut biennium tantum numeraretur a die litis conteſtatæ, *l. ult. inf. ut int. cert. temp.* & ob id in *l. 2. ejuſdem tit.* Tribon. mutavit verba C. Th. nec enim ſcripſit, ut tempus numeraretur a die inſcriptionis, ſed ut numerarentur tempora legitima præcedentibus inſcriptionibus, & *l. 1. ejuſdem tit.* etiam poteſt accommodari ad mentem Juſtiniani, ita ut interpretemur, non ſatis eſſe, ſi quis hominem detulerit inſcriptione, niſi & litem cum eo conteſtatus fuerit: a litis conteſtatione demum numerari biennium: præcedit inſcriptio in crimen, ſequitur litis conteſtatio: A quia proprie reus fieri dicitur, cum ſcilicet legibus interrogatur, ut Aſcon. Ped. ait, in litis conteſtatione ſunt tantum interrogationes & reſponſiones, & ut accuſator inſcribit, ita actor in civili dicitur proprie conteſtari litem cum reo: nec enim recte dixeris reum conteſtari litem cum actore, niſi ſit petitio mutua: & ita in *l. ſi a me*, *de judic. ſi a me*, inquit, *fueris adrogatus, qui mecum litem conteſtatus eſt, vel cum quo ago, ſolvi judicium Marcellus ſcribit*: quia inter patrem & filium non poteſt eſſe lis ulla: ſi reus fiat mihi filius, vel actor, neceſſe eſt judicium perimi: quia res recidit in eam cauſam, a qua incipere non poteſt. Sed ait, *ſi mecum litem conteſtatus eſt, vel cum quo ego.* Quibus verbis ſignificant litem conteſtari actorem ſolum, litem accipere reum, litem facere acto- B rem. Ergo ut ad me redeam, ſecundum mentem Juſtin. & in cauſis criminalibus biennium, & in cauſis civilibus triennium numerari jubet a litis conteſtatione, non a citeriori tempore, puta ab inſcriptione, vel libelli datione, vel admonitione executoris, vel editione actionis: quæ omnia præcedunt litis conteſtationem. His ita poſitis cetera videamus. Juſtin. hac Conſt. excipiendas ait tantum eſſe cauſas fiſcales, & eas, quæ ſunt de muneribus publicis, vel honoribus: excipit primum cauſas fiſcales: nec tamen declarat intra quæ tempora peragendæ ſint, & neſcierunt interpretes, quoad prodiit Conſtit. Græca .i. *l. ult. inf. de jure fiſc.* quæ conſtituit, ut cauſa fiſcalis peragatur intra menſes ſex, niſi inſtrumentorum, vel perſonarum cauſa litem produci neceſſe ſit: quid enim ſi C inſtrumenta longius petenda ſint? quid ſi teſtes longius evocandi? neceſſitatis ratio excipienda eſt ſemper in omni re, neceſſitati jus ſuccumbit, *l. ult. de excuſ.* vel etiam niſi ipſe reus .i. cum quo fiſco res eſt, quaſi imparatus moram judicio attulerit: tunc enim licebit procuratori Cæſaris rem proferre ultra menſes ſex. Eſt igitur hac in re melior conditio fiſci, quam Reip. quia non tantum privatorum, ſed etiam rerum publ. lites civiles terminandæ ſunt intra triennium, fiſcales intra menſes ſex: neque novum eſt, ut melior ſit cauſa fiſci, quam Reip. ut non debeat confundi Reſp. cum fiſco: nam primum poſt addictionem, quæ fit auctione publica, cum ſcilicet ei, qui pluris licitatus eſt res addicitur, poſt eam addictionem, Galli (*eſtrouſſe*) factam a Rep. amplius liceri non licet, *l. Lucius*, *§. ult.* D *ad municip.* poſt addictionem tamen factam a fiſco intra certa tempora admittitur adjectio, propter utilitatem fiſci, *l. ſi tempora*, *inf. de fide & jure haſtæ fiſcalis*, *lib.* 10. & pariter in eadem venditionum, ſive auctionum cauſa fiſcus, qui quid vendidit, non tenetur ædilitiis actionibus. Reſpublica, quæ vendidit, tenetur redhibitoria, & æſtimatoria, *l. 1. §. illud*, *de ædil. ed.* ac poſtremo fiſcus habet ſemper tacitam hypothecam in bonis debitoris, habet privilegium, quo anteponitur creditoribus chirographariis, etiam antiquioribus, & hypothecariis poſterioribus, ut *tit. de privileg. fiſc. l. auſertur*, *§. fiſcus*, *de jur. fiſc.* Reſpu. non habet tacitam hypothecam, non habet privilegium, niſi commune tempus ſit, niſi ſcilicet ex beneficio principis, vel niſi lege propria hoc ſibi vindicet .i. lege municipali & inveterata conſue- E tudine: ſicut etiam dicitur de adjectione non admittenda poſt addictionem factam a Rep. niſi ea in re propria lege ſemper uſa ſit, *d. l. Lucius*, *§. ult. ad municip. l. 2. de ju. reipub. lib.* 11. unde eliciend[illegible] eſt interpretatio *l. Antiochenſium*, *de reb. auct. jud.* [illegible] *alias de privileg. cred. verba hæc ſunt: Antiochenſium C*[illegible]*ſyriæ*, *&c.* videtur res repetenda ex hiſtoria. [illegible] Antiochia celeberrima civitas, quæ multa h[illegible] privilegia a principibus. Legitur primum Se[illegible] Antiochenſibus ademiſſe multa, quod ſe [illegible] in Oriente deriſiſſent, ut ſcribit Sp[illegible] ſcribit Vulcatius de Antonino, eum [illegible], quod Avidio Caſſio tyranno conſenſiſſent, ſuſtuliſſe ſpectacula, & multa alia civitatis ornamenta. Pone igitur: Severus vel Antoni-

nus ademit beneficia quæcunque conceſſa erant Antiochenſibus: quærunt modo Antiochenſes, an etiam ſi ſint adempta beneficia principum, poſſint uti adverſus debitores ſuos jure tacitæ hypothecæ, an etiam privilegio adverſus creditores priores hypothecarios, & contendunt hoc non eſſe ademptum, quia habent hoc non beneficio principum, ſed ſua lege, more ducto a majoribus ſuis, ſemper jure tacite hypothecæ uſum Rempub. Antiochenſium: & Papin. reſpondet ei civitati jus pignoris durare .i. non videri ademptum a Severo, qui ademit beneficia omnia, quia ſcilicet ſua lege .i. lege propria, vel more inveterato hoc privilegium in bonis defuncti habuit & exercuit Reſp. Ceterum Reſp. privilegium illud non habet, quod fiſcus habet ſemper: proinde hac Conſtit. Juſtin. excipit cauſas, quibus agitur de muneribus & honoribus publicis: eſt quædam propria & ſpecialis lis de muneribus & honoribus. In *l. pen. de var. & ext. cog.* proponuntur quatuor ſumma genera cognitionum: primum hoc eſt, cum agitur de muneribus & honoribus: ſecundum cum de re pecuniaria: tertium cum de exiſtimatione alicujus, quod poteſt eſſe criminale vel civile judicium, ut actio tutelæ, vel cum agitur de capitali crimine. Eſt igitur proprium litis genus de muneribus & honoribus, cum conſideratur perſona ejus, cui honor defertur, an ſit idonea, cum ſpectatur origo natalium, cum excutiuntur facultates, an ſi muneri ſolvendo pares; conſideratur etiam lex municipalis, ſecundum quam honoribus fungi oportet, *l. hon. §. de honorib. de mun. & hon.* Sed intra quæ tempora peragendæ hæ cauſæ ſunt? intra tres menſes, *l. generali, de decurion. lib.* 10. ſi quæratur, an quis ſit decurialis, ac proinde non poſſit invitus vocari ad munera civilia, & contendat quis forte non eſſe curialem: hujus rei diſceptatio finienda eſt intra tres menſes: nonnunquam intra quatuor: ut ſi quis vocetur ad munus tutelæ, quod eſt publicum, & excuſet ſe: nam cauſa excuſationis eſt peragenda intra menſes quatuor, *l. quinquaginta, de excuſat.* Excipiamus igitur ab hac Conſtit. cauſas fiſcales, & cauſas quibus agitur de muneribus & honoribus, ſed has tantummodo excipiemus: Juſtinianus ait, *tantummodo*. Sed in Novellis adjecit alias: primum actionem ex teſtamento, quam vult omnino intra annum terminari, ſi petatur legatum, ſi fideicommiſſum, ſi libertus ex aſſignatione, ſi libertas, ut heres voluntatem defuncti exequatur intra annum, vel ſi malit litigare, ut lis ea finiatur intra annum, ne mora fiat voluntati teſtatoris, Novel. 1. de Eccleſiarum favore, aut miniſtrorum, qui Eccleſiis deſerviunt, vel præfuerint etiam: ut ſi quis forte electus Epiſcopus criminis inſimuletur, ut accuſator, qui ſtatim ab electione prodiit conſecrationis impediendæ cauſa, eam accuſationem intra menſes tres peragat, *Nov. 123. §. ceterum ſi quis:* & ut ſi clericus, qui ſerviat cultui divino reus deferatur ad præſidem provinciæ, terminetur hæc cauſa intra duos menſes, Nov. 83. ſed licebit etiam hoc amplius excipere generaliter eas, quæ celeritatem deſiderant, quæ ſummatim expediuntur, & de plano: has enim noluit in hanc quæſtionem includere: ut ſi ſit quæſtio de naufragio, de rebus; quæ ex naufragio perierunt recognoſcendis: hæc cauſa meretur celeritatem aliquam, & tamen annus præſtitutus eſt, vel biennium pro locorum intervallo, *l. 2. & pen. inf. de naufrag. lib.* 12. & nuntiationi novi operis tres menſes: hoc etiam meretur celeritatem, ne inchoatum opus imperfectum maneat, ut cito [illegible] judex, abſtinere debeat ædificio, an [illegible] *de ædif. privat.* Et ſimiliter ſi magiſtratus [illegible] adminiſtratione miſſo ſucceſſore conveniatur civiliter [illegible] criminaliter eorum nomine, quæ geſſerit in [illegible] non ante poteſt excedere provincia, quam ſe [illegible] tamen ne diutius morari cogatur, curare [illegible] hujus rei, ut rem finiat intra 20. dies, *ex l. 1.* [illegible] *ſup. ut om. jud. tam civ. quam crim.* Sed generaliter poteſt tentari, poſſe adjici omnes cauſas, quæ celeritatem deſiderant, ne ſcilicet liceat eas prorogare in triennium hoc argumento: Olim cum lis inſtituebatur ex reſcripto aliquo principis, quod extraordinarium judicium dicitur in *tit. de dilation. l. 2. inf.* debebat intervenire ſolemnis denuntiatio, & editio reſcripti, dabanturque certa tempora ad denuntiandum, ex quo quis faciebat litem: & illis temporibus finitis ex cauſa dabatur reparatio denuntiationis, de qua in *tit. de temp. cur. & repa. denunt. C. Th.* quæ omnia ſunt abolita: Sed tamen cum obtinerent, excipiebantur cauſæ quædam, quæ celeritatem deſiderant, ut momenti cauſa, quæ vocatur celeris reformatio, *l. momentariæ, inf. unde vi:* & in ea non obſervabantur ea tempora: pari ratione videntur non eſſe obſervanda tempora biennii vel triennii. *Sic & l. 6. & 7. C. Th. de denun. & edit. reſ.* cauſa Eccleſiaſtica, & actio ſi certum petatur, cum quis repetit quod mutuum dedit, & actio ex teſtamento, & actio tutelæ vel curationis propter utilitatem pupillorum. Ad hæc interpretes quærunt, an aliquid huic Conſtit. Juſtiniani, qua præſcribitur triennium, derogaverint Novellæ: moti ſunt Nov. de litigioſis, quæ videtur aliqua ex parte huic Conſtit. derogare. Et verior eſt Placentini ſententia, per Nov. 112. *de litigioſis*, huic Conſtit. derogari: Nam ſi poſt contumaciam vel actor vel reus vocandus ſit edictis tribus, intermiſſo ſpatio ſingulis edictis dierum 30: ex ea Nov. unde fiunt menſes tres, & poſt tria edicta expectandus ſit annus tantum, ad finem anni ferenda extrema ſententia, cum tamen ex hac l. poſt tria edicta ſit expectandus vel reus vel contumax uſque ad finem trienni, ut hic definitur aperte: conſequens eſt huic conſtitutioni derogari. Novella non dicit uſque ad finem triennii, ſed ad annum, quæ derogatio eſt apertiſſima: nulla tamen in re alia huic Conſtit. aperte derogatur: Deinde quærunt an triennii præſcriptio valeat in cauſis appellationum: dic non valere: nam cauſis appellationum alia tempora præſtituta ſunt, ut peragantur intra annum, vel ſi qua juſta cauſa exigat tempora proferri intra biennium, *l. ult. §. illud, de temp. & repar. appell. Novell. 49. & 50. & 126.* Tertia quæſtio eſt an triennium poſſit prorogari conſenſu partium, an conſenſus partium poſſit efficere, ut liceat judici rem proferre ultra triennium: reſpondetur non licere, non plus valere pactionem privatorum, quam jus publicum, conſtitutionem hanc legem dixiſſe judici non litigatores, & hoc ut veriſſimum exiſtimem, facit *l. 2. C. Th. ut int. an. qu. crim. term.* Eſt jus antiquum, ſed ubique manet, ſuntque ex eo ducenda argumenta, niſi cum palam huic derogatum eſt: præſcribitur hac Conſtit. annus: ſed ſi non ſit cauſa proferendæ cauſæ criminalis in annum, ſi poſſit judex eam dirimere citius, & nulla ſit cauſa dandæ dilationis, debet eam mox finire non expectatis anni moris, niſi actor & reus voluerint communi conſenſu annum a judice obſervari, dum ſperant interim ſe habituros complura documenta litis ſuæ: nam volentibus litigatoribus aſſentiri debet judex. Voluntas itaque litigatorum aliquid poteſt, ſed intra legitima tempora: nihil poteſt ultra legitima tempora: Itaque ſi voluerint rem proferri, id poſſunt tamen uſque ad legitima tempora. Ultima quæſtio eſt hæc, an ſi forte Judex ſententiam dixerit poſt triennium, valeat ſent. non poteſt valere ſent. dicta poſt triennium, quia perempta eſt lis, contigit mors liti: ubi lis mortua eſt, nulla res eſt, *l. 2. judic. ſol.* Plauto dicitur res mortua, occiſa, animam efflaſſe: lis mortua eſt, cujus inſtantia amiſſa eſt, non etiam actio: & ita *l. 3. quæ in fr. cred.* lite mortua nulla res, ac proinde fidejuſſores judicatum ſolvi liberantur: ſi lis mortua eſt, nulla poteſt conſequi ſententia: nam ſententia eſt litis definitio, & poſt triennium finita ſententia deſiit judex eſſe: quid igitur? redintegranda eſt actio refuſis ſumptibus litis ab eo, qui produxit litem ultra triennium: vel ſi judex moræ fuerit, judice mulctato & mutato: lis

igitur ex integro movenda apud alium judicem. Nec putem huic definitioni triennii jure pontificio derogari, *ca. pen. de judic.* ex quo vulgo definiunt triennio non terminari inſtantiam: perperam: nam hæc eſt ſpecies. Archiepiſcopus Ravennas dicebat ſe juriſdictionem habere in civitatem Serviam: negabant cives civitatis ejus, & lite mota apud judicem delegatum cives, quod cauſæ ſuæ diffiderent rem protraxerunt moris & cavillationibus ultra triennium: poſt triennium tracta, dicunt peremptam eſſe inſtantiam, & nolunt reſpondere coram judice delegato, quia perempta inſtantia litigatores obtemperare non coguntur judici: conſtituitur, ut judici delegato liceat rem finire ultra triennium, & cogere cives illos, ut litem exequantur, quia per eos ſtetit quo minus cauſa intra triennium expediretur: illi moram attulerunt judicio, & volunt moram ſibi opitulari: non æquum eſt, non patitur, *l. reus, de muner. & honor.* Reus poſt annum poteſt honores petere, quo anno finitur reatus, niſi per eum ſteterit, quo minus cauſa intra annum finiretur, quia tunc anno non finitur reatus. Cum Juſtinianus cauſis civilibus finiendis earumve inſtantia perimenda præſcripſiſſet triennium: ſi tamen ultra triennium res proferatur, aut ita adducatur, ut ſit ultra triennium producenda, judex proſpiciet. Et ita diſtinguit, aut moram judicio adfert actor, aut reus, aut judex, aut advocati.

Ad §. Et ſi quidem pars actoris ceſſaverit, *quatenus multiplici dilatione reus fatigetur, & triennii metæ poſt litem conteſtatam jam prope finem veniant, ut ſemeſtre tempus tantum ei ſuperſit, licentia erit judici per executores negotii actorem requirere parte fugiente ex una parte actoris abſentiam incuſante, & judicibus omnimodo ſuas aures hujuſmodi quæſtionibus reſerantibus, & ſi per tres vices hoc fuerit ſubſecutum, decem dierum ſpatio per unumquemque introitum deſtinato, & nec ita pars actoris fuerit inventa, & neque per ſe, neque per procuratorem inſtructum pervenerit, tunc judicem negotii acta apud ſe confecta conſpicere cenſemus.*

De actore agitur in §. *& ſi quidem:* ſi poſt litem conteſtatam actor abſit, nec cœptam litem exequatur, conſtituit Juſtinia. ut reus ex una parte .i. etiam abſente adverſario poſſit queri de abſentia actoris, & ut audito reo judex evocet actorem per apparitorem, vel tribus edictis, vel tribus literis, ut Paulus ait 5. *Sent. tit. 5. & l. abſentem, §. adverſus, de pœn.* Videtur hic Juſtinia. loqui de tribus denunciationibus tantum. Sed nihil refert tres fuerint denuntiationes, vel tria edicta, vel tres literæ. Edicta publico loco adfiguntur, literæ mittuntur a judice: denuntiationes fiunt per officium, ſive executorem litis, & ideo male in *l. contumacia, de re jud. Contumax*, inquit, *eſt qui tribus edictis evocatus, vel uno pro tribus literis evocatus*, legendum, *vel literis evocatus, præſentiam ſui facere contemnit*, ut in Senten. Pauli: Additur & poſt tria edicta quartum, quod peremptorium dicitur, ut *l. & tertium, de judic.* & hæ omnes dicuntur legitimæ induciæ, quæ dantur abſentibus ut veniant & liti ſubſiſtant. Rodericus 3. de geſtis Friderici, cap. 17. *legitimas inducias juriſperiti vocant judicis edictum unum, mox alterum, & tertium.* Quarto edicto judex comminatur, ſe abſente adverſario cogniturum & pronuntiaturum: ſed non neceſſario datur etiam quartum edictum: ſufficiunt enim tria edicta ſi ita judici videatur, *l. 2. & l. tres, C. quomodo & quan. jud.* non dantur etiam neceſſario tria edicta: nonnunquam enim datur ſtatim unum pro tribus, quod dicitur peremptorium, *d. l. contumacia, & l. nonnunquam, de judic.* hoc totum poſitum eſt in arbitrio judicantis, ut pro conditione cauſæ, vel perſonæ, vel temporis edictorum ordinem moderetur, modo utetur uno pro omnibus, modo tribus, modo quatuor. Cum autem dantur edicta tria, neceſſe eſt intermitti aliquod intervallum: ex hac l. ſpatium [illegible], quod congruit cum jure veteri, *l. ad peremptorium, §. pen. de judic. l. ult. inf. de delatoribus lib.* 10. & interponuntur hæc edicta, ut hæc Conſtit. declarat prope finem triennii, & finem trienni ita definit Juſtinia. ſi ſemeſtre tantum tempus ſuperſit ad explendum triennium: qua in re imitatus videtur eſſe quod eſt in *l. non tantum, in princ. de excuſ. tut.* proximum pubertati eum videri, cui reliqui ſex menſes ſunt ad complendam pubertatem, & utitur iiſdem verbis, quibus hic Juſtinianus, quod poteſt pleriſque rebus uſui eſſe, cum quæritur, quid ſit prope finem certi temporis rem perveniſſe, quid ſit proximum eſſe pubertati adoleſcentiæve, ſi videlicet ſex menſes modo ſuperſunt: nam & hujus articuli temporis aliquam definitionem tradi par erat: ex Nov. *de litigioſis* 112. *in §. ſi vero cauſam* intermittuntur dies 30. & adverſarius quocunque tempore citari poteſt ſtatim atque abeſſe cœperit, citari poteſt edictis tribus, & poſt tres citationes expectatur annus: igitur ex ea Novell. 112. ea edicta non interponuntur prope finem triennii, ſed cum primum abeſſe cœperit adverſarius, & præſens adverſarius hoc deſideraverit. Et ita ſi maturius data ſint tria edicta, abſens expectabitur, & deinde ſive venerit, ſive non, res definietur a judice: hic eſt igitur ordo edictorum. Modo videamus quid fiat ſi abſens edictis non paruerit, ſi non obtemperavit: incidit in contumaciam, & contrahitur eremodicium, ut ait in hac Conſtit. Eſt conſtit. hæc tota tracta ex ſermone Græco, tota Græca phraſi conſcripta: nam & reos hæc Conſt. vocat fugientes, ſicut Græcis φεύγοντες, & διώκοντες actores. Græcis dicitur actor διώκειν, quod eſt fugare, reus φεύγειν, id eſt, fugere. Et in hac conſtit. quod dicit ex una parte Græcis eſt ἐκ τοῦ ἑνὸς μέρους, & μονομερῶς. Ac proinde ait poſt tria edicta ſi illis non obtemperavit abſens, actor contrahit eremodicium. Eremodicii pœnæ hæ ſunt, primum ut poſſit judex diſceptare μονομερῶς .i. non præſente altera parte: lis conteſtatur utraque parte præſente, cum perorant ambo præſentes, ut eſt in 12. tab. nec poteſt eſſe conteſtatio litis, quin utraque pars præſens ſuæ cauſæ merita enarraverit coram judice, teſtibus præſentibus: ſed lis, quæ ſemel conteſtata eſt, etiam agenda eſt utraque parte præſente: regulariter nullum eſt judicium, ſi cauſa agatur abſente parte altera, ſi abſens condemnetur non contumax, non denuntiatus ſolenni edictorum ordine, etiam ſi præſens abſenti condemnetur, nulla eſt ſententia, *l. ea quæ inf. quom. & quan. jud. l. certum, §. ſi quis, de confeſſ.* ſed adverſus contumaces pronuntiari poteſt, vel etiam pro eis, ut inferius dicetur, & cauſa agi poteſt illis abſentibus, etiam ſi fuerit criminalis: modo tamen non damnetur abſens capitali crimine: nam etiamſi abſit per contumaciam, non poteſt damnari capitali crimine, damnari tamen poteſt crimine non capitali, quæ eſt diſtinctio *legis abſentem, de pœn.* hæc eſt igitur pœna contumacis, ut poſteaquam incidit in contumaciam, quod fit ſi tribus edictis non paruerit, ſi tria edicta contempſerit, cauſa agi, & definiri poſſit μονομερῶς, contra regulam juris ex una parte, quod etiam ſingulariter receptum eſt in cauſa appellationis, *l. ult. ad Trebell. l. ult. §. illud, de temp. appellat.* & ut in cauſa appellationis poteſt etiam pro abſente pronuntiari, ſi ab eo magis ſtare videatur æquitas, Nov. 49. ita etiam ſi quis abſit per contumaciam, nonnunquam poteſt pro eo pronuntiari, *l. & poſt edictum, de judic.* & hac Conſtit. judex enim cum abſens incidit in contumaciam, perinde rem diſceptat, [illegible] utraque pars præſens eſſet. Itaque ſi æquitas ab abſente ſtare videatur, pronuntiabitur etiam pro contumace: ſed ſicut in cauſa appellationis ſi [illegible] abſens, reddit ſumptus totius litis [illegible], Nov. 49. ita priori judicio ſi vicerit [illegible] contumax, reddit omnes ſumptus litis [illegible] conſtit. aperte definitur, quæ eſt altera [illegible] contumaciæ: prima hæc fuit ut cauſa agatur [illegible] μονομερῶς. Secunda hæc eſt, ut etiamſi vicerit

cerit contumax, non obſervetur regula juris, quæ vult victum victori condemnari impenſarum nomine. Nam ex diverſo victor condemnabitur expenſarum nomine: atque ita victoris pervicacia plectetur. Hæ igitur ſunt duæ pœnæ ejus, qui abſens eſt per contumaciam: quid eſt eremodicium? eſt ἐρήμη δίκη, cum abeſt adverſarius, id eſt, lis deſerta; & ſi quæris definitionem, Eremodicium eſt deſertio litis conteſtatæ, ſive cauſæ dictio ex una parte tantum: male vulgo innumeri confundunt vadimonium, & eremodicium, & litem conteſtatam: dicunt enim eremodicium eſſe deſertionem vadimonii: nos, eſſe deſertionem litis conteſtatæ, & aliud eſſe vadimonium, aliud litem conteſtatam: deſertio vadimonii eſt deſertio promiſſionis judicio ſiſtendi cauſa factæ ante litem conteſtatam, *l. 4. §. quæſitum, & l. 5. §. 1. ſi quis caut.* longe aliud eſt deſertio litis conteſtatæ, quæ deſertio magis punitur: nam deſertio vadimonii ſi is, cui dies datus eſt, non venerit, non coercetur damno litis, deſertio litis conteſtatæ coercetur damno litis: & hæc eſt tertia pœna contumaciæ: nam ſi abſens per contumaciam damnatus fuerit, & poſtea ſupervenerit, non poterit ex integro cauſam agere, vel etiam ſi abſens per contumaciam vicerit, quod aliquando accidit, & reverſus dicat nondum plene ſibi ſatisfactum eſſe: non poterit ex integro litem inchoare: quod hac Conſtitut. eſt expreſſum. Igitur ſive condemnatus fuerit, ſive vicerit, non poteſt ex integro cauſam agere, quam dicit non plene diſcuſſam: quin etiam non poterit appellare, *l. ex conſenſu, §. ult. de ap. l. & poſt edictum, §. ult. de judic. l. 1. inſ. qu. app. non recip.* & hoc eſt quod dicitur in *l. contumacia, de re judic.* contumaciam coerceri damno litis, quia ſcilicet lis non poteſt ex integro agi, nec appellare licet a ſententia. Perit igitur lis, moritur lis, moritur & actio, nec infirmari provocatione judicatum poteſt: quod non ita evenit in deſertione vadimonii: nam & cum quis deſeruit litem conteſtatam, judex ad finem triennii fert ſententiam definitivam: Cum vero quis ad diem dictum liti conteſtandæ non adeſt, judex non fert ſententiam definitivam: ſed ſi abeſſe perſeveret adverſarius, cum quo res eſt alteri, judex de re cognoſcit ſummatim, & actorem præſentem mittit in poſſeſſionem ejus rei, de qua agitur, non ei rem addicit, quia non fert definitivam ſententiam, vel reum præſentem relaxat obſervatione judicii. Igitur non fert ſententiam definitivam, Novell. 53. & *l. 2. inſ. ubi in rem act. ex. deb.* ſed tamen non inficior *Nov. de litigioſis*, hæc eſſe commutata: nam ex ea etiam ante litis conteſtationem contrahitur contumacia, non eremodicium, quia nondum fuit lis, nondum δίκη, lis non dicitur, niſi ſit conteſtata. Sed dixerit aliquis non male ex ea Novel. ante litem conteſtatam contrahi contumaciam, cujus plectendæ ratione poſſit judex una tantum parte præſente litem diſceptare, peragere, definire: atque ita ſi quis contumax fuerit ante litis conteſtationem, ſi denuntiationibus non paruerit, ſive poſt litem conteſtatam, lis extinguetur [illegible] ſententia judicis, nec licebit eam reſtaurare [illegible], nec appellare. Poteſt & alia differentia tradi inter deſertionem vadimonii, & deſertionem litis conteſtatæ, [illegible] vadimonium reu[illegible], contrahat eremodicium [illegible] & reus, id eſt, quilibet adverſarius abſens, *l. cum* [illegible] *jud.* [illegible] aliam in *l. ait prætor, §. ult. de* [illegible]. Sed ad [illegible] ex his, quæ diximus, [illegible] plecti [illegible] litem ergo extingui, [illegible] interire, [illegible] inſtantiam interire, ſed [illegible] quod [illegible] eſt perpetuo verum: nam [illegible] Conſtitut. nam cum [illegible] abeſt poſt litem [illegible] candus eſt prope finem triennii, ſi non [illegible] atque ita inciderit [illegible] eremodicium, [illegible] eſt: aut non liquet judici de re tota, aut [illegible] liquet judici ex actis, ita ut non poſſit liquido pronuntiare de re, quæ in judicium venit, abſolvet tantum reum ab obſervatione judicii, quo genere perimitur inſtantia tantum, non lis, ne cogatur amplius eo judicio intereſſe: lis manebit, poteritque redintegrari: actio manebit, eaque licebit rurſus agere vel apud eundem, vel apud alium judicem: & præterea abſens damnatur expenſarum nomine, quæ æſtimantur jurejurando rei: fidejuſſores etiam dati a reo judicio ſiſtendi cauſa, vel judicatum ſolvi, liberantur ipſo jure, quia inſtantia perimitur. Cum autem judici liquet, tum debet etiam in abſentem, vel etiam in præſentem ſententiam definitivam pronunciare, quæ non tantum inſtantiam perimit, ſed etiam litem tranſlata principali actione in actionem judicati: nam remedio appellationis eadem lis rurſus introduci non poterit: & ſimiliter cum adverſarius evocatus eſt edictis tribus, quibus ſingulis dicitur dies illi, ut adſit decimo die, hodie triceſimo, poſtremo die, quo adeſſe juſſus eſt, edicto poſtremo: ſolet etiam abſens adverſarius in foro voce præconis citari, *l. & poſt edictum, de judic.* ex qua ſumptum eſt, quod hodie videmus fieri, in foro citari abſentem ad oſtium tribunalis. Igitur non ſatis eſt proponi tria edicta: ſed adhibenda eſt etiam vox præconis, quæ die cognitionis evocabit abſentem, & ſi non comparuerit, res peragetur. Sed ſi venerit, ſi præconi reſponderit, vis edictorum circumducetur, quia non faciet judex quod ſe facturum edixit: nam etſi forte adfuerit is, qui edictis evocatus eſt, abfuerit autem qui edicta illa impetraverit, adverſus abſentem lis non definietur, non pronuntiabitur ſecundum abſentem: ſed inſtantia perimetur, id eſt is, qui venit, & vocationi paruit, abſolvetur obſervatione judicii circumſcriptis edictis, quod Græcis eſt *ἐρήμην λύειν, caſſer le defaut, donner congè*. Lis tamen non perimitur: nam licebit ex integro cauſam agere cum alter redierit, qui cœpit abeſſe adverſario veniente: & hæc eſt ſententia *l. & poſt edict. de judic.*

Ad §. Sin autem reus *abfuerit, & ſimiliter ejus proceſſerit requiſitio, quemadmodum pro perſona actoris diximus, etiam abſente eo eremodicium contrahatur, & judex, ſecundum quod veteribus legibus cautum eſt, ex una parte cum omni ſubtilitate cauſam requirat, &c.*

Diximus de actore, qui per contumaciam abeſt: hodie dicemus de reo ad §. *ſin autem reus.* Reus incidit in contumaciam ſi tribus edictis vel denuntiationibus evocatus ſui præſentiam facere contempſerit: poſt tria edicta habetur pro contumace, non ante: & ſicut dictum eſt de actore, per ſingula edicta, quæ publice proponuntur, vel per ſingulas denuntiationes, quæ fiunt per apparitorem, intermitti etiam debet ſpatium decem dierum: ſupra dixit per unumquemque introitum, introitum ad judicem ſcilicet: nam abſenti evocato edicto, ſive denuntiatione prima dicitur dies decimus, ut eo adſit in judicio: quo ſive venerit, ſive non venerit altera pars, quæ præſens fuit judicium ingreditur, & rurſus incuſat abſentiam adverſarii, *il demande defaut, ou congè*, edicto ſi non paruerit adverſarius ingreditur judicium, & poſtulat alterum, & tertium poſtea, cujus tertii edicti die rurſus judicium ingreditur, & poſtulat ut habeatur pro contumace, habita pro unoquoque introitu ſemper expenſarum ratione. Contumaciæ autem rei eadem eſt pœna, quæ actoris, ut abſente reo per contumaciam eremodicium contrahatur. Et ait Juſtinianus in hoc §. *etiam abſente eo*, id eſt, reo, *eremodicium contrahatur*: quo articulo, *etiam*, hoc ſignificatur: non tantum abſente actore, ſed etiam abſente reo per contumaciam eremodicium contrahi, id eſt, litem haberi pro deſerta, & a[illegible] diſceptari, definiri μονομερῶς, non conflictu partium mutuo. Igitur in eremodicium incidunt non tantum rei, ſed etiam actores: alii ſolos actores, alii ſolos reos: utrique decipiuntur: & actores & rei, ſi abſint per contumaciam, contrahunt eremodicium, quod apertius ſignificatur in §. *cum autem*, quod in Codice Gallico eſt his verbis expreſſum: *quan la cauſe eſt ainſi menè qu' il n'y a qu'une des parties, & celle du deman-deur, ou celle du deffendeur*, uterque contrahit eremodicium, & omnino ἐρήμη δίκη, & μονομερὴς δίκη idem eſt, cum ſcilicet cauſa agitur una tantum parte præſente, & fit condemnatio vel abſolutio ſententia definitiva contra regulam juris, quæ vult cauſam conteſtari, agi, definiri utraque parte præſente, & ita in Nov. 69. *καταδικαζέσθω καὶ ἀπὼν κατὰ τὸ καλούμενον τῶν ἐρημοδικίων σχῆμα .i. condemnetur etiam abſens ſecundum formam eremodicii*: quaſi licet cauſa redierit ad eremodicium, ut jam judex cogatur eam expedire μονομερῶς: & ita Heſychius recte ἐρήμη μονομερὴς δίκη. Idem eſt cum ſcilicet cauſa agitur una parte tantum præſente, & fit condemnatio, vel abſolutio ſententia definitiva, contra regulam juris, quæ vult, cauſas conteſtari, agi, peragi, definiri utraque parte præſente, ſed quid ageres adverſus contumaces, niſi liceret μονομερῶς cauſam expedire: & ita in *Novel. 69. condemnetur etiam abſens ſecundum formam eremodicii*, ſcilicet ſi cauſa reciderit ad eremodicium: ut jam cogatur judex eam expedire μονομερῶς. Et ita Heſychius rectiſſime, *ἐρήμη μονομερὴς δίκη ὅταν μὴ ἀπαντήσωσι*, lis, quæ agitur una tantum parte præſente, cum ſcilicet reus, quod non concurrat ad judicium, condemnatur: Sed reſtringit Heſychius, ἐρήμην δίκην, ad reum non occurrentem ad judicium, cum tamen nos extendamus etiam ad actorem litem inchoatam deſerentem: abſens reus, de quo hic agitur ex contumacia condemnatur ſi obnoxius reperiatur; & quod ait *obnoxius*, eſt ex Græco, ὑπεύθυνος, videtur tota hac lege Juſtinianus Græce loqui. Igitur condemnabitur, vel etiam abſolvetur: nam & pro contumace dicenda eſt ſententia, ſi id bonitas cauſæ illius exigat: condemnatus autem ſi fuerit reus abſens, ſententia erit perducenda ad effectum auctoritate judicis, qui condemnavit, ſi juriſdictionem habuerit, vel ſi juriſdictionem non habuerit: veluti judex datus auctoritate ejus, qui eum judicem dedit: nam qui judicem dedit, exequitur judicis dati ſententiam, non ipſe judex datus: dicta enim ſententia deſinit eſſe judex, & judex datus cognitionem tantum habet, ac perinde ſententiæ executionem non habet, ſed quod pronunciavit, exequitur idem, qui dedit captis pignoribus, *l. a Divo Pio, de re jud.* Et hoc eſt, quod ait hoc loco, *per res facultates fugientes victori ſatisfiat*: [illegible] reo condemnato ac poſt condemnationem reverſo non licebit litem redintegrare, non licebit datis fidejuſſoribus poſſeſſionem captorum pignorum recipere: hæc eſt pœna contumacis, ut plectatur damno litis: nam numquam poteſt litem reſtaurare, nec ſi offerat fidejuſſores, nec ſi appellet: nam damnato etiam ex contumacia non licet appellare, *l. ex conſenſu, §. ult. de appell. & l. poſt edictum, §. ult. de judic. l. 1. inſ. quo. app. & Nov. 82.* & ex eo petenda eſt ratio, quam vulgo ignorant, *l. liberto, §. litem, de neg. geſt.* ſpecies hæc eſt, reus litem conteſtatam deſeruit, & evocatus edictis judicis non rediit, fruſtrator eſt, qui litem, & judicem, & adverſarium fruſtratur, & moratur: cum ita reus abeſſet ex contumacia, quidam ultro ex ſuis amicis obtulit ſe non defenſioni quidem litis, igitur non ſuſcepit defenſionem litis, hoc enim ſi feciſſet [illegible] fruſtrationem rei, ſed allegavit t[illegible] cauſas abſentiæ, quod etiam in criminalibus eſt p[illegible]. Nam licet reus criminis accuſatus non poſſit per procuratorem vel geſtorem defendi, *l. pen. de pub. jud.* poteſt tamen cauſas abſentiæ allegare per procurat[illegible], vel per geſtorem: & ubicumque abſens poteſt damna[illegible] ibi quilibet [illegible] verba faci[illegible] & abſentiam ejus [illegible], ut aiatur *æquum eſt* [illegible] *ium*, ait *l.* [illegible] *§.* [illegible] *de procur.* [illegible] *ordinarium eſt*, pro [illegible] & rectum, unde ill[illegible] *ne & recte fa*[illegible] reſcriptum Imp. quod eſt in *l. 3. inſ. de* [illegible]. Igitur in ſpie §. *litem* cum [illegible] deſeruiſſe [illegible] egit excuſam [illegible] rei, defen[illegible] non ſuſcepit, ſed tant[illegible] excuſavit [illegible] eremodicio. Quæ[illegible] ſententia co[illegible] abſentem [illegible] negotiorum geſtor iſte contra [illegible] quia ſententia [illegible] abſentem non [illegible] verit, & a non omnino [illegible] actione negotiorum geſtorum? minime, *quia inquit, fruſtrator condemnatus eſt*: quod ſic explicant: quia amicus non eſt condemnatus: ſed ratio hæc eſt, quia ex contumacia condemnatus eſt, & ejus nomine appellare non licet, & ob id culpam non contraxit ſi non appellavit, cum nec poſſit appellare: alioqui ſententia dicta in abſente pro præſente, vel in præſentem pro abſente, nullius momenti eſt, ſi non abfuerit per contumaciam .i. ſi non fuerit edictis ſolemnibus citatus prius in *l. ea quæ, inſ. quom. & quan. jud.* Et male diſtinguit inter actorem & reum Accurſ. quem hic reprehendit Bartolus; nam ſive abſit actor, ſive reus, modo non abſit per contumaciam, ſententia in eum dicta nulla eſt, *l. 1. §. item cum ex edicto, quæ ſent. ſin. app. reſ. l. certum, §. ſi quis, de confeſſis.* His explicatis repetitur in hac Conſtit. illud, quod jam attigerat ſupra, nihil obſtare quo minus cauſa agatur μονομερῶς, ſive abſit reus, ſive actor per contumaciam: *quia*, inquit, *abſentia unius litigatoris Dei præſentia ſuppletur*: propterea quod tum judicabant judices ſacroſanctis propoſitis Evangeliis, quæ Dei præſentis ſimulachrum erant judicibus, aut eſſe debebant: & ideo nihil eſt damni, nihil periculi, & ſi abſit pars alterutra, cum ejus abſentia Dei præſentia ſuppleatur, nihil obſtare debet metus appellationis: quia non licet appellare a ſententia dicta in contumacem: Et adjicitur præterea, ut ſententia non dicatur in abſentem ex eremodicio, niſi prope finem triennii, cui tamen rei derogavit *Nov. de litigioſ. §. ſin autem.* Ergo ante hujus triennii finem non contrahitur eremodicium, non poteſt lis definiri, non poteſt perimi aut mori: moritur lis: an dicta ſententia? minime, niſi dicta ſit ab eo, a quo appellare non licet: Sed ſi appellationis remedium ſuperſit, quo extinguitur judicatum, judicato non moritur lis, nec ſententia definitiva perimit litem. Sed cum dicitur ſententia in contumacem, plane lis moritur, quia non licet appellare: non poteſt igitur interimi lis, niſi prope finem triennii, ante interimi lis non poteſt: ſed poteſt tantum condemnatio fieri expenſarum nomine, primo vel ſecundo, vel tertio introitu, vel abſolutio: nam hoc loco, §. *hujuſmodi autem*, hæc verba, *in ſola expenſarum datione vel abſolutione*, illud *abſolutione*, vulgo male interpretantur ab obſervatione judicii: falſa eſt interpretatio: nam ſicut in abſentem ſententia definitiva non poteſt ferri niſi prope finem triennii, ita nec dari relaxatio ab obſervatione judicii. Non ergo loquitur de interitu inſtantiæ, ſed de abſolutione tantum expenſarum: nam plerunque judex abſenti, qui primo edicto non paruit, ſi forte amicus ejus cauſam abſentiæ juſtam allegaverit, remittit ei ſumptus litis, in quos tamen condemnandus videbatur unoquoque introitu: nam primum præſens adverſarius poſtulat edictum primum in abſentem, quo impetrato, evocat abſentem die dicta decima: ea die ſi non venerit, queritur rurſus de abſentia, & poſtulat eum condemnari in expenſas. Dat & alterum edictum: ſed judex non ſemper abſentem in expenſas condemnat: dat alterum edictum, hoc addito, ut quod primo edicto non paruerit, nullæ ei reſtituantur [illegible]. Igitur ante proximum finem triennii tantum [illegible] condemnatio expenſarum, vel etiam abſolutio [illegible] rum, ſi ita judici videatur, ut in Nov. 8[illegible] triennii poſt illa tria edicta [illegible] ciet judex extremam, vel etiam [illegible] perimet & inſtantiam & litem.

Ad §. Sive autem alterutra *par*[illegible] *utraque præſente lis fuerit deciſa*, [illegible] *ſub imperio noſtro conſtituti ſunt.* [illegible] *expenſarum cauſa victori eſſe cond*[illegible] *pro ſolitis expenſis litis* [illegible] *quod ſi hoc prætermiſe*[illegible] *pœnæ ſubjacebunt, & red*[illegible] *puntur.*

Ad

AD extremum hac parte Juſtinianus conſtituit, ut ſive cauſa agatur cognitionaliter, & [illegible], id eſt, utraque parte præſente, ſive [illegible], & ſecuta ſit ſententia definitiva ſecundum ordinem hac Conſtitut. præſcriptum, ſemper victus victori condemnetur expenſarum nomine; alioqui ut judex, vel officium ejus ex ſua ſubſtantia hujuſmodi detrimentum læſis reſarcire compelletur, ut in *l. ſancimus*, *inf.* id eſt, ut ipſe judex victori reddat expenſas omnes, in quas non condemnavit victum, vel officium ejus, qui non exegit eos ſumptus ex ſententia judicis. Igitur victor recipiet ſumptus litium vel a victo, vel a judice, vel ab officio judicis: a judice, cum judex non habuit juſtam cauſam remittendorum ſumptuum: nam excipitur hic caſus, ſi uterque habuit juſtam cauſam litigandi: ſed neceſſe eſt, id adjiciat nominatim in ſententia judex, ut Novell. 82. & excipitur etiam alius caſus ex *§. ſin autem ex geſtis*, *ſup.* ſi pronuntietur pro contumace, & condemnetur præſens: nam hoc caſu non victus victori condemnatur in expenſas, ſed victor victo, ſi eſt contumax victor: quia non potuit ei jus ſuum auferri: non auferetur ergo ſuum jus, ſed auferetur expenſarum lucrum, quæ eſt ſententia ejus *§. ſin autem ex geſtis*, male explicata ab Accurſio, explicata ita recte ex Novell. 49. & declaratur hic etiam, expenſas litis eſſe æſtimandas jurejurando victoris, qui jurare poteſt in infinitum, *l. videamus*, *§. jurare*, *de in litem jur.* Itaque huic jurijurando adjicit judicem jusjurandum moderaturum, ſi in immenſum juraverit, *l. ſancimus*, *hoc tit.* & ſumptus litis ſumpto prius jurejurando judicem æſtimaturum, ac taxaturum prius: quod tamen pugnare videtur cum Nov. 82. quæ vult, ut judex omnino ſequatur jusjurandum victoris non habenda ratione impenſarum: ſed ita id intelligi debet, ſi prius judex juſſit jurari ad certum modum, tunc idem debet ſequi jusjurandum, *l. ſi quando*, *inf. unde vi*. Sed ſi victor ſuo arbitratu modum expenſarum edixerit, ſine ulla præſcriptione judicis, judici licet hoc jusjurandum moderari, *l. videamus*, *& ſeq. de in lit. jur.* hæc condemnatio expenſarum non infligitur tantum victori, ſed etiam ei, qui nondum vicit, quique victurus forſitan non eſt, pura præſenti adverſus abſentem etiam ante litem conteſtatam, ut ſi reus vocatus non venerit ante litem conteſtatam, vel etiamſi poſt litem conteſtatam non venerit actor, vel reus, ac poſtea venerit nondum lite finita, non prius recipientur, quam refuderint impenſas, *dict. l. ſancimus*. Et adjicit ea l. hoc eſſe obſervandum ſive citati litigatores, ſive requiſiti mala conſcientia abfuerint, quod vulgo explicant male: Citantur ſolemnibus tribus edictis, & eo genere conſtituuntur contumaces, requiruntur ſine literis, ſine denunciationibus, ut *No[illegible] cap. 3.* ſi reus in judicium vocatus juraverit judicio ſiſti, non ſatisdederit, nec tamen venerit in judicium litis conteſtandæ cauſa, ſed latitaverit contra fidem, quam fecit, requiri debet ab apparitoribus, & duci manu injecta, etiam in cauſa civili juſſu judicis, cujus juriſdictio eſt: & ſi forte non invenia[illegible], a judice ei debet præſtitui dies certus intra quem [illegible], & ſi intra illum diem non venerit actor, [illegible] ejus evidens calumnia, mittitur in poſſeſſ. honor. rer deb[illegible] *l. p[illegible] inf. de dignit. lib. 12.* quo [illegible] pignus prætorium, *l. miſſo*, [illegible] pignoribus conſtituto pignore [illegible]torio, nondum tamen [illegible], ſi venerit reus in judicium, non ante [illegible] eſt ex ea *No[illegible] cap. 3. & ex dict. l. ſanc[illegible]*, quam refuderit impenſas [illegible], quas interim fecit actor, [illegible] dederit judicio ſiſti, pro jur[illegible] ab eo [illegible] ſatisdatio: & hæc pignorum [illegible] cauſa [illegible] ſummatim, non plene. Igitur re[illegible] non poteſt definiri [illegible]ntentia: ſed cum venerit, & reſtituerit impenſas, [illegible] judicio ſiſti, tum judex ſententiam plenam [illegible] ſummaria cognitio litem non definit: eſt autem [illegible] perjurii, ut abſens non citetur edictis [illegible], ſed ut requiratur, & ducatur, & hoc eſt, quod ait *l. ſancimus*, non tantum citatos, ſed etiam requiſitos, ſi venerint in judicium, cum ante abfuiſſent mala conſcientia, non eſſe prius audiendos, quam ante adverſario refuderint ſumptus litis, & viatica, id eſt, itineris ſumptus.

Ad §. Sin autem utraque parte *imminente, & litem peragere cupiente, judex eam accipere non maluerit, vel propter amicitias, vel inimicitias, vel turpiſſimi lucri gratia, vel propter aliud quodpiam vitium, quod miſerrimis animis hujuſmodi judicium innaſci poteſt, litem ipſe auſus fuerit protelare, & propter hoc triennium fuerit tranſactum: judex ſi quidem in magiſtratu poſitus eſt, vel in majore dignitate uſque ad illuſtratus gradum, decem libras auri privatis noſtris largitionibus inferre per ſcholam Palatinam compelletur, &c.*

DIximus hactenus de actore & de reo, qui moram judicio adfert: deinceps dicetur de judice & advocatis, qui moram judiciis adferunt, per quos fit, ut cauſa civiliter intra triennium non expediatur, ac primum, ut proponit in *§. ſin autem utraque parte*, ſi judex rem civilem protulerit ultra triennium, minor mulctatur tribus libris auri, major decem, inferendis in ærario privato privatis largitionibus, & quod idem eſt, publicis rationibus: exigitur ea multa per ſcholam palatinorum. Palatini ſunt apparitores Comitis ſacrarum, vel privatarum largitionum ſacri, vel privati ærarii, qui & dicuntur privatiani, & largitionales, qui multas inferendas ærario privato exigunt, ut in Nov. 117. Multatur ergo ita judex ſive major, ſive minor, qui rem protraxit ultra triennium, res & lis ſalva manet, ſed alius judex ſumendus eſt, non fruſtrator ille temporis legitimi: quid tum fiet, ſi forte intra triennium mutetur judex? puta morte, vel qua alia ratione, incidente infirmitate, vel neceſſaria profectione, veluti rei ſuæ familiaris periculo: his omnibus caſibus neceſſe eſt alium ſumi judicem, *l. Julianus, & ſeq. de judic.* Quæritur vero quantum temporis dederis novo judici ad litem definiendam? quod deerit triennio, ſi non minus anno ſit, vel ſi minus ſit anno, annus replebitur ſubdito judici. Nec quicquam refragatur *l. ſi judex*, *D. de judic.* primum enim hæc Conſtitut. loquitur de omnibus judicibus delegatis: ergo etiam de judicibus datis, de quibus eſt *l. ſi judex*, & ita loquitur de judicibus datis, quibus is, qui dedit, nullum certum tempus præſcripſit ad judicandum: illa *l. ſi judex* loqutur de judice dato, cui magiſtratus præſcripſit certum tempus ad judicandum: ſed & omnino congruit ea *l. ſi judex* cum definitione Juſtiniani: vult enim, ut ſi judex judicare juſſus intra certum tempus non judicaverit, ut alius judex detur, & ſi ſubdito judici non ſit præſcriptum certum tempus ad judicandum, ut ferat priori, intelligantur ei tanta tempora præſtitut, quanta priori: proinde ſi, verbi gratia, primus judex juſſus ſit judicare intra ſex menſes, nec judicaverit, ſubditus in ejus locum judex ſimpliciter judicare juſſus, intelligitur judicare juſſus intra ſex menſes: redintegrantur ergo tempore quot fuerant priori præſtituta. Sed adjicit l. hunc modum, *ita tamen ut legimum tempus non excedat*: quem modum Accur. ibi recte conjicit eſſe triennium ex hac Conſtit. nam verbigratia, ſi prior ſit judicare juſſus intra biennium, ne judicaverit, an ſequenti judici dabitur biennium? minime: dabitur tantum annus, [illegible] lis excedat triennium: hæc [illegible] ſententia *d. l.* [illegible] Cum igitur mors [illegible] attulit judex, ita ut jam [illegible] ſit elapſum, alius judex [illegible]mitur, qui judicet intra annum: ex quo apparet litem ſalvam manere, nec extingui trienn[illegible] maxime quia non per litigatorem, ſed judicem [illegible] labitur, ut in *Nov. 119. & 23.*

& 23. triennio ergo actio non perimitur cum alius judex accipitur, & male Accurſ. in hanc rem adfert *l. ſed & ſi*, *§. ait Prætor*, *ex quib. cau. major.* quæ ait, dandam eſſe reſtitutionem in integrum, ſi per judicem, aut dilationem judicis effectum ſit ne res judicaretur: dilatio ergo judicii extinguit actionem, cum ſit neceſſaria diſtinctio: non loquitur hic IC. de tempore finiendæ litis, ſed de tempore finiendæ actionis. Sunt quædam actionibus præſtituta tempora: ſi magiſtratus, dum moratur actionem dare, ita tempus actionis fruſtratus ſit, ut exciderit actio actori, actio perempta eſt ſuo tempore mora, aut dilatione magiſtratus, quia diſtulit actionem dare: Sed æquum eſt reſtitutionem ex ea cauſa fieri: perimitur ſane actio ſuo tempore. Aliud eſt lis, aliud actio: lis non tantum actionem ſignificat, ſed inſtitutum cœptumque judicium, Novella 10. Mora igitur, ſive cunctatio judicis, apud quem lis conteſtata eſt, non perimit actionem: longe aliter fit, ſi reus vel actor poſt litem conteſta. fruſtrentur, & qualibet tergiverſatione efficiant ne lis peragatur: hoc enim caſu licet ſolo triennii lapſu lis non perimatur, tamen perimitur ſententia judicis, qui ex hac Conſtit. prope finem triennii, id eſt, jam imminente trienni fine debet ſententiam definitivam ferre. Atque ita non triennii lapſus necem liti adfert, ſed ſententia judicis, quæ eſt hujuſmodi, ut neque ex ætate, neque reſtitutionis beneficio, neque appellationis lis poſſit redintegrari: itaque plane lis moritur, quia reſuſcitari non poteſt ulla ratione. Iterum dico, non perimi litem ſolo triennii lapſu, ſed pronuntiatione judicis, ſi liqueat: ſi non liqueat, perimitur tantum inſtantia. Idemque ſequemur omnino ſecundum Novellas: nam hæc Conſtit. loquitur tantum de his, qui fruſtrantur poſt litem conteſta. ſed ex Novellis ſi ante litem conteſtatam litigatores fruſtrentur, ſi citationi judicis non obtemperaverint, idem dicendum eſt Nov. 112. & Leonis 108. atque ita in eum, qui ad vadimonium non occurrit, veluti ex eremodicio condemnatio fieri poteſt, quanquam non proprie contrahatur eremodicium, niſi poſt litem conteſtatam: ſed ex his Novellis quodammodo contrahitur eremodicium etiam ante litem conteſtatam: cum abſens poſſit condemnari, hoc tamen exigitur, ut qui evocatus non venit ad litem conteſtandam poſt tria edicta, expectet annum, deinde in eum promatur ſententia definitiva, ſi liqueat. Nihil hæc conſtitut. dicit de officiis, ſive apparitoribus judicum, qui tamen litibus moras adferre poſſunt, dum nolunt eas introducere in judicium. Sed de his idem ſtatuit Juſtinianus in *l. ult. ut int. cer. tem. crim. qu. ter.* ut eadem pœna adficiantur, qua judices.

Ad §. Illo proculdubio *obſervando, ut ſi neque per alterutram litigantium partem, nec per Judicem ſteterit, quo minus lis ſuo marte decurrat, ſed per patronos cauſarum licentia detur Judici, & eos duarum librarum auri pœna afficere per ſcholam Palatinam exigenda, & ſimiliter publicis rationibus aggreganda, &c.*

NUnc de advocatis videamus. Mulctantur etiam hac Conſtitut. advocati, qui moram judicio attulerunt adjecta cauſa in ſententia, quod advocati rem protulerint: non enim tantum fuit unus advocatus in una cauſa, ſed plures: ut Comicus docet: unus cauſam orat, ceteri dicenda ſuggerunt: atque inde in *l. providendum*, *ſup. de poſtul.* de eo, qui plures & nobiliores rogavit advocatos dolo malo, ſibi & ſuæ defenſioni adeſſe, ut adverſario ſubtraheret (quod fit etiam hodie fraudulenter) *paris defenſionis copiam*: & adjicit de advocatis, ut cœptam cauſam peragere cogantur, ut non poſſint prius ſuſceptum clientem deſerere, *niſi*, inquit lex, *vel juſta cauſa impedirit*, ut in *l. rem non novam*, *§. patroni autem*, *inf.* forte pendente lite advocatus, qui rem omnem non intellexerat initio, intellexit litem eſſe improbam, vel penitus deſperatam, & ex mendacibus allegationibus compoſitam: tunc advocatus rectius fecerit ſi clientem deſeruerit, quam ſi in ea lite perſeveraverit agenda: ſicut e contrario non licet clienti mutare advocatum: & eadem eſt ratio advocati & procuratoris, ut non poſſint mutari re non integra. Sciendum eſt advocatis honoraria prorogari, *l. 1. §. Divus*, *de extraord. cogn.* atque etiam ut poſſent exigi per executores litium inſtantibus advocatis, qui ſuam operam clientibus contulerant: cogitur ergo, qui elegit operam advocati, ei honorarium prorogare: ſed non ſi velit mutare advocatum: poteſt enim re integra .i. lite non ſum conteſtata: quod primum eſt munus advocati. Sic procurator ante litem conteſta. mutari poteſt: poteſt ita advocatus, poſt litem conteſtatam tamen non poteſt advocatus mutari, niſi cauſa cognita, *l. poſt litem*, *de procur. & l. ſeq. §. patrono*. Illud non eſt omittendum, quod ait, honoraria eſſe præſtanda a clientibus, qui dare poſſunt: alioqui notum eſt advocatos interventu Judicis debere gratuitam operam accomodare his, qui honoraria prorogare non poſſunt, *l. nec quicquam*, *§. advocatus*, *de offic. Proconſ. l. 1. §. ait Prætor*, *de poſtul.*

Ad §. Sin vero cauſæ *vel pupillorum, vel adultorum ſint, vel aliorum ſub cura agentium maſculorum, vel feminarum: ut per tutores, vel curatores, vel actores, vel eorum procuratores agantur, & eorum deſidia triennium fuerit elapſum, & cauſæ ceciderint, litem quidem nihilominus ſuum habere vigorem: omnem autem jacturam, quæ ex hac cauſa oritur, ad tutores, & curatores, aut eorum fidejuſſores, heredeſque, & res eorum, & ad omnes, quorum in hac cauſa legitime intereſt, redundare, &c.*

POſtremum eſt de his, qui alieno nomine experiuntur, puta de tutoribus, actoribus, curatoribus, procuratoribus majorum. Primum videamus de procuratoribus majorum: ſi quis litem egerit per procuratorem, & procuratoris contumacia evenerit, ut diceretur ſententia ex eremodicio, quæ reſcindi nulla ratione poteſt, nec per appellationem: an poterit reſtitui lis beneficio reſtitutionis in integrum ex clauſula generali: *ſi qua juſta cauſa, &c.* Si lis ſit mortua contumacia procuratoris, non ſi lis omiſſa ſit culpa procuratoris, non eſt jus petendi reſtitutionem in integrum, ſed eſt ei, qui cauſam amiſit, eſt in procuratorem regreſſus per actionem mandati, vel negot. geſtor. ut litis amiſſæ periculum præſtet: pinguius ſuccurritur pupillis, & ceteris, qui conſilio tutorum, vel curatorum reguntur, vel qui litigant per procuratores & actores. Tractans hic Juſtinianus ultima parte de minoribus, numerat actores, tutores, curatores, procuratores: nam hi omnes poſſunt de jure minorum experiri. Sed quando etiam, & quomodo etiam utuntur minores opera actorum & procuratorum? cum ſcilicet abſuturus tutor vel curator neceſſariæ rei cauſa poteſt actorem conſtituere, qui agat pupilli nomine, qui utique cavere debet de rato cum non datus ſit a domino. *l. actor*, *rem rat. hab.* [illegible] *un. inf. de act. a tut. dan.* procurator conſtituitur non a tutore, quia non eſt dominus, ſoli domini procuratores dant .i. ante litem conteſta. ſed poſt litem conteſt. tutor poteſt, quia conteſt. ſit litis dominus, quia quilibet procurator poſt litem conteſta. poteſt procurat. dare, poterit tamen ea cauſa ante litem conteſta. procuratorem conſtituere pupillus ſi præſens ſit, & ſi fari poſſit tutore auctore, *l. neque*, [illegible] *l. cum & minores*, *inf. ſi adv. rem jud.* Nunc [illegible] tutores vel curatores, vel procuratores, vel actores, qui litem minorum agitabant, litem [illegible] & triennium lapſum fuiſſe, & cauſa ceci[illegible]? duplici via ſuccurretur minoribus [illegible] in integrum ætatis beneficio. Item [illegible] eis actione data tutelæ, vel nego. geſtor. [illegible] ex ſtipulatu, vel in factum adverſus tutores, curatores, procuratores, heredes eorum, fide-

A fidejuſſores eorum, magiſtratus municipales, qui eos dederunt: ut ea via minor ad jus ſuum perveniat. Sed videtur Juſtinia. ſignificare hac ult. parte Conſtit. litem perimi ſolo triennii lapſu: nam ait, *& triennium fuerit elapſum*, *&c.* ſubjicit litem nihilominus ſuum habere vigorem .i. nullum habere vigorem, ut in *l. qui fundum*, *§. ſervus*, *pro empt. l. Alexandrinis*, *inf. de Decurion.* litem ergo perire: ſed damnum præſtari a tutoribus, curatoribus, & ceteris, vel beneficium reſtitutionis in integrum dari. Sed quod dicit triennium elapſum, adſignificare videtur trienni lapſu ſolo litem interire: triennii lapſu ſolo perit inſtantia, *l. ult. infra, ut in. cer. tem. criminal. qu. term.* i. reus relaxabitur obſervatione judicis & judicii, id eſt, jam non cogitur reſpondere amplius coram judice, & præſens eſſe in B judicio: ſed tantum abeſt, ut actio perimatur, ut litis conteſtatione perpetuetur actio, quæ eſt temporaria, litis conteſtatione perpetuatur .i. prorogatur in annos 30. *l. aliam*, *de no. & deleg.* & actio, quæ erat perpetua litis conteſtatione prorogatur in annos 40. *l. ult. inf. de præſ. 30. ann.* Quid igitur dicemus ſi ex contumacia ſententia dicatur? lis omnino conſumitur, quia redintegrari nulla ratione poteſt, nec jus eſt appellandi: excipitur beneficium ætatis, cum minores egerunt cauſas ſuas per alios, & hi per eorum contumaciam ſunt condemnati: lis moritur cum nec eſt ſpes reſtitutionis, nec appellationis, *l. 2. judicat. ſolvi*: quæ ſcilicet deperdita eſt, ſicut res dicitur mortua Plauto, quæ deperdita eſt: at cum dicta eſt ſententia non ex edicto peremptorio, ſed utraque parte præſente, tunc C tentari poteſt etiam ſententia definitiva actionem extingui: quia novatur actio, *l. 3. inf. de execut. rei jud.* Sed quomodo hoc? datur enim pro actione priſtina, actio judicati. Sed an actio ex actione, an lis ex lite naſcitur? ſed hæc actio judicati expedita eſt & facillima, quoniam habet ſummariam cognitionem, ſicut actio jurisjurandi habet ſummariam cognitionem: & hac de re eſt ſingularis locus in *l. minor annis 40. de minorib.* Judex pronuntiavit, ut minori ſolveretur pecuniarium fideicommiſſum: minor ſcripſit ſe accepiſſe, & debitor judicatus tantæ pecuniæ, quaſi creditæ ei cautionem fecit, & hac ratione cœpit deberi pecunia quaſi ex cauſa crediti, an eo nomine poteſt minori competere reſtitutio in integrum? ſic ſane, quia actionem paratam ex cauſa judicati novo contractu redigit D ad initium novæ petitionis, quod eſt incommodum. Sic igitur tene, quod finitur actio in judicium deducta ſententia judicis, & datur actio judicati: qua ratione dices, actionem perimi, ſed non omnino recte dicas actionem perimi, quia ſupereſt reſtitutio in integrum: tunc igitur proprie moritur lis, cum ſententia lata eſt ex eremodicio. Hic erit finis, ſi modo adjecero quod prætermiſi hodie, ſi ante litem conteſtatam moretur adverſarius, eum poſſe damnari ſententia definitiva, ſi de re poſſit liquere, hac ratione reſtitutum fuiſſe jus antiquiſſimum: nam & jure antiquiſſimo litem amittebat, qui vadimonium deſerebat, non quidem ſtatim, ſed cauſa cognita, & expectato aliquantum temporis abſente: quæ tamen cauſa, ſi videbitur ſtare ab abſente, utique ſemper pro illo judex E eſt judicaturus: ſic reſtitutum eſt jus antiquiſſimum: nam ſi ſpectamus jus, quod eſt proditum Digeſtis & Codice, qui deſerebat vadimonium, qui non veniebat ad litem conteſtandam, is tantum committebat pœnam ſtipulationem judicio ſiſti, quæ ſemper interponebatur ante litem conteſtatam, vel etiam judex ſum[illegible] cognoſcebat de re: & ſi non erat evidens ca[illegible], actorem mittebat in poſſeſſionem rei ſervan[illegible] *l. 2. inf. ubi in rem actio*. Sed hæc ſummaria [illegible] litem non conſumebat: licebat enim adverſario [illegible] poſſeſſionem recuperare datis fidejuſſoribus, & [illegible] & ita Novellæ reſtituerunt jus antiquiſſ[illegible] tigioſis, & Leonis 108.

A

Ad L. XIV. Rem non novam *neque inſolitam aggredimur, ſed antiquis quidem legislatoribus placitam: cum vero contempta ſit, non leve detrimentum cauſis inferentem: cui enim non eſt cognitum, antiquos judices non aliter judicialem calculum accepiſſe, niſi prius Sacramentum præſtitiſſent, omnimodo ſeſe cum veritate & legum obſervatione judicium eſſe diſpoſituros, &c.*

Lex 14. eſt de jurejurando judicis & advocatorum. Poſtquam edidit Conſtit. Juſtinia. de jurejurando litigatorum, quæ eſt *l. 2. ſupra de jurejur. prop. cal. dan.* revocat primum antiquum morem, qui obſoleverat, ut judices priuſquam judicent ſe obſtringant religioni, & jurent in leges. Aſcon. Ped. 2. in Verrem ait, ſolitos judices jurare in leges priuſquam judicarent, & B ob id in Pandectis ſæpe religio judicantis adducitur: *ad religionem*, inquiunt, *judicis pertinet*, *&c.* judex ſententiam proferre debet pro ut religio ſuggeſſerit, quia jurabant in leges, *l. eum quem*, *§. 2. de judic. l. 2. ſi uſufr. pet.* priuſquam acciperent *judicialem calculum* .i. prius quam ſorte delatam provinciam judicandi ſuſciperent: ſortito enim eligebantur judices: & inde alii judices κληρωτοὶ .i. ſorte electi, alii αἱρετοὶ .i. *arbitri compromiſſarii*, *alii κατὰ κλῆρον*, alii καθ' αἵρεσιν, καὶ συγκατάθεσιν τῶν αἰτίων: nam id declaratur his verbis poſtea, *antequam primordium litis acciperent*: quod eo dicimus, quia in Conſtit. Juſtinia. calculus ſicut Græcis ψῆφος ſignificat poſtremam ſententiam judicis: utitur Græco loquendi modo, vocat etiam eadem ratione formam, ut Græci τύπον vocant, id eſt, C ſententiam, *l. 1. de recep. arb. inf.* Sed hic calculus, non poſtremam ſententiam, ſed litis initium ſignificat, & ſortitionem judicis, & hoc reducit hodie Juſtinia. ut ſimiliter judices omnes jurent in leges, judices omnes Romani juris diſceptatores vocat: quid eſt judex? juris diſceptator: quid eſt judicium? juris diſceptatio, ut Tull. ait in Top. *judicii finis eſt jus*, ex quo etiam nomen: monet igitur, ut judices jurent in leges .i. ut judicent ſemper propoſitis ſacroſanctis ſcripturis, & quaſi Deo teſte, idque a conteſtatione uſque ad extremæ ſententiæ ex periculo recitationum, *l. 2. in princ. de jurejur. prop. cal.* cum ita rem executiunt, diſceptant, definiunt, definitam recitant ex periculo, litigatoribus propoſitis ſacroſanctis ſcripturis: ita omnia, quæ litis ſunt videntur jurati peragere, quaſi D præſenti divino numine. Et hæc cum ita definit illo loco, *cum etiam ipſis magis*, *&c. Si quidem*, ſic legendum, *litigatores cauſas proferunt*, legendum, *perferunt*: perferre dicitur cauſam judex, qui examinat, atque etiam advocatus, qui agit, *d. l. 2.* & litigator, qui actionem movet, vel etiam, qui vincit, pertuliſſe dicitur: ſicut legem pertuliſſe, cui adſcriptum eſt, uti rogas, *l. cum filius*, *in prin. de leg. 2.* at ut intelligatur hac Conſtit. aſtringi omnes judices, libet Juſtinia. enumerare omnia judicum genera: etiam eos enumerat, qui ſpeciem tantum judicum obtinent: nec ſunt vere judices, primum hanc Conſtit. vult obſervari ab omnibus magiſtratibus & majoribus & minoribus, qui imperium & poteſtatem habent, deinde a judicibus, qui a principe dantur, E de quibus dictum eſt *l. 5. hoc tit.* qui dicuntur judices extraordinarii, *l. 2. inf. de dilat.* & a Paulo 5. *Sent. tit.* 5. qui a principe extra ordinem petuntur, tum ii, qui a magiſtratibus dantur, judices pedanei, judices delegati. Item ii, qui juriſdictionem aliquam habent ſine Imperio, ut Duumviri, ſive magiſtratus municipales, qui juriſdictionem habent uſque ad certam ſummam: Imperium non habent, ut ait Paulus eodem loco, ea, quæ ſunt Imperii magis quam juriſdictionis, exequi non poſſunt, *l. ea quæ*, *ad municip.* hi etiam non debent injurati ad judicandum accedere. Item ii, qui aliqua lege confirmantur, *l. pen. de judic.* vulgo exemplum non adferunt, ſed petendum ex *l. & quia*, *de juriſd. omnium jud.*

jud. Hi ſunt, quibus magiſtratus mandat juriſdictionem: A his enim lex juriſdictionem non detulit, ſed confirmavit mandatam, & quibus lex Julia videlicet judiciorum privatorum. His etiam adjunguntur qui ex recepto .i. compromiſſo adeuntur, quod judicium imitatur: recipere eſt promittere: & ideo in Digeſtis tit. de receptis .i. compromiſſariis. Qui enim adeunt arbitrum, invicem promittunt pœnam ni arbitrio, id eſt, ſententiæ arbitri paruerint, atque ita vinculo pœnæ ei obtemperare coguntur, qui alias non obſtringerentur, & quod ait, compromiſſum judicium imitari, id eſt interpretandum ex *l. 1. de recep. arb.* quæ ait compromiſſum redigi ad ſimilitudinem judiciorum, ſed non utique ſemper compromiſſum comparatur judicio, *l. quid ergo*, *§. ex compromiſſo*, *de his qui not. inf.* dicite ex judicato infamia notari condemnatum, ut ſi damnetur furti, aut depoſiti, aut tutelæ, vel generaliter de dolo malo: ſed ex compromiſſo arbiter infamiam non facit, etiamſi damnetur quis depoſiti, vel tutelæ, *quia*, inquit, *non per omnia ſententia eſt*: & ob id etiam ex ſententia arbitri non eſt actio judicati, non eſt exceptio judicati, *l. 2. de recep. qui arb. l. 1. ſup. de re. arb.* ſed eſt actio ex ſtipulatu pœnæ nomine in ſtipulationem deductæ adverſus eum, qui non obtemperat arbitrio, vel eſt actio ex clauſula doli mali, quæ etiam compromiſſis adjiciebatur: *dolum malum abeſſe abſuturumque*: & ſi eſt actio ex illa clauſula, eſt etiam exceptio doli mali: nam ſi ſordes, aut evidens gratia ejus, qui arbitratus eſt intervenerit, & ob id condemnatus nolit parere arbitrio, ſi conveniatur ex ſtipulatione pœnæ nomine, ſe tuebitur exceptione doli mali, *l. 3. inf. de recep. arb. l. non diſtinguemus*, *§. cum quidam*, *eod. tit.* eſt igitur tantum actio ex ſtipulatu, vel exceptio doli mali, non judicati actio, vel exceptio: non licet etiam ab arbitro appellare, quem elegiſti, cum tamen liceat a judice, quem invitus ſuſcepiſti: æquo animo ferre debes ejus ſententiam, quem ipſe elegiſti, hoc jure non licet ab arbitro appellare, *l. 1. & l. non diſtinguendum*, *§. & idem*, *de recep. arb.* quod tamen in Gallia non obſervatur: nam ab arbitro appellare licet: non igitur per omnia arbiter perinde habetur: ſed quod attinet ad jusjurandum, arbitri hac Conſtitutione judicibus comparantur: idemque omnino ſtatuendum eſt de arbitris, qui adeuntur ſine compromiſſo ex Carthag. ſynodo can. 89. & 123. Quidam ſunt arbitri compromiſſarii, quidam ſunt arbitri, qui adeuntur ſine compromiſſo, jurejurando interpoſito, nec enim pœnam interponunt litigatores, *l. 3. inf. de rec. arb.* quod tamen ſuſtulit Juſtinia. *Nov. de judicibus*, nec voluit jurejurando interpoſito adiri arbitros, & ante eam non erant arbitri ſine compromiſſo. Quidam etiam erant arbitri, qui dabantur a judicibus veluti arbitri fidejuſſoribus probandis, cum non poteſt judex huic rei operam dare, *l. arbitro*, *qui ſatiſd. cog.* vel arbitri rationibus excutiendis, quibus excuſſis res redibat ad judicem, *l. ſi cui*, *de cond. & demon. & l. ſi pater*, *§. ſi Sticho*, *de fideicomm. liber. l. ſi quis dicat*, *de manum.* Et arbitri ad reſtituenda bona ex cauſa fideicommiſſi, cum eſt difficilis æſtimatio bonorum, *l. cum fideicommiſſum*, *de confeſſ.* & arbitri ad diſtrahenda bona, miſſis creditoribus in poſſeſſ. ad perquirenda ea bona, quæ deteriora futura ſunt mora, *l. magiſtratus*, *de reb. auct. jud. poſſ.* & hi arbitri poſſunt etiam dari a judicibus delegatis: non poteſt quidem judex datus alium judicem dare, veluti rationibus excutiendis, fideicommiſſis probandis: quod probat *l. ult. ſup. ubi*, *& apquem. cog. reſt. in int.* quidam alii ſunt arbitri, qui eliguntur conſenſu communi partium, ſive compromiſſo, ſive jurejurando, ſive auctoritate judicis, ſine vinculo ullo, cui impune non parent, niſi ſit forte judex incompetens, quem tamen faciunt competentem communi conſenſu: nam ei quem habuerant pro competente judice, cum eſſet incompetens, quem adierunt communi conſenſu non quaſi arbitrum, huic

A parere coguntur, *l. 1. de judic.* ſed ſi is, quem adierunt communi conſenſu quaſi arbitrum, ſi privatus ſit, ſane impune non parebunt, niſi ſententiam ejus ſua ſubſcriptione confirmaverint: tunc enim obtemperare ſententiæ compelluntur, *l. pen. ſup. de recep. arb.* & ita tot fere ſunt arbitrorum genera, qui judices imitantur, quot judicum: poſuimus quatuor arbitrorum genera, totidem ſunt judicum: & quod diximus de arbitris, explicatur his verbis in hac *l.* cum ait, *vel qui ex recepto*, id eſt, ex compromiſſo, *cauſas dirimendas ſuſcipiunt*: hoc eſt primum genus arbitrorum, vel qui arbitrium peragunt ex auctoritate ſententiarum, vel partium conſenſu electi ſunt: delendum, *ſunt*, quibus verbis comprehenduntur alia duo genera arbitrorum, qui prætermiſſo compromiſſo dantur a judice, vel qui B eliguntur communi conſenſu: confirmat §. *patroni* in illo loco, *vel apud arbitros, ſive ex compromiſſo, vel aliter datos* .i. ſine compromiſſo: idem etiam indicat *l. ult. ſup. ubi*, *& apud qu. cog. reſt.* hos omnes judices vult jurare in leges, & judicare rem totam ab initio uſque ad extremum terminum, propoſitis Sacroſanctis Scripturis. Adjicit de jurejurando advocatorum, ut hi poſt litem conteſtatam jurent: & litem conteſtatam eleganter ita definit, *poſt narrationem propoſitam*, *& contradictionem objectam*: litis conteſtatio conficitur ex narratione actoris, & reſponſione rei: poſt litem ita conteſtatam advocati jurant ſe nihil prætermiſſuros, quod ad rem clientis pertineat, ſe liti injuſtæ, ac improbæ operam non daturos: & ſi forte ſuſceptam poſtea cognoverint talem eſſe, ex animi ſui ſententia deC ſerturos, qua ſola ex cauſa advocatus ſuſceptum ſemel clientem deſerere poteſt, ſicut etiam ex contrario non poteſt cliens mutare advocatum. Sed hoc debet intelligi ſecundum initium §. quo proponitur litem conteſtatam eſſe: nam hoc ordine procedit res, ut poſt litem conteſtatam advocati jurent, & poſt jusjurandum non poteſt ipſe deſerere clientem, nec deſeritur ab illo: & quo loco hoc proponit Juſtinia. utitur his verbis *ſpreto*, verbum illud cruciat Accurſ. ſed omnes libri ſcripti auctores ſunt eſſe delendum, & Græci vocem illam prætermittunt: *μὴ ἐχόντος ἄδειαν τῷ διχαζομένῳ ἕτερον δικολόγον προσρίπτεσθαι*. Itaque comparatur hodie advocatus procuratori: nam etiam procurator poſt litem conteſtatam non poteſt mutari, & tamen ut ſecus ſtatueretur in advocato, quam in procuratore erat D ratio: non enim mutatur niſi ex rectis cauſis procurator: quia litis conteſtatione dominus litis efficitur, & exequitur ſuo nomine, ut ait *lex 11. procurator*, *§. 1. de do. ma. excep. l. ab executore*, *§. ult. de appell. l. nulla*, *ſup. de procurat.* advocatus non conſtituitur dominus litis, quia non experitur ſuo nomine ullo modo, ſed recitat tantum jus alienum. Itaque erat quidem ratio non mutandi procuratoris, non vero advocati. Verum hæc Conſtit. jubet etiam non mutari advocatum poſt litem conteſtatam, quinimo ſi uni litigatori plures fuerint advocati, & quidam clientem deſeruerint, moti forte iniquitate cauſæ, non poteſt cliens in locum illius advocati, qui rejecit clientem, alium ſubſtituere, ſed cogitur eſſe contentus ceteris, qui ſecus ſentiant. Verum ante litem conteſtatam in ipſo articulo [illegible] E dæ litis non eſt dubium quin mutari poſſit [illegible], & ita eſt accipienda *l. præcedens*, *§. pen. l.* [illegible], *de procur.* ſicut conſtat procuratorem poſſe [illegible] ante litem conteſtatam qualibet ex cauſa.

Legem XV. expoſuimus in *l.* [illegible].

Ad L. XVI. Apertiſſimi juris eſt [illegible] *judices delegatos*, *antequam lis in*[illegible], *cum etiam ex generalibus formis* [illegible] *ſtatutum ſit*, *neceſſitatem imponi*, [illegible] *partibus ad eligendos arbitros venire*, [illegible] *eorum ſua jura interponere*. [illegible] *Imperiali numine judex delegatus eſt* [illegible] *ſuſpicione omnes lites procedere nobis*

bis cordi eſt: liceat ei, qui ſuſpectum judicem putat antequam lis inchoetur, eum recuſare, ut ad alium curratur, libello recuſationis ei porrecto: cum poſt litem conteſtatam, neque appellari poſſe ante definitivam ſententiam jam ſtatuerimus, neque recuſari poſſe, ne lites in infinitum extendantur: eodem ſcilicet executore neceſſitatem partibus per ordinarium judicem, & omne civile auxilium imponente, & arbitros eligere, & ad eos venire, & ſic litem appetere, quaſi arbitri fuerint ab Imperiali culmine delegati. Quod etſi ab Imperiali Majeſtate judex delegatus non ſit, ſed ab alio culmine, obtinere cenſemus. Dat. V. Kal. Maii Conſtantin. Lampadio, & Oreſte VV. CC. Conſſ.

LEx 16. eſt de recuſationibus judicum: judex datus recuſari poteſt ante litem conteſtatam, etiamſi extra ordinem datus ſit a principe, princeps ipſe recuſari non poteſt: poſt litem conteſtatam non admittitur recuſatio judicis hoc jure, quia litis conteſtatione approbari videtur judex, & omnino in eum conſentire videntur litigatores, & recuſationibus renunciare, quas forte habuerint ante litis conteſtationem, *l. ult. inf. de ſent. & interl. omn. jud.* non licet etiam, ut *d. l. ult.* & lex iſta oſtendit, appellare poſt litem conteſtatam ante definitivam ſententiam: & hac in re comparatur recuſatio appellationi: nam recuſatio etiam non fit poſt litem conteſtatam: ſed quia nec ante litem conteſtatam appellare licet, vel a libelli citatione, vel edicto peremptorio, vel qua alia juſſione judicis emiſſa, ante conteſtationem litis: Ideo diſtat recuſatio ab appellatione: nam ante litem conteſtatam licet judicem recuſare, cum tamen ab eo non liceat appellare: ſed jure canonico nihil intereſt: nam appellari poteſt a judice, & ante litem conteſtatam, & poſt, ſi quis ſe a judice gravari exiſtimet, *cap. ſuper eo 2. de appell.* & recuſari judex poteſt poſt litem conteſtatam ex nova cauſa, ut hodie fit, *cap. inſinuante, de offic. deleg. & qua in cauſa non admittitur appellatio, nec admittitur recuſatio judicis, d. cap. ſup. eod.* hoc jure recuſatio fit .i. removetur judex, quaſi ſuſpectus ante litem conteſtatam tantum, recuſatio igitur non fit niſi ante litem conteſtatam, ut palam definitur hac conſtitutione: quod etiam poteſt confirmari ex jure canonico *ex cap. inter monaſterium, de ſentent. & re jud.* quo Pontifex cauſas removendi judicis, quaſi ſuſpecti cenſet jure dilatoriarum exceptionum: conſtat autem dilatorias exceptiones eſſe opponendas ante litem conteſtatam: ergo & cauſas remotionum, ſive recuſationum, quæ comparantur dilatoriis exceptionibus. Exceptiones dilatorias eſſe opponendas ante litem conteſtatam indicat *l. 19. infra de probat. l. pen. & ult. inf. de except. l. nemo, de juriſd. omn. jud. l. ſed etſi ſuſcepit, in princ. de judic.* cujus generis eſt præſcriptio fori: hæc objicienda eſt in ipſo limine quæſtionis, ut ait Symmachus in Epiſtola ad Theodoſium, loquens de procuratoria exceptione, cum dicitur procurator non jure datus, aut dicitur falſus eſſe, quæ etiam eſt dilatoria exceptio, & opponenda ante litem conteſtatam, *l. ita demum, & l. licet, ſup. de procurat. l. cum filiusfam. §. veterani, l. Pomponius, eod. tit. l. & ideo, de no. op. nunc.* peremptoriæ exceptiones, veluti rei judicatæ, aut jurisjurandi, aut Macedoniani, aut Vellejani opponi poſſunt poſt litem conteſtatam, quia dilatoriæ exceptiones, veluti præſcriptio fori ex perſonis deſcendunt: [illegible]emptoriæ ex cauſis & rebus: Illæ quia deſcen[illegible] ex perſonis, initio judicii opponendæ ſunt. [illegible] conſtat ex perſonis his, nempe judice, [illegible] vel procuratoribus eorum: [illegible] igitur ju[illegible] eſſe ſine his perſonis [illegible] de perſonis [illegible]dum eſt, quam judicium inchoetur [illegible] judex ſit competens, quæ eſt [illegible]ptio fori, an procurator vere [illegible] dilatoriæ exceptiones deſcendant ex cauſis, qualis eſt exceptio pacti temporarii, puta ſi pacti ſunt ne intra triennium petatur, hæc poſſet opponi poſt litem conteſtatam, ut quidam interpretes adnotarunt *ad l. 19. de probat.* Igitur dilatoriæ exceptiones, quæ ex perſona deſcendunt, opponendæ ſunt ante litem conteſtatam: his comparantur cauſæ recuſationum, cum judex dicitur eſſe ſuſpectus: nam & hic de perſona judicis agitur, judicii principe. Igitur par eſt ante litem conteſtatam expediri, ſuſpectus ſit nec ne judex. Et quod dicitur *in capit. inſinuante*, quodque probat etiam poſt litem conteſtatam judicem recuſari, id ita accipitur, ſi nova quædam cauſa ſuſpicionis ſupervenerit, quæ nulla fuerit initio litis, vel quæ non fuerit litigatori explorata initio litis, tunc licet etiam judicem datum poſt litem conteſtatam recuſare, quod a jure civili non abhorret: nam etiamſi omnibus locis jure civili proditum ſit, judicem recuſari debere ante litem conteſtatam, tamen facile hanc exceptionem admittunt, niſi quæ nova ſuſpicionis cauſa intervenerit, ut ſi contraxerit adfinitatem cum altero ex litigatoribus, vel ſi alteri ex litigatoribus inimicus eſſe cœperit, & cum alio in judicio criminali reum poſtulaverit: ſed ex cauſa, quæ nota fuit litigatori ante litem conteſtatam, poſtea non poteſt judex recuſari, quoniam litem conteſtando videtur ei renuntiaſſe, non poteſt litigator de perſona judicis queri. Olim etiam auctore Aſconio II. in Verr. rejectio, id eſt, recuſatio, & ut eſt in veterum gloſſis, ὑποβολὴ καὶ ἀπόλεξις κριτῶν, fiebat ſtatim poſt ſortitionem ante litem conteſtatam, his fere verbis, quaſi ſolemnibus, *Ejero illum judicem, quia iniquus eſt, 2. de Oratore*, cur ejero? quia fiebat rejectio interpoſito jurejurando, ſufficiebat jurisjurandi religio, nec erant probandæ, vel adferendæ cauſæ ſuſpicionum, *Cic. de petit. conſulatus: vocem adjicimus jurantes ſe Romæ cum Græco homine certare non poſſe*: ſed hodie non interponitur jusjurandum: fit enim recuſatio libello porrecto judici, & addita cauſa, cujus nonnumquam etiam probatio a litigatore exigitur, *l. ſi pariter, de lib. cau.* cujus ſententia hæc eſt: ubi ſunt mutuæ petitiones, conventiones, & reconventiones, mittendos eſſe litigatores ad eundem judicem, *niſi*, inquit, *juſtam cauſam adferat quare ad eum mitti non debeat, forte ſi eum judicem ſibi inimicum eſſe affirmet*: & porrigitur libellus ei judici, qui recuſatur, vel ut declarat lex ult. hujus tit. ſi judex datus, quem recuſat litigator longius forte abſit, non eſt libello conveniendus, poteſt enim tunc abſentem judicem recuſare apud acta præſidis provinciæ, ſi præſto ſit, vel ſi is abſit, apud acta defenſoris locorum, vel apud acta Magiſtratus municipalis: hodie etiam hæc omnia Novellis Juſtiniani comprobantur, & hoc tamen adjectum Novellis 53. & 82. dari a Juſtiniano litigatori cuilibet poſt oblationem libelli, ante litem conteſtatam dies 20. ut proinde deliberet velitne judicem datum recuſare, an approbare: nec poteſt lis conteſtari antequam dies illi 20. præterierint, ſi nolit eum judicem unus ex litigatoribus ſequi: ſi quæ cauſa ſuſpicionis moveat, vel dimoveat eum ab eo judice: recuſato autem judice, hac Conſtit. & ult. declaratur, alium dandum eſſe judicem vel arbitrum: eſſet enim abſurdum ſi in locum dicti judicis non daretur alius, qua de cauſa is, qui recuſat judicem datum, cogitur eligere arbitros, & apud eos litigare: eligi debet hic arbiter, qui ſubditur in locum recuſati judicis communi conſenſu partium, vel ſi non poſſunt conſentire in unum judicem, eligi debet imminente præſide Provinciæ, & eos cogente, ut conſentiant in unum, vel defenſore locorum, ut Magiſtratu municipali, *l. ult. hoc tit.* & cogitur primus, qui recuſavit alium arbitrum optare, non invito adverſario per executorem intra triduum poſt recuſationem prioris judicis, per executorem ejus litis ſcilicet, qui initio litis datus eſt, id eſt, per apparitorem, non ut Accurſ. male ait, per judicem delegatum cui mandata eſt hujuſmodi cauſæ exactio, vulgo male, examinatio, quod impoſuit Accurſ. ſed cauſam exigit apparitor, & cui mandata eſt cauſæ exactio, id eſt *ἐκβιβασμός*: nam & executor dicitur *ἐκβιβαστής*. Igitur eam exigit & exequitur apparitor, & ſic recte Haloander legit *exactio*: ſic apparitor dicitur executor: & in hac *l. 16. eodem*, inquit, *executore*: perperam Haloander, *in eo*, cum tamen nihil dixiſſet ſupra de executore, ſed ita eſt interpretandum, *eodem executore*, qui initio ei controverſiæ datus eſt, non alio: mutatur quidem judex & recuſatur, *ſed executor numquam mutatur*, & ea ætate, qui judicem dabat, & executorem dabat, nec enim judex datus habebat propriam apparitionem, ſed accipiebat a magiſtratu, & quoties res majorem apparitionem exigebat, utebatur apparitione magiſtratus, *Novell. de teſtibus, & Novell. de duobus reis*, quinimo intra triduum poſt recuſationem cogit litigatorem, qui rejecit judicem, executor arbitrum, vel arbitros eligere, conſentiente adverſario. Jure canonico facta recuſatione, & rejectione, coguntur litigatores eligere arbitros, apud quos cauſæ ſuſpicionum examinentur, a quibus expleatur recuſatio: requiris *& cap. cum ſpeciale, de appell. & cap. licet, de foro compet.* ſed hoc non ita eſt jure civili: nam non ita dicitur ex *hac l. & l. ult.* eligi arbitros excutiendis recuſationum cauſis, qua in re forſitan abuſi ſunt auctores canonici, qui exiſtimarunt eligi hos arbitros hac conſtitutione recuſationum definiendarum cauſa, cum palam dicatur, eligi litis finiendæ cauſa. Ad ſummam, illo jure recuſatione porrecta eliguntur arbitri, apud quos excutiatur recuſationis cauſa: hoc jure eliguntur arbitri recuſatione peracta agente executore litis, apud quos lis diſceptatur, a quibus etiam poteſt appellari, ut ait *l. ult.* Ad quos vero? ad eum ſcilicet, qui recuſatum judicem dedit, quia ſcilicet hi arbitri videntur ſubditi in locum recuſati judicis, ac pro eo habentur ac ſi eſſent dati ab eo, qui judicem recuſatum dederat, ut declarat hæc lex 16. in fi. proinde ſi dederat recuſatum judicem princeps, & poſtea ſi arbiter electus videbitur datus a principe, vel etiam ſi prætor judicem dederit, hic arbiter videbitur addictus a prætore: certum eſt autem a judice dato appellari eum, qui dedit, *l. 1. qui & a quo app.* proinde ab hoc [illegible], qui videbitur ſubditus ab eodem [illegible] debet appellari is, qui judicem recuſatum [illegible] Dices: ſic igitur appellatur ab arbitro, quod eſt contra *l. 1. de recep. arb.* Hic arbiter addictus eſt citra compromiſſum, & eſt judex vere, non imaginem habet judicis, ut arbiter compromiſſarius: ſed vere judex eſt, vereque dicitur ſubditus ab eo, qui recuſatum judicem dederat. Cur igitur appellatur arbiter, non judex? quia ſcilicet communi conſenſu partium eligitur, ideo arbitri nomen datur, qui tamen judex eſt, ut arbiter pro ſocio, tutelæ, & inde in *l. ex conſenſu, in prin. de appell.* arbitrum datum a Præſide ex communi conſenſu litigatorum, ſi ſententiam dixerit, non poſſe impediri, quin ab eo appelletur: unde res ita diſtingui debet: ab arbitro compromiſſario non poſſe appellari, ab [illegible], vel ab eo, qui datus eſſe cenſetur, licere appellare, licet ſumptus ſit communi conſenſu partium citra compromiſſum. Poſtremum hoc erit, quod de hac re adnotari velim, recuſari tantum, ut videtur, judices datos, judices ſpeciales, [illegible] ſunt enim ſpeciales judices quando ſingulis [illegible] judices addicuntur, ſecundum morem antiquum, & ſic in *l. ult. de off. [illegible] l. 1. & l. 5. de offic. præſ.* Præſes vel Prætor [illegible] judicem ſpecialem dare non poteſt: omnes loci, qui ſunt de recuſationibus judicum, loquuntur de judicibus datis, non de magiſtratibus, quæ res fecit ut Bulgarus exiſtimaret, Magiſtratus non poſſe recuſari: & fruſtra in contrarium tentant ex *l. ſi [illegible] de lib. cau.* etiam magiſtratum poſſe recuſari: [illegible] ſcilicet ſpecie, quod ibi agatur de liberali cauſa, de qua cognoſcat ſolus Magiſtratus, quem tamen cognitorem palam poſſe recuſari lex definit. Sed hoc etiam eſt falſum: nam etiam judex ſpecialis poterat dari in liberali cauſa, *l. 6. de reb. cred. & l. Pomponius, & l. inter pares, de re judic.* fruſtra etiam adferunt *l. nemo, inf. de juriſd.* quæ non eſt de remotione ſuſpecti judicis, ſed de præſcriptione fori .i. cum judex dicitur eſſe incompetens, non ſuſpectus, quæ præſcriptio etiam Magiſtratui poteſt opponi, & hæ exceptiones omnes, quas tentavit ad hanc l. adferre Bulgarus, ſunt de illa præſcriptione fori, non de recuſatione ſuſpecti judicis: quæ duo non debemus confundere: an igitur dicemus ſolos judices datos recuſari jure poſſe? dicemus ſolos Judices datos tantum recuſari, quia ſcilicet Magiſtratus non judicant jure ordinario, ſed tantum judicem dant: non eſt cauſa ejus recuſandi, qui judicem dat: Magiſtratus non judicabant, niſi extra ordinem, & ubi judicabant extra ordinem, affirmamus eos potuiſſe recuſari ante litem conteſtatam, idque refert Nov. 96. vel etiam litigator, ſi nolit recuſare, deſiderare poteſt ut ei adjungatur collega, vel Epiſcopus *συνδικαστής*, in Nov. 13. & 86.

Ad L. pen. Certi juris eſt, *quod conceſſa etiam militaribus hominibus judicandi facultas. Quid enim obſtaculi eſt, homines, qui alicujus rei peritiam habent, de ea re judicare? cum ſciamus & militares Magiſtratus, & omnes tales homines per uſum quotidianum jam eſſe approbatos: ut & audiant lites, eaſque dirimant, & pro ſui & legis ſcientia hujuſmodi altercationibus finem imponant. Dat. Kal. Novemb. Lampadio, & Oreſte VV. CC. Conſſ.*

LEx pen. eſt aperta, ſcilicet, militares homines poſſe judicandi officio fungi, puta Magiſtros militum, vel tribunos, inter militares viros ſcilicet; vel etiam inter privatum actorem & reum militarem: quoniam actor ſequitur forum rei, [illegible] in *l. pen. inf. de jur. omn. jud.* in qua Imper. ait, ſe Magiſtris militum concedere facultatem non tantum cauſarum militarium, ſed etiam cauſarum civilium audiendarum. Simili loquendi forma uſus eſt Cicero in Vatinium, *Eripueras ſenatui provincias decernendi facultatem*: & 5. Philip. *agrorum ſuis latronibus condonandi*, & Comicus in Capt. *nominandi iſtorum tibi erit magis, quam edundi copia*: ſed inter privatos nullam habent juriſdictionem, nec inter militem actorem & privatum reum, *l. ii, inſ. ſi a non comp. jud.*

AD TITULUM XXXI.

DE PETITIONE HEREDITATIS.

PRIMUM notandum eſt, petitionem nihil aliud ſignificare, quam vindicationem *l. [illegible] actio in perſonam, D. de obligat. &* [illegible] aliam eſſe vindicationem ſpecialem [illegible]rum ſingularum, aliam rerum univerſalium [illegible] *princ. D. de rei vind.* hæc vindicatio eſt [illegible] ſarum, eſt enim hereditas univerſitas [illegible] jus quoddam ſucceſſionis: eſt [illegible] vindicatio de univerſitate, veluti de [illegible] eſt petitio hereditatis civilis, vel [illegible] poſſeſſione, quæ eſt & dicitur p[illegible]toria hereditatis petitio, vel de [illegible]tatis univerſalis, quæ dicitur fidei[illegible]ditatis petitio, vel etiam de [illegible] *veniunt, §. non ſolum, D. de* [illegible] petitio hereditatis ex Conſtitutionibus [illegible] filiifamilias militis [illegible] extraneum in peculio caſtrenſi [illegible] Imperatorum heredem facere,

l. 2. §. ſi filiiſam. D. famil. erciſc. & ſcripto in caſtrenſi peculio datur petitio hereditatis adverſus poſſeſſorem ejus hereditatis, *l. filiiſamilias, D. de petit. hered.* Quod ſi filiusfamilias miles teſtamentum non fecerit de caſtrenſi peculio, ſed inteſtatus obierit, peculium caſtrenſe remanet apud patrem ſuperſtitem jure patrio, ac ſi eſſet peculium paganum, & tunc bona caſtrenſia, quæ pertinent ad patrem, filio inteſtato defuncto, ſi quis poſſideat, non poteſt ea vindicare pater hoc judicio Petitione hereditatis, ſed neceſſe eſt ut experiatur ſpeciali vindicatione, ut vindicet ſingulas res peculiares ſpeciali in rem actione. Denique patri eſt vindicatio in rem, vindicatio rerum peculiarium ſpecialis, non univerſalis, non ergo petitio hereditatis, non etiam vindicatio peculii. Generalis eſt quidem vindicatio gregis & armenti, & equitii, nec neceſſe eſt ſingula capita vindicari, ſed in univerſum vindicatur grex, ſed non vindicatur ſic in univerſum peculium, ſed ſingulas res peculiares vindicari a poſſeſſore neceſſe eſt, nec ulla de peculio univerſalis vindicatio eſt, quamquam ſit univerſalis condictio, *l. vindicatio 56. D. de rei vindic.* Cur non eſt de peculio caſtrenſi, quaſi de hereditate petitio hereditatis, patri? quia pater ea bona occupat jure ſuo, jure peculii, non jure hereditario, cum filius deceſſit inteſtatus, *l. filiusfamilias 18. D. ad legem Falcidiam, l. 2. D. de caſtr. pecul.* Ex his apparet quibus caſibus locus ſit petitioni hereditatis.

Ad L. I. Senatuſconſultum auctore *Divo Hadriano avo meo factum, quo cautum eſt, quid & ex quo tempore evicta hereditate reſtitui debeat: non ſolum ad fiſci cauſas, ſed etiam ad privatos hereditatis petitores pertinet.*

Ad §. Uſuras vero *pecuniarum ante litis conteſtationem ex die venditionis hereditariarum rerum ab eo factæ, qui ante poſſidebat, collectas, nec non etiam fructus bonæ fidei poſſeſſores reddere cogendi non ſunt, niſi ex his locupletiores, extiterint. Poſt litem autem conteſtatam tam fructus non venditarum rerum, non ſolum quos perceperunt, ſed etiam quos percipere potuerant, quam uſuras precii rerum ante litis conteſtationem [illegible] ex die conteſtationis computandas [illegible] reddere compellantur. PP. [illegible] Febr. Claro, & Cethego Conſſ.*

FUit de petitione hereditatis factum Senatuſconſultum, quo exprimitur quid evicta hereditate per petitionem hereditatis reſtitui debeat, & ex quo tempore. Quæ inſpectio prima occurrit in hoc tractatu: Nam ubi intellexeris quibus caſibus locus ſit petitioni hereditatis, mox quæſieris quid in eam petitionem præter univerſitatem veniat, & huic rei forma datur Senatuſconſulto, quo declaratur quid evicta hereditate per petitionem hereditatis reſtitui debeat, & ex quo tempore. Id Senatuſconſultum lex prima hujus tituli ait, factum fuiſſe auctore Divo Hadriano, id eſt, ex oratione Hadriani habita in Senatu, *l. ſi & rem 22. l. iſtud 40. D. de petit. hered.* Habuit Hadrianus eam Orationem per Quæſtorem, quoniam *l. item veniunt 20. §. præterea hæc, D. de petit. hered.* ait Hadrianum quid de ea re fieri placeret libello complexum: Ergo per Quæſtorem (qui dicebatur Candidatus Principis) ut moris erat, *l. 1. D. de offic. Quæſtor.* non per ſe, ſed per libellum recitatum a Quæſtore, ſive candidato; [illegible] Suetonius in Auguſto *cap. 6[illegible]. Auguſtus libello per [illegible] recitato notum Senatui fecit:* libellus igitur [illegible] principis recitata in Senatu per quæſtorem, [illegible] ſequi Senatuſconſultum congruens Orationi [illegible]. Hadrianum auctor hujus Conſtitutionis [illegible] ſuum. Eſt igitur hæc Conſtitutio [illegible], non Titi, id eſt, Divi Pii, ut [illegible] Tito Hadrianus [illegible] hac de re Conſtitutio [illegible] quamvis ſit [illegible], cum Hadrianum vocet avum ſuum, non ideo tamen ut quidam fecit, inſcriptio legis ita eſt emendanda, *Imperator Marcus Aurelius Antoninus*, vulgo M. Ælius Antoninus, recte: nam & in nummis, & in lapidibus antiquis vocatur M. Ælius Adrianus.

Duæ autem ſunt partes hujus Conſtitutionis digniſſimæ exacta interpretatione. Prima parte Marcus docet, Senatuſconſultum illud, cujus fuit auctor Hadrianus, factum quidem fuiſſe in cauſa fiſcali, fiſco ſcilicet petente hereditatem, ſed pertinere etiam hoc Senatuſconſultum ad privatorum cauſas, id eſt, quæ fiſco petente hereditatem in judicium veniunt, eadem etiam veniunt privato petente hereditatem, *l. item veniunt, §. in privatorum, D. de petit. hered.* Ita evenerat ut fiſcus peteret hereditatem, quæ res anſam præbuit Principi recitandæ Orationis, qua forma præſcriberetur certa his judiciis centumviralibus. Igitur pertinet S. Conſultum ad omnes petitiones hereditatis: inducitur porro eo S. Conſulto differentia inter bonæ fidei poſſeſſorem, & malæ fidei poſſeſſorem. Bonæ fidei poſſeſſor eſt, qui ſe exiſtimat heredem eſſe, qui juſtam cauſam habet quare bona ad ſe pertinere putet: Malæ fidei poſſeſſor eſt, qui prædonis mente res hereditarias apprehendit, qui invaſit bona cum ſciret ea ad ſe non pertinere. Secunda pars hujus Conſtitutionis eſt de bonæ fidei poſſeſſore, id eſt, de his, quæ præſtare, & reſtituere debet bonæ fidei poſſeſſor, a quo petitur hereditas. Bonæ fidei poſſeſſor, ſi adverſus eum judicetur, uſque eo duntaxat condemnatur, quo ex ea hereditate locupletior factus eſt ante litem conteſtatam: ergo damnatur reſtituere fructus extantes, non bona fide conſumptos ante litem conteſtatam: damnatur reſtituere pretia rerum venditarum ante litem conteſtatam, & pretia fructuum venditorum, quæ ſcilicet habet, quæve in rem ſuam vertit, non etiam quæ male conſumpſit & dilapidavit, deperdidit, donavit, dum re ſua ſe abuti putat, quo genere non fit locupletior. Idem erit ſi contemplatione hereditatis, quam putat ſibi delatam, lautius impenderit, & vixerit, *l. ſed & ſi lege, §. ſi quis re ſua, & §. quod ait, D. de petit. hered. Ideo,* inquit, *non eſt factus locupletior, quod lautius contemplatione hereditatis impendit*, id eſt, ut Baſilica vertunt *δαψιλέστερον*, ſplendidius & lautius vixerit. Itaque non eſt mutandum in *latius*: & ſimili ratione, bonæ fidei poſſeſſor tenetur reſtituere pœnam pretii tardius ſoluti, quam ſtipulatus erat: nam quandoque venditor ab emptore ſtipulatur pœnam ſi tardius pretium ſolverit: quam pœnam bonæ fidei poſſeſſor, ſi conſequutus ſit, reſtituere damnatur, quoniam lucrum ex hereditate fecit, & ſic damnabitur reſtituere arras, *l. utrum, l. ſed & ſi lege, in princ. D. de petit. hered.* Uſuras autem pretii, ſive pecuniæ redactæ ex venditione rerum hereditariarum bonæ fidei poſſeſſor reſtituere non damnatur, quas ſcilicet non accepit, vel quibus acceptis non eſt locupletior factus, & hæc quidem ante litem conteſtatam: poſt litis conteſtationem longe aliter reſtitutio fit; quia incipit eſſe malæ fidei poſſeſſor: exiguntur ab eo fructus rerum non venditarum interim ex tempore litis conteſtatæ percepti, atque etiam percipiendi. Itaque damnatur reſtituere non tantum fructus, quos percepit poſt litem conteſtatam, ſed & quos percipere potuit, & percipere neglexit, quia pro malæ fidei poſſeſſore habetur poſt litem conteſtatam: exiguntur ab eo etiam pretia rerum venditarum ante litem conteſtatam, vel pretia fructuum venditorum ante litem conteſtatam, quod eſt certum, ſed exiguntur etiam uſuræ pretiorum ex tempore litis conteſtatæ. Et in ſumma, pecuniæ redactæ ex venditione rerum hereditariarum facta ante litem conteſtatam, uſuræ non currunt ante litem conteſtatam; ſed poſt litis conteſtationem ejus pecuniæ uſuræ procurrunt, uſuræ inquam ſemiſſes, *l. 1. inf. de his quibus ut indig.* quæ ſunt modicæ, & moderatæ uſuræ, & comprobatæ a Juſtiniano tam in fiſci, quam in privatorum cauſis. Et

hæc omnia, id eſt fructus & uſuras poſt litem conteſtatam præſtat poſſeſſor hereditatis omnimodo, id eſt, ſive locupletior ſit factus, ſive non: ante litem conteſtatam ita demum ſi factus ſit locupletior. Et hæc eſt ſententia ſecundæ partis: verba hæc ſunt, *uſuras vero* &c. *qui antea poſſidebat*, id eſt, ante petitionem, & ita Thalelæus rectiſſime hic. Sed ſi hic bonæ fidei poſſeſſor, id eſt, qui ab initio fuit bonæ fidei poſſeſſor tempore apprehenſæ poſſeſſionis, poſt litem conteſtatam res hereditarias vendiderit, quid ſtatuendum de pretiis? nam hæc Conſtitutio loquitur tantum de eo qui vendidit ante litem conteſtatam: & hunc ait debere uſuras pretiorum, computandas non ante litem conteſtatam, ſed a die conteſtationis tantum, & debere etiam pretia reſtituere, atque etiam fructus omnes perceptos, aut percipiendos poſt litem conteſtatam. Sed quid fiet ſi poſt litem conteſtatam, id eſt, pendente lite, vendiderit res hereditarias, & pretium ex his receperit, an nihil intereſt vendiderit ante, vel poſt litem conteſtatam? imo multum intereſt: quia ſi vendiderit ante litem conteſtatam, pretii tantum, & uſurarum nomine tenetur a tempore conteſtationis, ſed ſi vendiderit poſt litem conteſtatam, non pretia, ſed ipſæ res venditæ, & fructus earum in petitionem hereditatis veniunt, exemplo malæ fidei poſſeſſoris, quia habetur pro prædone. Itaque curare debet, ut eas res, & earum fructus recipiat ab emptore, ſi extent apud emptorem, ſi deperditæ non ſint: vel ſi non poſſit recipere ab emptore, tantum præſtari, quantum in litem petitor hereditatis juraverit, vel ſi res ſint deperditæ vel uſurpatæ, debet reſtituere non pretium quod accepit; quid enim ſi minoris vendiderit juſto pretio? ſed debet reſtituere juſtum pretium rerum diſtractarum, *l. item veniunt, §. ſimili modo, & §. ceterum, & §. quid ſi poſt, & §. ult. ff. eod.* Igitur malæ fidei poſſeſſor, vel bonæ fidei poſſeſſor, poſt litem conteſtatam, ſi vendiderit res hereditarias, tenetur in ipſas res & fructus earum, nec poteſt defungi præſtatione pretii & uſurarum. Verum huic ſententiæ in dicto §. *ceterum* Ulpianus opponit Reſcriptum Severi, id eſt, opponit *l. 1. de his quib. ut indig. inf.* Ea lex eſt de malæ fidei poſſeſſore: nam loquitur de herede ſcripto, vel legitimo, qui reliquit inultam necem defuncti, cui fiſcus eripuit hereditatem quaſi indigno, & eſt plane hic malæ fidei poſſeſſor; quia ſcit hereditatem eam pertinere ad Fiſcum, non ad ſe, cum non ultus fuerit necem defuncti: Fiſcus igitur petet ab eo hereditatem quaſi a malæ fidei poſſeſſore: recipiet ergo fructus integros etiam perceptos, & qui percipi debuerunt, recipiet etiam pretium rerum diſtractarum ex hereditate poſt litem conteſtatam, & uſuras & pecuniam exactam a debitoribus, & præterea recipiet etiam pretium fructuum venditorum, qui ſunt percepti ex ea hereditate, vel qui in ea ſunt inventi. Igitur Conſtitutio declarat malæ fidei poſſeſſorem, vel etiam eum, qui poſt litem conteſtatam vendidit res hereditarias, qui eſt ſimilis malæ fidei poſſeſſori, etiamſi initio bonæ fidei poſſeſſor fuerit, eum inquam, non teneri in res ipſas, & fructus earum, ſed in pretium & uſuras. Et ita adverſatur ea Conſtitutio Senatuſconſulto Adriani, quo bonæ fidei poſſeſſori hoc tantum conceditur, ut pretium præſtet & uſuras a tempore conteſtationis, & non amplius: idem tamen dat Conſtitutio illa *l. prima*, malæ fidei poſſeſſori, ut pretium præſtet & uſuras, nec adſtringitur rebus præſtandis, & fructibus earum reſtituendis. Rem ita diſſolvit Ulpianus *d. §. ceterum*, quæ diſſolutio eſt ſumme notanda, ut eo exemplo intelligatur, nobis ſufficere quoties urget juris ratio, Leges & Conſtitutiones, etiamſi quid in eis ſit prætermiſſum, ſuis caſibus ſupplere & coercere caſibus: Nam rem ita cenſet ſolvendam Ulpianus, ut dicat eam l. eſſe intelligendam de rebus poſt litem conteſtatam venditis, quæ erant ſteriles, vel quæ erant tempore perituræ, quæ magis erant oneri hereditati, quam fructui: has ſi quis vendiderit poſt litem conteſtatam, quia ea venditione cauſam hereditatis meliorem fecerit, quandoquidem hæ res onerabant hereditatem, ideo non aſtringitur res ipſas præſtare, aut fructus earum, aut quanti in litem juratum erit, ſed licebit actori eligere pretia & uſuras. Ulpianus ſic evitat eam *l. 1.* quæ valde obſtabat. Et tamen poſſet quis dicere, Ulpianum divinare: nam quis illi dixit eam Conſtitutionem Severi eſſe accipiendam de rebus ſterilibus: nam de iis nullum verbum eſt in hac Conſtitutione. Qua etiam poteſtate Ulpianus eam Conſtitutionem ita interpretatur, ut tamen ſervetur electio actori, ſive malit computationem facere rei & fructuum, ſive pretii & uſurarum? Videtur hac in re multum ſibi tribuiſſe Ulpianus. Sed ideo notare hoc exemplum oportet, quo intelligamus, urgentibus juris rationibus, poſſe nos ita Conſtitutiones interpretari, & ſi nihil tale in legibus dicatur, ut videatur ſcriptum rationi ſervire, non ratio ſcripto. Ex his quæ diximus reſtat hæc differentia inter bonæ fidei & malæ fidei poſſeſſorem: Bonæ fidei poſſeſſor non tenetur fructuum ante litem conteſtatam percipiendorum nomine, id eſt, fructuum nomine, quos non percepit, ſed percipere debuit quaſi diligens paterfamilias: horum nomine non tenetur, quia quaſi rem ſuam ſe negligere putavit: neſcivit enim hereditatem eſſe alienam: non tenetur etiam nomine fructuum perceptorum ante litem conteſtatam, niſi quatenus ex iis locupletior factus eſt: non pecuniæ redactæ ex venditione rerum hereditariarum, vel fructuum hereditariorum facta ante litem conteſtatam, niſi etiam uſque eo dumtaxat, quo locupletior factus eſt: & multo minus ejus pecuniæ uſuras debet, ejus ſcilicet temporis ratione, quod fuit ante litem conteſtatam: Hæc de bonæ fidei poſſeſſore, & de tempore ante litem conteſtatam. Malæ fidei poſſeſſor, etiamſi locupletior factus non ſit, tenetur nomine fructuum ante litem conteſtatam perceptorum vel percipiendorum, & rebus hereditariis diſtractis ante litem conteſtatam, tenetur in res ipſas, & fructus earum, niſi ſi quas diſtrahi expediat, veluti tempore perituras, aut ſteriles & inutiles, ad quem caſum Ulpianus adſtringit *l. primam, inf. de his quib. ut indig.* & eo caſu diximus electionem dari petitori hereditatis, ut vel reſtitui ſibi deſideret res illas & fructus, vel pretia & uſuras: quod ita ſi ſimpliciter accipiatur, videtur eo caſu durior fieri conditio poſſeſſoris electione ita ipſi petitori data. Sed dicendum eſt, diſtractis his rebus a malæ fidei poſſeſſore, quas diſtrahi expediebat, quod eſſent res parvi fructus & momenti, vel brevi omnino perituræ, poſſeſſorem malæ fidei tantum teneri in pretium & in uſuras, quia juſtam cauſam habuit diſtrahendi: Non ergo adigitur præſtare res ipſas & fructus, etiamſi eligat petitor, ſed ſatis erit ſi paratus ſit reſtituere pretia & uſuras, & id poſt motam litem, ut ait dicta *l. 1. de his quibus ut indig.* In qua uno tenore legendum, *poſt motam litem honorum uſuras inferat*, & virgula apponenda poſt hæc verba, ut in *l. item veniunt, §. ceterum, D. eod.* Quid eſt igitur quod dicitur, electionem illam dari petitori in *d. §. ceterum*? non omnino ait, electionem dari petitori, illis rebus diſtractis, ut [illegible] tat & fructus, vel pretium & uſuras: *ſed* [illegible] arbitrio eſſe, ut computationem faciat, [illegible] vel rei & fructuum, id eſt, & veri pretii [illegible], & rerum diſtractarum, ut Græci recte [illegible] quidam interpretati ſunt, ut [illegible] computationem faciat ejus pretii, [illegible], & uſurarum pro modo ſortis [illegible] ab eo, qui juſta ex cauſa diſtraxit [illegible] fidei poſſeſſor, potere niſi pretium [illegible] eliget quale velit ſibi pretium [illegible] conventum, & computationem [illegible] pretii, aut conventi & accepti a poſſeſſore [illegible] loci ratio erat valde [illegible] poſt litem conteſtatam. Poſt litem [illegible] jus eſt bonæ fidei poſſeſſoris,

ſoris, id eſt, qui ab initio habuit juſtam cauſam adipiſcendæ poſſeſſionis, & prædonis, ſive malæ fidei poſſeſſoris: Nam etiamſi poſſeſſor hereditatis ab initio juſtus poſſeſſor fuerit, id eſt, habuerit bonam fidem, ex tempore litis conteſtatæ tenetur in fructus, quos percepit poſt litem conteſtatam, vel percipere debuit, exemplo malæ fidei poſſeſſoris, & rebus ab eo diſtractis poſt litem conteſtatam, tenetur in ipſas res, & fructus earum, excepto ſuperiore caſu, de quo etiam intelligit Ulpianus *d. l. 1.* Hæc tamen eſt in hoc tempore differentia inter bonæ fidei poſſeſſorem, & malæ fidei poſſeſſorem, quod rebus diſtractis ante litem conteſtatam a malæ fidei poſſeſſore, poſſeſſor omnimodo tenetur quocunque tempore in ipſas res, & fructus earum: Et rebus diſtractis ante litem conteſtatam a bonæ fidei poſſeſſore, poſſeſſor tenetur tantum in pretia, & in uſuras pretiorum, a tempore litis conteſtatæ computandas, ut hic dicitur. Subjicietur infra etiam alia differentia, in eo tempore poſt litem conteſtatam inter bonæ fidei poſſeſſorem, & malæ fidei poſſeſſorem. Illud prius repetendum eſt, quod dixi, poſſeſſorem teneri in ipſas res, quas diſtraxit, & fructus earum, poſſeſſorem malæ fidei omnimodo, bonæ fidei ſi eas diſtraxerit poſt litem conteſtatam. Id ita eſt accipiendum, ut poſſeſſor cogatur eas res, ſi extent, redimere ab emptore, & præſtare petitori, vel quanti in litem juratum fuerit, vel ſi res non extent, ut præſtet earum verum pretium, *l. item veniunt, §. ult. eod. tit.* Ut, inquam, verum pretium præſtet, non quod accepit venditor, ſi forte minoris pretio vero diſtraxerit: ſed ſi pluris diſtraxit, cogetur reſtituere pretium conventum, quod accepit, atque ita eſt electio petitoris, ut vel ſibi petat reſtitui verum pretium, ſi minoris vendiderit, vel pretium conventum, ſi pluris æquo vendiderit, quod & confirmat *l. ſi a patre, §. ſi præd. D. eod.* adfertur etiam in eam rem *lex poſt Senatuſconſultum, eod.* Advertendum eſt nunc circa verba Conſtitutionis *l. 1.* hanc legem loqui de pecunia redacta ex venditione rerum hereditariarum. Sed an idem eſt ſtatuendum in pecunia exacta a debitoribus hereditariis, & in pecunia inventa in hereditate: quod [illegible] de pecunia redacta ex venditione rerum, [illegible] omnino eſt trahendum ad pecuniam acceptam a debitoribus hereditariis, ut ejus exigantur, vel non exigantur uſuræ, *l. 1. de his quibus ut indign. inf. l. ſed & ſi lege, §. pretio, D. eod.* Idem in pecunia inventa in hereditate, ſi eam attingat poſſeſſor, *l. item veniunt, §. Papinianus, l. 62. ſi navis, D. de rei vindicat.* Malæ fidei poſſeſſor uſuras debet omnimodo pecuniæ inventæ in hereditate, ſi eam attigerit, id eſt, collocaverit, vel ſi ea uſus ipſe fuerit, non ſi eam non attigerit: & ſimiliter ejus pecuniæ bonæ fidei poſſeſſor uſuras debet poſt litem conteſtatam tantum, ſi eam attigerit, non etiam ſi eam non attigerit, ut ex Papiniano refertur in §. *Papinianus lib. 3. quæſtionum*, forſitan legendum, *Sexto*, qualis eſt inſcriptio *l. ſi navis 62.* in qua proponitur ea ſententia Papiniani, & eſt ſatis difficilis ſpecies *d. l. ſi navis*, & loquitur de malæ fidei poſſeſſore. Nam certum eſt malæ fidei poſſeſſorem teneri non tantum perceptorum, ſed etiam percipiendorum fructuum nomine, ſive ex his locupletior factus fuerit, ſive non, *l. & ſi lege, §. ſed & fructus, D. eod. tit.* Nunc finge: aliquis mala fide poſſidet navem alienam: eam non locavit, ut ferret vecturas & naula, quæ ſunt fructus locationis: potuit percipere vecturas & naula, ſed noluit: poſſidet navem otioſam: lex ait a malæ fidei poſſeſſore poſſe deſiderari vecturas & naula, etiamſi [illegible] locaverit. Contra opponit Papinianus de [illegible] depoſitæ, ubi pecuniam depoſitam non [illegible], ut ſit ea, quæ alicui cuſtodienda [illegible] data eſt, ſed depoſitam vocat pecuniam [illegible] in hereditate, quam [illegible] Malæ [illegible] pecuniæ inventæ in hereditate, quam [illegible] non debet: navis tamen,

A quam poſſedit malæ fidei poſſeſſor, vel inventæ in hereditate fructus debet, id eſt vecturas: & ſi eam non locaverit, nec attigerit, hæc ſunt contraria. Nam inquit, & uſuræ, & vecturæ eadem eſt conditio, neutrum provenit natura, id eſt, neutrum percipitur ex ipſo corpore naturaliter, ſed jure percipitur, id eſt, uſuræ non percipiuntur ex ipſo corpore, ſed jure percipiuntur ex obligatione locati conducti: Utrumque igitur percipitur ex obligatione, juris non naturæ beneficio, id eſt, non ex ipſo corpore, vel navis, vel pecuniæ: Cur tamen navis, quam non attigit malæ fidei poſſeſſor debet vecturas, pecuniæ, quam non attigit, uſuras non debet? Ratio differentiæ hæc eſt: quia pecunia collocatur periculo dantis, periculum nominum debet agnoſcere qui collocavit: Nam ſi forte debitor, qui pecuniam B accepit, non ſit ſolvendo, poſſeſſor cogetur eam pecuniam domino reſtituere, ſive vero heredi. Cur enim bonum nomen non fecit? At navis locatur periculo domini, ſi nulla culpa ſubſit: ut ſi tempore non opportuno navigationi eam locaverit, in culpa eſt: ſed ſi opportuno tempore locaverit, eſt extra culpam. Et ſi navis naufragio perierit, an periculum navis pertinet ad poſſeſſorem? Non: ſed perit domino, non poſſeſſori. Denique poſſeſſor pecuniam collocat ſuo periculo, navem locat periculo domini: Igitur non eſt poſſeſſori imputandum, ſi pecuniam non collocaverit, quia id facere non poterat ſine ſuo periculo: id facere non poterat, quin agnoſceret periculum nominum, nec eſt culpandus, qui noluit ſe in periculum injicere, & ideo pecuniæ otioſæ uſuræ ab eo non exiguntur: Nam fuit cauſa C relinquendæ pecuniæ otioſæ, ne incideret in periculum nominum. Aliud eſt in nave, quam non locavit. Non eſt reprehendendus maxime poſſeſſor, qui non fecit quod potuit facere ſine ſuo periculo, quia domino, non ſibi poſſidet, & ſi periiſſet navis, domino, non ſibi periiſſet. Igitur navis otioſæ vecturæ, quas percipere potuit, ab eo exiguntur, licet eas non attigerit, non perceperit. Præterea loquitur hæc Conſtitutio de lite conteſtata, ut etiam Senatuſconſultum Hadriani, quia tunc incipiunt ſcire poſſeſſores omnes hereditatem ad ſe non pertinere, & ut ait *lex ſi quid poſſeſſor, §. pen. D. eod. tit.* loquens de bonæ fidei poſſeſſore, poſt litem conteſtatam & ipſe prædo eſt. Idem juris erit, ſi poſſeſſor ſciverit a ſe hereditatem peti, vel petitum iri ante litem conteſtatam; puta admonitus denunciationi- D bus, vel Literis, vel edictis, ut eſt ſcriptum in Senatuſconſulto, in quo illa fit differentia inter denunciationem, Edicta, & Literas, ut fit a *Paulo lib. 5. tit. 5. & l. cum vero 26. §. evocari, D. de fideicommiſ. libertat.* Igitur etiamſi nondum ſit lis conteſtata cum bonæ fidei poſſeſſore, ſed denunciatum id ſit, a tempore denunciationis computabuntur uſuræ pretii redacti ex venditione facta ante denunciationem: ab eodem etiam tempore denunciationis computabuntur fructus percepti & percipiendi, & ſic non tantum poſt litem conteſtatam, ſed & poſt controverſiam motam omnes poſſeſſores pares fiunt, & pari modo tenentur, id eſt, omnes incipiunt eſſe malæ fidei poſſeſſores, *l. ſed & ſi lege, §. ſi ante, D. eod. tit.* Lis non eſt antequam conteſtetur, ſed eſt contoverſia, ut in *l. 4. & 5. D.* E *eod.* Dicimus omnes fieri malæ fidei poſſeſſores non tantum poſt litem, ſed & poſt controverſiam motam ante litem & rem in judicium deductam. Atque ita quod hac conſtitutione & Senatuſconſulto dicitur de lite conteſtata, interpretatione producitur ad motam controverſiam, quod pleriſque locis Juris noſtri uſui eſſe poteſt, ut in *tit. de uſur. & fruct. legat.* dicitur toto titulo, uſuras & fructus legatorum, aut fideicomiſſ. deberi ex tempore litis conteſtatæ: quia ſcilicet ex eo tempore mora certo contrahitur. An ergo dicemus ex eo tantum tempore ſemper deberi uſuras & fructus legatorum? Minime: Nam & citius poteſt contrahi mora ante litem conteſtatam: Ergo quod dicitur in illo titulo de lite conteſtata, producemus etiam ad

controverſiam motam: ita ut dicamus, uſuras legatorum deberi ex die interpellationis, & denunciationis ante litem conteſtatam, quia ex eo tempore mora contrahitur. Hoc ita poſſumus audacter interpretari, cum demus Juriſconſultos & hanc Conſtitutionem, & Senatuſconſultum producere ad controverſiam motam. Plus dico, id etiam eſſe producendum ad eum, qui non admonitus, non denunciatus, aliqua ratione reſcivit ſe hereditatem alienam poſſidere, & eam & bona ad ſe non pertinere: Nam hoc etiam caſu ex eo tempore eadem computantur, quæ hæc Conſtitutio dicit eſſe computanda ex tempore litis conteſtatæ, quia cœpit eſſe malæ fidei poſſeſſor, *l. item veniunt, §. quid ergo ſi ſcit, & l. ſed & ſi lege, §. de eo, D. eod.* Ob id non eſt probanda ſententia Accurſii hic: qui putat differentiam eſſe inter petitionem hereditatis, & rei vindicationem ſpecialem, quia, inquit, in petitione hereditatis veniunt fructus ex die denunciationis & controverſiæ motæ, & ſi lis non ſit conteſtata in rei vindicatione, veniunt fructus tantum ex lite conteſtata: falſa eſt differentia: comprobat tamen eam *l. certum 22. de rei vindic.* Ea lex loquitur de vindicatione ſpeciali, & dicit fructus univerſos venire, id eſt tam extantes, quam conſumptos poſt litem conteſtatam. Ideo ita concludit, ergo in rei vindicatione fructus tantum veniunt ex lite conteſtata, non ex denunciatione: falſam eſſe collectionem apparet ex interpretatione Senatuſconſulti. Nam Senatuſconſultum ita loquitur, ut veniant lucra omnia, & ea, quæ percipi debuerunt a lite conteſtata. Sed ſicut Senatuſconſultum porrigitur ad denunciationem & controverſiam motam, cur non porrigatur dicta *lex certum* ad controverſiam motam, nulla eſt ratio.

Concluſio igitur hæc ſit, & poſt litem conteſtatam, & poſt controverſiam motam omnes poſſeſſores pares fieri: ſed hoc ita reſtringendum eſt, ut pares fiant in his, quæ dolo vel culpa accidunt, ut ſi quid negligentia ſua prætermiſerint, non tamen ſunt pares in his, quæ fato accidunt: Nam bonæ fidei poſſeſſor, id eſt, qui ab initio habet bonam fidem, ſi jumenta, vel pecora hereditaria, vel ſi ancillæ, aut ſervi moriantur poſt litem conteſtatam, caſum hunc & mortalitatem non præſtat: Malæ fidei poſſeſſor, qui fuit initio, mortalitatem præſtat, quæ contigit poſt litem conteſtatam, cum ſcilicet ſi mature reſtituiſſet hereditatem, ea mancipia verus heres eſſet diſtracturus: & objiciet verus heres, ſi mox reſtituiſſes, mox ipſe diſtraxiſſem; quæ eſt altera differentia inter bonæ fidei poſſeſſorem & malæ fidei, quæ proponitur in *l. illud, D. eod. tit.*

Ad L. II. Si poſt motam controverſiam *Menecratis bonorum partem dimidiam Muſæus ab herede ſcripto quæſtionis illatæ non ignarus comparavit: tam ipſe quaſi malæ fidei poſſeſſor, quam heredes ejus fructus reſtituere coguntur. Si vero venditionem lite antiquiorem eſſe liquido probetur: ex eo die fructus reſtituantur, ex quo lis in judicium deducta eſt. Fructibus enim augetur hereditas, cum ab eo poſſidetur, a quo peti poteſt. Emptor autem, qui proprio titulo poſſeſſionis munitus eſt, etiam ſingularum rerum iure convenitur. Datum Kalend. Jul. Severo A. II. & Victorino Conſſ.*

Sciendum eſt, eum tantum teneri petitione hereditatis, qui pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet: hæc eſt certa regula juris. Pro herede poſſidet qui putat ſe heredem eſſe; ut ſcriptus teſtamento, quod ruptum neſcit: pro herede etiam poſſidet qui ſciens falſo profitetur ſe heredem eſſe: atque ita de hereditate contendit cum actore. Actor intendit ſe heredem eſſe, idem poſſeſſor intendit per mendacium, habetur pro herede. Pro poſſeſſore autem ſimpliciter poſſidet fur & prædo, qui nullam poteſt dicere cauſam poſſeſſionis, qui interrogatus cur poſſideat, non habet quod reſpondeat, niſi, quia poſſideo, vel per mendacium

A contendit ſe heredem eſſe, ſed nulla cauſa allata: Ideo tantum ſe dicit poſſidere quod poſſideat, quaſi petito principio, iſque tenetur petitione hereditatis, *l. 7. hic, l. pen. infr. in quibus cauſis ceſſat longi temporis præſcriptio.* Is qui poſſidet pro emptore, vel pro donato, vel pro legato, vel pro dote, non tenetur petitione hereditatis, quia ſcilicet non controverſatur de hereditate, & non poteſt recte conſiſtere hoc judicium de hereditate, niſi cum eo, qui de hereditate controverſatur. Ideo neceſſe eſt ut is, cum quo agitur de hereditate, poſſideat ut heres, non ut emptor, vel ut donatarius: nam ſi poſſideat ut emptor, & actor adverſus eum intendat ſe heredem eſſe, nulla inde poteſt exiſtere lis: nam emptor fatebitur etiam illum heredem eſſe, & ſe emptorem. Qui rem deducit in judicium, B ait ſe heredem eſſe: hoc non inficiatur is unde petitur, nulla exiſtit igitur lis. Non poteſt itaque inter eum, qui petit hereditatem, & eum, qui poſſidet pro emptore conſiſtere petitio hereditatis, ſed agendum eſt in illum ſpeciali in rem actione, quæ eſt de dominio. Nov. [illegible]: Nam verus heres actione in rem ſpeciali dicet ſe dominum eſſe rei ab alio emptæ. Idem contendet alter, qui poſſidet pro emptore: erit controverſia de dominio: Nam & actor & reus vindicabit dominium, quo genere lis conſtituitur, quæ tamen ita non poteſt conſtitui, cum is, qui litem movet, dicit ſe heredem, poſſeſſor emptorem. Denique non poteſt eſſe petitio hereditatis, niſi inter eos, qui de hereditate invicem controverſantur. Is autem, qui poſſidet pro poſſeſſore, cum nullam adferat cauſam poſſeſſionis, & C velit tamen litigare, id eſt, nolit reſtituere actori hereditatem, facere videtur controverſiam hereditatis; nullam cauſam adfers poſſeſſionis, & tamen litigas, videris ergo mihi obſtare ſine cauſa. Et ideo hic etiam tenetur petitione hereditatis: quaſi faciat controverſiam hereditatis ſine cauſa. Nunc videamus quid ſit dicendum, ſi quis emerit alienam hereditatem. Qui emit ex hereditate res certas, quas pro emptore poſſidet, non tenetur petitione hereditatis, ut dixi: ſed ſi emerit hereditatem alienam, & ſi ſciens emerit, an poſſumus dicere hunc teneri petitione hereditatis: quaſi poſſideat pro poſſeſſore, quaſi ſit prædo? Non: quia emptio hereditatis alienæ valet. Igitur vere pro emptore poſſidet, licet ſciens rem alienam emerit, & ideo non tenetur petitione hereditatis, nec habetur D pro prædone. Non enim eſt prædo, qui pretium numeravit, ſi modo & venditio valeat, *l. nec ullam 13. §. ſi quis ſciens, D. de petit. heredit.* Diverſum erit ſi quis ſciens emerit alienam hereditatem, de qua erat lis inter duos: nam hæc emptio ipſo jure nulla eſt, *tit. de litigioſis.* Rei litigioſæ emptio nulla eſt, & ideo non poteſt poſſidere pro emptore, cum nulla ſit emptio, & licet pretium numeraverit, videbitur poſſidere pro poſſeſſore, atque ideo tenebitur petitione hereditatis: nam prædo intelligitur eſſe, qui contra leges mercatur, *l. 7. de agricolis, & cenſi. lib. 11.* Et ita qui ſciens emit a furioſo, quia ipſo jure nulla eſt emptio, cum ſit facta contra leges, videtur poſſidere pro poſſeſſore, & tenetur petitione hereditatis. Pro poſſeſſore hæret omnibus titulis, ut ait *l. 13. nec ullam, §. 1. D. eod.* Nam E omnis titulus poteſt recipere poſſeſſionem pro poſſeſſore: Ut in ſuperioribus exemplis titulus pro emptore contra leges accerſitus, & quæſitus recepit poſſeſſionem pro poſſeſſore. Et ſic titulus pro donato, ut ſi quæ a marito donatum acceperit, quæ donatio eſt contra leges, id videtur pro poſſeſſore poſſidere, non pro donato: Item titulus pro dote, ut ſi quis ab impubere acceperit, ſciens eſſe impuberem, quæ nondum poteſt eſſe juſta uxor, nec [illegible] dos ante legitimam ætatem, id igitur, quod datum eſt, quaſi dotem poſſidebit maritus: & [illegible] ſit, hoc poſſidebit non pro dote, ſed pro poſſeſſore. Sic igitur omnes tituli poſſunt recipere poſſeſſionem pro poſſeſſore, & hi, qui ita poſſident pro poſſeſſore, tenentur petitione he-

redi-

reditatis. Fingas igitur ſpeciem *legis* 2. Titius poſſidebat hereditatem defuncti ex teſtamento: petebat eam hereditatem Cajus ab inteſtato quaſi rupto, vel irrito facto teſtamento: nondum finita lite, ſive controverſia inter Titium & Caium, igitur poſt motam controverſiam, Titius poſſeſſor hereditatis Philippo vendidit partem bonorum ejus hereditatis: poſt motam controverſiam, ut dixi, de hereditate, vel poſt motam litem, nihil enim refert, quia ſcilicet hereditatem, ſive rem litigioſam facit, non litis metus, non comminatio litis, *l. 8. §. 1. de alienat. judic. mutan. cauſ. fac.* non controverſia de hypotheca, *l. 1. de litigioſis, inf. & l. 2. de diſtract. pignor. inf.* non denuntiatio venditionis impodiendæ cauſa, *l. 1. de litigioſ. inf. & l. 1. in pr. D. de litigioſ. l. 1. de pignor. inf.* Sed lis conteſtata rem litigioſam facit. Is, qui conteſtatur, rem litigioſam facit, imo & controverſia mota, *l. ult. D. de litigioſ.* ut ſi denunciata ſit lis, ſi dies judicio condictus ſit, ſi Literis, aut Edictis evocatus ſit adverſarius: hæc denunciatio, ſive evocatio, rem litigioſam facit, quia initium eſt actionis, & ita in Senatuſconſulto de petitione hereditatis, petita hereditas intelligitur non tantum ſi lis ſit conteſtata, ſed etiam ſi denunciatus ſit, & in judicium vocatus adverſarius. Titius ergo partem bonorum, de quibus erat lis, ſive controverſia, vendidit Philippo: ergo nulla eſt venditio, cum ſit facta contra leges, quæ vetant rem litigioſam vendi & alienari: ex quo conſequitur, Philippum haberi pro prædone, atque adeo teneri petitione hereditatis; quod initio hujus legis proponitur. Poſſidet enim pro poſſeſſore, qui emit partem bonorum, de quibus erat lis, emptio enim nulla eſt: nec vere poteſt niti titulo pro emptore, ut ait lex, tenetur non tantum ipſe, qui ſciens emit bona litigioſa, ſed & heredes ejus, *d. l. nec ullam, §. Neratius.* Quia vitium defuncti tranſit in heredem, vitium poſſeſſionis, ſucceſſorem culpa ſui auctoris comitatur, ut & virtus, ſive fides auctoris, aut defuncti comitatur ſucceſſorem, *l. 11. vitia, inf. de acquir. & retin. poſſeſſ. l. cum heres 11. D. de diverſ. & temporal. præſcript.* Summa hæc ſit: Philippum heredibus teneri petitione hereditatis, quod videatur, qui emit poſt motam litem cum alio, de hereditate, bona, quæ comparavit poſſidere pro poſſeſſore, ex quo etiam efficitur eum teneri omnium fructuum nomine: Nam in petitione hereditatis veniunt fructus omnes, quocumque tempore percepti, ſive ante aditam hereditatem ſive poſt acceſſerint, *l. 20. item veniunt, §. fructus, D. eod.* & ſive ante litem conteſtatam, ſive poſt acceſſerint, maxime in prædone: ſed & in bonæ fidei poſſeſſore, cum ex perceptis ante litem conteſtatam locupletior factus eſt. In prædone autem, ſive locupletior factus fuerit, ſive non. Item reſtituendi ſunt a prædone cujuſcumque temporis fructus, non tantum percepti, ſed & qui percipi debuerunt. At quid ſi Philippus partem eam bonorum emerit priuſquam Titio fieret controverſia hereditatis, quæ emptio valet, quia res non erat litigioſa, quid de fructibus fiet? An hic etiam Philippus fructus omnes reſtituere debet? Et ait Conſtitutio eum tantum teneri nomine fructuum perceptorum, vel percipiendorum poſt litem conteſtatam. Fructuum ante perceptorum, vel percipiendorum nomine non teneri: hoc proponit prima pars hujus legis.

Secunda parte hujus conſtitutionis adfert rationem differentiæ illo loco, *fructibus enim augetur hereditas,* &c. Ratio differentiæ hæc eſt, quia priore caſu, cum [illegible] emit bona litigioſa, Philippus tenetur petitione hereditatis: Petitio autem hereditatis eſt bonæ [illegible] bonæ fidei ipſo jure accedunt augmenta [illegible] qua agitur *l. non eſt, inf. famil. erciſc.* Ideo in [illegible] familiæ erciſcundæ veniunt augmenta [illegible] ſit bonæ fidei, *l. item veniunt, §. item non* [illegible] petitione hereditatis non tantum [illegible] tempore habuit defunctus, ſed etiam quæ poſt accreverunt hereditati, quia hereditas augmentum & deminutionem recipit: & qui dicit, ſi paret hereditatem Lucii Titii meam eſſe, vindicat etiam fructus, quia fructibus augetur hereditas. Sequitur, *cum ab eo poſſidetur, a quo peti poteſt*, puta ab eo qui poſſidet pro herede, vel pro poſſeſſore. Denique in petitione hereditatis veniunt augmenta, quia hereditas petitur, quod nomen augmentum recipit: veniunt itaque fructus, quia peti videntur fructus quocunque tempore percepti, aut percipiendi, cum in prædonem agitur. Sed cum quis vere emit, ut cum emit bona non litigioſa, cum partem bonorum emit antequam moveretur venditori controverſia hereditatis, hic emptor non tenetur petitione hereditatis, ſed tantum tenetur in rem actione ſpeciali, quæ eſt ſtricta, in eam augmenta non veniunt, ſed corpora tantum ſingula: Veniunt quidem augmenta poſt litem conteſtatam officio Judicis: nam officio Judicis addicti judicio ſtricto congruit ut deducat in condemnationem, quæ reus poſt litem conteſtatam percepit, *l. Ædiles 25. §. item ſciendum, de ædilit. edict. l. ſi rem 73. D. de procurat.* In judiciis ſtrictis officium Judicis nihil pertinet ad augmenta, quæ acceſſerunt ante litem conteſtatam. Igitur in actione in rem ſpeciali, quæ eſt ſtricta, non veniunt fructus, niſi poſt litem conteſtatam, & percepti ante litem vindicantur ſeparatim ſpeciali actione, ſi extent, vel ſi conſumpti ſint, ſunt condicendi a malæ fidei poſſeſſore, a bonæ fidei poſſeſſore conſumpti non condicuntur, *l. mala fide, inf. de condict. ex leg. l. certum 22. inf. de rei vindic.* Igitur ante litem conteſtatam ſpeciali in rem actione fructus, qui percepti ſunt vindicari quidem ſeparatim, aut condici poſſunt, ſed ſi non vindicentur, nec condicantur, in rei vindicatione officio Judicis non veniunt, quod ſtricta formula coerceatur: Et hi tantum veniunt, qui poſt litem conteſtatam percepti ſunt, aut percipi debuerunt. Is igitur Philippus, qui emit ante litem, non tenetur petitione hereditatis, cum poſſideat pro emptore, ſed tenetur ſingularum rerum nomine ſpeciali in rem actione: Ideò in judicio non veniunt, niſi fructus percepti poſt litem conteſtatam: & hoc eſt quod ſequitur: *emptor autem, qui proprio titulo*, id eſt, ſpeciali titulo pro emptore munitus eſt: titulus eſt cauſa poſſeſſionis, ut recte definivit Theophilus, ſicut in *l. ſeq. hoc tit.* titulus actionis eſt cauſa actionis, & proprium titulum poſſeſſionis ſequitur propria actio, id eſt, qui ſpeciali titulo poſſidet, ſpeciali actione tenetur, non univerſali. Igitur rei vindicatione, non petitione hereditatis. *Emptor*, inquit, *aut qui proprio titulo munitus eſt*, qualis eſt titulus ejus, qui emit ante litem motam de hereditate: *etiam ſingularum*, illud (*etiam*) male vexavit interpretes, ſed non includit, ſed excludit petitionem hereditatis, ac ſi diceret, emptor hic, qui vere poſſidet pro emptore, non convenitur petitione hereditatis, ut is, qui poſſidet pro poſſeſſore, ſed ſingularum quarumcunque rerum jure convenitur. Convenitur ergo non petitione hereditatis, ſed ſpeciali in rem actione. Et ob id in hoc judicio veniunt tantum fructus ex tempore litis conteſtatæ. In ſuperiori judicio, quod eſt bonæ fidei judicium, id eſt, petitione hereditatis, qua tenetur qui emit poſt litem, veniunt fructus ante litem percepti, aut percipiendi. Et hæc differentia inter judicia ſtricta & bonæ fidei apparet etiam alia in re, & in eadem quæſtione fructuum. Si agatur petitione hereditatis, fructuum venditorum ante petitam hereditatem, pretia cum uſuris præſtanda ſunt, quia ſcilicet petita videntur ea pretia: petita hereditate peti videntur item fructus, proinde ſequentur uſuræ officio Judicis, *l. ſi heres, §. ult. D. eod. l. cum qui 18. D. de his qu. ut indig.* & hoc, ut dixi, cum agitur judicio bonæ fidei, id eſt, petitione hereditatis: Nam ſi agatur ſtricto, nec debentur uſuræ pretii fructuum venditorum poſt litem conteſtatam, quia fructus illi, ſive

ſive pretium eorum veniunt officio Judicis, accedunt officio Judicis, & obvenientis ita acceſſionis non poteſt eſſe alia acceſſio. Igitur fructuum obvenientium officio Judicis uſuræ non præſtantur, ne ſit acceſſionis acceſſio, & ne officio judicis ſuccedat mox aliud officium: non debentur etiam pretii fructuum venditorum ante litem conteſtatam uſuræ, ſi condicantur a malæ fidei poſſeſſore. Ita loquitur *l. neque 15. de uſur.* quæ alioqui videbatur pugnare cum *l. heres*, ſed una eſt de actione bonæ fidei, id eſt, petitione hereditatis, altera de ſtricti juris actione, id eſt, de condictione, & in hanc non veniunt fructus præteriti: Ergo nec uſuræ. At in actionem bonæ fidei veniunt etiam fructus præteriti natura actionis: Ergo & uſuræ fructuum, ſive pretii fructuum venditorum ante litem conteſtatam veniunt officio judicis: fructus veniunt jure & natura actionis, uſuræ veniunt officio Judicis ex mora. Sic igitur ex poſtrema parte hujus legis concludam: eum, qui poſſidet pro emptore heredemve ejus, ſive ſciens, ſive ignorans rem alienam, non teneri petitione hereditatis: ſed teneri in rem actione ſpeciali, id eſt, ſingularum rerum nomine, quas emit. Tentari poteſt eum teneri in hac ſpecie petitione hereditatis, non quidem directa, ſed utili ſaltem, quia ſcilicet emit partem dimidiam hereditatis, & qui emit hereditatem, licet pro emptore poſſideat, tenetur utili petitione hereditatis, *l. nec ullam, §. quid ſi quis, & §. ſi quis ſciens alienam.* Primum ut reſpondeamus, dicta *l. nec ullam* loquitur de eo, qui emit totam hereditatem: hæc l. de eo, qui emit partem, & non partem dimidiam hereditatis, ſed bonorum, inter quæ duo vocabula multum intereſt, ſicut multum intereſt utrum legetur pars bonorum, an hereditatis. Hereditatis nomine ſignificatur jus: Bonorum non item, *l. 8. in fine, & l. 9. D. de legat. 2.* Quare ponendum eſt, quamvis dicat, eum emiſſe partem dimidiam bonorum, eum non emiſſe partem hereditatis, ſed res plurimas, quæ conficiebant partem dimidiam bonorum, & præterea emptor etiam hereditatis, id eſt, aſſis, non tenetur utili petitione hereditatis, tenetur non ſemper, ſed in ſubſidium tantum, *d. §. quid ſi quis*, ne ſingulis judiciis vexetur petitor, ut recte Gloſſa docet ad dictum *§. quid ſi quis*, cum venditor non extat, vel cum parvo vendidit, & fuit bonæ fidei poſſeſſor, qui ad id tantum tenetur, quo factus ſit locupletior: ne omnis res vero heredi pereat, æquum eſt, ut manum poſſit porrigere adverſus emptorem aſſis, ſed nos de hoc emptore hic non tractamus, ſed de emptore partis rerum, ſive bonorum, qui etſi emptor hereditatis eſſet, non teneretur, ne utili quidem petitione hereditatis, niſi in ſubſidium, id eſt, cum non poſſet res ſervari a venditore. Itaque lex omnino vult etiam hunc emptorem teneri ſpeciali in rem actione, emptorem ſcilicet rerum ſingularum heredemve ejus, non petitione hereditatis. Sed huic definitioni obſtat *l. nec ullam, §. heredem D. eod.* Nos dicimus eum, qui poſſidet vere pro emptore volente emptione, non teneri petitione hereditatis, nec heredem ejus. Heredis enim eadem ſolet eſſe conditio, quæ defuncti, *§. heredem* ait, heredem teneri petitione hereditatis earum rerum nomine, quas defunctus pro emptore poſſidebat, & addidit rationem, quaſi ſcilicet pro herede ille heres poſſideat: & utique pro herede poſſidet omnia, quæ defuncti morte obvenerunt, ſed non poſſidet quaſi heres venditoris, quod erat ſpectandum, ſed quaſi heres emptoris: & ſubjicit, quamvis etiam hic heres utique teneatur earum rerum nomine, quas defunctus pro herede vel pro poſſeſſore poſſedit. Ut breve faciam; Species eſt: Cajus defunctus ex hereditate Titii poſſidebat res quaſdam pro herede, vel poſſeſſore, & alias quaſdam pro emptore; heres ejus certe tenetur petitione hereditatis earum rerum nomine, quas defunctus poſſidebat pro herede, vel pro poſſeſſore, ſed adjicit, conſtare inter omnes Juriſconſultos eum etiam teneri earum rerum nomine, quas defunctus pro emptore poſſidebat: & ita heres defuncti non tantum tenetur earum rerum nomine, quas defunctus poſſidebat pro herede, vel pro poſſeſſore, ſed etiam earum nomine, quas defunctus pro emptore poſſidebat, quia & has, quas pro emptore defunctus poſſidebat, ipſe videtur pro herede poſſidere, quaſi ſcilicet heres Titii, non quaſi heres emptoris, ex regula illa: Heres heredis eſt heres teſtatoris, ut puta exiſtimans & has res, quas poſſedit defunctus pro herede, vel pro poſſeſſore, & illas, quas pro emptore, defunctum poſſediſſe eodem jure, quaſi ex hereditate Titii. Igitur quaſi eas poſſideat pro herede, id eſt, ut heres Titii, non ut heres emptoris. Igitur ſecundum opinionem ejus, conſtat earum rerum nomine etiam teneri petitione hereditatis: ſed ex eo male colligitur eum, qui poſſidet pro emptore teneri petitione hereditatis: nam ea non poſſidet pro emptore, ſed pro herede, putans eſſe ex hereditate Titii heredis teſtatoris: heres heredis heres eſt teſtatoris. Dilucidius explicabo §. *Heredem legis nec ullam, D. de petit. hered.* quem merito habent omnes pro difficillimo. Certiſſimi juris eſt, eum, qui res quaſdam ex hereditate aliena emit, & poſſedit pro emptore, vel heredem ejus, non teneri petitione hereditatis: Sed huic ſententiæ obſtat valde ille §. *heredem.* Ait enim, heredem etiam earum rerum nomine, quas defunctus pro emptore poſſedit, teneri petitione hereditatis, quaſi poſſideat pro herede, & id conſtare inquit: id tradit ille §. pro certo & explorato, quod nobis videtur incertum, & adverſus certiſſimam juris regulam: *Conſtat*, inquit, quod Græci συνωμολόγηται, quod eſt verbum proprium Juriſconſultorum, quo ſignificatur rem non eſſe controverſam, quod Cicero pro Flacco reſpiciens ad Juriſconſultos: *Conſtabat inter omnes*, inquit, & hoc etiam frequenter uſurpant alii, *Colum. lib. 1. cap. 1.* Hoc vero magis dubitationem movet quod dicat, conſtare heredem teneri petitione hereditatis ejus rei nomine, quam defunctus poſſedit pro emptore, & ſubjicit rationem, quaſi pro herede poſſideat, id eſt, quia videtur eam rem poſſidere ipſe heres pro herede. Tentabam autem reſponderi hoc modo poſſe, ut ſi quod defunctus Titius poſſedit pro emptore, id heres ejus exiſtimaverit poſſediſſe Titium pro herede, atque ita ipſum id poſſidere quaſi heres ejus, cui Titius heres extiterat, cujuſque hereditas modo tenebatur ſecundum iſtam regulam juris, Heredis mei heres eſt meus heres, *l. 6. & l. ult. de heredib. inſtituend. inf. & l. heredis 65. D. de verb. ſignific.* Tum vero propter eam opinionem, quam animo concipit heres, ut teneatur petitione hereditatis earum rerum nomine, quas defunctus poſſedit pro emptore, nedum earum, quas poſſedit pro herede, & pro poſſeſſore, & ita Hugolinus ſenſiſſe videtur. Sed hæc interpretatio non eſt recipienda. Nam ſicut opinio heredis non facit quo minus teneatur petitione hereditatis, ſi quid poſſederit defunctus ex aliena hereditate pro herede, vel pro poſſeſſore, & id [illegible] ſcierit heres ejus, & alia opinione id poſſederit: Sicut, inquam, opinio heredis non facit quo minus teneatur petitione hereditatis, *l. nec ullam, §.* [illegible]: Ita opinio heredis non debet facere [illegible] teneatur petitione hereditatis, ſi quid [illegible] poſſedit pro herede. Spectanda enim [illegible] opinio defuncti, quam opinio [illegible] opinio heredis opinionem defuncti non excludit [illegible] ſuccedit in opinionem, in fidem, in [illegible], *l. cum heres, D. de diverſ.* [illegible]. Non eſt igitur ſpectandum quid ſenſerit [illegible] ſed quid defunctus ſenſerit, & [illegible] poſſedit pro emptore, ergo [illegible] petitione hereditatis, nec heres ejus [illegible] videtur eadem. Alii dicunt, quorum [illegible] retulit Accurſius, ut ejus rei nomine

mine quam Titius pro emptore poſſedit, heres Titii teneatur petitione hereditatis, quia eam poſſidet pro herede, id eſt, quaſi heres Titii, quaſi obvenerit hereditate Titii. Sed quis non videt ineptam eſſe hanc rationem: neceſſe enim eſt ut jure conveniatur petitione hereditatis, ut poſſederit quaſi heres ejus, cujus de hereditate agitur, ſed non ita poſſidet quaſi heres ejus, cujus hereditas petitur, ſed quaſi heres Titii. Hic ergo titulus pro herede non ſubjicit illum petitioni hereditatis, quia eſt pro herede Titii, non pro herede ejus, cujus de hereditate agitur: & præterea licet quod poſſedit defunctus Titius pro emptore, heres ejus poſſideat pro herede, id eſt, quaſi heres Titii, tamen & id poſſidet etiam pro emptore ut defunctus, & pro herede, quia eſt heres defuncti, *l. 3. ex pluribus, D. de acquir. poſſeſſ.*

B Unde colligitur in eo §. differentia inter dominium, & poſſeſſionem; Nam dominii unus tantum poteſt eſſe titulus: Poſſeſſionis plures poſſunt eſſe; id eſt dominium ex una tantum cauſa contingit, & qui jam factus eſt dominus, non amplius dominus fieri poteſt: Poſſeſſionis plures ſunt cauſæ, ut rem alienam, quam emptor uſucepit, idem emptor poſt uſucapionem poſſideat pro emptore, quia emit, & pro ſuo, quia uſucepit. Poſſeſſionem habet ex duabus cauſis, dominium ex una tantum, id eſt, ex uſucapione. Et ſimiliter heres ejus, qui rem poſſidebat pro emptore, etiam eam poſſidebit pro emptore, quia auctor ejus defunctus emit, & pro herede, quia heres eſt emptoris. Sic igitur poſſidet etiam eam rem heres Titii pro emptore, & hæc cauſa poſſeſſionis eſt potius ſpectanda, cum congruat opinioni defuncti, quæ in his cauſis ſemper prævalet.

C Ea igitur interpretatio etiam explodenda eſt. Alii, ut Bartolus, exiſtimant in ſpecie ejus §. *Heredem*, heredem emptoris teneri petitione hereditatis utili, de qua tractatur in præcedentibus §§. ejus *l. nec ullam*: non directa, ſicut defunctus. Ita cum ante dixit, eum, qui poſſidet pro emptore, teneri utili petitione hereditatis, ſubjicit in §. *Heredem*, heredem ejus teneri utili petitione hereditatis: ſed circumſcribimur, niſi animum advertamus: nam ut qui poſſidet pro emptore teneatur utili petitione hereditatis, id tantum acceptum eſt in emptore univerſitatis, *dicta l. nec ullam, §. quid ſi quis, & §. ſi quis ſciens alienam.* Paragraphus *Heredem*, non loquitur de emptore univerſitatis, ſed certarum rerum emptore. Is nec directa nec utili petitione hereditatis tenetur, ergo nec heres ejus: emptor is

D ſolus tenetur qui emit aſſem, *l. 2. §. pen. D. de heredit. vel act. vend.* Verior interpretatio, quam & Græci ſecuti ſunt, hæc eſt, ut hoc voluerit Juriſconſultus, & conſtiterit inter omnes Juriſconſultos, ut ſi ſit controverſia de hereditate defuncti inter heredem teſtamentarium & legitimum, legitimo petente hereditatem ab herede ſcripto quaſi teſtamento rupto vel irrito facto, heres ſcriptus teneatur petitione hereditatis, non tantum omnium rerum nomine, quas poſſedit defunctus, ſive poſſedit eas pro herede, ſive pro emptore, & alio titulo, id eſt, ut in eam hereditatis petitionem veniant, non tantum res propriæ defuncti, ſed etiam res alienæ, quas defunctus pro herede vel pro poſſeſſore poſſedit: & non hæ tantum res alienæ, quas poſſedit pro herede, ſed etiam ceteræ res alienæ, quas

E defunctus poſſedit pro emptore, vel alio titulo. Ponendum eſt igitur heredem legitimum petere hereditatem a ſcripto, & conſtare hoc caſu inter omnes, in [illegible] hereditatis venire non tantum res teſtato[illegible] ſed etiam alienas, quas quocumque ti[illegible] poſſidebat: & id dicitur in *l. non tantum* [illegible] in petitione hereditatis venire etiam [illegible] nomine Publiciana competit, puta re[illegible] defunctus poſſidens pro emptore non-dum [illegible] hæ poſitiones duæ conſtituantur [illegible] nomine, quam Titius poſſedit [illegible] petitione hereditatis. Conſtituitur [illegible] : Heres Titii ejus

A rei nomine, quam Titius poſſedit pro emptore, tenetur petitione hereditatis: Utraque poſitio eſt vera: Prior eſt vera, cum eſt controverſia de hereditate aliena, ex qua res quaſdam Titius pro emptore poſſedit; earum enim nomine nec Titius, nec heres Titii tenetur petitione hereditatis. Poſterior poſitio eſt vera, cum eſt controverſia de hereditate Titii, in qua ſunt res quædam alienæ, quas Titius pro emptore poſſedit. Nam earum nomine, heres a Titio ſcriptus tenebitur petitione hereditatis legitimo heredi, qui contendit aut nullum, aut ruptum eſſe teſtamentum, & ita ab inteſtato ab herede ſcripto vindicat hereditatem.

B Ad L. III. Hereditas materteræ *petita non infringit alterius hereditatis petitionem, quæ venit ex alia ſucceſſione: Sed & ſi quæſtionis titulus prior inofficioſi teſtamenti cauſam habuiſſet: judicatæ rei præſcriptio non obſtaret eandem hereditatem ex alia cauſa vindicanti. PP. V. Id. Aug. Geta & Plautiano Coſſ.*

SPecies eſt. Mortua matre, Titia ei heres extitit ex Senatuſconſulto Orphitiano ab inteſtato, ſed matertera Titiæ, id eſt ſoror defunctæ matris, omnem hereditatem omniaque bona ſororis poſſedit: matri heres extiterat filia, ſed filiæ matertera poſſidebat omnia bona pro herede, vel pro poſſeſſore: matertera diem functa eſt relicto extraneo herede: Titia adverſus heredem ſcriptum teſtamento materteræ egit querela inof-

C ficioſi teſtamenti, quod in teſtamento materteræ prætermiſſa eſſet: egit ergo petitione hereditatis de inofficioſo. Nam certum eſt querelam inofficioſi teſtamenti eſſe petitionem hereditatis de inofficioſo teſtamento, id eſt, petitionem hereditatis, cui adjuncta eſt hæc cauſa inofficioſi teſtamenti, *l. ſi qui filium, de inoffic. teſtam. ſup. l. 20. D. De inoffic. teſtam. l. pen. §. ſed quemadmodum, D. de bonor. poſſeſſ. cont. tab.* Et hoc aperte comprobat hæc l. 3. eum, qui agit querela inofficioſi teſtamenti vindicare, & petere hereditatem ab inteſtato. Cum autem egiſſet Titia adverſus heredem materteræ petitione hereditatis de inofficioſo, victa eſt: & merito, quia querela inofficioſi teſtamenti datur tantum liberis & parentibus, non cognatis ex latere ultra fratrem, *l. 1. D. de inoffic. teſt.* Nunc eadem Titia, quæ

D priori judicio petitionis hereditatis victa eſt, vult rurſus agere petitione hereditatis maternæ de bonis maternis, quæ poſſedit matertera, & heres materteræ poſſidet. An quod eadem actione rurſus agat, repelli poſſit exceptione rei judicatæ? Non: quia ſcilicet licet eadem ſit actio: eſt tamen de bonis aliis, & ex cauſa alia: prior petitio hereditatis fuit de bonis materteræ: poſterior eſt de bonis maternis: nihil commune habent materteræ bona cum bonis matris; prioris petitionis hereditatis cauſa fuit inofficioſi teſtamenti. Poſterioris cauſa eſt Senatuſconſultum Orphitianum, quo filius ſuccedit matri ab inteſtato. Nemo prohibetur petere hereditatem ex diverſis cauſis, vel ut hic dicitur, titulis. Non idem eſt titulus harum actionum, ergo non conſumit alia aliam, cauſa actionis ut titulus poſſeſſio-

E nis eſt, & cauſa poſſeſſionis, *l. 4. de contrah. empt. & vendit. inf.* non poſſe duplicari titulum, id eſt, cauſam poſſeſſionis, non accipio poſſeſſionis, pro dominio, ut hic accipitur, ſed proprie. Et ſi id accipio proprie, ita id videtur falſum; quia mox dicebamus poſſeſſionis plures titulos eſſe poſſe, dominii unum tantum ex *l. 3. §. ex pluribus, D. de acquirend. poſſeſſ.* Sed in ea ſpecie legis 4. poteſt duplicari titulus poſſeſſionis, cum quis rem ſuam mihi donavit, & hæc jam mea eſſe effecta. Si & eandem emi ab herede donatoris non duplicatur titulus poſſeſſionis, quia emptio rei ſuæ nulla eſt: hic igitur nec dominium duplicatur, quod regulare eſt, nec poſſeſſionis cauſa, *ut in l. 7. infra eod. tit. de contrah. emp.* Poteſt quidem multiplicari poſſeſſionis titulus, ſed hæc ſpecies

cies hoc non patitur. Et ita quod Divus Joannes vocat Titulum τίτλον, qui fuit cruci Domini ſuperpoſitus, Divus Lucas ἐπιγραφὴν, Divus Matthæus vocat αἰτίαν, id eſt, *cauſam ſupplicii*, & Divus Marcus ἐπιγραφὴν τῆς αἰτίας, id eſt, *Titulum cauſæ illatæ pœnæ*. Hic igitur titulus nihil aliud eſt, quam cauſa actionis, qui ſi ſit diverſus, eadem actio iteratur recte: nec obſtat exceptio rei judicatæ, quia ſcilicet non eſt eadem res, cum cauſa actionis ſit eadem, & quidem cauſa proxima, ut ait lex 27. *cum de hoc, D. de excep. rei judic.* Quid vero vocat cauſam proximam actionis? Cauſa proxima actionis eſt, quæ eſt peculiaris, & propria actionis., Ariſtoteles lib. 8. Metaphyſicorum *cap. 4.* tractans de prima cauſa: δεῖ δὲ καὶ τὰ ἐγγύτατα αἴτια λέγειν, τίς ἡ ὕλη, μὴ πῦρ, ἢ γῆν, ἀλλὰ τὴν ἰδίαν, id eſt: *Si quis quæſierit quæ ſit materia hominis, debet adſerre proximam cauſam,*

B *non dicere materiam eſſe ignem, materiam eſſe terram:* nam quæ eſt propria, ea eſt proxima. Propria autem materia hominis ſunt menſtrua, ſanguis menſtruus. Sic etiamſi rem vindicem quaſi mihi legatam ex teſtamento, vindicationis hujus cauſa quidem propria eſt legatum. Ergo proxima cauſa communis eſt dominium: ergo hæc eſt remota cauſa: non igitur cauſa remota eadem eandem actionem facit, ſed cauſa proxima ſi ſit eadem, eadem actio eſt; ſi ſit diverſa, diverſa eſt actio, licet nomen ſit idem actionis. At cum quis egit petitione hereditatis de inofficioſo, poſtea non prohibetur agere petitione hereditatis ab inteſtato, ex Senatuſconſulto Orphitiano, quia non eſt eadem actio, cum cauſa proxima ſit diverſa: & ſimiliter qui egit petitione hereditatis de inofficioſo, etſi non ob-

C tinuerit, non prohibetur poſtea agere petitione hereditatis de injuſto teſtamento, vel etiam utramque petitionem ſimul proponere poteſt, non utramque tamen exequi, ne ſecum ipſe pugnet. Nam qui inofficioſum dicit, valere dicit, ſed reſcindi poſtulat: qui injuſtum dicit, non valere dicit. Verum debet eligere utra prius experiri velit, & una ſi ceciderit, reverti ad alteram, *l. contra, de inoffic. teſtam. ſup. l. Papinianus, §. ſi quis & irritum, D. eod. tit.* Et ſimiliter ſi egerit petitione hereditatis de falſo, ſi de crimine falſi teſtamenti egerit nec obtinuerit, non prohibetur agere poſtea petitione hereditatis de inofficioſo, vel petitione hereditatis de injuſto teſtamento, *l.* [illegible] *D. de petit. hered. l. eum qui, C. de inoffic. teſtame*[illegible] *quis promiſerit,*

D *§. ult. D. de verbor. obligat.* & [illegible] ſi quis cum heres non eſſet, petierit hereditatem, [illegible] non obtinuerit, poſtea heres factus ſi petat hereditatem, non repelletur etiam exceptione rei judicatæ, quia eſt petitionis nova cauſa: primæ petitionis nulla erat cauſa, quia heres non erat, ſecundæ eſt cauſa nova: igitur recte iteratur, *l. ſi is qui* [illegible] *25. D. de except. rei judic.* & eadem omnia obtinent [illegible] rei vindicatione, in ſpeciali in rem actione: Nam ſi quis vindicaverit hominem ex cauſa emptionis, adjecta cauſa, quod ſit traditus, & venditus, & non obtinuerit, poſtea non prohibetur vindicare alia adjecta cauſa, puta, quod mihi ſit donatus: non mutatur quidem actio, ſed mutatur cauſa proxima actionis, quod ſufficit ne actor ſummoveatur exceptione rei judicatæ: & ſimiliter ſi cum non eſſet dominus vindicaverit, & repulſus fuerit, poſtea na-

E ctus dominium ex nova cauſa eandem rem rurſus rectiſſime vindicabit, *l. ſi mater 2. §. denique, & §. ſeq. & §. eandem, D. de except. rei judic.* nec tamen idem erit ſi rem vindicet ſimpliciter: nam hoc caſu nullo modo ex præterita cauſa eandem rem vindicare poterit: poterit quidem ex nova, ſed non ex alia præterita cauſa, quia prima vindicatione, quam inſtituit ſimpliciter non adjecta cauſa, deduxit omne dominium in judicium quodcunque, & undecunque acquiſitum: aut igitur vindicat non adjecta cauſa, aut adjecta cauſa: priore caſu non poteſt ex alia cauſa (niſi noviſſime acceſſerit) iterum eandem rem vindicare: poſteriore caſu poteſt ex alia cauſa etiam antiquiore, eandem rem vin-

A dicare. Sed his tamen obſtat *l. ſi patronus ex minore, D. de bon. libert.* quam objicit Accurſius in *d. l. Lucius, & d. l. eum qui*, is, qui egit de falſo teſtamento, poſtea non prohibetur agere de injuſto teſtamento, quia mutatur cauſa quæſtionis, titulus controverſiæ. Secus eſt in ſpecie iſtius *l. ſi patronus*. Nam ſi patronus, qui erat ſcriptus ex minori parte, quam legitima, egerit de falſo teſtamento, nec obtinuerit, poſtea non poteſt agere, ut ſuppleatur legitima, petita ſcilicet bonorum poſſeſſione contra tabulas, ſive petitione hereditatis poſſeſſoria, ex cauſa bonorum poſſeſſionis contra tabulas, per quam patrono expletur legitima portio. Cur ita non licet patrono tranſire ad aliud? ratio eſt, quia illi, de quibus egimus ſuperius, nihil ex teſtamento captant, id omnino cupiunt evertere, modo ex cauſa falſi, modo

B ex cauſa inofficioſi: ſed hic patronus captat lucrum ex teſtamento, quod oppugnavit accuſans falſi, nec expugnavit: captat lucrum, quia captat portionem ſibi relictam teſtamento, & præterea ſibi eam ſuppleri deſiderat, cujus deſiderii indignus eſt ut potiatur, quia teſtamentum niſus eſt evertere, & ideo *l. ſi patronus* ait, eum repelli ut indignum a bonorum poſſeſſione contra tabulas.

Ad L. IV. In reſtituenda hereditate *compenſatio ejus habebitur, quod te in mortui infirmitatem, inque ſumptum funeris bona fide ex proprio tuo patrimonio erogaſſe probaveris.*

LEx 4. ait, eum unde petitur hereditas, poſſe in compenſationem deducere id, quod de ſuo bona fide

C impendit in defuncti infirmitatem, vel in ſumptum funeris, & recte de ſuo propter verbum compenſationis: compenſat enim proprie poſſeſſor hereditatis quod de ſuo impendit, imputat quod de hereditate impendit; & ita in quæſtione legis Falcidiæ differentia eſt inter imputare, & compenſare, *l. filius, famil. erciſc. inf.* imputo in Falcidiam quod de hereditate jure hereditario ſumo, compenſo in Falcidiam quod jure legati a coherede ſumo, cui viciſſim rogatus ſum portionem meam reſtituere: nec imputo, nec compenſo in Falcidiam, ſed id habeo ſupra Falcidiam, quod jure legati a coherede accipio, cui viciſſim nihil reſtituere debeo: & ita in *d. l. filius*, ſubtiliter ſeparatur retentio, & ibi, *retenta*, id eſt imputata, a compenſatione, *compenſato*, proprie, non ut quidam pro imputato. Nam etſi quod compen-

D ſatur imputari dicatur generali vocabulo, *l. ſi quid poſſeſſor 31.* [illegible] Tamen quod imputatur numquam dicitur compenſari: nec enim hoc fert vocabuli ſignificatio: Compenſatio enim non eſt, niſi fiat ultro citroque contributio ſui & alieni. Imputatio fit etiam ſine contributione ſui & alieni, ut cum quid ex hereditate ſumpſi, & hereditati reputo ſive imputo. Compenſat enim poſſeſſor hereditatis quoſcunque juſtos ſumptus, quos fecit de ſuo propter onera hereditaria, ut in *l. ſorori 6. §. ult. D. ſi pars heredit. petat. l. heres 51. & l. ſi quid poſſeſſor, §. ſicut, D. de petit. heredit.* & fit omnium harum impenſarum compenſatio ipſo jure ſine officio judicis, quia petitio hereditatis eſt bonæ fidei *l. ult. in fin. hoc tit.* Quin & hodie in omnibus [illegible] nibus ſive bonæ fidei, ſive ſtrictis, receptum [illegible]

E penſationem fieri ipſo jure ſine officio judi[illegible] ſideratur ergo exceptio doli mali, *l.* [illegible] Attamen videtur deſiderari in [illegible] *§. 1. eod.* Quibus tamen reſpondendum [illegible] *eod. tit.* etiam ſi non [illegible] doli mali, compenſationis jure, [illegible] judicis conſuli, *l. ult. D. de petit. heredit.* [illegible] lex 4. de bonæ fidei poſſeſſore, quia [illegible] fecit bona fide in funus defuncti [illegible] defuncti cum ægrotaret [illegible] videtur admittendum etiam in malæ [illegible] quod pietatis ratione impendit [illegible] defuncti, & infirmitatem [illegible] compenſet petitori hereditatis [illegible] habeat actionem negotiorum geſtorum,

rum, vel funerariam, quæ imitatur actionem negotiorum, *l. & ſi quis, §. idem Labeo, verſic. & quid ſi teſtator, D. de religioſ. & ſump. funer.* quaſi videatur qui propter funus ſumptum facit cum defuncto contraxiſſe, *l. 1. de religioſ. & ſumpt. fun.* Præter hos ſumpus, etiam compenſat malæ fidei poſſeſſor ſumptus neceſſarios & utiles factos in res hereditarias, ſi modo eis locupletior facta ſit hereditas, ne ex jactura malæ fidei poſſeſſoris, verus heres lucrum ſentiat, ſed non compenſat ſumptus neceſſarios & utiles factos in res hereditarias, quibus hereditas melior facta non eſt, *l. plane 38. D. de petit. hered.* non compenſat etiam, vel imputat voluptuarios, *l. utiles 39. §. ult. D. eod.* bonæ fidei poſſeſſor imputat voluptuarios, ſive compenſat, & bonæ fidei poſſeſſor compenſat etiam ceteros ſumptus, licet res non extet, in quam facti ſunt & conſumpti, id eſt, quamvis inde non reſtituatur locupletior hereditas, *d. l. plane, & l. utiles*: & hæc tantum in hac ratione compenſationis eſt differentia inter bonæ fidei & malæ fidei poſſeſſorem.

Ad L. V. De hereditate, *quam bona fide poſſidebas, ſi contra te pronuntiatum eſt, in reſtitutione ejus detrahetur quod creditoribus ejuſdem hereditatis exolviſſe te bona fide probaveris. Nam repeti a creditoribus, qui ſuum receperunt, non poteſt.*

Lex quinta docet, compenſari etiam id quod poſſeſſor hereditatis de ſuo creditoribus hereditariis ſolvit: loquitur de vero debito, id eſt de eo quod vere hereditas debebat creditoribus: indebitum enim ſi poſſeſſor hereditatis ſolverit, id non imputat, non deducit, non compenſat; ſicut ſi indebitum exegerit, non reſtituit, non imputat, *l. item veniunt, §. ſed & ſi Senatus, D. de petit. hered.* cui tamen obſtat *l. quod ſi poſſeſſor 17. eod. tit.* Species eſt: Poſſeſſor hereditatis ex teſtamento heres ſcriptus, legata teſtamento relicta aut fideicommiſſa ſolvit: poſt evicta ei eſt hereditas ab inteſtato, ab herede legitimo quaſi teſtamento imperfecto, aut rupto, ex quo [illegible] indebita fuiſſe legata quæ ſolvit: plane igitur in hac ſpecie, poſſeſſor hereditatis indebitum ſolvit, cum poſtea apparuerit inteſtatum [illegible] defunctum. Ait lex [illegible] poſſeſſor [illegible] id, quod ſolvit reputaturum petitori hereditatis, [illegible] ex retentione rerum hereditariarum ſibi ſatis [illegible]. Igitur poſſeſſor quod indebitum ſolvit, reputat petitori. Ab Accurſio quatuor adferuntur ſolutiones: hæc eſt perſpicua, ut dicamus in ea ſpecie poſſeſſori id indulgeri, ut reputet quod ſolvit indebitum [illegible] propterea quod [illegible] fuit, paruit voluntati [illegible] officio functus eſt, æquum eſt ut id reputet petitori. Itaque *§. ſed & ſi Senatus*, intelligi debet de eo, qui ex alia cauſa indebitum ſolvit, ut hic non reputet, non ſi indebitum ſolvat ex teſtamento, & ex præcepto defuncti, puta legatum, aut fideicommiſſum: ſed & hoc caſu, cum ſolvit indebitum legatum, aut fideicommiſſum ex teſtamento, quod putabat valere, ita demum imputat & compenſat indebitum quod ſolvit, ſi cedat, vel ſi paratus ſit petitori cedere condictionem indebiti, quam habet adverſus legatarium aut fideicommiſſarium [illegible] ſane condictionem indebiti habet, cum indebitum errans ſolverit, id eſt, exiſtimans valere teſtamentum [illegible] hanc ſi cedat petitori hereditatis, ſolutum petitori hereditatis reputabit, [illegible] *§. pen. & ult.* [illegible] procedit hoc indiſtincte [illegible] ſolverit indebita legata, ſive de hereditate [illegible] *dict. l. quod ſi in [illegible], §. penult.* [illegible] ſolvit petitori, [illegible] condictionem indebiti [illegible] caſu hujus legis [illegible] ſolvit creditoribus hereditariis [illegible] hereditatis [illegible] ſolvit creditoribus hereditatis [illegible]. Multum tamen intereſt, utrum verum debitum ſolverit poſſeſſor hereditatis ſuo nomine, an hereditario nomine, puta defuncti nomine, aut veri heredis nomine, quod attinet ſcilicet ad condictionem indebiti: quod ſolvit, ut dixi, imputat ſemper petitori, ſed non condicit ſemper ei, cui ſolvit. Nam diſtinguendum eſt, utrum ſolverit creditori hereditario, ſuo an hereditario nomine: ſi enim hereditario nomine, non habet condictionem indebiti, quia creditores ſuum receperunt nomine debito, id eſt, hereditario. Condictio indebiti non eſt adverſus eum, qui ſuum recepit, licet is, qui ſolvit id non debuerit, ſed alius, modo ſolverit, qui non debebat nomine veri debitoris, ut hoc caſu, nomine hereditario, *l. repetitio 44. l. quod nomine 8. l. ſervus cujuſdam 36. in fin. D. de condict. indeb.* & in hac *l.* Ait enim, *de hereditate, quam bona fide, &c.* Ponendum eſt ex ſupradictis legibus eum ſolviſſe hereditario nomine, & ideo non habere condictionem indebiti, quia vero nomine ſolvit, & veris creditoribus, etiamſi ipſe non debuerit. Inde fit, ut vere heres, qui eſt verus debitor liberetur, quia ejus nomine ſolutum eſt, ſive hereditario: Et ut etiam verus heres poſſeſſori hereditatis teneatur actione negotiorum geſtorum cum de ſuo ſolvit, ſi non utatur reputatione: vel igitur quod ſolvit hereditario nomine poſſeſſor, reputabit aut compenſabit, vel id repetet actione negotiorum geſtorum, quia verum heredem liberavit, *l. ult. D. de negot. geſt. & l. ult. hoc tit.*

In his ſpeciebus, fere ubi eſt reputatio, eſt & actio negotiorum geſtorum cum quis de ſuo ſolvit: nam & cum prædo ſumptus fecit, quibus aucta eſt hereditas, non tantum eos poteſt reputare, ſed etiam repetere negotiorum geſtorum actione, *l. 6. ſi pupillus, §. ſed & ſi quis negotia, D. de negot. geſt.* Quid tamen dicemus, ſi poſſeſſor hereditatis creditoribus hereditariis ſolverit ſuo nomine, non hereditario, ſuo nomine, inquam, quaſi ipſe debeat? & conſtat eum habere condictionem indebiti, quia ſuo nomine ſolvit, & ipſe non debuit: & eſt ſic accipienda *l. in ſumma 65. §. ult. l. ſi pœnæ 19. §. 1. D. de condict. indeb. l. 5. inf. de condict. indeb.* In qua etiam ponendum eſt, eum, cui datur condictio indebiti, ſolviſſe ſuo nomine, licet lex dicat eum ſolviſſe ut ſucceſſorem patris: nam fieri poteſt, ut qui omnino putat ſe heredem eſſe, ſolvat ſuo nomine, ut ait *l. ſi quid poſſeſſor 31. D. de petit. hered.* quæ hoc declarat expreſſim ut ſolverit ſuo nomine, atque etiam *l. cum quis 38. §. de peculio, D. de ſolution. & l. 2. inf. de his qui in prior. creditor. loc. ſuc.* Et conſequenter hoc caſu, cum poſſeſſor hereditatis ſolvit ſuo nomine, verus heres idemque debitor non liberatur, quia nomine ejus ſolutum non eſt: non liberatur ipſo jure, ſed liberatur per exceptionem doli mali, cum creditores ſuum receperint, *l. [illegible] poſſeſſor.* Qua etiam ratione dicemus petitorem hereditatis poſſeſſori teneri actione negotiorum geſtorum, cum vel per exceptionem liberatus ſit. Itaque poſſeſſor hereditatis, vel quod de ſuo ſolvit repetet actione negotiorum geſtorum, quia verum debitorem liberavit, vel per exceptionem, cum ſuo nomine ſolvit, vel ſive de ſuo, ſive de hereditate ſolvit, id petitori reputabit: nam utroque caſu, id eſt, ſive ſolverit hereditario nomine, ſive ſuo, quod ſolvit imputat petitori, ſed poſteriore caſu, id eſt, cum ſolvit ſuo nomine tantum, ita demum id quod ſolvit imputat petitori, ſi modo caverit defenſum iri petitorem, ut explicat *dict. l. ſi quid poſſeſſor, D. de petit. hered.* Hoc merito exigit cautionem alia in re. Sed ita demum imputat ſi cedat condictionem indebiti, quam habet dicta *l. ſi quid poſſeſſor.* Et hæc eſt vetus diſtinctio Accurſii veriſſima, quam qui neglexerunt Stella, [illegible] & alii complures, dici non potuit [illegible] ſed quæ leges dant condictionem indebiti, ſunt accipiendæ de poſſeſſore hereditatis, qui ſolvit ſuo nomine: quæ denegant, ſunt accipiendæ de poſſeſſore hereditatis, qui ſolvit alieno nomine, id eſt, hereditario nomine, nec hac in re ullus eſt labor. Diſtinctio confirmatur ſuperioribus legibus, & ea utimur in pleriſque aliis quæſtionibus, etiamſi non adſcribatur legibus. Græci etiam non animadvertentes ad hanc diſtinctionem, vaticinantur, intelligentes hanc l. 5. quæ denegat condictionem indebiti poſſeſſori hereditatis, in herede ſcripto, cui eſt evicta hereditas per querelam inofficioſi teſtamenti, quæ eſt petitio hereditatis, ut ſcilicet hic heres ſcriptus, quod ſolverit creditoribus hereditariis, non condicat, quia vere debuit. Juſtum enim fuit teſtamentum, licet id poſtea reſciderit querela. Itaque interim vere debuit heres, vere fuit heres obligatus creditoribus hereditariis, & ſolvit denique vere quod debuit. Et ſane liquido conſtat in hac ſpecie, denegandam eſſe condictionem indebiti poſſeſſori hereditatis: ſed nihil eſt neceſſe ad hanc ſpeciem hanc legem 5. adſtringere, in qua nihil eſt, quod nos cogat ad hanc ſpeciem, ſed tantum ſupplendum eſt ex aliis legibus. Generaliter eum, qui ſolvit hereditario nomine, non habere condictionem indebiti, quia ſolvit non ſuo nomine, ſed vero nomine, quia creditores ſuum receperunt, hoc non eſt ſatis: Neceſſe eſt enim vero nomine recipiant, ut recipiant hereditario nomine: nam ſecus tenentur condictione indebiti. Loquitur autem etiam hæc lex de bonæ fidei poſſeſſore: rectiſſime: nam quod attinet ad condictionem indebiti, aliud ſtatuendum eſt in malæ fidei poſſeſſore, quia ille nullo caſu habet condictionem indebiti: ſciens enim ſolvit ſe non debere ſe alienam hereditatem poſſidere. Igitur ſuperior diſtinctio non eſt admittenda in malæ fidei poſſeſſore, reputatione tamen utetur: reputabit quod ſolverit malæ fidei poſſeſſor, etiam quocumque nomine ſolverit, & ſive de ſuo, ſive de hereditate ſolverit. Hac tamen lege & conditione, ſi modo caveat a ſe petitorem hereditatis defenſum iri adverſus creditores hereditarios, cum ſuo nomine ſolvit: nam ſuo nomine ſolvendo non liberabit verum heredem, verum debitorem. Igitur eſt integra actio creditoribus hereditariis adverſus verum heredem, licet ſuum receperint, quia non a vero debitore receperunt: qua de cauſa? ne verus heres cogatur & pati reputationem a poſſeſſore, & pati actionem [illegible] a creditoribus hereditariis. Æquum eſt, ut malæ fidei poſſeſſori, qui ſuo nomine ſolvit, non aliter permittatur, quod ſolvit imputare creditoribus, quam ſi caverit petitori vero heredi adverſus creditores hereditarios [illegible] verum heredem, *d. l. ſi quid poſſeſſor.* Sed bonæ fidei poſſeſſor non oneratur hac cautione: ſatis eſt ſi velit reputare quod ſolvit etiam ſuo nomine, ſi cedat condictionem indebiti, quam habet, petitori hereditatis, *d. l. ſi quid poſſeſſor.*

Ad L. VI. Si putas non jure *tutores datos nepotibus tuis, quod eos dicas in tua eſſe poteſtate, petere ab his hereditatem filii [illegible] emancipati non moreris, cujus commodum ad te pertinere dicis: judice [illegible] an a præſidialibus actis diſcedendum ſit, qui eis tutores dedit, cum in tua poteſtate negaretur eſſe.*

Facile licebit hodie pervenire uſque ad leg. penult. Ac primum quidem legis 6. [illegible]. Quidam filium emancipavit, & nepotes ex eo retinuit in poteſtate, quod jure potuit facere, *l. [illegible] 28. D. de adoptionib.* Nepotes vero perinde ac ſi eſſent ſui juris, a Præſide Provinciæ, cum eſſent impuberes, tutores ſibi dari petierunt, & acceperunt mortuo patre, ſuperſtite avo, ut ſcilicet per eos tutores adminiſtrarentur bona paterna: his, qui ſunt in poteſtate, jure non dantur tutores, ut tutelæ definitio indicat. *Tutela eſt poteſtas in capite libero*, id eſt, in hominem ſui juris: excipitur tantum unus caſus in *l. ult. de ſent. [illegible] paſſ. inf.* valde elegans & notandus, quo filiusfamilias habet tutorem: ſed filiusfamilias regulariter non indiget tutore, vel qui eſt in poteſtate parentis: hi tamen nepotes, ac ſi eſſent ſui juris tutores acceperunt, atque ita ſe geſſerunt pro liberis, & hereditatem paternam pro herede poſſederunt. Contra avus, qui contendit eos in ſua poteſtate eſſe, & ideo eis tutores inutiliter datos, & ſibi adquiſitum commodum hereditatis filii ſui patris eorum per nepotes, petit eam hereditatem a nepotibus, quaſi ſibi adquiſitam per nepotes, qui manſerunt in ejus poteſtate. At dices: quomodo per nepotes potuit avo adquiri, cum non adierint juſſu ejus? Imo potuit acquiri avo hereditas per nepotes citra juſſum jure prætorio, ratihabitione ſcilicet, ſi avus ratam habeat eam hereditatem, quam nepotes citra juſſum ejus agnoverunt. Jure enim prætorio juſſus parentis non requiritur, & ſufficit ratihabitio, *l. 4. D. de acquir. hered.* Quin etiam ex Conſtitutionibus, ſi nepotes eam hereditatem diu poſſederint ſciente & non repugnante avo, videntur eam agnoviſſe & adquiſiſſe avo, *l. ſi filiusfamilias, inf. hoc tit.* quæ eſt de filiofamilias, & ait filiumfamilias, qui diu poſſedit hereditatem ſibi delatam, tacente ſcilicet & non contradicente patre, eam agnoviſſe videri: & ideo ejus commodum patri acquiſiviſſe, & patri competere petitionem hereditatis: ſicut ex diverſo ſi hereditatem delatam filiofamilias pater ipſe diu poſſederit non repugnante filio, etiamſi filius non adierit eam hereditatem, videtur eam pater admiſiſſe & adquiſiſſe ex Conſtitutionibus, *d. l. 6. §. 1. de acquir. hered.* Et ita avus in hac ſpecie, licet non juſſerit nepotes adire hereditatem paternam, tamen vel quia ratam habet agnitionem hereditatis factam a nepotibus, vel quia diu paſſus eſt nepotes eſſe in poſſeſſione hereditatis, ideo jure contendit ejus hereditatis emolumentum ſibi eſſe adquiſitum, ac proinde jure ab eis petit hereditatem. Dices; imo non jure, quia eos ponit eſſe in ſua poteſtate: lis autem nulla eſt cum eo, qui eſt in noſtra poteſtate, *l. 4. D. de judic.* Imo ſi qua lis a me fuerit conteſtata cum eo, qui erat ſui juris, & pendente lite fiat mei juris, puta adrogatione, moritur lis, ſolvitur judicium *l. 11. ſi a me, D. de judic.* Quomodo igitur poteſt avus petitione hereditatis conſiſtere adverſus nepotes, quos ait eſſe in ſua poteſtate? hoc neceſſario admittitur, cum liberi, qui ſunt revera in poteſtate, ſunt in poſſeſſione ſui juris. Cum ita filius eſt in poſſeſſione ſui juris, cum eo pater, vel avus jure litigat, ſicut licet cum ſervo nulla ſit actio, tamen ſi ſervus ſit in poſſeſſione libertatis, cum eo eſt actio: & ideo avus recte in hac ſpecie a nepotibus hereditatem petit. Ait autem lex, eum, qui de hereditate cognoſcit inter avum & nepotes, cogniturum etiam de ſtatu, id eſt, an nepotes ſint in poteſtate necne: Nam ex hujus quæſtionis definitione pendet finitio quæſtionis hereditariæ, & plerumque judex tuebitur dationem tutorum, & habebit nepotes pro liberis, id eſt, ſui juris, maxime ſi avus eos ſit paſſus diu, ut patresfamilias bona paterna adminiſtrarent per tutores: videtur enim eos tacite emancipaſſe. [illegible] ita emancipatio recepta eſt conſtitutionibus, *l. 1. inf. de patr. poteſt. l. poſt [illegible] 25. ff. de adopt.* Igitur judex hereditatis prius de eo cognoſcet ſint nepotes in poteſtate petitoris necne, ac deinde de hereditate pronuntiabit, quæ petitur. Itaque qui cognoſcit de hereditate, & de ſtatu, cujus quæſtio incidit, [illegible] re poteſt, ut in [illegible] *ſup. de jud. & l. 1. ſup.* [illegible] *cior.* Et huc pertinet *lex 8. hujus tit.* ubi [illegible] *fuerit, &c.* diſquiri debere a judice [illegible]. Ergo judex hereditatis cognoſcit de [illegible] ſtatus, & quidem de hac quæſtione [illegible] præjudiciali, cognoſcit, ut ait [illegible] etiam pronuntiat, ſed hac quæſtione [illegible] de principali, id eſt, de hereditate, [illegible] *ordine cognitioni.* Et neceſſe [illegible] a judice diſquiri, ſit adverſarii [illegible], id eſt, ſit reus [illegible] poteſtate petitoris [illegible] vel etiam fuerit teſtator, [illegible] hereditas, liber, an ſervus. [illegible] non potuit heredem habere, [illegible] *de ſucceſſ.* quæ eſt conſentanea huic

huic legi 8. ſimul & *legi Arrianus*, *inf. de liber cauſ.* In his tribus legib. quæ ex una conſtitutione manarunt, eadem eſt inſcriptio : debet etiam in omnib. ita ſubſcriptio reſtitui, *Data Nonis Aprilis Sirmii*, *Cæſaribus Conſulibus*, & ut aptiſſime conjugantur, ita ponenda eſt ſpecies. Arriano quidam facit controverſiam ſtatus eum vindicans in ſervitutem, & non obtinuit: & ita Arrianus liber eſt pronuntiatus. Deinde Arrianus mortuus eſt relictis duobus heredib. Aſterio & Philippo: is, qui Arriano fecerat controverſiam ſtatus, erat Leonides quidam. Idem Leonides de ſtatu defuncti rurſus egit adverſus Philippum unum ex heredib. non recte egit, quia jam ante egerat cum Arriano & ſuccubuerat. Non oppoſuit tamen Philippus exceptionem rei judicatæ, ſed colluſorie cauſam egit Philippus, & in fraudem Aſterii coheredis ſui paſſus eſt ſe vinci: Quæritur an hæc res officiat Aſterio? minime. Res acta inter Leonidem & Philippum, & quæ inter eos in confeſſionem venerunt, Aſterio non officient, non ſi Philippus confeſſus ſit teſtatorem ſervum fuiſſe, non poſſunt mutare ſtatum libertatis, nec nomen ſubſtantiæ defuncti, id eſt, non poſſunt mutare nomen hereditatis Arriani in nomen peculii. Et ideo erit integrum Aſterio agere petitione hereditatis, in quo judicio tamen priore loco diſceptabitur, an Arrianus liber fuit necne: An luſorie egerit cauſam Philippus, an Leonides idem de ſtatu judicium iteraverit, & quidem priore loco, quia ſi ſervus fuit, ſucceſſores habere non poteſt, *l. 3. D. de verbor. obligat.*

Ad L. VII. Hereditatis petitione, *quæ adverſus pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidentes exerceri poteſt, præſcriptione longi temporis non ſummoveri, nemini incognitum eſt: cum miſtæ perſonalis actionis ratio hoc reſpondere compellat. A ceteris autem tantum ſpecialibus in rem actionibus vindicari poſſe, manifeſtum eſt, ſi non agentis intentio per uſucapionem, vel longum tempus exploſa ſit.*

Ponit duas differentias inter petitionem hereditatis, & actionem in rem ſpecialem. Petitione hereditatis is tantum tenetur, qui pro herede, aut pro poſſeſſore poſſidet, ut dictum eſt *l. 2. ſupra*. Hic delenda eſt ratio, quam retulit Accurſius, quam probant interpretes, & improbant veriorem, quam idem attulit in *l. pen. inf. in quibus cauſ. ceſſat longi temp. præſcript.* Cur petitio hereditatis datur tantum adverſus eos, qui pro herede, vel pro poſſeſſore poſſident? ratio ea eſt, quia ſi quis poſſideat alio titulo rem hereditariam, inter eum, qui petit hereditatem, & eum, qui poſſidet pro emptore, nulla poteſt eſſe lis. Nam qui poteſt eſſe heres, & qui poſſidet eſſe emptor: unus dicit ſe heredem, alter ſe eſſe emptorem: hæc non ſunt adverſa, ut lis fit, neceſſe eſt, ut quod ſibi vindicat unus, eodem jure alter poſſideat. Imo qui poſſidet pro emptore, fatetur adverſarium eſſe heredem, idem eſt ſi alio titulo poſſideat. Sed quid fecit ut interpretes diſcederent ab hac ratione, & idem non dicatur & de eo, qui poſſidet pro poſſeſſore, qui tamen tenetur petitione hereditatis? imo vero idem prorſus dicetur: Nam hic etiam controverſatur de hereditate, ſicut qui poſſidet pro herede plane controverſatur de hereditate adverſus eum, qui hereditatem petit quaſi heres, & exiſtit vere lis de hereditate. Ita etiam cum unus petit hereditatem, alter pro poſſeſſore poſſidet, id eſt, [illegible] titulo poſſeſſionis, & tamen litigat, nec [illegible]dere petitori titulum proferenti. Controverſatur [illegible] hereditate, & perinde eſt atque ſi contra di[illegible]em eſſe: quoniam non dicit, cur [illegible] vult litigare contra eum, qui [illegible] teſtamento, vel ab inteſtato [illegible] controverſia de hereditate. Alii, qui [illegible] controverſantur de heredi[illegible] intentioni petitoris hereditatis [illegible] hereditatis, &

A
eos nulla lis exiſtere poteſt: ob id petitio hereditatis non eſt niſi adverſus eum, qui controverſatur de hereditate, is autem eſt tantum, qui pro poſſeſſore, vel pro herede poſſidet. Ceteri, qui aliis titulis poſſident, tenentur ſpecialibus in rem actionibus: Nam contendunt ſe eſſe dominos, quaſi legatarios, quaſi donatarios, quaſi conjuges. Idem contendit, qui vindicat. Eſt igitur vere lis inter eos de dominio: hæc eſt prima differentia. Secunda differentia eſt, quia præſcriptio longi temporis non obſtat petitioni hereditatis: vel ita, petitio hereditatis non tollitur præſcriptione longi temporis, id eſt, ſi poſſeſſor poſſederit longo tempore hereditatem, non ideo repellit petitorem hereditatis. Cur ita? Imperator hanc rationem adfert, quia petitio hereditatis eſt actio mixta, id eſt, tam in rem, quam
B
in perſonam, *l. ſed etſi lege*, *§. petitio*, *D. hoc tit.* quomodo? quia ſcilicet qui petit hereditatem non tantum vindicat hereditatem, & ſuam eſſe dicit, ſed etiam intendit ſibi dari oportere, quod poſſeſſor exegit a debitorib. hereditariis, vel quod redegit ex venditione rerum hereditariarum, licet hæc numquam fuerint in hereditate, ſive in bonis defuncti, vel etiam ſibi dari oportere quod ipſe poſseſsor debuit defuncto, *ut l. 13. §. ult. & l. 14. 15. & 16. in princip. & §. 1. D. de petit. hered.* Sic igitur qui petit hereditatem, agit & in rem & in perſonam. Igitur petitio hereditatis mixta eſt actio, & ratione perſonalis actionis, quæ ei juncta eſt, non tollitur præſcriptione longi temporis. Perſonalis enim actio non tollitur longi temporis præſcriptione, *l. 5. inf. quib. non obiic. longi temp. præſc. l. pen. inf. in quib. cau-*
C
ſis ceſſat longi temp. præſc. id eſt, non tollitur præſcriptione decem aut viginti annorum: hodie tamen tollitur actio perſonalis præſcriptione tricennii ex Conſtitutione Theodoſii. Olim actio perſonalis erat perpetua in provinciis, & hæc lex pertinet ad provincias. Petitio igitur hereditatis non tollitur præſcriptione longi temporis, quam ſolum noverant antiqui ante Theodoſium: neque enim noverant præſcriptionem tricennii: & ideo nuſquam ejus habetur mentio niſi poſt Theodoſium. Ratio eſt, quia hæc perſonalis actio eſt, & perſonalis actio illa præſcriptione non tollitur: Accurſius & alii interpretes ridioule hanc rationem Imperatorum putant indigere adminiculo, & tacite reprehendunt quaſi minus idoneam: & ideo addunt aliam rationem, quia inquiunt, petitio hereditatis datur ad-
D
verſus eum, qui nullo titulo poſſidet, ut adverſus eum, qui pro poſseſsore poſſidet: hic ſane nullo titulo poſſidet, & adverſus eum, qui pro herede poſſidet, hunc etiam ajunt titulum non habere, & ideo non poſse uti præſcriptione longi temporis, *l. 4. inf. de præſcript. longi temp.* quia præſciptio ſine titulo non currit: verum tantum abeſt ut ratio Imperatorum egeat iſto adminiculo, ut omnino reiici debeat hoc adminiculum, quia falſum eſt quod ſtatuunt: Petitionem hereditatis dari adverſus eum, qui nullo titulo poſſidet: hoc quidem verum eſt, ſi agatur adverſus eum, qui pro poſſeſſore poſſidet: falſum eſt, ſi adverſus eum, qui pro herede poſsidet, ut ſi ſit heres ſcriptus teſtamento, hic poſſidet juſto titulo, & bona fide, quod forte neſcit ruptum, vel quod putat utile, cum ſit inutile: Nam &
E
is juſtum titulum habet, & bonam fidem, quia dolo caret, & putat ſe revera eſse heredem, nec eſt prædo, *l. ſed & ſi lege*, *§. ſi ſcit*, *D. eod.* Qui poſſidet ex teſtamento, juſto titulo poſſidet, & tamen tenetur petitione hereditatis. Et quod ait *d. l. 4. de præſcript. long. temp.* male explicatur: ait, *diutina poſſeſſio*, id eſt poſſeſſio longi temporis *tantum jure ſucceſſionis ſine juſto titulo obtenta prodeſſe ad præſcriptionem hac ſola ratione non poteſt*. Jure ſucceſſionis, id eſt, ſi is, qui poſſidet, dicat tantum ſe eſse heredem, ei poſseſſio longi temporis nihil prodeſt ad exceptionem, ad præſcriptionem ſi poſſideat ſine juſto titulo, id eſt, neque ſit cognatus, nec ſcriptus, nec conjux. Igitur is poſſidet *jure ſucceſſionis*, hoc eſt prætextu ſucceſſionis, obtentu

tu ſucceſſionis ſine juſto titulo, qui neque eſt cognatus, neque ſcriptus, nec conjux ei. Is, qui ita poſſidet, non acquirit ſibi poſſeſſionem, & præſcriptionem longi temporis. At qui eſt ſcriptus, poſſidet ex juſto titulo, & hic acquirit præſcriptionem longi temporis, ſed hæc præſcriptio non tollet petitionem hereditatis competentem legitimo heredi ab inteſtato, quaſi teſtamento nullo, aut rupto, quia petitio hereditatis non tantum eſt realis, ſed perſonalis etiam, & perſonæ immiſtio eam perpetuam facit. Specialis autem in rem actio tollitur præſcriptione longi temporis, vel uſucapione, ut ait hæc lex 7. ubi eſt uſucapio fruſtra pervenitur ad præſcriptionem longi temporis, *l. 2. infra in quibus cauſ. ceſ. long. tempor. præſcript.* Et ex eo conſtat, hanc legem pertinere ad provincias, quia differentiam facit inter uſucapionem, & præſcriptionem: illa pertinet ad res mancipi, hæc ad res nec mancipi. Igitur vindicatio ſpecialis ſi res ſit mancipi, tollitur per uſucapionem, & ſi res ſit nec mancipi, per præſcriptionem longi temporis. Actiones vel in rem ſunt, vel in perſonam: in rem tolluntur præſcriptione longi temporis, in perſonam non tolluntur niſi poſt tricennium ex Conſtitutione Theodoſii. Ejuſdem generis ſunt actiones mixtæ, quia ea pars accipitur, quæ æternam actionem facit: quia igitur mixta eſt, id eſt, tam in rem, quam in perſonam, ideo & perpetua eſt, ſicut actio in perſonam. Nobis enim debet hoc eſſe curæ, ne temere intereant actiones, & producantur quanto longius fieri poterit. Atque ita mixtæ actiones obtentu perſonalis actionis producuntur ultra longum tempus, ſive ſunt perpetuæ, & hodie tricennales. Sed quod ait hæc conſtitutio, petitionem hereditatis non tolli præſcriptione longi temporis, ei obſtat quod dicitur de querela inofficioſi teſtamenti, eam tolli quinquennio, *l. ſi quis filium*, *ſup. de inoffic. teſtam.* Eſt autem querela inofficioſi teſtamenti petitio hereditatis, ergo petitio hereditatis tollitur præſcriptione quinquennii. Reſpondendum, hic non agi de illa petitione hereditatis, quæ datur ex cauſa inofficioſi teſtamenti: hæc enim propriam naturam habet, & ideo datur ei proprius titulus in his libris. Deinde petitio hereditatis de inofficioſo eſt reſciſſoria, quia reſcindit teſtamentum juſtum ut inofficioſum, hoc colore, quaſi teſtator non fuerit ſanæ mentis, & ita patremfamilias inteſtatum facit, quia eſt reſciſſoria, ideo coarctatur breviori tempore: ſed petitio hereditatis, de qua hic agitur non eſt reſciſſoria, & eſt perpetua. Obſtat etiam huic ſententiæ *l. 1. §. 1. D. ad Senatuſc. Tertyllian.* ex Senatuſconſulto Tertylliano filius ſuccedit matri ab inteſtato, licet matri non ſit agnatus, ſed cognatus, & præfertur agnatis matris: in hoc S. C. hæc additur clauſula, *ut tranſacta*, *finita*, *judicata*, *rata maneant*: & finita Juriſconſultus interpretatur longo ſilentio ſopita, id eſt, longo tempore: Unde conſequenter dicemus filio petenti hereditatem maternam obſtare longum tempus: neque oportet interpretari, ut Accurſius, longum, id eſt, longiſſimum. Nam præterquam quod longiſſimi temporis præſcriptionem non noverant Juriſconſulti, quia eam introduxit Theodoſius, etiam verbum eam expoſitionem non admittit: neque tamen aliter ſe expedit ex illo loco, quem opponit *l. licet*, *inf. de jure delib.* quæ oſtendit petitionem hereditatis non extingui longo tempore. Sed breviter reſpondendum, eam clauſulam SC. Tertylliani referri ad præteritum tempus, ad jus præteritum, quod obtinuit ante SC. Tertyllianum, quo jure filius non præferebatur agnatis matris, & ſignificatur ea clauſula, ut ſi eam hereditatem agnati ante SC. poſſederint longo tempore, non poſſit etiam filius nunc ex SC. hereditatem ab eis petere: ſed non pertinet ea clauſula ad futurum tempus: Nam poſt Senatuſconſultum poterat ab agnatis filius hereditatem petere, quam poſt SC. poſſederant longo tempore. Obſtat & *l. ult. in fin. inf. de edict. div. Adriani toll.* Cum de hereditate agitur, duæ ſunt lites, una de poſſeſſione, altera de proprietate, id eſt,

A
jure hereditario, & ideo dum contenditur de hereditate, dilata quæſtione hereditatis de proprietate, primum ponitur aliquis ex iis, qui diſceptant de hereditate, in poſſeſſione, ſive mittitur in poſſeſſionem: prima enim diſceptatio eſt de poſſeſſione: & ob id ex edicto divi Adriani, ſi quis ſit ſcriptus heres, is mittitur in poſſeſſionem, ſi modo proferat teſtamentum legitime formatum, id eſt, non cancellatum, etiamſi dicatur teſtamentum falſum ab adverſario, ſalva tamen eorum diſceptatione, id eſt, ſalva petitione hereditatis, quæ eſt lis principalis, & ſecundaria tamen. Mittebatur autem ex edicto Adriani heres ſcriptus in poſſeſſionem, ſi intra annum id poſtulabat, poſt annum id non poterat poſtulare, *d. l. ult. Paulus 3. Sentent. tit. 5.* Hodie ex Conſtitutione Juſtiniani mittitur heres ſcriptus in poſſeſſio-
B
nem, non ex edicto Adriani, & ea miſſio eſt perpetua. Primum ait Juſtinianus, mitti ſcriptum in poſſeſſionem etiam poſt annum, etiam ſi diu ſiluerit. Et ſi quis forte exiſtat, qui dicat potiora jura ſe habere poſſeſſionis, ſummatim eſſe cognoſcendum de jure illius, & collocandam apud eum poſſeſſionem hereditatis litigioſæ: Sed peti poteſt hæc miſſio perpetuo ab herede ſcripto: verum addit hanc exceptionem, niſi tantum temporis effluxerit, quod rerum quarumdam poſſeſſori paret dominium, vel ejus, qui mittitur omnem intentionem excludat, id eſt, niſi tantum temporis effluxerit, quod pariat uſucapionem, vel præſcriptionem: tunc enim ſero poſtulatur miſſio in poſſeſſionem. Nam ſi vel ex una parte, id eſt, ex parte poſſeſſoris, vel ex parte heredis ſcripti, qui poſtulat ſe mitti in poſſeſſionem
C
rerum hereditariarum, vel ex utraque parte occurrat temporis prolixitas, ſopita eſt non tantum miſſio in poſſeſsionem, ſed etiam principalis quæſtio, id eſt, petitio hereditatis. Denique temporis prolixitate finitur petitio hereditatis, id eſt principalis quæſtio: Ergo petitio hereditatis tollitur præſcriptione longi temporis: collectio peſſima eſt, quia lex hoc non dicit, loquitur de temporis competentis prolixitate, puta 30. annorum, quæ ſi occurrat, dicam miſsionem in poſſeſsionem, & petitionem hereditatis extingui. Non loquitur ergo lex de longi temporis prolixitate.

De lege octava dictum eſt ſupra ad legem ſextam.

D
Ad L. IX. Si ſcripti heredes *delatam ſibi ſucceſſionem cognati tui repudiaverunt, & hanc honorario, vel civili jure quæſiſti: res hereditarias, quæ in eadem cauſa durant, hereditatis petitione vindicare potes.*

SI ſcriptus repudiaverit hereditatem, vocatur legitimus, *l. quandiu*, *D. de acquir. hered.* & petit hereditatem. In eam petitionem hereditatis venient res hereditariæ, quæ in eadem cauſa durant, id eſt, quæ non deſierunt eſſe hereditariæ. Quid enim ſi ſint amiſſæ ſine culpa poſſeſſoris? earum ratio non habebitur in petitione hereditatis, maxime ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit, etiam ſi perierint poſt litem conteſtatam, *l. illud*, *D. eod. tit.* Quid ſi quædam res ſint venditæ a bonæ fidei poſſeſſore, qui non ſit factus locupletior ex pretio,
E
& poſtea ſint uſucaptæ ab emptore? hæc deſierunt eſſe hereditariæ, ideo non veniunt in petitionem hereditatis. Hereditas non tantum deminutionem, ſed & augmentum recipit, *l. item veniunt*, *§. item non ſolum*, *D. eod.*

In lege ſexta expoſita eſt lex decima [illegible]

Ad L. XI. Cogi poſſeſſores [illegible], *titulum ſuæ poſſeſſionis dicere* [illegible] *eum ſcilicet, qui dicere cogitat, utrum* [illegible]*, an pro herede poſſideat.*

POnitur [illegible] differentia inter petitionem hereditatis, & ſpecialem in rem actionem. Prior ejus

ejus pars eſt de ſpeciali in rem actione: Poſterior de petitione hereditatis. Cum agitur ſpeciali in rem actione, poſſeſſor non cogitur dicere vel docere titulum ſuæ poſſeſſionis, id eſt, interrogatus cur poſſideat, non cogitur reſpondere, nec oſtendere inſtrumentum auctoritatis, ſed probatio dominii ab eo exigitur, qui rem vindicat: hic debet edicere & docere titulum ſui juris & dominii, quod vindicat, & hoc non probante poſſeſſor abſolvitur. Eſt hæc eadem lex in Cod. Theod. poſita ſub *titulo de fide teſt. & inſtrumentor. l. penult.* & additur illa ratio, quod intentanti vindicationis judicium, non ſuſcipienti, impoſita ſit probationis neceſſitas. Atque ita in *tit. de probationibus*, eadem ſententia extat *l. 2. inf.* ut poſſeſſori, a quo vindicatur res, non incumbat neceſſitas probandi rem ad ſe pertinere, ſed actore deficiente in probatione, ut res apud eum remaneat, *d. l. 2.* & videtur potiſſimum hæc lex data ad antiquandam legem 1. *Cod. Theodoſ. de fid. Teſtium & inſtrumentorum*: ubi proponitur hanc eſſe regulam juris antiqui, ut probet qui rem vindicat, non is unde petitur, *l. 2. inf. de probat. hunc eſſe morem judiciorum*, Gallice *le ſtile*. Sed diſcedit ea lex 1. nonnihil ab antiqua juris regula. Nam initio quidem vult ſecundum regulam juris, ut probet actor unde res ad ipſum pertineat, ſed eo actore deficiente probationibus, vult contra jus vetus, ut tunc imponatur poſſeſſori neceſſitas probandi unde poſſideat, & quo jure teneat rem, quod modo aboletur hac conſtitutione quaſi injuſtum & præpoſterum: nam unuſquiſque de ſuo jure agere debet, non de alieno, *l. uti frui, D. ſi uſusfruct. petat.* Nam ſi is, qui agit nullo jure nitatur, & is, cum quo agitur nullum jus habeat, non ideo tamen debet vincere qui egit, ſed potius debet vincere reus eo jure, quod in pari cauſa potior eſt poſſeſſor. Proinde ſic dicet reus: res hæc tua non eſt, concedo etiam meam non eſſe, quia tamen eam poſſideo, potior in hac lite eſſe debeo. Unuſquiſque enim, qui agit, debet ſibi parare victoriam ex ſuo jure, *ἐκ τῶν προσόντων αὐτῷ Theophil. in §. æque, Inſtit. de actionib.* ſi non paraveris tibi victoriam ex tuo jure, cedas eam neceſſe eſt poſſeſſori, etiamſi nullum jus habeat poſſeſſor, nec ullam cauſam poſſeſſionis ſuæ adferat, quam & adferre non cogitur, ſed tu, qui agis, quo jure nitaris allegare debes, & probare: & hæc cum agitur ſpeciali in rem actione: Cum autem agitur petitione hereditatis, cogitur poſſeſſor dicere, utrum pro herede, an pro poſſeſſore poſſideat. Cur ita? ut proinde ſciatur an adverſus eum agi poſſit petitione hereditatis, an velit litigare de hereditate: nam ſi forte nolit litigare de hereditate, actor mutabit actionem, & aget ſpeciali in rem actione. Mutari poteſt actio ſemel edita, ante litem tamen conteſtatam ſecundum ſententiam *leg. edita, ſupra, de edendo*: quæ differentiam facit inter editionem & conteſtationem, adhibita *l. 1. ſup. de litis conteſt.* Editur enim prius actio: quæ quidem editio declarat ſpeciem, genus, nomen actionis, idque exigitur omnino, ut ſciatur an jure, an plus petat, ut alio jure quam debeat: quam edendarum actionum rationem attulerunt Imperatores Diocletianus & Maximinus in Cod. Gregoriano *tit. de calumniatorib.* Poſt eam editionem actionis, tibi licet eam emendare & permutare alia actione electa, puta omiſſa petitionis actione, & edita denuo ſpeciali in rem actione. Editionem ſequitur conteſtatio; editio declarat tantum ſpeciem litis futuræ, *d. l. edita.* Conteſtatio litem judiciumque conſtituit: ante conteſtationem eſt controverſia, non lis; ſed & poſt litis conteſtationem ex cauſa admittitur mutatio actionis, *l. [illegible] §. ult. D. de noxal. actionib.* & pleriſque interpretibus, ut Placentino videtur; generaliter hodie [illegible] mutare actionem poſt litis conteſtationem [illegible] videtur jure canonico *cap. examinata, de [illegible]* l. non admittit mutationem actionis niſi ante [illegible] conteſtationem. Igitur qui putat adverſarium [illegible] pro herede, aut pro poſſeſ-

A ſore, ſi velit mutare actionem, recte eum interrogabit, utrum pro herede, vel pro poſſeſſore poſſideat, ut ſi negaverit, id eſt, ſi dixerit ſe alio titulo poſſidere, non expreſſo titulo, vel ſi dixerit ſe nolle litigare de hereditate, mutet petitor petitionem hereditatis in vindicationem rerum ſingularum; & ait hæc lex: *dicere cogitur utrum pro poſſeſſore, an pro herede poſſideat*, illud *an* peperit multas contentiones inter Bulgarum, Placentinum, & alios quoſdam: quæ Azoni & omnibus interpretibus riſum commoverunt, pro quibus hoc reponendum cenſeo. Significat duas quæſt. proponi adverſario hoc modo, an poſſides pro herede, an poſſides pro poſſeſſore? Nam hæ tantum duæ poſitiones petitori hereditatis pariunt adverſarium, ſpeciali in rem actioni quælibet poſſeſſio. Igitur ut ſciam qua actio-
B ne experiri debeam, debes mihi explicare, veliſne litigare de hereditate, vel non. De hereditate litigat qui pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet, id eſt, ſine titulo: nam litigata de eo, quod intendit actor, cum nullum alium titulum adſerat: intendit actor de hereditate: ergo de hereditate litigat poſſeſſor: hæc eſt ratio differentiæ. Sed quod diximus cum agitur ſpeciali in rem actione poſſeſſorem non cogi dicere vel docere titulum ſuæ poſſeſſionis, ei vulgo opponitur *lex civile, inf. de furt. & ſerv. corrup.* quæ ait, civile eſſe ut quis dicat, ut reus dicat a quo rem emerit, quam habet, unde rem habeat: videtur hoc pugnare valde cum hac *l.* & maxime cum illa dicat eſſe civile, hæc incivile. Species *legis civile* hæc eſt. Res quædam mihi furto ſubrepta eſt, tu eam poſſides, & fateris te poſſi-
C dere, ego te mihi eam furto abſtuliſſe contendo, tu dicis te emiſſe, & jure eam acquiſiſſe: ego deſidero ut mihi exhibeas venditorem, tu dicis te non poſſe exhibere quod emeris a tranſeunte quodam & ignoto, hæc exceptio ſive cauſatio non eſt idonea. Non convenit, inquit, dicere te emiſſe a tranſeunte vel ignoto ſi velis evitare alienam bono viro ſuſpicionem. Quid igitur? Debes exhibere venditorem & dicere a quo habueris, aut incides in ſuſpicionem furti quaſi concepti & inventi apud te. Cogitur ergo reus titulum poſſeſſionis ſuæ dicere, unde eam rem habeat. Et idem omnino legitur in *Conſuetudinibus Neapolitanis lib. 3. tit. 54.* Sed rem totam rectius explicant Græci, quam Latini ad eam *l. Civile, lib. 60. Baſil. tit. 6.* Ita explicat Thalæleus: *Si*, inquit, ſi quæſt. de dominio nudo, non
D cogitur poſſeſſor dicere unde poſſideat: ſi ſit quæſtio de furto, conventus actione furti cogitur dicere unde poſſideat, quo nihil dici elegantius poteſt. Nam in vindicationibus hoc tantum dicemus neminem cogi dicere titulum poſſeſſionis ſuæ: in actionibus autem in perſonam ejuſmodi interrogationes admittuntur ſæpe, ut rogante adverſario, vel rogante judice, ne ſcilicet actor incidat in periculum plus petitionis, ut ſi quis velit agere in perſonam in unum ex heredibus, quia ex duodecim tabulis heredes actione in perſonam non tenentur in ſolidum ſinguli, ſed pro portionibus hereditariis tantum. Ideo ne plus petat actor, poteſt interrogare in judicio, non ante judicium: Nam ſublatæ ſunt interrogatoriæ actiones, quæ præcedebant judicium: poteſt inquam is, qui acturus eſt in perſonam
E interrogare, an ſit heres, & quota ex parte ſit heres, ut pro ea parte eum conveniat in perſonam, & plenius nonnunquam poteſt interrogare permittente judice, an ex teſtamento ſit heres, ergo de titulo, *l. 2. & l. 5. & l. 9. §. pen. de interrogat. in jur. fac. & interrog. action.* Sed in vindicationibus non ita. In rei vindicatione qui poſſidet, non cogitur dicere pro qua parte ejus res ſit, & multo minus titulum. Nam hoc eſt munus petitoris, non poſſeſſoris, *l. in ſpeciali 73. D. de rei vindic.* ut petitor doceat quem titulum ipſe habeat, & pro qua parte contendat ſe eſſe dominum. Nihil tale exigitur a poſſeſſore. Quin etiam non cogitur adverſario reſpondere an poſſideat: nam quod ait *l. qui petitorio 36. D. de rei vindicat.* actorem debere requirere,

rere, utrum reus poſſideat, an dolo deſierit poſſidere, ne fruſtra experiatur; hoc non eſt eum debere interrogare reum, ſed debere prius indagare & inquirere an reus poſſideat rem, quoniam ſi rem dicat ſe non poſſidere, non cogitur pati rei vindicationem, *l. ult. D. de rei vindic.* Igitur actor id debet apud ſe explorare, non ab adverſario requirere, ſed fateor officio judicis incumbere ut eum interroget, an poſſideat rem, de qua agitur, non qua ex cauſa poſſideat: nam neque judici ipſi cogitur dicere titulum ſuæ poſſeſſionis, *l. officium 9. D. de rei vindic.* ſed interrogari poteſt officio judicis an poſſideat, ne ſit inane judicium, & etiam pro qua parte poſſideat: utrum rem totam, an pro parte: idque hac ratione ut ſciatur in quam partem ſit actor mittendus in poſſeſſionem: nam ſi dicat ſe rem non poſſidere, in eam continuo, aut in poſſeſſionem ejus mittitur actor, licet eam ſuam eſſe non probaverit: quia res non defenditur. Ergo licet revera eam reus poſſideat, qui dicit eam ſe non poſſidere, etiamſi eam non probaverit, mittitur in poſſeſſionem, *d. l. ult. D. de rei vindic.* vel etiam dicat ſe tantum partem tertiam poſſidere, in reliquam partem, quæ non defenditur, mittitur actor in poſſeſſionem, *l. qui ſervum 20. §. ult. D. de interrog. in jur. fac.* Idque procedit ut ibi demonſtratur in cautione damni infecti. Quoties deſidero a vicino cautionem damni infecti, poteſt interrogare eum judex pro qua parte prædium vicinum poſſideat, quoniam ad eam partem, quam poſſidet, ſtipulatio damni infecti accommodatur, etſi id pro ea parte non caveat damni infecti, actor mittitur in poſſeſſionem ejus partis, ideo propter miſſionem in poſſeſſionem officio judicis convenit rogare poſſeſſorem, pro qua parte poſſideat. Præterea ei, quod diximus in actione ſpeciali in rem, poſſeſſorem non cogi dicere titulum ſuæ poſſeſſionis, opponitur *lex ſive poſſidetis, inf. de probat.* Duæ ſunt partes hujus legis: Prior congruit ſuperiori, poſterior quodammodo repugnat. In priori parte ponitur, filios emancipatos poſſidere pro donato res donatas a patre: eas res heredes patris exteros vindicare: lex ait, actoribus facti probationem incumbere, non poſſeſſoribus, quod etiam nos ſtatuimus, ſed in poſteriori parte ponitur exteros poſſidere res donatas a defuncto pro donato, heredes [illegible] petere, ſpeciali ergo vindicatione, non petitione hereditatis. Poſſeſſores, inquit, ut intentionem actoris non [illegible] demonſtrent: unde poſſideant docere compelluntur: ergo is, cum quo agitur vindicatione, cogitur dicere unde poſſideat, id eſt titulum ſuæ poſſeſſionis. Vulgo interpretes dicunt, ideo poſſeſſorem cogi dicere titulum ſuæ poſſeſſionis, quod præſumptio faciat pro actore, & ideo in ea l. tractant de præſumptionibus: inepte, cum tamen nihil ſit in ea, quod præſumptionem faciat pro actore: Nam etſi ſint filii defuncti, qui agant, hoc ſolum non poteſt inducere præſumptionem idoneam, ſed eſt aliud quiddam, quod magis urget. Fateor equidem ſi ſit evidens ratio pro actore poſſeſſorem cogi dicere quo titulo poſſideat; *l. Quintus 51. D. de donat. int. vir. & uxor. l. etiam 6. inf. eod. tit. de donat.* Si quid uxor poſſideat quod non habuerit ante contractum matrimonium, id præſumitur eſſe ex bonis mariti, & mortuo marito ab heredibus mariti vindicari poteſt quaſi donatum uxori, ſi mutaverit voluntatem, ſi morte non fuerit confirmata donatio, quia quicquid habet uxor id præſumitur eſſe mariti, niſi probet unde habeat: quæ eſt definitio vetus Quinti Mutii: & ita Plautus in Caſina: *Nam peculi probam nihil habere addecet [illegible]*. Qua de cauſa etiam *l. Quintus* ait, ita præſumendum eſſe evitandæ ſuſpicionis turpis gratia. Igitur vindicatur recte quod habet uxor niſi probet unde habeat, quia præſumptio legitima facit pro actore: verum nihil eſt tale in *l. ſive poſſidetis, inf. de probat.* in qua heres, qui egit vindicatione, probavit rem fuiſſe defuncti, & ſe heredem eſſe. Quid reſtat niſi ut vindicet, ſi non contra

A poſſeſſor probaverit rem ſibi a defuncto fuiſſe donatam, vel alio titulo acquiſitam? Idem erit ſi quis rem emerit & acceperit ex cauſa venditionis, & amiſſa poſſeſſione eam vindicet probato dominio & inſtrumento auctoritatis prolato ſive emptionis: Nam hic etiam vincet, niſi adverſarius probet ſe uſucepiſſe, vel niſi opponat præſcriptionem longi temporis, & eam probet. Tunc neceſſario debet proferre titulum ſuæ poſſeſſionis. Igitur poſſeſſor non cogitur ab adverſario dicere ſtatim unde poſſideat, ſed poſt impletam probationem ab auctore rei, neceſſitas cogit eum probare cauſam ſuæ poſſeſſionis, niſi velit rem amittere, *l. ſi quidem, inf. de exception.* Atque ita ad *l. ſive poſſidetis 16. de probat.* Græci adjiciunt *μετὰ τὴν τοῦ ἐνάγοντος ἀπόδειξιν*. Poſſeſſorem probare titulum ſuum poſt probationem a-
B ctoris. Ita in *l. emptor, de præſcript. long. temp. inf.* Poſtquam impleverit actor probationem ſuæ intentionis, tunc debet reus adhibere probationem juſtæ poſſeſſionis, & omnino legem *ſive poſſidetis* Græci explicant in hanc ſententiam. Ei, qui agit vindicatione incumbit onus probandi; is autem, cum quo agitur, poſt impletam probationem actoris, ſi ex alia cauſa ſe eſſe dominum dicat, cogitur docere qua ex cauſa ſit dominus: rectiſſime: ſed non cogitur hoc dicere, nihil pro ſe probante actore: & hoc eſt quod Bartolus ad illam leg. ait, poſſeſſorem non compelli ad utilitatem actoris dicere ſuum titulum, cum ſcilicet actor pro ſe nihil profert, ſed ad utilitatem ſuam, & ad excludendum actorem. Et ſic etiam in vindicationibus ſervitutum obſervatur. Eſt duplex vindicatio, confeſſoria
C & negatoria. Qui agit confeſſoria, utique docere debet de ſuo jure, veluti de legato, aut donatione, *l. 10. ſi quis diut. D. ſi ſerv. vind.* Is etiam, qui agit negatoria, de quo dubitari poterat, cogitur docere de ſuo jure. Finge, eum ſic agere: [illegible] non eſt eundi agendi: hoc debet probare; nam hæc negatio pro affirmatione eſt. Nam qui hoc dicit, jus mihi eſt prohibendi, ne eas, agas invito me: vel hoc dicit, prædium meum liberum eſt: & hoc jus, quod intendit debet probare, & eo impleto, tum neceſſitas rei compellit reum probare ſervitutem, id eſt, iter ſive actum, alioqui cauſa cadet: ſed non ante cogitur reus probare de jure ſuo, quam actor ſuam intentionem impleverit, niſi in caſu *l. ſi priuſquam 15. D. de novi operis nuntiat.* Cum reus initio rem non defendit, cum latitavit. Finge:
D Egi adverſus te, jus tibi non eſſe eundi agendi, & tu rem non defendiſti, latitaſti: ob rem non defenſam hæc tibi infligitur pœna, ut cogat judex te cavere non iturum, vel acturum te, priuſquam probaveris jus tibi eſſe eundi agendi, id eſt, antequam ſuſcipias partes petitoris, & egeris confeſſoria: commutabitur perſona rei in perſonam actoris: Et tu, qui modo eras reus, quia rem non defendiſti, ſuſcipies perſonam actoris, & vindicabis, ſi velis eouti, & ſi adverſarius tuus pro ſua parte nullam probationem fecerit, hæc eſt pœna latitantis: Alioqui ordo legitimus hic eſt, ut probet prius actor, qui vindicat, deinde reus ut contra probet ſe potiorem titulum habere, aut cedat actori: & eadem ratio eſt in *leg. ult. inf. de cenſibus, & cenſ[illegible]* quam tamen Græci adferunt pro exceptione [illegible]
E gem contra meum judicium: non eſt enim exceptio: colligunt ex ea l. eum, qui prædium accipit a peræquatore (peræquator eſt, qui prædia deſerta adjudicat ne cenſus fiſco depereat, cum [illegible] qui poſſideat, & qui etiam inſpicit, an [illegible] modo & ratione ſint prædiis & poſſeſſionibus impoſiti cenſus, ideo dicitur inſpector) [illegible] apud eum, qui prædium a peræquatore accepit, quod erat deſertum, manet firma poſſeſſio [illegible] id eſt, probaverit ſe a peræquatore accepiſſe [illegible], inquiunt, qui accipit a peræquatore [illegible] unde poſſideat: male colligunt [illegible] eſt, dominum prius agere, qui [illegible] prædium, & id vindicare adverſus eum, qui accepit prædium a peræquatore, quod non deſe-

deſeruerat (quod derelinquitur amittitur, non quod deſeritur) & exigimus a domino probationem dominii, & completa probatione dominii, cum poſſeſſor intellexerit eum habere cauſam agendi, cum ipſe poſſeſſor contra probabit ſe a peræquatore accepiſſe, & potiorem eſſe cauſam poſſeſſoris, *d. l. ult.*

Ad L. ult. Cum hereditatis petitioni *locus fuerat, exceptio aſſumebatur, quæ turbatur hereditatis petitionem, ne fieret ei præjudicium: Magnitudo etenim, & auctoritas centumviralis judicii non patiebatur per alios tramites viam hereditatis petitionis infringi. Cumque multæ varietates & controverſiæ veterum exortæ ſunt, eas certo fine concludentes, ſancimus: ſi quis hereditatis petitionem vel ſuſceperit, vel ſuſcipere ſperat, vel movere: alius autem ſuperveniens vel ex depoſito, vel commodato, vel legata, vel fideicommiſſo, vel ex aliis cauſis inquietare, vel reum, vel agentem ex perſona defuncti crediderit ſibi eſſe neceſſarium: ſi quidem pro legato, vel fideicommiſſo hoc faciat, rem expeditæ quæſtionis eſſe: cum poſſit ſcriptus heres cautione interpoſita non differre hanc petitionem, ſed recte & exigi vel legatum, vel fideicommiſſum ſub ea cautela, vel ſatiſdatione pro qualitate perſonarum. Quod ſi non obtinuerit ejus jura, reſtituet legatarius, vel fideicommiſſarius ei datam pecuniam cum uſuris ex quarta centeſima parte concurrentibus, vel agrum cum fructibus, quos percepit, vel domum cum penſionibus, ſcilicet in utroque eorum expenſis antea neceſſariis & utilibus deductis: vel ſi ipſe maluerit litem quidem conteſtari: expectare autem hereditatis petitionis eventum: hoc ei liceat facere, ut reſtitutio, ſi competet, cum legitimis augmentis legatario, vel fideicommiſſario accedat.*

Ad §. Sin autem ex contractibus *defuncti agatur contra poſſeſſorem hereditatis, vel ejus rei, de qua agitur, ſi quidem res ſint vel depoſitæ, vel commodatæ, vel pign[illegible] datæ, vel aliæ quæ extant, non differri [illegible] ſub prætextu hereditatis petitionis [illegible] judicium [illegible] ſi pro fænerata pecunia, vel alia [illegible] contra poſſeſſorem, vel petitorem, non debet judicium differri, ſed exitum [illegible] enim hereditatis petitionis judicium ſuum accipiat: tunc inter petitorem hereditatis & poſſeſſorem rationibus contractis, non aliter poſſeſſor, ſi victus fuerit, hereditatem reſtituere compellitur, niſi pro omnibus, quæ rite ab eo geſta ſunt, petitor ei ſatisfacit. Quod ſi petitor victus fuerit, [illegible] ſimili m[illegible] poſſeſſore judicis officio ei [illegible] negotiorum geſtorum, vel ex lege condictione. Sin autem libertates vel a poſſeſſore, vel a petitore fideicommiſſariæ petantur, vel directæ ipſo jure dicantur competere: annale tantummodo ſpatium expectetur a morte teſtatoris numerandum. Et ſi quidem hereditatis petitionis judicium intra id ſpatium terminum accipiat, ſecundum eventum judicii, & libertates vel effectum habeant, vel evaneſcant. Sin autem tempus annale emanaverit: tunc libertatis favore, & humanitatis intuitu competant quidem directæ libertates: ex fideicommiſſariis autem in libertatem ſervi eripiantur: ita tamen, ſi non falſum teſtamentum approbetur: ſub ea ſcilicet conditione, ut ſi actores ſint, [illegible] viniis ſuppoſiti, etiam poſtquam pervenerint in libertatem, neceſſitas eis imponatur res hereditarias, & rationes reddere: jure patronatus videlicet competente ei, qui ex lege ad id poſſit vocari: illo (ne in poſterum dubitetur) [illegible] ut & ipſa hereditatis petitio omnimodo bonæ fidei judiciis connumeretur.*

C[illegible] judicabant de hereditatum petitione [illegible] ex cauſa inteſtati [illegible] ſive ex cauſa teſtamenti veri [illegible] *l. Titia* 1[illegible] *l. qui repudiantis* [illegible] Paulus *lib. 5. ſententiar. tit. 16.* & [illegible] judicia de peti-

A tione hereditatis: quæ quidem tanti ſunt momenti, & auctoritatis, ut nullum eis præjudicium fieri poſſit quodam alio præmaturo judicio, *l. 5. in fin. D. de petit. hered.* id eſt, ut huic judicio centumvirali non poſſit alio judicio inferiori injici præſumptio ulla, ſive præjudicatio, quod moveat deinde cognituros centumviros de hereditate. Et ideo ſi quis poſt motam controverſiam de hereditate ante litem conteſtatam properet agere minoribus judiciis, quæ tamen pendeant ex cauſa hereditatis, repelletur hac exceptione, quod præjudicium hereditati non fiat, ſi modo, ut hic ſignificat, quæſtio minoris judicii venire videatur in petitionem hereditatis, *l. ſed & ſi lege 25. §. item ſi rem diſtraxit bonæ fidei, D. de petit. hered.* & ita mota controverſia de hereditate inter me & filium, ſi velim agere cum coheredibus meis familiæ erciſcundæ, repello exceptio- B ne præjudiciali, ne fiat præjudicium futuro judicio de hereditate, *l. 1. D. famil. erciſcun.* eadem ratione ſummovebor ſi agam interdicto de tabulis proferendis, *l. ult. D. de tabul. exhibend.* vel etiam ſi agam liberali judicio, cum forte teſtamento ſum liber & heres ſcriptus, *l. 7. D. de petit. heredit.* Et eadem ratione ſi is, qui compromiſit cum defuncto de re aliqua electo arbitro faciat controverſiam hereditatis, ne præjudicium fiat hereditati, arbiter inhibetur ſententiam dicere, *l. non diſtinguemus 32. §. ſi is faciat, de recept. arbit. qui arbitr. recep.* Et ſimiliter ſi quis in heredem agat in perſonam, & roget heredem an ſit heres, vel quota ex parte ſit heres, ac patiatur heres ab alio controverſiam hereditatis, heres non cogitur ei reſpondere: cogitur C forte pati actionem in perſonam, etiamſi ei fiat controverſia hereditatis ab alio quodam, ſed non cogitur reſpondere, an ſit heres, ne vel negando præjudicet ſibi in futuro judicio centumvirali, vel dicendo ſe eſſe heredem obligetur ex ſua confeſſione, etiam ablata ſibi hereditate centumvirali judicio, *l. 6. §. ult. D. de interrogat. in jur. faciend.* Eadem lex 7. *D. de petit. heredit.* docet differri, & ſuſtineri cetera judicia, etiam quæ moventur poſt litem de hereditate conteſtatam: ergo auctoritas centumviralis judicii hæc eſt, ut ſive ex eo ſit lis conteſtata, ſive mota controverſia, ceteras actiones, ceteraque judicia inhibeat, & ſuſtineat quoad de hereditate pronuntiatum ſit, ut major quæſtio trahat minorem, non contra minor majorem. Atque ita, ut propter centumvirale judicium, ſuſtineantur alia ju- D dicia non tantum ſi dictentur, ſive moveantur ante litem de hereditate conteſtatam, poſt controverſiam tamen motam; ſed etſi dictentur poſt litem de hereditate conteſtatam, *l. 7. D. de petit. hered.* Et ideo recte ante Haloandrum in omnibus codicibus ita legebatur, in hac *l. ult. in princ. verſic. Cumque multæ, Si quis hereditatis petitionem vel ſuſceperit, vel ſuſcipere ſperat,* id eſt, ſive ſit lis conteſtata, ſive controverſia tantum mota: Nam utroque caſu videbantur differenda eſſe alia judicia, propter centumvirale judicium: & omnino ita habetur in Baſilicis, & in Theodoro interprete Baſilicorum, [illegible] ἐὰν, ἢ ἐλπίζῃ ἐπαγαγεῖν αὐτήν, id eſt, *ſi quis ſuſceperit jam, vel ſperet ſuſcepturum*; & iiſdem verbis fere in *l. 3. §. ſi legatarius, D. ſi cui plus quam per leg. Falcid. licuerit legat. eſſe dic.* Si legatarius, inquit, petat E legatum ab herede, quæ ſpecies hic tractatur, ab herede, inquam, qui *controverſiam hereditatis*, id eſt, litem, *patitur jam, vel ſperat*, & hoc loco, *ſi ſuſceperit, vel ſuſcepturum ſe ſperat.* Nec obſtat *l. ſi poſt litem 14. D. de except.* quam hic adfert Accurſius, quæ ait poſt conteſtatam litem de hereditate, verbi gratia, cum Titio, poſſe agi cum aliis ſpeciali in rem actione, & non obſtare exceptionem præjudicialem, quod præjudicium hereditati non fiat: quia, inquit, hæc exceptio comparata eſt futuri judicii cauſa, id eſt, non dum conteſtati, non cauſa judicii jam facti, id eſt, jam conteſtati: ſic enim judicium jam factum pro conteſtato accipitur in *l.* [illegible] *D. de rei vindic.* Videtur ergo poſt litem conteſtatam ceſſa-

re exceptio præjudicialis, & non differri alias actiones propter hereditatis petitionem conteſtatam. Ita res explicanda eſt: ante litem conteſtatam agi non poteſt aliis minoribus actionibus, ne ſcilicet minor quæſtio præponatur majori, contra *l. per minorem 54. D. judic.* Ante litem conteſtatam de hereditate ſi agas ſpeciali in rem quaſi heres, obſtabit exceptio, quod præjudicium futuræ liti de hereditate non fiat, ne minor quæſtio trahere majorem, cum potius trahi debeat a majore. Quare præcedente majori quæſtione recte ſequitur minor, ita tamen ut ea agatur citra modum exceptionis præjudicialis, ut in *l. bonæ fidei poſſeſſor 40. D. de petit. hered.* Non etiam ut de ea pronuntietur: nam in ea pronuntiari non poteſt, antequam pronuntiatum ſit de hereditate, ut explicat *l. 7. D. eod. tit.* Intentari quidem poſt majorem poteſt, ſed non finiri quoad finita ſit major quæſtio, *d. l. 17.* & hac ratione etiam poſt litem de hereditate conteſtatam differtur ceterarum litium definitio, quæ pendeat ex cauſa hereditatis, etiamſi earum exercitio non differatur. At hæc dicuntur de actionibus minoribus, quibus experiri volunt qui contendunt de hereditate, puta poſſeſſor hereditatis, vel petitor hereditatis. Dubitatum autem fuit olim, an idem eſſet exiſtimandum de actionibus, quæ competunt aliis adverſus eos, qui ſe heredes eſſe dicunt, veluti quæ competunt legatariis, aut fideicommiſſariis, vel ſervis, quibus relictæ ſunt libertates. An lis de hereditate, quæ eſt inter duos his ſuum perſequentibus moram adferre poſſet? ipſi quidem ex cauſa hereditatis pendentes actiones, qui ſcilicet de hereditate certant, non debent ante exequi aut peragere, quam deciſa fuerit quæſtio hereditatis; ſed qui adverſus hereditatem actiones habent, & adverſus heredes, an etiam debent expectare finem petitionis hereditatis, ut ſciatur quis ſit verus heres? Non; nam hoc eſſet fraudi plerumque. Quapropter creditoribus primum hereditariis permittitur hac conſtitutione, quæ clarius rem controverſam inter veteres definivit, ut ſuum perſequantur vel a poſſeſſore, vel a petitore hereditatis: eligent quem volent: uterque enim dicit ſe heredem eſſe: ſuum itaque petent vel ab hoc, vel ab illo, ſed quod poſſeſſor præſtiterit & ſolverit creditoribus hereditariis, id victus petitori imputabit aut compenſabit, ſicut diximus *l. 4. ſupra*, & contra petitor, qui conventus eſt a creditoribus hereditariis, quod ſolverit, id victus conſequetur officio judicis; vel ſi judex admonitus hoc prætermiſerit in ſententia definitiva, id eſt, hujus rei rationem non habuerit in condemnatione, id conſequetur actione negotiorum geſtorum, videlicet ſi hereditario nomine ſolvit; quoniam etiamſi ſibi negotium ſe gerere exiſtimavit, tamen re ipſa id geſſit poſſeſſori, qui pronuntiatus eſt verus heres, & revera eum liberavit: nam ſolvit hereditario nomine, igitur re ipſa ejus negotium geſſit eumque liberavit: Et ob id, quod ſolvit conſequetur negotiorum geſtorum actione, vel condictione ex lege, puta ſi ſuo nomine ſolvit: quo caſu verum heredem non liberavit ipſo jure, atque ita ejus negotia re ipſa non geſſit: unde dicitur non poſſe dari negotiorum geſtorum actionem eo caſu; quæ fuit ſententia Azonis, ut refert Accurſius in *l. 5. D. de negot. geſt. in gloſſ.* Et ideo cum ſuo nomine ſolvit, licet tentari poſſit eſſe utilem negotiorum geſtorum, quia verum heredem, etſi non ipſo jure, per exceptionem tamen liberavit, *l. ſi quid poſſeſſor, D. de petit. hered.* Tutius eſt tamen dubitationis tollendæ cauſa experiri condictione ex hac lege, & ea actione, quod ſolutum eſt repetere. Igitur ſatis conſulitur ei, qui ſolverit creditori hereditario pendente lite aut controverſia, etiam ſi vincatur, ſed creditor hereditarius eligit quem volet, *l. hac autem, §. 1. D. ſi cui plus qu. per leg. Falc. lic. leg. eſſe dicet.* Teſtamento Titius eſt heres ſcriptus: duo ſunt Titii ejuſdem nominis amici teſtatoris: ſinguli dicunt ſe eſſe heredes ex teſtamento, certant de hereditate apud cen-

A tumviros: interim quid facient creditores? creditoribus hereditariis vel legatariis competit actio, vel in petitorem, vel in poſſeſſorem, quod tamen non ita admittitur in cauſa fiſci: nam ſi duo ſunt privati homines, qui vindicent hereditatem, creditor hereditarius eliget ex his quem volet. Sed ſi privatus vindicet hereditatem, & fiſcus, interim inhibendæ ſunt actiones creditorum, ne publicæ cauſæ, id eſt, fiſcali cauſæ præjudicetur: hoc eſt privilegium fiſco conceſſum ex Senatuſconſulto, *l. apud, D. de jur. fiſc.* & recte Accurſius hic, ſpeciale eſſe in fiſco, ſcilicet ex Senatuſconſultis, non ne præjudicetur hereditati, ſed ne præjudicetur cauſæ publicæ: Hæc de actionibus, quæ competunt creditoribus hereditariis. Idem omnino ſtatuendum eſt de actionibus, quæ competunt legatariis, & B fideicommiſſariis. Hæ etiam pendente controverſia aut lite hereditatis non inhibentur: nam legata, & fideicommiſſa peti poſſunt ab herede ſcripto, vel etiam a legitimo, ſi etiam ab inteſtato relicta fuerint, ut ſi teſtamento fuerit appoſita clauſula codicillaris, quæ eſt hujuſmodi: *Quod jure teſtamenti non valet, jure codicillorum valeat*, per quam legata debentur etiam ab inteſtato, igitur petet legata aut fideicommiſſa a ſcripto aut legitimo, ſed neceſſe erit eos præſtare cautionem, evicta hereditate legata aut fideicommiſſa reddi, *l. quod ſi poſſeſſor, D. de petit. hered. l. 6. eod. tit. l. 9. de legat. inf.* At hæc cautio plenius explicatur his verbis (quæ male ſunt divulſa a ſuperiori clauſula) *ſub ea cautela vel ſatiſdatione pro qualitate perſonarum, quod ſi non obtinuerit ejus jura, &c. Quod ſi non obtinuerit:* hæc C eſt cautela. Ergo qui pendente lite aut controverſia hereditatis petit legata aut fideicommiſſa, debet præſtare cautelam aut ſatiſdationem; cautionem, id eſt, repromiſſionem, nudam ſcilicet, ſi ſit locuples; ſatiſdationem dato fidejuſſore, ſi non ſit locuples: Ergo aut debet cavere, aut ſatiſdare pro qualitate perſonæ. Locupletes non ſatiſdant, id eſt, qui poſſident immobilia, *l. ſciendum, D. qui ſatiſd. cogant.* Cavere igitur debent evicta hereditate ſe pecuniam legatam reddituros cum uſuris quadrantibus, vel ſe reddituros agrum legatum cum fructibus, vel domum legatam cum penſionibus, quæ ſunt vice fructuum, deductis tamen expenſis neceſſariis & utilibus, ſi quas interim fecerit circa prædium, quod putabat ex legati cauſa ad ſe pertinere. Cavet, inquam ſe reſtitutu- D rum agrum cum fructibus, quos percepit, non etiam quos percipere potuit & debuit, cum in ea re bona fide ſit verſatus. Igitur ita pleniſſime cavet, ſe evicta hereditate ab herede ſcripto, atque ita legato pronuntiato inutili per conſequentiam, redditurum rem legatam cum omni ſua cauſa. Interim ergo legatarius exigit legatum ab herede oblata illa cautione, vel etiam ſi hoc malit non exigit legata, id eſt, non extorquet, ſed conteſtatur tantum litem, legati nomine, ne ſcilicet oneretur munere cautionis, nec cogatur cavere. Igitur qui non vult accipere legatum ne cogatur quærere fidejuſſorem, ſed contentus eſt conteſtatione litis ex cauſa legati, eo ſi contentus ſit, exonerabitur onere ſatiſdationis. Et præterea ſi forte pronuntietur pro teſtamen- E to, ex tempore litis conteſtationis debebuntur uſuræ, & fructus, & acceſſiones ceteræ legatorum, & fideicommiſſorum, ut conſtat ex *tit. de uſur. & fruct. leg.* & ita in legatarii arbitrio eſt, ut vel exigat legatum oblata ſatiſdatione vel cautione, vel ut litem tantum conteſtetur, & expectet finem judicii centumviralis. Quid fiet in libertatibus ſervorum, ſi libertates ſint teſtamento relictæ ſervis, vel directo, vel per fideicommiſſum, an pendente lite præſtandæ ſunt? an competant? Competunt directæ libertates ipſo jure, præſtantur, & deberi dicuntur fideicommiſſariæ, *l. 36. §. ult. D. ad leg. Falc.* Competunt, inquam, libertates directæ: cum tamen legata, licet ſint directa, non dicantur competere, ſed præſtari, *l. ſi fun-*

A dum 87. §. *ſi tu ex parte*, *D. ad leg. Falcid.* An igitur cum eſt controverſia de hereditate, & unus ſe dicit heredem ex teſtamento, in quo relictæ ſunt libertates, alter ſe heredem ab inteſtato dicit, & teſtamentum eſſe ruptum, vel injuſtum, vel irritum, an poſſunt ex teſtamento interim ſervis competere libertates? vel an perſequi eas poſſunt ex cauſa fideicommiſſi? Reſpondeo, non idem eſſe ſtatuendum in libertatibus: creditores quidem ſtatim ſuum repetunt, etiam pendente lite hereditatis: legatarii & fideicommiſſarii itidem etiam pendente lite ſtatim petunt legata & fideicommiſſa: ſed libertates ſtatim non competunt, nec ſtatim præſtantur, verum inhibendæ ſunt ad annum, & ſi intra annum finiatur centumvirale judicium, ſatis apparebit num competant libertates ex eventu judicii, ſed B ſi forte intra annum non finiatur lis hereditatis, definit ut poſt annum competant libertates. Primum videamus rationem differentiæ, cur legata præſtantur ſtatim, non autem libertates? quia legatorum repetitio eſt facilis, ſi poſtea appareat exitu judicii centumviralis fuiſſe indebita, & eo nomine interponitur cautio legata reddi. Sed libertatum, quæ ſervis competierunt, repetitio eſt in difficili, imo nulla eſt repetitio, etiamſi appareat datas eſſe indebite, & *tarde concedendum eſt, quod datum non adimeretur*, Tacit. *lib.* 13. Igitur melius eſt, ut libertates ſuſtineantur ad annum, ſed poſt annum vult Juſtinianus hac Conſtitutione, ut libertates directæ competant, ut etiam fideicommiſſariæ ipſo jure competant: nec enim poſſunt eas præſtare qui litigant de hereditate: rogatus quidem eſt heres præſtare: ſed nondum conſtat, quis ſit heres, igitur neuter præſtabit. Lex tamen hæc repræſentat C libertates ipſo jure his quibus relictæ ſunt per fideicommiſſum, poſt annum ſcilicet. Græci exponunt eos liberos fieri [illegible], etiam eos, quibus fideicommiſſaria, non directa libertas relicta eſt: & fiunt liberi, ſalvo jure patronatus ei, cui competere debuiſſet: directo manumiſſus patronum non habet, quia eſt libertus Orcinus & Charonianus, ut Theophilus ait; ſed cui fideicommiſſaria libertas relicta eſt, patronum habet heredem ſcriptum, a quo eſt relicta libertas, etiamſi eam ipſe non præſtiterit, ſi lex eam repræſentaverit; vel patronum habet legitimum heredem, ſi ab inteſtato relicta ſit fideicommiſſaria libertas, & is vicerit judicio centumvirali. Igitur repræſentatur etiam D fideicommiſſaria libertas, ſed conſervatur jus patronatus ei, qui eam libertatem non repræſentatam præſtare debuiſſet ex voluntate defuncti. Adjicit tamen, eos liberos ita demum fieri poſt annum, ſi modo poſt libertatem rationes reddant, cum ſcilicet fuerunt ſervi diſpenſatores, actores, calendario præpoſiti, & alii ſimiles, qui ſunt obnoxii reddendis rationibus. Regulariter quidem ſervus poſt libertatem non tenetur ex ante geſto, ut heic ait Accurſius, ne rationum quidem nomine, ſed ſecus erit ſi libertati dandæ adjiciatur hic modus, ut rationes reddat poſt libertatem, hæc conſt. hanc legem injicit, ſicut libertati. Et ad hæc declarat Juſtinianus, etiam ita demum velle ſe, ut libertas competat poſt annum, ſi modo teſtamentum falſum non probetur: nihil refert probetur ruptum, an E injuſtum, aut imperfectum, an irritum: teſtamentum enim ruptum vel irritum, teſtamentum eſt. Sed ſi probetur falſum, non videntur facti liberi ex teſtamento, quod non eſt teſtamentum. Igitur ex eo teſtamento, quod falſum appareat non defendunt ipſi libertatem. Puto etiam hac conſtitutione non contineri cauſam teſtamenti inofficioſi; quia hoc tit. non comprehenditur illa petitio hereditatis de inofficioſo, quæ eſt reſciſſoria teſtamenti. Hic tit. eſt de petitione hereditatis, quæ non eſt reſciſſoria. Igitur in cauſa inofficioſi teſtam. dicimus pendente lite libertates non competere, nec eſſe præſtandas, niſi poſt quinquennium, *l. Papinianus*, §. *ult.* & *ſeq. D. de inoffic. teſtam.* Sed in aliis cauſis hereditatis dicemus poſt annum libertates A competere excepta cauſa falſi: nec enim ipſo jure videntur facti liberi: & longe alia eſt ratio ut huic objectioni reſpondeam ex *l. cum ex falſo*, *D. de manum. teſtam.* & *l. pen. D. de jur. patron.* & *l.* 2. *de fideicommiſ. libert. inſ.* cum heres præſtitit libertates ex falſo teſtamento non revocatur libertas, etſi falſum teſtamentum poſtea dicatur, quia præſtita eſt, ſed præſtatur pretium libertatis & capitis. Sic non cenſetur eſſe præſtita a lege libertas: nam lex declarat ita demum ſe repræſentare libertatem, ſi modo non probetur falſum teſtamentum. Poſtrema dubitatio de petitione hereditatis erat, utrum petitio hereditatis eſſet ſtricti juris, an bonæ fidei? Ne amplius dubitetur, definit Juſtinianus eſſe bonæ fidei. Sed cum quæritur, cur actio hæc ſit bonæ fidei (quod idem quæri poteſt de omnibus B bonæ fidei actionibus) reſpondendum eſt, quia lex eam bonæ fidei effecit, & hoc totam legem, vel morem efficere: ut hæc lex petitionem hereditatis bonæ fidei effecit, quæ tamen antea non erat bonæ fidei, quia nulla lex aut mos eam bonæ fidei effecerat ante Juſtinianum, aut de eo dubitabatur maxime: qua de cauſa in *l. utiles*, & *l. ult. D. de petit. hered.* exigitur ut petitioni hereditatis opponatur exceptio doli, quæ tamen ſi certo eſſet, bonæ fidei non opponeretur, quoniam exceptio doli ineſt actioni bonæ fidei: at in aliis locis, ut in *l. plane*, *eod. tit.* dicitur, non deſiderari exceptionem doli mali in petitione hereditatis, quod ſcilicet habenda ſit pro bonæ fidei actione: & ita actio ex ſtipulatu pro dote olim erat ſtricti juris. Cur hodie eſt bonæ fidei? quia hoc effectum eſt Juſtin. conC ſtitutione, §. *fuerat*, *Inſt. de act.* quod ergo actio ſit bonæ fidei, aut ſtricta pendet ex diſpoſitione legis.

JACOBI CUJACII J.C.

AD LIB. IV. CODICIS

Tit. I. De REB. CRED. ET JUREJUR.

RECITATIONES SOLEMNES,
ſeu Commentarii. Anno 1561.

D Ad L.I. Cauſa jurejurando *ex conſenſu utriuſque partis, vel adverſario inferente, delato & præſtito, vel remiſſo deciſa, nec perjurii prætextu retractari poteſt, niſi ſpecialiter hoc lege excipiatur. PP. 15. Kalend. Jul. Antonino A. IV. & Balbino Conſſ.* 223.

Ad L.II. Jurisjurandi contempta *religio ſatis Deum ultorem habet. Periculum autem corporis, vel majeſtatis crimen ſecundum conſtituta divorum parentum meorum, & ſi per principis venerationem, quodam calore fuerit pejeratum, inferri non placet. PP. 6. Kal. Aprilis, Maximo. II. & Æliano Conſſ.*

TITULUS eſt de rebus creditis, & de jurejurando: at omnes hujus tituli leges pertinent ad jusjurandum, nullæ ad res creditas. Quæres E quis hic ſit error, aut quæ erroris cauſa, vel excuſatio, quod expediam facile. In edicto perpetuo unus fuit titulus de rebus creditis & jurejurando, ſub quo ſpecialiter prætor edixit de actione ſi certum petatur, quæ datur ex variis contractibus: ac de commodato etiam & de pignore nonnihil, *l.* 1. *de reb. credit.* & de ſpeciali condictione, quæ naſcitur ex mutuo, & de jurejurando. Atque ita a Paulo 2. ſent. tit. 1. proponitur titulus de reb. creditis, & jurejur. ita etiam a Juſt. hoc loco. Sed Juſtinianus poſteriorem partem propter dignitatem primo loco tractat: priorem ſecundo: non eſt idem ordo in Pandectis. Videtur Juſtinianus de ordine titulorum non multum fuiſſe ſollicitus, neque id nos curabimus. Rurſus quæres, de quo genere jurisjurandi hic

A hic tractet, an de legitimo? minime, & cum legitimi multa ſint genera, id quale quale ſit, ſemper eſt neceſſarium: & voluntario adverſatur. Livius *lib.* 22. loquens de ſacrá milit. ait, ex voluntario ad legitimum revocavit. An hic titulus eſt de jurejurando judiciali, quod litis æſtimandæ gratia datur, qui Græcis eſt *ἔνδικος*? minime. De eo extat titulus *de in litem jurando*. An vero de voluntario jurejurando, quo obligationes conſtringuntur, quo controverſiæ extrajudiciales dirimuntur? ne de hoc quidem. An vero de eo, quo quis obteſtatur heredem ſuum, ut det, vel faciat aliquid, hoc modo: *Per Deum rogo te, ut hoc vel illud facias*, *ut l. cum pater filius*, *D. de legat.* 2. *l.* 2. *inſ. comm. de leg. l.* 3. *D. de jure fiſci*, §. 1. *Inſtit. de fideicomm. hered.* minime. An de eo, quod de teſtamento imponitur, viB delicet cum quid relinquitur ſub jurisjurandi conditione? neque id. Hic ergo titulus eſt de eo jurejurando, quod dirimendarum litium cauſa datur, cujus definitio eſt ex Clemente Alexandrino 7. [illegible]. *Jusjurandum*, ait, *eſt certa definitio* (volo addi, litis) *quæ fit cum obteſtatione divina*. Placet quod definitionem dicit eſſe certam, ut ſi quis profiteatur per nomen Dei ſibi deberi, vel ſe non debere: Stichum promiſſum deceſſiſſe: certa eſt definitio: ſi ſe putare, certa non eſt. Et ideo reo dicenti ſe liberatum, quod putet deceſſiſſe Stichum, delato jurejurando non cogitur jurare, quia etiam ſi juraret, rem non terminaret: præterea debet quiſque liquido jurare, ut *l.* 18. Eo ſenſu, quo dixit Demoſthenes 2. in Aphobum, [illegible]: qua de re ergo non liquet, nemo cogitur jurare. Quod ait CleC mens (*cum obteſtatione divina*) ſumpſit ex Ariſtotele ad Alexandrum. Hoc proprie eſt jusjurandum. Aliud eſt, quod idem Clemens vocat, quaſi jusjurandum, ut cum juratur per nomen Principis, vel per majeſtatem Imperatoriam, quo etiam modo Chriſtianos juraſſe Vegetius auctor eſt *lib.* 2. *de re mil.* qui etiam rite jurabant per ſalutem Cæſaris, non etiam per genium. Tertullianus in Apologetico: & ex No. Leonis de Tabulariis, Tabularii jurant per Deum, & per ſalutem Imperatoris. Utrumque idem poteſt: nam qui jurat per ſalutem principum, vel per ſalutem ſuam, Deum ſalutis auctorem appellare videtur, *l. qui per ſalutem*, *de jurejur.* At poſtea Carolus Magnus primus eo modo jurare vetuit. De eo jurejurando eſt *l. ſi duo*, §. *ult. D. de jurejur.* De eodem eſt accipienda l. 2. hujus tituli, non de D eo, quod per principis ſalutem. Sequitur Diviſio. Jusjurandum, quod litem finit, aut eſt voluntarium, aut neceſſarium, aut judiciale: quod indicat titulus D. quid ſit unumquodque non æque conſtat inter omnes. Græci volunt: accipiunt pro eo, quod defertur in jure. Neceſſarium, pro eo, quod refertur; ita Græcos accipere conſtat ex greca quadam conſtitutione περὶ ὅρκων [illegible], quod valde probo. Nam is, cui defertur jusjurandum in judicio, nonniſi volens jurat: ideoque id jusjurandum venire dicitur ex conventione, *l. qui juraſſe*, §. *ult. l. ſed etſi ſervus*, *l. ult. D. de jurejur.* Is, cui defertur jusjurandum, ſi nolit jurare, poteſt referre: & is, cui refertur, neceſſario jurare cogitur, nec ullo modo eam conditionem recuſare poteſt, *l. pen.* §. *ſed juramento*, *h. t.* Non probo quod interpretes ajunt E voluntarium id eſſe, quod extra judicium a parte ex conventione defertur: Neceſſarium, quod a judice datur: nam de jurejurando tractamus, quod litem terminat, *l.* 1. *ff. eod. l. pen. h. t.* Quod extra judicium defertur, litem non terminat, quia nondum lis eſt. Ergo de eo hic titulus non eſt. Lis eſt ut primum in jus, vel in judicium ventum eſt: antequam in judicium veniatur, controverſia eſt, non lis. At jusjurandum, quod defertur extra judicium mutuo conſenſu lites non dirimit, ſed iras terminat, ut cum qui tibi injuriam fecit, jurat nolle ſe ea eſſe dicta aut facta, quæ dixit fecitve: vel etiam alias controverſias; ut ſi ſit inter duos controverſia de pecunia credita, ſi quis lite nondum mota juret ſe non debere: De eo genere jurisjurandi ſit tanA tum mentio *ff. eod. l.* 17. in principio. Quod ajunt neceſſarium id eſſe, quod defertur a judice, quaſi ſi ita eſt, quale erit judiciale? Id nempe, ajunt, quod adverſarius adverſario defert in judicio. Solus ergo locus judiciale jusjurandum faciet. Rectius Theodorus lib. 13. tit. 18. judiciale eſſe ait, quod ex auctoritate & ſententia judicis defertur, invitis etiam partibus. Id fit dupliciter: Nam vel judex ſtatuit ut reus juret, & poſtea ex jurejurando præſtito, vel relato, vel remiſſo, vel recuſato, ſententiam fert, *l.* 12. *inſr. l.* 31. 34. *D. eod.* vel in ipſa ſententia definitiva jusjurandum imponit. At quomodo? An ſolum præcipiens jurari? Minime. Nam hæc ſententia nullius eſſet momenti, *l.* 11. *inſ. de ſent.* & *interlocut.* ſed ita: Lucium Titium ſolvere, aut jurare jubeo. Simplex jusjurandum non imponit neceſB ſitatem, ſicut in noxalibus actionibus, *ſolvere, aut noxæ dedere*. Idem Theodorus eodem loco, neceſſarium jusjurandum ait eſſe, quod deferente adverſario ex ſententia judicis datur. Quod fit duobus modis: aut enim fit judice approbante delationem ante ſententiam definitivam, vel in ipſa ſententia, *d. l.* 11. Verum id mihi non probatur. Nam quod defertur ab adverſario in judicio, aut ex conſenſu fit utriuſque partis, aut unius. Quod ex conſenſu utriuſque, id eſt voluntarium, non neceſſarium: quod ex una parte, id etiam non eſt neceſſarium. Idem etiam voluntarii eandem definitionem cum Doctoribus male tradit. Porro hæc diviſio jurisjurandi non eſt inutilis. Nam ſi quæratur, an poſſit referri: dicam voluntarium & neceſſarium poſſe referri, judiciale non item: ſi quæratur, an poſſit reC cuſari: dicam voluntarium & judiciale poſſe recuſari ex juſta cauſa, neceſſarium non item, *l. pen. inſ.* Poſtremo ſi quæratur, an lis jurejurando finita, prætextu perjurii poſſit retractari: dicam judiciali jurejurando deciſam poſſe: voluntario, aut neceſſario non poſſe, *l. admonendi*, *D. de jurejurando*. Cujus duæ ſunt partes. Prima eſt de jurejurando judiciali, quod plerumque judex in ambiguis defert reo, & jurantem abſolvit. Poſt jusjurandum, & ſententiam ei conſentaneam licet condemnato cauſam retractare, ſi dicat ſe inveniſſe nova inſtrumenta, quibus uſurus eſt, non veteribus. Igitur lis deciſa jurejurando judiciali retractari poteſt novis inſtrumentis repertis. Neque obſtat quod dicitur ſub prætextu novorum inſtrumentorum lites finitas non reſtitui, *l. ImperaD tores*, *D. de re judic.* & *l.* 4. *inf. eod.* Nam id intellige de litibus finitis cognitione judicis, non de iis, quæ inopia probationum exacto jurejurando finitæ ſunt. Eæ probationum copia emergente retractabuntur. Secunda pars eſt de jurejurando voluntario vel neceſſario, quod defertur vel refertur in judicio, & merito a Theodoro arguitur Stephanus, & alii, qui eam partem acceperunt tantum de eo jurejurando, quod mutuo conſenſu extra judicium defertur. Nam quæſtio eſt de jurejurando, quod in judicio defertur ab adverſario, & hoc etiam genere jurisjurandi lis finita nullo prætextu poteſt retractari, etiam novis inſtrumentis repertis, quia hoc genus jurisjurandi, quod deferunt adverſarii, tranſactionem imitatur, *l.* 2. *l. tutor.* §. 1. E *D. de jurejur. l. quod ſi deferente*, *D. de dol.* id eſt, tranſegiſſe videtur de ſuo jure, qui rem commiſit religioni conſcientiæ adverſarii. Itaque de eo experiri rurſus non poteſt, etiamſi perjurii adverſarius arguatur, vel potius hoc jusjurandum, ſive verum, ſive falſum, pro ſatisfactione eſt. Et hoc eſt, quod lex 1. ait, *utriuſque partis*, id eſt, ipſorum litigatorum, ut *l.* 1. *D. eod.* Addit exceptionem, *niſi ſpecialiter hoc lege excipiatur*. Quæ verba Tribonianus adjecit propter legem ultimam hujus tit. quæ non erant in Codice Theodoſ. ut *l. dudum*, *infra*, *de contrah. empt.* adjecit hæc verba, *niſi lex ſpecialiter*, &c. quæ non erant in Codic. Theodoſ. ea tamen adjicit Tribonianus propter legem 1.

gem 1. *non lic. habit. lib. 11. tit. 55.* *Lex dudum*, generaliter tollit jus προτιμήσεως, *d. l. 1. non licet habit.* id conſervat inter vicanos .i. ſi vicanus quid vendiderit, convicanus emptori extraneo præfertur. Sententia legis ultimæ hujus tituli hæc eſt: Legatarius egit ex teſtamento legati nomine adverſus heredem, & cum non appareret teſtamentum, herede deferente, juravit legatarius legatum ſibi relictum, & ita heres ſolvit: poſtea apparente teſtamento, apparuit legatum non deberi, & legatarium pejeraſſe. Quæritur an non ſtetur jurijurando, an vero legatum repeti poſſit. Juſtinianus dat heredi repetitionem ſive condictionem: niti vero videtur hac ratione, ne ex perjurio lucrum ei accedat. Quæ ratio manat latiſſime, & eam ſi ſequamur, nulla erit cauſa jurejurando deciſa, quæ prætextu illo non retractetur perjurio quæſiti auferendi cauſa, quod eſt falſum. Itaque propria quædam ratio eſt in illa ſpecie. An vero hæc eſt ratio, quam Accurſius tradidit? quia ea lis ex teſtamento pendebat, & tranſacta eſt jurejurando, quod tranſactioni comparatur, quod fieri non potuit niſi teſtamento inſpecto, *l. 6. de tranſact.* quæ generaliter ait, non poſſe tranſigi de controverſiis, quæ ex teſtamento pendent, niſi inſpecto teſtamento. Verum hæc ratio mihi non probatur; & dico falſam eſſe ſententiam *d. l. 6.* Dico tranſactiones bona fide factas de controverſiis pendentibus, ex teſtamento prolato, quod tum non fuerat inſpectum non reſcindi. Cur non licebit tranſigere de legato etiam non inſpecto? *l. Lucius*, *§. ult. ff. ad Trebell. l. ſub prætextu*, *ſup. de tranſaction.* Dico inſuper Tribonianum male eam legem poſuiſſe ſub titulo *de tranſaction.* cum ea lex pertineat ad titulum *quemadmodum teſtamenta aperiantur*, quod primus animadvertit Æmilius Ferretus. Idque conſtat ex l. 1. cujus ſententia eſt: Prætor pollicetur ſe teſtamentorum inſpiciendorum copiam facturum poſtulantibus. Ratio edicti eſt: Controverſiæ teſtamentorum tranſigi & dirimi non poſſunt ſine judice: judex autem non poteſt exquirere veritatem, niſi inſpectis tabulis teſtamenti. Ut ergo dirimantur controverſiæ teſtamentariæ, teſtamentorum inſpiciendorum copiam fieri oportet. Ubi *tranſigendi* verbum ſignificat non conventionem, ſed judicationem: judex dum judicat, lites tranſigit. Male igitur a Tribon. poſita eſt lex illa ſub *tit. de tranſaction.* alia igitur eſt ratio legis ultimæ, quia non videtur delatum in ea ſpecie jusjurandum tranſigendi cauſa, ſed coacte, non apparente teſtamento. Ideoque teſtamento emergente, omnia ex integro reſolvi oportet, ſicut cum judex probationum inopia jusjurandum detulit, id copia probationum poſtea infirmabit. Sic definio: cujus rei inopia me, vel judicem coegit ad jusjurandum deferendum, ſuppeditata copia me juri meo reſtituet. Adjiciatur *d. l. ult.* Si legatarius deferente herede juraverit ſolidum legatum ſibi deberi, & reperto teſtamento poſtea apparuerit ſolidum legatum non deberi propter Falcidiam, eandem repetitionem dari heredi totius legati: tum vero competit condictio incerti, ratione poſſeſſionis, ut ſcilicet heres per retentionem legati ſibi ſervet Falcidiam, qua ratione & occupato legato, heredi datur interdictum quod legatorum. Nec obſtat legi ultimæ *l. ſi legatarius*, *D. de dolo*, quæ lex dat heredi actionem de dolo, non condictionem; ſi eſt de dolo, nulla alia eſt actio, quia de dolo eſt ſubſidiaria. Dico *l. ſi legatarius* loqui de legatario, non qui juravit herede deferente in judicio, ſed qui ultro juravit, & ita perſuaſit heredi, ſibi deberi legatum, & Falcidiam locum non habere. Hic legatarius tenetur de dolo, quia non tam ſuo errore heres, quam fallacia legatarii deceptus legatum ſolvit. Ille autem de quo in lege ultima, non tenetur de dolo, cum heres delato jurejurando, ſuo errore in captionem inciderit, & ſolverit. Qua ex cauſa habet paratam condictionem indebiti, quæ erranti datur. Sequitur tantum hæc quæſtio, ſive retractetur lis, ſeu non, ratione perjurii, an perjurus coerceri poteſt criminaliter, quod & quæri poteſt de quolibet jurejurando, etiamſi non pertineat ad lites, an coerceatur, qui id violavit. L. 2. differentiam ponit inter eum, qui pejeravit per Deum, & eum, qui per principem, vel principis venerationem. Nulla pene eſt differentia inter eum, qui jurat per Deum, & eum, qui per ſalutem principis: Nam & hic videtur juraſſe per Deum, ex quo pendet principis ſalus. At differentia eſt inter eum, qui pejerat per Deum, & qui per genium Principis, nomen, venerationem, vel principem. Si quis pejeravit per Deum, Deus ſolus vindex eſt, nec ulla pœna ordinaria vel extraordinaria conſtituta eſt adverſus eum. Et hoc dicitur in prima legis parte, quod & Baſilius in Canonibus ſcribit: ſi per principem quis peierit, fuſtibus caſtigatus dimittitur, *l. ſi duo*, *§. ult. D. de jur. jur.* Et ut ea lex ait, ei ſuperdicitur, προπετῶς μὴ ὄμνυε, id eſt, *temere ne jurato*. Id vero ſuperdicitur per præconem interea dum fuſtibus cæditur, *l. fuſtibus*, *C. ex qui. cauſ. infam.* Ubi legendum, *cui a præcone dictum*, id eſt, ſuperdictum. Spartianus in Severo: *Hunc*, inquit, *ſub præconis elogio cecidit fuſtibus*. Sic Lampridius in Alexandro; *Eum necari juſſit: præcone dicente*, *&c.* Sic Zonaras dicit in Valentin. de muliere quadam. Præconis vox, legis vox eſt, *Novella 69.* τῇ νόμου φωνῇ. At quod dixi ex *l. ſi duo*, eum, qui pejeravit per principem puniri, obſtat hæc lex ſecunda, quæ hoc videtur ſtatuere in 2. parte, ne puniatur: dicendum igitur eſt utramque eſſe de eo, qui pejeravit inconſulto. Nam *l. ſi duo* ait, προπετῶς, altera cum calore: utrumque ſignificat inconſulto. Prima itaque Accurſii diſtinctio non eſt vera. Altera magis placet, quæ ait eum, qui juravit inconſulto per principem, non teneri lege Julia Majeſt. nec de vita eſſe periculum. Sic *l. 2. & l. 2. infr. ad leg. Juliam Majeſtat.* fuſtibus tamen eum admoneri temeritatis, & imprudentiæ ſalva exiſtimatione: Nam perjurii cauſa ante noviſſimas conſtitutiones non infamabat, ut patet *ex tit. de cauſ. ex quib. infam.* Nam qui non ſunt comprehenſi dicto titulo, non ſunt infames. Et ita qui pejerat per principem, caſtigatur; qui per Deum, non item, quod notavit Tertullian. in Apologet. *Majore formidine Cæſarem colitis, quam Deum*. Sunt tamen qui exiſtimant, eum etiam, qui pejerat per Deum jure noſtro extra ordinem puniri, quod ut perſuadeant, inquiunt: perjuros Cenſores notabant, quod fateor: verum hoc eſt Cenſorium, non legitimum. Eos etiam notabant, qui paulo indecentius oſcitaſſent, eos, qui ſtrigoſum, & macilentum equum habuiſſent, quæ tamen notæ non infamabant. Poſtea ſublata Cenſoria ſeveritate, Magiſtratus, inquiunt, quorum de criminibus cognitio eſt, cœperunt punire perjuria extra ordinem. Hoc nego: Nam Magiſtratus ſine lege nullam pœnam infligere poteſt. Pœna eſt a lege: & ideo a pœna non appellatur. Nulla autem fuit lex, quæ perjurium puniendum ſtatuerit. Non potuit ergo Magiſtratus perjurium punire. At probant eſſe pœnam extraordinariam ex *l. quod ſi deferente*, *& ſeq. de dolo*. Si reus deferente actore juraverit, & abſolutus fuerit, & poſtea perjurii arguatur, an tenebitur de dolo? Minime. Stari oportet jurijurando ſeu vero, ſeu falſo, ut rei judicatæ ſtatur, ſeu æquæ, ſeu iniquæ. Jusjurandum delatum eſt pro ſatisfactione, id eſt, qui juravit ex adverſarii delatione, ei videtur ſatisfeciſſe, ſed, inquit, ſufficit perjurii pœna. Quædam ergo eſt pœna perjurii; Reſpondeo: Eſt quædam humana pœna, ſi per principem ſit pejeratum: At ſi per Deum, non eſt, niſi pœna divina, ut recte Acc. ibi, & ita Horatius: *ulla ſit juris tibi pejerati pœna*. Iidem adferunt *l. in duobus*, *§. ult. ff. de jurejur.* Si utraque pars juraverit delata jurisjurandi conditione; lex ait, poſterius jusjur. præ-

prævalere, nec tamen præjudicium fieri alterius perjurio, id eſt, non ideo præjudicari criminali judicio de perjurio. Et inde ſtatuunt, de perjurio agi poſſe criminaliter, etiamſi per Deum ſit pejeratum, ſed male, ut indicat ſpecies propoſita. Finge: Actor reo deferente juravit ſibi deberi, deinde reus deferente actore juravit ſe non debere. Hoc caſu agenti actori ex priore jurejur. obſtabit exceptio poſterioris jurisjur. quod reus præſtitit; non obſtabit exceptio doli, ne quæratur perjurio actoris, *l. adver. D. de doli except.* neque per actionem doli, neque per exceptionem de perjurio quæri poteſt, *d. l. quod ſi defer.* Igitur non quæretur quis pejeraverit, ſed quis poſterior juraverit, nec ideo, quod valeat poſterius jusjur. prius dicemus falſum, nec ideo id elidemus exceptione doli. Et eſt, quod ajunt, etiamſi potior ſit cauſa poſterioris jurisjur. non ideo præjudicari perjurio alterius, id eſt, non ideo alter videtur perjuros, aut perjurii inſimulari. Poſtremo id probat ex *l. ult. ff. de crim. ſtellionat.* Si debitor inſtrumento juraverit ſua eſſe pignora, quæ dat, ex perjurio fit ſtellionatus crimen, & ideo ad tempus exulare jubetur. Ergo eſt perjurii pœna quædam. Sic reſpondeo, ſicut in *l. ſi leger. 23. D. de dolo*, ex perjurio fit dolus, qui etiam fieret ex qualibet callida perſuaſione: ſimiliter ex perjurio fit ſtellionatus, qui etiam fieret ſine perjurio, ſi quis ſciens rem alienam, quaſi ſuam ignoranti creditori daret pignori, *l. 2. inf. de crim. ſtellion.* Itaque pœna, quæ conſtituitur in ea *l. ult.* eſt ſtellionatus, non perjurii. Nam etiamſi abſit perjurium, eadem pœna locum habet, *l. pen. §. pen. ff. de crim. ſtellion.* Sic & in Novella 124. Accurſius male putat, perjurio pœnam præſcribi: Nam ea Novella quaſdam pœnas ſtatuit in eum, qui falſo juravit initio litis, ſe nihil cuiquam dediſſe, aut promiſiſſe, niſi patronis. Hoc jusjur. eſt legitimum. Qui pejerant, tenentur pœnis ea Nov. comprehenſis, id eſt, ſi convincantur dediſſe quid, aut promiſiſſe: ſed non tam ob perjurium tenentur, quam ob corruptelam. Itaque ea pœna non eſt perjurii, ſed corruptelæ. Ait autem in dicta *l. ult. de crim. ſtellion.* Si debitor inſtrumento juraverit: idem dicendum eſt, & quidem multo magis ſi corporaliter juraverit; jusjur. autem præſtatur inſtrumento, aut corporaliter, tactis ſacris, *l. 1. ſup. ſi adv. ven.* [illegible] Et inde Theodoſius libro 9. c. 7. dixit, [illegible] id eſt, *corporale juramentum*. Itaque non [illegible], ſed ſcripto, id eſt, inſtrumento compre[illegible] juraſſe. Summa diſputationis hæc erit. Perjurii Deum ſolum eſſe vindicem, niſi per principem pejeratum ſit. Non inficior, noviſſimis conſtitutionibus certis caſibus perjurio pœnam conſtitutam, ut Arcadii & Honorii, *l. ſi quis major. ſup. de tranſact.* Si quis pacta, vel tranſactiones jurejurando confirmarit, & fidem non ſervarit, hic ex ea conſtitutione fit infamis ipſo jure; & præterea re ſimul & pœna, de qua conventum eſt, plectitur, cum tamen [illegible] non ſoleat, niſi alterutrum præſtare. At ob perjurium, hic & rem amittit, & pœnam infert conventionalem. Item ex conſtitutione Zenonis, id eſt, *l. pen. inf. de dignitat. libro 12.* viri illuſtres, quibus hoc datur pro privilegio, ne damnetur inconſulto principe ex cauſa criminali: ſi tamen non pareant in cauſa criminali cautioni juratoriæ, judicio ſiſti, cui committuntur, quaſi infames [illegible] ſpoliantur, & condemnantur inconſulto principe. Hæc eſt pœna perjurii quædam. Item ex Conſtitutione Græca, quæ deſideratur in titulo de cuſtodia reorum, quilibet [illegible] non paret [illegible] ſuum amittit [illegible] ria cautio [illegible] dicitur [illegible], cum tamen aliis auctoribus [illegible] *Ulpianus in Demoſthenem*, *Harpocration*, [illegible] *lib. 1. ex Novella 117.* [illegible] nus militum [illegible] exauctoratur, ſi mulieri de marito ſuo inquirenti falſo juraverit eum deceſſiſſe. Et [illegible] Poſtremo ex Novella Leonis & Conſtant. cujus Harmenopulus [illegible] tit. 7. [illegible] ex judicis auctoritate, vel ex [illegible] adverſarii delata conditione jurisjurandi pejeraverit, vel etiam teſti perjuro eſt pœna, ut ei falſa lingua abſcindatur.

Ad L. III. In bonæ fidei contract. *nec non etiam in ceteris cauſis inopia probationum, per judicem jurejur. cauſa cognita res decidi oportet. PP. 10. Kal. Septemb. Maximo II. & Aquilino Conſulib. 226.*

HÆc lex eſt de jurejurando judiciali. Et hoc ait tantum, eo jurejurando decidi litem inopia probationum: eſt hujus l. uſus ſummus in foro: & in fine ſcribendum pro *oportet*, *poteſt*. De hoc juramento eſt etiam *lex pen. inf. l. 2. & l. admonendi*, *ff. de jurejuran.* *l. admonendi* ait, jusjurandum exigi in dubiis cauſis, id eſt, ἐν τοῖς ἀμφιβόλοις: hæc *l. 3.* ait, *inopia probationum*. Species hæc ſit. Is, qui petit certam pecuniam creditam, non probat numerationem, nititur tantum quibuſdam argumentis exilibus, eſt tamen vir tota vita innocens & probus omnium judicio. Contra reus, qui negat ſe pecuniam accepiſſe, eſt plenus fraudis, & perfidiarum, & ſæpe convictus eſt mendacii: dicit autem reus, ſe abſolvi debere actore non probante. Quid fiet? Sane judex motus probitate actoris, & perfidia rei, teſtata apud omnes, non abſolvet reum, ſed vel jurabit ipſe judex ſibi non liquere, ut apud Gellium *libro 14. cap. 2.* De quo genere jurisjur. eſt *l. Pomponius*, *D. de re jud. & l. 12. §. ult. de recept. arbit.* vel etiam, ut Bartolus vult, actori deferet jusjurandum, atque ſecundum actorem jurantem pronuntiabit. Itaque in ambiguis actore non probante reus non ſtatim abſolvitur: quoties autem omnia ſunt paria, nihilque [illegible], quod judici injiciat dubitationem, actore non probante reus non ſtatim temere abſolvitur, [illegible] actore jurante, vel etiam non aliter abſolvitur, quam ſi ipſe juraverit ſe non teneri, *l. admonendi*. Et in ſpecie Novellæ 124. actore nil probante, reus non abſolvitur, niſi juraverit ſe non teneri. Denique ſic argumentor: Si deficiente omni probatione adverſarius adverſarium ad jusjurandum adigere poteſt delato jurejur. *l. tutor in princ. de jurejur. l. ultim. §. licentia*, *de jur. delib.* ſi hoc adverſarius poteſt; cur non etiam poterit judex obſcuritate cauſæ commotus? Plus dico: Si judex omni probatione deficiente ad extremum judiciale jusjurandum deferre poteſt, poterit etiam ſemiplena facta probatione, quæ modo ſcrupulum judici injiciat. Duo faciunt probationum genera interpretes, plenam, & ſemiplenam. Plena eſt, ſi rationes proferantur menſæ, ſi chirographa, ſi tabulæ, ſi teſtes idonei; ſemiplenam vocant, quæ nulla eſt, quæ nihil probat, ut argumenta, quæ judicii fidem non faciunt, ſed eum ad ſuſpicionem adducunt: Nam judicem ad ſuſpicionem adducere, eſt probare argumentis tantum, *l. in lege Aquilia*, *D. ad leg. Aquil.* Hujuſmodi eſt expenſilatio, quæ quidem olim fidem faciebat, cum ab unoquoque patrefamilias diligenter rationes conficerentur. Ideo Gellius ſupradicto loco inter legitimas probationes refert expenſilationem: hodie per ſe ſola fidem non facit, *l. 5. inf. de probation.* Item comparatio ſcripturarum per ſe ſola fidem non facit, [illegible] *rationes*, *infra*, *de fide inſtrument.* Idem dici [illegible] fuga, quæ tamen magnam dat ſuſpicionem. [illegible] fere ſeipſum accuſat, *Nov. 53. §. ſi* [illegible] *libere* [illegible] *bere*. [illegible] idem poteſt dici de uno teſte [illegible] nullius teſtis, id eſt, unus teſtis nihil [illegible] Q. Scævola dicebat, peſſimi eſſe exempli [illegible] teſtimonio credi. Valerius Maximus lib. 4. [illegible] actor producit tantum unum teſtem [illegible] an igitur abſolvetur reus? Sane [illegible] vendus ex *l. mariti*, *D. de* [illegible] ait ea lex, unius teſtimonio [illegible], & ob unius teſtimo[illegible]onem, ne de ſervis qui[illegible] male eam legem adſtrin[illegible], ne torqueantur in domin[illegible]

Spe-

Species eſt: Maritus heres extitit uxori, & agit depoſiti cum aliquo, dicens uxorem pecuniam apud eum depoſuiſſe; unum teſtem producit tantum, & poſtulat, ut quæſtio habeatur de ancilla ſupplendæ probationis gratia, reus negat ſe accepiſſe pecuniam, dicit unius teſtimonio non eſſe credendum. Deinde non eſſe a quæſtionibus incipiendum, niſi concurrant multa argumenta. Hæc res acta fuit apud procuratorem Cæſaris, qui vice præſidis judicabat: procurator juſſit quæri de ancilla, quæ dicit pro actore, & ſecundum actorem pronuntiavit: jam concurrente duorum teſtimonio appellatum ad Imperatorem. Imperator pronuntiavit recte appellatum, & quæſtionem illicite habitam, & unius teſtimonio non eſſe credendum. Sic dico, ob unius teſtis dictum judicem non deferre jusjurandum, non deſcendere ad quæſtionem, niſi teſtis auctoritas & probitas judici dubitationem injiciat: Nam ſic argumentor: ſi ſola auctoritas actoris jure movet judicem ad deferendum jusjurandum; multo magis actoris petitioni junctum teſtimonium unius hominis fidei notæ eum impellet ad deferendum jusjurandum actori: Lex *Theopompus*, quam Accurſius adducit, *ff. de dote præleg.* nil ad hoc pertinet: Nam nec probat lex uni teſti, nec ob unum teſtem moveri judicem ad deferendum jusjurandum. Species hæc eſt: Teſtator habebat duas filias & filium, filiam majorem jam collocaverat, filium & filias heredes ſcripſit ex æquo; & filiam nondum nuptam commendavit Polliano cuidam, ut ſcilicet is eam collocaret ſecundum animi ſui ſententiam, quam optime notam habebat, idque ex æquis, *[illegible]* ex quibus collocata fuerat ſoror. Deinde mortuo teſtatore hic Pollianus juratus, affirmavit eam mentem fuiſſe teſtatoris, ut eadem quantitas dotis nomine daretur etiam minori, quæ majori: Lex ait ita pronuntiandum eſſe à judice. An ita pronuntiat ob unius teſtis dictum? Minime. Res, quæ præcipue hanc ſententiam movit eſt voluntas teſtatoris, qui dixit, ex æquis partibus ſe filiam ſuam velle collocari.

Ad L. IV. Si ad excludendam [illegible] *pupillus jusjurandum tutori detulerit: poſtea eandem [illegible] exercere non prohibetur. PP. Calendis Juliis, ipſis II. & III. AA. Conſulib. 290.*

IN hac l. dicemus de iis, qui jusjurandum deferre non poſſunt, conjuncta l. 7. hujus tituli. Lex 4. ait, *ſi [illegible]*, &c. Accurſius notat pro *detulerit*, alias legi *dederis*. Recte, ut ſunt ſcripti omnes. [illegible] jusjurandum alias eſt præſtare jusjurandum, *l. [illegible] l. cum quis, §. codicillis, D. de leg. 3.* Hoc loco dare jusjurandum eſt deferre, & dictare jusjurandum. Seneca 7. declamat. *Jura*, inquit, *ſed ego jusjurandum dabo*. Sententia autem hujus legis hæc eſt; pupillum non poſſe deferre jusjurandum ſine tutoris auctoritate: ea delatione jurisjurandi nil agi, datoque etiam jurejurando nil agi, *l. 17. §. 1. & l. 1. §. 1. D. quar. rer. act. non dat.* Et ideo, ſi pupillus poſteaquam reo detulit jusjurandum in judicio, rurſus eodem judicio egerit: non obſtabit ei exceptio jurisjurandi cum effectu, cum poſſit replicare, ſe non habuiſſe jus dandi jurisjurandi ſine tutore. Idem quidam dicendum tradunt in pubere curatorem habente, quod non eſt illis concedendum [illegible], cum id nullo loco ſit proditum, quin potius [illegible] contrarium uno loco generaliter traditur: Puberi, [illegible] jusjurandum detulit neceſſariam eſſe reſtitutionem [illegible]. Ergo jure detulit, *l. nam poſtea, §. ſi [illegible] D. eod.* Et ne qua reſideat dubitatio, animadvertendum [illegible] in ſpecie §. *ſi minor*, Puberem, qui jusjurandum detulit, curatorem habuiſſe, argumento [illegible] jusjurandum detulit pubes in lite, quæ [illegible] ſine curatore. Præterea in ea ſpecie puberem detuliſſe jusjurandum ſine curatore, eſt argumento, [illegible] Pomponius ſenſerit, ei cum effectu non obſtare jurisjurandi exceptionem, quæ curatore interveniente certe obſtaret. Verum Pomponii ſententia non probatur, niſi pubes impetraverit reſtitutionem in integrum. Valuit ergo delatio jurisjurandi facta ſine curatore: quod etiam ita confirmo. Jusjurandum pro ſolutione eſt: quod inferius probabimus. Cui ſolvi poteſt, is & jusjurandum deferre poteſt, quia jusjur. eſt pro ſolutione, *l. 20. & 21. D. eod.* At puberi ſolvi poteſt ſine curatore, *l. ait Prætor, D. de minor.* Ergo pubes poteſt jusjurandum deferre ſine curatore. At utroque caſu ei ſubvenietur reſtitutione in integrum, ſi captus ſit. Itaque in hoc propoſito *l. 3. ſup. de reſtitut. in integ.* quam illi proferunt, a quibus differimus, ſuis finibus circumſcribenda eſt, ut ſcilicet non temere trahatur ad alias, quam alienationum cauſas, *l. puberes, D. de verb. obligat.* ut dixi, fateor hoc, puberem nihil vendere jure ſine curatore; cetera etiam eum non facere ſine curatore, nego. Pupillus enim non obligatur ſine tutore, pubes obligatur ſine curatore, *d. l. puberes*. Mora non fit in perſonam pupilli ſine auctoritate tutoris. Mora fit in perſonam puberis ſine curatore. In hac lege 4. actum fuit tutelæ: qua actione non agitur niſi finita tutela. At tutela in ſpecie hujus legis non fuit finita pubertate, alioqui valuiſſet delatio jurisjurandi facta a pubere, ſed alio modo fuit finita, ut tutore dato ad tempus, aut ad conditionem, aut tutore remoto quaſi ſuſpecto. Species fit: tutore remoto quaſi ſuſpecto, pupillus accepto alio tutore, cum eo egit tutelæ, & ei detulit jusjurandum ſine auctoritate novi tutoris, is juravit ſe ex ratione tutelæ dare non oportere: lex ait, pupillum non prohiberi eadem rurſus actione adverſus tutorem experiri: & ſi opponatur exceptio jurisjurandi, replicabit pupillus, & dicet ſe non habuiſſe jus rerum adminiſtrandarum, nec jurisjurandi deferendi: Plane ſi auctore tutore pupillus jusjurandum detulerit, certiſſimum eſt, ei ex integro agenti, cum effectu obſtare exceptionem jurisjurandi. Verum poterit reſtitui in integrum adverſus jusjurandum datum, licet tutor auctor fuerit, ſi captus doceatur, *l. 2. ſup. ſi tut. vel curat.* Verum in hanc ſententiam Accurſius ita argumentatur *d. l. 17. de jurejur.* Jusjurandum vice ſolutionis eſt, *l. 27. & 28. §. 1. D. eod.* At adverſus ſolutionem factam pupillo, auctoribus tutore & judice, pupillo non datur reſtitutio in integrum: ſi ſolo tutore auctore, datur, *l. ſancimus, inſ. de adminiſtr. tut.* Ergo adverſus jusjurandum delatum a pupillo in judicio, tutore auctore, & judice approbante, ut ſolet, non dabitur reſtitutio in integrum. Valet argumentum: At propoſitio ita eſt accipienda: jurejurando debitorem æque liberari ac ſolutione. Nam jurejurando primum tollitur obligatio naturalis, *l. ſi [illegible] juraſſet, D. de condict. indeb. l. Stichum, §. naturalis, D. de ſolut.* Jurejurando etiam tollitur obligatio civilis ipſo jure, quod Accurſ. non animadvertit in d. l. 17. ſed id indicat *l. nam poſtea, in principio, D. eod.* Dices, quorum ergo cauſa eſt comparata exceptio jurisjurandi, ſi ipſo jure obligatio extinguitur? [illegible] non eſt opus; niſi cum ambigitur an juratum ſit, ut eadem lex oſtendit. Si de jurejurando conſtet, neceſſaria non eſt exceptio. Igitur jusjurandum perinde reum liberat ac ſolutio. Præterea is poteſt jusjurandum deferre, cui & ſolvi poteſt, *l. 17. §. pen. & l. 21.* Verum quod ad reſtitutionem in integrum attinet, facilius datur adverſus jusjurandum, quam ſolutionem: ratione æquiſſima, ne reus bis eandem ſummam ſolvat, quod cogetur, ſi detur reſtitutio adverſus ſolutionem. Ideoque non æque datur adverſus ſolutionem: qui autem juravit, nihil ſolvit pupillo, quem diximus ſine tutoris auctoritate non poſſe jusjurandum deferre: adjungamus alios, qui non poſſunt deferre jusjurandum ſine curatore, ut prodigus, furioſus, mente captus, *l. [illegible], D. eod. tit.* Quoniam ſeu accipias jusjurandum pro pacto, hæ perſonæ non poſſunt paciſci ſine curatore. Ergo nec jusjurandum deferre, quod eſt pro pacto: ſeu accipias pro ſolutione, his non poteſt ab eis ſolvi ſine cura-

curatore: ſeu accipias jusjurandum pro judicio, id eſt, litis conteſtatione, ut *l. qui juraſſe, §. ult. D. eod.* hæ perſonæ non poſſunt judicium accipere ſine curatore, neque litem conteſtari. Item procurator, cui ſcilicet actio, vel defenſio tantum mandata eſt, aut ſyndicus, non poteſt jusjurandum deferre, etiamſi de rato caveat, *l. 17. 18. 19. & 34. §. defenſor, D. eod.* Nam hic procurator non poteſt paciſci, aut de lite tranſigere. Ergo nec jusjurandum deferre, quod dicitur venire ex pactione, *l. tranſactionis, ſup. de tranſact. l. nam & nocere, D. de pact.* Quidam ut hoc probent, quod pro certo ponimus, adferunt *legem mandato, D. de procurator.* idque male. Nam ea lex non loquitur de procuratore, cui actio tantum mandata eſt, de quo nos hic, ſed loquitur de eo, qui generale mandatum habet. Quid eſt generale mandatum? Eſt (quod illi non perceperunt) libera univerſorum domini ſeu bonorum, ſeu negotiorum, ſeu rerum adminiſtratio & procuratio. Id indicant duæ leges præcedentes *legem mandato*, quibus *l. mandato* applicatur; nec enim ſpecies mutatur. Hic vero procurator, qui generale habet mandatum, poteſt jusjurandum deferre, exigere, ſolvere, paciſci, alienare, & pignori obligare, ſi expediat, & novare obligationem. Hæc enim omnia continentur generali mandato. Verum in ea *l. mandato* quæritur, an generali mandato comprehendatur tranſactio, id eſt, an is, qui liberam habet adminiſtrationem negotiorum, poſſit de lite tranſigere. Lex ait, non poſſe, & tranſactionem decidendi cauſa factam generali mandato non contineri: quod eſt falſum. Nam & tutor & adminiſtrator rerum civitatis, quibus comparatur procurator, qui habet liberam adminiſtrationem, poſſunt tranſigere, *l. præſes, ſupra, de tranſact. l. interdum, §. qui tutelam, D. de furt.* Ergo & procurator, qui habet liberam adminiſtrationem: ſi enim illi, cur non & his. Itaque in ea *lege mandato*, pro *decidendi*, eſt legendum, *deminuendi*, ut *l. Titius, §. ult. D. de adminiſt. tut.* quæ lex oſtendit tutorem non poſſe tranſigere deminuendi cauſa, donandi cauſa. Idemque de adminiſtratore traditur *d. l. præſes*, non poſſe eum tranſigere ambitioſe in fraudem reipub. alioquin poſſunt tranſigere. Ait illa *lex decidendi*, id eſt, tranſigendi. Inepta eſt locutio, tranſactionem tranſigendi cauſa factam. Itaque hoc vult tantum generalem procuratorem, ea quidem poſſe facere, quæ continentur duabus legibus præcedentibus: at tranſigere non poſſe diminuendi cauſa. Poſtremo filius, vel ſervus non poſſunt deferre jusjurandum in re patris, vel domini, *l. 7. h. t.* item in re peculiari, niſi habeant liberam peculii adminiſtrationem, *l. 20. D. de jurejur.* At dices, quærimus de jurejurando delato in judicio: ſervus autem non poteſt ſtare in judicio, quomodo ergo poterit deferre jusjurandum in judicio? Reſpondeo non poſſe agere; verum non omnino vetari jusjurandum deferre ei, cum quo agit dominus ex cauſa peculiari, vel ei, qui agit cum domino de peculio. Et hoc jusjurandum ſervatur, ſi reo detulerit; ſervatur (inquam) per exceptionem. Et hoc eſt quod ait *l. 20. D. de jurejur.* Notanda ſunt verba, *ſervus, quod detulit, vel juraverit ſervetur; ſi liberam peculii adminiſtrationem habuit*. Quæ verba videntur eſſe edicti, quoniam ait, *ſervetur*; quod eſt edicentis. Ergo ſervabitur jusjurandum per exceptionem. Verum an etiam dabitur actio ex jurejurando in factum de peculio adverſus dominum ſi ſervus detulerit jusjurandum ei, qui agebat cum domino de peculio? quidam trahebant edictum etiam ad actionem, *l. quidam, eodem tit.* & dabant actionem ex jurejurando delato actori à ſervo. At *l. ait, Quidam*, referens illorum ſententiam, non tamen approbans: Nam ſi probat, obſtat omnino *l. 3. §. ſi filius, D. de pecul.* quæ negat actionem dari, quod is detulerit jusjurandum, qui non potuit conſiſtere in judicio: Itaque ex illo jurejurando facilius datur exceptio, quam actio. Et quod ait, *ſervatur* per exceptionem ſcilicet, ut in edicto de pactis, *pacta ſervabo*. At in filiofamil. [illegible] conſentiebant, videlicet ſi filiusfamil. habens liberam adminiſtrationem detuliſſet jusjurandum reo, ex eo jurejurando omnes exiſtimarunt dari & actionem & exceptionem, quia filiusfamil. eſt perſona idonea.

Ad L. V. Cum etiam a pupillorum *tutoribus, velut ab ipſis pupillis relicta fideicommiſſa videantur, ſuper fideicommiſſis præſes provinciæ cognoſcet: & ſi id tibi relictum eſſe conſtiterit, reddi tibi efficiet. Idem ſi inficietur, ad jusjurandum (ut deſideras) tutorem adiget. PP. 4. Cal. Decemb. ipſis IV. & III. AA. Conſſ. 290.*

INitio hujus legis oſtenditur, a tutoribus heredum pupillorum relicta fideicommiſſa, a pupillis ipſis relicta videri, & ideo etiam eſſe utilia. Idem dicitur in *l. etiam, inſ. de fideicommiſ.* Finge: Filio impubere herede inſtituto, & ei tutore dato a patre, vel matre (quamvis ea jure non det) a tutore fideicommiſſum Juliano relictum eſſe: id Julianus conſequetur per præſidem, cujus in Provinciis cognitio fideicommiſſorum eſt propria, *l. ſi res, D. de legat. 2.* Hoc ita, ſi conſtet Juliano relictum. Ceterum ſi neget tutor, nec inter partes de fideicommiſſo conſtet, Juliano deferente tutor interventu præſidis cogetur ſolvere, aut jurare, aut deferre jusjurandum.

Ad L. VI. Cum proponas *partibus placuiſſe, jusjurandi religione, generis & ingenuitatis quæſtionem decidi: præſes provinciæ juxta decretum arbitri ad voluntatis veſtræ placitum amitæ tuæ filiis conſulet. PP. V. Idus Februar. Tiber. & Dione Conſ. 291.*

DIfferentia eſt inter judicem & arbitrum. Uterque datur a præſide, vel alio magiſtratu: arbiter in actionibus bonæ fidei: judex in ſtrictis. Arbiter æquitatem ſpectat: judex jus & formulam. Ariſtotel. 1. Rhetoricorum. Decreta ſententiaſque judicum & arbitrorum, præſides, qui eos dederunt, exſequuntur, *l. a Divo Pio, D. de re judic.* Sciendum eſt etiam, cauſam ſtatus, & ingenuitatis pertinere ad cognitionem præſidis, nec poſſe delegari, *l. pen. ſup. ubi cauſ. ſtat. l. 2. de pedan. jud.* (†) Ceterum, ſi in quæſtione hereditatis, cui arbiter eſt datus, vel ſi in actione familiæ erciſcundæ, cui addictus eſt arbiter, quæſtio ſtatus & ingenuitatis inciderit, tum arbiter delegatus etiam de ea cognoſcet, quod incidat quæſtio, non etiam principaliter, ut *l. 3. ſup. de jud. l. 1. de ord. jud.* Ubi quod ait *l. 1. docete*, interpretandum eſt, ſcilicet judicem a præſide datum: alioquin lex dicet hoc, præſidem non poſſe cognoſcere de cauſa ſtatus. Ergo arbiter familiæ erciſcundæ poteſt etiam de cauſa generis & ingenuitatis, ſi ea incidat, cognoſcere. Sic prætor non cognoſcit de crimine capitali, niſi incidat: ſic latrunculator non cognoſcit de re pecuniaria, niſi incidat. His cognitis ita ponamus hujus legis ſpeciem: Cujuſdam agnati hereditas eſt delata Decio, & amitinus Decii eſt arbiter acceptus familiæ erciſcundæ: ac apud eum arbitrum Decius, ut repellat amitinos, eis facit controverſiam generis & nativitatis. Placet autem eam controverſiam dirimi jurejurando amitinorum, [illegible]que conſenſu. Partium voluntatem arbiter [illegible] pronunciat de hereditate, amitinis impoſito [illegible]. Decretum arbitri præſes, qui arbitrum [illegible], exequitur. Ergo cauſa generis jurejurando decidi poteſt, *l. 3. §. ſed etſi, l. eum qui, §. pen. D.* [illegible]

Expoſuimus legem VII. in [illegible].

Ad L. VIII. Actori [illegible] *jurejurando, ſi juraverit, vel* [illegible] *mentum, ad ſimilitudinem judicati* [illegible] *competit. S. 12. Kalend. Maii* [illegible]

N Quæ-

(†) *Vide [illegible] variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 1.*

Quæſtio hujus legis eſt de actione, & exceptione jurisjurandi. Prius eſt dicendum de jurejurando actoris, tum de rei. Si actori delato jurejur. quod voluntarium appellavimus, vel relato, quod diximus neceſſarium, actor juraverit ſibi deberi; vel ſi jusjurandum ei a reo remiſſum ſit (nam is, cui jusjurandum remittitur, juraſſe intelligitur) Judex ſecundum actorem judicium dabit, reo condemnato, *l. 34. §. ult. D. eod.* An autem ex ea ſententia eſt actio judicati? videtur non eſſe: nam actio judicati eſt ex ſententia, quæ in invitos fertur. Hæc autem ſententia datur ad voluntatem litigatorum, *l. 6. ſup. de petit. hered. l. pen. §. ſive autem, h. t.* Ideoque ex ea ſententia non eſt, niſi actio utilis judicati. Et hoc eſt quod ait hæc *lex* 8. ad ſimilitudinem judicati in factum competere actionem. His verbis ad ſimilitudinem, ad exemplum, & ad inſtar, ſignificantur actiones utiles, *l. 1. de precar. l. 1. de interd. l. locum, §. ult. D. de uſufr. l. hujus, D. quod tut. auct.* Hoc etiam poteſt notari in *§. item ſi quis poſtulante, Inſtit. de act.* ait, prætorem accommodare actionem, quod verbum eſt proprium actionum utilium, *l. quia actionum, D. de præſcript. verb. & l. 1. ſup. de inoffic. teſtam.* Et ideo etiam ſæpe ex jurejurando dicitur dari actio utilis, id eſt, inſtar judicati: ſic appellatur in *l. ſed etſi poſſeſſori, §. 1. l. quod ſi juravi, l. ſi duo, §. 1. de jurejur.* In tribus locis ibi actio illa dicitur utilis. At ſubeſt alia quæſtio. Qui jurat ex aliqua cauſa ſibi deberi, ex ea cauſa jurat, quæ exprimitur, vel intelligitur. An igitur ex ea etiam cauſa eſt ei actio præter actionem jurisjurandi utilem? Putant omnes fere interpretes eſſe etiam ex cauſa actionem. Ego autem puto unam tantum actionem competere, id eſt, utilem in factum ex jurejurando: non eſſe autem actionem ex cauſa, de qua juravit actor ſibi deberi, quoniam exemplo judicati prior actio jurejurando novatur, *l. grege, §. etiam, D. de pign.* Idemque eſt in judiciis in rem, ſi actor juraverit rem ſuam eſſe: nam ei dabitur actio in factum ex jurejurando, non actio in rem, *l. nam poſteaquam, §. ult. & l. 11. ſed ſi poſſeſſori, D. de jurejur.* Igitur nova eſt actio ex jurejur. prior extincta. Huic autem ſententiæ tria obſtant. Primo *l. ſi duo, §. ſi quis juravit, & §. Marcellus, D. eod.* quæ lex ait, ei, qui juravit ſe emiſſe, dari actionem ex empto, non novam in factum actionem. Item ei, qui juravit ſe pignori dediſſe, pigneratitiam dari, non novam in factum. Breviter autem diſtinguendum eſt. Aut enim jusjurandum defertur in judicio, aut in jure: quod defertur in jud. jam actione reddita defertur, & ei eſt conſentanea Judicis ſententia, quæ vel indicit jusjurandum, vel jam præſtitum probat. Ex eo jurejurando eſt quaſi judicati actio: Nam res judicatur ad voluntatem litigatorum: quod autem defertur in jure, id eſt, apud Prætorem, nondum conſtituto judicio, nondum reddita actione defertur, ut in *l. 34. §. ait Prætor, D. eod.* De eo agitur in dicta *l. ſi duo, §. ſi quis juraverit, & d. §. Marcellus.* Nam ex lectione apparebit nondum fuiſſe ullam actionem datam: ex eo autem jurejurando non eſt proprie actio, ſed petenti actionem ex empto, & juranti ſe emiſſe, Prætor dat ex empto actionem ſecundum intentionem ejus. Nos autem tractamus de jurejurando, quod defertur in judicio. Secundo obſtat *l. illud, §. 1. D. de conſtit. pecun.* Ex ea lege colligunt, eum, qui juravit ſibi conſtitutam pecuniam fuiſſe, agere de conſtituto. Ergo non eſt nova actio; peſſime ex eo §. colligitur. Ejus enim §. hæc eſt ſententia: Non conſtitui, niſi quod debetur: non valere conſtitutum, niſi ſit debitum: At ex jurejurando debetur. Ex jurejurando in judicio [illegible] & præſtito eſt a[illegible]. Id ergo, de quo [illegible] actio jurisjurandi, rec[illegible]: & recte de eo conſtituto agitur: nam ex [illegible]rando debitum conſtituitur: quæ tamen actio de conſtituto non novat actionem jurisjurandi, *l. item* [illegible] *conſtit. pec.* Poſtremo obſtat *l. 7. ſed etſi, §* [illegible] *Public. in rem act.* Species eſt: Mihi petenti rem, [illegible] poſſidebas quaſi meam, tu

A jusjurandum detuliſti in judicio: lex ait, mihi competere actionem Publicianam in rem: non dat actionem utilem ex jurejurando, ſed Publicianam in rem. Reſpondeo, actio Publiciana non datur antequam res ſit tradita, & poſtea amiſſa: ut res tradatur, agitur in factum ex jurejurando: ut autem res tradita ex cauſa jurisjurandi, & poſtea amiſſa recuperetur, agitur Public. Itaque actor rem aufert primum actione in factum, poſtea ſi eam amittat, utitur Publiciana, quaſi bonæ fidei poſſeſſor ex jurisjurandi cauſa juſtiſſima. Nunc de reo. Si reus delato jurejurando in judicio juret ſe non debere, habet exceptionem jurisjurandi, quæ comparata eſt ad exemplum exceptionis rei judicatæ, quaſi judicati exceptio eſt, *l. 1. ff. quarum rer. act.* Et ideo ſicut actio judicati, & exceptio rei judicatæ B datur domino, non procuratori, cum procurator litem elegit, *l. hujus, ff. de ſolut.* ita actio & exceptio jurisjurandi dabitur domino, non procuratori, *l. nam poſteaquam, §. penult. & l. ult. §. ult. ff. eod.* Aut etiam competit reo, qui juravit, exceptio pacti, *l. ſed etſi ſervus, ff. eod.* Hoc enim jusjurandum ex pactione deferri dicicitur, cum reus jurat, volente & deferente actore: hoc pro actione eſt. Itaque utetur vel exceptione in factum, vel pacti. Hæc de jurejurando voluntario & neceſſario. Ex jurejurando judiciali, quod ultro exigit judex datur actio & exceptio judicati directa. Nam id jusjurandum vel ſententiæ imponit, vel poſtquam juratum eſt, ei conſentaneam ſententiam dat judex. Accurſ. in *l. hujus tit.*

C Ad L. IX. Delata conditione *jurisjurandi, reus (ſi non per actorem, quo minus de calumnia juret, ſteterit) per judicem ſolvere, vel jurare, niſi referat jusjurandum, neceſſe habet. S. 5. Kal. Maii. Sirmii, AA. Conſ. 299.*

LEx hæc eſt de jurejurando rei: & ſententia ejus hæc eſt. Reus, cui ab adverſario jusjurandum defertur in judicio, vel in jure, jurare debet, ſolvere, aut referre: & cogitur a Prætore vel Judice, *l. 34. §. ait Prætor, & l. 38. ff. de jurejur.* Et quidem hoc tantum genus jurisjurandi refertur, quod voluntarium appellamus, judiciale ſane non refertur. Item neceſſarium, id eſt, quod relatum eſt, rurſus non refertur, *d. l. 38.* quæ ait eum turpiter facere, & quaſi pro confeſſo haberi reum, qui delatum jusjurandum nec accipit, nec refert in deferentem. Sunt qui eam *legem* 38. ajunt eſſe conjungendam D cum *leg. 12. rer. amot.* Regulam ponit in *l. 38.* exceptionem in *l. 12.* Exceptionem poni fateor in *l. 12.* nego tamen eſſe conjungendas, quod ſint inſcriptiones diverſæ, ut apparet ex legibus ipſis. Exceptio autem hæc eſt; ſi ei, cum quo agitur furti, aut rerum amot. deferatur jusjurandum, id referre non poteſt, *l. 11. §. jurare, l. 12. l. 13. rerum amot.* Videamus quæ ſit ratio cur hic reus jusjurandum ſibi delatum non poteſt referre. Ratio an hæc erit, quod æquius ſit, reum jurare de ſuo facto, quam actorem, qui certo non ſcit, ſed tantum ſuſpicatur eum furem eſſe, aut res amoviſſe, nec ei plane liquet: jurare inſciente animo ſuo, qua de re non liquet, jurare nemo compellitur: hæc non eſt ratio. Utitur ea ratione Juriſconſult. in alia ſpecie: dum ait, reum, qui res amoviſſe dicitur, delato jurejurando E jurare compelli, partem autem ejus non compelli, quod ſit iniquum, de alieno facto quenquam inſciente animo ſuo anceps jusjurandum ſubire. Qua ratione heres de contractu defuncti, tutor, curator, non jurant, & procurator de facto domini non jurat: nec defertur, nec refertur eis jusjurandum, *l. 34. §. procurator, ff. de jurejur. l. videamus, §. 1. ff. de in lit. jur. Paulus 2. ſentent. tit. 1.* At cum Juriſconſ. ait in his locis, in actione furti, & rerum amotarum, reum delatum jusjurandum non referre, non utitur hac ratione, ſed alia, quia ita edicto ordinatum videtur. Certe ſi prior ratio relationi obſtaret, obſtaret etiam delationi. At delationi non obſtat: Ergo nec relationi. Delationi non obſtare probat *l. in duobus, §. pen. de jurejur.* Ubi is, qui agit furti, delato

delato jurejurando jurat, ſibi a reo furtum factum eſſe, nec ei illa ratio obſtat, quæ obſtaret æque delationi ac relationi: Sicut ob eam rationem heredi de contractu defuncti, nec defertur nec refertur jusjurandum. Et ſane plerumque ei, qui agit furti iis actionibus ea de re licet jurare, quia vix unquam temere ea de re litem movet ex ſuſpicione ſola: at in illis litibus deferri jusjurandum poteſt, non referri: illa ratio diſplicet. Ea Juriſconſult. utitur, quia edicto de furtis prætor deferri jusjurandum permittit, referri non item, cum in edicto de relatione nulla fiat mentio. Itaque referri permiſſum non videtur, ſicut deferri palam edicto permiſſum eſt, quod omiſſum eſt. Ita etiam l. Cornelia de injur. permittitur actori jusjurandum reo deferre, *l. 5. §. hac lege, l. non ſolum, §. proinde, D. de injur.* De relatione non fit mentio in ea lege. Itaque referre etiam ea B lege permiſſum non videtur. Et generaliter reus, cui defertur jusjurandum de actione furti, vel rerum amotarum, vel injuriarum, omnino jurare cogitur, nec referre poteſt. In actionibus ex contractu pro compendio litium jusjurandum moribus receptum eſt, ſeu in uſum venit, *l. 1. D. de jurejur.* In actionibus ex maleficio quales ſunt prædictæ jusjurandum lege nominatim vel edicto permiſſum eſt, ſicut pactum, & tranſactio de furto, & injuriis eſt permiſſa, *l. juris gentium, §. ſi paciſcar, l. ſi tibi 7. D. de pact.* Ut lex de furto paciſci permittit, ita & jusjurandum deferre, referre non permittit. Hoc omiſſum cum ſit, non ſupplebimus, *l. ſi vero, §. pen. D. ſolut. matr.* Interpretari tantum poſſumus, non ſupplere, *l. Gallus, §. quid ſi quis filium, & ſeq. D. de lib. & poſtum.* C Interpretes adferunt aliam cauſam, qua cenſent etiam jusjurandum delatum in judicio, non poſſe referri, *l. ult. inf. de fideicommiſſ.* Et male: nam jusjurandum, de quo agitur ea lege, quod ſcilicet fideicommiſſarius defert heredi, lex non negat poſſe referri, ſed recuſari. Inter ea autem multum diſtat. Itaque cum lex non dicat, non poſſe referri, cenſebitur eodem jure, quo cenſentur cetera de re pecuniaria, de actione ex contractu, vel quaſi, qualis eſt actio illa fideicommiſſi. Et hæc quidem diximus de jurejurando, quod litis finiendæ cauſa in judicio defertur. Nunc de eo, quod fit extra judicium. An id referri poteſt, quod ex conventione defertur extra judicium? lite nondum mota, referri non poteſt, *l. 17. in princ. D. de jurejur.* quæ de eo genere jurisjurandi accipitur recte: ſed poteſt etiam ea lex pertinere D ad jusjurandum, quod defertur extra judicium ſine judicis auctoritate de lite jam mota, ex conventione partium. De quo jurejur. nihil diximus. Hoc volumus includi ſub appellatione voluntarii, quia ſponte ſuſcipitur, licet ſemel ſuſceptum non poſſit referri, ut ea l. oſtendit. Et hoc modo nempe extra judicium delato jurejurando interdum accidit, ut utraque pars juret, Actor ſibi dari oportere, reus contra, *l. in duobus, §. ult. D. de jurejur. L.* ait recte, *extra judicium*: nam in judicio ea variatio non admittitur: & ideo ponit *extra judicium*, ſed jurat alteruter tantum. Addatur etiam, jusjurandum quod defertur in judicio approbationem judicis exigere. Quod defertur extra judicium, etſi de re litigioſa agatur, non exigit approbationem judicis. Nam abſque eo interponitur extra forum. Ideoque delatum jusjurandum in judicio, licet ſuſceptum ſit, antequam id approbarit judex, referri poteſt, cum & revocari [illegible] ab eo, qui detulit, *l. 11. inf. hoc tit.* At extra judicium, mutuo conſenſu delato & accepto jurejurando, nec relationi, nec revocationi locus eſt. At in eo, quod eſt delatum in judicio, dum pendet judicis approbatio, ſicut actor delatum revocare poteſt, ſic reus ſuſceptum interim poteſt referre. Illud quoque notandum eſt, eum, qui defert jusjurandum, priorem debere jurare de calumnia, id eſt ſe non calumniandi animo deferre jusjurandum, ſed recta conſcientia, quod putet rem ita eſſe ut intendit: quid enim ſi actor ſcit ſe nullum jus habere, rem tamen vult jurare: id facit calumnioſe. Itaque debet jurare

A imprimis, ſe non calumniandi animo jusjurandum deferre, ſed recta conſcientia id deferre. At ſi id non faciat, jusjurandum, quod detulit, habebitur pro præſtito, hac *l. & l. 34. §. qui jusjur. & l. 37. de jur jur. l. 11. §. pen. rerum amot. l. ult. inf. de fideicommiſſ. Paulus 2. ſententiarum tit. 1.* Ergo qui petit jusjurandum, debet prior jurare de calumnia. Idem etiam debet jurare, qui petit alias probationes, ut qui petit inſtrumenta edi ab adverſario. Nam forte hoc petit differendi judicii cauſa, aut quia ſcit hæc ſe habere, non adverſarium. Itaque prius debet purgare ſe jurejurando, *l. 1. ſup. de jurejur. propter calumniam, l. ſi quis ex argentariis, §. exigitur, l. quædam, §. ult. ff. de edendo.* Idem etiam jusjurandum præſtat, qui petit ſervos ad quæſtionem, *d. l. 1. l. ult. inf. de quæſt.* quæ ſunt conjungendæ. Præterea ex conſtitut. Juſtin. id eſt, B *ex l. 2. eod.* initio litis utraque pars jurat, ſe non calumniandi animo litem inſtituere, quod jusjurandum olim non præſtabatur. Et ex aliis auctoribus quidam male tradunt locos ex Cicerone de eo jurejurando, quod primus Juſtinianus introduxit. At *in Novella* 49. dicitur, ut litigatores initio litis non tantum jurent ſe bona fide ad litem accedere, ſed etiam in ea lite ſe probationes non petituros differendi negotii cauſa, quod dicitur jusjurandum dilationis & calumniæ, quanquam calumniæ nomen utrumque poſſit complecti, id eſt, vexationem quamlibet, & procraſtinationem; Probationes, id eſt, inſtrumenta & rationes adverſarii. Id vero ſemel tantum jurari ſufficit initio litis, ut quoties probationes petuntur, tale jusjurandum non exigatur. Ex ea re plerique opinati ſunt jurejurando ita præſtito ex præſcripto *Novell.* 49. C ab eo, qui defert jusjurandum, vel ab eo, qui vult de ſervis quæſtionem haberi, aliud jusjurandum ab eo ſpeciale non exigi, id ſufficere: quod non approbo: Nam ex ea Novella hoc tantum juratur, ſe ad litem non accedere calumniandi animo, ſe probationes non petiturum vexandi adverſarii cauſa. Quamobrem *Novell. Leonis 99.* intermiſſa jurisjurandi de calumnia præſtatio in jurejurando deferendo revocatur. Qui tamen Leo & in *Novell. 97.* id fere jurari jubet, quod Juſtinianus præſcribit in ſua Nov. Itaque etiamſi ex præſcripto Novellæ Juſtiniani initio litis ſit juratum, nihilominus a deferente jusjurandum exigetur contrarium jusjurandum calumniæ. Ita etiam quibus caſibus & articulis in Pandect. exigitur jusjurandum calumniæ: ut ſi quis petat cautionem damni infecti, aut nunciet novum opus, aut rationes D ſæpe diſpungi velit: His omnibus caſibus etiam hodie exigetur jusjurandum, nec ſufficiet illa conceptio jurisjurandi, de qua in ea Nov. *l. qui bona, §. qui damni, de damno inf. l. ult. de bon. auctor. jud. poſſ. l. de pupillo, §. qui opus, de novi operis nunc. l. de die, §. jubetur, qui ſatiſdare cog.* Budæus hoc jusjurandum calumniæ putat interpretari *ἀντωμοσίαν*, & *διωμοσίαν*, cum Ulp. generaliter in Demoſth. tribuat has ſignific. cuilibet jurijurando.

Ad L. X. In actione etiam depoſiti, *quæ ſuper rebus, quaſi ſine ſcriptis datis, movetur, jusjurandum ad exemplum ceterorum bonæ fidei judiciorum deferri poteſt.*

E LEx ait, exemplo ceterorum bonæ fidei judiciorum in actione depoſiti jusjurandum deferri. [illegible] in *l. 3. ſup.* in bonæ fidei judiciis jusjurandum deferri auctore judice, etiam invito utroque litigatore. Deferretur ergo etiam jusjurandum in actione depoſiti inopia probationum: ut ſi pecuniæ ſint [illegible] ſine teſtibus, & ſcripto, quod ſi de depoſito ca[illegible] chirographo depoſitarii, quia non poteſt exceptio non numeratæ pecuniæ opponi, chirographum [illegible], nec inſuper jurare cogitur, nec ei jusjurandum poteſt imponi a judice, vel a parte, *l. in* [illegible] *ſancimus, & §. illo, inf. de n*[illegible] recte hæc lex 10. ponit factum [illegible] ſine chirographo.

Ad L.XI.Si quis juſjurandum intulerit, *& necdum eo præſtito, poſtea (utpote ſibi allegationibus abundantibus) hoc revocaverit: ſancimus nemini licere penitus iterum ad ſacramentum recurrere (ſatis enim abſurdum eſt redire ad hoc, cui renunciandum putavit: & cum deſperavit aliam probationem, tunc denuo ad religionem convolare) & Judices nullo modo eos audire ad tales iniquitates venientes. Si quis autem ſacramentum intulerit, & hoc revocare maluerit: licere quidem ei hoc facere, & alias probationes, ſi voluerit, præſtare: ita tamen ut hujuſmodi licentia uſque ad litis tantummodo terminum ei præſtetur. Poſt definitivam autem ſententiam, quæ provocatione ſuſpenſa non ſit, vel quæ, poſtquam fuit appellatum, corroborata fuerit, nullo modo revocare juramentum, & iterum ad probationem venire cuiquam concedimus: ne repetita lite, finis negotii alterius cauſa fiat exordium.*

Ad L.XII.Generaliter de omnibus juramentis, *quæ in litibus offeruntur, vel a Judice, vel a partibus, definiendum eſt. Cum enim jam increbuit, Judices in pleniſſima definitione ſacramentum imponere: evenit, ut provocatione, lite ſuſpenſa, hi quidem, qui juſjurandum præſtare juſſi ſunt, ab hac forte luce ſubtrahantur, probationes autem rerum cadant: cum multum diſcrepet juramentum hereditarium a principali ſacramento. Neceſſitate itaque rerum coacti, & probationibus pinguius ſubvenientes, ad hujuſmodi venimus ſanctionem. Omne igitur juramentum, ſive a Judicibus, ſive a partibus illatum, vel in principio litis, vel in medio, vel in ipſa definitiva ſententia, ſub ipſo judice detur, non exſpectata vel ultima definitione, vel provocationis formidine.*

Ad §.Sed juramento illato, *cum hoc a partibus factum fuerit, & a Judice approbatum, vel ex auctoritate Judicis cuicunque parti illatum: ſi quidem is, cui imponitur ſacramentum, nihil ad hoc fuerit reluctatus, hoc præſtetur, vel referatur: neceſſitate ei imponenda, cui jure refertur relationis ſacramentum ſubire: vel ſi hoc recuſaverit, quod illato ſacramento præſtito, cauſa, vel capitulum decidatur: nullo loco provocationi relinquenda. Quis enim ferendus eſt ad appellationis veniens auxilium in his, quæ ipſe facienda provocavit.*

Ad §.Sin autem is, *cui ſacramentum eſt illatum vel a parte, vel a judice, hoc ſubire minime voluerit: licentiam quidem habeat ſacramentum recuſare: Judex a. ſi hoc omnimodo præſtandum exiſtimaverit, ſic cauſam dirimat, quaſi volente eo ſacramentum ſit recuſatum: & ita cetera ſive capitula, ſive totius negotii ſumma examinentur, & lis ſuo marte procurrat, nullo ei obſtaculo obviante. Ipſe autem, qui ſacramentum ſibi illatum dare recuſaverit, vel hoc atteſtetur: vel, ſi forte non audeat, habeat ſibi in ultima provocatione repoſitum auxilium: & ſi Judex appellationi præſidens, bene quidem illatum juſjurandum, non rite autem recuſatum pronunciaverit: res ſecundum quod judicatum eſt, permanebit. Sin autem non rite quidem illatum, recte autem recuſatum ſacramentum pronunciaverit: tunc ei licebit emendare ſententiam Judicis, quæ quaſi ex recuſato ſacramento proceſſit: & nihil penitus nec præjudicii, nec injuſti diſpendii cuicumque incurret: ſed & cauſa curſus ab initio uſque ad noviſſimum terminum non impedietur: & lis æqua lance trutinabitur.*

Ad §.Sive autem illatum *juramentum præſtitum fuerit, ſive recuſatum: ipſi parti, quæ hoc intulit, nullum provocationis remedium in hoc reſervabitur: cum nimis crudele eſt, parti, quæ hoc detulit, propter hoc ipſum, quod Judex ejus petitionem ſecutus eſt, ſupereſſe provocationem.*

Ad [illegible] *iis* de præſentibus perſonis *ſtatutis, nec abſentes nos* [illegible], *ſed etiam eos huic legi ſubjungamus, & ſi perſo*[illegible] *non inveniatur, cui ſacramentum illatum eſt,* [illegible] *procuratorem ventilata, neceſſe eſt, vel ipſam* [illegible] *perſonam datis certis induciis ad Judicem venire,* [illegible] *le ſacramentis ſtatuta ſunt, impleat, vel (*[illegible] *verit) in provincia, ubi degit, ſub* [illegible] *juramentum ab ea vel dari, vel referri, vel* [illegible] *dere, ut ſingulis caſibus eventus jam definitus* [illegible]*: licentia danda etiam parti alteri, vel per ſe, vel per procuratorem ſuper hoc ipſum ordinatum, adeſſe his, quæ de juramento aguntur: vel ſi neutrum facere maluerit, & ex una parte ſub fide tamen geſtorum, juramentum præſtari, vel referri, vel recuſari: expenſis propter hujuſmodi cauſam præſtandis, officio judicis trutinandis, an ab utraque parte, an ab altera oporteat eas dependi: nullo tamen ex hoc litibus impedimento generando, ſed donec ea procedunt, aliis vel capitulis, vel litis membris a Judice examinandis, & poſtquam fuerint ei intimata geſta ſuper juramento ſubſecuta, tunc iterum ad hoc capitulum Judice redeunte, & eo adimpleto ad cetera perveniente: omnibus aliis, quæ de præſentibus ſancita ſunt, & in abſentium parte obſervandis.*

Ad §. In omnibus autem caſibus, *in quibus ſacramenta præſtantur, obſervationem judicialem permanere cenſemus ſecundum perſonarum qualitatem, ſive ſub ipſo Judice præſtari oportet juramentum, ſive in domibus, ſive ſacris ſcripturis tactis, ſive ſacroſanctis oratoriis.*

Ad §. Similique modo *in ſua firmitate manere quæ de calumniæ jurejurando, vel relato ſacramento legibus cauta ſunt, vel a nobis, vel a retro divis principibus introducta. Non enim, ut aliquid derogetur antiquioribus legibus, hæc prolata ſunt: ſed ut; ſi quid deeſſe eis videatur, hoc replicatur.*

Lex 11. eſt de revocatione jurisjurandi, lex 12. eſt de recuſatione. Dicamus primum de revocatione. Qui revocat juſjurand. quod detulit, multum diſtat ab eo, qui remittit juſjurand. quod detulit: qui remittit injurato credit: qui revocat, ne jurato quidem credit. Sententia a. & conſtitutio *legis* 11. hæc eſt: eum, qui detulit juſjurandum, id poſſe revocare ante ſententiam definitivam; poſt ſententiam non item, niſi appellatione ſuſpenſa, vel potius extincta ſententia. Itaque interpoſita appellatione adhuc licebit delatori pœnitere, & juſjurandum revocare, quoad litis extrema ſententia fuerit: poſt terminum litis ſero revocat juſjurandum. Revocatum a. juſjurandum ſemel poſtea deferri rurſus non poteſt. Hoc enim eſſet ludifidare judicium: ſemel variare licet, id eſt, delatum revocare: rurſus variare non licet, id eſt, revocatum non licet deferre. Apud *Senecam 7. Declamat.* eſt exemplum, quo centumviri revocationem delati jurisjurandi non admiſerunt. Et quidem jocoſe delati, & σχηματικῶς, ut oratores in agendis cauſis ſolent σχήματα inſerere. At inique fecerunt. Non his exemplis eſt jus dicendum, ſed legibus, *l. nemo, de ſent. & interloc.* Et ob id in eo exemplo Senecæ: *Albutius Advocatus, qui juſjurandum detulerat contumeliam non ferens, nunquam amplius in foro cauſam dixit*, ut ex Græcis auctor eſt Athenæus *lib. 24.* Sicut autem delatum juſjurandum pendente ſententia Judicis poteſt revocari, ita & ſuſceptum ſemel interim referri, *l. 9. ſupr.* Ita non ſuſceptum juſjurandum, ſed ſtatim relatum interim revocari & ſuſcipi poteſt: At quod ſuſceptum eſt, & poſtea relatum, denuo ſuſcipi non poteſt revocata delatione, quoniam bis non permittitur variatio. Judex etiam, quod ſolus in re dubia juſjurandum detulit, re integra, id eſt, nondum neque præſtito jurejurando, nec ſententia dicta, poterit revocare. Conſtat enim quamlibet interlocutionem Judicis poſſe revocari, non ſententiam. Itaque ex his concludendum eſt, & voluntarium, & neceſſarium, & judiciale juſjurandum poſſe revocari. Meminiſſe autem oportet eorum, quæ diximus *l. 1.* quæ ad has leges pertinet, dupliciter juſjurandum auctoritate Judicis exigi, vel a parte delatum a Judice approbari: Nam vel in ipſa ſententia Judex juſjurandum, quod pars detulit, vel quod ipſe præſtari cenſet, in ſententia imponit, vel ante ſententiam præſtari jubet, deinde ſententiam dicit, id eſt, ſententia vel ſequitur, vel præcedit juſjurandum. Si Judex ſua ſententia juſjurandum impoſuerit, quæritur an ab ea poſſit appellari, ut ſi ita pronunciarit, *ſolvi, aut jurari?* Et videtur juſjurandum exigi debere confeſtim: quoniam periculum eſt, ne ſi res trahatur appellatione, interim moriatur is, cui juſjurandum delatum eſt, & heredi ejus æque non liqueat jurare. Itaque Juſtin. *l. pen.* hoc conſtituit, ut ſententia impoſito jurejurando ab ea non appelletur; quod hanc diſtinctionem recipit, ut is, cui non imponitur juſjurandum, ob id, quod imponitur alteri non appellet, is tamen, cui imponitur, appellet ſi velit: item conſtituit in *l. 12.* ut juſjurandum initio, vel medio litis ante ſententiam delatum a parte, vel a judice, ſub eodem judice præſtetur, non exſpectata ſententia definitiva. At quid ſi recuſetur ab eo, cui defertur, id eſt, quid ſi nolit præſtare juſjurandum, vel præſtari facta relatione? tum ſequetur ſententia: ſed id etiam hanc diſtinctionem recipit. Aut enim ab adverſario delatum juſjurandum ei relatum eſt, & delator recuſat jurare, & tum judex ſententiam fert, perinde ac ſi ex delatione eſſet juratum. Nec appellabitur, quia non probe delator recuſat juſjurandum, cujus conditionem elegit, *l. 34. §. ait Prætor, D. eod.* Aut is, cui delatum eſt juſjurandum a parte, vel a judice, id recuſat: quod fit, ſi nec velit jurare, nec referre. Quid vero tum fiet? tum judex ſententiam dicet, quaſi invito ſe recuſato jurejurando: quaſi contra ſuam voluntatem pars recuſaverit juſjurandum, *§. ſin autem, l. 12.* ubi quidam codices recte habent, *nolente eo.* Male alii, *volente.* Quod perturbavit Accurſ. *Eſt* in eo verbo ſæpe error, ut & *l. 1. §. ſi vir uxori, ff. de acq. poſſ.* ubi ait, *Marit. ubi noluit poſſid. amit. poſſeſſ.* Græci legunt, *l. 50. Baſilic. tit. 2.* ὅπου θέλει ἀνήρ: *ubi voluit maritus.* Igitur in propoſito judex ſententiam fert quaſi invito ſe recuſato jurejurando, id eſt ſententiam feret quaſi in confitentem. Recuſatio jurisjurandi eſt confeſſio manifeſta, *l. 38. ff. eod.* At ab ea ſententia poterit appellare is, qui jurejurando adigebatur, quia fieri poteſt ut juſta ſit cauſa recuſationis, ideoque condemnatus, quaſi ex recuſato jurejurando, quod deferebatur, poteſt appellare. Videamus, quæ ſit juſta cauſa recuſationis, forte impius pio juſjurandum defert, quæ conditio, ſive πρόκλησις eſt inæqualis, *Ariſt. in fin. lib. 1. Rhet.* Et eſt perinde atque ſi valens imbecillum & debilem invitaret ad pugnam, cum ſcilicet impius pium provocat ad juſjur. *l. ult. inf. de fide inſt.* ubi Juſtinianus tradidit hunc ritum juris. Cum impius pio defert juſjurandum, is nimia religione deterretur a jurejurando, & tutum non eſt impio idem juſjurandum referre. Itaque juſta eſt cauſa recuſationis, de qua æſtimabit appellationis judex. At ſi pares ſint litigatores, pii aut impii, non erit juſta recuſationis cauſa: qua de re æſtimabit etiam appellationis judex. Poteſt etiam juſta eſſe cauſa recuſationis, ſi is, qui detulit juſjurandum, & revocavit, rurſus deferat, *l. 11. ſup.* Item ſi conceptio jurisjurandi diſpliceat: poteſt enim conditio non diſplicere, cum tamen conceptio, & formula diſpliceant. Quia igitur fieri poteſt, ut juſta ſit recuſationis cauſa, condemnatus quaſi ex recuſato jurejurando, cum ei deferretur, appellare poteſt. Ad ſummam ſic omnia procedunt. Juſjurandum neceſſarium, id eſt, quod refertur, non poteſt recuſari ab eo, cui jurare liquet, quod autem defertur a parte, vel a judice, juſta ex cauſa recuſari poteſt. Item quemadmodum ſecundum delationem adverſarii ſententia impoſito jurejurando, vel etiam præſtito, & poſtea ſecundum juſjurandum ſententia dicta, delator non appellat: ita ſi vincatur delator, vel damnetur quaſi recuſato jurejurando, quod ei relatum fuerat, non appellabit: quia videtur a ſe ipſo appellare, aut ab eo, quod ipſe elegit & petiit: & hoc eſt quod ait in *§. ſive autem,* in verbo *ſive recuſatum,* cum ſcilicet referretur, ita omnino legunt Græci; [illegible], &c. *ſive ex recuſatione conſequuta fuerit ſententia:* male quidam legunt *relatum.* Victus autem & damnatus quaſi recuſato jurejurando cum deferretur, poteſt appellare. Excipitur caſus *l. ult. inf. de fideicom.* In quo recuſatio nullo modo permittitur favore fideicommiſſorum. Sed hæc omnia traduntur de præſentibus litigatoribus. Quid autem fiet, ſi is, cui defertur juſjurandum, abſit, ut quia litigat per procuratorem? Domino defertur juſjurandum, non procuratori, cui non liquet jurari. Quid fiet? an venire debet in judicium jurandi, vel referendi, vel recuſandi cauſa? Regulariter neceſſe eſt, ut veniat in judicium intra tempus, quod definierit judex pro locorum intervallo. Per procurationem enim nequit jurare, id eſt, procurator ejus nomine recte non jurat. Jure tamen Pontificio hodie per procuratorem juratur. Valerius Flaccus creatus Ædilis, cui neceſſe erat ut juraret in leges, cum non poſſet jurare, quia erat Flamen Dialis, ex Plebiſcito admiſſus eſt, qui pro eo juraret: jure ſingulari: regulariter ſecus. T. Livius lib. 31. in fi. Sunt tamen quidam, qui propter ſexum, vel propter dignitatem, aut valetudinem non coguntur venire ſi abſint, ſed ad eos mittitur domum ut jurent, *l. ad perſonas, de jurejur. l. 2. §. ſin. autem, ſup. de jurejur. propter cal.* Ii non jurant per procuratorem, quamvis ſint in dignitate poſiti, & valetudine laborent. Et hoc eſt quod ait in fine hujus legis. *Arbitrio judicis ſi abſit is, cui eſt delatum juſjurandum, vel juſjurandum præſtat in domibus, aut templis.* In domibus, ſi ſint in dignitate conſtituti. Et præſtari utroque caſu tactis ſacris Evangeliis, quod ſemper requirit Juſtinianus in Novell. Itaque ut Græci legunt, ita videtur legendum, *ſive in domibus ſacris ſcripturis tactis, ſeu in ſacroſanctis oratoriis:* Nam ita interpretantur, *ſeu in domibus, ſeu templis;* ita tamen ut qui jurat, tactis ſacris juret. Præterea additur, ut dum præſtatur juſjurandum ab eo, qui peregre abeſt, recte præſtetur, aut recuſetur, aut referatur μονομερῶς, id eſt, ab una parte altera abſente. Cui igitur delatum eſt juſjurandum, jurabit altera parte præſente, aut ejus procuratore. Quod ſi abſit altera pars, quæ detulit, non ideo minus recte jurabit. Sententia autem non recte fertur μονομερῶς. At juſjurandum præſtitum μονομερῶς valet: hujuſmodi ſemper eſt juſjurandum in litem: Nam id ſemper præſtatur non vocata altera parte. Itaque eleganter Græci vocant hoc juſjuran. μονομερῆ ὅρκον, *l. arbitrio, de jurejur.* Poſtremo ſumptus in eam rem factos, ut viatica dum mittitur ad eum, qui jurare debet, vel etiam pro actis: nam acta conficiuntur de jurejur. præſtito vel relato, vel remiſſo: hos, inquam, ſumptus factos in eam rem agnoſcet arbitrio Judicis, altera pars victa: vel etiam inquit, utraque pars agnoſcet, cum judex neminem damnandum cenſet expenſarum nomine: Nam quas quiſque impenſas fecerit ſibi imputabit. Ad id exprimi ſententia eſt neceſſe, alioqui victus ſemper tenetur expenſarum nomine, Nov. 82.

Legem ult. explicui ſupra in l. 1.

AD TITULUM II.

SI CERTUM PETETUR.

Hujus libri primus tit. eſt de rebus cred. & jurejur. ſub eo tamen de jurej[illegible] tractatur: cauſam illius [illegible] in illo titulo. De rebus autem [illegible] ſub hoc titulo, ſi certum petatur. Ideo[illegible] ita concipitur, *De rebus credit. ſi certum pet.* [illegible] ab omnibus exiſtimatur pertinere ad univer[illegible] tertiam ff. quæ conſtat 8. libris. Move[illegible] quæ lex ait, ſub eo titulo prætorem in[illegible] jura ad varios contractus pertinentia [illegible] eſſe generale, & nomen rei, deni[illegible] generalem: moventur ex eo; quod [illegible] partem Digeſtor. vocat *de rebus* [illegible] *& confirm. Pandect. ſup. l. ſin. de* [illegible] argumentis non moveor: Nam primum [illegible] quis ita argumentetur: Titulus de rebus [illegible] ſi certum petetur eſt generalis, ut dicit *l. 1.*

l. 1. Ergo pertinet in univerſum ad tertiam partem Pandectarum, vitioſa eſt collectio, quod poſſit eſſe generalis, id eſt, multa & varia complecti, nec tamen referri ad univerſum corpus tertiæ partis Pandectar. Vitioſa etiam eſt hæc argumentatio: Tertia pars ff. vocatur *de rebus*. Ergo tota eſt de rebus, cum poſſit aliud vocari, aliud eſſe; ut qui dant operam *libro* 20. 21. *&* 22. *ff.* auctore Juſtiniano vocantur Papinianiſtæ, a primis legibus titulorum libri 20. quæ ſunt Papiniani: non tamen ideo ſoli Papiniano operam dant, ſed etiam Ulpiano, & reliquis. Ita tertia pars ff. vocatur *de rebus* a primo titulo: non tamen ideo tota eſt de rebus. Sunt in ea parte tituli *de jurejurando*, *de in litem jurando*, qui nil pertinent ad res creditas. Sunt tituli *de condict. indebiti*, *ob rem dat. & ſine cauſa*, quæ naſcuntur ex æquo & bono, non ex contractu, aut ullo credito. Et ideo non competunt illæ condictiones, niſi quatenus is, cum quo agitur, factus eſt locupletior. Dico igitur eum titulum *de rebus credit. ſi certum petetur*, generalem eſſe, non quod ſequentes titulos complectatur, & totam 3. partem ff. ſed quod ſub eo titulo prætor propoſuerit primum certi condictionem, quæ late patet, quæ ex omnibus contractibus datur, *l. certi*, §. *quomodo*, *eod.* quæ quidem certi condictio in illo titulo his verbis ſignificatur, *ſi certum pet.* ut alibi, *ſi uſusfructus pet.* quibus verbis vindicatio uſusfructus ſignificatur. Actio ſi certum petatur late patet, *l. 1. ff. de interrogat. in jure fac.* & nihil aliud eſt, quam certi condictio, qua non tantum pecunia numerata petitur, ſed etiam alia quælibet res certa credita. Quint. *lib. 4. cap. 2.* ad eam reſpicit, *certam*, inquit, *pecuniam creditam peto ex ſtipulatione*, item *lib. 12. cap. 10. Interdictis & ſponſionibus, ac de re certa credita*. Ideo in *l. certum*, *ff. eod. tit.* quæ lex explicat quid ſit certum, propter illa verba *ſi cert. pet.* ejus definitio complectitur non tantum pecuniam numeratam, ſed & ſpecies etiam & corpora. Et in C. Theodoſ. duo ſunt tituli, *ſi certum petatur de chir.* & alius, *ſi certum petatur de ſuffragiis*, qui pertinent etiam ad alias res, quam ad pecuniam numeratam. Verum ſunt, qui putant, actione *ſi certum petatur* pecuniam tantum numeratam peti, non aliam rem, licet ſit certa. Et pro iis facit *l. 1. ff. de condict. tritic.* quæ prima ſpecie id videtur affirmare, niſi dicamus in ea lege 1. condictionem triticariam comparari cum condictione certi, quod verius eſt, & notavit etiam Accurſ. in ea l. 1. Hoc modo utraque eſt generalis in hoc conveniunt. Ceterum condictione triticaria pecunia numerata non petitur: Certi condictione ſive actione ſi certum petetur petitur etiam pecunia numerata. Ex quo male idcirco colligunt, ſolam pecuniam numeratam peti actione ſi certum petatur, cum id dicatur comparatione condictionis triticariæ, qua non petitur pecunia numerata, ſed aliud quidlibet. Eſt etiam alia differentia, quod certi condictio certum duntaxat condicat: triticaria, & incertum, ut ſervitutem, poſſeſſionem, *l. 1. & 2. de condict. tritic.* In lege 1. ea actio appellatur *triticiaria*, ut in Pandect. Flor. eſt ſcriptum, id titulo appellatur *triticaria*, & a Græcis quoque, a tritico ſcilicet (ut opinor) re omnium, quæ per eam actionem petuntur nobiliſſima, ut dicuntur *ſementes triticariæ* in antiquo Kalendario Romano. Ergo ſub titulo *de reb. cred. ſi cert. pet.* prætor propoſuit certi condictionem generalem: propoſuit deinde condictionem ſpecialem ex mutuo, de qua potiſſimum eodem titulo agitur. Et [illegible] additur *& de condictione*, id eſt, de actione [illegible] ex mutuo. Juſtinianus hoc probat §. [illegible] *quibus* [illegible] *ex mutuo*, inquit, [illegible] ut in illo titulo. [illegible] quidam ad[illegible]: condictio enim eſt repetitio pecuniæ [illegible] mutuo datæ: ſic Græci dicunt [illegible] λόγῳ [illegible]. Ergo in eodem [illegible] certi condictionem generalem, [illegible] in ſequen. titulis proponuntur [illegible] condictiones, ut in-

A *debiti*, *ob rem dati*, *& ſine cauſa*, *& furtiva*, cui eſt proxima condictio *rerum amot.* quæ tamen eſt rejecta in quartam ff. partem, ubi agitur de dotibus. Item condictio ex lege, *& triticaria*. Inter condictiones Græci quoque numerant condictionem *bene depenſi*, his verbis: *Condictio de bene depenſis*, τουτέστιν ἀπὸ καλῶς δαπανήματος. De ea condictione nihil in Pandect. quod exoleviſſet. At in ſentent. Pauli eſt de ea aliquid *lib. 1. tit. 19.* dum ait, quaſdam actiones ex inficiatione creſcere in duplum, ut *judicati*. Hæc ſi reus inficietur creſcit in duplum. Item *depenſi*, ut ſi quid procurator, vel geſtor bene dependerit in rem domini, habet condictionem bene depenſi: quod ſi inficietur dominus, id eſt, ſi nolit depenſum agnoſcere, creſcit in duplum: inficiatio it in duplum. Et ideo ſpecialiter de bene depenſis propoſita B fuerat condictio: Sub eo titulo *de rebus cred. ſi cert. pet.* edixit etiam prætor de aliis quibuſdam, ut de commodato & pignore, ut ait *l. 1.* Non dicit lex Prætorem edixiſſe de mandato, aut depoſito, aut ſocietate, aut empto, vendito, locato, conducto: de quibus tamen in ea ff. tertia parte edicta proponuntur: ſed dixit tantum, ſub eo tit. Prætorem edixiſſe de commodato, & pignore: quia ille titulus non profertur ad univerſam tertiam Digeſtorum partem, ſed ſuis finibus continetur. Eo autem titulo una cum certi condictione, & condictione ſpeciali de commodato, & pignore aliquid fuit inſertum, non de aliis contractibus. Poſtremo ſub eo titulo prætor edixit de jurejur. Et ideo in ſententiis Pauli lib. 2. & in tit. 1. hujus libri additur, *& de jurejurando*. Tractatur autem ibi prius de ſolo jurejurando ob honorem religio- C nis. At quod diximus de hoc titulo, idem eſt exiſtimandum de titulo *de Judiciis, & ubi quiſque agere*, ſcilicet non eſſe titulum eum totius ſecundæ partis generalem, ſed ſpecialem, in quo tractetur *de judic. accipiendis & conteſtandis*; *de officio judicis*, *de foro compet.* de quibus nihil in ſequentibus titulis 2. partis. Theophil. tit. *de offic. judicis* vocat de judiciis: in §. *quædam*, *de actionibus*, in Græco ſcilicet: non in verſione latina. Temere etiam quidam ad quintam partem D. appoſuerunt titulum de teſtam. quaſi ejus quintæ partis generalem. Male. Repugnant Pandectæ Florent. & conſtitut. Juſt. ſcilicet illæ de confirm. Digeſt. in quibus ceterarum partium ſingulos libros ſingulas partes appellat. Unde illud quæri dignum eſt, cur prima pars ff. habeat propriam appellationem τῶν πρώτων, ſecunda item *de judiciis*, tertia *de rebus*: cete- D ræ partes ff. non habeant propriam appellationem: ſed *ſinguli earum libri ſingulares* dicuntur. Id demonſtrat Conſtitutio Juſtinianæa de confirmatione Pandectarum, ex qua conſtitutione auditoribus juris, prima, ſecunda, tertia pars ff. explicatur quælibet integra, vel (ut ipſe ait) *continua ſerie*, ſed & nulla penitus derelicta. Itaque ſingulæ hæ partes propria appellatione demonſtrantur. Prima πρῶτα, quod nulla alia præcedat: ſecunda *de judiciis*, ob primum titulum, non quod ſit tota de judiciis: tertia *de rebus* a primo tit. reliquæ partes Digeſtorum ſecundum Juſtiniani conſtit. non explicantur integræ, non continua ſerie, ſed abrupta, ideoque propriam appellationem non habent, ſed ſinguli eorum libri dicuntur μονοβίβλια. Si quarta pars ff. quæ conſtat octo libris, explicaretur uno contextu & tenore, integra E appellaretur a primo titulo de pignoribus, ſed quia explicatur abrupte & inordinate, ideo ſinguli ejus libri ſingulares dicuntur.

Ad L. I. Neque æquam, *neque uſitatam rem deſideras, ut æs alienum patris tui non pro portionibus hereditariis exſolvatis tu & frater coheres tuus, ſed pro æſtimatione rerum prælegatarum, cum ſit explorati juris, hereditaria onera ad* [illegible] *heredes pro portionibus hereditariis, non pro modo emolumenti pertinere. Quod ne tu ipſe ignorare videris: cum creditoribus, ſecundum formam veteris juris, pro portione tua caveris.*

Pri-

PRimæ legis ſpecies hæc eſt: Pater duos filios heredes ſcripſit, ſingulis quædam prælegavit, ut ea haberent præcipua: unus ex eis mortuo patre cavit creditoribus hereditariis pro portione ſua: nunc poſtulat a principe, ut non ex hereditariis portionibus ipſe & frater coheres æs alienum patris agnoſcant, ſed pro modo rerum prælegatarum. Cautio, quam præſtitit, eſt ſecundum formam veteris juris, quia cavit pro portionibus hereditariis: veteris juris, id eſt, lege 12. tabularum: Nam hoc eſt ex 12. tabul. ut actione ſi certum petatur heredes tantum teneantur pro portione hereditaria. Hæc obligatio ipſo jure dividitur ex 12. tabul. *l. ult. inf. de hered. act. l. pacto, ſup. de pact. l. 7. ſup. famil. erciſc. l. heredis*, §. *idem juris*, *ff. famil. erciſc.* quod vocatur alibi lex antiqua, *l. 1. inf. de except.* & jus civile, *l. ſi te bonis*, *inf. de jure delib.* Cum ergo cavit pro ſua portione, ſecundum 12. tabulas cavit: deſiderium tamen ejus eſt contra 12. tabulas; nam ex 12. tabulis heredes debitoris hereditariis creditoribus tenentur pro portione hereditaria, non pro ratione prælegatorum, *l. 35. ff. de hered. inſtit.* Legatarii, & prælegatarii non conferunt ad æris alieni ſolutionem, ad Falcidiam conferunt. Deducto prius ære alieno, ex eo quod ſupereſt, legata, & prælegata ſumuntur, & ſolvuntur. Itaque ſunt pura ſæpe, id eſt, ſine onere æris alieni, & ſolvuntur purgato patrimonio defuncti. Verum quod dicitur ex 12. tabulis heredes teneri pro portione hereditaria, hoc ita procedit, ſi conveniantur certi condictione, non ſi incerti, & ſi conveniantur in perſonam, non in rem, *l. 1. ff. de interrog. in jure fac.* ſi conveniantur incerti, puta ex ſtipulatione iter dari, vel ex ſtipulatione opus fieri, quæ obligatio eſt individua & incerta, ſinguli heredes tenentur in ſolidum plerumque, *l. 2.* §. *ex iis*, *l. in executione*, *ff. de verb. oblig.* Rurſus ſi agatur in rem, qui poſſidet rem, in ſolidum tenetur, damnaturque in ſolidum, vel pro qua parte poſſidet, non pro parte hereditaria: nam hanc actionem poſſeſſio parit, *l. ſi poſſeſſor*, *ff. de rei vindicat. l. 2.* §. *ult. de prætoriis ſtip.*

Ad L. II. Quamvis pecuniam *tuam Aſclepiades ſuo nomine crediderit, ſtipulando tamen ſibi jus obligationis quæſivit. Quam pecuniam, ut poſſis petere, mandatis tibi ab eo actionibus conſequeris.*

HÆC l. eſt de eo, qui alienam pecuniam mutuam dat ſuo nomine, quod ſæpe faciunt procuratores & geſtores, interdum curatores & tutores. Is autem, qui id facit, ex numeratione condictionem non habet, quia alienæ pecuniæ datione mutuum non contrahitur; quia dominium accipientis non fecit, quod in mutuo deſideratur. At ex conſumptione condictionem habet. Conſumptio conciliat mutuum, quod numeratio non conciliarat, *l. ſi ego* 18. *l. non omnis*, *in fin. & l. nam etſi fur*, *de reb. cred. l. ſi quis pro eo*, §. *ſi nummos*, *ff. de fidejuſſor.* Denique extans pecunia ab eo condici non poteſt, conſumpta poteſt. Quod eſt accipiendum de condictione certi. Nam extantem pecuniam puto ab eo etiam condici poſſe, incerti tamen, ut ſcilicet, vel poſſeſſio reddatur, quam habuit ante pecuniam numeratam, dominium quidem non tranſtulit in accipientem, ſed poſſeſſionem, quam incerti condicet, extante pecunia non conſumpta, argumento *legis indebiti*, §. *ſed etſi nummi*, *de condict. indeb.* quod ſi is, qui alienam pecuniam ſuo nomine credidit, eam ſibi reddi ſit ſtipulatus, tunc habet certi condictionem ex ſtipulatione, ut in *h. l.* non ex numeratione, vel conſumptione, non aliter quam ſi ſuo nomine ſuam pecuniam creditam ſibi ſtipulatus fuiſſet, nam & tunc haberet tantum condictionem ex ſtipulatione, non ex mutuo, *l. 6. & 7. ff. de novation.* Nunc videndum eſt an actio competat pecuniæ domino. Certe ex numeratione, vel conſumptione dominus pecuniæ condictionem non habet, quia utraque eſt ex mutuo. At [illegible] non eſt con-

A tractum ejus nomine. Ergo non habet condictionem ex mutuo, non habet etiam ex ſtipulatione, cum etiamſi is, qui numeravit pecuniam ſuo nomine ei ſtipuletur, nihil agat. Alteri enim ſtipulamur inutiliter: alieno tamen nomine non credimus inutiliter. Hoc jure ſingulari receptum eſt, ut ſi tuo nomine credam pecuniam, tibi acquiram actionem, cum tamen ſi tuo nomine ſtipuler, eam tibi non acquiram: verum habet alias actiones pecuniæ dominus, nimirum extantis pecuniæ vindicationem, & de male pecunia conſumpta actionem ad exhibendum, *l. rogaſti in fin. ff. de rebus credit. &* §. *nunc admonendi*, *Inſtit. quibus alien. lic. vel non*. Idem etiam dominus pecuniæ habebit condictionem ex conſumptione, & ſtipulatione directam, ſi is, qui pecuniam ſuo nomine credidit, vel qui eam ſibi B reddi ſtipulatus eſt, eam actionem illi ceſſerit & mandaverit: ex ceſſione habebit condictionem ex ſtipulatu, vel mutuo directam, *h. l. 2.* imo vero habebit etiam condictionem ex ſtipulatu, & ex mutuo ſine ceſſione, argumento *l. 4. inf. h. t. l. ſi & me & Titium*, *ff. de rebus cred.* Ita etiam videtur Cyno & Bartolo. Nec obſtat ſi dixeris, hanc actionem utilem tantum pupillis dari, vel adoleſcentibus, vel mentecaptis, & militibus, quorum pecuniam alius ſuo nomine credidit. Videtur tantum illis perſonis hæc actio utilis dari, non aliis, *l. 2. ff. quando ex facto, &c. l. ſi pecuniam*, *ff. de reb. cred. l. 6. ſup. de rei vind.* Idque ita verum eſt, his perſonis actionem utilem dari, ſeu is, qui pecuniam eorum numeravit, ſit ſolvendo, ſeu non. At aliarum perſonarum pecunia credita, ejus, quorum pecunia eſt, C utilem condictionem non dabimus, niſi cum is, qui numeravit, non eſt ſolvendo, id eſt, cum dominus pecuniæ, actione mandati, vel negotiorum geſtorum ab eo propter inopiam ejus ſuam pecuniam ſervare & conſequi non poteſt. Hoc plane caſu domino pecuniæ dabimus utilem actionem, ſine ceſſione adverſus eum, qui pecuniam accepit, argumento *l. uxor a marito*, *de donat. inter vir. & uxorem*. Sic e contrario ex l. 4. hujus tit. ſi negotiorum geſtor abſentis pecuniam ejus nomine crediderit, non proprio, & is nomen improbaverit, id eſt, ſi nolit agere cum illo debitore, tum geſtori dabitur condictio directa ex ceſſione, id eſt, ſi dominus eam ei ceſſerit, vel etiam ſine ceſſione utilis, *d. l. 4.* Non eſt illud omittendum, quod hic Accurſius tradit hac lege. Cum quis credidit alienam pecuniam D ſuo nomine, & ipſum & dominum pecuniæ habere actionem: Nam dominus pecuniæ habet vel vindicationem, vel utilem actionem. At agente domino tuendus debitor adverſus eum, qui numeravit, ne duobus ejuſdem ſummæ nomine teneatur.

Ad L. III. Eos, qui officium *adminiſtrant, neque per ſe, neque per ſuppoſitas perſonas, tempore officii ſui in provincia fœnus agitare poſſe, ſæpe reſcriptum eſt.*

IN l. 3. hoc tantum oſtenditur: Præſides provinciarum, vel procuratores Cæſaris in provinciis exercere non poſſe fœnus tempore ſui officii: Nam ii honores erant annui: addendum etiam eos non poſſe mutuam pecuniam neque gratuitam dare, *l. principalis, de* [illegible] ne ſcilicet inde aliquid tacite ſemper [illegible] E vincialibus. Qua ratione etiam ibi non poſſunt negotiari, nec emere, *l. non licet*, *l. cum* [illegible] *l. un. C. de contr. judicum*: nec dona[illegible] aliud ſervatur in apparitoribus eo[illegible]us: Nam ii fœnus exercere, & mu[illegible] poſſunt dare, *l. 34. præſidis*, *ff. de reb. cred.* [illegible] ratione, quia ſunt perpetui, id eſt [illegible] in provincia, & ſingulis quibuſque [illegible] tempus parent, *l. 59. C. Theod. de* [illegible] apparitores ſecum non ducebat, [illegible] provincia, in qua erant certi & ſtati [illegible] præſidum. Si iis non licet fœnerari, [illegible] in perpetuum ratione officii, [illegible], interdicetur eis commercium [illegible] humana vita indiget. Ob id li-

cet

A cet eis mutuum dare & fœnerari. At quæritur an præſes poſſit mutuum ſumere, & *d. l. præſidis* ait poſſe. Opponitur *l. quiſquis, infra h. t.* ex qua colligunt præſidem etiam non poſſe ſumere mutuam pecuniam, quod eſſet illi auferre ſubſidium inopiæ. At non eſt ita. Duo tantum caſus proponuntur *in l. quiſquis*, quib. is, qui pecuniam credidit præſidi, coercetur: unus eſt, ſi pecunia credita præſidi, in provincia verſetur is, qui credidit quaſi mercator legum, & provinciæ, id eſt, *πρόξενος*, & quaſi a præſide jus ad ſuam voluntatem nundinari poſſit, quaſi a præſide quidvis obtinere poſſit, quem obæratum habet. Si ita verſetur in provincia quaſi quidvis poſſit in præſidem, ipſe relegatur, non judex, qui pecuniam ſumpſit ut ſuæ inopiæ conſuleret, & nihil admiſit. At coercetur etiam judex, ſi collectarius B honorem ambienti pecuniam crediderit, qua honorem emeret, quo caſu uterque relegatur, & qui ſumpſit, & qui dedit: collectarius, id eſt, nummularius. Symmachus *Epiſt. 42. lib. 10.* quos initio vocat collectarios, poſtea dicit nummularios. Igitur ea *lege quiſquis* coercetur emptor honorum & poteſtatum, & qui pretium honorum ei mutuum dat. Id non eſt omittendum, magiſtratus a reis ſumere turpiter mutuam pecuniam, *Gellius lib. 12. cap. 12.* Sunt qui dicunt, ſumere mutuum proprie dici eos, qui non ſunt reddituri. Sic intelligunt illum verſum *in Suetonii Cæſare, heic ſumpſiſti mutuum:* at id certum non eſt: putant etiam in *l. ſcriniarios, inf. de num. & actu. lib. 12.* uſum mutuæ pecuniæ interdici ſcriniariis & numerariis præfectorum prætorio, & male: Nam ea lex eſt ſcripta ad præfe- C ctum prætorio. Nam ſi licet præſidibus mutuam pecuniam ſumere, licebit etiam præfecto prætorio: ſi eis, cur non & eorum officialibus? ſed lex ait, ut præfectiani, id eſt apparitores præfecti prætorio pro expenſis publicis non cogantur mutuam ſumere pecuniam, vel ſe obligare, vel etiam promittere aut polliceri pecunias, ne officio depoſito damnum ſuſtineant. At mutui uſus non interdicitur, ſed ne cogantur mutuum ſumere pro expenſis publicis.

Ad L. IV. Si abſentis pecuniam, &c. Explicui ſupra in l. 2.

Ad L. V. Si non ſinguli in *ſolidum accepta mutua quantitate, vel ſtipulanti creditori ſponte vos obligaſtis (licet uni numerata ſit pecunia) vel interceſſionis nomine hanc pro reo ſuſcepiſtis obligationem; fruſtra veremini,* D *ne ejus pecuniæ nomine vos convenire poſſit: quam alii mutuo dedit, ſi intra præſtitum tempus rei geſtæ quæſtionem detuliſtis. [illegible] multo magis inanem timorem geritis, ſi pecunia [illegible] ſuſceptum inſtrumento ſit collatum: cum [ſi] reddendi ſtipulatio nulla ſubjecta eſt, & hujus rei eſt habita ſolemnis conteſtatio, in ſuo ſtatu remanente eo, quod vere factum interceſſit, ex olei accepti ſcriptura nihil debere, manifeſtum eſt.*

DUo rei debendi quemadmodum conſtituantur ſtipulatione notiſſimum eſt: ſi ſinguli ſeparatim eandem rem ſtipulatori promittant, vel ſi pro reo principali ſinguli in ſolidum fidejubent. At quemadmodum ex mutuo duo rei debendi conſtituantur, non ſatis conſtat: quinimo videntur non poſſe conſtitui, cum non E poſſit duobus [illegible] ita dari, ut dominium ejus penes duos ſit in ſolid[um] [illegible] quam dubitationem adfert Accurſ. verum quia duo te rogarunt pecuniam mutuam, id agebatur, ut ſinguli tibi in ſolidum obligarentur: uni pecuniam numeraſti, duobus in ſolidum numerari non potuit, duo ſunt rei debendi, qui te rogarunt. Et generaliter [illegible] id agitur, ut numeratione uni facta, ſinguli [in ſolidum] teneantur: ita ex mutuo fiunt duo rei debendi [illegible] ambo promiſerint, ſe eam pecuniam ſoluturos [illegible], & is, cui pecunia non eſt numerata, non [illegible] exceptionem non numeratæ pecuniæ. Satis enim [illegible] uni ſit numerata, *l. 4. inf. de duobus re[is]* [illegible] agatur, ut numeratione uni facta, ſinguli [illegible] obligentur, aut ſi ambo non

A promittant ſtipulanti, vel ſi pro reo principali ambo non fidejubeant, non ſunt duo rei. Et licet inſtrumento ſit comprehenſum, duobus fuiſſe pecuniam numeratam, tamen is, cui non eſt numerata, habet exceptionem pecuniæ non numeratæ, quam debet conteſtari intra præſcriptum tempus, id eſt, intra quinquennium ex veteri jure, vel ex conſtitut. Juſtin. intra biennium: poſt biennium ſequimur inſtrumentum, nec locus eſt exceptioni: conteſtanda eſt igitur intra biennium: conteſtatione perpetuatur, *l. ult. de condict. ex lege.* Et querela potius, quam exceptio, cum etiam nullo agente conteſtetur. Querela igitur eſt, & conteſtatio non ſumptæ pecuniæ. Similiter ſi numerata pecunia inſtrumento ſit comprehenſum oleum mutuo datum eſſe, intra præſtitutum tempus competet exceptio non dati olei. B Quod ita procedit, niſi is, qui pecuniam mutuam ſumpſit, pro ea ſtipulanti promiſerit ſe oleum redditurum, *l. eo quod, infra, h. t.* Et eſt quod ait *l. 5. cum ſi reddendi ſtipulatio nulla ſubjecta, &c.*

Ad L. VI. Si ex pretio debitæ quantitatis *facta novatione per ſtipulationem, uſuras licitas ab eo, contra quem ſupplicas, ſtipulatus es, falſa mutuo datæ quantitatis demonſtratio præmiſſa, cum obligationis ſubſtantia non defecerit, quo minus uſque ad modum placitum uſuræ poſſint exigi, nihil nocet. Si vero citra vinculum ſtipulationis, tantum mutuam pecuniam datam conſcriptum eſt, & ejus præſtari fœnus convenit: ſimulatis pro infectis habitis, hujuſmodi placitum nihil de præcedenti mutavit obligatione.*

Ad L. VII.

C SPecies hæc eſt: Debes mihi pecuniam ex cauſa venditionis: novandi animo eam ſic de te ſtipulor, quod te mihi dare oportet ex cauſa mutui, id dare ſpondes cum uſuris ſemiſſibus? Error eſt in cauſa obligationis: Nam quod mihi debetur ex cauſa venditionis, ſtipulor quaſi debitum ex cauſa mutui. Hic error non vitiat ſtipulationem, nec impedit novationem, quia aliqua exiſtit obligatio: ſi vero nulla prorſus extitiſſet obligatio, indebitum eſſet, argumento *leg. indebitum 47. D. de cond. indeb.* ſi modo id non ſciviſſet promiſſor, *l. fideicommiſſum, ibid.* exiſtit, inquam, obligatio, ſi non mutui, ut falſo præmiſſum eſt, at certe venditionis, quæ in ſtipulationem transfertur. Et, ut ait hæc lex, non deficit ſubſtantia obligationis, quæ dicitur conſtantia debiti, *l. 11. §. ſi rem ſuam, de leg. 3.* Igitur novatio D fiet, etſi falſo præcedentis obligationis cauſa ſit expreſſa, id eſt, pro vendito mutuum. At quæro quid ſit, ſi ſine ſtipulatione ita convenerit pacto nudo, quod mihi debes ex cauſa mutui, cum uſuris ſemiſſibus dabis: ita convenit ſine ſtipulatione. Et placet ex hac conventione non novari obligationem empti venditi. Obligationem non novat obligatio. Pacti nudi nulla eſt obligatio. Igitur permanet eadem obligatio. Puto tamen uſuras, de quibus illo pacto convenit, venire in judicium ex vendito, quod non novatur, *l. qui negotia, ff. mand.* quod Accurſ. non animadvertit. Id autem hoc modo, quem propoſui, non convenit, ut pecunia, quæ debebatur ex vendito, mutua fieret, ſed adſcripta falſa cauſa obligationis, puta mutui, convenit de uſuris: verum ſi ita conveniſſet, ut ea pecunia fieret mutua, quod E tamen non ita proponitur in hac lege an fieret mutua? Accurſ. exiſtimat *l. adverſus, inf. de non num. pec.* probari mutuam fieri ex conventione pecuniam, quæ debebatur antea ex alia cauſa: quia lex ait, *cum ex præcedente cauſa debiti in chirographum quantitas redigitur.* Sed eo loco *chirographum*, id eſt in ſtipulationem, non in creditum. Id tamen aperte probat *l. ſingularia, D. de rebus credit.* Species eſt: Si ei, qui mihi pecuniam debet ex cauſa mandati, eam creditam volo, creditum fit. Ergo ſi ei, qui mihi debet pecuniam ex cauſa venditi, creditam volo, creditum fiet. [illegible] lex ait, *quædam ſingularia*, id eſt, contra jus commune, *eſſe recepta circa pecuniam creditam*, propter ejus uſum crebrum & neceſſarium. Jure communi mutuum non contrahi-

A trahitur, niſi nummos meos acceperis; jure tamen ſingulari eſt receptum, ut mutuum contrahatur, ſi debitorem meum juſſero tibi ſolvere pecuniam, dum eam tibi volo credere, & eam acceperis ab eo debitore: mutuum contrahitur, licet meos nummos non acceperis. Idemque eſt, ſi alium, quam debitorem meum juſſero tibi dare meo nomine, & is dederit, vel etiamſi alius ultro me ignorante tibi pecuniam dederit meo nomine, ego videor tibi credidiſſe, licet nummos meos non dederit, *l. certi, §. ſi nummos, eod. tit.* quod fictione quadam ſuſtinetur, quaſi videar ipſe nummos dediſſe: ex eo, quod receptum eſt, Ulp. colligit in *d. l. ſingularia*, mutuum contrahi (quod tamen non ita eſt receptum omnium conſenſu) ſi pecuniam, quam mihi debes ex mandati cauſa, in cauſam crediti te habere volo, & mi- B hi debere. Nam & hæc eſt ratio Ulpiani: ſi dum nummos mihi ab alio debitos accipis, meos videris accipere, cur etiam, dum nummos a te mihi debitos uſurpas, non videris meos nummos uſurpare? Denique cum utroque caſu mutuum non contrahitur, ſi per debitorem meum hoc fit, cur non fit etiam per teipſum, qui es debitor meus? Cur non admittitur fictio in hac ſpecie, quæ in illa eſt recepta? Hæc eſt ratio Ulpiani. Cum quo pugnat Africanus, *l. qui negotia, ff. mand.* Et certe pugnat, ut ex veteribus Fulgoſius, ex novis Molinæus adverterunt: cujus ſententiæ duo ſunt argumenta. Primum, quod dicit Africanus *d. l. qui negotia*, aperte opinionem Ulpiani refellit, & rationem, qua Ulpianus utitur; itaque plane ei eſt animus contradicere. Alterum eſt, quod in alia etiam re, in eadem lege diſ- C ſentit ab Ulpiano. Species *l. qui negotia* hæc eſt: Pecuniam mihi debes ex cauſa mandati, ex negotiorum meorum adminiſtratione, forte quia pecuniam exegiſti a debitoribus meis, ut meus procurator: convenit, ut eam pecuniam, quam mihi deberes ex mandato, quaſi creditam debeas cum uſuris ſemiſſibus. Quæritur, an credita fiat? Africanus ait, nuda conventione pecuniam creditam non fieri. Obſtant duo: primo, quod ſi pecuniam, quam mihi debes ex cauſa depoſiti, creditam volo, mutuum contrahitur, *l. certi, §. ult. & l. ſeq. ff. de reb. cred.* & quidem ſolo conſenſu. Sed hoc caſu nummi depoſiti mei erant, & qui mei erant tui fiunt. Ex cauſa autem mandati nummi nondum erant mei, quia nondum traditi. Nummorum non meorum creditum non fit nudo pacto. Obſtat ſecundo ratio, qua utitur D Ulpianus *in l. ſingularia*, mutuum contrahi, ſi a debitore meo mea voluntate nummos accipis. Cur ergo non eſt etiam in hac ſpecie? ita reſpondet Africanus, id hoc tantum caſu benigne eſſe receptum uſu & conſenſu omnium, ut mutuum fiat, ſi mea voluntate a debitore meo nummos acceperis, licet meos verum ſit te non accepiſſe, id eſt ſingulare: ideo non eſt hoc temere trahendum ad conſequentiam, & ad caſus alios. Itaque non dicemus mutuum contrahi, ſi pecuniam, quam mihi debes ex cauſa mandati, creditam volo. Item non dicemus mutuum contrahi eadem ratione, ſi ego tibi dedi rem vendendam, ut pretio utereris, quaſi credito; qua in re & Africanus adverſatur Ulpiano, qui putat etiam hoc caſu mutuum contrahi, *l. rogaſti, de reb. cred.* Ulpiani ſententia nititur fictione quadam & utilitate, E ideo tutius eſt eam ſequi propter utilitatem. Africani ſententia nititur mero jure, quo quidem jure mutuum contrahitur re, id eſt, traditione propriæ pecuniæ, non pacto. Pacto quidem fieri hoc poteſt, ut pecuniæ redactæ ex ea re, quam tibi vendendam dedi, ad te pertineat periculum: idque videtur agi, cum id agitur, ut eam retineas mutui jure, propterea quod in mutuo pecuniæ periculum eſt ſemper debitoris, *l. incendium, inf. hoc tit.* Et ob id ex hoc etiam pacto pecuniæ periculum ad te pertinebit, & pecunia tamen non erit mutua. Idem dicendum eſt, ſi pecuniam, quam mihi debes ex cauſa mandati, creditam volo: Nam periculum pecuniæ ex ea conventione ad te pertinebit, quod etiam admittit African. mutua tamen pecunia non fiet. Ideoque uſu-

A ræ etiam, de quibus illa conventione cautum eſt, venient in actionem mandati, quod ſit bonæ fidei, id eſt, judex addictus actioni mandati habebit rationem uſurarum, de quibus convenit, quæ tamen non deberentur ex nuda conventione, ſi pecunia eſſet credita: nam in mutuo nunquam veniunt uſuræ ex pacto, neceſſaria eſt ſtipulatio uſurarum, *l. idemque, §. ſi quis Titio, ff. mand. l. Titius, ff. de præſcript. verb. l. 3. inf. de uſur.* Itaque in illa ſpecie non mutatur obligatio mandati, & pactum proficit ad uſuras. Item ut procuratoris ſit periculum, ut pecunia ſit periculo mandatarii, non mutat tamen pactio cauſam obligationis. Poſtremo in mutuo non eſt ſpectandum, a quo ſit pecunia profecta, ſed an qui dedit, propriam dederit. Nam propriæ pecuniæ mutuum contrahitur, non alienæ. Non eſt quærendum B qui dederit, a quo habuerit pecuniam, ſed an ſibi acquiſitam dederit. Ita ſi dederit, mutuum fiet, *l. 7. hoc tit.* ubi legitur rectius, *ſi propriam*, id eſt, an propriam, Græcorum more.

Ad L. VIII. Si pro mutua pecunia, *quam a creditore poſcebas, argentum, vel jumentas, vel alias ſpecies utriuſque conſenſu æſtimatas accepiſti, dato auro pignori: licet ultra uſuram centeſimam uſuras ſtipulanti ſpopondiſti: tamen ſors, quæ æſtimatione placito partium definita eſt, & uſurarum titulo legitimæ ſummæ tantum recte petitur. Nec quicquam tibi prodeſſe poteſt, quod minoris eſſe pretii pignus, quod dediſti, proponis, quo minus hujuſmodi quantitatis ſolutioni pareas.*

C SI ego tibi rem vendendam dedi, ut pretio utereris quaſi credito, & eam vendideris, & pretio ſis uſus, mutuum eſt ex ſententia Ulpiani, & mihi competit condictio, *l. rogaſti, de reb. credit.* Ex ſententia Africani non eſt mutuum ex *l. qui negotia, mand.* ſed negotium eſt incertum, ex quo dabitur actio præſcriptis verbis. At quid ſi cum me mutuam pecuniam rogares, non tibi rem vendendam ea lege dedi, ut pretio utereris, ſed tibi dedi rem æſtimatam pro pecunia, an mutuum contrahitur? Hæc lex vult contrahi mutuum datione rei æſtimatæ. Quem caſum Accurſ. male confert cum ſpecie *l. rogaſti*, qua mutuum non contrahitur, niſi re vendita, & demum pretio contrectato. Hoc autem caſu æſtimationis, mutuum contraheretur ſta- D tim ab initio. Finge igitur, pro centum aureis, quos mutuo petebas, dedi tibi rem 100. aureis æſtimatam utriuſque conſenſu, etiam accepi abs te pignus minoris pretii, puta 80. Sorti, quæ eſt 100. non reſpondet pretium pignoris. An ergo eo minus condicetur ex ſorte? Non: quod in fine hujus leg. proponitur. Nam etſi pignus datum pluris fuerit, non ideo tamen plus veniet in obligationem ſortis, quam ſit numeratum. Denique ex pignoris pretio ſortis petitionem augeri vel minui non oportet. At finge, ejus ſortis, vel æſtimationis nomine ſtipulatus ſum abs te uſuras ultra centeſimam: & ideo ſupra modum legitimum: Nam ante Juſtinianum uſura legitima erat centeſima, nec excedebat centeſimam, *l. 1. & 2. C. Theodoſ. de uſur.* Item etiam conſtat ex eo, quod Paulus ſcribit 2. *ſentent. tit. de* E *uſur.* uſuras ſupra centeſimam ſolutas ſorti imputari, quod ſcilicet ſupra centeſimam jure non exigantur. Idem probat *l. 4. §. operis, ff. de naut. fœn.* ſi modo ita accipiatur, poſt diem ſuſcepti periculi, id eſt, quo jam non eſt periculum creditoris, uſuram [illegible], vel pœnam pro operis ſervi nauticæ pecuniæ [cauſa] non deberi ſupra centeſimam, id eſt, poſt diem periculi jus commune ſervari, quo uſura gravior centeſima non permittitur. Idem hæc [illegible] optime probat; quia hæc lex 8. quam vo[cat] [illegible] *centeſimam*, poſtea vocat *legitimam*: Nam [illegible] eſt legendum, *licet ultra unam centeſimam* [illegible] habent: deinde ſequitur, *uſurarum titulo* [illegible] *tantum recte petitur*. Ita recte in Norico, non addito, *ſumma*, id eſt, uſura centeſima, non

non quæ excedit centeſimam. Videtur illa eſſe ſententia, illam ſtipulationem immodicæ uſuræ, in eo, quod excedit centeſimam, eſſe illicitam: uſuram centeſimam tamen ex ea ſtipulatione peti poſſe, & utile per inutile non vitiari. Ideoque ſortis etiam petitionem ob immodicam ſtipulationem uſurarum non vitiari, *l. pecuniæ, in pr. & l. uſuras, & l. placuit, D. de uſur. l. eos, §. ſi quis autem, infra eodem tit.* Denique creditores ſortem non amittunt, quod contra legem ſint uſuras ſtipulati, vel exegerint. Quid igitur fit? an coercentur alia pœna creditores? Non, ſed quod excedit legitimum modum uſurarum, ſi exigatur uſurarum nomine, imputatur ſorti, & ſorte impleta repetitur quaſi indebitum: nulla alia pœna jure noſtro eſt conſtituta in eum, qui fœneratur ſupra modum legitimum: olim tenebatur in quadruplum, *l. 2. C. Theod. de uſur.* quod eſt ex jure vetuſtiſſimo. *M. Cato lib. de re ruſtica*: *Majores*, inquit, *in legibus poſuerunt: furem dupli condemnari, fœneratorem quadrupli*. Aſcon. de Divinat. Cic. *Quadrupli condemnari ſolent alea, aut pecuniæ gravioribus uſuris fœneratæ*. Sunt etiam qui notarunt ex 5. *ad Atticum l. Gabinia* eum, qui eſſet fœneratus ſupra modum legitimum, amiſiſſe ſortis petitionem. Hoc non continetur libris noſtris. Nam creditor ſortem non amittit ob uſuras illicitas, neque etiam ulla pœna tenetur: ſed vel reddit quod ſuperexegit, vel imputat ſorti.

Ad L. IX. Cum te in Gallia *cum Syntropho certum auri pondus, itemque numeratam pecuniam mutuo dediſſe, ut Romæ ſolveretur, precibus adſeveras; aditus competens judex, ſi duos reos ſtipulandi, vel re pro ſolido tibi quæſitam actionem, ſive ab heredibus Syntrophi procuratorem te factum animadverterit, totum debitum alioqui, quod dediſtis ſolum reſtitui tibi jubebit.*

Ad L. XII. Si in rem communem *cum Jone mutuam ſumpſiſti pecuniam; nec re, nec ſolemnitate verborum vos obligaſtis in ſolidum: & ſi eam poſt integram ſolviſti: de reſtituenda tibi parte contra Jonem experiri, ut debitum poſcens, judice cognoſcente potes. S. xv. Kal. Septemb. CC. Conſſ.*

Finge: duo pecuniam mutuam dederunt: ſinguli habent actionem pro parte, non in ſolidum, niſi facti ſint duo rei credendi: fiunt autem duo rei credendi per ſtipulationem, ſi ſinguli in ſolidum pecuniam eam ſibi reddi ſtipulentur. Et fiunt ex mutuo, id eſt, *re*, ut l. 9. loquitur, videlicet ſi id agatur, ut uno numerante pecuniam, debitor ſingulis obligetur in ſolidum: quo genere fiunt etiam duo rei debendi: re, id eſt, ex mutuo, *l. 5. ſupra*. Et omnino hac in re, quod traditur de creditoribus idem eſt ſtatuendum in debitoribus ex *l. 12. §. 1.* Finge: duo mutuam pecuniam ſumpſerunt in rem communem: ſinguli tenentur pro parte, non in ſolidum, niſi ſint facti duo rei debendi, per ſtipulationem ſcilicet, vel re, id eſt, ex mutuo. Igitur ſi cum non eſſent facti duo rei debendi, unus pecuniam ſolidam ſolverit, qui tenebatur tantum pro parte, partem, quam ſolvit pro altero, ab eo repetet actione negotiorum geſtorum. Putat Accurſ. *d. l. 12.* etſi fuerunt duo rei debendi, ei, qui ſolidum ſolvit, dari actionem negotiorum geſtorum: quod eſt falſum; cum ſolverit pro ſua obligatione, non quaſi alienum negotium gerens. Verum dabitur ei, qui ſolvit actio pro ſocio, ſi ſocii fuerint, *l. 1. alias 2. inf. de duobus reis.*, vel etiam ei, qui ſolvit ſolidum, dabitur actio mandati, ſi duo rei debendi vice mutua fidejuſſerint, & ſolverint partim ſuo nomine, partim fidejuſſorio, *l. reos, D. de duobus reis*, quæ lex ait, duos reos non inutiliter vice mutua fidejubere. Cur non inutiliter? quia ita ſibi parant actionem mandati: vel etiam utroque caſu, id eſt, ſive fuerint duo rei debendi, ſive non, ei, qui ſolvit ſolidum, dabitur condictio ex ceſſione creditoris, id eſt, ſi creditor ei ſuam actionem ceſſerit. Puto etiam utroque caſu dari utilem condictionem etiam ſine ceſſione. Et hoc ſignificari in

A *l. 12.* dum ait, *ut debitum poſcens*, id eſt, creditam pecuniam utili condictione: ſic accipi debet. Deinde quod attinet ad ſpeciem legis 9. non eſt dubium ei, qui ſolvit ſolidam pecuniam condictionem partis dari: ei, qui dedit mutuam pecuniam cum altero, licet non ſint duo rei credendi, condictionem competere in ſolidum, partim ſuo, partim procuratorio nomine, ſi habeat mandatum: alioquin ſi non ſint duo rei credendi, ſingulis competit condictio pro parte tantum; idque, ſeu pecunia, quam dederunt, communis fuerit, ſive unius propria, in ſolidum: cum detur communi nomine, benigne receptum eſt, ut mea pecunia videatur numerata, cum meo nomine alius ſuam pecuniam numeravit, *l. certi, §. ſi nummos, D. de reb. cred.* Ergo, ſi quid communi nomine numeretur, uterque habet condictionem pro parte, B cum non ſunt facti duo rei, licet pecunia ad unum tantum pro ſolido pertinuerit, nec communis fuerit.

Ad L. X. Eo quod a multis *proprii debiti ſingulorum obligationis uno tantum inſtrumento probatio continetur, exactio non interpellatur. Nam ſi pro pecunia, quam mutuo dediſti, tibi vinum ſtipulanti, qui debuerant, ſpoponderunt: negotii geſti pœnitentia contractum recte habitum, non conſtituit irritum.*

Hujus legis duæ ſunt partes. In prima hoc oſtendit, in uno inſtrumento multorum debita ſingulorum propria comprehendi poſſe, nec cuique debito ſeorſim ſuum inſtrumentum tribui neceſſe eſt. Non ideo interpellatur condictio, quod ſingula debita, ſingula in- C ſtrumenta non habeant. Poſſunt una charta diverſorum plura debita contineri. In ſecunda parte oſtenditur, mutua ſumpta pecunia, pro ea vinum condici poſſe, ſi reddendi vini ſtipulatio ſit ſubjecta, *l. 5. ſup.* etiamſi promiſſorem promiſſi ſtatim pœnituerit: hæc enim pœnitentia non reſcindit ſtipulationem jure factam. Id tantum notandum in *hac l. 10.* articulum, *Nam*, eſſe accipiendum χωρισματικῶς, quia ſunt duo diverſi caſus.

Ad L. XI. Incendium ære alieno *non exuit debitorem.*

In hac lege debitor accipitur ſtricte, & proprie pro eo, qui mutuam pecuniam ſumpſit, atque ita etiam creditor proprie pro eo accipitur, qui mutuam dedit pecuniam, *l. creditores, ff. de verb. ſignif.* creditores, inquit, D dicuntur non tantum, qui mutuam pecuniam dederunt, quia non dicuntur plerunque creditores. Sic Harmenopulus recte lib. 3. epit. ſcribit, creditoris & debitoris nomine plerunque dici *ἐπὶ τῶν δανειζόντων, καὶ δανειζομένων*. Sententia legis eſt: pecuniæ mutuæ periculum ad debitorem pertinere, nec mirum, cum ſit ejus pecuniæ dominus. Commodatarius, depoſitarius, mandatarius, pecuniæ, quam ex his cauſis debent, periculum non agnoſcunt, quia ejus pecuniæ non ſunt domini, niſi pacto convenerit, ut eorum eſſet periculum; ut e contrario pacto fieri poteſt, ut mutuæ pecuniæ periculum ſit creditoris, id eſt, ut ea pecunia amiſſa, debitor liberetur, quod fit in nautica pecunia, *l. periculi, ff. de naut. fœn.* & aliis etiam cauſis. Rurſus, qui mutuam pecuniam ſumpſit, eam ipſam pecuniam, quam E ſumpſit, non debet, ſed neque ullum certum corpus pecuniæ: Ideoque perempta ea pecunia, vel etiam conſumptis omnibus bonis debitoris incendio, vel alio graviore caſu, non ideo videtur periiſſe quod debet: nec enim debet certum corpus, ſed quantitatem, quæ ſolo intellectu percipitur, nec perire poteſt: at qui debet certum corpus, ut Stichum, vel pecuniam, quæ eſt in arca, eo perempto ante moram, obligatio extinguitur, at perempta pecunia mutua, amiſſis omnibus bonis debitoris, non dicetur periiſſe quod debet creditori. Itaque obligatio permanet. Et hoc eſt quod ait, *incendium*, id eſt, ſi incendio omnia ſua bona amiſerit debitor, non exuitur ære alieno, quod tantum pertinet ad eum, qui mutuum accepit.

Ad

Ad L. XIII. Eum, qui mutuam *ſumpſit pecuniam, licet in res alienas, creditore non contemplatione domini rerum eam fœnori dante, principaliter obligatum obnoxium remanere oportet.*

Ad L. XV. Non adverſus te *creditores, qui mutuam ſumpſiſti pecuniam, ſed ejus, cui hanc credideras, heredes experiri; contra juris formam evidenter poſtulas.*

Hoc oſtendit l. 13. condictione eum teneri, qui mutuam ſumpſit pecuniam ſuo vel alieno nomine. Et eſt quod ait, licet in res alienas, id eſt licet alieno nomine. Is autem, cujus nomine eſt ſumpta pecunia; vel cujus in rem ſumpta eſt, nulla actione tenetur, videlicet ſi non ejus contemplatione creditor pecuniam numeravit. Dices, at qui meo nomine pecuniam dat mutuam, mihi acquirit condictionem, cur etiam is, qui accipit meo nomine, condictioni me non obligat? Nimirum quia quod quis dat meo nomine ego dare videor, & qui accipit, a me accipere videtur. Ideoque mihi condictio competit. At quod quis meo nomine accipit, mihi quidem intelligitur acceptum. Non tamen & datum mihi intelligitur ſtatim, niſi is fuerit animus dantis. Poteſt quis meo nomine accipere pecuniam; cum tamen creditor eam pecuniam dando me obligari nolit, ſed accipientem, cum creditor cum accipiente tantum velit negotium gerere. Quo caſu qui pecuniam accipit principaliter obligatur, non is, cujus nomine accepta eſt, non *is, cujus in rem verſa eſt*. Et generaliter qui pecuniam ſumpſit, tenetur condictione, etiamſi ſibi eam non inſumpſit, ſed alii. Is, cui eſt inſumpta pecunia, & generaliter is, ad quem quoquo modo ea pecunia pervenit, non tenetur; licet ex ea pecunia ſit factus debitor debitoris, ut quia ſumpta pecunia mutua, eam mox alteri credidit, debitor debitoris priori creditori non tenetur, *l. 15. §. 1.* poſſet hic diſputari an debitor debitoris poſſit conveniri. Sed id dicemus titulo *Quan. fiſc. vel priv.* verum addatur *l. pen. inf. de oblig. & act.* quæ etiam oſtendit, eum teneri, qui ſumpſit mutuam pecuniam, non eum, ad quem ea pecunia pervenit. Seneca 5. *de Benef. cap. 19.* Excipitur tamen ab hac ſententia pater, vel dominus peculiorum, aut negotiorum, aut rerum, in cujus rem verſa eſt pecunia accepta a filiofamil. vel procuratore, vel actore, vel colono libero homine. Qua ex cauſa non tantum filiusfamil. tenetur, vel actor, aut procurator, ſed etiam pater, aut dominus negotiorum, de in rem verſo, *l. ei qui, & l. ult. inf. quod cum eo, qui eſt in aliena poteſt.* tenetur etiam directa condictione, *§. ult. Inſt. eod. tit.* At quid dicemus, ſi creditor ejus contemplatione numeravit, non accipientis, forte ſciens me tibi mandaſſe, ut pecuniam mutuam ſumeres meæ rei cauſa? aut pignorum meorum liberandorum cauſa? finge igitur, ego id tibi mandavi, creditor pecuniam numeravit negotii mei contemplatione: cognito eo mandato negotii mei cauſa, quæritur in quem ei actio competat? Et placet hoc caſu te, qui ſumpſiſti non teneri ex mutuo, licet mutuum acceperis, quia non tui contemplatione eſt numeratum. Ego etiam in hac ſpecie non teneor ex mutuo, quia non mihi credendi cauſa, ſed negotiorum meorum contemplatione eam pecuniam procuratori meo dediſti, ut mea negotia expediret. Itaque non teneor condictione, ſed actione negotiorum geſtorum quaſi inſtitoria, id eſt, quaſi videatur inſtitori meo negotiorum meorum cauſa credita pecunia; idque, ſive ſit verſa ea pecunia in rem meam, ſive non: Satis enim eſt, eam dari negotiorum meorum contemplatione, nec ideo minus tenebor, quod ea ſit abuſus procurator meus, *l. ſi pupilli, §. 1. & l. liberto, ff. de neg. geſt.* Itaque hoc caſu mutuum contrahitur, nulla tamen in quenquam datur actio ex mutuo, ſed datur actio negotiorum geſtorum in eum, cujus contemplatione eſt creditum. Diverſa

A ſpecies eſt, ſi Titio mihi pecun. credituro, quam rogavi, mandavero, ut eam tibi numeraret ad me perlaturo: quo caſu non eſt dubium me teneri cond. & actio quod juſſu non competit, *l. ult. ff. quod juſſ.* Diverſa etiam eſt ſpecies, ſi mandavi creditori, ut tibi tua cauſa pecun. numeraret: hoc caſu teneor mandati, quaſi acceſſio, tu condictione, *l. 7. inf. mand.* Lex ait, *ſi literas ejus ſequutus, qui pecuniæ auctor extitit*, id eſt, is unde pecunia originem habuit, *l. 7. ſupra hoc tit.*

Ad L. XIV. Mutuæ pecuniæ, *quam aliis dedit creditor, citra ſolemnitatem verb. ſubſcribentem inſtrumento te non habet obligatum.*

B Notandum eſt, pro altero, cui pecunia numerata eſt, alterum non teneri, eo quod ſubſcripſit chirographo debitoris. Non dico, ſi ſubſcripſit quaſi teſtis, non ſi ut tutor, quaſi interponens auctoritatem, non ſi ut curator, aut procurator, quæ ſunt certiſſima: Nam qui ita ſubſcripſit, plane non obligatur, ſed dico ſi ſubſcripſerit, etiam ut fidejuſſor non obligatur, quia deficit ſtipulatio. Subſcriptio non eſt ſtipulatio. Fidejuſſor non obligatur, niſi interveniente ſtipulatione. Subſcriptio illa habetur pro pacto nudo, quod non parit oblig. Aliud eſt ſi quis ſubſcripſerit ut pater, vel dominus chirographo filii, aut ſervi; qua ex cauſa tenetur actione quod juſſu, *l. 1. §. ſed ſi ſervi, D. quod juſſ. l. 3. inf. quod cum eo, qui in aliena poteſt.* Subſcriptio juſſo comparatur: ex juſſo tantum obligatur pater, vel dominus, ceteri non obligantur.

C Lex XV. Expoſita eſt in l. 13. ſupra. L. XVI. in l. 3.

Ad L. ult. Super chirographariis *inſtrumentis hæc pro communi utilitate ſancienda duximus, ut ſi quis pecunias credere ſupra 50. libras auri voluerit, vel ſuper reddito debito ſecuritatem accipere, cum amplius ſit memorata quantitate, ſciat non aliter debere chirographum a debitore, vel creditore recipere, quam ſi teſtimonium trium teſtium probatæ opinionis per eorum ſubſcriptiones idem chirographum capiat: Nam ſi contra hujuſmodi obſervationem chirographum ſuper pecuniis memoratam auri quantitatem excedendibus proferatur: minime hoc admitti a judicantibus oportet: Quod & in futuris creditis, vel debitorum ſolutionibus locum habere oportet.*

D Cond. de qua agitur in hoc tit. naſcitur ex re, id eſt, mutui datione: an etiam naſcitur ex ſyngrapha, aut chirographo? Conſtat etiam naſci condictionem ex ſyngrapha: cui tamen poteſt opponi exceptio non numeratæ pecuniæ intra biennium. Ea actio, quæ competit ex ſyngrapha, creſcit in duplum ex inficiatione. *Novel. 18. §. ſtudium*, ſi qui ſcripſit ſyngrapham, inficietur, & poſtea convincatur, condempnatur in duplum. Unus tantum hic proponitur caſus, quo ex ſyngrapha non eſt actio, ſi excedat quinquaginta libras auri, id eſt, ter mille, & 500. aureos; niſi habeat ſuperſcriptionem trium teſtium fide dignorum. Igitur ſyngrapham, quæ majorem quantitatem continet, judex non recipiet, niſi ſubſcripſerint [illegible] ex hac conſtitutione: tractatur etiam [illegible] E apocha, quæ dicitur etiam chirog[illegible] tas: ſyngrapha probatur creditum: [illegible], ut ſyngrapha fidem facit crediti, [illegible] apocha, etſi teſtes non interce[illegible], *D. de acceptil. l. Lucius, §. [illegible] l. ult. §. Titius, de cond. ind. l. teſtiu[illegible] l. qui tab. §. apocha, ff. de furt.* [illegible] apochæ opponi exceptio non ſolu[illegible] intra certa tempora, *tit. de non num.* [illegible] chirographum, ſyngrapham, vel apocham [illegible] pro nuda profeſſione accepte [illegible]. Interdum tamen chirographum [illegible] ſtipulatione ſcripta & ſignata [illegible] ſtipulatoris & promiſſoris. [illegible] chirographum cavere, [illegible] certo,

to, §. *neque*, *D. commod.* Ubi quidam legunt male *Chirographo cavere*. Nam Jureconſult. dicit chirographum cavere, ut cautionem cavere, *l. 6. D. rem rat. hab.* Verum quod dicimus de apocha, ab ea idem excipitur caſus ille, qui ſupra, ſi apocha contineat quantitatem majorem 50. libris auri: quo caſu etiam eſt neceſſaria trium teſtium ſubſcriptio, alioqui Judex non recipit apocham, etſi de ea non dubitetur: & hoc eſt quod conſtituit Juſtinian. *l. ult.* Accurſius opponit *l. ſcripturas, inf. qui pot. in pign. hab.* quæ lex in chirographis non exigit teſtes. Excipiendus enim eſt tantum hic caſus, ſi chirographa excedant eam quantitatem. Opponit quoque *leg. teſtium, inf. de teſt.* Hæc lex ultima tres tantum exigit. Verum hoc ita procedit, ſi data non ſit apocha: in probanda ſolutione quinque teſtes exigimus: data apocha, nullos exigimus, vel tres tantum exigimus, vel trium ſubſcriptionem cum apocha ſuperat 50. libras auri. Poſtremo id quod traditur in hac *l. ult.* Accurſius putat mutari *Novella 73.* quod falſum eſt: Nam ea Novella tantum definit, quæ exigantur in chirographis, ne eorum fides in dubium vocetur, quæ ſi non ſint obſervata, non ideo minus recte agetur ex chirographis, dum eorum fides in dubium non vocetur, id eſt, ſi non negentur ſcripta ab eo, a quo dicuntur ſcripta. Tunc ex his agitur recte, etiam non obſervatis, quæ ea Novella continentur. Ut autem hoc non poſſit allegari non eſſe ſcripta manu auctoris, exigimus Novellæ obſervationem. Sententiam ejus Novellæ explicabimus in *l. comparationes*, *inf. de fide inſtr.*

AD TITULUM III.

DE SUFFRAGIO.

SUB hoc titulo proponitur condictio ſi certum petatur de ſuffragio. Et in C. Theo. ita inſcribitur, *ſi certum petatur de ſuffrag.* Suffragium dicimus favorem & opem, quam quis nobis præbet apud principem alicujus rei obtinendæ cauſa. Dicitur etiam ſuffragium alia ſignificatione pecunia, quæ datur ejus interceſſionis nomine, *l. ultim. de ſilent. inf. lib.* 12. ea forma, qua pactum accipitur interdum pro eo, quod datur pacti nomine, *l. 3. de obſ. patr. & Nov.* 120. eadem forma, qua *μίσθωμα* ſignificat non tantum conventionem de mercede penſionis, ſed etiam penſionem ipſam. Harmenop. 3. Epitom. Male autem Accurſius hoc loco ſuffragium accipit pro patrocinio advocati. Et *l. militem, ſup. de procurat.* eodem errore ſuffragatorem accipit pro advocato. Quod autem datum eſt pro ſuffragio ei, cujus interventu aliquid impetravimus a principe, ejus non eſt repetitio, *l. 1. Cod. Theod. eodem.* Lex lata fuit a Juliano ne quis repeteret quod dediſſet ſuffragatori. Ammianus Marcellinus libro XXII. *Lex eſt promulgata*, inquit, *qua cavetur, nullum interpellari ſuffragatorem ſuper his, quæ eum recte conſtiterit accepiſſe.* Primum h. l. ſi quid ſit ſuffragatori promiſſum, non datum, poteſt peti condictione ſi certum petatur a ſuffragatore, qua intenditur dari, id eſt, dominium rei, aut pecuniæ promiſſæ transferri oportere in ſuffragatorem, & ſi res ſit mobilis, quæ eſt promiſſa, dominium transfertur traditione bona fide facta, etiam [illegible] ſcriptura, & hoc eſt quod dicit, *[illegible] rei mobi-[illegible] fide*, id eſt, traditio rei mobilis bona fide [illegible] id eſt, [illegible] perficitur [illegible]. Quod ſi res immobilis ſit promiſſa [illegible] dominium mutetur, & in ſuffragatorem [illegible] eſt traditio & ſcriptura. Sola [illegible] in aliis cauſis ſufficeret, ut in [illegible] donatione, & aliis: non tamen ſufficit [illegible] ſuffragii nomine. Neceſſe eſt [illegible] immobilis ſit promiſſa. Aut [illegible] ſuffragator bona ſibi

A promiſſa occupet ſua auctoritate, vim facit, & tenetur interdicto unde vi, ut ereptam poſſeſſionem reſtituat, præterea actionem ſi certum petatur, amittit, quod ſibi ipſi temere jus dixerit. Hoc autem congruit cum *l. extat, D. quod metus cauſ. & l. 6. inf. unde vi.* Si ſuffragator, inquit lex, ea bona, occupet, dum ſolo commonitorio de ſuffragio nititur (ſic enim legendum, ut in *Cod. Theod.*) Commonitorium vocat promiſſionem ſuffragatori factam ex ſcripto ſi ſuffragaretur promiſſori: ex hoc commonitorio eſt actio ſi certum petatur, quæ tamen amittitur ſi promiſſa ſuffragator ſua auctoritate invaſerit, non expectata traditione, & ſcriptura non confecta. Commonitorium generaliter aliis locis accipitur pro memoriali libello, qui alteri datur; & ſic libellus de ſuffragio, quo rogatur ſuffragatur, quoque ei promittitur viciſſim ali-
B quid, commonitorium dicitur. Et ita in Concilio Carthaginenſi commonitorium Zonaras interpretatur mandatum, quod legatis datur. Hoc loco eſt ſuffragatori facta ſponſio ex ſcripto, quæ pro ſtipulatione habetur: quia cum ſcriptum eſt, aliquid alicui promiſſum, omnia videntur acta ſolemniter. Ideoque hæc actio ſi certum petatur de ſuffragio eſt ex ſtipulatione. Male putat heic Accurſius, pactum nudum parere actionem ſi certum petatur, quo nomine recte ab Alciato reprehenditur. Ex hac igitur conſtitutione apparet, eos, qui valent gratia apud Principem, poſſe recte vendere ſuam ſuffragationem, id eſt, ſuffragationis ſuæ præmia jure capere, ſuffragia eorum eblandiri, & pecunia elicere permitti: ſunt tamen in aula qui ſimulant ſe ſuffragari, cum non ſuffragentur, nec quicquam re ipſa efficiunt, ſed oſten-
C tant ſe facturos, qui dicuntur a Martiale, *vanos circum palatia fumos vendere.* Ad eos hæc conſtitutio non pertinet, ſed ad veros ſuffragatores, quibus non datur actio, antequam nos voti compotes fecerint, ut hæc lex indicat. Loquitur autem lex generaliter de eis, quorum interceſſione noſtra deſideria implentur. Ergo loquitur etiam de his, qui nobis ſuffragantur ad honores obtinendos. An igitur colligemus ex eo *honores mercari licere?* Minime. Id enim jure eſt vetitum, *l. penul. ſub. tit. præg. l. ult. inf. ad leg. Jul. repetund.* Et ut Theodorus Lector ſcribit *lib. 1. Hiſt. Eccleſiaſt.* jam olim Marcianus & Anaſtaſius Imperatores id vetuerant. Quales ſunt nobis conſtitutiones D. Ludovici & Caroli V. At non licet quidem ex profeſſo pro honoribus, iis quorum judicio promovemur, id eſt,
D qui deferunt honores, puta Principi, vel Præfecto prætorio pecuniam dare venditionis titulo, vel etiam donationis, vel alio. Turpe eſt pro honore ex profeſſo dare pecuniam ei, qui honorem defert quoquo titulo, *dict. l. ult.* At per ſuffragii cauſam, quod quis nobis ſuffragandi ſtudium navarit in honore petendo, aliquid rependere licet pro opera, & dati non tantum repetitio non eſt, ſed etiam promiſſi, & non dati exactio eſt. Et hoc etiam prætextu, id eſt, ſuffragiorum nomine a petitoribus honorum & adminiſtrationum, ipſi etiam Principes pecuniam accipiebant; quæ dicuntur ſuffragia [illegible], in jurejurando, quod præſtatur ex Novella Juſtiniani 8. At hoc totum ſuſtulit ea Novell. 8. ut *Judices ſine quoquo ſuffragio*, id eſt, datione, & Novel. Tiberii, quæ eſt 161. inter Novellas Juſtinianæas: eis Novellis generali-
E ter conſtituitur, ne quid a magiſtratibus detur ſuffragii nomine, vel ſuffragatoribus, vel etiam; ne quid publicis rationibus inferatur. Itaque abrogata eſt hæc lex: & merito: Nam hoc eſt propemodum mercari honores, & provincias, ſed tamen hujus rei cognitio eſt valde neceſſaria.

AD

AD TITULUM IV.

DE PROHIBITA SEQUESTRATIONE PECUN.

HIC titulus pertinet etiam ad condictionem ſi certum petatur, quia videlicet petitur pecunia ex quocunque contractu, ex mutuo, vel alio; & conſtituitur hic, ne in hac actione ſi certum petatur, pecunia, quæ petitur ſequeſtro deponatur: ut ſi petam abs te pecuniam ex mutuo, vel ex credito, vel ſtipulatu, vel vendito, an poſſim te cogere, ut pendente lite eam ſummam deponas? Non. Sed prius te convinci oportere, tum cogeris ſolvere. Interim non fit ſequeſtratio pecuniæ, id eſt, non interponitur media manus, quæ ſervat pecuniam, quæ petitur. Ita cavetur *l. 1. Cod. Theodoſ. ſi certum petat. de chirographis:* ubi tamen unus excipitur caſus, quo pecuniam, quæ petitur, ſequeſtro deponi neceſſe eſt, alias vero prohibetur ſequeſtratio pecuniæ. Pecuniam autem hoc loco accipere oportet ſtricte pro ſumma & quantitate, non late, ut Accurſius putavit. Nam ceterarum rerum mobilium, quæ petuntur ſequeſtratio fit recte. Cur ita? quia res, quæ certum corpus habent, facile corrumpi poſſunt, & diſſipari. Et ideo pendente lite collocantur in tuto, exigente id adverſario. Quantitatis nullum ſubeſt corpus, quantitas non poteſt perire, Igitur ceterarum rerum recte fit ſequeſtratio: non quidem immobilium, quæ numquam fit, niſi fructuum ratione, ut fructus habeantur in depoſito, ut Græci ἐν μεσιτεία. Mobilium rerum, de quibus lis eſt, fit ſequeſtratio, & ita poſſeſſor rei mobilis, ſi ejus fides ſit ſuſpecta, & non ſatiſdet judicio ſiſti, judicatumve ſolvi, res pendente lite ſequeſtratur, *l. 7. §. ultim. D. qui ſatiſd. cogant.* Et poſt appellationem poſſeſſore, vel petitore condemnato, ſi bona diſſipentur ab adverſario, mobilia & fructus agri ſequeſtrantur, *l. ab executione, inf. quor. appell. non recip. l. Impp. §. ultim. de appell.* Interdum etiam dos ſequeſtratur conſtante matrimonio, vel fructus prædiorum dotalium, ſi diſſipentur a marito, & ſi [illegible] ſunt in *l. ſi cum dotem, §. ſi vero [illegible].* Interdum etiam liberi, de quibus exhibendis [illegible] ſequeſtrantur, *l. 3. §. in hoc interdicto, de lib. [illegible].* Et mulier [illegible], de cujus nuptiis quæritur, quam duo petunt, ex *cap. cum locum, de ſponſ.* Item, ſi quis ex libertate vocetur in ſervitutem, & is, qui ſe dominum dicit, dicatur rapuiſſe ei aliquid pendente quæſtione ſtatus, id reddi oportet ſub cautione, vel etiam ſequeſtro deponi, *l. ult. inſr. de ordi. cogn.* Item ſi quis proclamet in libertatem, eo pronuntiato libero, incipiet ſtatim alia quæſtio de rebus, quæ ad eum, vel dominum pertinent: quas interim oportebit ſequeſtro deponi, *l. ult. inf. quibus ad libert. proclam. non licet.* Ea vero ſequeſtratio ſæpe fit Judicis auctoritate, partibus ſequeſtrem eligentibus, *l. poſtquam, ff. ut legat. nom. cav.* vel etiam ſine Judice, ex conventione partium, ea lege, ut re judicata victori reddatur. Ea eſt [illegible] ſequeſtrationis, ut victori reddatur. Plaut. [illegible] *quaſi ſequeſtro [illegible].* Et cum ſequeſtro eſt actio depoſiti, qui [illegible] victor. Nam ſequeſter eſt depoſitarius [illegible] *[illegible] apud [illegible] & l. ſi in [illegible] ſequeſtre, D. depoſ. l. ſi quis [illegible], §. Labeo, D. [illegible].* Ex eo §. *Labeo*, quidam colligunt ſequeſtrem teneri præſcriptis verbis; quod non eſt admittendum, ibi qui judicatur ſequeſter, tenetur præſcriptis verbis, ut *l. ſi apud te, ff. de præſcr. verb.* ſed proprie non fuit contractum depoſitum; & ideo non competit actio depoſiti, ſed ſubſidiaria præſcriptis verbis: cum [illegible] verus eſt ſequeſter, depoſiti tenetur, quæ actio dicitur depoſiti ſequeſtraria. Itaque concludamus, quoties [illegible] eſt de rebus mobilibus, [illegible], recte fit ſequeſtratio. Quoties autem pecunia petitur, non cogitur is quo cum agitur, pendente lite pecuniæ ſe-

A queſtrationem facere, antequam de re ſit judicatum. Igitur in actione ſi certum petatur, prohibetur ſequeſtratio ſi pecunia petatur, non ſi alia res certa & mobilis petatur.

AD TITULUM V.

DE CONDICTIONE INDEBITI.

ILLUD in primis quærendum eſt, qua ex cauſa ſit hæc condictio. Sic ſtatuo: Qua actione tenetur is, qui mutuam pecuniam ſumpſit, eadem te-
B netur qui indebitam pecuniam quaſi a debitore accepit. Qui ſumpſit pecuniam a creditore, tenetur condictione. Eadem actione tenetur, qui pecuniam quaſi a debitore ſolutam accepit, *l. 5. §. is quoque, D. de obligat. & act.* ait, qui non debitum accepit, eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus: ubi creditorum & debitorum ſtricte nomen refertur ad mutuum. Idem indicat §. *item is cui, Inſtit. de oblig. quaſi ex cont.* perinde tenetur, ait, ac ſi mutuum accepiſſet, ideo condictione tenetur. Eadem igitur eſt actio ex mutuo & ex promutuo: ex contractu & quaſi ex contractu mutui. Indebiti ſolutio promutuum eſt, videlicet ſi ea ſolvantur, quorum datione in creditum itur, & mutuum contrahitur; qualia ſunt ea, quæ pondere, numero, & menſura conſtant. Igitur ſi ea ſolvantur, quo-
C rum datione itur in creditum, ſolutio hæc promutuum eſt. Mutuum eſt contractus. Promutuum eſt quaſi contractus, id eſt, quaſi mutui [illegible] §. *is quoque.* Mutui non debentur [illegible] in ſtipulationem, *l. Titius, D. [illegible]* promutui uſuræ non debentur, id eſt, pecuniæ indebite ſolutæ, *l. 1. hoc tit.* Rurſus pupillus ex mutuo non obligatur ſine tutore, ita nec ex promutuo, §. *is quoque, Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig.* Præterea ex mutuo interdum non datur condictio, *l. 6. ſi pupilli, §. 1. D. de negot. geſt.* Sic interdum ex promutuo non datur condictio: ut ſi ſolvero quod nondum debeo, poſtea debere cœpi, vel certo ſum debiturus, ut ſi ſolvero ante diem, ceſſat condictio ex promutuo, *l. 10. in diem, l. ſub conditione 16. 17. 18. D. de cond. indeb.* At ſi ſolvero quod nondum debeo, nec poſtea de-
D bere cœpi, ut ſi ſolvero nautæ vecturam, antequam vehendi munere fungeretur, & poſtea me, vel meas merces non vehat, eſt actio ex promutuo, ſeu repetitio, id eſt, condictio, quæ quaſi ex mutuo naſcitur, *l. ex conducto, §. item cum quidam, D. loc.* Ubi etiam promutuum appellatur ea ſolutio indebitæ pecuniæ ſecundum Florentinam ſcripturam. Promutuum autem non eſt, ſi corpora ſolvantur, quorum datione non ſolemus ire in creditum, quorum datione mutuum non contrahimus, ut ſi ſolvantur homines, vaſa, hiſque ſimilia, tunc non dices condictionem indebiti eſſe ex promutuo, quoniam rerum, quæ ſunt ſolutæ, natura id non patitur, ſed dices eſſe condictionem ex bono & æquo, non promutui, ſcilicet ex quaſi contractu. Indebiti [illegible] ſolutio eſt diſtractus, non contractus, quia [illegible]
E diſtrahit, quæ ſubeſſe exiſtimatur, [illegible] obligationis cauſa. Igitur hæc [illegible] eſt ex contractu, ſed ex æquo & bono, [illegible] *l. 15. indebiti, ff. de condict. indeb.* [illegible] ideo hæc condictio non datur, niſi [illegible] accepit pecuniam indebitam, [illegible] factus ditior, *l. 8. cum hi, §. ſane ſi is qui [illegible]* ex promutuo hæc condictio [illegible], quam factus ſit locupletior [illegible] conſtet actionem ex mutuo [illegible] non eſt factus locupletior. *[illegible] petatur*: ſed. hæc condictio [illegible] ex æquo & bono, nec datur in [illegible] nomine indebito ſoluto, qui accepit [illegible], id eſt, credens ſibi deberi, [illegible]

mutuum,

miſit, non tenebitur condictione, quoniam æquitas non patitur, quæ eſt cauſa hujus condictionis, *l. in ſumma, §. pen. D. de cond. ind.* Igitur hæc condictio non eſt ex contractu, ſed ex æquo & bono, non ex ſtricto jure: quamquam non adnumeretur actionibus bonæ fid. ſed ſtrictis. Attamen non ideo male dicitur eſſe ex æquo & bono, nec tam ſtricto jure cenſetur, quam ceteræ ſtrictæ actiones. Non enim omnes ſtrictæ eodem jure cenſentur. Argumento eſt actio ex teſtamento, quæ eſt ſtricta, in qua veniunt uſuræ, ut in actionibus bonæ fi. quæ non veniunt in aliis ſtrictis. Itaque omnes ſtrictæ actiones non eodem jure cenſentur. Rurſus cum ea ſolvuntur, quorum datione itur in creditum, hæc actio eſt quaſi ex mutuo, ex tacito mutuo, ex promutuo, non ex mutuo. *Et* (ut Juſtin. ait) *magis eſt ex diſtractu, quam ex contractu*: ubi (*magis*) non comparative ponitur, ſed poſitive: ſic *l. 1. ff. communi dividundo. Actio pro ſocio magis pertinet ad præſtationes perſonales, non ad communium rerum diviſionem.* Hæc a. actio eſt duplex, certi & incerti. Certi, veluti ſolutæ pecuniæ: incerti, veluti cautionis indebitæ, aut promiſſi indebiti, ut ſi promiſi quod non debui, non agam certi: cautio incerti condicitur. Sic accipe l. 3. hic. Item poſſeſſionis condictio eſt incerti, *l. indebiti, §. ſed & ſi nummi, D. de cond. ind. l. qui exceptionem, §. ſi pars, eod. tit.* & adhibita *l. heres, ad Trebel.* ex quibus locis intelliges poſſeſſionem indebite traditam incerti condici, ſicut dominium indebite tranſlatum. Obſtat *l. ſi in area, & l. ex quibus cau. eod.* quæ leges negant ei competere condictionem, qui tradidit poſſeſſionem, quam dare non debuit. Dicendum utramque l. loqui de condictione certi, non de incerti, & de retentione facti, non juris. Retentio facti eſt, quæ fit per exceptionem, ut ſi quis in alieno ſolo bona fide ædificaverit, non habet actionem, qua ſumptus repetat: ſed domino ſoli ædificium vindicante, is, qui ædificavit per exceptionem doli retinebit rem, quoad ſumptus ei ſolvantur: atque ita ſibi ſervabit impenſas, quas non poteſt petere, *l. Paulus, ff. de dol. except.* Retentio juris eſt, quæ fit ipſo jure, ut dotis retentio fit ipſo jure propter impenſas in res dotales factas, quoniam impenſæ dotem ipſo jure minuunt. Item peculii venditi cum ſervo, ſi poſtea ſervus venditori furtum fecerit, ipſo jure eſt retentio .i. ipſo jure ob id factum peculium ipſum minuitur, *l. ſervus quem, ff. de [illegible] emp.* Hoc cognito, ita rem definiamus: ex quibus cauſis ipſo jure retentionem habemus, ea ſi ſolverimus, nec retinuerimus, certi condicere poſſumus quaſi indebita, *d. l. ſervus, & l. quod dicitur, [illegible] ff. de impenſ. in res dot. fact.* Sequitur altera propoſitio: Ex quibus cauſis retentionem oppoſita exceptione habemus, ea ſi ſolverimus, certi condicere non poſſumus, quia nullius rei dominium in accipientem tranſtulimus, ex *l. ex quibus, & d. l. ſi in area.* Poſſumus tamen incerti condicere poſſeſſionem, quam per exceptionem retinere potuimus. Illud quoque eſt ſciendum, condictionem indebiti ſoluti aliam ex numeratione vel traditione eſſe, aliam ex conſumptione. Eſt ex numeratione, ſi meam pecuniam dedi ſolvendi animo: ex conſumptione, ſi alienam pecuniam ſolvi, & ſit conſumpta. Quod ſi non ſit conſumpta, non certi, ſed incerti eſt condictio, ut vel poſſeſſio reddatur, quia ejus pecuniæ poſſeſſio erat mea, dominium non item. Itaque accipientem feci poſſeſſorem, non dominum. Condicam ergo tantum quod in eum tranſtuli, id eſt, poſſeſſionem. Igitur hac condictione vel condicitur poſſeſſio, quæ noſtra fuit, & in accipientem tranſlata, vel corpus, quod noſtrum fuit, vel [illegible] conſumptum, ut ſi [illegible] pecunia ſoluta, vel vinum, [illegible]m ex eodem genere condicitur, *l. quod [illegible], §. ſi falſo, ff. de condict. indeb.* Quod [illegible] noſtrum, nec eſt tranſlatum in accipientem [illegible] & ſolutum (plerique n. ſolventes [illegible] conſumpium) ceſſat hæc condictio certi. [illegible] eſt vindicatio, vel actio ad exhibendum, [illegible] fide conſumpta, ceſſat hæc condictio certi, *l. dominus, l. interdum, l. ſi in area, eod. tit. l. ſervus inſcio domino, ff. de fidejuſſ.* Denique hæc condictio domino non datur, ſicut nec alia ulla præter furtivam. Ex quo apparet, eum qui ſolvit pecuniam indebitam, dominium in accipientem transferre: & ideo condictionem habere, ſi eam per errorem ſolverit, quam non haberet, ſi dominium pecuniæ ſolutæ retineret. Ergo errans rei ſuæ dominium amittit. Hoc videtur pugnare cum *l. ſi procurator, ff. de acq. rer. dom.* Nemo errans rem ſuam amittit. Item in *l. 3. §. ſubtilius, ff. de cond. cau. data, &c.* Diſtinctio hoc explicabit. Ita conſtituamus. Errans in re ipſa, reive dominio, dominium non amittit; ut ſi rem ſuam tradat quaſi alienam, dominium non amittit, quia nec eo fuit animo, ut ſuæ rei dominium transferret, ſed alienæ, mandatu ejus, quem putabat dominum. Errans hoc modo, rei ſuæ dominium non amittit: at errans in cauſa traditionis, dominium amittit, ut ſi quaſi ex cauſa debiti tradam rem meam, quam non debeo: nam hoc caſu volui eam rem facere accipientis, volui mutare dominium rei. Ceterum id dominium condicam hac actione. At error ille non obſtat translationi dominii. Errans in perſona dominium non amittet, ut ſi quis ſolvat Titio quaſi creditori, qui ſe Titium eſſe mentitur & ſimulat, quo caſu ab accipiente fit furtum, *l. falſus, ff. de furt.*

Ad L. I. Pecuniæ indebitæ, *per errorem, non ex cauſa judicati, ſolutæ, eſſe repetitionem jure condictionis, non ambigitur. Si quid igitur probare potueris, patrem tuum, cui heres extitiſti, amplius debito creditori ſuo perſolviſſe: repetere potes. Uſuras autem ejus ſummæ præſtari tibi fruſtra deſideras. Actione enim condictionis ea ſola quantitas repetitur, quæ indebita ſoluta eſt.*

IN l. 1. hoc tit. tria ſunt adnotanda. Primum eſt, ex cauſa judicati ſolutum condici non poſſe, licet jure debitum non fuerit. Res judicata, ſicut non tollit naturalem obligationem, *l. Julianus, D. de condict. indeb.* ita nec parit obligationem: eadem n. eſt cauſa producendæ & tollendæ obligationis cujuſvis; civilem tantum obligationem parit res judicata, quæ nulla exceptione infringi poteſt. Actionem judicati parit, quæ olim ex inficiatione creſcebat in duplum. *Paul. l. 1. Sent. t. 20.* Ideo ex ſententia judicis ſolutum condici non poteſt, licet antea non deberetur, *l. 1. & l. cum putarem, D. famil. erciſc. l. 2. inf. de compenſat. l. 29. ſi fidejuſſor, §. in omnibus, D. mandat.* Et ideo in *l. ſervo, ff. de condict. indeb.* recte adjicit, *ſi ſine judice ſolverit.* Nam quod per judicem .i. judicis ſententia ſolvitur, non condicitur. Excipiuntur duo caſus: ſi ex falſis inſtrumentis ſit judicatum, ut falſo chirographo, & falſi crimen probetur, *l. ult. inf. ſi ex falſ. inſtrum.* Item ſi quod quis jure ſolvit ex cauſa judicati, poſtea redierit ad injuſtam cauſam, vel potius nullam, ut in ſpecie *l. 2. ff. de condict. ſine cauſa.* Species eſt: Ego dedi fulloni veſtimenta lavanda, quo modo contrahitur locatio, & conductio ſi conſtituta ſit merces. Fullo veſtimenta mea ſua culpa amiſit. Cum eo egi ex locato. Judex eum condemnavit ad pretium veſtimentorum: mihi pretium ſolvit ex cauſa judicati. Debitum igitur ſolvit. At poſtea veſtimenta inveni, & in poteſtatem meam venerunt, & in rem habeo & pretium, quod eſt iniquum. Qua actione fullo conſequetur pretium quod dedit? L. 2. dat condictionem ſine cauſa, quia quod initio fullo jure debuit, deditque, poſtea repertis veſtimentis rediit ad injuſtam cauſam, vel potius nullam. His igitur caſibus, licet ſit ſolutum ex cauſa judicati, competit condictio ſine cauſa, atque etiam indebiti. Nam quod apud te eſt ſine cauſa, indebitum videtur: itaque hac, vel illa condictione condicitur. Condictionum autem harum ob rem dati, indebiti, ſine cauſa, ex injuſta cauſa, eſt uſus promiſcuus. Nulli alii caſus videntur excepti. Quid igitur dicemus in hac ſpecie,

de qua Fulgoſius dicit ſe conſultum eſſe? Finge, pecuniam, quam debitor meus mihi ſolvit, poſt mortem ejus ab herede petii, heres condemnatus ex cauſa judicati eam mihi iterum ſolvit; poſtea inventa apocha, quam defuncto dederam, heres agnovit me bis idem exegiſſe. Quid fiet? An eſt aliqua actio ob apocham poſtea inventam? Sententia non retractatur, *l. 4. inf. de re judic.* Condictio etiam ceſſat, quoniam hic caſus non eſt exceptus, & nominatim condictionem ceſſare in hac ſpecie traditur, *d. §. in omnibus.* In hac ſpecie de creditore loquitur, qui ſemel ſolutam pecuniam iterum accipit. Ceſſat hoc caſu reſtitutio in integrum ex illa clauſula, ſi qua juſta cauſa ſit, quam reſtitutionem hoc caſu competere putat Accurſ. *d. §. in omnibus,* & Fulgoſ. ſed male. Illius enim clauſulæ argumento, quam latiſſime accipiunt, abutuntur plerumque noſtri DD. ſed illa debet tantum accipi de abſentibus, *l. nec non, ex quib. cau. maj.* alioqui ſi latiſſime acciperetur, & ex ea fieret reſtitutio omnibus caſibus, quibus æquitas id poſtulat, numquam daretur actio de dolo, quia ſemper hæc reſtitutio competit, & tunc ceſſat actio de dolo: præterea furti actio ceſſat, quia qui ſciens indebitum accipit, furtum non committit, quia dominus fit, ſi non erret in perſona. At in ea ſpecie in ſcientem eſt actio criminalis ſtellionatus .i. in eum, qui bis ſciens eandem pecuniam accepit, *d. §. in omnibus* propter calliditatem, ait. Ergo eſt de dolo civilis eo caſu. At in ignorantem quænam eſt actio? ut ſi heres creditoris, cui debitor pecuniam ſolvit, egerit cum herede debitoris ignorans ſolutum, & ex cauſa judicati pecuniam exegerit: & putem, quia iniquum eſt duplum pervenire ad creditorem, aut creditoris heredem, competere hoc caſu actionem prætoriam, quæ ſemper eſt ſubſidiaria, concurritque cum actione de dolo, *l. qui ſervandarum, D. de praſcr. ver. l. jurisgentium, §. 1. de pact.* Ubi in ſcientem datur actio de dolo: plerumque in ignorantem eſt actio in factum prætoria, quæ datur ex decreto. Secundo notandum ex h. l. 1. in condictione indebiti incumbere actori onus probandi indebitum fuiſſe: quia præſumitur debitum ſolutum. Nonnumquam tamen actoris conditio & qualitas, ut ſi ſit pupillus, vel diſſolutus quidam, aut inficiatio rei, transfert in reum onus probandi, debitum fuiſſe, quod accepit, præſumptione faciente pro actore, quod explicatur *l. cum de indebito, D. de probat.* quæ tota l. eſt Triboniani. Poſtremo notandum ex l. 1. uſuras indebitæ pecuniæ ſolutas non poſſe repeti: ut mutui, ita promutui uſuræ non debentur. Unde apparet in h. l. 1. pecuniam accipi ſtricte pro nummis. Idem eſt error Accurſ. hic, qui in tit. ſuper. ubi pecuniam late accipit. Idem ſervatur in aliis condictionibus. Nam uſuræ non condicuntur, *l. 4. de condict. ob turpem cauſ.* Alia eſt ratio fructuum rei ſolutæ, ut cum non pecunia, ſed ſpecies eſt data. Nam & ſpecies condicitur, & fructus, *l. indebit. l. in ſumma, §. qui indebitum, de cond. indeb.*

Ad L. II. Si citra ullam *tranſactionem pecuniam indebitam alieno creditori promittere delegata es: adverſ. eam, quæ te delegavit, condictionem habere potes.*

Ad L. III. & IV.

DUo notanda ſunt in h. l. Primum, Condictionem indebiti mihi dari adverſus te, non tantum ſi tibi promiſero, aut ſolvero, ſed etiam ſi creditori tuo ſolvero te delegante. Eſt etiam hoc caſu actio mandati, ſi ſolvero, aut promiſero cui me delegaſti, *l. ſi quis delegaverit, D. de novat. l. ſi mandatu. §. ſi judicio, D. mand.* Hæ condictiones concurrunt cum actionibus bon. fid. non utique cum ſtrictis. At adverſus tuum creditorem, cui me delegaſti, mihi neque condictio competit ſi ſolvero, nec exceptio doli, ſi promiſero, & agat, quia ſuum repetit, aut ſuum recepit. Aliud eſt dicendum, ſi me ei delegaveris, cui non debebas; nam tunc etiam adverſus eum habeo exceptionem doli, & condictionem indebiti, *l. Julianus, ff. de except. doli.* Eſt ea ſententia Juliani in *l. 2. §. aliud, D. de donat.* & hoc cum revera tibi non debebam. At ſi cum revera deberem, me delegaſti ei, quem falſo tuum creditorem putabas, tum non competit mihi condictio, quia vere debui, ſed tibi competit condictio, *l. quamvis, §. interdum, ff. ad Vellej.* Itaque hæc condictio indebiti datur, non tantum ſolventi, aut promittenti, ſed etiam deleganti, quia delegatio ſolutionem imitatur: quæ datur ſolventi, eſt certi condictio, quæ promittenti aut deleganti, eſt incerti .i. liberationis condictio, & facilius datur promittenti, quam ei qui jam ſolvit, ut ait *l. 3.* Si ſolutum repeto; quod eſt difficilius, & minus probabile, repetam & promiſſum. Argumentum eſt a minori .i. a minus probabili: vulgo dicitur a majori, ut ſi diceres, ſi ex pacto civitas petit uſuras creditæ pecuniæ, *l. etiam, de uſur.* petet etiam ex ſtipulatione. Poſtremo notandum ex l. 2. ſolutum ex cauſa tranſactionis condici non poſſe, puta ut a lite diſcedatur, vel controverſia, licet res nulla fuerit media, licet is, qui a lite diſcedit, nil juris in re habuerit. Ita accipienda *l. in ſumma, §. 1. de condict. ind.* Ex eo loco notandum quæ ſit differentia inter rem & litem, & notandum, litem potius dici debere, quam rem, verum ſi calumnia ſit evidens .i. ſi perſpicuum ſit, conſterque rem nullam ſeu jus fuiſſe, datum ob cauſam tranſactionis, condici poteſt, quia tranſactio eſt imperfecta. Huc etiam pertinet *l. nec intentio, ſup. de tranſact. l. 6. ſup. de jur. & facti ign.* Similiter ſolutum ex cauſa, quæ ex inficiatione creſcit in duplum, non condicitur, licet non debeatur, cujus rei eſt obſcura ratio, *§. ult. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contractu.* Ratio eſt, quia videtur ſolvi a ſciente propter metum pœnæ dupli, argum. *l. illud, D. de petit. hered. & l. ſi non ſortem, §. ſi quis falſo, de cond. ind.* Inficiatione creſcit actio l. Aquiliæ in duplum, *l. inde Neratius, §. hæc actio, D. ad l. Aquil.* Item actio legatorum piorum, in *d. §. ult. Inſtit. & in §. ex maleficiis, de action.* Item actio depoſiti ex certis cauſis, ut tumultus, incendii, ruinæ, naufragii, *§. ſed & furti, de action.* Item condictio ex ſyngrapha, *Nov. 18.* & ex contractu habito cum argentariis ſine ſcriptura, *ex edicto Juſtin. 7.* Olim etiam actio legatorum relictorum per damnationem creſcebat, *d. §. ult.* Item actio ex empto ob ementitum modum agri, *Paul. 1. Sent. tit. 19. & in 2. tit. 18.* Id fuit ex 12. tab. Item actio judicati. Cic. *pro Flac. decrevi, ut ſi judicatum negaret, in duplum iret.* Poſtremo condictio bene depenſi: Hodie igitur legatorum piorum per errorem ſolutorum non eſt condictio, quia ſolvuntur ex cauſa, quæ inficiatione creſcit in duplum. Item æſtimationis damni per errorem ſolutæ non eſt condictio: item depoſiti propter cauſam tumultus, incendii, ruinæ, naufragii, & crediti chirographarii per errorem ſoluti non eſt condictio: quoniam hæ cauſæ inficiatione creſcunt in duplum, & qui ſolvit, ultro videtur & ſciens ſolvere, evitandæ pœnæ cauſa. His tantum caſibus eſt pœna conſtituta ei, qui it ad inficias, *l. inter coheredes, §. qui familiæ, ff. famil. erciſc.* Ita loquitur ad inficias ire, ut ad incitas, uno verbo pro egeſtate. In illo a. §. *qui familiæ,* ſunt duo verſus Triboniani ex conſtitut. Juſtinianea de jurejurando propter calumniam, quod ante Juſtinian. non exigebatur. Nam ait, *in actionib. duplicib. &c.* Et poſtea ſubjicit, *& ideo utrique debet jurare non calumniæ cauſa ad inficias ire,* quod totum eſt Juſtiniani.

Ad L. V. Si a patre *emancipatus, ei non intra tempora præſtituta jure [illegible] ſucceſſiſti: quicquid indebitum [illegible] (utpote patris ſucceſſor) dediſti, ejus condictionem tibi competere, non eſt incerti juris.*

Ad

Ad L. VI. *Si per ignorantiam facti non debitam quantitatem pro alio ſolviſti, & hoc adito rectore provinciæ fuerit probatum: hanc ei, cujus nomine ſoluta eſt, reſtitui eo agente providebit.*

QUæſtio l. 5. hæc eſt, an is, qui ſolvit quod non ipſe, ſed alius debet, habeat condictionem. Finge: quidam falſo exiſtimans ſe heredem eſſe, aut bonor. poſſeſſorem, vero hereditario creditori quod debetur ſolvit: an habet condictionem? Hæc l. 5. oſtendit ei condictionem dari, itemque *l. ſi pœnæ*, §. 1. *D. de cond. ind. & l. 2. §. 1. de his, qui in priorum creditor. locum ſucceſſ.* Obſtat *l. repetitio, D. de cond. ind.* quæ dicit non teneri condictione eum, qui ſuum .i. ſibi debitum recipit, licet a non debitore receperit.
B Dominus Budæus *ad l. ult. D. de ædil. edict.* affirmat eſſe antinomiam, quod non ſcripſiſſet, ſi doctiſſimum juris interpretem Accurſium non abhorruiſſet, quo vitio etiam Petrus Stella diſcedens ab Accurſio in ea lege, neſcio quæ monſtra finxit, quæ Zaſius refutavit. Accurſius recte dicit: *aut quod alius debet, tu ſolvis tuo nomine, aut debitoris*. Si tuo nomine, tibi condictio competit, & verus debitor ex eo non liberatur, ut *h. l. 5. & d. l. 2.* Addatur etiam *l. in ſumma, in fin. D. hoc tit. l. cum quis, §. de pecul. de ſolut. l. ſi quid poſſeſſ. D. de petit. hered.* ſi ſolvis nomine debitoris, nullitum condictio competit, & debitor liberatur, *l. quod nomine, & l. ſervus cujuſdam, in fin. de cond. ind.* Et ita accipienda eſt *l. repetitio*. Addatur etiam *l. de hereditate, ſup. de pet. hered.* in qua eſt ponendum, eum, qui
C falſo putavit ſe eſſe heredem, ſolviſſe heredis nomine, & ideo ceſſare condictionem: in ſpecie hujus l. qui falſo putabat ſe heredem, ſolvit ſuo nomine, & ideo condictioni locus eſt. Hæc Accurſii diſtinctio eſt frequentiſſima: qua etiam utimur in ſpecie *l. 11. ff. de cond. ind.* ſi pater, vel dominus, cum quo actum eſt de peculio, per errorem ſolverit pluſquam eſt in peculio, an condicet quod plus ſolvit? ſi ſervi, vel filii nomine ſolvit, non condicet, quoniam debebat id omne, *d. l. 11.* ſi ſuo nomine, condicet: quia non debuit ſupra peculii quantitatem, *l. ſi quis reum, §. idem, de libert. leg. l. 1. inf. & l. 2. de conſtit. pec.* Eadem etiam diſtinctione utitur in ſpecie *l. indebitum, & l. frater, §. ult. ff. de cond. ind.* Indebite promiſſæ pecuniæ fidejuſ
D ſor acceptus ſolvit. Quis condicet ſolutum? Ipſe fidejuſſor ſi ſuo nomine ſolvit: promiſſor, ſi promiſſoris nomine. Itaque illa diſtinctione Accurſ. neque verius neque certius quicquam. Fateor eſſe antinomias in jure, in ea quæſtione certe nulla. Antinomiæ quæ ſint Bud. non percepit, non erit a propoſito alienum eas, quas putat ἀντινομίας hic recenſere, & refellere. Primam conſtituit ex *l. præcipiunt, & l. ultima, ff. de Ædil. edict. leges præcipiunt* veteratorem accipi pro mancipio, trito, longo uſu, longo ſpatio ſerviendi. L. ult. ait, veteratorem non pro ſpatio ſerviendi, ſed genere, & cauſa æſtimandum. Nulla eſt antinomia. Nam in *l. ult. non*, accipere oportet pro *non ſolum*. Aliam conſtituit *ex l. per ſervum, §. denique, ff. de uſu & habit. & l. huic ſtipulationi, ff. uſufruct. quem. caveat. L. per ſer-*
E *vum* ait, inutile eſſe legatum ſi fructus legetur ſine uſu, quia vix poteſt eſſe fructus ſine uſu. *L. huic ſtipulationi* videtur repugnare, quia ait fructum ſine uſu obtineri poſſe. Hæc non ſunt pugnantia: regulariter fructus non eſt ſine uſu, accidit tamen interdum, ut ſit ſine uſu: quod explicat *d. l. per ſervum, §. ult.* poſita hac ſpecie. Teſtator ab herede tibi legavit nudum uſum fundi: deinde heres ejuſdem fundi fructum Titio conſtituit, & ceſſit: non potuit heres in Titium transferre uſum, qui tibi fuerat teſtamento adſcriptus. Ergo in Titium tranſtulit nudum fructum heres. Sic fiet, ut heres ejuſdem fundi habeat proprietatem nudam, & tu nudum uſum, Titius nudum fructum ſine uſu. Itaque in eo fundo Titius non po-
A teſt habitare, & a te prohibetur illuc venire niſi ad fructus percipiendos. Tertio conſtituit aliam *ex l. quid tamen, & l. cum ab eo, §. ultim. de contr. empt.* Sed *l. quid tamen* loquitur de inauratis & inargentatis; *l. cum ab eo* de argento coopertis, quæ ſunt diverſa: quod diximus late in *l. 22. de verb. oblig.* Quarto conſtituit aliam antinomiam in *l. 10. & l. ſtipulationes, §. ult. de verb. obligat. cum l. inſulam, eod. tit.* Inter quas tamen eſt evidens ratio differentiæ, ſi ita concipiatur ſtipulatio: Inſulam ante biennium fieri, non committitur ante diem, *d. l. Inſulam*. At ſi ita concipiatur, ſi inſulam intra biennium non feceris, 10. dari. Hæc committitur ante diem .i. ſtatim atque certum erit inſulam non poſſe abſolvi ante biennium: Igitur committetur ante diem, quia eſt conditiona-
B lis tantum, non in diem, *l. 10.* Idemque eſt ſi die non addito, ita ſtipulor, inſulam fieri, *d. l. ſtipulationes, §. ult.* Melius Budæus commiſiſſet *d. §. cum l. 14. eod.* in quibus continentur duo diverſæ ſcholæ præcepta. Idem etiam aliam antinomiam conſtituit ex *l. ſi filiusfamil. ff. de judic. & l. ultim. ff. de extraord. cognit.* Una lex ait, judicem litem ſuam facere, ſi dolo malo iniquam ſententiam tulerit. Altera ait, judicem litem ſuam facere, ſi per imprudentiam inique pronuntiaverit. Quæſo quid vetat utrumque eſſe verum? Judex litem ſuam facit, ſi dolo inique pronuntiet. Judex etiam litem ſuam facit, ſi per imprudentiam & ignorantiam juris inique pronuntiet. Item aliam adfert *ex l. cum quidam, & l. in fraudem, de jure fiſci*. Sciendum eſt a. fiſcum revocare ea, quæ debitor alienavit
C in fraudem fiſci, vel quæ reus capitis, qui poſtea condemnatus eſt. Ea *l. in fraudem* adjicit in fraudem fiſci fieri non tantum ſi quid alienetur, ſed etiam ſi quid non quæratur .i. ſi debitor fiſci non utatur occaſione acquirendi: in omnibus ait, æque fraus punitur. Male Alciat. 3. παρέργων, *c. 19.* illa verba *& ſi non quæratur*, ſic exponit, etiamſi debitor fiſci, qui rem alienat, in accipientem dominium non transferat, id eſt, etiamſi non acquiratur a debitore fiſci. Rectius Græci, qui dicunt revocare fiſcum: *τὰ ἐκποιούμενα, ἢ μὴ κτώμενα .i. alienata, & quæ debitor non acquiſivit*. Verum *l. cum quidam*, a reo capitis filio emancipato, ut is delatam hereditatem adiret, ſibique adquireret non patri, ait, non videri factum in fraudem fiſci, quod non ſit acquiſitum. Breviter ita
D dicendum eſt, æque puniri fraudem ſeu in alienando, ſeu in non acquirendo fiſcum fraudaverit quis, *d. l. in fraudem*: licet aliud ſervetur in privatis creditoribus actione Pauliana vel Fabiana, in quorum fraudem non acquirere licet, alienare non licet. In fraudem fiſci neutrum licet: nec obſtat *l. cum quidam*: nam hoc non ſignificat non videri factum in fraudem fiſci, ſi non acquiratur, ſed non recte ita colligit: Si filium emancipet reus capitis ut hereditatem habeat, occaſione acquirendi non utitur. Ergo facit in fraudem fiſci, & geſta ſunt revocanda. Vitioſa eſt collectio illa, ut ea l. ſignificat, alioquin non liceret reo capitis filium ſuum emancipare, quod ſoli reo perduellionis ademptum eſt, *l. ult. §. emancipationis, ad l. Jul. Majeſt.* Ergo reo emancipandi cauſa li-
E cet acquirendi occaſionem negligere, licet ex ea re fraudetur fiſcus. Nunc circa l. 5. reſtat hæc quæſtio, an ſi quis ſolverit alieno nomine, quod nullus debet, an ei, cujus nomine ſolvit, competat condictio? ſic videtur in l. 6. hic. Dices ergo per liberam perſonam non acquiri actionem. Sic ſane acquiritur ex mutuo, *l. certi, §. ſi nummos, ff. de reb. cred.* Ergo acquiritur etiam ex promutuo. Per liberam perſonam acquiritur actio non tantum ex mutuo, ſed etiam ex promutuo, quam conſtat ex aliis cauſis non acquiri. Reſtat etiam dicere quod in ſpecie *l. 5.* videatur erranti in jure dari condictio indebiti. Species eſt: Petiit filius emancipatus bonorum poſſeſſionem unde liberi poſt annum, quod non licet, & ſero fit:

ea .n.

A ea .n. anno finitur. Bonor. poſſeſſio eſt ſine re, quia ſero petita eſt: At filius putat eſſe bonorum poſſeſſorem. Errat in jure, ſi putet poſt annum ſe fieri bonorum poſſeſſorem, & tamen ſi hoc errore ductus ſolverit hereditariis creditoribus, ſolutum condicet: Breviter dicendum eſt, filium non jure, ſed in facto erraſſe, ut quia putavit nondum annum præteriiſſe, alioquin erranti in jure non datur condictio indebiti, *l. cum quis, C. de juris & facti ign. l. pen. §. ſi quis, D. eod. l. error, inf. ad legem Falcid.* Minori tamen ſuccurritur per reſtitutionem in integrum, *l. 2. ſup. ſi advers. ſol.* Et interdum etiam majori, *l. illud, ff. de minor.* Juſta ex cauſa, & benigne, ut ait *l. 1. D. ut in poſſeſſ. leg.* Sed quod benigne fit, non eſt in conſequentias trahendum, *l. qui negotia, ff. mand.* Male
B igitur Accurſ. ſcripſit *l. 1. h. tit.* erranti in jure condictionem dari. Movetur hac ratione. Error juris in damnis non nocet, *l. 7. & 8. ff. de jur. & fact. ign.* Ergo erranti in jure debet condictio dari, ne verſetur in damno. Cui ita reſpondendum eſt, error juris in damnis non nocet, i. damnum non infert, at damno etiam non liberat, nec damno ſubjicit, nec ſubducit. Ut ecce, quod quis jus ignoraverit, non ideo habetur pro confeſſo, ut & ſi quis ignorans legem Falcidiam confiteatur ſe debere legatariis ſolida legata, *l. 2. ff. de confeſſ.* Verum quod quis jus ignoraverit, ideo non habetur pro confeſſo, ne juris ignorantia damnum adferat. At quod quis jus ignoraverit, non ideo habetur pro non confeſſo, ſi alias ſit confeſſus.
C Similiter quod quis jus ignoraverit, non ideo non habet condictionem indebiti, puta ex tranſactione imperfecta, *l. eleganter, §. item ſi ob tranſactiones, ff. de condict. indeb.* At etiam quod jus ignoravit ei non datur condictio, quæ quidem non competit ipſo jure, ſed ex bono & æquo; ſic in *l. 3. ff. ad Macedon. & l. ſi fidejuſſor, §. 1. ff. mand. l. ſicut, in fi. inf. de præſcript. 30. & 40. ann.* Juris error his omnibus locis non hoc facit ut denegetur actio, ſed etiam non obſtat quo minus denegetur. Denique ut juris error damnum non infert, ita etiam damno non eximit.

Ad L. VII. *Fideicommiſſum, vel legatum indebitum per errorem facti* [illegible] *juris eſt.*

IN l. 7. hoc oſtenditur, [illegible] fideicommiſſorum per errorem ſolutorum [illegible], *l. 2. & 3. ff. eod.* Et Paulus 3. *Senten.* [illegible] *de legat. in fi.* In fragmen. Ulpiani *tit. de leg.* ſcriptum eſt, non eſſe [illegible] rum,upereſt negatio. Excipiuntur ab hac ſententia legata
D pia, & olim omnia legata per damnationem excipiebantur, *§.* [illegible] *Inſtit. de obligat. quæ quaſi ex contract. naſc.* quæ [illegible] *debita*, qui inficiantur, eunt in duplum, [illegible] non condicunt ſecundum [illegible] excipiebantur etiam olim legata reli[illegible] [illegible] legaſſet advocatis, ea [illegible] peti; ſoluta tamen non [illegible] *Inſtit. de legat.* Hodie [illegible] ſolvuntur, nec repetuntur.

Ad L. VIII. *Creditori* [illegible] *falſo procuratori ſolventi, adver-* [illegible] *obligationi liberatio* [illegible]

VErus debitor, qui ſolvit vero procuratori creditoris, liberatur? At quid ſi ſolvat falſo procuratori creditoris? id [illegible] qui ſimulat ſe eſſe procuratorem creditoris [illegible] eſt: creditore ratum habente debitor liberatur, *l. ſi vendidero, §. ſi Titius, ff.* [illegible] *de furtis* creditore ratum non habente, debitor non liberatur, ſed habet adverſus falſum procuratorem [illegible] Paulus ait, *l. ſi procuratori, ff. de* [illegible] condictionem ob rem dati: ut hæc l. [illegible] habet condictionem [illegible]. Hæc non ſunt

A pugnantia: ubi eſt condictio ob rem dati, ibi eſt etiam condictio indeb. ſi quis ita malit formare condictionem. Et ita quæ dantur conditionis implendæ cauſa, ſi dandi nulla cauſa ſit, vel quaſi indebita, vel quaſi ob rem data, condicuntur actoris arbitrio, *l. ult. D. de condict. indeb. l. 3. §. ſi quis quaſi, D. de cond. cauſa dat.* In ſpecie autem propoſita ita demum illæ duæ condictiones dantur debitori adverſus falſum procuratorem, ſi ea mente ei ſolverit, ut nummi ejus fierent, deinde tradantur domino. At ſi ea mente dederit, ut perferrentur ad creditorem, nec pertulerit eos, furtiva tum in procuratorem condictio datur, quaſi furto nummorum facto. Hæc condictio ubi eſt, illæ ceſſant. Hæc eſt de re, quæ noſtra manſit: illæ ſunt de re, quæ noſtra fuit, *d. l. ſi procuratori*. Et hæc quidem,
B ſi procurator debitum accepit: at quid ſi indebitum ei ſolutum ſit? quis tenebitur condictione? Eadem eſt adhibenda diſtinctio, quæ ſupra. Si dominus ratum habuerit, ipſe tenebitur condictione indebiti: ſi non habuerit ratum, procurator tenebitur condictione ea, vel etiam furtiva, ſi furtum fecerit, *l. falſus, §. 1. D. de furt. l. ſi indebitum, ff. rem ratam hab. l. ſi pupilli, §. idem quæritur, ff. de negot. geſt.* Et hæc de procuratore, qui accepit debitum, aut indebitum. Nunc videndum quid ſit, ſi procurator verus, aut falſus dederit, aut ſolverit indebitum. Eadem utemur diſtinctione. Domino ratum habenti datur condictio indebiti, idque ſeu in mutuo, ſeu promutuo, *l. 6. ſup.* domino autem non habente ratum, procuratori datur utilis condictio indebiti exemplo mutui, *l. 4. ſup. ſi cert. pet.* Sicut ſequi-
C mur exemplum mutui domino ratum habente: ita ſequimur domino ratum non habente. Igitur quod dicitur in *l. ſi procurator, ff. de condict. indeb.* Julianum ſcripſiſſe, procuratori non dari condictionem indeb. qui ſolverit nomine debitoris, id eſt accipiendum de directa. Utilis namque dabitur domino ratum non habente, exemplo mutui. Quid ſi procurator debitum ſolverit nomine debitoris? Conſtat tunc ceſſare condictionem, *l. 5. ſup.* id eſt, nec dari domino, nec procuratori, & dominum, id eſt, debitorem liberari etiam invitum & ignorantem, ſeu verus ſeu falſus ſit procurator.

Ad L. IX. Indebitum ſolutum ſciens, *non recte repetit.*
Ad §. Citra mandatum autem *ab alio re diſtracta: dominus, evicta re, vel ob præcedens vitium ſatis emptori faciens,*
D *non indebitum prætendere poteſt, ſed per hujuſmodi factum ratum contractum habuiſſe probans, a ſe debitum oſtendit eſſe ſolutum.*

Ad L. ult. pro dubietate eorum, *qui mente titubante indebitam ſolverint pecuniam, certamen ll. latoribus incidit, idne, quod ancipiti animo perſolverint, poſſint repetere, an non. Quod nos decidentes, ſancimus, omnibus, qui incerto animo indebitam dederint pecuniam, vel aliam quandam ſpeciem perſolverint, repetitionem non denegari, & præſumptionem tranſactionis non contra eos induci: niſi hoc ſpecialiter ab altera parte approbetur.*

REm meam vendidiſti ſine mandato meo: valet venditio, ſi ratum habuero. Nam ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur. Vide [illegible]
E ratum habere, ſi re evicta emptori ſolvero [illegible] intereſt: Vel etiam ſi ob vitium, [illegible] ditæ ei ſolvero; quanto minoris [illegible] qua in re actio illi competit ob [illegible] Nam ob vitium, quod poſt venditionem [illegible] *ædil. edic.* xit, venditor non tenetur, [illegible] vitium. Hæc ob præcedens tenetur, non [illegible] condictionem in pro ratihabitione habetur [illegible] ſcientibus non de debiti mihi qui ſolvi, [illegible] videntur rata habuiſſe, tur condictio indebiti [illegible] donare, *l. qui fundum,* quæ ſunt geſta [illegible] vel etſi non habuerint *§.* [illegible] imputare debent, *l. quod quis* [illegible] *indeb.* Una ratio non ſemper ſu[illegible] cit,

cit, ut ſcienti denegetur condictio, ſed vel prima, vel ſecunda, vel tertia: Omnes ſunt idoneæ rationes. Errantibus tantum, & ignorantibus datur condictio, & ignorantibus factum, ut errantibus in calculo, non ignorantibus jus. Nunc quæritur quid ſit dicendum ne dubitantibus, hæſitantibus, & titubantibus: hæc eſt quæſtio *l. ult.* Hi videntur mediæ eſſe cujuſdam ſortis inter ſcientes & ignorantes, vinctis ſimiles, ut ait Ariſtot. 3. *Metaphyſ.* magis tamen accedunt ad ignorantes. Qui dubitant, ignorant rem propoſitam, *l. 1. in princ. de leg. 3.* Uno loco ait, *dubitat*, poſtea, *ignarus ſit*, *l. qui in teſt. & ſeq. D. de teſtam.* Igitur qui dubitat ignarus eſt. Dubitatio eſt inhibitio progreſſionis ad ſciendum, propenſio tamen ad inquiſitionem. Et ideo Latinis error eſt dubitatio plerumque, ut Cicer. 1. *in Rullum, jam omnis*, inquit; *omnium tolletur error.* Et ideo Juſtinianus cenſet *l. ult.* dubitanti æque, ac ignoranti dari condictionem indebiti; & adjicit eos non præſumi ſolviſſe in dubio tranſigendi cauſa, niſi hoc probetur. Præſumptio tranſactionis obſtat condictioni. Tranſactio [illegible] dubia, *l. 1. D. de tranſact.* at ſolutio non ſtatim ideo quod fiat in re dubia, tranſactionis cauſa fieri intelligitur, niſi hoc probetur: hoc probato ceſſabit condictio.

Ad L. penult. *Si quis ſervum [illegible], aut quandam ſolidorum [illegible] aliam rem promiſerit, & cum licentia ei fuerat unam ex his ſolvendo liberari, utrumque per ignorantiam dependerit: dubitabatur, cujus rei daretur a legibus ei repetitio, utrumne ſervi, an pecuniæ: & utrum ſtipulator, an promiſſor habeat hujus rei facultatem. Et Ulpianus quidem electionem ei præſtat, qui utrumque accepit, ut hoc reddat, quod ſibi placuerit, & tam Marcellum, quam Celſum ſibi conſonantes refert. Papinianus autem, ipſi, qui utrumque perſolvit, electionem donat: qui & antequam dependat, ipſam habet electionem, quod velit præſtare: & hujus ſententiæ ſublimiſſimum teſtem adducit Salvium Julianum ſummæ auctoritatis hominem, & prætorii edicti perpetui ordinatorem. Nobis hæc decidentibus; Juliani & Papiniani ſententia placet, ut ipſe habeat electionem recipiendi, qui eligendi habuit.*

Legis ſpecies hæc eſt: ego debeo Stichum, aut Pamphilum ſub disjunctione: habeo electionem ſolvendi quem velim. In disjunctivis enim debitoris eſt electio. Finge: per errorem ſolvi utrumque, putans me utrumque debere conjunctim. Quæritur an ſicut habebam ſolvendi electionem, ſi non erraſſem; habeam etiam condicendi, quem velim, electionem. Ulpianus, Celſus, Marcellus, negant dari electionem, & dicunt, creditoris eſſe arbitrium retinendi quem velit, non ſine ratione: Nam hic creditor nunc eſt debitor, quoniam debet alterutrum reddere: in disjunctivis autem debitoris eſt electio. Debet ergo potius eſſe creditoris electio retinendi, aut reddendi, aut retinendi quem velit, Ulpianus *l. ſi non ſortem, D. de condict. indeb.* ubi citat Celſum & Marcellum: Juliano eſt aliud judicium; dat enim debitori electionem repetendi quem velit, Juſtiniano auctore, quod hæc repetitio reſolvat ſolutionem. Debet ergo reſtituere electionem ei qui habuit: & ſic qui habet ſolvendi electionem, quem velit habet & recipiendi. Cujus ſententiæ eſt veſtigium in *l. cum is, in princ. D. de cond. indeb.* Ait, ego debeo Stichum, aut Pamphilum: utrumque ſolvo per errorem: Si uterque moriatur, vel alter, non condicam, quia qui ſupereſt, in ſoluto remanet: Ergo ex contrario, ſi uterque vivat, condicam quem voluero. In h. l. pen. appellat Julianum edicti perpetui ordinatorem. Conſtat Julianum edicta perpetua [illegible] quibus jus prætores dicebant perpetuo [illegible] in ordinem compoſuiſſe, auctoritate [illegible]arus, *l. 2. §. ſi quid igitur tale, ſup. de vet. jur.* [illegible] diſtinctione titulorum, *l. 2. D. de ſtatu hom.* [illegible] ſunt Juliani, qui dicuntur Di-

A geſtorum libri, Edictorum ſcilicet, qui in inſcriptione *l. 1. de his qui not. inf.* ſignificantur his verbis: *Ad edictum*, id eſt, Digeſtorum. Permiſit Adrianus Juliano, ut Juſtinianus Triboniano, ut de ſuo adderet quæ vellet, quod & fecit: addidit pleraque inſtar edicti, quæ pro edicto ſunt: & dicuntur nova edicta, *l. 1. §. ſi pater nurui, ff. de vent. in poſſ. mitt.* & novæ clauſulæ, *l. qui duos, ff. de conjung. cum emancip. lib.* Poſtea Severus Imperator hanc compoſitionem Digeſtorum Juliani abolere decrevit, quod non obtinuit, ut ſcribit Spartianus. In quæſtione autem propoſita, quod videtur Juliano, idem eſt viſum Papiniano. Et horum ſententiam Juſtinianus hic confirmat: ſolventis eſſe electionem quem condicat, non accipientis, quem reſtituat. Itaque corrigit aperte Juſtinianus §. *ultim. l.* B *ſi non ſortem:* quod & Accurſius refert: nec mirum: Nam *l. pen.* eſt ex 50. deciſionibus. Duæ fuerunt editiones Codicis. Primam ſtatim Juſtinianus retractavit, & ideo hic Codex dicitur repetitæ lectionis. Et in ſecunda editione addit 50. deciſiones. Hæ multa abrogant eorum, quæ continentur Pandect. Qua ex re dignoſcantur illæ 50. deciſiones, ſi quæras, Alciatus recte docuit 5. *parergon.* Verum ſicut in hac ſpecie Julianus Celſo adverſatur, Ulpiano, & Marcello, ita etiam neceſſarium & conſequens, ut etiam ei adverſetur in ſpeciem, quæ ſequitur. Finge: is, qui debet Stichum, aut Pamphilum disjunctim, non ſolvit utrumque, ſed Stichum per errorem, dum putat ſe Stichum ſolum pure debere, nec poſſe liberari alterius præſtatione. Quid fiet? an condicet? Celſus ei non reſtituit ele- C ctionem, atque adeo ei condictionem denegat. Locus Celſi eſt in *l. ſi is cui legatus, de legat. 1.* Contra Julianus debitori dat Stichi condictionem, ut recipiat electionem [illegible] *ſtillicid. ff. de opt. legat.* hæc eſt certa [illegible], ut [illegible] pen. arguit neceſſario, ad quam [illegible] animum non advertit. Et certe licet uno [illegible] ſoluto Julianus debitori ſervat electionem, neceſſe eſt [illegible] ut etiam ſervet altero ſoluto. Contra Celſus, [illegible] utroque ſoluto debitori non ſervat electionem, nec altero ſoluto ei eam debuit ſervare. Igitur hac ſententia Celſi utroque caſu creditor habebit retentionem Stichi, ſcilicet ſi ſolus ſit datus: retentionem alterutrius, ſi uterque ſit datus. Sed eſt Juliani ſententia ſequenda utroque caſu ſecundum mentem Juſtiniani, licet ſecundum caſum non attingat Ju- D ſtinianus. Sed ex deciſione primi ſequitur deciſio ſecundi. His igitur duobus caſibus diſcordant inter ſe Julianus & Celſus: ſed & ſæpe inter ſe diſſident, ut in ſpecie *l. ſi precar. ff.* [illegible], quod ex Juliano refertur eſt contra Labeonem & Caſſium. Sic in *l.* [illegible] *ff.* [illegible] quod refertur ex Juliano eſt contra Celſum [illegible]. Unus tantum caſus eſt excipiendus ab hoc, [illegible] qui continetur in [illegible], *ff.* [illegible]. Duo ſunt rei debendi, qui debent Stichum ſinguli, aut Pamphilum, utrumque pariter ſolverunt per errorem: an ſinguli condicent partes, unus partem Stichi, alter Pamphili, ſicut ſi 20. debuiſſent, & ſolviſſent per errorem 20. ſinguli condicerent: an igitur hominum partes condicent? Non: Nam hominum diviſio talis non fit, qualis pecuniæ: & initio non potuiſ- E ſent ſolvere partes. Ergo non condicent. Quid fiet? is condicetur in ſolidum, quem creditor maluerit reddere. Hoc igitur caſu cum plures debuerunt ſub disjunctione, & ſolverunt, neceſſario creditori ſervatur electio retinendi: ſecus, ſi unus tantum ſolviſſet, ut in *l. penult.*

AD TITULUM VI.

DE CONDICTIONE OB CAUSAM DATORUM.

Ad L. I. Pecuniam, quam te *ob dotem [illegible]*

terpoſito (ut fieri, quum jure matrimonium contrahitur adſolet) proponis: impediente quocunque modo juris auctoritate, matrimonium conſtare, nullam de dote actionem habes, & propterea pecuniam, quam eo nomine accepiſti, jure condictionis reſtituere debes, & pactum, quod ita interpoſitum eſt, perinde ac ſi interpoſitum non eſſet, haberi oportet.

In hoc titulo occurrit dubitatio, quid ſignificet cauſa. Cauſæ nomen eſt commune, & pro principio agente, & pro fine. In hoc autem titulo accipitur pro fine, qui proprie dicitur res, *l. 1. D. de condict. ob turp. cauſ. l. damus, D. de condict. indeb.* Ob cauſam igitur dari dicitur, quod datur ob rem, id eſt, ob finem aliquem, ut quod datur ob tranſactionem, ut a lite vel controverſia diſcedatur, vel ob conditionem implendam, quæ teſtamento adſcripta eſt, legati vel hereditatis conſequendæ gratia, *l. 1. D. de condict. cauſ. dat.* Et generaliter quod datur ut ſequatur vel contingat aliquid, ex his cauſis condictiones ob rem naſci ſolent, *l. ſenatus, §. 1. D. de mort. cauſ. donat. l. periculi eſſe, D. de naut. fœn.* In qua lege eſt legendum, *ex quibus condictiones naſci ſolent*, non *conditiones*, ut vulgo, non eſt dubitandum, ſic enim Græci ἐξ ὧν ἁρμόζει κονδικτίκιος, *lib. 53. Baſil. tit. 5.* Igitur dati ob rem re non ſecuta, id eſt, ſi fine ſuo non potiatur, qui dedit, condictio eſt. Dato addatur etiam factum: ob rem facti re non ſecuta eſt condictio. Non quod factum revocetur (id enim eſt impoſſibile) ſed æſtimatio facti condicitur, *l. ſi non ſortem, §. libertus, de condict. indeb.* At dati, cujus principium eſt falſa cauſa, condictio non eſt ſemper, ut ſi do tibi aliquid donandi cauſa, quod negotia mea curaveris, datio principium habet negotiorum curationem: in quo principio etiamſi fallat, id eſt, etiamſi mea negotia non curaveris, mihi dati condictio non competit, *l. in ſumma, §. ideoque, D. de cond. indeb.* At ſi do tibi aliquid ſolvendi cauſa, quia id me tibi ſtipulanti promiſiſſe exiſtimo, dandi habeo principium ſtipulationem, quæ ſi revera nulla fuerit, condictio indebiti mihi competit, quia quaſi coactus dedi, quod ſolutionis nomine dedi: quod autem donationis nomine, non quaſi coactus, ſed ultro & liberaliter dedi. Dandi cauſa ſolutioni cohæret: dandi cauſa donationi non cohæret: ſicut nec falſa cauſa legatum vitiat. Verum quod ad condictionem ob rem dati attinet re non ſecuta, ut condictio indebiti, ita & hæc naſcitur ex æquo & bono, *dict. l. in ſumma, §. ob rem, l. 3. §. ſi quis quaſi, D. de condict. ob cauſ. dat.* non naſcitur ex contractu hæc actio, ſed ex naturali æquitate: Nam etſi ita habitus ſit contractus do ut des, do ut facias, hoc eſt etiam dato ob rem: ex eo quidem contractu eſt actio præſcriptis verbis, ut des, vel facias: non tamen ut reddas quod accepiſti, quoniam id actum non eſt nominatim, ſed ex bono & æquo: eſt etiam dati condictio & repetitio. Et ideo quod dicitur in *l. 3. §. 1. D. de condict. cauſ. dat.* competere actionem, quæ ex eo contractu naſcitur, id eſt, condictionem, id non eſt accipiendum de condictione ob rem dati, quam negamus eſſe ex contractu, ſed de actione præſcriptis verbis, quæ etiam dicitur condictio, *l. duo, §. ult. D. de prec.* vel de certi condictione generali, quæ datur etiam ex contractu incerto, id eſt, innominato, *l. certi, D. de rebus cred.* Igitur hæc actio, de qua tractamus, non eſt ex contractu, ſed ex æquo & bono. Illud autem ſciendum eſt, condictionem ob cauſam dati re non ſecuta, non tantum dari ex ceſſatione, id eſt, poſt moram, ſed etiam ante moram, ex pœnitentia, ſi velim revocare datum, *l.* [illegible] *l. ſi pecuniam, in pr. & §. ſi ſervum, D. de condict. cauſa data.* De ea, quæ datur ex pœnitentia, nulla eſt lex ſub hoc titulo, omnes ſunt de ea, quæ datur ex mora & ceſſatione, cum is, qui accepit, moram fecit in eo dando, cujus gratia accepit. Itaque in ſpecie *l. pen. inf. hoc tit.* quæ talis eſt: dedi tibi decem, ut Capuam ires, per te non obſtat quo minus eo tempore conſtituto:

A ſed obſtat itineri tempeſtas, vel inſolita vis aquarum, vel alius caſus: hoc caſu mihi non competit condictio ob rem dati, quia non ceſſas tua culpa, ſed vi caſus. Non competit mihi, inquam, condictio ex ceſſatione, ut Accurſius recte adjicit *l. pen.* ſed mihi competit condictio ex pœnitentia, ex *l. ſi pecuniam, D. de condict. cauſa dat.* quod tamen negat Accurſius in *l. pen. hoc tit.* ſed in alia ſpecie, non in illa, quam poſuimus. Sic enim ponit: Dedi medico decem, ut curaret morbum filii: non curavit. Error non venit ab eo, ſed ab eventu, veluti ab aere, ſole, metu, quæ dicunt medici τὰ ἔξωθεν. Hoc caſu mihi condictio non competit, nec ex ceſſatione, nec ex pœnitentia. Non ex ceſſatione quidem, quia non ſua culpa fruſtratus eſt fine ſuo medicus; non ex pœnitentia, quia non licet pœnitere, niſi re integra, *l. quod ſervus, D. de* B *condict. cauſ. dat.* Res eſt integra, ſi nondum Capuam ieris, adverſa tempeſtate retentus. Res eſt integra, ſi curatio, quam inſtitueras, impedita fuerit ab eventu gravi, vel ab ipſo ægroto, vel a famulis. Nam videtur curaſſe morbum is, per quem non ſteterit quo minus curaverit. Itaque non cogitur reddere, quod accepit ulla ex cauſa, *l. in omnibus cauſis, l. in jure civili, D. de diverſ. regul. jur.* Igitur ſic poſita ſpecie in medico, male reprehendit Accurſium Bartolus: nam verum eſt, nec ex ceſſatione, nec ex pœnitentia condictionem dari. Sed dicamus de aliis ſpeciebus, quibus datur condictio ob cauſam dati: Una eſt; dedi pecuniam ob dotem, & pactum interpoſui, quod ſolet interponi, cum jure matrimonium contrahitur, id eſt, pactum reddendæ dotis in caſum, quod dicitur pactum vulgare, *l. Bebius 9. D. de pact. dot.* Matrimonium illud, C cujus gratia pecuniam dedi, jure non poteſt contrahi. Dos igitur non eſt quam dedi: quia non eſt dos ſine matrimonio, pecunia, quam dedi non eſt dotalis. Pactum, quod feci non eſt dotale: igitur per actionem de dote non eſt pecuniæ repetitio, at per condictionem ob rem dati re non ſecuta erit repetitio, *h. l.* [illegible] & *l. ſi extraneus, ff. eod.* Dices, quod Accurſius opponit; imo eſt condictio ſine cauſa. Dicam, datum ob rem re non ſecuta, condici etiam poſſe, quaſi ſine cauſa datum, *l. 1. §. 1. D. de cond. ſine cauſa, l. ſi mulier, ff. de condict. ob rem dat. l. prætor, §. emancipatus 2. ff. de coll. dot.* imo poterit etiam condici quaſi indebitum, *l. 8. tit. prox. ſup.* condictionum fere harum promiſcuus eſt uſus. Rurſus dices, ſi matrimonium eſt injuſtum, tantum abeſt, ut pecuniæ ob dotem datæ ſit condictio, ut fiat caduca, ut Accurſius etiam proponit. D Dicam vero caducam fieri eam pecuniam, ſi nuptiæ ſecutæ fuerint contra præcepta legum. At in ſpecie propoſita non ponimus ſecutas nuptias, ſed ſperatas, & pactas: vel eſt deciſio *l. 1.* accipienda ſub hac exceptione, niſi quo caſu fiſco ſit locus. Haloander pervertit lectionem hujus legis, qui duos aut tres verſus delevit: retinenda eſt igitur vetus lectio: *ſi pecuniam, quam te ob dotem accepiſſe, pactumque interpoſitum, &c.* ut in veteribus. Non fero etiam Accurſ. dicentem, pecuniam quam, id eſt, pecuniam aliquam. Videtur quidem eſſe barbara locutio; verum ſimilis eſt in *l. eam quam, inf. de fideicomm.* eam, quam inſtituerat .i. inſtituta more Græcorum, & eo modo, quo in *lege filium, ſupra famil. erciſ.* Eum autem, [illegible] filius, qui habuit fundum: ſic hoc loco, pecuniam quam te ob dotem accepiſſe, id eſt, accepta pecunia [illegible] de E dote actionem habet, id eſt, non poteſt repeti [illegible] de dote: ſed repetitur condictione ob cauſam [illegible]

Ad L. II. Si (ut propon[illegible]) *[illegible] vel ſuæ prædia, ceteraque, quorum [illegible], ut creditoribus ipſa ſatisfaceres, [illegible] non eſſent, donatio reſolveretur, [illegible] negotii geſti verſa eſt: non eſt [illegible] condictionis ad repetitionem rerum [illegible] ſucceſſiſti, decerni.*

D[illegible] ut creditoribus meis ſatisfa[illegible] ſatisfecit, non ſequitur re[illegible] condi-

ctio ob rem dati dabitur fratri, qui mihi heres extitit. Erit & actio ex contractu præſcriptis verbis, ut ſcilicet ſatisfaciat creditoribus, vel præſtet quanti intereſt, non ut donatum reddat, *l. hereditatem*, *ff. de don.* In qua l. J.C. proponit patrem donaſſe filiæ ſui juris effectæ, & agere cum ea præſcriptis verbis, ut creditoribus ſatisfaciat. Ita etiam neceſſe eſſet poni in *h. l. 2.* Patrem filiæ donaſſe ſui juris effectæ, ſi pater ageret cum filia eo nomine. At pater non agit, ſed poſt mortem ejus agit frater heres patris. Convaluit ergo donatio morte, etſi filia fuit in poteſtate, *l. donationes*, *inf. de don. int. vir. & ux.* ideo recte agit frater condictione ob rem dati, vel præſcriptis verbis. Itaque non eſt neceſſe poni filiam fuiſſe emancipatam; & hic eſt unus error Accurſii, quem omnes fere ſequuntur interpretes: ſunt & alii, veluti cum ait, ex B contractu nominato dari præſcriptis verbis: quod falſum eſſe conſtat ex *tit. de præſcript. verb.* numquam enim datur, niſi ex contractu innominato. Item cum ait, donationem eſſe contractum nominatum, quod etiam eſt manifeſte falſum: nam donatio vel fit ſimpliciter, vel ſub lege aliqua. Quæ fit ſimpliciter, aut traditione perficitur, aut pacto: quæ traditione perficitur, non eſt contractus, quia nec conventio: quæ pacto, pactum eſt, non contractus: quæ duo noſtri ſemper ſeparant. Donatio, quæ fit ſub lege aliqua, eſt contractus nomine vacans: ut dono tibi prædia, ut me meoſque alas. Hoc negotium caret nomine, & ideo ex eo eſt actio præſcriptis verbis. Poſtremo in contractibus nominatis non dari condictionem ob rem dati, quod etiam eſt falſum: ut ſi tibi dedi decem, ut mihi ſervum emas, certe eſt mandatum, C & contractus nominatus. Quod tamen ſi revocavero re integra, mihi competet condictio ob cauſam dati, *l. ſi pecuniam*, *§. ſi ſervum*, *ff. de cond. cauſa dat.* Itaque in contractibus nominatis, quandoque habet locum condictio ob cauſam dati. Item ſi dedi, ut rem mihi venditam, vel locatam, vel depoſitam redderes, mihi competit actio locati, depoſiti, empti, & condictio ob rem dati, *l. ult. ff. de condict. ob turp. cauſ. l. ult. depoſ. l. ſi tutor, D. de tut. & rat. diſtr.* Et ita cum condictione ſine cauſa concurrit etiam actio ex contractu nominato in *l. 2. de cond. ſine cauſa*, & cum condictione indeb. *l. 2. ſup. tit. prox.* Ideoque in *l. cum te*, *inf. de pact. int. emp. & vend.* non tantum erit actio ex vendito reſolvendæ venditionis gratia, ſed etiam condictio ob rem dati. Sicut etiam in *l. ſi is qui hereditatem*, *& l. ſed & ſi me putem, de condict. indeb.* non tantum erit condictio, ſed etiam actio ex ven- D dito, *l. ſi tibi*, *de act. empt.* At in ſpecie *l. ſi non donationis*, *inf. de contr. empt. & l. ea*, *de reſcind. vend. inf.* neutra actio dabitur diſtrahendæ venditionis cauſa, quia id actum non intelligitur, quod eis excuſſis liquido conſtabit.

Ad L. III. Ea lege in vos collata *donatio, ut neutri alienandæ ſuæ portionis facultas ulla competeret, id efficit, ne alteruter veſtrum dominium prorſus alienet: vel ut donator, vel ejus heredi condictio, ſi non fuerit conditio ſervata, quæratur.*

QUæſtio legis 3. eſt, an valeat alienatio facta contra prohibitionem. Legi datæ donationi ſi non pareatur, donatori competit condictio ob rem dati. Finge igitur: donavi tibi fundum ea lege ne alienares. Ea lex jure probata eſt, *l. 135. §. ea lege*, *ff. de verb. oblig.* Alienaſti fundum contra legem dictam donationi. Condicam tibi fundum, quaſi ob rem datam re non ſecuta. Condemnatio autem fiet non in fundum, quem non habes, ſed in æſtimationem: lis æſtimabitur: donatio autem vel alienatio non fiet irrita. Igitur valet etiamſi facta ſit contra legem conventionis. Sed donatori competit condictio in donatarium: in emptorem ei non competit actio in rem, nec venditor habet actionem in rem adverſus emptorem. Et hic Græci nominatim notant, alienationem juſte fieri. Qui aliud ſentiunt, adferunt *l. his ſolis*, *inf. de revocan. donat.* in qua præterquam A quod ponitur alia ſpecies, quam illa, de qua tractamus, in ea vindicatio ſignificat ultionem, non actionem in rem. Item adferunt *l. ult. infr. de reb. alien. non alienand.* ea lex ait, quidem paciſci licere, ne quis alienet, factam autem alienationem contra pactionem eſſe irritam non dicit. Item adferunt *l. pen. infr. ſi manc. ita fuer. alien.* quæ lex non loquitur de ſervo prohibito alienari, id eſt, vendi, aut donari, ſed de ſervo conventione prohibito manumitti, quæ conditio hæret ſervi perſonæ, ac ſi dixiſſet, nolo te ad libertatem pervenire. Ideo ea lex impedit libertatem. Item adferunt *l. ſi cred. §. ult. D. de diſtract. pigno.* quæ lex dicit nullam eſſe venditionem pignoris factam a debitore contra fidem pacti facti cum creditore. At in ea lege creditor legem dixit ne venderetur pig. qui ſemper retinet jus in re, id eſt, hypoth. & ideo B nulla venditio cenſetur propter legem, quam dixit qui in re jus habet & retinet. In hac autem lege noſtra is legem dicit, qui nil juris in ea re retinet. Et ideo qui eam acceperit, alienando non ideo minus dominium ejus rei transfert, obligatur tamen condictione. Item adferunt *Novel. de alien. & emphyt. in §. ſanctiſſimis*, in qua Juſtinia. vetat alienari ea, quæ eccleſiis ſunt data, ea lege ne alienarentur. Sed id fit favore eccleſiarum. Poſtremo adferunt *Novel. 117. in pr.* ex qua patri non acquiritur uſusfructus earum rerum, quæ ſunt donatæ filio ea lege, ne uſusfructus obveniret patri. Verum hæc ſunt diverſa. Aliud eſt enim donari, & lege conventionis alienatione interdici donatario, ut in *h. l. 3.* aliud donari pleno jure, ita ut nihil obveniat patri, in cujus poteſtate eſt donatarius, quam voluntatem ſervari æquum eſt, *§. per* C *traditionem*, *Inſtit. de rer. diviſ.* Male autem Accurſ. hoc loco, eam Novel. coanguſtat ad ultimas voluntates, puta ad legata relicta filioſam. ea lege. Nam manifeſte loquitur etiam de don. Hæc de alienatione facta contra conventionem, quæ fit contra legem, & ipſo jure nulla eſt. Alienatio autem, quæ fit contra præceptum teſtatoris, valet jure, ſed fideicommiſſario, cujus tantum reſpectu præceptum illud teſtatoris ſuſtinetur, datur perſecutio non tantum in heredem, ſed etiam in emptorem, aut donatarium, *l. ſi quando*, *§. heres*, *de leg. 1. l. qui ſolid. §. ult. de l. 2. l. pater, §. 1. D. de leg. 3.* Et hæc de prohibita alienatione: illud addendum de condictione ob rem dati: ubi eſt condictio ob rem dati ceſſare vindicationem: unum tantum caſum exceptum invenio favore alimentorum ex conſtitutionibus, ſi quis donaverit prædia ſua ea lege, D ut donatarius ſe aleret, ſi donatarius non præſtiterit donatori alimenta: non tantum dabitur condictio ob rem dati, ſed etiam vindicatio utilis. Vindicabitque utiliter quaſi ſua ab eo, qui alimenta infitiatur, quorum cauſa maxime eſt favorabilis, *l. 1. inf. de don. quæ ſub mod.* Ubi eſt expendendum, quod ea lex ait, ter, *in hoc caſu*. Nam alias ubi eſt condictio, ceſſat vindicatio.

Ad L. IV. Si cum exiguam *pecuniam revera ſuſciperes, longe majorem te accepiſſe caviſti, eo quod tibi patrocinium adverſarius repromitteret: cum dicas fidem promiſſi non ſecutam: ut libereris obligatione ejus, quod non acceptum propter ſeparatum patrocinium ſpopondiſti, per condictionem conſequeris.*

E

NOtandum eſt ex hac l. non tantum ob rem dati, ſed etiam ob rem promiſſi eſſe condictionem re non ſecuta. Hæc eſt incerti, illa certi. Finge: minorem pecuniam mutuam ſumpſi: majorem ſcripſi, & cavi ea lege, ut me tuo patrocinio juvares, non juvas: incerti condictio eſt, id eſt, cautionis & liberationis, *l. 3. ſup. de poſtul.* vel ſi pecuniam dedi ſub eadem conditione; advocatione non præſtita certi condictio eſt, *l. ult. inf. hoc tit.* Quod ita procedit, niſi per advocatum non ſteterit quo minus cauſam ageret, tunc enim condictio utraque ceſſat, *l. qui operas*, *D. eod. l. 1. §. Divus*, *D. de extraord. cognit.* niſi advocato aliquid dederis, aut promiſeris ſupra modum legitimum, id eſt, ſupra 100. aureos. Hunc habent modum, & finem honoraria advocatorum, συνηγόρων, ut non excedant centum aureos. Hoc caſu utile per inutile non vitiatur, ſed id duntaxat condicitur, quod excedit modum legitimum, videlicet, ſi advocatus cauſam egerit, aut per eum non ſteterit; alioqui totum condicitur certi vel incerti, *l. 1. §. in honorariis, de extraord. cognit.*

Ad L. V. Si militem ad negotium *tuum procuratorem feciſti, cum hoc legibus interdictum ſit, ac propter hoc pecuniam ei numeraſti: quicquid ob cauſam datum eſt, cauſa non ſecuta reſtitui tibi competens judex curæ habebit.*

NOtandum ex hac lege, huic condictioni locum eſſe, ſi lex ſeu conditio ſit poſſibilis, ut in ſuperiori exemplo. Quid ſi impoſſibilis? Condictio ceſſat, cauſa B non ſecuta, & conditio habetur pro non ſcripta in *l. 8. inſ. hoc tit.* Idque certum eſt in ea conditione, quæ natura eſt impoſſibilis: ut do tibi decem, ut cœlum aſcendas: datio utilis eſt, conditio nulla eſt. At quid ſi conditio jure ſit impoſſibilis? ut ſi tibi dedero, ut liberum hominem manumitteres, quod non fit jure niſi in Latinis: vel ſi dedero, ut eam duceres, cum qua non eſt connubium, vel ſi dedero militi, ut mea negotia procuret, quod eſt jure prohibitum. Igitur his caſibus cauſa, ob quam dedi, ſequi non poteſt. An igitur eſt locus condictioni? ſi ſciens dedi, non condicam: ſi ignorans, condicam. Et ideo in l. 6. hujus tituli recte proponitur eum, qui dedit filiæ manumittendæ cauſa, quæ erat libera, dediſſe ignorantem, filiam eſſe liberam: alioqui datum non condiceret. Et Accurſ. in l. 1. hic recte ponit, eum, qui dedit ob dotem, dediſſe ignorantem conditionem perſonarum, inter quas non poſſunt eſſe nuptiæ, *l. 3. inſ. ſol. matrim.* Sic etiam in hac l. 5. ut Accurſius refert, ex quorundam ſententia, ponendum eſt, me militi donaſſe, ut mea negotia procuraret, ignorantem eſſe militem: & ideo miles, qui accepit, mihi tenetur condictione ob rem dati re non ſecuta. Et generaliter, ſicut condictio indebiti, ita & condictio ob rem dati ſcienti factum, vel ignoranti jus, non datur: erranti in facto datur. Milites autem non poſſe procurare aliena negotia conſtat ex *l. milites*, *inſ. de loc.* & ex Vegetio *lib. 1. cap. 19.* id eſt, *ex diſciplina militari*. Et Ambroſio 1. *Offic. cap. 36.* Denique generaliter ex *l. 5.* eſt concludendum: Id quod datur certa lege, ſive conditione valere, etiamſi conditio illa D ſit impoſſibilis. Obſtat quod dicitur, impoſſibilem conditionem vitiare contractum, *l. 7. de verb. oblig.* Ita reſpondendum. In hoc propoſito conditionem accipimus pro modo, ut *l. Mævia*, *de man. teſta.* Conditio impoſſibilis vitiat contractum, ut ſi cœlum aſcenderis, quia hæc obligatio nunquam cedit. At quod datur ſub modo, ſtatim habet effectum, etſi modus ille ſequi non poſſit, id eſt, ſtatim dominium transfertur, nec revocatur modo non ſecuto, niſi ab ignorante. Obſtat etiam *l. ab adminiſtrat. inſ. de leg.* In hac l. 5. dedit militi, ut procuraret; quod non poteſt facere. In illa *l. de legat.* legavit militi, & tutelam ei adſcripſit, quam etiam non poteſt gerere. In hac lege 5. datum revocatur: in illa legatum valet, etſi non adminiſtret tutelam. Dicendum igitur in illa lege non fuiſſe legatum relictum ſub modo, E ut tutelam gereret: ſed ſeparatim fuit relictum legatum tutela adſcripta, & ſi cum poſſet tutelam gerere legatarius, non gereret, amitteret legatum: at quia non poteſt, non amittit legatum, quod non expreſſo eo modo ei eſt relictum.

Ad L. VII. Si rependi, *quod donabas uxori ejus, quem ad proficiſcendum tecum hujuſmodi liberalitate provocare propoſueras, nullam addidiſti conditionem, remanet integra donatio: cum levitati perfectam donationem revocare cupientium, jure occurratur.*

NOtandum huic condictioni locum eſſe, ſi ſit expreſſa conditio, vel certe ſi habeatur pro expreſſa, id A eſt, ſi de ea conſtet inter partes, nec ſequatur ea conditio. Aliud eſt dicendum ſi quis dederit pure in hamo, ut dicitur: quod appellatur *munus hamatum, & viſcatum ſpe eliciendi aliquid*. Ut dedi ſpe remunerationis, de qua tamen nihil dixi, id ſi non ſequatur, non eſt condictio, *l. 7. ſi majores, ſup. de tranſact. l. 3. ſi quis quaſi*, *ff. de condict. cauſa data.*

Ad L. IX. Si liber conſtitutus, *ut filiæ tuæ manumittantur, aliquid dediſti: cauſa non ſecuta de hoc tibi reſtituendo condictio competit. Nam ſi quid ſervus de peculio domino dederit: contra eum quidem nullam actionem habere poteſt: ſed dominum, qui ſemel accipere pecuniam pro libertate paſſus eſt, aditus provinciæ rector hortabitur (ſalva reve-* B *rentia) favore ſcilicet libertatis, placito ſuo ſtare.*

SPecies eſt, liber homo dedit tibi pecuniam ea lege, ut filias ejus manumitteres, quas habes in poteſtate: non manumittis: competit condictio ob rem dati, vel præſcriptis verbis. At finge: ſervus tuus tibi dedit ex peculio te connivente, ea lege, ut filias ſuas conſervas manumitteres: non manumittis, quid fiet? Neutra actio eſt ſervo cum domino: verum favore libertatis extra ordinem agetur per præſidem, ut manumittas filias: *ſalva*, inquit, *reverentia*, id eſt, verecunde aget hac de re tecum ſervus, *l. 8. infr. de lib. cauſa*. Et ideo præſes non tibi imperabit, ut manumittas ſervandæ reverentiæ cauſa: ſed te hortabitur, ut eas manumittas nomine ſervi. At ea adhortatio eſt neceſſaria, & pro imperio. Et ideo ad d. legem 8. Græ- C ci nominatim dicunt ἀναγκάζεται, lib. 48. βασιλικῶν. Itaque male Accurſ. exiſtimat dominum non cogi, ſed ex ejus arbitrio pendere. At in hac ſpecie (quod male diluit idem Accurſ.) ceſſat Conſtitutio Marci & Commodi ad Victorinum, id eſt, filiæ non ſunt ipſo jure liberæ. Nam ea conſtitutio tantum pertinet ad venditionem ſervi, vel ad donationem ea lege factam, ut manumittatur: ſi non manumittatur, ut ſit liber ipſo jure. Non pertinet autem ad donationem pecuniæ ea lege factam, ut ſervus manumittatur. Et ideo, ſi non manumittatur, non fit liber ipſo jure, & competit condictio, quæ non competeret, ſi jus repræſentaret manumiſſionem, id eſt, fieret liber. Et hoc ita; niſi quis dederit illam pecuniam, quaſi pretium ſervi. Nam tunc brevi manu videtur ſervum ipſum dediſſe manumittendi cauſa. Tunc ſi non manumit- D titur, fiet ipſo jure liber, *l. Paulus reſpondit*, *de lib. cauſa, l. ſi is qui pretium, infra, ſi manc. ita fuerit alien.*

AD TITULUM VII.

DE CONDICTIONE OB TURPEM CAUSAM.

SUPERIOR titulus eſt de condictione ob cauſam honeſtam. Hic titulus de condictione ob turpem cauſam, id eſt, quæ fit contra bonos mores: cauſa futurum finem ſignificat. Itaque Accurſius male cauſam accipit etiam pro præterita. Illa condictio datur re non ſequuta, videlicet ſi ſolius accipientis tur- E pitudo fuerit, *l. 4. hoc tit. l. 1. ff. eod.* Quod ſi dantis tantum turpitudo fuerit, ceſſat condictio: ut ſi dederis mercedulam meretrici, quam ipſa quidem turpiter non accipit, cum ſit meretrix: qui dat, turpiter dat, & ideo datum non condicit. Sic etiam, ſi utriuſque dantis & accipientis turpitudo verſetur, hæc condictio ceſſat, ut ſi dedero judici, ut male judicet, vel etiam bene: & locum habet regula, in pari cauſa turpitudinis, potior eſt cauſa poſſidentis, *l. ... h. t. l. pen. ff. eod. l. ult. ff. de condict. ſine cauſa.* Huic igitur condictioni tantum locus eſt, cum ſolius accipientis turpitudo verſatur: ut ſi dedero tibi pecuniam, ut mihi redderes rem, quam mihi furto abſtuliſti; non do turpiter, tu vero turpiter accipis, *l. pen. hic*, vel ſi dedero, ut mi-

mihi redderes abacta mea pecora, *l. ult. hoc tit.* in qua *l.* etiam aliquid additur de condict. furtiva, ſed id dicemus in ſeq. tit. Item ſi quis dederit pecuniam evitandi tyrocinii cauſa, ei condictio competit, *l. 3. hic*. Hoc autem videtur prima ſpecie falſum, cum ex utraque parte videatur ſubeſſe turpitudo: nam non eſt honeſtum detrectare militiam pretio dato. Non licet quidem citato ad delectum non reſpondere, qua ex cauſa olim, qui citatus non reſponderat, in ſervitutem redigebatur, id eſt, vendebatur. Quod traditur in *l. qui cum uno, §. qui poſt, de re mil.* inviti ad militiam deducebantur. Idem etiam ait M. Tullius pro Cæcinna ad finem. *Jam populus, &c.* ſignificat ibi, vendi eum, qui non reſpondit ad delectum: bona etiam ejus vendebantur. Flor. in Epitome lib. 4. *Curius Dentatus, cum haberet delectum, ejus, qui citatus non reſponderat, bona vendidit.* Interdum etiam ædes ejus, aut villæ diruebantur ob contumaciam, *l. ſi is cum quo, D. Comm. divid. motu judicis*, inquit, *id eſt*, iracundia. Id igitur fiebat, non tam recepto jure, quam motu, iracundia, & calore judicis: idque fiebat non in ea tantum cauſa, ſed & in aliis omnibus ob contumaciam: quod & hodie pleriſque locis fit: quod indicat Cicero 1. Philip. *Cum non veniſſet M. Tullius in ſenatum, dicit Antonius, ſe cum fabris,* &c. Verum hoc fit iracunde, nec coercetur factum judicis. Itaque jure quidem ordinario nil eſt ultra pignus, aut mulctam, id eſt, contumax coercetur pignoribus captis, aut mulcta: extra ordinem tamen motu judicis ob graviſſimam contumaciam, etiam ædium demolitione punitur. In ea autem *l. ſi is cum quo*, vulgo ita eſt ſcriptum, *ſi ad delictum non reſponderit*: id rectum eſt: atque ita ſemper habent libri manuſcripti omnium auctorum, *delictum*, pro *delectum*. Recte etiam *d. §. qui poſt, in Pand. Flor. dilectum*, ſcriptum eſt. Feſtus, *dilectus*, inquit, *militum, & is, qui ſignificatur amatus, a legendo ſunt dicti*. At in hac l. 3. non eſt ita ſpecies ponenda, ut quis citatus ad delectum non reſponderit, qua tamen ex cauſa hujus reſcripti tempore nemo coercebatur: nam utebantur voluntario milite, non coacto: *d. §. qui poſt*, ſpecies eſt. Eum, qui habebat delectum militum, terrore illato ab aliquo, qui nunc tamen eſt miles (ut inſcriptio legis 3. indicat) ab eo, inquam, eum pecuniam extorſiſſe, ne eum deligeret, & citaret tyronem, ſive militem: qua ex cauſa is quidem, qui dedit pecuniam, licet videretur dediſſe pecuniam metu delectus, quod ille minaretur, ſe illum delecturum, ni pecuniam daret, tamen non habet actionem quod metus cauſa: nam hic metus non ſufficit: ut enim ea ſit actio graviorem metum exigimus, ut mortis, ſervitutis, aut vinculorum, *l. cum te, ſup. de his quæ vi met. cauſa.* Habebit tamen condictionem ob turpem cauſam, quia turpiter non dedit, qui perterrefactus dedit, oneris, quod quis minabatur, ſubterfugiendi cauſa. At qui ob eam cauſam accepit, turpiter accepit, & ob id tenetur non tantum condictione accepti, ſed etiam concuſſionis crimine extra ordinem. Concutere eſt perterrefacere. Concuſſio eſt, cum quis terrore illato aliquid ab aliquo exprimit. Contra, ſi quis in furto, vel adulterio deprehenſus, adhibito metu mortis, aut vinculorum pecuniam dederit, ut ſe redimeret, habebit hoc caſu actionem quod met. cauſa, *l. nec timorem, & ſeq. D. quod met. cauſa*: condictionem quaſi turpiter accepti non habebit, cum & turpiter dederit, *l. 4. D. de cond. ob turp. cauſ.* Denique & hæc eſt ſumma: hæc condictio non datur, niſi ſolius accipientis turpitudo verſetur, *l. ſ[illegible] ff. de præſcr. verb.* Diximus de dato ob turp. cauſ. nu[illegible]dicendum de promiſſo, ſi quid ſit promiſſum ob turpem cauſam ipſo jure nulla contrahitur obligatio, [illegible] *D. de verb. oblig.* Si dubitetur, ut plerumque accidit, quæ fuerit cauſa promittendi, turpis an honeſta, [illegible] agenti opponetur exceptio doli, aut in factum, [illegible] generaliter procedit, ſeu promittentis, ſeu ſtipulantis, ſeu utriuſque turpitudo fuerit. At ſi vel promittentis tantum, vel utriuſque turpitudo fuerit, ita eveniet, ut qui tutus exceptione doli perpetua ſolverit, non condicat: quod tamen regulariter ſecus eſt: qui tutus exceptione perpetua ſolvit, condicit, & maxime exceptione doli, *l. qui ſe deb. D. de cond. cauſ. data*. Igitur qui ſolvit ob cautionem turpem, quia tutus exceptione doli ſolvit, videtur ea ratione poſſe condicere ut indebitum. At alia ratio obſtat condictioni, quia ex turpi cauſa ſolvit. Hic eſt ſenſus *l. pen. D. de cond. ob tur. cauſ.* Et eſt ſimilis ratio *l. cum is, §. pen. D. de cond. indeb.* Pertinet & ad hanc rem *l. 7. hic*; in qua additur, eum, qui exceptionem illam opponit doli, vel in factum, allegans ſe promiſiſſe ob turpem cauſam, id probare debere, cum res eſt dubia: non eſt hæc exceptio non numeratæ pecuniæ, ſed eſt exceptio doli, aut in factum, itaque eſt perpetua: non numeratæ pecuniæ eſt temporaria. Qui ſimpliciter allegat non numeratam fuiſſe pecuniam, id debet allegare intra biennium: qui allegat ſe promiſiſſe ob turpem cauſam, id poteſt allegare perpetuo. Præterea exceptio non numeratæ pecuniæ transfert onus probandi in actorem, *l. 1. inf. de probat. l. 3. inf. de non num. pec.* At qui allegans turpitudinem cautionis utitur doli exceptione, aut in factum, ei incumbit onus probandi, non actori *l. 1.* & probare, inquit, debet judici, quod eſt certiſſimum: probamus judici, non adverſario, neque adverſarii, ſed judicis arbitratu. Quæritur hic an cautionis etiam condictio ſit? & conſtat eſſe: quo caſu & dantis, aut dati eſſet condictio, id eſt, ſi ſolius ſtipulantis turpitudo verſetur. Quæritur etiam an pignus ob turpem cauſam contrahatur, ut ſi promittat quis ob turpem cauſam dato pignore, qua de re diſputat Accurſius *l. 2. hic*. Idem quæri poteſt de fidejuſſore. At conſtat fidejuſſorem non obligari, *Nov. 14.* Ergo & pignus non obligabitur.

AD TITULUM VIII.

DE CONDICTIONE FURTIVA.

HUJUS condictionis hoc eſt præcipuum, ut cum aliæ condictiones dentur non dominis, hæc detur ſoli domino, cui furtum factum eſt, *l. 1. ff. eod.* Eadem eſt ratio condictionis rerum amotarum, quæ quaſi furtiva eſt, & condictionis bonorum raptorum, & pecorum abactorum. Loquimur autem de condictione certi. Nam condictio ex cauſa furtiva incerti datur etiam non domino, veluti creditori, aut bonæ fidei poſſeſſori, ratione poſſeſſionis per furtum interverſæ, *l. & ideo, §. ult. D. eod. l. 25. ff. de furt. l. 1. §. ult. & l. 2. ff. de condict. trit.* Datur autem hæc condictio, ſi res furtiva exſtet, vel perierit, idque adverſus furem, vel heredem ejus: quandoquidem rei furtivæ periculum ad furem ſpectat: quia perit poſt moram quocunque tempore pereat: nam fur ex tempore delicti, ſemper moram facere intelligitur, etiam ſine interpellatione. Hæc mora fit in rem, id eſt, re ipſa, non in perſonam, *l. ult. tit. prox. ſup. l. ult. ff. de condict. furt.* Purgatur tamen hæc mora oblatione. Et ideo ſi poſt oblationem rei furtivæ ea res perierit, fur hac actione non tenebitur, *l. 2. hic*, ubi ait, ſi ante oblationem perierit, fur tenetur, *l. ſubtracto, inf. de furt.* Purgatur etiam mora furis aliis modis, veluti ſtipulatione, aut judicato, *l. ſcire debemus, §. ult. D. de verb. ob.* hæc actio videtur pleriſque eſſe ex delicto, idque ex *l. ſi cum mulier, §. hæc actio, ff. rer. amot.* cum tamen hæc actio non perſequatur pœnam delicti, & ex delicto quatuor tantum tradantur eſſe in Inſtit. furti, quæ alia eſt, quam furtiva, injuriarum, damni injuria dati, & bonorum raptorum videtur potius eſſe introducta ex bono & æquo, ut ceteræ aliæ, ut condictio ex cauſa injuſta, quæ eſt proxima & finitima condictioni ex cauſa furtiva, in *l. rerum, ff. rer. amot.* ubi dicitur condictionem ex injuſta cauſa eſſe jurisgentium, id eſt, ex bono & æquo. Et ſane ideo dicitur

tur condictio furtiva eſſe ex delicto, quia eſt ex cauſa furtiva, & quia eſt comparata odio furum, ut pluribus actionibus teneantur in *§. ſic itaque, Inſtit. de act.* contra regulam juris civilis, quæ dictat, domino rei ſuæ condictionem non dari. Id tamen non eſt ſatis. Quid enim utilitatis adfert hæc condictio? videlicet ut dum fures condictione obligati cenſentur ad dandum (qua in re moram ſemper facere intelliguntur in dando) res quam dare debent, eis pereat, etiam ſi caſu fortuito pereat, quaſi perempta poſt moram; quæ tamen res eis non periret, ſed domino, ſi tenerentur ſola in rem actione. Nam malæ fidei poſſeſſor rei alienæ caſum fortuitum non præſtat, *l. utique, ff. de rei vindicat. l. illud, ff. de petit. hered.* Hoc igitur adfert condictio furtiva, ut etiam re perempta caſu fortuito, agat ſibi dari oportere, quaſi perempta poſt moram. Proprie igitur hæc actio non eſt ex delicto. Ex delicto ſunt proprie, quæ delicti pœnam perſequuntur; condictio furtiva rem non pœnam perſequitur: & ideo heredi & in heredem datur, & eſt perpetua, actio furti eſt pœnalis. Et ideo, ut proponitur in *l. 1. h. tit.* ſi plures ſint fures unius & ejuſdem rei, & cum uno ſit actum furti, alter non liberatur: pœna unius non liberat alium. At ſi cum uno egeris in ſolidum condictione furtiva, & rem conſecutus fueris, ceteri liberantur. Condictiones rerum non iterantur, ne bis eandem rem conſequamur, *l. 1. hic.* Non eſt omittendum, condictionem furtivam interdum dici actionem furti, *l. cum furti, ff. de in lit. jur. l. ſi is qui, ff. de furt.* Actio igitur furti eſt genus, quod etiam indicat *l. cum qui, §. qualis, D. de furt.* ſpecies hæ ſunt. Pœnalis, quæ proprie dicitur actio furti, & condictio rei furtivæ.

AD TITULUM IX.

DE CONDICTIONE EX LEGE, ET SINE CAUSA, VEL INJUSTA CAUSA.

ACTIONES vel ſunt civiles, vel prætoriæ, vel ex legibus, vel ex conſtitutionibus, *l. 2. inf. de quadrien. præſc.* Civiles ſunt, quæ ſunt ex duodecim tabulis, ut ex empto vendito, vel quæ ſunt inſtar earum, ut præſcriptis verbis. Prætoriæ, quæ ſunt ex edicto Prætoris. Ex novis autem legibus, vel conſtitutionibus aliæ nomen ſuum habent, ut damni injuria dati ex lege Aquilia: ut injuriarum ex lege Cornelia: Aliæ nomen ſuum non habent, & appellantur condictiones ex lege: quarum nulla eſt alia cauſa, quam legis auctoritas, quæ eas prodidit. Harum varia proponit exempla Accurſius *l. 1. D. eod.* partim vera, partim falſa. Unum eſt ex *l. un. ſup. de ſuff.* idque falſum. Nam ibi datur condictio ex ſtipulatione, non autem ex lege. Alterum eſt ex *l. ſi quis argentum, inf. de donat.* Sed ibi etiam non eſt condictio ex lege, ſed condictio ex pacto legitimo, ſicut & aliis multis caſibus, ex pacto eſt actio, quod lege juvatur. Aliæ ſunt vera, veluti ex *l. ult. ſup. de petit. hered. ubi nominatim de condictione ex lege, l. ult. inf. de jure del.* Addatur etiam *l. [illegible] ex recept. arbit. & §. tripli, & §. quadrupli, Inſtit. [illegible]* Sed omnes illæ condictiones, quæ proponuntur illis locis, ſunt ex conſtit. Juſt. Quærenda autem eſt condictio, quæ ſit ex jure antiquo: talis eſt condictio ex lege Julia, quam Interp. non animadverterunt, de qua eſt *l. hæc actio, D. ſol. matrimonio*. De qua lege Julia loquitur lex præcedens. Eſt etiam alia ex lege Julia, de qua in *l. ſi poſtulaverit, §. ult. & l. ſeq. ff. ad leg. Jul. de adult.* Eſt condictio ex ſenatuſconſulto Sabin. de qua Theoph. *§. ſed ea omnia, Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. [illegible]* Eſt etiam condictio ex *l. 1. hujus tit.* cujus ſpecies eſt de debitore fiſci, qui debebat fiſco ex primipili cauſa. Primipilus in libris noſtris ſignificat ſemper annonam militarem, vel ejus annonæ præbitionem & curam, *l. 8. inf. de [illegible] prim.* in *l. 6. & 17. C. Theod. eod.* Inde paſtus primipili, militaris ſcilicet, *l. 3. & 7. eodem tit. l. 8. & 10. C. Theodoſ. eodem.* Atque ita rectiſſime Theodorus Hermopolites *lib. 9. tit. 9.* definit primipilum eſſe annonam, quæ datur centurionibus primipili τοῖς πρώτοις ἀκοντισταῖς, ut diſtribuatur inter milites. Et ideo recte Vegetius *lib. 2. c. 8.* loquens de centurionibus prim. *totius*, inquit, *legionis commoda, & merita conſequebantur.* Sic etiam hanc legem recte Greci interpretantur: *Alimenta militaria fiſco [illegible]*, ὁ διατροφὰς στρατιωτικὰς τῷ δημοσίῳ ὀφείλων. Verum ob eam cauſam tam neceſſariam Reip. multa ſunt recepta jure ſingulari. Primum ut qui debet ex cauſa primip. ſi non ſit par ſolvendo, nec ipſe, nec ejus fidejuſſores, vel nominator, ut dos uxori fiſco vindicetur, manente etiam matrimonio, & ex ea ſibi ſuum ſervet, *l. ſatis, infra, in quibus cauſis pign. vel hyp. tac. contrah.* Item ut ex ea cauſa fiſcus vindicet rem obligatam dotis nomine, quod eſt contra privilegia dotium, *l. 3. infra, de primip. lib. 12.* Item ut fiſcus vindicet ex ea cauſa rem donatam uxori, licet morte debitoris ex cauſa primipili donatio ea ſit confirmata, *l. ſi non virum, ff. de donat. inter virum & uxorem*, quod eſt contra orationem Divi Marci. Illud eſt quoque receptum, ut ejus filii, qui debet fiſco, ex hac cauſa teneantur fiſco, etſi patri heredes non extiterint, *l. ul. infr. de primip. l. ſi tutores, inf. de compenſat.* Poſtremo hoc proponitur in hac *l. 1.* ut urgente fiſco debitor ex cauſa primipili agat adverſus ſuos debitores ante diem, pecuniæ conficiendæ cauſa: aget autem condictione ex hac *l. 1.* Nam ipſo jure ante diem nulla eſt actio in debitorem, *l. certi condict. ff. de reb. cred.* Errat autem Accurſ. dum putat hac l. 1. dari condictionem fiſco, imo datur aperte debitori fiſcali, & ideo l. ait, præſidem cogniturum, qui tamen non cognoſceret, ſi res ageretur inter fiſcum & privatum. Fateor tamen quo caſu debitori ex cauſa primipili competit actio in ſuos debitores, eodem etiam utiliter fiſco competere contra debitores debitoris, quod explicabimus *l. 3. tit. prox.* Hic titulus etiam eſt de condictione ſine cauſa, vel injuſta cauſa. Condictio ex injuſta cauſa, vel ob cauſam injuſtam eſt, ut ſi dedi ex ſtipulatione vi aut metu extorta, debitum dedi: nam ea ſtipulatio valet ipſo jure: & ideo ceſſat condictio indebiti, ſed ſupereſt alia cauſa, quæ dat condictionem, quia ex injuſta cauſa dedi, *l. ex ea, ff. de cond. ob turp. cau.* Quo caſu non erit actio quod metus cauſa, quoniam in ſolvendo vim paſſus non ſum, *l. 2. ſup. de his, quæ vi metuſve cauſa geſta ſunt*. Igitur eo caſu non eſt condictio indebiti, non eſt actio quod metus cauſa. Eſt tamen condictio ſoluti ex injuſta cauſa: & generaliter condictio ex injuſta cauſa, vel ſine cauſa competit, quoties ſine cauſa, vel injuſta cauſa res eſt apud aliquem. Et utraque ex æquo & bono, *l. perpetuo, ff. de condict. ob turp. cauſ. l. ſi & me & Titium, ff. de reb. credit.* ubi ait bonum & æquum, *l. 1. § ult. ff. de cond. ſine cauſa*. Et dantur etiam domino hæ condictiones, quarum eſt promiſcuus uſus in furem, vel quaſi furem, ut *l. contra, §. ult. & l. rerum, ff. de rer. amot.* quaſi fures ſunt, qui quid amoverunt, ut uxor, quæ quid amovit. Utimur leni verbo: dicimus enim amoviſſe, non ſubripuiſſe. Item quaſi fures ſunt infitiatores rerum depoſitarum, *l. ſi quis infitiatus, §. 1. ff. Depoſit.* Et infitiatores rerum pigneratarum ſoluto pignore, *l. 4. §. res, D. de reb. cred. l. inficiando, D. de furt.* Soluta pecunia debita, vel etiam non numerata, quam tamen numeratam ſcripſi, chirograph. quod dedi condici poteſt quaſi ſine cauſa datum, *l. 2. & ult. hoc tit.* nam chirogr. dominus fit creditor. Itaque dum chirohraphum condico, rem meam non condico. Videtur obſtare *l. ult. inf. ad exhibend.* quæ videtur dicere de chirographo agere debitorem ad exhibendum. Agit ergo quaſi vindicaturus. Nam vindicaturis tantum datur ad exhib. quod ſi eſt vindicaturus manſit dominus chirographi. Hoc eſt [illegible]. Nam ea lex bis verbis utitur, exhiberi, [illegible] reddi, quæ ſunt diverſa. Item loquitur non tantum de chirographo, ſed etiam de aliis quibuſdam inſtrumentis ad eum contractum pertinen-

nentibus, ad quæ refertur verbum exhiberi, id eſt, de eis agetur ad exhibendum, aut vindicabuntur: ad chirographum refertur verbum *reddi*, id eſt, chirographum condicetur, ſi paret reddi oportere. Poſtremo in *l.* 3. malæ fidei poſſeſſori fructus conſumpti condicuntur, quaſi ſine cauſa vel injuſta cauſa percepti. Videntur n. conſumptione ejus facti: Extantes a. vindicantur, non condicuntur. Idem confirmat *l. ſi pign. §. ſi præd. ff. de pign. act. l. adverſ. infr. de crim. expil. her.* Accurſ. hac in re multa ſunt errata. Dubitat enim primum qua actione conſumpti fructus malæ fidei poſſeſſori condicantur: de quo non eſt dubitandum propter hanc legem, quæ oſtendit, condictionem eſſe ſine cauſa, vel ex injuſta cauſa. Idem Accurſ. putat huic legi ſimilem *l. ſi urbana, D. de condict. ind.* Male: Nam ea lex loquitur de condi. indeb. etiam fructuum extantium nomine: quæ datur non domino, ſed ei, qui indebitos fructus malæ fidei poſſeſſori præſtitit, qui domini fuerunt. Condictio a. ſine cauſa, vel ex injuſta cauſa, de qua hic, datur domino fructibus conſumptis. Male etiam Accuſ. putat domino dari condictionem furtivam, conſumptorum fructuum nomine: Nam vel loquimur de fructibus rerum immobilium, quarum furtum non fit, etiam ſi mala fide teneantur, vel de fructibus rerum mobilium mala fide poſſeſſarum, ſine furti vitio tamen: Nam non omnis malæ fidei poſſeſſor fur eſt, ni rem contrectaverit, id eſt, loco moverit & abſtulerit, *l. vulgaris, §. ult. D. de fur.* Ergo loquitur lex de malæ fidei poſſeſſore, qui fur non eſt. Si fur ſit, dabitur condictio furtiva etiam fructuum nomine. Male idem Acc. putat conſumptorum fructuum nomine agi cum malæ fidei poſſeſſore rei vindicatione, quaſi dolo deſierit eos poſſidere. Nam vindicatione tenetur non ſolum qui dolo poſſidet, ſed etiam qui poſſidere deſiit. Hoc admitterem, niſi conſumptione fructus ſuos faceret malæ fidei poſſeſſor. Quod conſumptione meum fit, aut fieri intelligitur, eo conſumpto non teneor in rem actione. At quod conſumptione meum non fit; eo conſumpto teneor ac ſi non conſumpſiſſem. Quæritur quid in hac re diſtet bonæ fidei poſſeſſor a malæ fidei poſſeſſore? brevis definitio hæc eſt: Quod bonæ fidei poſſeſſor præſtet fructus, quos conſumpſit poſt litem conteſtatam, non etiam quos ante litem: nam eos non præſtat, *l. certum ſup. de rei vind.* Malæ fidei poſſeſſor præſtat fructus etiam conſumptos ante litem. Et ſic eſt hæc l. 3. accipienda. Addatur §. 2. *Inſt. de off. jud. &* §. *ſi quis a non domino, Inſt. de rer. div.* Itaque in ſumma tam a bonæ fidei poſſeſſore, quam a malæ fidei poſſeſſore res vindicatur cum fructibus exſtantibus. Conſumpti fructus ante litem malæ tantum fidei poſſeſſori condicuntur: præterea malæ fidei poſſeſſor tenetur etiam de iis fructibus, quos ante litem percipere potuit, nec percepit, idque indiſtincte, ſublata Accurſii diſtinctione, ſeu habuerit titulum, ſeu non. Bonæ fidei poſſeſſor non tenetur de percipiendis, niſi poſt litem, *d.* §. 2. Nec obſtat *l. ſi fundum, ſup. de rei vind.* quæ lex ait, malæ fidei poſſeſſorem teneri de perceptis fructibus. Ex eo enim vitioſe colligitur: ergo non tenetur de percipiendis. At omnes leges in id concordant, teneri etiam eum de percipiendis indiſtincte: a quibus legibus illa nos dimovere non debet.

AD TITULUM X.

DE OBLIGATIONIBUS, ET ACTIONIBUS.

LEx 1. & 2. ſunt de ceſſione actionum, quæſtione ſubtili, & ſatis difficili. Cedere actionem, mandare, præſtare, exhibere, transferre, procuratorem facere ad agendum, hæc omnia idem ſignificant: Male interpretes ponunt differentiam inter cedere & mandare. Imo vero etiam interdum delegare, idem ſignificat, ut in *l. cum de* A *bonis, inſ. de don.* Proprie tamen aliud eſt delegare debitorem, aliud eſt cedere debitum ſive actionem. Qui cedit actionem, eam non amittit, ſed retinet, & poteſt ea experiri, *l. 3. inſ. de novat.* qui delegat debitorem, actionem amittit, quoniam fit novatio. Ceſſio fit etiam invito debitore: delegatio non item, *l. 5. & 6. eod.* Nam delegatio fit per ſtipulationem & promiſſionem delegati: alias fit per litis conteſtat. *l. delegare, D. de novat.* Ceſſio fit non tantum in rem noſtram, ut cum facimus procuratorem ad agendum in rem noſtram (non facimus procuratorem ſine actionis ceſſione) ſed interdum etiam in rem procuratoris, cui cedimus actionem, ut ſi ei, qui mihi pecuniam ſolvit nomine debitoris mei, forte ignaro meo debitore, aut invito, pecuniæ meæ debitæ actionem cedam, facio eum procura- B torem in rem ſuam: nec enim quod ea actione fuerit conſecutus repetam, ſed id ille ſibi habebit. Sed hoc caſu ego videor non ſolum nequicquam, ſed etiam nequaquam actionem cedere, quia mihi ſoluta pecunia deſino habere actionem, & debitor invitus, ignoranſque ipſo jure liberatur, *l. ſolutione, D. de ſol.* Non eſt igitur actio quam cedam, quia ſublata eſt ſolutione: ſed id ita non eſt ſemper: ut cum nomen debitoris vendidi, & pecuniam accepi, non ſolutionis nomine pro debitore factæ, ſed quaſi pretii loco: tunc eadem actio perdurat, & ſolventi ceditur recte: quæ eſt ſententia *l. cum is qui, D. de fidejuſſoribus.* Quod ita procedit, ſi ab initio ſpecies venditionis quædam intervenit, id eſt, ſi convenerit ut pecunia ſoluta cederetur actio: videtur vendi nomen, vel etiamſi nullo interjecto inter- C vallo poſt ſolutionem ſtatim mandata & ceſſa ſit actio, utilis eſt ea ceſſio. Quod ſi ante ſolutionem mandetur, nulla eſt dubitatio: at cum poſt ſolutionem ex intervallo ſine pacto ceditur actio, nil agitur, quia ipſo jure ſolutione per alium facta, ſublata eſt actio, *l. Modeſt. ff. de ſolution. l. cum poſſeſſor, ff. de cenſ.* At utiliter facta ceſſione, quid inde conſequitur? ſic ſtatuo: recte facta ceſſione actionis, is, qui pro debitore ſolvit, habet directam actionem contra debitorem creditoris nomine, tam in perſonam, quam hypothecariam, *l. 6. & 7. inſ. hic*, habet etiam ſuo nomine utilem etiam ſine ceſſione ex conſtitutionibus, quod heic lex 1. oſtendit, *& l. 1. §. nunc tractemus, de tut. & rat. diſtrah. & l. 1. & 2. ff. de contr. jud. tut.* Et generaliter fere ubi ex ceſſione eſt actio directa, utilis competit ſine ceſſio- D ne in his ſpeciebus, ſi nomen venditum ſit, ſi legatum, ſi donatum, ſi pigneratum, ſi in dotem, vel in ſolutum datum ſit, ſi hereditas ſit vendita, ſi abſentis nomine ſit creditum, *d. §. nunc tractemus, l. ſi cum emptore, ff. de pact. l. 2. hic, l. 4. ſup. ſi cert. petat. l. ex legato, inſ. de legat. l. ultim. inſ. quan. fiſc. vel privat. l. poſtquam, inſ. de her. vend.* ubi legendum (quod Acc. ſcivit) velut ipſi creditori: id eſt utilis datur exemplo creditoris, ut ait *l. pen. eod.* Illa utilis actio accommodatur ad exemplum ejus, quæ creditori competit, tam in perſonam, quam hypothecaria. At mandatum illud, ſeu ceſſio illa actionis finitur duobus modis; revocatione, quæ fiat re integra, *l. 3. inſ. de novat. l. ſi pater, inſ. mand. l. qui tibi 6. inſ. de hered. vend.* Res non eſt integra, ſi is, cui ceſſa eſt actio, litem ſit conte- E ſtatus: tum is, qui ceſſit, amittit actionem, quam ceſſit; atque ita litis conteſtatio pro delegatione habetur, *l. 2. hic, l. delegare, ff. de nov.* Res etiam non eſt integra, ſi is, cui ceſſa eſt actio, partem debiti exegerit: partis exactio pro delegatione eſt, etiam is, qui cedit, nullam habet actionem. Item res non eſt integra, ſi is, cui ceſſa eſt actio, debitori denuntiaverit, ut ſolveret. Hæc denuntiatio habetur pro litis conteſtatione, *d. l. 3.* Finitur etiam ceſſio morte mandatoris, quæ etiam contingat re integra, ſicuti explicatur in l. 1. cujus ſpecies hæc eſt. Valeria mulier, cui ſenatuſconſultum Vellejanum opitulatur ſi ſe pro alio obliget, non ſi pro alio ſolvat, *l. 4. in fine, & l. 5. & l. quamvis, ff. ad Vellej.* creditori pecuniam pro debitore numeravit, non tam ſolu-

tionis nomine, quam quaſi pretii loco. Ea igitur Valeria pro debitore ſolvit, & viciſſim ei creditor recte mandavit actionem debiti, quaſi venditione nominis facta ex pacto: deinde hic creditor mortuus eſt re integra, id eſt, lite nondum conteſtata a muliere ex ceſſione actionis. Itaque finitum videtur eſſe mandatum morte mandatoris: quod ita verum eſt, ſi ſine herede deceſſerit: Nam ſi heredem habuerit, heres debet implere fidem venditionis factæ a defuncto, & debet in eodem mandato perſeverare. At finge: hic creditor deceſſit ſine herede. Quid faciet Valeria? directam non habet in debitorem, pro quo ſolvit pecuniam, quia deceſſit mandator, ſupereſt tamen ei utilis, quæ etiam ei competeret durante mandato ex ſua perſona, & ſuo nomine empta actione: quod tamen Accurſ. male negavit: Putavit enim utilem ſubſidiariam dari directa deficiente, quod leges ſupra allatæ ſatis refutant. Id ex hac ſpecie notandum ſumme: mandatum actionis non aliter finiri morte mandatoris, quam ſi ſucceſſorem non habuit: idemque ſervatur mortuo mandatario actionis: Nam non finitur mandatum, ſi heredem reliquerit, qui actionem exequi potuit, *l. illam, de donat.* Hoc ita, ſi ego tibi actionem vendidero, aut donavero, & te in rem tuam fecero procuratorem. At ſi ego te in rem meam fecero procuratorem in litem, conſtat re integra te vel me mortuo mandatum extingui indiſtincte: idem eſt ſive defunctus heredem reliquit, ſive non, idque & in quolibet alio mandato, *l. 8. hoc tit. Bart. & Accurſ.* in verb. debitorem *h. l.* 1. ponunt male ſpeciem in fidejuſſore, qui ſolvit quod reus debet. Nam primo ſcribit Imperator ad mulierem, cui non licet fidejubere per Vellejanum: deinde conſtat fidejuſſorem, qui ſolvit, nunquam habere actionem utilem in debitorem, quam tamen dat *h. l.* 1. quia ſuo nomine ſolvit, id eſt, propter ſuam obligationem, ut ſe liberaret: Qua ratione etiam creditor, cui fidejuſſor ſolvit, quocumque tempore recte ei ſuam actionem cedit ex continenti, vel ex intervallo. Nam ſolvente fidejuſſore reus non liberatur ipſo jure, quia non ſolvit rei nomine, liberatur tamen per exceptionem, *l. Papinianus, ff. mand. l. Stichum, §. ſi mand. D. de ſol. l. dominus, de pecul. leg. l. ſi res, de leg.* 1. ſimiliter ſi fidejuſſor ſolverit pro confidejuſſore, id eſt, ſi ſolidum ſolverit neglecto beneficio Epiſt. D. Adriani, quo ſi voluiſſet uti, ſolviſſet tantum partem, eo etiam caſu certum eſt, non habere actionem utilem adverſus confidejuſſorem, quia ſuo nomine ſolvit, id eſt, propter ſuam obligationem. Erat a. obligatus in ſolidum ipſo jure, & ſi haberet exceptionem Epiſt. *l. ut fidejuſſor, de fidei. l. cum alter, inſ. eod.* At habebit hic fidejuſſor directam actionem ex ceſſione creditoris, ſi modo ea fiat recte .i. ex pacto, ex continenti, redempto nomine pro parte confidejuſſ. Nam ſi fiat illi ex intervallo ſine pacto erit inutilis, cum confidejuſſor, qui nil ſolvit, ipſo jure ſit liberatus ſolutione per alium in ſolidum facta. Ergo hoc caſu ceſſio non fiet utiliter quocumque tempore, quam tamen diximus fieri utiliter quocumque tempore, ſi unus fuerit fidejuſſor, qui pro reo ſolverit.

Ad L. III. Ob cauſam proprii *debiti locatoris conveniri colonos penſionibus ex placito ſatisfacientes, perquam injurioſum eſt.*

CReditor (ut proponitur in hac l. 3.) non poteſt convenire debitorem debitoris, ut colonum, aut inquilinum penſionibus ex placito ſatisfacientem. Græci legiſſe videntur penſionibus & placito. Igitur ſatis eſt, ſi colonus ſatisfaciat canonibus, nec cogitur etiam ſatisfacere creditoribus locatoris. Hæc eſt regula: variæ tamen ſunt cauſæ, ex quibus agit creditor cum debitore debitoris, veluti ex ceſſione debitoris, vel etiam ſine ceſſione nomine in ſolutum dato, *l. ult. inſ.* A *quando fiſcus vel priv.* vel ex delegatione, aut conſtituto, ut ſi debitor debitorem ſuum creditori delegaverit, vel ſi debitor debitoris conſtituerit ſe pro eo ſoluturum (Nam ex his cauſis conſtituitur, fitque proprie debitor creditoris) Delegatio novat, conſtitutum non novat, *l. pen. inſ. de novat. l. ult. ff. de in diem addict.* vel etiam aget creditor cum debitore debitoris ex ſpeciali nominis debitoris hypotheca, vel etiam ex generali hypotheca, ſub qua continentur nomina, *l. nomen, inſ. quæ res pign. obl. poſſ. l. ſi convenerit 2. D. de pignerat. act.* Et ideo recte in dicta *l. pen. de novat.* ſignificatur debitorem debitoris chirographarii non poſſe conveniri: Nam aliud eſt in hypothecario .i. hypothecarii debitoris debitor poteſt conveniri, quia nomen illud pignori cenſetur obligatum ex generali hypothe- B ca, vel etiam (& hæc eſt alia cauſa) ſi condemnato debitore, ab executoribus rei judicatæ, nomen debitoris pignori capiatur: quod fit jure, *l. etiam, inſ. de exe. rei jud.* in cauſam judicati primum capiuntur mobilia, tum immobilia, deinde nomina. Atque ita ex hac cauſa conveniuntur debitores debitoris. Et de hac pignoris capione accipe *l. 1. & 2. inſ. quand. fiſc. vel priv. &c.* In l. 1. oſtenditur, condemnato pupillo, res tutoris ex cauſa judicati pignori capi non poſſe, quia pupillus, licet habeat tacitam hypothecam in bonis tutoris pro adminiſtrata tutela, tamen eam exercere, vel perſequi, vel tutelæ agere non poteſt ante finitam tutelam: quem debitor meus non poteſt convenire, nec poſſum ego: *l. 2.* oſtenditur, non aliter ex cauſa judicati nomina pignori capi poſſe, quam ſi deſint alia bo- C na condemnati, quæ ſint extra omnem controverſiam, & quæſtionem: quæ pignori capiuntur ex cauſa judicati extra omnem controverſiam eſſe oportet, id eſt, liquida & certa eſſe oportet, ut & ea, quæ in compenſationem deducuntur, *l. ult. inſ. de comp.* Idque fit ſeu ſint corpora, ſeu ſint nomina, conſtare debet liquido ea eſſe condemnati: ſi vel unus faciat de eis rebus, aut nominibus controverſiam, vel ſi debitor condemnati inficietur, abſtinere oportet ab illis nominibus, *l. 3. eod. l. a D. Pio, §. ſi rerum, & §. ſic quoq. ff. de re jud.* In §. *ſi id quoq.* in eam rem citat reſcriptum noſtri Imperatoris, id eſt Antonin. intelligens *l. 2. inſ. quando fiſc. vel priv. in* §. autem *ſi rerum*, quod ait, capioni res judicata, proficiat; id eſt accipiendum de pignoris capione. Vulgo male legitur, uſucapioni, vel D etiam intelligitur, cum ille locus ſit de pignoris capione, quæ fit ex re judicata. Addendum eſt his, creditorem poſſe convenire debitorem debitoris, non tantum ex expreſſa, ſed etiam ex tacita hypotheca .i. ſi tacite debitoris ſui nomen pignori poſitum ſit. Et hac ratione puto fiſcum, qui tacitam habet ſemper hypothecam generalem complectentem omnia corpora & jura, poſſe experiri utilibus actionibus cum debitore debitoris, licet non ex cauſa judicati agat, *l. 3. & 4. inſ. eod. l. 3. §. multa, D. de jur. fiſc.* At eo caſu duo exigimus, ut debitor debitoris, cum quo fiſcus aget, ſit confeſſus, & certus, *d. l. 3.* Ex tacita hypotheca generali non ſunt pignori nomina, vel etiam ex expreſſa, niſi ſint liquida & certa. Item exigimus ut fiſcus inexcuſſo principali debitore non agat ſtatim cum de- E bitore debitoris: Prius debet agere cum principali, & in ſubſidium cum debitore debitoris, *d. l. 4.* Nam conſtat fiſcum electionem non habere, & ab eo exercendam prius actionem perſonalem, quam hypothecariam, *l. Moſchis, de jur. fiſc. l. 1. de conv. fiſc. deb.* Igitur quod hac in re fiſcus habet, jure hypothecæ habet: quod etiam habet quilibet alius creditor hypothecarius: ſeu ſit manifeſta hypotheca, ſeu tacita: quod fiſcus habet tacitam hypothecam, hoc fit jure quodam proprio & ſingulari: quod vero agit cum debitore debitoris fretus illa hypotheca tacita, hoc non fit proprio quodam jure. Nam & quilibet creditor hypothecarius idem habet.

Ad L. IV. Bonam fidem *in contractibus conſiderari, æquum eſt.*

Ad L.V. Sicut initio libera *poteſtas unicuique eſt habendi, vel non habendi contractus, ita renuntiare ſemel conſtitutæ obligationi, adverſario non conſentiente, nemo poteſt. Quapropter intelligere debetis voluntariæ obligationi ſemel vos nexos, ab hac, non conſentiente altera parte, de cujus precibus feciſtis mentionem, minime poſſe diſcedere.*

IN *l. bona fides, D. depoſ.* eadem fere ſunt verba: Bona fides, inquit, in contractibus exigitur. Et accipienda ſunt de bonæ fidei contractibus. Ergo accipiamus hanc etiam legem de contractu bonæ fidei, hoc ſenſu: ut in contractibus bonæ fidei judex conſideret quid ex bona fide dari vel fieri oporteat, vel quid magis bonæ fidei congruat. In contract. autem ſtrictis bona fides non tam diligenter ſpectatur, ſed ſæpe inſuperhabetur. Bona fides dicitur etiam ſæpe alias integra fides, *l. 1. ſup. de ſuff.* & ſincera fides, *l. 2. inf. ſi prop. pub. penſ.* Et inde *l. 10. inf. de diſt. pig.* bona fide, inquit, & mox, ſinceriter: hæc bona ſinceraque fides in contractibus bonæ fidei maxime exigitur, *l. 5. inf. de reſcin. vend.* Exigitur quidem etiam in ſtricti juris contractibus: ſed in iis, qui ſunt bonæ fidei, maxime: veluti in utriſque exigitur, ut debita ſine mora reddantur; quæ pars eſt bonæ fidei. Bonæ fidei debitor eſt qui moram non facit in debito reddendo. Symmach. in epiſt. 42. lib. 3. *Denuo obligo fœnore literarum bonæ fidei debitorem, &c.* & inde Senec. initio declam. memoriam ſuam bonæ fidei vocat, quæ depoſita reddat, proferatque ſine mora. Id vero in contractibus bonæ fidei maxime exigitur. Et ideo ex mora in contractibus bonæ fidei veniunt uſuræ; ex mora in contractibus ſtricti juris non veniunt uſuræ. Mora culpatur magis in uno, quam in altero contractu: bonæ fidei etiam, hoc eſt ut in contrahendo abſit mala fides & calliditas, hoc in bonæ fidei contractibus maxime exigitur. Malæ fidei emptio non eſt emptio, *l. 1. inf. de reſc. vend. l. ſi fraud. 1. de long. temp. præſc.* Malæ fidei ſtipulatio eſt ſtipulatio, nec niſi exceptione excluditur, *l. 36. de verb. obligat.* Præterea (& huc pertinet l. 5.) bonæ fidei eſt hoc ne contractus alterutro invito temere reſolvatur: quod in bonæ fidei contractibus omnimodo obſervatur, adeo ut nec privilegio fiſci, nec principis reſcripto poſſit uno tantum volente reſolvi, *l. 3. inf. de reſc. vend.* Idem Symmach. in Epiſt. *Vox*, inquit, *eſt juris & legum, bonæ fidei contractum non poſſe reſolvi.* Dices, cogimur ergo ſtare contractibus, nec poſſumus eos arbitratu noſtro reſolvere. Atqui dicuntur voluntarii. Rationem reddit Ariſt. initio ἠθικῶν, quia initium eorum eſt voluntarium, lib. 5. Nemo invitus accedit ad venditionem, *l. invitum, inf. de cont. empt.* At ex poſt facto ſunt neceſſarii, ut ait *l. in commodato, §. ſicut, ff. comm.* voluntatis eſt mandatum ſuſcipere, neceſſitatis explere & conſumare: voluntatis & officii eſt commodare, neceſſitatis re commodata uti ſinere. Et ut de compromiſſo ex jure Lucian. in abdicato; voluntatis eſt adire arbitrum, & compromittere, ita neceſſitatis parere arbitrio. Verum interdum etiam unius arbitratu reſolvitur contractus, videlicet ſi vel id tacite agatur, vel contractus natura id ferat: ſic ſocietati poteſt renunciari ab una vel altera parte: alioqui ſocietas eſſet perpetua: quo genere ne expreſſa quidem ſocietas coiri poteſt., ut maneat quidem quamdiu voluerit unus, ejuſque heres, *l. nulla, ff. pro ſoc.* Natura ejus negotii eſt hæc, ut finiatur tandem, & ſolvatur hæc communio. mandatum etiam revocatur re integrâ, ſi quod tibi mandavi, jam te facere nolim. Ergo retro ei renuntiatur a mandatario. Explere mandatum eſt neceſſitatis, niſi opportune renuntietur, *l. ſi mandavero, §. ult. ff. mand.* [illegible] conſequuntur: ſi tu potes revocare mandatum quod dediſti, & cur ipſe renuntiare mandato non potero quod accepi, ſi omnia ſint integro, & renuntiatio ſit tempeſtiva? Sic etiam depoſitum & precarium tandem aliquando revocantur, etiamſi convenerit ne revocentur ante certum tempus: Nam hæc conventio eſt contra naturam depoſiti vel precarii: & ideo ei non ſtatur: ſi non potes, cum eſt tibi commodum revocare depoſitum, vel precarium, eſt aliud quoddam negotium: non poteſt igitur cenſeri depoſitum vel precarium, quin tibi liceat cum volueris, revocare, etiamſi ſecus conventum ſit, *l. cum precario, ff. de prec. l. 1. §. pen. ff. depoſ.* Similiter datum ob rem condicitur, & repetitur ex pœnitentia, *ſup. tit. de condict. ob turp. cauſ.* etiamſi ſit datum ex permutationis cauſa, quæ eſt bonæ fidei. Nam id videtur agi tacite, ut re non ſecuta, ob quam datur, repetitio dati ſit. Ergo & retro acceptum ob rem reddi poteſt, quamquam ſuperſit hoc caſu in id quod intereſt actio præſcript. verbis. Nam hæc ſemper ita accipiuntur rebus integris .i. ſi nihil interſit.

Ad L.VI. Si in ſolutum nomen debitoris *ſui debitor tibi dedit tuus, ac te in rem tuam procuratorem fecit: pignora, quæ ſpecialiter vel generaliter habes obligata perſequare. Quod ſi ab his, quibus fuerunt obligata, cum potiores erant, diſtracta probentur: emptoribus avocari non poſſe perſpicis.*

Ad L.VII. Si a creditore nomen comparaſti: *ea pignora, quæ venditor nominis perſequi poſſet, apud præſidem provinciæ vindica. Nam ſi debitum ex ejus perſona res tibi obligatas tenentes non transferant: jure communi pignora diſtrahere non prohiberis: ſane ſi creditoribus in ordine pignorum antecedentibus venundantibus, qui poſſident, comparaverunt, vel longi temporis præſcriptione muniti probibentur: pignorum diſtrahendorum facultatem te non habere perſpicis.*

IN hac l. 6. & 7. hoc oſtenditur, nomine debitoris vendito, vel in ſolutum dato, ſi nomen ſit hypothecarium, emptori vel venditori non tantum dari actionem in perſonam, ſed etiam Servianam ex ceſſione, vel ſine ceſſione utilem, ſi qui tamen ſint priores creditores hypothecarii præferentur. Nam in hypothecarum cauſa priores potiores habentur. Itaque nil refert in l. 6. an legas, *priores*, an *potiores*. Græci πρεσβύτεροι, id eſt, *priores*. Potiores etiam ſunt poſſeſſores, qui a prioribus creditoribus pignora comparaverunt. Item poſſeſſores pignorum potiores ſunt, qui longi temporis præſcriptione ſunt tuti: actio Serviana tollitur præſcriptione longi temporis, *l. 7. & ult. hic, l. 1. & 2. ſi adverſ. creditor. præſcrip. oppon. l. cred. ff. de diverſ. temp. præſcript.* Uſucapione tamen non tollitur actio hypothecaria, *l. uſucapio, de pignoribus, inf.* id eſt, non tollitur uſu anni vel biennii ſecundum jus antiquum: hodie etiam non tollitur uſu triennii, quo res mobilis uſucapitur: rei tamen immobilis hodie ex conſtitutione Juſtiniani longo tempore ſimul & dominium acquiritur, & hypotheca ſolvitur, id eſt, decem annis inter præſentes, 20. inter abſentes. De uſucapione ſecundum jus antiquum accipe leg. *cum poſtulaſſem, §. ult. ff. de dam. infec.* Quam Accurſius putat adverſari ſuperiori ſententiæ, & male eam explicat. Hæc eſt ſententia: damni infecti nomine miſſus in poſſeſſionem, ex primo decreto ſcilicet, poſſidendo: ex ſecundo decreto ſcilicet uſucapiendo, dominium cepi, id eſt, uſucepi. Si mihi non caveatur damni infecti, quod vereor ab ædibus vicini, ex primo decreto prætor facit me in poſſeſſionem ire, non poſſeſſorem. Si perſeveret vicinus non cavere, ex ſecundo decreto prætor facit me poſſeſſorem, dominum non facit, quia non poteſt, ut nec facit heredem, ſed poſſeſſione quæſita ex ſecundo decreto, deinde ædes uſucapio tempore legitimo. Cum eo pacto uſucepiſſem, creditor mecum agit hypothecaria. Igitur poſt uſucapionem, quia pignus non tollitur uſucapione creditor igitur debet mihi reddere refectionis impenſas. Eadem verba quæ ſunt in eo §. *poſſid. domin. cepi*, ſunt in *l. ſi quid ita, §. de vectigal. eod. tit.* Eodem ſenſu, id eſt, pro uſucapere, acquiſita poſſeſſione ex ſecundo decreto. Quod autem diximus actionem hypothecariam tolli præſcriptione longi temporis, id ita accipe, ut ea tantum utatur bonæ fidei poſſeſſor, atque ita excludat creditorem. Malæ fidei poſſeſſori eſt neceſſaria præſcriptio 30. annorum, debitori 40. & ejus heredi, & poſteriori creditori debitore ſuperſtite, *l. cum notiſſimi, de præſcriptione 30. an. l. an vitium, in fin. ff. de diverſ. tem. præſcr.* Ita accipiendum quod ſcribit Suidas in verbo, *Priſcus Emeſenus Hypothecas tolli ſpatio 40. annorum*, ſcilicet adverſus illas perſonas.

Ad L. VIII. Si quidem donationis cauſa ei, *quem adfectione patris te dilexiſſe proponis, tuam accipere pecuniam permiſiſti: & hanc tuam liberalitatem ille remunerans, te a procuratore ſuo aliam pecuniam ſumere præcepit: rebuſque humanis ante perceptionem fuit exemptus: nec quod dederas, recuperare, cum perfectam habuit donationem, nec quod tibi dari mandavit, nec dum tibi traditum petere potes a procuratore. Quod ſi mutuo dediſti, nec a delegato dari novandi cauſa ſtipulatus es: ſucceſſores ejus ſolutioni parere compellentur.*

SPecies eſt. Alumno donationis cauſa permiſiſti tuam pecuniam accipere a procuratore tuo. Imperfecta eſt donatio, antequam acceperit, *l. permiſiſti, §. ult. ff. de præſcript. verb.* verum perfecta eſt ſi acceperit; quia videris ipſe tradidiſſe. Ita ponendum hic, eum accepiſſe pecuniam. Porro alumnus tibi gratiam retulit: Nam tibi permiſit viciſſim animo donandi, ut a ſuo procuratore aliam pecuniam acciperes, quam & procuratorem ſuum tibi dare mandavit: non accepiſti eam pecuniam, vel mortuus eſt alumnus antequam acciperes: donatio eſt imperfecta. At non repetes pecuniam, quam ultro prior donaſti, ab herede alumni, cum pure eam donaveris nulla conditione adjecta: non petes etiam a procuratore pecuniam, quam tibi defunctus dari mandaverat, quia jam dare procurator non poteſt, cum morte mandatoris finita ſit procuratio. Nec obſtat *l. 1. hic, & l. illam, inf. de don.* quæ leges ſunt de ceſſione actionum, quam conſtat nec mandatoris, nec mandatarii morte finiri, ſi heredem reliquerit. In hac ſpecie nulla tibi fuit actio ceſſa, ſed procuratori tantum mandatum fuit, ut tibi pecuniam daret; ideoque etiam vivo alumno, & integro mandato, ne utilis quidem tibi actio in procuratorem competeret: cum donatio imperfecta ſit: delegatio etiam nulla interceſſit ſtipulationis jure: igitur nulla eſt in procuratorem ex ſtipulatu actio. Additur in h. l. diverſum eſſe ſi mutuam alumno pecuniam dediſti, non donaſti: Nam eo mortuo, in heredem ejus pecuniæ eſt condictio. In procuratorem autem, a quo te permiſit accipere, nec accepiſti, nulla eſt actio citra delegationem jure ſtipulationis interpoſitam: ea vero interpoſita, erit actio in procuratorem, in heredem non erit; quia delegatio novat obligationem. At in priori ſpecie donationis ultro citroque factæ, prioris perfectæ, poſterioris imperfectæ, tibi nec in heredem, nec in procuratorem ulla actio competit.

Ad L. IX. Negantes debitores non oportet *armata vi terreri: ſed petitorem quidem non implentem ſuam intentionem, vel exceptione ſubmota, abſolvi: convictos a. condemnari, ac juris remediis ad ſolutionem urgeri convenit.*

COnjunge *l. ult. inf. de exc. rei judic.* Debitores aut confitentur, aut inficiantur. Confeſſi condemnantur recte, quod etiam hodie fit, atque ita etiam rei jurejurando actori delato & præſtito, condemnantur: confeſſi, inquam, in jure, vel in judicio: nam extra judicium confeſſio nullius eſt momenti, niſi quis cautione confiteatur, quæ dicitur ὁμολογία. Confeſſi igitur in jure & judicio, ut *l. quidam, ff. de donat. l. poſt rem, de re judic. l. 1. §. proinde, D. ſi quid in fraud. patr. l. 4. §. pen. ad leg. Jul. Majeſt. l. 2. inf. de repud. [illegible] & in Novell.* Solvere autem debent confeſſi intra tempora judicati, computanda a die confeſſionis, ut Paulus ſcribit 2. *Sentent. tit. 2. l. 21. D. de judic. l. 6. §. ult. de confeſſ.* Si non ſolvant, pignora capiuntur & diſtrahuntur, ut Paulus ſcribit eod. loco, & probat *l. debitoribus, ff. de re judic.* Inficiantes autem non ſunt terrendi vi armata ut confiteantur; ſed vel ſunt abſolvendi, vel condemnandi. Condemnati faciunt judicatum intra conſtituta tempora a judice, vel a lege intra 4. menſes, ſed tamen id ſpatium judex poteſt prorogare, vel coarctare: vel pignora capientur, & diſtrahentur, *d. l. ult.*

Ad L. X. Adverſus debitorem, electis *pignoribus, perſonalis actio non tollitur: ſed eo quod pretio ſervari potuit, in debitum computato, de reſiduo manet integra.*

Ad L. ult. eſt in arbitrio veſtro, *perſonali debitoris heredes actione, an eum, qui ab his diſtracta, ſibique tradita pignora tenet, in rem Serviana, ſi non longi temporis præſcriptione munitus ſit, an utroſque conveniatis.*

NOtandum creditorem habere electionem, qua potius actione experiatur, principali, an acceſſoria, puta hypothecaria, conſtitutoria, vel mandati, vel ex ſtipulatu: in fidejuſſorem poteſt etiam dividere actiones: & partim agere in perſonam, partim hypothecaria, vel ſimul utraque in ſolidum: poteſt etiam una electa ad alteram reverti, & reo condemnato ex una actione, de reliquo, ſi quid ſit, altera experiri. Quod totum obtinuit ante quartam Novell. Juſtiniani, *de fidejuſſor.* qua quidem comparat privatos creditores fiſco, quem conſtat hujuſmodi electionem numquam habuiſſe: de qua re eſt *Novell. 136.* nec obſtat *Novell. 112. de litigioſ.* in cujus ſpecie videtur creditor prius agere hypothecaria, quam perſonali: verum id falſum eſt. Nam egit in ea ſpecie prius actione perſonali, qua lite pendente debitor pignus vendidit; quo fit ut etiam liceat creditori agere actione hypothecaria in emptorem. De quæſtione *l. 11. & 12.* diximus *l. 13. ſup. ſi cert. pet.* Adde, qui pecuniam credidit colonis, nullam habet actionem cum domino prædiorum, etiamſi eo præſente, vel actore ejus credidit. Præſentia eum non obligat, imo nec ſubſcriptio ſine ſtipulatione, *l. 14. ſup. ſi cert. petat.* Hoc ita, ſi colonis credidit in rem eorum. Nam ſi credidit colonis, id eſt, conductoribus prædiorum in rem domini, quod Græci notant ad eam leg. quod ſcilicet prædia ea pecuniâ egerent, dominus tenetur actione negotiorum geſtorum: vel ſi non credidit in rem domini prædiorum, ſed coloni eam pecuniam in prædia inſumpſerunt, colonis tenetur actione ex conducto, quam etiam cedere poſſunt creditori: atque ita etiam ex ceſſione creditor aget ex conducto cum domino prædiorum.

Ad L. XII. Ob æs alienum *ſervire liberos creditoribus, jura compelli non patiuntur.*

EST ambigua oratio, *ob æs alienum, & cet.* Nam vel hoc ſignificat, ut ne filii pro debito paterno addicantur creditoribus: vel ut debitores liberi homines non cogantur creditoribus ſervire ob æs alienum. Et hic ſenſus magis verbis legis congruit. Lex enim non ait, liberos debitorum, ſed abſolute, liberos. Et ait, non compelli liberos, quaſi principales, [illegible] debitores, & ita accipiunt hic Græci: non coguntur [illegible] debitores ſervire ſuis creditoribus. Ait lex, *ſervire*: quo in verbo hæret Accurſ. non abs re [illegible] longe diſtat ſervire ab eo quod eſt ſervum eſſe. Addicti ſerviebant creditori; ſervi tamen non erant. Quintil. *lib. 5. cap. 10. & l. 7. cap. 4.* atque etiam in declamat. 311. quæ inſcribitur, *Addictus [illegible]*. At ex hac lege ſervire non coguntur [illegible] tamen hac lege utrumque poſſe comprehendi [illegible] modo, ut liberi homines creditori-

toribus ſervire non cogantur ob æs alienum, ſeu ſint debitores, ſeu debitorum filii. Et ſic Gregorius 4. *epiſt.* 43. dum ſcribit de Coſmo quodam debitore, cujus filios creditores detinebant; lex, inquit, habet, ut liber homo nullatenus pro debitore teneatur, qua de re etiam ſcribit *lib.* 2. *cap.* 96. Juſtinianus *Novel.* 134. Ambroſ. in lib. *de Tobia*, *cap.* 8.

AD TITULUM XI.

UT ACT. AB HEREDE, ET CONTRA HER. &c.

B HAC conſtitutione ſubvertitur regula juris antiqui, quæ talis eſt: Obligationem, quæ non cœpit a defuncto, vel contra defunctum, ab herede, vel contra heredem incipere non poſſe, *l. ult. C. Theod. de div. reſc.* Et ideo poſt mortem ſtipulatoris, vel promiſſoris facta ſtipulatio non valet, quia hac ſtipulatione id agitur, ut incipiat obligatio ab herede, vel contra heredem. Eadem ratione poſt mortem heredis, aut legatarii relictum legatum non valet, §. *poſt mortem*, *Inſtit. de leg.* §. *poſt mortem*, *Inſtit. de inutil. ſtipul.* quamvis fideicommiſſum ita relictum valet, quia latius accipitur, & non tam obligatione aliqua juris, quam pudore eorum, qui ſunt rogati continetur: ideoque ab herede heredis recte relinquitur, *l. ſi fuerit*, *de leg.* 3. Ulp. *tit. de fideicommiſſ. in Frag.* Itaque in fideicommiſſis nil refert utrum dixeris, cum morietur heres, vel C cum mortuus fuerit heres: Nam & ita relictum fideicommiſſum, cum morietur heres, poſt mortem heredis relictum videtur, *l.* 11. §. *filio*, *de legat.* 3. *l.* 1. §. *ſi emancipato*, *ff. de collat. bon.* At in legatis, & ſtipulationibus eorum, earumque, quod fieri poteſt, conſervandarum cauſa inducta eſt hæc verborum differentia ſubtilis, inter cum morietur, & cum mortuus fuerit: ut hoc modo non valeant, illo valeant, §. *ita autem ſtipulatio*, *Inſt. de inutil. ſtipul. l. quodcumque*, §. 1. *ff. de ver. oblig.* Hæc omnia Juſtinian. perturbavit, ac primum quidem conſtituit, poſt mortem heredis, aut legatarii legari poſſe, poſt mortem etiam contrahentium recte ſtipulationem contrahi, *l. ſcrupuloſam*, *inf. de contrah. ſtipul.* ex qua lege erat conſequens, ſuperiorem regulam juris antiqui eſſe ſublatam: D quia tamen nominatim non fuerat ſublata, edita eſt hæc conſtitutio, quæ eam tolleret nominatim: quæ ex novis conſtitutionibus neceſſario concluduntur, non ſtatim habentur pro legitimis. Novæ conſtitutiones ſunt ſtricte accipiendæ, id eſt, quæ jus vetus abrogant. Ita ſemper ſunt accipiendæ Novellæ Juſtiniani, quibus pervertitur jus civile, ut *Nov. de hered. ab inteſt. ven.* ſemper eſt accipienda ſtricte, id eſt, in propriis terminis: filii fratrum cum patruis ſuccedunt in ſtirpes. Hoc continetur illa Novella. Quid ſi ſoli ſint filii fratrum, an ſuccedent in ſtirpes? Hoc videtur eſſe conſentaneum illi Novellæ; ſed tamen, quia hoc nominatim cautum non eſt ea Novella, ut Azo recte ſenſit, ſequemur jus vetus, & eos dicemus ſuccedere in capita. Conſequens etiam eſt huic conſtitutioni, nil intereſſe ſtipulationem, E aut legatum ita relictum, cum morietur heres, poſt mortem relictum videri. Hodie ita videtur dicendum, ut in fideicommiſſo ſupra diximus. At hoc non eſt temere affirmandum, quia conſtitutionibus novis non eſt expreſſum, licet neceſſario conſequatur: conſequens etiam eſt, nil referre heres inſtituatur poſt mortem ſuam, an cum morietur, qua in re differentia erat: nam inſtitutio poſt [illegible] non valebat: cum morietur valebat, *l. extra* [illegible] *de her. inſt.* An differentiam eam dicemus [illegible] ſpecie? ſic ſane: quia nova Conſtitutio hanc [illegible] quod novæ Conſtitutiones omittunt, pro om[illegible]um. Nec poteſt ſuppleri vel noſtris interp[illegible] [illegible]gumentationibus. Illam autem regulam [illegible] Accurſius male putat vitiari a

A ſtipulationibus conditionalibus, quæ quandoque non commiſſæ in defunctum, committuntur in ejus heredem: hoc non eſt regulæ vitium: Nam ſtipulatio conditionalis initium capit a defuncto, & ex tempore contractus vires accipit, *l. uſufruct. ff. de ſtip. ſerv.* hoc eſt ſatis, non eſt neceſſe, ut committatur etiam in defunctum. Idem eſt dicendum de ſtipulationibus pœnalibus, quæ quanquam non commiſſæ in defunctum, committuntur in heredem. Idem dicendum eſt de quibuslibet obligationibus, quæ plerunque pleniores, uberioreſque ſunt in heredem, quam in defunctum, *l. ſi per imprud.* §. 1. *&* §. *non mirum*, *ff. de evict.* Ceterum origo earum eſt a defuncto. Ait Imp. in fine hujus legis: Ne propter B nimiam ſubtilitatem, puta cum morietur, aut cum mortuus fuerit (inter quæ differentiam conſtituebat regula) latitudo voluntatis contrahentium impediatur, id eſt, ne ideo latius non accipiatur voluntas contrahentium. Latitudinem opponit ſubtilitati, *l.* 111. *de ver. obl. Latius accipi*, *&c.*

AD TITULUM XII.

NE UXOR PRO MARITO, &c.

PRimum oſtenditur, uxorem non teneri ex contractu mariti, etiamſi pro eo fidejuſſerit. Nam ſi fidejuſſerit, tuta eſt mulier exceptione ſenatuſc. Vellejani, *l.* 1. *hic*, *l. ult.* §. *item ſi mulier*, *ff.* C *ad ſenat. Vell.* Hodie tuta eſt ipſo jure, ſi pro marito fidejuſſerit: ſi pro alio, tenetur, ſed habet exceptionem Vellejani, *Nov.* 134. non tenetur etiam ex delicto mariti: Et ideo ob delictum mariti res uxoris fiſco non addicuntur, quia nec res heredis poteſt, qui propius ad vicem noſtram accedit, *l.* 2. *h. tit.* non tenetur etiam uxor ob civile munus, vel honorem geſtum a viro, mulier non tenetur reipublicæ, *l. mulier*, *inf. de decur. lib.* 10. *l.* 1. *inf. ad leg. Jul. de vi publ. l.* 1. *inf. de privil. fiſci*, *& l.* 3. *hic.* Excipienda eſt dos, quæ tenetur fiſco ob munera, vel honorem geſtum a marito, quia dos conſtante matrimonio eſt in bonis mariti. Conſtante igitur matrimonio ea fruetur fiſcus, quaſi maritus. Nec eſt dicendum, hoc eſſe ſpeciale in primipili cauſa. Nam non ſolum id obtinet in ejus cauſa, ſed etiam in omnibus cauſis mu- D nerum civilium, idque ſignificat *l.* 3. *hic*, quæ ait, non in dotem. Nam dos tenetur ob civile munus mariti; parapherna non tenentur, id eſt, cetera uxoris bona non tenentur. Et male Accurſ. ſupplet *maxime*, cum id repetatur, & ſubjiciatur ea non teneri, quæ ſunt præter dotem. At in filio quidem ſpeciale eſt ob cauſam primipili: Nam filius emancipatus, aut exheredatus non tenetur ob civile munus patris defuncti, *l.* 2. *tit. ſeq.* Ex cauſa primipili tenetur, etiamſi heres non extiterit patri, *l. ult. inf. de primip. lib.* 12. Id diximus *l.* 1. *ſup. de cond. ex leg.* Addendum etiam maritum non teneri ex contractu, vel delicto uxoris, *d. l.* 3. *hic*, neque obſtat *l. obſervare*, §. 1. *ff. de offic. Proconſ.* quæ lex eſt ſpecialiter accipienda, ut quemadmodum Proconſul, aut præſes præſtat factum domeſticorum, aut miniſtrorum, ſi quid E in provincia egerint per vim, concuſſionem, aut impreſſionem, *l.* 1. *inf. ad leg. Jul. repet.* ita etiam præſtat factum uxoris, ſi quem concuſſerit non ex alio delicto, ſed ex concuſſionis tantum, & impreſſionis cauſa, idque ſpecialiter ex ſenatuſconſulto, de quo etiam Cornelius Tacitus lib. 4. Poſtremo oſtenditur etiam matrem non teneri pro filio, *l.* 3. *&* 4. de patre dicetur in tit. ſeq. Notandum autem valde quod ait *l.* 4. ſi mater partem ſolverit pro filio, non ideo cogitur ſolvere reliquum; etiam creditorem adimplere, & partem, quam ſolvit mater condicere non poteſt, quia filii nomine ſolvit, ut in *l. ſi certis*, *ſup. de pact.* quod ſolutum eſt non condicitur, quia eſt ſolutum ex pacto, ex ea ſolutione tamen non conſtituitur obligatio, quæ ex pacto nul-

la eſt. Quod ſi mater in ſpecie legis 4. ſuo nomine ſolverit errans, habebit condictionem ſoluti. Multo ergo minus tum de reliquo convenietur. Ad hæc pertinet *l. operas*, *ff. de oper. libert. l. creditor*, *inf. de uſur.* Ex quibus generaliter colligitur, ſolutionem partis nil præjudicare, ſi non debeatur. Obſtat huic ſententiæ *l. cum de in rem verſo*, *ff. de uſur.* ubi uſuræ, quæ ſunt præſtitæ longo tempore, & in poſterum præſtari debent, ob id ſolum, quod ſint diu præſtitæ, & quod ſint præſtitæ uſuræ dotis a defuncto, dos ipſa a ſucceſſore petetur. Obſtat etiam *l.* 1. *inf. de fideicomm.* ubi ſi legatum annuum, id eſt, alimentorum, ſit præſtitum triennio continuo, in futurum etiam perpetuo debet præſtari. Videtur ergo ex iis partis ſolutio, aut certi temporis præſtatio obligationem confirmare & conſtitue- B re. Reſpondeo ad *l. cum de in rem verſo*, præſtationem illam longi temporis præſumptionem facere in re dubia, de qua erat lis apud Imperatorem. Ambigebatur enim de debito: multa faciebant pro alimentario: his ſi accedat diuturna præſtatio, vincet. At in re certa, ut in hac *l.* 4. præſtatio partis nil præjudicat, id eſt, ſi conſtet eum, qui præſtitit, non debere, ſed alium: vel a nemine deberi id, quod eſt præſtitum. Reſpondeo *ad l.* 1 *inf. de fideicommiſſ.* legatum alimentorum, de quo in illa l. fuiſſe relictum, ſed dubitabatur de tempore, utrum eſſet relictum in certum tempus, id eſt, in certos annos, an quoad viveret legatarius. Heres dicebat, relictum in certos annos, legatarius in perpetuum, id eſt, quoad viveret. Pro legatario facit præſumptio; ſi triennio acceperit, ſufficit triennium, *in* C *tali cauſa*, inquit, lex alimentorum ſcilicet, qui triennio accepit alimenta, accipiet & in futurum: niſi probaverit heres fuiſſe relicta alimenta in triennium duntaxat, quia facit præſumptio pro alimentario. Denique partium, vel penſionum ſolutio præſumptionem inducit, *l.* 4. *de non num. pec. l. cum de indebito*, *ff. de probat.* præſumptionem inducit, vel facit, non jus, non obligationem.

AD TITULUM XIII.

NE FILIUS PRO PATRE, &c.

D EX ſuperiore titulo didicimus, uxorem pro marito non teneri, vel maritum pro uxore, vel matrem pro filio. Ex hoc autem titulo diſcemus, patrem non teneri ex contractu filii emancipati; nec etiam ex filiifamil. contractu tenetur ultra peculii quantitatem, niſi juſſu patris contraxerit filius, quo caſu tenetur in ſolidum pater, vel niſi filiofam. contra ſenatuſconſultum Macedonianum ſit pecunia credita, quo caſu pater ne de peculio quidem tenetur, *l.* 1. *hic*, *l. pen. inf. ad Macedon.* Itaque ſi metu illato creditor a patre filiifamil. nomine pecuniam extorſerit, patri competit actio quod metus cauſa, & hoc ſignificat l. 1. cum ait *extorta*: condictio indebiti non competit, quia ſciens ſolvit, coactus tamen: vel ſi ſuaſionibus creditoris (quod finxit Accurſ.) pater ſolverit, quod ſolvere non de- E buit, competet actio de dolo. Hoc etiam caſu non competet condictio indebiti, in quo Accurſius fallitur in *l. ſervus*, §. *ult. &* *l. ſi legatarius*, *D. de dolo*, *l.* 1. *ſup. de rebus cred.* Pater etiam non tenetur ob civilia munera, quæ filius geſſerit ſe invito, id eſt, contradicente: Nam taciturnitas in hoc conſenſum imitatur, *l.* 3. *hic*, qua de re dicetur ad *l.* 1. *inf. quod cum eo.* Addatur etiam e contrario, filium pro patre non teneri, *l.* 2. *&* 4. *hic.* Pro patre ſuperſtite ſcilicet, vel etiam mortuo, ſi ei heres filius non extiterit, excepta cauſa primipili, ut ſup. diximus in tit. præced. Libertus etiam pro patrono non tenetur, neque ſervus pro domino, vel ex delicto domini, *l. ult. inf. hoc tit.* In ſervo id eſt notiſſimum: quia non eſt etiam [illegible], id eſt, *fori ca-*

A *pax non eſt*, & ſi ſervus fuerit tempore contractus, & poſtea manumittatur, non tenebitur, nec pro domino, nec ex ſua perſona, ob contractum a ſe [illegible]itum, ut explicabitur in ſequenti titulo. Unde [illegible] concludamus: cum hæ perſonæ, quæ in his duob[illegible] t[illegible]lis recenſentur, quæ ſcilicet arctiſſimo vinculo continentur, & quæ in multis juris partibus & articulis una cenſentur perſona, aliæ pro aliis non obligentur: multominus extraneus ex contractu vel delicto extranei tenebitur, niſi ſit heres, aut fidejuſſor, aut alia quævis acceſſio. Fuit olim pleriſque locis uſurpatum, ut vicanus teneretur pro convicano, id eſt, ut creditori liceret ob debitum pagani, aut vicani ejuſdem pagi, aut vici hominem prehendere, vel res ejus pignorare, quoad verus debitor ſatisfeciſſet: quas Juſtinianus vocat pigno- B rationes, & eas damnat tollitque. Societas, aut communio ejuſdem vici, aut pagi, aut civitatis meæ ritu non obligat; & hæ pignorationes ſunt hodie illicitæ, *Nov.* 52. *&* 134. Id etiam indicat Zeno Imp. *l.* 4. *inf. ut nullus ex vic. libr.* 1. Et de his eleganter Caſſiodorus 4. Variarum: quod maxime pertinet ad hos titulos. *Dividunt*, ait, *cauſæ germanos*, id eſt frater pro fratre non tenetur: ſic patronus pro liberto non tenetur, nec dominus pro ſervo; niſi quibus caſibus pater tenetur pro filiofa. Adjicit & Caſſiodor. *Obligationibus paternis filius, ſi non ſit heres, exuitur.* Sequitur: *uxor maritalibus debitis, niſi per vincula ſucceſſionis, non tenetur. Et audacia ad ſolutionem trahit extraneos, cum abſolvant jura conjunctos:* damnat pignerationes. Idem etiam cautum eſt legibus Longobardorum, *l.* 3. *de debitis &* C *vadim.* Item Conſtit. antiquis Neap. latis a Friderico *tit. de cultu* [illegible] *acis:* Nam hæ pignorationes, barbare dicuntur prælaliæ & repræſaliæ. Inde Bartoli liber de repræſaliis. Sublatæ igitur ſunt hæ omnibus legibus. At nunquam populi in totum abſtinuerunt. Sæpius ſunt in uſum revocatæ; & ideo cum non poſſent omnino eximi a republ. ſaltem cenſuit Gregorius Clericos eximendos, *cap.* 1. *de injur. lib.* 6. Idem poſtea Fridericus dedit ſtudioſis, ut ne pignorarentur pro alienis debitis, idque nova conſtitutione, quæ eſt ſubjecta huic titulo: qua etiam actionem repetundarum famoſam in quadruplum promittit, ſi quis ſtudioſum pro alio debito pignorarit. Idem etiam datur eorum tabellariis eadem conſtitutione. Noſtris moribus utimur non in noſtrates, ſed in extraneos; nec id facimus, niſi D permiſſu principis, ut ſi negotiatori Gallo merces eripuerint Hiſpani, idem, quem primum offenderit Hiſpanum, pari jure eripiet, ſi id impetrarit a principe: Et dicitur a nobis *droit de marque:* potiſſimum autem in limitibus exercetur. Ea quoque conſtitutione Fridericus dat ſtudioſis duo alia privilegia, ut ne ulla onera, ullæ corporales pœnæ, id eſt, angariæ indicantur. Quo pertinet *l.* 2. *inf. de incolis:* qui ſtudiorum cauſa quodam loco verſantur, non ſunt incolæ, id eſt, ad munera non vocantur, & ad onera civilia. Item nec eorum parentes, qui ad eos frequenter commeant, niſi ibi decennium conſumpſerint, cum jam non ſunt ſtudioſi, ſed incolæ. Dat etiam Imp. Fridericus conſtitutione ſua ſtudioſis, ut ne vocentur ad aliud judicium, quam Epiſcopi aut Doctoris. Hodie habent Conſervatorem. E Et is cadit actione, qui ſtudioſum ad alium judicem vocaverit. Præſes igitur, vel præfectus in [illegible] juriſdictionem non habet ex ea conſtitutione Friderici: Nam ex conſtitutione Juſtinianea habuit una cum Epiſcopis & Doctoribus, in [illegible] Pandect. Nam ibi primum conſtituit, ne libri [illegible] ſcribantur per notas: deinde ne ſtudioſi juris ill[illegible] ludos exerceant, quos tum exercebant, exiſtente [illegible] aliquo tyrone. Eos ludos vocabant [illegible] ut eſt ſcriptum in Syn. facta in Trullo [illegible] etiam nominatim damnantur ciliſtra [illegible], ut hæc obſerventur cura præfe[illegible] Romæ, Conſtantinopoli, & Beryti: Nam in [illegible]bus tantum urbibus jus civile docebatur. Recte autem Accurſ. ad hanc Novel. Friderici,

ci, & conſtit. Juſtin. notat: in cauſa criminali eos non habere privilegium fori: quo etiam jure utimur: reatus omnem honorem excludit, *l. 1. ſupra, ubi ſenat. vel clariſſimi, &c.* Male autem putat hanc cognitionem, quæ datur Epiſcopo & Doctori, poſſe alteri mandari ab Epiſcopo vel Doctore. Nam id ſpecialiter datur conſtitutione Friderici, etiam privato, qualis eſt Doctor: non competit ergo jure Imperii: Igitur ſecundum principia juris civilis non poteſt mandari, *toto titu. de officio ejus, cui mand. eſt Juriſ. l. nec mandante, D. de tut. & cur. dat.*

AD TITULUM XIV.

AN SERVUS PRO SUO FACTO, &c.

FActum in hoc titulo ſignificat contractum, aut delictum. Duo ſunt tractanda hic, primum, an ſervus domino teneatur poſt manumiſſionem de antefacto: deinde an teneatur extraneo. De domino eſt hæc regula: Servus ex contractu aut delicto domino non obligatur: & ideo poſt manumiſſionem non tenetur etiam domino ex antefacto, cum obligatio non cœperit ex antefacti tempore, *l. ſervus, de furt. l. 1. ſup. de nox. act. l. ult. hic, l. 1. §. 1. ff. ſi quis teſtam. lib. eſſe juſ. fuer.* Excipiuntur quatuor caſus. Primus eſt, ſi dominus conſilio ſervi circumſcriptus eum manumiſerit, vel vendiderit ei, a quo manumiſſus ſit: hoc caſu in manumiſſum ex antefacto competit actio de dolo, vel in factum Prætoria. Illa intra annum: hæc poſt annum; illa in ſcientem: hæc in ignorantem, *l. & eleganter, D. de dolo, l. verum, D. de minor.* Secundus caſus hic eſt, ſi ſervus domino aliquid promiſerit pro capite, id eſt, ut manumitteretur, pactione ſcilicet: quo caſu in manumiſſum eſt actio in factum, ut præſtet quod promiſit, ut ait *l. 3. hic.* Verum quænam eſt hæc actio in factum, quæ datur *l. 3.* Eadem ſane, quæ datur ſuperiori caſu, decepto domino conſilio ſervi. Eſt igitur actio in factum prætoria actioni de dolo ſubſidiaria: & ideo hoc etiam caſu in ſcientem agetur de dolo, *d. l. & eleganter, §. ſervus.* Dices, imo in hoc caſu l. 3. eſt actio in factum civilis, id eſt, præſcript. verb. Nam negotium ita geſtum fuit, dabo ut manumittas. Nam licet dominus prior manumiſerit, tamen non ideo mutatur forma conventionis, quæ ita inita eſt, do ut facias. Conſtat autem ex articulo do ut facias, dari in factum civilem actionem, id eſt, præſc. verb. *l. juriſgentium, §. 1. D. de pact.* At hoc caſu non dabitur, quia ille ſervus fuit cum contraxit, & regula juris non patitur, ut ex contractu facto cum ſervo, in eum poſt manumiſſionem actio ſit. Hujus rei eſt argumentum *l. 1. §. pen. de except. rei vend.* ſervus emit res peculiares, necdum domino tradidit, ſed retinuit in peculio quaſi peculiares, non domini: poſtea manumiſſus eſt teſtamento, & peculium eſt ei legatum; venditor repetit eas res: An repelletur exceptione rei venditæ civili? Non: quia ſervus fuit cum contraxit. At repelletur exceptione in factum prætoria: ſic etiam ex pactione libertatis poſt manumiſſionem ſervus domino tenetur, non in factum civili, ſed actione in factum prætoria decretali. Tertius caſus proponitur in *tit. ſi quis teſtam. liber eſſe juſſus fuerit.* Veteres putabant hereditati fieri furtum, Tullio teſte 7. *Epiſtolarum.* At obtinuit ſententia novorum Jureconſultorum, hereditati jacenti furtum non fieri: Item rei hereditariæ nondum ab herede apprehenſæ furtum non fieri: quia furtum eſt poſſeſſionis interverſio: hereditatis autem nulla eſt poſſeſſio. Ergo non fit furtum, *l. 1. §. Scævola, inf. [illegible] l. in eo quod, de acquir. rer. dom. l. 2. D. de crim. expil. hered.* At is, qui rem hereditariam ſurripuit, licet non teneatur furti, tenetur tamen extra ordinem proprio crimine expilatæ hereditatis. Eſt etiam actio dupli in hac ſpecie. Servus hereditarius teſtamento manumiſſus jacente hereditate aliquid ex ea ſurripuit, aut dolo malo

A corrupit adita hereditate, atque ita factus liber ex teſtamento, tenebitur actione dupli ex illo edicto, ne illius improbitas impunita ſit: quæ actio dupli dicitur a Græcis rerum amotarum, ad *l. Titia, §. pen. D. de manumiſſ. teſtam. 48. Baſilicon*, quia proprie furtum hereditati non fit, cum nullus ſit poſſeſſor. Hodie moribus Galliæ hereditati furtum fit, ſecundum ſententiam veterum Juriſconſultorum, quoniam hereditatis poſſeſſio nunquam vacat: heredis & defuncti poſſeſſio continuatur, *le mort ſaiſit le vif.* Ultimus caſus eſt, ſi ſervitutis & libertatis actus ſint connexi, id eſt, ſi quod egit in ſervitute pro domino actum adminiſtrans, id pergat agere poſt manumiſſionem. Actus libertatis trahit ad ſe actum ſervitutis; & tenetur eo nomine, *l. eum actum, l. Proculus, & l. atqui natura, D. de neg. geſt.* Pertinet etiam B eo *l. ult. ſup. de petit. hered.* quoniam in ſpecie hujus legis poſt libertatis juſtum tempus ſervus in eodem actu perſeveravit. Sequitur, an ſervus poſt manumiſſionem ex antefacto teneatur extraneo, cum prius expoſitum ſit de domino? Et ex delicto quidem obligatur, non tamen ita, ut manente ſervitute poſſit conveniri. Conſtat inter ſervum & liberum judicium non conſiſtere, fori ſervum non eſſe capacem. Ideoque ſervitute manente, ex delicto cum eo non agitur, ſed dominus noxali actione convenitur, quæ actio ſervi manumiſſione extinguitur, & tum in ſervum transferetur recto jure: directa dabitur, non utilis. Igitur poſt manumiſſionem ex delicto cum ſervo agetur actione directa. Et hoc eſt quod dicitur, Noxa caput ſequitur, *l. 4. hic*: Ubi recte ait, manumiſſum extraneo teneri actione furC ti ex antefacto. Non ſolæ actiones noxales caput ſequuntur. Actio furti eſt noxalis: condictio furtiva non eſt noxalis. Manumiſſus igitur non tenebitur condictione furtiva, niſi poſt manumiſſionem contrectarit rem, *l. quod ab alio, D. de condict. furt.* tenebitur tamen actione furti. Igitur ex delicto & noxa ſervus extraneo obligatur naturaliter & civiliter, & manumiſſus poteſt conveniri directo: Ex contractu a. ſervus extraneo obligatur naturaliter, non civiliter, *l. ſervi, D. de obligat. & act.* Proinde manumiſſus non poteſt conveniri ex contracta, cum non ſit civilis obligatio; ut ſi quis rem depoſuerit apud ſervum alienum, ſervus poſt manumiſſionem depoſiti actione non tenebitur, niſi poſt manumiſſionem rem teneat. Sed & ſi rem non teneat, tenetur de dolo, ſi quem admiſerit in re depoſita, *l. 1.* D *§. ſi apud ſervum, l. ſi apud filium, D. depoſ.* Nam actio de dolo eſt noxalis, *l. ſi quis adfirmavit, §. pen. D. de dolo*: & ideo caput ſequitur. Et ita ſi dolo ſervi circumſcripto extraneo ſervus ad libertatem pervenerit, in manumiſſum extraneo competit actio de dolo, *l. & eleganter, §. ſervus, D. de dolo.* Conſtat etiam ex negotio geſto poſt manumiſſionem ſervum extraneo teneri, ſi extranei actum in ſervitute geſſerit, & in eo actu poſt manumiſſionem perſeveraverit, actus libertatis trahet ad ſe actum ſervitutis, *l. ſi rogati, ſup. de neg. geſt.* ut diximus de domino, in quo eandem regulam poſuimus, ut ſcilicet quemadmodum extraneo, ita domino ſervus obligetur ex contractu naturaliter, non civiliter. At in delictorum cauſa eſt differentia inter dominum & extraneum. Extraneo ſervus obliE gatur ex delicto naturaliter & civiliter, *d. l. ſervi*: domino naturaliter tantum. Et ideo ex cauſa delicti dominus habet retentionem & deductionem de peculio, *l. 10. §. ſive autem, D. de peculio*: cum manumiſſo ex delicto actionem nullam habet, quia nec orta eſt ante manumiſſionem. Ex his intelligitur ſervum eſſe capacem naturalis obligationis, ſervum cuilibet obligari naturaliter, *d. l. ſervi, l. atqui natura, D. de neg. geſt. l. naturaliter, D. de condict. indeb. l. eo tempore, §. etiam, ff. de pecul.* At duo obſtant valde. Primum *§. præterea, Inſt. qui. mod. tol. oblig.* & ei ſimilis *l. in perſona, §. 1. ff. de pact.* in eis locis oſtenditur, interventu ſervi novationem non fieri, maxime ſi extra rem peculiarem pro alio intervenerit. Ergo ſervus expro-

expromittendo non obligatur naturaliter: Nam ſi naturaliter obligaretur fieret novatio, *l. 1. D. de novat.* Obſtat etiam *l. 20. D. de fidejuſſ.* quæ lex docet domino dari condictionem indebiti, ſi ſervus pro alio fidejuſſerit extra cauſam peculii, & ſolverit: vel ſervus ipſe ex peculio, vel dominus. Ergo ſervus ille ex fidejuſſione naturaliter obligatus non fuit. Nam ſi fuiſſet naturaliter obligatus, ſoluti condictio non eſſet, quæ tamen eſt. Duo igitur obſtant, quorum unum eſt de ſervo expromiſſore: alterum de ſervo fidejuſſore: uterque generali verbo dicitur interceſſor. Inde igitur generaliter ita definiamus: ſervum pro alio intercedentem extra cauſam peculiarem non obligari naturaliter. Hujus ſententiæ effectus hi ſunt: ut ſoluti condictio ſit. Item ut in dominum non ſit actio de peculio, quæ tamen in dominum competit, ſemper ſervo obligato B naturaliter, ſeu ex cauſa peculii, ſeu extra cauſam peculii. Putem etiam (& hic eſt 3. effectus) fidejuſſores datos a ſervo interceſſore, non teneri, idque ſic confirmo. Comparatur omnino ſervus interceſſor ſervo judicio condemnato, *l. 3. §. ſi filius, & §. ſi ſervus, D. de pecul.* Ex cauſa judicii, quod cum ſervo non conſiſtit, fidejuſſor a ſervo datus jure non tenetur, quia nec judicium conſiſtit, *l. quoties, D. ſi quis caut.* Ergo etiam ex cauſa interceſſionis, quæ non conſiſtit, fidejuſſor a ſervo datus non tenebitur. Denique ſervus intercedens pro alio, non obligatur naturaliter. Igitur non eſt verum quod concedit Theophil. in *d. l. §. præterea*, ſervum expromittentem obligari naturaliter. Fateor hac in re diſſenſionem fuiſſe inter Sabinianos & Proculejanos. C Et hoc eſt quod ait *d. l. 3. §. filius, ff. de pec.* de hac re fuiſſe tractatum. Obtinuit tamen ſententia Sabini & Caſſii, hac in re differentiam eſſe conſtituentium inter ſervum & filium: ut ſcilicet pater obligetur de peculio, quacumque ex cauſa filius interceſſerit pro alio; dominus non item, niſi in re peculiari, vel in re domini ſervus interceſſerit, *d. l. 3. §. ſed ſi filius*, & in *l. quoties, §. 1. eod. tit.* Eam ſententiam probarunt Julianus & Jabolenus, qui fuerunt etiam Sabiniani, *l. 19. & 20. de fidejuſſor.* in *d. l. in perſona, §. 1. D. de pact.* Eandem ſententiam ex diverſa ſchola probavit etiam Celſus, ut refert *d. l. 3. §. ſi filius.* Et ita etiamſi ſervus compromiſerit in arbitrum, vel ſi foret in judicio ſit condemnatus: vel ſi in judicio actori jusjurandum detulerit, his etiam caſibus dominus non tenetur de peculio, quaſi ex his cauſis non ſit conſtituta naturalis obligatio. Sed in D filio diverſum eſt, *d. l. 3. §. ſi filius, §. ſi ſervus, §. ſed & ſi filius, & §. idem ſcribit*, & in *l. depoſiti, §. 1. eod. tit.* quæ differentia eſt etiam ex Sabinianorum ſententia, quam & diverſæ ſcholæ Nerva filius probavit. Vulgo tamen proculejani ex his etiam cauſis cenſebant ſervum obligari naturaliter: & tam in dominum, quam in patrem dabant actionem de peculio. Et ob id in *l. quidam, D. de jurejur.* quidam ajunt, inquit, ex proculejanis ſcilicet; qua de re aliquid diximus in *l. 4. ſup. de reb. cred.* Concluſio hujus quæſtionis hæc ſit. Sabiniani, quorum ſententia obtinuit, in his quatuor cauſis: ſi ſervus pro alio interceſſerit, ſi compromiſerit, ſi judicio condemnatus fuerit, ſi in judicio jusjurandum detulerit, obligationem naturalem, quæ tamen ſubeſſe videtur, non agnoverunt, & ideo de peculio in dominum actionem E non dederunt. Nam nec naturali nec civili jure ſervum idoneum interceſſorem, aut compromiſſorem, aut litigatorem idoneum, idoneam perſonam in judicio eſſe cenſuerunt. Ex aliis cauſis indiſtincte, ſeu e re peculiari eſſent, ſeu extra, in ſervum naturalem obligationem admiſerunt, & actionem de peculio in dominum. Eſt etiam alius caſus, quo poſt manumiſſionem cum ſervo eſt actio ex antegeſto, *l. 2. hic.* Species eſt: Servo eſt credita pecunia: ſervus obligatur naturaliter, non civiliter: dominus autem tenetur de peculio, quacunque ex cauſa ſit credita. Manumiſſo ſervo, dominus, vel etiam ſi teſtamento ſit manumiſſus, heres de peculio tenetur intra annum ex illo edicto *quando*

A *de peculio, &c.* At hoc ita eſt, ſi ſervo peculium legatum non ſit: Nam ſi ſervo peculium ſit legatum, dubitatur quis teneatur creditæ pecuniæ nomine. Et videtur potius danda actio in manumiſſum, qui peculium habet extincta actione annali de peculio: id probat *l. 1. §. per contrarium, ff. de dote præleg.* Et ideo hæc l. 2. ait: Servus non tenetur, maxime ſi peculium ei legatum non ſit: maxime ſic eſt accipiendum, quaſi idem prorſus non ſit, peculio legato. Nam eo legato videtur manumiſſus teneri debere. Obſtat *l. ſi ſervo, de pecul. leg. & l. 1. §. item heres, quando de peculio actio an.* quæ leges ſervo teſtamento manumiſſo, & peculio ei legato dant actionem de peculio in heredem intra annum, non in manumiſſum. Breviter ita dicendum eſt. Actio de peculio non quemlibet peculii poſſeſſorem ſequitur B niſi ſit dominus, vel fuerit. Quo tamen caſu actio de peculio eſt annalis: vel niſi ſit heres domini, vel ſucceſſoris, cui legatum eſt peculium ſine ſervo, ſervus manumiſſus cum peculio, emptor peculii ſine ſervo non tenetur de peculio, niſi ex cauſa, licet peculium poſſideant. In ſpecie hac igitur heres primum ſi habet peculium, tenetur de eo. Idem eſt, ſi id ſervo præſtiterit ex cauſa legati, quia id potuit retinere, non cavente ſervo de indemnitate; imo vero & poſt cautionem omiſſam, vel etiam peculium condicere incerti, *l. quod in herede, §. ſi ſervo, D. de tribut. act.* Verum etiamſi cautionem exegerit heres a ſervo, tenebitur de peculio: at tum liberabitur ceſſa actione in manumiſſum, vel etiam manumiſſus tenebitur utili actione de peculio, quam æquum eſt etiam dari, ſi heres non ſit ſolvendo. Et ita C eſt accipiendus *d. §. per contrarium.* Et recte hæc *l. 2.* ait *maxime*, quia ſi ſit legatum peculium, res non eget dubitatione. Præterea ſtatuliberi non ſunt a ſervis ſeparandi, *hac l. 1. id eſt*, ſeu contrahas cum ſervo, ſeu ſtatulibero, id eſt, eo, qui libertatem ſperat, non habes cum eo ullam actionem, in delictis ſecus eſt. Comparantur enim ſtatuliberi liberis, ut mitius puniantur, *l. ſtatuliberi a ceteris, D. de ſtatuliber.*

AD TITULUM XV.

QUANDO FISCUS, VEL PRIVATUS, &c.

D EXplicui hunc titulum *ſup. l. 3. de obligat. & act.*

AD TITULUM XVI.

DE HEREDITARIIS ACTIONIBUS.

A DEFINITIONE eſt incipiendum. Actiones hereditariæ ſunt perſonales actiones, quæ heredibus, aut in heredes ſucceſſionis jure competunt. Hypothecariæ vel reales non ſunt hereditariæ: perſonales item non ſunt hereditariæ, niſi heredibus aut in heredes dentur. Nam illæ etiam dantur extraneis, ſed in heredes tantum ex duodeE cim tabul. vel in eos, qui ſunt heredum loco, ut in fideicommiſſarios univerſales ex Senatuſconſult. Trebell. In legatarios non competunt, *l. ult. hic.* Hypothecariæ dantur etiam in legatarios, & condictio indebiti ſoluti legatariis poſt mortem teſtatoris, videlicet ſi prius ratio ſit habita legatariorum, quam æris alieni a defuncto contracti; quod quidem legatis præfertur: Nam ea non debentur, niſi ære alieno deducto etiam in teſtamento militis. Solvi prius æs alienum oportet, deinde legata. Igitur ſi heres prætulerit legatarios, creditores in legatarios habent hypothecariam, aut condictionem indebiti, licet ipſi non ſolverint, ſed alius, [illegible] *vero creditores, de jure deliber.* Sed hæ actiones non ſunt hereditariæ, hypothecaria non

non eſt hereditaria, condictio illa indebiti non eſt hypothecaria. In donatarios etiam non competunt actiones hereditariæ, *l. arit, de donat.* Item non competunt in debitores hereditarios, id eſt, creditor hereditarius, veluti uxor defuncti, quæ dotem repetit, agit in heredes, non in debitores hereditarios, ne utili quidem actione, *l. 3. hic*, quæ negat mulieri eſſe decernendam actionem in debitores hereditarios: utiles decretales ſunt, non edictales: ideoque negat dari utilem. At hodie uxor dotis nomine aget non tantum in heredes mariti, ſed etiam in debitores jure tacitæ hypothecæ, quam habet ex conſtit. Juſtin. ſecundum ea, quæ ſunt tradita in *l. 3. de oblig. & action. ſup.* ſed hæc actio hypothecaria hereditaria non eſt: dantur etiam hereditariæ actiones in extraneos, ſed heredibus tantum, non aliis. Denique hereditariæ actiones ſunt perſonales, quæ heredibus vel in heredes jure ſucceſſionis dantur. Heredes ſunt debitores & creditores hereditarii. Et ſic in *l. 4. hic*, debitor hereditarius videtur ſignificare heredem, cum dicitur ob ætatem pupillarem debitoris hereditarii, id eſt, heredis, creditorum actionem non differri in tempus pubertatis, ſed ſtatim agi licere in heredem defuncti, etiam ſi ſit pupillus. Extranei quoque poſſunt ſimul eſſe debitores & creditores hereditarii, quæ omnia definitio illa complectitur. Non exigimus in hac definitione, ut actiones incipiant a defuncto: Nam quæ ab herede inceperunt ſunt etiam hereditariæ, ut legatorum actiones, *l. hereditariarum, de obl. & action.* vel ſi cum defunctus moreretur, ſe daturum aliquid promiſerit: quo caſu videtur actio incipere potius ab herede, quam a defuncto, quanquam momentum illud moriendi vitæ tribuatur. *Lex hereditariarum, ff. de bon. auct. jud. poſſ.* ait, *cum moreretur*. Nam ſi defunctus poſt mortem ſuam ſe daturum promiſerit, non valet ſtipulatio, niſi ex conſtitut. Juſtinian. *ſup. ut act. ab hered.* Igitur hodie ſi quis promiſit ſe daturum poſt mortem ſuam, hujus ſtipulationis actio incipiet ab herede, & nihilominus erit hereditaria. Jus ſucceſſionis has etiam actiones complectitur. Illud autem notum eſt, iſtas actiones hereditarias inter heredes dividi pro portionibus hereditariis, ut ſcilicet pro eis portionibus eas vel excipiant, vel dictent, *l. 2. hic*, ſi modo ſint certi condictiones, qua de re dixi *l. 1. ſup. ſi cert. petat.* Ad hæc notandum de confuſione, quod heres creditor hereditarius dici poteſt dupliciter: vel quod ei debeatur ab eis, qui defuncto debuerunt, vel hereditati, vel quod ei debeatur, quaſi extraneo, ut ſi defunctus heredi aliquid debuit ante teſtamentum contracto negotio. De hoc genere ita conſtituendum: ſi quid heredi defunctus debuit, id eſt, ſi creditorem ſcripſit heredem, debitum non confunditur ſi ei coheredem adjecerit, niſi pro qua parte debitori heres extiterit, reſidui ſalva actio eſt, ut ſi creditor debitori pro triente heres extiterit, pro triente confuſione ſolvitur & extinguitur obligatio, *l. 1. hoc titul.* pro beſſe manet, & competit actio adverſus coheredes, quibus bes eſt relictus, *l. ſi ab eo, de neg. geſt. l. pen. hic*. Et ideo quod ait *l. 1. huj. titul.* heredem, quod ſibi defunctus debuit a coheredibus petiturum pro parte ſibi competenti, id non eſt accipiendum pro parte hereditaria, pro qua heres eſt, ſed pro parte debiti, quod obſervavit Accurſ. Tanta autem eſt pars debiti, quanta eſt pars coheredum, & peti poteſt ea pars a coheredibus ea actione, qua ageretur cum defuncto ſi viveret, *l. ult. infr. de contr. jud. tut. l. 2. infr. de evict.* At quærit Accurſ. in *d. l. 1.* quid fieri oporteat in eadem ſpecie ſi defunctus heredi debuerit ſervitutem, quæ dividi non poteſt. Et ideo non poteſt percipi, quæ hu. debiti pars ſit confuſa, vel non, ſed hoc (quod idem Accurſ. dixit) æſtimatio explicabit, ut fit in l. Falc. *l. pure, §. 1. ff. de dol. & ex l. Falcidia interveniente, ff. ad leg. Falc.* Ergo heres conſequetur partem æſtimationis ſervitutis ſibi debitæ a coheredibus. Male Jacob. de Ar[illegible]io diſceſſit ab Accurſ. quem & co-

A natur Fulgoſius defendere, cujus ratio hæc eſt, quod res inciderit in eum caſum, a quo incipere non poteſt .i. quod videatur ſervitus pro parte conſtituenda, quod fieri nequit: quæ ratio fallax eſt ſæpiſ. & maxime in hac ſpecie ceſſat: Nam difficultas præſtationis ſervitutis non facit inutilem obligationem, cum æſtimationibus factis res poſſit expediri, *l. 2. §. ex his, D. de verb. obl.* Ex his igitur apparet confuſionem eſſe modum tollendæ obligationis pro rata parte, qua quis debitori heres extitit, *l. 5. hic*. Nam confuſio habet ſpeciem ſolutionis. Nam ipſa hereditas videtur heredi ſolvere pro rata, *l. ſi debitori creditor, ff. de fidejuſſ.* Ideoque ſi creditor debitori heres exiſtat pro triente, ei actio perit pro triente: pro beſſe in coheredes actio ſupereſt. Similiter jusjur. tollit obligationem, quia ſpeciem ſolutionis habet, *l. jus-* **B** *jur. & l. duob. §. 1. ff. de jurejur.* Imo & acceptilationis, *l. jusjur. a debitore, ff. eod.* Verum nec confuſio, nec jusjur. refertur inter modos tollendæ obligationis in *tit. quibus modis toll. oblig.* Cur ita? quia non plane tollunt obligationem. Jusjurandum non tollit, niſi de eo certiſſime conſtet, *l. nam poſtea, de jurejur.* Confuſio etiam plane non tollit obligationem: Nam ſupereſt retentio & deductio. At quod diximus, pro parte coheredum actionem heredi ſupereſſe, pro ſua autem parte confundi, ita procedit, niſi creditorem heredem inſtitutum teſtator vetuerit quicquam exigere a coheredibus ſuis, *l. pen. h. t.* Nam eo caſu heres ſi agat pro parte coheredum, repelletur exceptione doli, vel in factum: putat Accurſ. *d. l. pen.* his verbis (*ne quid exigatur a coheredibus*) teſtatorem præcepiſſe videri, ut de- **C** bitum heres compenſet cum hereditate, quam ei confert, *l. ſi compenſandi, inſ. de hered. inſtit.* Sed inter hæc duo eſt magna differentia. Primum .n. ſi teſtator voluerit debitum compenſari cum triente, ex quo creditorem inſtituit heredem, & uſus ſit his verbis, & ſufficiat triens debito, nil petetur: ſi non ſufficiat, reliquum petetur a coheredibus, arg. *l. quod bonis, §. cum fideicomm. D. ad leg. Falcid.* Verum ſi teſtator vetuerit quicquam exigi a coheredibus crediti ſui nomine, ſeu triens ſufficiat debito, ſeu non, nil petetur a coheredibus. Hoc vero appellatur etiam compenſatio, *l. cum pater, §. Titio, D. de leg. 2.* Sed hoc modo compenſatur triens quamlibet minimus cum magnæ pecuniæ debito. Igitur debet eſſe contentus illo triente, quantus quantus ſit. At illo modo non fit compenſatio, niſi pro mo- **D** do concurrentis quantitatis. Additur in *d. l. pen.* creditorem heredem inſtitutum pro parte, imprudenter quærere viam evertendi teſtamenti, ne ei pereat debitum, cum non poſſit ei perire niſi pro parte, qua heres eſt. Nam ceteri coheredes adeundo hereditatem ſe obligant coheredi quaſi ex contractu, & ceteris creditoribus hereditariis pro ſuis partibus: At ſi non ſit ſolvendo, quid fiet? Ut finge: habent proprios alios quoſdam creditores nedum hereditarios, qui ſi miſceant ſe non omnibus ſufficiunt bona, quid fiet? Ait l. hoc caſu poſtulata ſeparatione bonorum, creditores hereditario periculo liberari, *l. ſi uxori, inſ. de bonis auctor. jud. poſſ.* quæ eſt eadem l. hæc ſeparatio poſtulatur a præſide, aut prætore .i. ut ſeparentur bona defuncti a bonis coheredum, & ea deputentur creditori- **E** bus hereditariis defuncti, hæc autem creditoribus coheredum propriis: nam fieri poteſt, ut bona hereditaria ſufficiant creditoribus hereditariis, quæ non ſufficerent, ſi miſcerentur coheredum proprii creditores. Confuſione autem non omnino tollitur debitum: perit quidem actio creditori, qui debitori ſucceſſit, ſed crediti retentionem habet, & deductionem, ſi inventarium fecerit ex conſtitut. Juſtinian. *l. ult. §. in computatione, de jure deliber.* Facto inventario heres non tenetur ſupra vires hereditatis. Finge hereditatem vix ſufficere creditoribus, deducent ex bonis creditores pro rata quiſque quod ſibi debebitur, inter quos & heres æs ſuum deducet. Idem etiam fiet in ſeparationis beneficio, quod datur neceſſariis heredibus .i. ſervis, *l. 1. inſ. D. de ſepa-*

ſeparat. Idem fiet in ponenda ratione leg. Falcid. Nam prius deducetur æs alienum, etiam quod heredi defunctus debuit: id legatariis reputabitur, & eo minus ex legatis ferent, *l. in imponenda, inſ. ad l. Falcid.* Idem fiet cum heres ex Trebelliano reſtituet hereditatem, nam deducet ſibi debitum, *l. cum pater, §. Titio, D. de leg. 2.* Idem fiet hereditate vendita, ſi heres vendat hereditatem. Nam retinebit quod ſibi defunctus debuit, *l. 2. §. pen. D. de hered. vend.* Idemque ſi hereditas ei evincatur ab exheredato, inſtituta querela inofficioſi: Nam retinebit etiam quod ſibi defunctus debuit, *l. ſi maritus, ſup. de inoffic. teſt.* Ergo confuſione non prorſus tollitur obligatio. Actiones hereditariæ aliæ ſunt ex contractu, vel quaſi contractu, de his diximus: aliæ ſunt ex delictis, vel quaſi delictis, de his dicetur in tit. ſeq.

AD TITULUM XVII.

EX DELICTIS DEFUNCTORUM IN QUANTUM HERED. CONVEN.

HIC tit. eſt etiam de hereditariis act. quia non tantum ex contractibus, ſed etiam ex delictis actiones hereditariæ ſunt, exceptis quibuſdam, de quibus inferius. Delictorum a. appellatione, non tantum comprehenduntur privata delicta, quæ ſunt 4. ex quibus ordinariæ actiones dantur; ut furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, & legis Aquil. ſed ea etiam comprehenduntur, ex quibus reſtitutoriæ actiones dantur, id eſt, quæ rem nobis in integrum reſtituunt, ut metus & dolus: quæ etiam delicta dicuntur, *l. ex contract. D. de oblig. & act. l. 1. §. ſi apud ſervum, D. depoſ.* Comprehenduntur etiam quaſi delicta. Item pleraque facta, quæ lege aut jure prætorio coercentur propoſitis actionibus. Quæ ex hujuſmodi delictis aut factis actiones dantur, vel pœnam perſequuntur, vel rem nudam, vel utrumque ſimul. Hoc poſito duo ſunt explicanda. Primum, an hæ actiones dentur in heredem, deinde an dentur heredi. Quod ad primum attinet, conſtat has actiones in heredem non dari, etiamſi rem nudam perſequantur, niſi quatenus ad eum pervenit. In heredem non dantur in ſolidum, ſed in id quod ad eum pervenit, ut actio quod judicii mutandi cauſa, &c. quæ rem tantum perſequitur, id eſt, id quod intereſt, non datur tamen in heredem, quia ex delicto eſſe videtur, *l. 7. D. de alien. jud. mut. cauſ. fac.* ſic etiam condictio rerum amotarum non datur in heredem, niſi in id quod ad eum pervenit, *l. ult. inf. rer. amotar.* Item actio de dolo, quæ etiam perſequitur tantum id quod intereſt, in heredem non datur, niſi in id quod ad eum pervenit, *l. ſi plures, l. in heredem, D. de dolo.* Sola condictio furtiva datur in ſolidum in heredem, etiamſi nihil pervenerit ad heredem furis, *l. in cond. de condict. furt. §. ult. Inſtit. de obligat. ex del.* Igitur eſt gravior furti executio, quam doli, vel amotionis rerum, cum heres furis teneatur in ſolidum, etſi rem non teneat, nec tenuerit. Actiones, quæ utrumque perſequuntur, in heredem non dantur, niſi in id quod ad eum pervenit ex re, cujus perſecutio actioni etiam ineſt, ut actio ſervi corrupti, quæ eſt mixta actio, arborum furtim cæſarum. Hæ actiones non dantur in heredem, *l. 13. D. de ſerv. co. rupt. l. 7. §. pen. arbor. furt. cæſ.* Item actio legis Aquiliæ non datur in heredem, niſi ex eo ſit factus locupletior, *l. inde Neratius, §. hanc actionem, ff. ad leg. Aquil.* Item actio quod metus cauſa, *l. quod diximus, §. ult. D. quod met. cauſ.* de qua actione accipio hanc conſtitutionem. Eadem eſt actio ex edicto de incend. ruina, naufr. Nam non datur in heredem, niſi quatenus ad eum pervenit, *l. Pedius, §. ult. D. de incend. rui. & naufr.* Item actio in factum ex edicto de calumniat. quæ etiam datur in id quod ad eum pervenit, *l. in hered. D. de calumniat.* quæ actio mixta eſt,

A eo ſcilic. agente, qui dedit alteri pecuniam, ne ſibi negotium fieret, non etiam agente eo, cui ut negotium fieret, vel non fieret, alter pecuniam dedit. Quo caſu mera eſt pœnalis, *l. ſi quis ab alio, eod. tit.* At actio vi bonor. raptorum, quæ eſt etiam mixta, non datur in heredem, ne in id quidem, quod ad eum pervenit, *l. 2. §. ult. ff. vi bonor. rapt.* Et hæc adfertur ratio, quia de eo, quod pervenit ad heredem, eſt propria actio eo caſu, id eſt, condictio furtiva. Itaque non eſt neceſſe in heredem dari actionem ipſam vi bonorum raptorum, cum ſufficiat condictio furtiva. At obſtat quod diximus de actione in factum de calumniatoribus, quæ datur in heredem in id quod ad eum pervenit: cum tamen eo caſu ſit propria actio, ſcilicet condictio ob turpem cauſam, *l. in heredem, §. ult. de calumn.* Differentiæ ratio eſt, **B** quia actio vi bonorum raptorum famoſa eſt in eum, qui vi rapuit: in heredem autem ejus ipſo quidem jure non eſt famoſa, ſicut nec de dolo actio; ſed tamen habet nomen famoſum, & ideo non eſt data in heredes, cum eſſet alia actio, condictio furtiva, qua ratione uſi ſunt Græci in libro 60. Baſilicῶν tit. 17. *ἵνα μὴ ἐξ ὀνόματος αὐτοῖς ἀτιμία προσγίνηται*, id eſt, *ut ne ex ipſo nomine actionis ipſis irrogetur infamia*. Actio in factum non eſt famoſa: imo omnis actio in factum eſt honeſta, qui vult honeſte agere, agit in factum. Sed color hic eſt potius*, quam neceſſaria ratio, ut ſcilicet excuſetur prætor. Nam hæc differentia orta eſt ex edictis, ut inquam, excuſetur prætor, qui in heredem raptoris actionem non dedit, in heredem concuſſoris actionem dedit, cum tamen utroque caſu con- **C** dictio ſufficeret. Meram autem pœnalem actionem nuſquam invenies dari in heredem, ut furti, quæ in eum nullo modo datur, *l. 1. ff. de privat. delict.* Et ideo puto actionem in factum de calumniatoribus, eo caſu, quo eſt mera pœnalis, non dari in heredem. Concluſio hæc ſit. Ex delictis actiones in heredem non dari, niſi in id quod pervenit, ſi ſit actio mixta, vel rei perſecutoria, excepta condictione furtiva, quæ in heredem datur, etſi nil ad eum pervenerit. Item excepta actione vi bonorum raptorum, quæ nullo modo datur, quamvis aliquid pervenerit. Idem dicendum in quaſi delictis, *l. Julianus, D. de judic. l. ult. §. hæc judicia, D. naut. caup. ſtabul. l. 5. §. hæc autem, ff. de his qui dejec. vel effud.* Nunc videndum an dentur heredibus regulariter ex delictis, vel quaſi delictis rei **D** perſecutoriæ. Mixtæ heredibus plerumque dantur, ut condictio furtiva, & rerum amotarum, quæ ſunt rei perſecutoriæ, & vi bonorum raptorum, & legis Aquiliæ, quæ ſunt mixtæ. Item furti, quæ eſt mera pœnalis. Excipitur primum actio in factum ex edicto de calumniatoribus, quæ heredi non datur, *l. heredi, de calum.* Ratio autem nulla eſt neceſſaria, niſi quia prætor eo caſu exiſtimavit heredi concuſſi ſufficere condictionem ob turpem cauſam, & noluit eidem etiam heredi dare executionem pœnæ: quod tamen in edicto vi bonorum raptorum, & in edicto de fur. non ita cenſuit. Nam datur actio vi bonorum rapt. heredi, atque etiam furti, licet ſuppetat condictio furtiva, *d. l. 2. §. ult. vi bonor. rapt. l. 1. ff. de priv. del. l. 4. ff. ſi famil. furt. fec. & l. 1. §. Prætor, ff. ſi quis teſtam.* **E** *liber eſſe juſſus ſit*. Itaque ex eis edictis eſt gravior criminum executio, quam ſit ex edicto de calumniatoribus, cum liceat heredi pœnam perſequi: quam non licet perſequi ex edicto de calumniat. Excipiuntur etiam actiones, quæ ſolius vindictæ cauſa dantur, ut actio injuriarum, *§. non autem, Inſtit. de perpet. & temp. action.* Injuria non minuit patrimonium, ſed honorem, cujus ulciſcendi cauſa datur actio nobis tantum, non heredibus noſtris, ad [illegible] non venit minor hereditas. Ejuſdem juris [illegible] actio de moribus, *l. ult. C. Theod. de inceſt. [illegible]* [illegible] actio, quæ competit de ingratitudine [illegible] *l. [illegible] ſolis, inſ. de revoc. donat.* habet ea [illegible] vindicationis, id eſt, vindictæ, quia heredi non datur. Item actio in factum, quod libertus patro-

patronum in jus vocaverit ſine venia. Hæc etiam heredi non datur, quia id factum liberti rem patroni non minuit, ſed honorem tantum, cujus vindicatio ad nos ſolos ſpectat, non ad ſucceſſores noſtros, *l. pen. D. de in jus voc.* Excipiuntur etiam actiones populares, veluti albi corrupti, & ſimiles: hæ non dantur etiam heredibus jure hereditario, ſed jure populi, *l. 5. §. hæc autem, D. de his qui dejec. vel effud.* Poſtremo excipitur actio in factum, quæ datur prohibito mortuum inferre: hæc actio videtur eſſe ex delicto, quod injuria prohibeamur ſupremum officium præſtare defuncto, eumque inferre in locum noſtrum. Hæc actio non habet pœnæ perſecutionem, aut vindictæ, ſed rei tantum. Nam actor perſequitur, quod ejus intereſt ſe non eſſe prohibitum. Verum hæc actio non datur heredi, nec in heredem, *l. liberum, D. de religioſ. & ſumpt. fun.* ubi Juriſconſultus ait, ſe mirari, id conſtare inter omnes, hanc actionem nec heredi, nec in heredem dari. Conſtat tamen ita. Et ſic eſt judicandum. Et male ſupplet Accurſius imperitis. Nam conſtare eſt ſemper in libris noſtris, conſtare apud omnes Juriſconſultos. Sic Græci hanc legem interpretantur. Hæc actio nec heredi, nec in heredem datur, quamvis rei perſecutionem tantum habeat. Nec moveri debemus *l. ſi filiusfamilias, eodem tit.* quia non loquitur de ea actione, quæ datur in eum, qui prohibuit mortuum inferre, ſed de actione funeraria, quæ datur heredi; quaque repetuntur ſumptus funeris. Nec debemus etiam moveri *l. 7. eodem tit.* quæ non loquitur etiam de ea actione, ſed de ea, qua is tenetur, qui mortuum intulit in alienum locum, quæ heredi datur, at illa, de qua agitur in *l. liberum*, heredi non datur; & Jureconſ. miratur conſtare inter omnes. Hæc autem omnia, quæ diximus, ſunt de actionibus non conteſtatis: Nam conteſtatæ actiones ab heredibus continuantur, & in heredes qualeſcumque ſint, ſeu pœnales, ſeu vindictæ, ſeu pecuniæ cauſa dentur. Actio injuriarum conteſtata tran[illegible]tur in heredem, *l. injuriarum, §. 1. & 3. ff. de injur.* Plautus in Querulo: *jura paraſito conſuli ita voluerunt, ut ſi vulneribus adflictus conteſtata lite defecerit, heredibus ejus paterni laboris, ac meriti præmia non negentur, &c.* Idem oſtenditur in *l. pœnalia, de regul. jur. l. omnes, l. conſtitutionibus, l. ſciendum, de obl. & act.* Rurſus hæc dicuntur de actionibus civilibus: Nam criminales actiones etiam conteſtatæ ad heredes non tranſeunt, exceptis quibuſdam, *l. judiciorum, ff. de accuſ.* Proponitur hoc loco tantum quæſtio de actionibus civilibus. Accurſ. itaque non ſatis apte hic tractat de criminalibus. Id forte fecit, quia putabat in ſpecie hujus legis actum fuiſſe criminaliter, quod eſt falſum: Alioqui nec conteſtatione litis pœna tranſmitteretur in heredem, quam tamen lex dicit tranſmitti. Male quoque Accurſ. vim pro rapina accipit: quo caſu competeret actio vi bonorum raptorum, quæ in heredem nullo modo datur: vel condictio furtiva non conteſtata, eo caſu in heredem competeret: vis hoc loco eſt coactio, non ereptio, *ut tit. de his quæ vi metuſve cauſa.* Concuſſio autem hic eſt metus, terror, vel calumnioſa vexatio. Idem Accurſius male interdictum unde vi negat in heredem dari de eo quod ad eum pervenit, quod falſum eſt: eum arguit *l. in honorariis, ff. de obl. & act.* quæ aperte ait, Interdictum unde vi dari in heredem, ut lucrum ei extorqueatur, *& l. 2. inf. unde vi.* Nec eum juvat *l. 1. §. ult. ff. de vi & vi arm.* quæ lex dicit, actionem in factum dari in heredem ejus, qui vi dejecit aliquem de poſſeſſione, de eo, quod pervenit, non dicit dari interdictum unde vi. Ergo in heredem non dabitur, ſed actio in factum. Dicendum eſt utrumque idem eſſe, interdictum unde vi, & illam actionem in factum: ut ſi quis dolum fecerit, ejus heres tenetur de dolo. Hoc eſt verum; ſed hæc actio eſt in factum potius, quam de dolo, quia nec infamat, & calculi ſub[illegible] gratia tantum datur: Sic in heredem ejus, qui [illegible] dejecit, eſt interdictum unde vi: ſed id eſt potius in factum, quia ipſe heres vim non facit.

A Sic in *l. prætor, §. nonnulli, ff. de novi operis nunc.* In heredem ejus, qui fecit contra nuntiationem, non eſt interdictum proprie, ſed actio potius in factum.

AD TITULUM XVIII.

DE CONSTIT. PECUNIA.

QUOD ipſe debeo, aut alius debet, aut promitto me ſoluturum, aut recipio, aut conſtituo. Inter hæc verba differentia eſt conſtituta a veteribus Jurecon. Si promitto, eſt ſtipulatio, ex qua jure civili naſcitur actio ex B ſtipulatu: ſi recipio me daturum, aut facturum, receptum eſt, ex quo jure civili datur actio, quæ dicitur receptitia. Si conſtituo me daturum, curaturum, ſoluturum, conſtitutum eſt, ex quo datur actio jure prætorio, quæ dicitur conſtitutoria, vel conſtitutæ pecuniæ actio. Receptum & conſtitutum fit nudo conſenſu ſine ſtipulatione. Ex recepto ſoli argentarii obligantur, qui ad ſe recipiunt aliena debita: Ex conſtituto obligantur omnes jure prætorio, *l. 2. hic.* Theophilus in *§. in perſonam, Inſtit. de actio.* In conſtitutum veniunt pecuniæ tantum, id eſt, nummi, atque etiam ea, quæ pondere, numero, vel menſura conſtant: & inde titulus *de conſtituta pecunia*: in receptum autem veniunt res omnes, & pecuniæ & corpora. Plenius eſt receptum, ſi res ſpectes; plenius eſt conſtitutum ſi perſonas ſpectes: utroque plenior C uberiorque eſt ſtipulatio. Nam ea omnes perſonæ obligantur, & omnes res in eam veniunt: ſunt & aliæ differentiæ inter receptum & conſtitutum, ſeu actionem receptitiam & conſtitutoriam. Actio receptitia eſt perpetua: conſtitutoria eſt etiam perpetua, *l. 1. hic*, ſed certis caſibus eſt annalis, *l. 2. hic.* Qui caſus quales fuerint ignorantur, quia delevit Juſtinianus omnes has differentias ex libris prudentum, & conſtitutoriam omni caſu perpetuam actionem eſſe voluit. Rurſus receptitia eſt civilis, ut ait initio *l. 2.* ſolemnibus verbis, id eſt, civilibus & directis compoſita: actio conſtitutoria eſt prætoria, *§. de conſtitut. Inſtit. de act.* Præterea recipiebant in ſe etiam indebita argentarii, verbi gratia, ut pro eo, qui eſſet empturus rem aliquam, recipiebant ſe pretium daturos hoc modo: *vendas illi licet: D namque recipio pretium me tibi ſoluturum.* Atque ita recipiebant, quæ non debebantur. Eo modo & fidejuſſor intervenit recte per ſtipulationem: futuræ obligationis recte accipitur fidejuſſor. At præſentia debita tantum conſtituebantur. Quinimo dubitabatur an debitum ſub conditione, vel in diem poſſet conſtitui, quia non videtur deberi, quod nondum peti poteſt. Neutrum peti poteſt, nec quod ſub conditione debetur, nec quod in diem, *l. 1. de condict. ex lege*, de hac re agitur in *l. 3. §. ult. l. id quod, ff. hoc tit.* Præterea receptum fiebat in diem, vel etiam pure: conſtitutum in diem tantum, *l. ſed & ſi alia, l. item illa, ff. de conſtitut. pec.* & verbum conſtituendi id per ſe ſignificat: Conſtitutum ſignificat diem condictum. *Cic. ad Marium, & ad Atticum lib.* 12. Et ideo maxime dubitabatur E olim, an pure, id eſt, ſine die factum conſtitutum valeret: nec enim videtur eſſe conſtitutum die non poſito, qua de re eſt *l. promiſſor, §. 1. ff. de conſtit. pec.* Hæ ſunt differentiæ inter receptum & conſtitutum. Utrumque Græci comprehendunt verbo [illegible] & *ἀντιφωνήσεως*, reſponſionis verbo Galli utuntur, quo videntur uſi Latini eodem ſenſu, *l. libertus, §. ult. ad municip.* ſecundum Florent. ſcripturam, ſed eo verbo comprehendimus etiam fidejuſſiones. At *ἀντιφωνήσεως* verbo, numquam ſignificatur fidejuſſio. Et receptum quidem argentariorum etiam conſtitutum dicitur, niſi ſi quid mutavit Tribonian. *l. ſi quis ex argentariis, §. rationem, ff. de edend.* Ob eam cauſam ſæpe olim argentarii interveniebant, & novatione non facta alienas obligationes

tiones ſuſcipiebant. Nam nec recepto, nec conſtituto fit novatio, ut nec fidejuſſione. Adhibitos ſæpe fuiſſe argentarios in hanc rem oſtenditur Novell. 116. *& edict. Juſtiniani 9. de Argentar. contract.* Eſt etiam de conſtituto Novell. 115. §. ult. in qua hoc cavetur de conſtituto, ut obligetur ex conſtituto, qui ita dixerit, conſtituo me ſoluturum pro me, vel pro alio: vel etiam ſi dixerit, ſatisfacio: quo verbo etiam contrahitur conſtitutum: non etiam ſi dixerit *ἀντιφωνῶ*, ſcilicet, ſatisfiet: tunc enim nil aget: quo genere etiam ſtipulationem factam dicimus non valere. At ſi ita dixero, ſatisfiet tibi a me, ego teneor in ſolidum ex conſtituto. Idem eſt, ſi ita dixero, ſatisfiet tibi a me, aut ab illo: Nam id agitur his verbis, ut conſtituantur duo rei debendi: & ideo ego teneor in ſolidum, nec habeo beneficium diviſionis, ut tenear pro parte, quod tamen Juſtinianus dedit reis debendi, cum ſciam adjectionem Titii ſupervacuam eſſe, & jure non valere; Itaque in ſolidum teneor, & condemnabor. Diverſum eſt ſi ita dixero, ſatisfiet tibi a me & a Titio conjunctim: quoniam tunc id non agitur, ut fiant duo rei, & ideo pro parte tantum tenebor, & Titii adjectio inutilis non auget meam obligationem. Idem prorſus eſt in ſtipulatione: Nam de ſe tantum quis utiliter ſtipulatur, non de alio, *l. inter ſtipulantem, D. de verb. oblig.* Itaque quod attinet ad illum §. ult. Nov. illius, nulla eſt conſtituenda differentia inter conſtitutum & ſtipulationem. Nunc videamus de l. 2. quæ ſuſtulit differentiam inter receptum & conſtitutum. Tollit Juſtinianus actionem receptitiam, & eam transfundit in actionem conſtitutæ pecuniæ, ut alibi Pegaſ. Senatuſconſultum transfudit in Senatuſconſ. Trebel. & actionem rei uxoriæ in actionem ex ſtipulatu de dote: Et ideo in Pandectis nil reperies de actione receptitia, & de actione rei uxoriæ, & de Pegaſiano, de quibus tamen Jureconſulti plurima ſcripſerunt. Quod erat amplius in receptitia, quam conſtitutoria, ſcilicet ut omnes res in receptum venirent, & eſſet perpetua in omni caſu, idem tranſtulit in actionem conſtitutoriam, quæ ideo eſt perpetua omni caſu, id eſt, 30. annis durat: Item in eam omnes res veniunt: nec id eſt novum, ut dicatur pecuniæ conſtitutæ: Nam pecuniæ verbo omnes res continentur, etiam in antiqua prudentia, id eſt, in XII. tabul. ut in eo loco, *ſuper tutela pecuniave ejus.* Nec mirum, inquit Theophilus, cum pecunia res omnes æſtimentur, *in §. conſtituitur, de uſufr.* Id quoque definit Juſtinianus, conſtitutum pure fieri poſſe, & pro quocumque debito, etiam conditionali, vel in diem: & actionem conſtitutoriam dari heredibus, & in heredes, ut & *l. 1. hic.* Qua de re videntur Juriſconſulti veteres dubitaſſe, *l. item illa, §. de re autem, D. de conſtit. pec.* quia illo edicto de conſtituta pecunia prætor videatur propoſuiſſe pœnalem actionem in eum, qui ad condictum fefelliſſet, qui ad conſtitutum non veniſſet, fraudis & perfidiæ coercendæ cauſa, his verbis: ſi pareat eum, qui conſtituit, neque ſolviſſe: comminari videtur pœnam: ſed verius eſt ea actione rei perſecutionem contineri. Et ideo dabitur heredibus, & in heredes quaſi ex contractu, & ſolvente eo, qui conſtituit, liberabitur reus principalis, *d. l. item illa, §. ult.* Denique Juſtinianus conſtituit l. 2. eandem eſſe vim conſtituti, atque ſtipulationis, ut æque pateat una obligatio, atque altera, id eſt, ſtipulatio eſt uberrima, ſeu res ſpectes, ſeu perſonas: ejuſmodi eſt conſtitutum. Superſunt tamen differentiæ quædam, alioqui fruſtra titulis ſepararentur. Propria quædam habet conſtitutum, quæ non habet ſtipulatio, ut ſcilicet debita tantum conſtituantur, quod & olim obtinuit: in ſtipulationem autem indebitum deducitur, & eſt actio ex ſtipulatu, *l. fideicommiſſum, D. de condict. indeb.* Non debetur legatum ſi locus ſit Falcidiæ, quoniam Falcidia ipſo jure minuit, conſumitque legatum: Debetur tamen ſi in ſtipulationem deductum ſit. Præterea hoc eſt conſtituti proprium, ut pure factum non ſtatim exi-

A gatur, ſed tantum poſt 10. dies: conſtituto puro tacite inſunt dies 10. alioquin non eſt conſtitutum, *d. l. promiſſor, §. 1.* In ſtipulatione ſecus. Nam ex ſtipulatione pura ſtatim agitur, *l. liber homo, §. [illegible], D. de verb. obligat.* Adjicit in fine Juſtin. ut ea, quæ argentarii conſtituerint, pro aliis ſcilicet indefenſe, id eſt, ita ut nulla exceptione ſe tueri poſſint, & defendere valeant ſecundum priſtinum morem conſtituta. Quam partem Accurſius male accipit de decretis argentariorum, ſi conſtituerint argentarii, inquit, id eſt, ſi corpus argentariorum leges quaſdam ſibi fecerit, ut omnia corpora ſolent habere, quæ male putat appellari conſtituta. Et eodem errore male accipit *§. ult. Novellæ de fidejuſſ.* Cujus ſententia eſt explicanda ex Novel. 136. ut ſcilicet argentarii, qui pro aliis conſtituerint, conveniri B poſſint inexcuſſo reo, contra regulam illius Novellæ 4. niſi aliud convenerit; cum tamen ſi quid quis eis conſtituerit, non poſſit eum conveniri inexcuſſo reo. Itaque quod alii habent in argentarium conſtituentem, idem non datur argentario in alios. Poſtrema conſtitutio Juſtiniani eſt, ut beneficium diviſionis, quod datur pluribus ejuſdem pecuniæ fidejuſſoribus, vel mandatoribus ex Epiſtola D. Adriani, pertineat etiam ad reos conſtitutæ pecuniæ, videl. ſi ſolvendo ſint litis conteſtatæ tempore: dividetur tunc actio, & pro parte ſua tantum quilibet tenebitur, licet ſinguli in ſolidum teneantur ipſo jure, *l. ult.* Et hac ratione Juſtinianus utitur: æquitatem .n. diviſionis ſpecies actionis excludere nullo modo debet. Ita .n. legendum. Idque eſt ex Papiniano in *l. fidejuſſores, D. de fidejuſſ. C tut.* quæ æquitas diviſionis valet in actione ex ſtipulatu, qua tenentur fidejuſſores, in actione mandati, qua tenentur mandatores: eadem valeat in actione conſtitutæ pecuniæ, ſpecies actionis ne mutetur æquitas diviſionis: verum idem Juſtinianus poſtea Novella 99. idem beneficium dedit pluribus reis debendi. Itaque hodie hoc beneficium datur, non tantum acceſſionibus, ſed etiam principalibus debitoribus. Datur autem non ipſo jure: Nam ipſo jure non dividitur obligatio, ſed oppoſita exceptione Epiſtolæ D. Hadriani, quam qui non opponit, condemnatur in ſolidum, quæ exceptio eſt peremptoria. & ideo opponi debet ante ſententiam, *l. fidejuſſor, infr. de fidejuſſor.* Hoc tamen quidam negant, & affirmant eam poſſe opponi poſt ſententiam. Moventur *l. fidejuſſores, §. ult. D. de fidejuſſor.* Quæ lex non D loquitur de beneficio diviſionis, ſed de beneficio ceſſionis. Moventur & *l. inter eos, §. ult. D. eod. tit.* In qua lege damnatum fidejuſſorem accipere oportet, non ex cauſa fidejuſſionis, ſed ex delicto, & bona ejus fuiſſe confiſcata: fiſcum autem ex ejus perſona habere beneficium diviſionis una cum ceteris confidejuſſoribus. In ea tamen opinione memini me alias legiſſe Franciſcum Connanum fuiſſe. Memini etiam eundem in hac quæſtione non callide ſatis emendare *l. ſi Titius & Seja, D. de fidejuſſor.* dicens pro (ſi poſtea) eſſe legendum, ſi ſponte. Etiam hæc duo faciens adverſa, ſponte facere, & dolo deceptum facere: quæ nego eſſe adverſa. Nam & qui dolo captus facit, ſponte facit, & ideo eget reſtitutione. Nego etiam mutandam ſcripturam, quam nec Græci mutant *lib. 26. βασιλικῶν tit. 1.* E quod ex ſpecie illius legis liquebit ſtatim: Mulier ſi fidejubeat pro alio, fruſtra fidejubet, quia juvatur Senatuſconſulto Vellejano. Finge: Ego & mulier pro alio fidejuſſimus: mulier non tenetur, an teneor in ſolidum? Lex ait me teneri in ſolidum, nec habere beneficium diviſionis, quia ſciebam mulierem fruſtra fidejubere, aut id non poteram ignorare: Ideo videor abjeciſſe beneficium diviſionis, & videor ſolus fidejuſſiſſe. Itaque ceſſat Epiſt. D. Adriani, quæ eſt de pluribus fidejuſſ. utiliter acceptis. Minor etiam fruſtra pro alio fidejubet, quia poteſt reſtitui in integrum ex edicto prætoris. Finge igitur: ego & minor pro alio fidejuſſimus: minor non tenetur cum effectu. An ego teneor in ſolidum? Diſtinguendum eſt. Aut ſeparatim fidejuſſimus, ego

quidem prior, deinde minor: aut ſimul. Si prior fidejuſſi, deinde minor, teneor in ſolidum, quaſi ſolus ſolidam obligationem ab initio receperim. Et ideo Græci inquiunt: Tunc obligor in ſolidum, cum prior fidejuſſi, vel, ut ea lex ait, cum poſtea minor fidejuſſit, quod idem eſt: at ſi ſimul fidejuſſimus ego & minor, teneor pro parte tantum, quia potui ignorare ætatem illius, qui mecum fidejubebat, vel etiamſi ſcivi minorem, incertum erat an prætor eſſet daturus reſtitutionem in integrum, quam non dat temere, nec niſi cauſa cognita. Itaque minor non inutiliter accedit: nam forte non reſtituetur. Itaque ſi ego & minor fidejuſſimus pariter, ego teneor tantum pro parte: Si ego & mulier, in ſolidum.

AD TITULUM XIX.

DE PROBATIONIBUS.

IN judiciis frequens eſt quæſtio, quis probare debeat, actor an reus, ad quam pertinet totus hic titulus. De ea vero nil poſſumus abſolute definire: Nam pro actionis, vel exceptionis genere, & conditione rei, de qua quæritur, modo reus probat, modo actor, modo uterque. Sunt hic leges, quæ probationem exigunt a reo, aliæ, quæ exigunt ab actore: quia omnes ad idem judicium non pertinent, ſed ad varias actiones exceptioneſque. Et in hoc potiſſimum verſatur utilitas hujus tituli, quod ſit tractandum de variis actionibus & exceptionibus. L. 1. hujus tituli pertinet ad actionem creditæ pecuniæ. Creditor cum dicit ſibi deberi ex mutuo, vel ex ſtipulatu, reus negat ſe accepiſſe, & opponit exceptionem non numeratæ pecuniæ: actor debet probare ſe numeraſſe, ille inficiator nil probat. Idem eſt, ſi ob cauſam non numeratæ pecuniæ, utatur reus exceptione doli, hoc modo ſi non dolo facis, qui petas, quod non numeraſti, *l. 3. inf. de non num. pec.* Qui habet exceptionem non numeratæ pecuniæ, habet & exceptionem doli. Certum eſt enim exceptionem doli concurrere cum exceptione in factum: hujuſmodi autem eſt exceptio non numeratæ pecuniæ. Et male putat Accurſ. aliud eſſe exceptionem doli, aliud exceptionem non numeratæ pecuniæ. Convincitur *l. cum ultra, inf. de non num. pec. l. apud Celſum, §. adverſus, D. de doli exc.* Verum qui alia ex cauſa utitur exceptione doli, probare debet dolum, ut ſi quis promiſerit ob turpem cauſam, & conveniatur, defendet ſe exceptione doli, ita tamen ut neceſſe habeat probare turpitudinem. Id dixi ſupra in *tit. de condict. ob turp. cauſ.* Is autem, qui excipit de non numer. pec. vel eo nomine de dolo, ideo non probat, quia hæc exceptio mera eſt negatio, cujus vix ulla probatio dari poteſt, *l. 8. l. actor, hoc tit. l. 2. D. eod. l. aſſeveratio, inf. de non numer. pecun.* Moribus Biturigum præſcriptum eſt eum, qui excipit de non numerata pecunia, rationem aliquam reddere, probare debere: alioqui inanem eſſe exceptionem, ni probet non fuiſſe numeratam pecuniam: quod videtur contrarium juri, & pleriſque ita videtur: verum hoc omnino congruit cum jure noſtro, id eſt, cum *l. generaliter, inf. de non num. pec.* Nam id ita procedit, ſi agatur ex chirographo debitoris, quo ſcripſerit ſe debere ex cauſa, puta emptionis, vel mutui, & neget reus eam cauſam proceſſiſſe, ſe emiſſe, vel creditum accepiſſe: hoc niſi probaverit, condemnabitur ex proprio chirographo, hoc eſt, niſi docuerit rem aliter geſtam fuiſſe, aut cœptam peractam non fuiſſe. At finge: Nullum emiſſum eſt chirographum, petitur tamen pecunia; reus excipit, non numeratam: tum abſolvetur, niſi probet actor, nec a reo exigetur probatio. At in caſu *l. generaliter* exigetur probatio a reo negante. Neque hoc novum videri debet. Pleraque enim ſunt negantia, quorum ratio ſeu probatio exigitur. Si nego teſtatorem ſanæ mentis fuiſſe, id probare debeo, *l. nec codicillos, inf. de cod.* Si nego emancipationem ſolemniter factam, id probare debeo, *l. 5. eod.* Si nego me Biturigibus fuiſſe cum cædes eſt facta, *l. pen. de contrah. ſtipul.* Si nego adverſario procuratorem dare licere, *l. in exceptionibus, D. de probat.* Additur in *l. 1. hic*, eum qui aſſirmat ſe ſolviſſe, quod non eſt excipere, ſed actionem eſſe negare; eum probare debere ſolutionem, quam allegat, *l. quingenta, D. de probat. l. ult. inf. de ſolut. d. l. aſſeveratio*; idque probari debet apocha, vel teſtibus: Nam non ſufficit ſola redditio chirographi, aut ſola chirographi inductio, ut videatur debitor ſolviſſe. Quærunt interpretes, an is, qui dicit ſolviſſe, videatur confiteri de intentione actoris: quod magni intereſt ſcire, quoniam ſi habeatur pro confeſſo, & deficiat probationibus, id eſt, ſi nequiverit probare ſe ſolviſſe, In ea lite actor potior habebitur, etiam nulla probatione pro ſua parte præſtita: Ita vero videtur Dyno, ut habeatur pro confeſſo. Et ideo nec ipſo probante ſolutionem, nec actore probante quicquam, eum eſſe condemnandum. Si verum hoc eſt, alia igitur eſt ratio exceptionis: nam qui opponit exceptionem, non videtur confiteri actoris intentionem, niſi palam confiteatur. Et ideo hoc primum exigitur oppoſita exceptione, ut actor probet intentionem ſuam, deinde reus exceptionem ſuam. Si reus non probet exceptionem, non ideo condemnabitur, niſi & actor etiam probaverit ſuam intentionem, *l. ſi quidem, inſ. de except. l. emptor, inſ. de præſcript. long. temp. l. non utique, D. de except.* Eadem debet eſſe ratio allegationis ſolutionis: Nam ſi cum actionem eſſe non nego, quod fit dum excipio, actori onus probandi incumbit, multo magis cum actionem prorſus eſſe nego, id eſt, cum ſolutionem affirmo, probationis munere debet fungi actor, ut oſtendat ſibi eſſe actionem, & ſe jure agere.

Ad L. II. Poſſeſſiones, quas ad te *Pertinere dicis, more judiciorum perſequere. Non enim poſſeſſori incumbit neceſſitas probandi eas ad ſe pertinere: cum te in probatione ceſſante, dominium apud eum remaneat.*

Ad L. IV. Proprietatis dominium *non tantum inſtrumento emptionis, ſed & quibuſcunque aliis legitimis probationibus oſtenditur.*

PErtinent hæ ll. ad rei vindicationem, in qua munus probandi eſt actoris, non rei, id eſt, is, qui agit, probare dominium debet, non poſſeſſor, cum quo agitur: Nam non cogitur docere eſſe dominum. Imo non cogitur etiam dicere titulum ſuæ poſſeſſionis: cogitur quidem interrogatus, dicere an rem illam poſſideat, de qua eſt lis, non tamen qua ex cauſa poſſideat: Igitur nec docere, nec dicere debet cauſam poſſeſſionis ſuæ: actore non probante dominium, abſolvetur, quacumque ex cauſa rem poſſideat, etiam injuſta, vel nulla, *l. cogi, ſup. de pet. hered.* Cui opponitur *l. civile 1. de furt.* cujus hæc ſpecies eſt: rem furto amiſi, ea ad te pervenit, & poſſides eam. Ego abs te peto, ut mihi venditorem ſeu auctorem exhibeas, a quo rem meam habes: Dicis te emiſſe a tranſeunte quodam & ignoto, te venditorem neſcire: hoc non expurgat ſuſpicionem furti. Itaque debes liquido dicere quis tibi vendiderit. Igitur cogitur quis dicere tit. ſuæ poſſeſ. eumque exhib. Reſpondeo in ea ſpecie non cogi poſſeſſorem dicere tit. ſuæ poſſeſſionis, nec lex hoc dicit, ſed dicit, re furto ablata, poſſeſſorem rei incidere in ſuſpicionem furti, niſi probet unde & a quo emerit. Et ſpecies ita ponenda eſt: Dominus agnita re furtiva eam vindicat a poſſeſſore, vel eam condicit quaſi furi: probat ſe eſſe dominum furti facti a poſſeſſore: multa profert argumenta: condemnabitur poſſeſſor ut fur, niſi hanc ſuſpicionem poſſeſſor expurgaverit, exhibito venditore. Eadem eſt ratio *l. ſive poſſidetis hic*: cujus duæ ſunt partes: prima nil obſtat. Pater filiis emancipatis quædam donavit: ea poſſident heredes patris: vindicant filii ab heredibus: probare debent titulum dominii ſui: in vindicatione actor probat. Secundæ partis ſpecies hæc eſt. Heres vindicat rem hereditariam a poſſeſſore: probat rem defuncti fuiſſe, & ſe eſſe heredem, & ita probat ſuam intentionem. Igitur rem evincet, niſi poſſeſſor probaverit ſibi a defuncto donatam, aut ex alia cauſa acquiſitam. Et ita poſſeſſor probat titulum ſuæ poſſeſſionis. Idem etiam fiet, ſi ego rem vindicavero, & probavero me eam emiſſe a domino: poſſeſſor autem non probaverit ſe uſucepiſſe, vincam. At ſi probarit poſſeſſor ſe uſucepiſſe, vincet. Concluſio ſit. Non cogitur ſolus poſſeſſor probare cauſam dominii, ſui ſeu poſſeſſionis, exonerato petitore: ſed petitore probante dominium, rei neceſſitas contrariam probationem potioris dominii a poſſeſſore exigit, alioqui vincetur. Male autem in *d. l. poſſidetis*, putant interpretes legem probare, quod præſumptio faciat pro actore: Alioquin poſſeſſionis commodum auferret quælibet præſumptio, quod iniquum eſt. Non igitur quod præſumptio ſit pro actore, ſed quod probaverit dominium, ideo tum cogitur poſſeſſor titulum potiorem exponere, aut vincitur, & ideo ibi male tractant de præſumptionibus: nam de præſumptionibus nihil. Non eſt omittendum quod eſt in *l. cogi, ſup. de pet. hered.* regulariter poſſeſſorem non cogi proferre titulum ſuæ poſſeſſionis, ſed ſi agatur petitione hereditatis, aliud quodammodo dicendum videtur. Hæc actio non datur niſi adverſus eum, qui poſſidet pro herede, vel pro poſſeſſore. Qui agit, poteſt interrogare poſſeſſorem an poſſideat pro herede, vel pro poſſeſſore ne non bene agat: Et cogetur poſſeſſor id dicere. Sed hi tituli non ſunt veri: pro herede poſſidet, qui putat ſe heredem eſſe, licet non ſit heres; pro poſſeſſore poſſidet prædo, qui interrogatus nullam affert cauſam, niſi quia poſſideo. Hos cogitur exponere, ne petitor fruſtra agat. At ſi neget ſe poſſidere pro herede, vel pro poſſeſſore, an cogetur dicere verum titulum? non. In *l. 4.* quam alii faciunt tertiam, oſtenditur probari dominium ſine inſtrumento, puta, teſtibus, qui dicant rem tibi venditam, & tibi traditam, & te pretium numeraſſe, *l. cum re 5. inſ. hoc tit.* Et ſane ſi dominium mutatur etiam ſine inſtrumento, quod certum eſt, probabitur etiam recte ſine inſtrumento: quæ ſine inſtrumentis non fiunt, ea non probantur niſi inſtrumentis. Ait lex 4. *proprietatis dominium*: aliud eſt, dominium poſſeſſionis, *l. 2. C. Theod. de ma. bon. & l. 1. C. Greg. ſi ſub alt. nom. res em. ſit.* Et ita dominium accipere oportet in *l. 1. de bon. poſſ.* dominium poſſeſſionis. Nam prætor poſſeſſorem facit, non dominum. Et ita ſæpe dominus accipitur pro poſſeſſore. Aliud eſt dominium uſusfructus, quod dicitur etiam proprietas redituum, *l. jubemus, §. pen. de ſacroſ. eccleſ.* Eſt igitur triplex dominium, proprietatis, poſſeſſionis, & uſusfructus: tertia pertinet ad actionem tutelæ, quæ competit finita tutela. Sciendum eſt officium tutelæ eſſe individuum, & periculum commune ſive mutuum: Et ideo ſi tempore finitæ tutelæ ex tutoribus quidam ſolvendo non ſint, horum inopia onerat ceteros collegas idoneos ad ſolvendum, vel heredes eorum, videlicet ſi culpa eorum arguatur, quod durante tutela collegam non removerint. Idem ſervatur in curatoribus, & in iis, qui honorem & munus publicum gerunt, *l. Imperator, D. ad Municipal.* At ſi in diem finitæ tutelæ omnes tutores idonei fuerint, tunc tenetur quiſque pro rata tantum parte adminiſtrationis ſuæ, non in ſolidum, *l. Æmil. de adminiſt. tut.* Quis autem hoc probabit, omnes tutores fuiſſe ſolvendo? Is nimirum, cum quo agetur in ſolidum ex ſua & collegarum perſona, idque oſtenditur hac lege. Ratio hæc eſt, quia hæc diviſio actionis, ut quiſque pro parte teneatur non fit ipſo jure, ſed oppoſita exceptione, hac ſcilicet, ſi non omnes in diem finitæ tutelæ ſolvendo fuerint: is, cum quo agitur in ſolidum ſic excipiet. Atque ita evitabit condemnationem in ſolidum. Sed enim exceptionem ipſe debet probare, qui eam opponit. Nam reus in exceptione pro actore habetur regulariter. Sic etiam fit in actione in factum ſubſidiaria, qua tenentur magiſtratus municipales, qui pupillo a tutoribus idonee ſatiſdari non curaverunt. Nam ſi dicant acceptos fidejuſſores idoneos fuiſſe, debent dicti ſui, & defenſionis probationem afferre, *l. non eſt, de probat. l. 1. §. ſi ſatiſdatis, D. de magiſtr. conven.* Hoc ita, non quod præſumptio faciat pro actore (qua ratione quidam utuntur male, etiam in ſpecie hujus legis, ut & in *l. ſive poſſidetis*) Non igitur ob eam rem, ſed quia reus exceptionem ſuam, veluti intentionem probare debet.

Ad L. V. Inſtrumenta domeſtica, *ſeu privata teſtatio, ſeu adnotatio, ſi non aliis quoque adminiculis adjuventur, ad probationem ſola non ſufficiunt.*

Ad L. VI. Rationes defuncti, *quæ in bonis ejus inveniuntur, ad probationem ſibi debitæ quantitatis ſolas ſufficere non poſſe, ſæpe reſcriptum eſt. Ejuſdem juris eſt, & ſi in ultima voluntate defunctus certam pecuniæ quantitatem, aut etiam res certas ſibi deberi ſignificaverit.*

Ad L. VII. Exemplo pernicioſum eſt, *ut ei ſcripturæ credatur, qua unuſquiſque ſibi adnotatione propria debitorem conſtituit. Unde neque fiſcum, neque alium quemlibet ex ſuis ſubnotationibus debiti probationem præbere poſſe oportet.*

HÆ tres leges pertinent potiſſimum ad actionem creditæ pecuniæ, in qua plerumque quæritur, an creditoris rationes domeſticæ fidem faciant. Olim fidem faciebant, cum rationes diligenter conficiebantur a patribusfamil. Et ideo inter genera probationum, expenſilationem Gell. refert *l. 14. c. 2.* ubi recenſet hæc genera probat. expenſilat. id eſt, privatas rationes, & menſæ rationes, & chirographi exhibitionem, & tabularum obſignationem, & teſtium interceſſionem. Ergo expenſilatio fuit probatio legitima: hodie fidem non facit, ut oſtendunt hæ leges, ne fiſco quidem agente, id eſt, etiamſi fiſcus agat ex ſuis breviariis rationibus, vel etiam ex breviariis rationibus confiſcati, *l. 7. l. ult. de conven. fiſci debitor.* Additur in l. 5. niſi rationes domeſticæ adjuventur aliis probationum adminiculis. Egent igitur adminiculo probationum: per ſe nullius momenti ſunt: quod & ita traditur de teſtatione privata & nuda, quæ obſignatores non habet, *l. 3. inf. de teſtib.* Lex 5. *hoc tit.* eſt de ſcripturis, quibus quis ſibi debitorem conſtituit, non de ſyngrapha, ut Accurſius accipit: Nam ſyngrapha fidem facit, ut diximus in *l. ult. ſup. ſi cert. pet.* Eadem l. 5. de rationibus expenſi: hæ fidem non faciunt: non eſt de rationibus accepti. Nam ex rationibus accepti ab actore confectis, reus poteſt ſumere probationem ſolutionis, id eſt, ſi creditor in brevibus ſuis pecuniam acceptam retulerit: ex eo reus ducet certiſſimam probationem ſolutionis, *l. 5. ſup. de edendo.* Idem etiam ſumet ex rationibus fiſcalibus, *l. 6. eod. tit. l. illatæ, inſ. de ſid. inſt. l. 2. inſ. de conven. fiſci debitor. l. 2. de diſcuſ. lib. 10.* Verum an ex rationibus accepti confectis a debitore ſumere poterit creditor probationem crediti? Probatio ſoluti, ut dixi, ſumitur recte ex rationibus accepti confectis a creditore. Videtur etiam ex iiſdem rationibus a debitore confectis ſumi poſſe probationem crediti, cum etiam olim rei ex ſuis tabulis damnarentur. Veruntamen non coguntur rei actori edere rationes ſuas, ut ex eis ſcilicet confirmet intentionem ſuam, ut probet ſibi deberi, etiamſi contendat debitorem pecuniam ſuam retuliſſe in brevia; niſi officio judicis, ubi æquitas eum moverit, & in cauſa civili tantum, *l. 1. ſup. de eden. l. pen. §. ult. D. ad leg. Falcid.* Et niſi fiſcus agat civiliter: non etiam ſi criminaliter. Nam et reus cogetur edere ſuas rationes, ut ex eis ſuam actionem confirmet & com-

& comprobet, *l. 2. §. item Divi, D. de jure fiſci*. Ex quo loco apud Harmenop. *lib. 1. Epitom. tit. 2.* ita generaliter ſcriptum eſt, tunc reum cogi inſtrumenta in ſe proferre, cum cauſa eſt civilis, non criminalis: quod falſum eſt, niſi id ad fiſcum reſtringas, cui ſoli hoc tributum eſt. Atque ita eſt accipienda ſententia Harmenopuli, quia ſumpta eſt ex *d. l. 2.* Item regulariter reus actori non cogitur edere rationes ſuas, vel brevia contra ſe: actor tamen cogitur reo exhibere ſuas rationes, *l. 4. & l. ult. ſup. de eden.* At dubitatur an quis cogatur adverſus alium edere rationes ſuas: & placet adverſus alium cogi poſſe quemlibet rationes edere alii profuturas, ita tamen ut ex eo non capiatur occaſio litis in eum inſtituendæ. Et ita aperte definitur Juſtiniani *Edicto 9. de argent. contractib.* in quo refert ſe id etiam antea conſtituiſſe. At ea conſtitutio non extat: videtur eſſe Græca, quæ deſideratur in titulo de edendo, cujus ſumma ex 24. Baſilicῶn titulo 2. Harmenop. refert in ſupradicto loco: & valde notandum eſt primum in ea, hoc eſt, ut nemo cogatur contra ſe edere inſtrumenta ſua, aut rationes; ut contra alium cogatur, ſi modo ex eis ipſe non lædatur, modo is, cui editæ ſunt rationes, iis non abutatur contra eum, qui eas exhibuit, item, ut in quem quis invitus teſtimonium non dicit, ut putà in agnatum vel adfinem, in eum etiam non cogatur inſtrumenta ſua edere, vel rationes. Additur in l. 6. debiti probationem non ſumi probe ex eo, quod teſtator in teſtamento adſcripſit ſibi deberi. Hæc etiam teſtatio poſtrema defuncti fidem non facit, ne poſtrema quidem manus defuncti fidem facit: quod putant confirmari Nov. 84. *de jurejur.* Sed ea non loquitur aperte de teſtatore, qui ſcripſit ſibi deberi, ſed de teſtatore, qui ſcripſit bonorum ſuorum modum: quæ deſcriptio non nocet creditoribus, quominus, ſi qua ſint alia bona defuncti, ea poſſint perſequi. Itaque Novella opitulatur creditoribus, cum teſtator minus dixit ſe habere in bonis, cum plus habeat: l. autem 6. opitulatur debitoribus, id eſt, quos heredes dicunt eſſe debitores hereditarios, ipſi autem inficiantur, ut ſcilicet non convincantur ſcriptura teſtamenti, ſicut nec breviculis convincuntur: Hoc tamen fateor recte colligi poſſe ex ea Novella: quod ſi teſtator in recenſione bonorum teſtamento facta ſcripſerit, Titium ſibi debere centum, qui debeat 200. ut non poſſint heredes ab eo petere, niſi centum, videlicet ſi cum religione jurisjurandi id ſcripſerit. Nam jusjurandum eſt argumentum enixæ voluntatis, & remiſſæ obligationis pro parte, *l. cum pater, §. filius, D. de legat. 2.* Id ea l. probat: Summa hæc eſt: Teſtatoris bonorum deſcriptio jurata creditoribus non nocet, heredibus nocet, debitoribus prodeſt. Item diſputationis ſuperioris ſumma hæc eſt: neque ex breviariis rationibus creditoris, neque ex ſcriptura teſtamenti ſumi probationem debiti. In libris noſtris rationes domeſticæ ſæpe dicuntur brevia, quæ alii etiam dixere brevicula. Adiiciam veluti [illegible], eam vocem fuiſſe male repoſitam in titulo *de ſentent. ex breviculo recit.* Sic legit Haloander & multi. Vetus lectio eſt, *de ſentent. ex periculo recit.* Cavetur in eodem titulo, ut ſententiæ non pronuncientur memoriter, ſed ex ſcripto, ex libello & tabella .i. ex periculo. Periculum ſignificat libellum, inſtrumentum, documentum. Habeo librum Notarum juris antiqui, in quo hæ literæ D. L. ſic ſunt expoſitæ, de libello; & ſequuntur aliæ, D. P. id eſt, de periculo; quæ ſunt conjunctæ, quaſi utrumque idem ſit. Marcus Tullius loquens de Mario, id eſt, de libello quodam ſive poemate quod Marium inſcripſit, *Faciunt*, inquit, *imperite, qui in eo periculo non ut a Poeta*, &c. *In eo periculo*, id eſt, in eo libello: in 5. in Verrem, *Scribis*, ait, *comiti pericula magiſtratuum*, id eſt, *libellos*. Æmilius Probus in Epaminonda: *Epaminondas*, inquit, *petiit ut in ſuo periculo inſcriberent*, id eſt, in ſua ſententia. Sic vocat periculum, quod Plutarchus eadem de re dicit [illegible], id eſt, titulum ſuæ condemnationis: quod idem Prob. pilam in Alcib. Aſconius in Divinatione. *Periculum*, inquit, ἀπὸ τῆς πείρας, πεῖρα autem documentum ſignificat.

Ad L. IX. Cum te minorem *quinque & 20. annis eſſe proponas: adire præſidem provinciæ debes, & de ea ætate probare.*

QUæ pertinent ad legem 9. pertinent ad reſtitutionem in integrum: quam qui petit, debet probare ætatem, *l. intra, & l. minor. l. 4. ſup. de in integrum reſtitut.* Minoris ætas probatur variis modis, quos expoſuimus *ad l. 13. D. de probat.*

Ad L. X. Neque natales tui, *licet ingenuum te probare poſſis, neque honores, quibus te functum eſſe commemoras, idoneam probationem pro filio tuo ingenuitate continent: cum nihil prohibeat & te ingenuum, & eam ancillam eſſe.*

Ad L. XIII. Non epiſtolis neceſſitudo *conſanguinitatis, ſed natalibus, vel adoptionis ſolemnitate conjungitur: nec adverſus abſentem hereditatis dividendæ gratia, velut contra fratrem, pro ancilla petitus arbiter, ſubſtantiam perimit veritatis. Sive itaque quaſi ad ſororem, quam ancillam te poſſe probare confidis, epiſtolam emiſiſti, ſive familiæ erciſcundæ, quaſi pro coherede petitus arbiter doceatur; fraternitatis quæſtio per hæc tolli non potuit.*

Ad L. XIV. Non nudis adſeverationibus, *nec ementita profeſſione (licet utrique conſentiant) ſed matrimonio legitimo concepti, vel adoptione ſolemni filii civili jure patri conſtituuntur. Si itaque hunc, contra quem ſupplicas, alienum eſſe probare confidis: per te, vel per procuratorem adfirmationem ejus falſam detege.*

Ad L. XV. Vis ejus, qui ſe dominum *contendit, ad imponendum onus probationis, ſervo minime prodeſt. Cum igitur aufugiſſe te de domo Severi profitearis, verum nec ab illo juſto initio, ſed per violentiam adſeveras te eſſe detentum, inquiſito prius, an in poſſeſſione libertatis ſine dolo malo conſtitutus ſis, tunc etiam onus probationis quis debeat ſubire, per hujuſmodi eventum declarabitur.*

Ad L. XVII. Matrem tuam conſecutam *libertatem, ac te poſt editam, ut ingenua probari poſſis, oſtendi convenit. Quod enim fratribus tuis nulla moveatur quæſtio, ad defenſionem tuam nihil prodeſſe poteſt.*

Ad L. XX. Si de poſſeſſione ſervitutis, *emptionis inſtrumentis ſubtractis, in libertatem proclamat Eutychia, cum petitori probationis onus incumbit, intentione ſua defecta, his juvari minime poteſt. Nam ſi in ſervitutem petatur, ad emptionis probationem non eſt indiciis aliis opus, ſed inſtrumentorum furtum monſtrare ſufficit.*

Ad L. XXII. Ad probationem ſervitutis *Glyconis, matrem ejus ac fratrem ſervilia feciſſe miniſteria non ſufficit: cum neque ingenuorum conniventia conjunctis neceſſitudinis præjudicet, neque de ſervis eadem matre natis libertatem unus adipiſci prohibeatur.*

HÆ leges pertinent ad actiones præjudiciales, quæ ſic dicuntur, quod plerumque eas aliæ actiones ſequuntur, quibus eæ præjudicium faciunt. Recte autem Thalelæus ad *l. eam quæ, inf. de liber. cauſa*, omnem actionem de ſtatu præjudicialem eſſe definit. Eſt autem triplex tantum: an quis ſit ſervus, an libertinus, an filiusfamil. Quæſtio an ſit uxor, non eſt quæſtio ſtatus. In tit. *de ſtatu hom.* oſtenditur, alios eſſe ſervos, alios liberos: item alios eſſe ingenuos, alios libertinos. Item alios eſſe ſui juris, alios alieni: ut alios eſſe filiosfam. alios emancipatos. Triplex eſt diviſio de ſtatu, ſic & triplex præjudicium, *§. præjudiciales, de action.* Non ponitur quarta diviſio, alios eſſe cælibes, alios matrimonio junctos: quia nihil hæc ad ſtatum hominum. Nec nos movet *l. 3. de lib. agnoſc.* in qua dici videtur, præjudicio locum eſſe, ſi diſcepte-

tur an ſit uxor: nam id ita eſt accipiendum, non quaſi ſit unum quoddam præjudicium ſpeciale, in quo quæratur an ſit uxor, ſed quod in præjudicio an ſit filiusfamilias, vel de partu agnoſcendo, de eo diſceptetur an ſit uxor: quoniam non eſt filiusfamil. niſi ſit ex uxore. Itaque triplex tantum eſt. Nunc de probationibus duo ſunt videnda: primum in præjudiciis quomodo probetur ſtatus, deinde quis probet. Primum, ſi quæratur, an quis ſit ingenuus, an ex patris ingenuitate recte probabitur? minime: quod oſtendit *l. 10.* Nam fieri poteſt ut matrem Latinam, vel ancillam habuerit. Ex ingenuo autem & Latina, Latinus naſcitur, non ingenuus, ut ex libero & ſerva ſervus. Aliud eſt, ſi probetur matrem ingenuam, vel liberam fuiſſe, *l. 17. hic*, quia qui naſcitur libera matre, ingenuus naſcitur, licet pater ſervus fuerit. Qui igitur probat matre ingenua natum, ingenuum ſe eſſe probat, & præjudicio vincit, niſi ex diverſo probetur poſtea eum in ſervitutem incidiſſe. Probatio probationem evertit, exceptio exceptionem: atque ita, qui probatur ſerva matre natus, ſervus probatur: niſi ex diverſo probet, ſe poſtea libertatem adeptum, *l. 22. hic*. In qua hoc etiam recte additur, diſſimulationem matris liberæ nil nocere natis, ſi quo tempore concepit & peperit, in ſervitute fuerit, non ſerva. Ut autem ex ingenuitate patris, ita ex ingenuitate fratrum, vel eorum libertinitate non recte quis ſe eſſe liberum colligit, cum ex pluribus fratribus alii poſſint eſſe liberi, alii ſervi, *d. l. 17. l. multis, inf. de liber. cau.* Hæc igitur argumenta ad fidem faciendam nil valent. Et hæc quidem de modo probandi; quoniam hoc continetur tantum hoc titulo. Nunc dicamus de perſonis, quis probare debeat, qui ſervitutem, an qui libertatem aſſerit? qui libertinitatem, an qui ingenuitatem? Hujus rei generalis definitio eſt in *l. generaliter, de except.* quæ lex male eſt a Triboniano collocata eodem titulo, quia non pertinet ad exceptiones præjudiciales, ſed ad actiones præjudiciales: Ideo in ea *lege in præjudiciis*, ſignificat, in actionibus, quod liquet ex *l. ult. ſi ingenuus eſſe dicatur*, &c. quæ eſt ex eodem libro. Ait *lex generaliter*, in præjudiciis actoris partes ſuſtinet, qui habet intentionem ſecundum id, quod intendit. Sic ſpeciem pone ex *d. l. ult.* unus dicit ſe eſſe liberum, alius dicit ſe ejus eſſe dominum. Par videtur omnium cauſa. Unus aſſerit libertatem, alter ſervitutem: uterque videtur actor. Itaque ſicut in duplicibus omnibus, ita etiam in præjudiciis quæritur, quis actoris partes ſuſtineat, ut ſcilicet is ſubeat onera probationum. Lex ait eum eſſe actorem, ſecundum cujus intentionem actio data eſt & concepta, ut ſi ita datur actio: Si paret Lucium Titium dominum eſſe, Lucius Titius actoris partes ſuſtinebit: at ſi ita, ſi paret Cajum liberum eſſe, Cajus erit actor, & ab eo exigetur probatio libertatis, in qua ſi deficiat, vincetur, etſi adverſarius ſuam intentionem non impleverit. Eſt etiam *in eod. tit. de except. l. ſed ſi ante* ab eodem Triboniano male conjuncta legi fundum. Lex *fundum* loquitur de exceptione præjudiciali: *lex ſed ſi ante* ei conjungitur, quaſi etiam intelligatur de exceptione præjudiciali, quod eſt falſum. Nam illa *l. ſed ſi ante* pertinet ad exceptionem rei judicatæ, non ad exceptionem præjudicialem. Hoc probat inſcriptio: nam Paulus 70. ad edictum de ea tantum exceptione rei judicatæ tractavit. Id quoque probat ratio legis. Lex ait non nocere exceptionem, quia diverſa corpora ſunt, & cauſæ reſtitutionum diſpares. Et hac ratione utimur negantes exceptionem rei judicatæ, non dum negamus exceptionem præjudicialem, *l. cum quæritur, & l. eandem, de except. rei judic.* Poſtremo ſi *l. ſed ſi ante* accipiatur de exceptione præjudiciali, pugnabit omnino cum *l. fundum*. Concluſio ſit: In præjudiciis actor eſt, qui ex libertate in ſervitutem agit, id eſt, qui eum, qui eſt in poſſeſſione libertatis, ſervum ſuum eſſe petit. Eſt etiam actor, qui ex ſervitute in libertatem agit. At videtur in ſervitute eſſe, qui dolo malo eſt in poſſeſſione libertatis. Et contra videtur in libertate eſſe, qui vi ereptus eſt ad ſervitutem. Sic etiam actor eſt, qui ex libertinitate in ingenuitatem, vel ex ingenuitate in libertinitatem agit. Et in libertinitate & ingenuitate eſſe, eandem habet definitionem, quam in ſervitute vel libertate eſſe. Nam videtur etiam eſſe in libertinitate, qui dolo malo ſe gerit pro ingenuo, *l. 15. & 20. hic*. Qua in re eſt inſpicienda conceptio petitionis. Sic accipe *l. eam quæ, inf. de lib. cauſa*. *Legis 15. hoc tit.* hæc eſt ſpecies: Cajum, qui erat in poſſeſſionem libertatis ſine dolo malo, Titius vi rapuit in ſervitutem: deinde Cajus aufugit de domo Titii: Gerit ſe pro libero. Titius contendit ſe eſſe dominum: Cajus contendit ſe eſſe liberum: hoc caſu dabitur actio ſecundum intentionem Titii, non ſecundum intentionem Caii, qui eſt in poſſeſſione libertatis ſine dolo malo, quæ nec fuga vitiata eſt, nec injuſta detentione interrupta. Itaque in hoc præjudicio exigetur probatio dominii a Titio, non libertatis a Cajo. L. 20. ſententia hæc eſt: Ex ſervitutis poſſeſſione agitur in libertatem: hoc caſu actor eſt, qui contendit ſe eſſe liberum, & ideo ſi non probarit libertatem ſuam, ſecundum poſſeſſorem pronuntiabitur, etiamſi nequeat oſtendere inſtrumentum emptionis mancipii, quod ei ſervus ille furto abſtulerat. Nam nulla dominii probatio a poſſeſſore exigitur. Quin etiam, ut eadem lex oſtendit, ſi ſervus ille inſtrumento emptionis domino ſurrepto gerat ſe pro libero, videtur dolo malo eſſe in poſſeſſione libertatis. Itaque a domino ſervum repetente non exigetur probatio dominii, ſed furti: quo probato plane probabit ſervum dolo malo eſſe in poſſeſſione libertatis. Ex quo ſequetur, ſervo libertatis poſſeſſionem probandi onus incumbere, ſervum pro actore habendum in hoc præjudicio. Concluſio hæc ſit. Qui dicit dolo malo quem eſſe in poſſeſſione libertatis, dolum probare debet: quo expleto, qui eſt in poſſeſſione libertatis, libertatem probare debet. Nam qui eſt in libertate dolo malo, videtur eſſe in ſervitute. De tertio præjudicio tractandum eſt, ſcilicet an quis filius ſit, de quo præjudicio quæritur in *l. 1. §. per hanc, D. de rei vindic.* Filiusfamilias præjudicio petitur hoc caſu, ſi filiusfamilias vixit ut paterfamil. bona fide, non dolo malo, patri onus incumbit probandæ patriæ poteſtatis, *l. Titia, D. ſol. matrim.* ſi vixit ut filiusfamil. filio onus incumbit probandæ emancipationis: vel etſi omnino neget pater eum ſuum eſſe filium, *l. 14. hoc tit.* cujus ſpecies hæc eſt. Titius Cajum filium ſuum eſſe aſſeveravit, vel etiam in cenſu habendo, Cajus ſe filium eſſe Titii profeſſus eſt, conſentiente Titio. Hæc aſſeveratio filium non facit, neque hæc profeſſio cenſualis filium facit: filios natura tantum, aut adoptio facit, *l. 1. de adopt.* At hæc aſſeveratio, vel profeſſio id efficit, ut ille habeatur pro filio, quoad is, qui ſe patrem dixit, probaverit non ſe, ſed alium patrem eſſe: probabit ſe non eſſe patrem, indicato vero patre. Conſtat nominatione & cenſu ſervum liberum fieri: nominatione & cenſu filius alienus, filius noſter non fit: idem dicendum de cognatis & agnatis. Cognatos ſola natura facit, agnatos etiam adoptio, ut avunculum ſola natura facit: fratrem & natura & adoptio facit, non quod [illegible] adoptari fratris loco, *l. nec apud, inf. de hered. [illegible]* ſed quod adoptato filii loco ſint fratres per adoptionem alii adoptatoris filii, *l. qui in adoptionem, de adopt.* Fratrem igitur ita adoptio facit. Epiſtola fratrem non facit: ut ſi quis ad aliquem ſcribat quaſi fratrem. Nominatio etiam alia quælibet fratrem non facit, ut ſi quem provocem judicio familiæ erciſcundæ, quaſi fratrem conſortem. At hoc etiam caſu qu[illegible] hæc argumenta fraternitatis, eam quidem non probat, ſed transfert onus probandi in eum, qui negat fratrem eum eſſe, *l. 13.* in qua l. quod initio dixit, conſanguinitatem, poſtea dicit fraternitatem, [illegible] conſanguinitas in libris noſtris ſemper accipitur. Conſanguineus fratrem ſignificat.

Ad L. XI. Si ſcriptum heredem *ab amita tua, vel de teſtamenti vitio, vel quacumque alia ratione non poſſe obtinere hereditatem probari a te poſſe confidis: de hac hereditate apud rectorem provinciæ agere potes.*

LEx 11. pertinet ad petitionem hereditatis, qua qui agit contra heredem ſcriptum, probare debet vitia teſtamenti.

Ad L. XVIII. Cum precibus tuis ſignifices *ignorante te prædium eum, cujus meminiſti, ſibi velut a te donatum inſtrumentis inſeri feciſſe, ſi vera ſunt, quæ precibus indidiſti, nec ad nomen factæ donationis fundus iſte pervenit: unde adito judice competenti, probare te oportet contra voluntatem tuam hunc fundum inſtrumento adverſarium tuum ſibi adſcribi laboraſſe, ut ſecundum tenorem reſcripti noſtri poſſis conſequi ſententiam.*

LEx 18. pertinet ad rei vindicationem. Ego fundum vindico, & probo dominium, profero titulum auctoritatis; tu, qui poſſides, allegas eum a me tibi donatum. Id ſi probas prolato donationis inſtrumento, viciſti, niſi contra id inſtrumentum donationis falſum demonſtravero. Atque ita probatio probationem evertit; ut in *l. ſive poſſidetis* diximus eſſe ponendam probationum colliſionem, non præſumptionem cum probatione, quod fit cum probatio probationem tollit.

Ad L. XIX. Exceptionem dilatoriam *opponi quidem initio, probari vero, poſtquam actor monſtraverit quod adſeverat, oportet.*

PErtinet hæc l. ad exceptiones. Exceptionum aliæ ſunt peremptoriæ, aliæ dilatoriæ, *l. 3. ff. de except.* Peremptoriam ſtatim conteſtari initio ſatis eſt, nec eſt neceſſe eam ſtatim probari, *l. 8. inf. de except. l. emptor, de præſc. longi tem.* Quod ſi non fuerit initio conteſtata, id eſt, ſi fuerit omiſſa in litis conteſtatione, adhuc poterit opponi, & poterit probari ante ſententiam, vel etiam poſt ſententiam, ſi appellatum ſit, *d. l. 8. & l. 4. inf. de except. l. 2. inf. ſentent. reſcindi non poſſe*: ſi non ſit appellatum, non item. Peremptoria exceptio poſt ſententiam, a qua non eſt appellatum, ſero opponitur, niſi qua ex cauſa impetratur reſtitutio in integrum, omiſſæ exceptionis opponendæ cauſa, *d. l. 2. l. 10. inf. de fidejuſſ.* Ergo peremptoria exceptio poſt condemnationem appellatione non reſciſſam non opponitur. Excipitur exceptio Macedon. & Vell. quæ opponuntur etiam poſt condemnationem. Idque eſt ex ſententia S. Conſultorum, *l. tamen, D. ad Maced.* Excipiuntur etiam exceptiones peremptoriæ, quæ competunt militibus: Nam eis milites ſe defendunt poſt condemnationem. Id eis datur reſcripto Antonini, *l. 1. ſup. de juris & facti ignor.* Excipitur etiam exceptio, quæ datur donatori ne conveniatur ultra quam facere poſſit; Hanc enim opponit vel ante, vel poſt condemnationem, *l. Neſennius, §. ult. D. de re jud. l. qui id quod, D. de donat.* Item non datur ceteris, qui habent eandem exceptionem: latius ſuccurritur donatori, quam ceteris. Maritus eandem exceptionem habet ne conveniatur ſupra vires, ſed ea non utitur poſt condemnationem. Nam quod eſt in *l. ex diverſ. §. ult. D. ſol. matr.* non eſt de hac exceptione inopiæ ne conveniatur ſupra facultates, ſed de exceptione doli mali, cum maritus eſt condemnatus in ſolidum ignorantia judicis, qui illegitime inopiæ rationem non habuit. Hæc exceptio doli opponetur actioni judicati, quaſi imperite judicatum ſit & iniquam dederit. Ceterum alia exceptio non opponitur actioni judicati, & generaliter qualibet peremptoria non opponitur actioni judicati. Quidam etiam excipiunt epiſtolam D. Adr. & male, ut oſten-

A dimus in *l. ult. ſup. de conſt. pec.* Dilatoria exceptio initio litis opponi debet, non poſtea pendente judicio, nondum ſententia dicta, id eſt, opponi debet tempore litis conteſtatæ, *l. 19. & l. pen. inf. de exc.* quæ coercet etiam advocatos, qui illas allegant poſt conteſtationem litis. Igitur dilatoria eſt opponenda initio litis, in ipſo limine quæſtionis. Symach. 1. Epiſt. loquens de procuratoria except. quæ eſt dilatoria, eam dicit opponendam in ipſo limine. Idemque de ea eſt proditum in *l. ita demum, & l. licet, ſup. de proc. l. filiusf. §. ult. l. Pomp. §. pen. D. de proc. l. & ideo, D. de nov. oper. nunc.* Idem eſt etiam in exceptione fori, quæ eſt dilatoria: Nam evitari poteſt mutato foro & judice. Hæc exceptio fori eſt opponenda in ipſo limine litis, *l. ult. inf. de exce. l. nemo, de juriſd. omnium jud.* **B** *l. ſed etſi ſuſ. in pr. D. de jud.* Hæ exceptiones, procuratoria ſc. & fori incompetentis, deſcendunt ex perſonis: procuratoria quidem ex perſona procuratoris qui agit: fori, ex perſona judicis incompetentis: ideo debent initio opponi. Judicium enim his perſonis conſtat, actore, reo, vel procuratoribus eorum, & judice. De eis initio ut conſtet, eſt neceſſe, & ideo has exceptiones initio allegari oportet: Puto igitur exceptionem dilatoriam, quæ deſcendit ex ea cauſa, in qua de perſonis, quibus judicium conſtat non quæritur, ut exceptionem pacti temporarii, quæ eſt dilatoria, etiam opponi poſſe quocumque tempore ante ſententiam: idque ex veteribus Interp. qui cenſent hanc legem tantum eſſe accipiendam de exceptionibus dilatoriis, quæ ex perſonis deſcendunt. Sic concludendum, **C** quod eſt ex *l. licet ſup. de procurat.* de perſonis, ex quibus judicium perficitur, initio aliquid certi eſſe conſtituendum, veluti de judice, & de partibus. Id ſi omittatur initio, poſtea ſero in quæſtionem deducetur. Verum utraque exceptio ſeu peremptoria ſit, ſeu dilatoria probari debet poſtquam probavit intentionem ſuam actor. In oppoſitione differentia eſt quædam, quam dixi: In probatione autem non eſt differentia. Utraque probanda eſt poſtquam actor implevit ſuam intentionem, *l. 9. inf. de excep. l. emptor, inf. de præſc. longi temp. & hac l.* quia, ut diximus in *l. 1. hoc tit.* qui excipit, non videtur confiteri intentionem actoris. Ideoque probanda eſt primum actoris intentio, tum deinde probabitur exceptio allegata. Quod ſi reus palam confiteretur intentionem actoris, ſolius exce- **D** ptionis probationem exigeremus: ut retro, ſi palam negaret intentionem actoris, tum ſolius intentionis probationem exigeremus: quia negationis nulla eſt probatio ob id ipſum, quia negatio eſſe non intelligitur. Additur huic l. 19. ſententia quædam ex Novell. de teſtibus ab Irnerio addita, ut quidam putant. Fuit Irnerius auctor adjungendarum Novell. C. Sententia ejus Novellæ hæc eſt, ut ſi quis ſemel, vel iterum, vel tertio teſtes produxerit, & productioni renunciarit, ut ſi dixerit ſe jam nolle ullos alios teſtes producere, non poſſit poſtea, mutato conſilio, ad aliam teſtium productionem admitti, videlicet ſi & priorum teſtium dicta didicerit & cognoverit, vel etiam eorum exceptiones. Non ſatis eſt renuntiaſſe productionibus, niſi & quæ producta ſunt teneat. Igitur ſi **E** nondum ea, quæ producta ſunt percepit, & cognovit, admittitur ad novam productionem, licet renuntiarit productioni, dummodo juret ſe priorum teſtium teſtimonia comperta non habere. Hæc eſt ſententia Novellæ. Non video autem cur ſit conjungenda Novell. huic *l. 19.* debuit enim potius rejici in finem tit. de teſtibus, quod & in quibuſdam libris habetur: niſi hoc modo conjungi dicatur; probata intentione actoris, reus debet probare exceptionem ſuam *l. 19.* probata intentione, vel exceptione, actor, vel reus non admittitur ad aliam teſtium productionem, ſi priorum dicta, vel eorum exceptiones cognitas jam habuerit, & productionibus renuntiarit. Et hoc eſt quod ait Novella. Et ita non male conjungentur hæ ſententiæ. At Accurſ.

in

in *l. 19.* male putat ex ea Novella colligi cognitis probationibus actoris reum non admitti ad probationem exceptionis ſuæ, quod eſt iniquum: & vero ea Novell. loquitur tantum de eo, qui produxit teſtes, & eorum dicta, vel exceptiones cognovit, & productionibus renunciavit, is non admittitur: adverſarius, qui nil produxit, admittitur: Nec Novella id negat adverſario, qui nihil produxit, ſed ei, qui jam videtur ſatis ſuperque produxiſſe, & productioni renuntiavit. Idem eſt error Accurſ. in ea Novella, & in *l. offic. D. de rei vindicat.* Ad hæc quærit Accur. an locus ſit Nov. ſi appellatum ſit, id eſt, qui ſemel, iterum, aut tertio produxit, & renuntiavit productionibus, & producta cognovit, an in cauſa appellationis admittatur ad novam productionem. Reſpondiſſem ſtatim non admitti ex Novellæ ſententia, ſed de hac quæſtione cum nimis diſputarent interpretes, tandem fuit definita ab Alexandro in *cap. fraternitatis, de teſtibus, & c. Clement. 2. cap. eod. tit.* ut ſi renuntiatum ſit productionibus, in eandem ſpeciem nova productio non admittatur, etiamſi ſit appellatum, videlicet ſi & teſtimonia fuerint publicata: nam ſola renuntiatio non ſufficit, ut diximus.

Ad L. XXI. Ad probationem dominii, *aliena ſubtrahentes inſtrumenta, his uti minime poſſunt: quippe cum horum lectio non recitantem, ſed quem tenor ſcripturæ deſignat adjuvat. Cum itaque nec cetera probationum indicia reprobentur, jure competenti, prædiorum, quæ in quæſtionem veniunt, dominium ad te oſtende pertinere: Nam rei vindicantem, ab emptore ſuos numeratos nummos adſeverantem, erga probationem laborare non convenit: ſi quidem hujuſmodi, licet probetur factum, tamen intentioni nullum præbet adminiculum.*

PErtinet hæc l. ad rei vindicationem, in qua petitor probare debet, & ea dicitur regula jur. a Conſtantino, *l. 1. C. Theo. de fid. teſt.* Poſſeſſor, cum quo agitur vindicatione, non probat unde poſſideat, vel quo jure, quove titulo teneat, quod tamen Conſtantinus exigit in *d. l. 1.* ut & poſſeſſor exponat ſuum titulum: ſed corrigitur a *l. cogi, de petit. hered.* quæ eſt etiam in *C. Theod. eod. tit. de fid. teſt.* Ex quo apparet *l. cogi* fuiſſe latam abolendæ conſtitutionis Conſtantini cauſa, quod adjici oportet iis, quæ diximus in *l. 2. ſup.* Igitur ſolus petitor debet probare dominium: eo non probante poſſeſſor abſolvitur, etſi nil ipſe probet: dominium non ſolum probatur inſtrumento, ſed etiam aliis probationum indiciis, *l. proprietatis, & l. cum res, ſup.* inſtrumentis probatur, ut inſtrumento emptionis & donationis: Item inſtrumento auctoritatis dono accepto a domino. Nam donato inſtrumento auctoritatis res videtur donata, *l. 1. inf. de donat.* Qui mihi donat titulum ſuæ poſſeſſionis, id eſt, inſtrumentum, videtur mihi ſuam poſſeſſionem dare. Et ſic probabo me hujus poſſeſſionis eſſe dominum. Diverſum eſt ſi inſtrumentum auctoritatis domino ſurripuero: furto ſublato non juvabor, *l. 20.* item dominium non probatur ſi quis oſtendat ſuis nummis rem ab emptore fuiſſe comparatam. Nam quod meo pecunia emitur, non continuo meum fit, niſi ſit meo nomine emptum, & mihi traditum. Certis tamen caſibus rei emptæ utilis vindicatio domino pecuniæ datur.

Ad L. pen. Jubemus omnes, *qui ſcripturas ſuſpectas comminiſcuntur, cum quid in judicio protulerint, niſi ipſi adſtruxerint veritatem, ut nefariæ ſcripturæ reos, & quaſi falſarios eſſe detinendos.*

Ad L. ult. Sciant cuncti accuſatores, *eam ſe rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita ſit idoneis teſtibus, vel inſtructa apertiſſimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis, & luce clarioribus expedita.*

LEX pen. conjungenda eſt cum fine *legis 1. inf. quando civil. act. crim. præju.* Pertinet utraque ad accuſatio-

Tom. IX.

A nem falſi, ut indicat finis *d. l. 1.* Ex eoque apparet male Accurſium putare in ſpecie legis pen. damnari quem falſi ſine accuſatione, dum arguit fin. l. 1. in qua conſtituitur, ut qui ſuſpecta inſtrumenta in judicio profert, vera ea eſſe probet, non adſimulata, alioqui falſi tenebitur, & quaſi falſarius condemnabitur. Sed probatio etiam ab eo exigatur, qui falſa ea eſſe dicet: utraque igitur ex parte exigitur probatio, quod nominatim traditur in *l. 4. C. Theodoſ. de fide inſtrument.* quod in aliis etiam criminibus obtinet, *l. ult. in fine, inf. de abolition.* cum l. ult. eſt conjungenda *l. pen. infra de calumn.* & conjunctæ ſunt in C. Theodoſ. Ea lex ult. in accuſationibus exigit teſtes idoneos, & omni exceptione majores, inſtrumenta item apertiſſima. Nam inſtrumentis plerumque crimina probantur, maxime falſi: exiguntur indicia luce clariora: ut M. Tullius pro **B** Cælio, *argumentis* (inquit) *agemus, ſignis omni luce clarioribus crimina refellemus.*

AD TITULUM XX.

DE TESTIBUS.

TRIA ſunt probationum genera, quæ ab ipſa cauſa & litigatoribus deferuntur; Teſtes, Inſtrumenta, Indicia, *l. ult. ſup. tit. prox.* Teſtes admittuntur ſi de facto quæratur; ſi de jure & qualitate quæratur, vix teſtes admittuntur, veluti juſtum ne ſit aliquid, an injuſtum, utile, an inutile. Sic etiam ſi **C** de jure & ſtatu perſonarum quæratur, vix tum teſtibus contenti erimus. Plus valebunt inſtrumenta, ut natales, vel cenſuales profeſſiones, vel etiam indicia, quod ait *l. 1. hic.* In omni lite certa indicia maximi momenti ſunt, *l. indicia, ſup. de rei vindicat.* quod ſcilicet teſtes pecunia corrumpi poſſunt: indicia non item. Ariſtot. in fine Rethor. *ἐκ τῶν [illegible]*, &c. Idem etiam in Græcorum libro, qui dicitur *Pᴏrᴀɴᴇɪᴀ*, tit. 30. adnotatum eſt, potentiores cum tenuioribus agere debere tabulis vel inſtrumentis, non teſtibus; quia teſtes facile a vero poſſunt abduci, *Harmenop. 1. Epitom. tit. 6.* id ex eo retulit. Adverſus ſcripturam quoque teſtes non admittuntur, ſi de fide ſcripturæ non dubitetur. Hæc teſtium probatio contra ſcripturæ teſtimonium non admittitur. Eadem de re Paulus 5. *Sentent. tit. de teſtib. & lib. 21. Baſil.* **D** *tit. 1.* Credimus ſcripturæ, id eſt, inſtrumento contractus potius, quam teſtibus, niſi falſum dicatur: ſcriptum ſcripto plerumque refutatur, non teſtibus, niſi cum falſum dicitur, *Novel. de teſtib. l. pen. inf. de contrah. ſtipul. l. pen. inf. de non numeratæ pec. l. 3. ſup. ſi minor ſe maj. dix.* At contra credimus teſtibus potius, id eſt, vivæ voci, quam teſtimoniis, defunctorum ſcilicet, *Novel. 73. l. 3. §. Item Divus, D. de teſtibus.* Expoſui caſus quoſdam, quibus plus videntur valere inſtrumenta, quam teſtes: regulariter tamen in litibus, eandem vim obtinent inſtrumenta & teſtes, *l. in exercendis 1. tit. prox.*

Ad L. I. Etiam jure civili *domeſtici teſtimonii fides improbatur.*

E Et uſque ad L. XIV.

QUemadmodum domeſticæ rationes in re propria fidem non faciunt: ita nec domeſtici teſtes. *Etiam* heic ponitur, pro præterea, ut hæc conjunctio complectatur omnia teſtimonia, quæ jure civili improbantur: hoc ſenſu multa teſtimonia improbat jus civile, atque etiam domeſtica. Teſtes domeſtici ita definiuntur: qui in eadem domo nobiſcum habitant, & quibus imperare poſſumus, ut teſtes fiant. *Theod. Balſ. in Carthaginienſis Syn. can. 132.* hujuſmodi eſt ſervus, colonus, conditionalis quilibet, conjux. Inquilinus autem non eſt domeſticus, licet in domo noſtra habitet, non nobiſcum. Nam & mercenarius, cujus operas

con-

conduximus, non eſt domeſticus, niſi nobiſcum habitet & degat, *l. reſpiciendum*, *§. furta*, *D. de pœn.* Si quem conduximus, non eſt domeſticus, niſi una nobiſcum habitet: non eſt etiam domeſticus qui ædes noſtras conduxit, puta Inquilinus, niſi una habitemus, id eſt, niſi ſit cœnacularius, qui cœnaculum tantum conduxerit: verum ſi domeſtici teſtes fidem non faciunt, multo minus ipſe faciam in re mea, *l. 9. inf.* quæ lex eſt pars *l. 1. ſup. ne quis in ſua cauſ.* Et ideo conjungenda ei, in qua cavetur ne etiam quis in re propria judicet. Verum Accurſ. quærit in l. 10. an poſſit quis teſtis eſſe pro ſocio in re communi: id definitum eſt in eodem Ῥωμαΐκῷ, ex quo etiam retulit id Harmenop. in d. loco, ut ſcilicet ſocius pro ſocio teſtimonium non dicat in re communi, quoad ſocietas ſit ſoluta. Nam & res communis propria eſt. Frater autem in re fratris nullo jure vetatur teſtimonium dicere, nec cognatus in re cognati. Nam quod reprobatur domeſticum teſtimonium, eo dicto non eſt exiſtimandum etiam reprobandum eſſe cognatorum teſtimonium: Vel quoniam cognati affines non ſunt domeſtici, niſi nobiſcum habitent. Sequenda eſt Theodori definitio. At pater in re filii etiam emancipati vetatur, & contra, *l. teſtis*, *D. h. t.* Hoc notandum: quod ſicut nemo cogitur contra ſe rationes domeſticas edere, *l. 5. de probat.* Ita etiam nemo cogitur contra ſe teſtes domeſticos producere veluti conditionales ſuos, vel cœnacularios, *l. 6. h. t.* At contra ſicut cogitur quis in alium domeſticas rationes producere, alii profuturas, non ſibi, ut etiam diximus in *d. l. 5.* ita etiam cogitur quis in alium teſtimonium dicere, vel teſtes e domo ſua producere. Eadem ubique eſt ratio. Regulariter inviti citantur in teſtimonium. Hoc tamen olim videtur tantum obtinuiſſe in cauſis criminalibus, *l. 4. & 21. ff. hoc t.* verum conſtitutione Juſtiniani non tantum in criminalibus, ſed etiam in cauſis civilibus cogitur quis adhibito jurejurando dicere quod ſcit, vel jurare ſe neſcire. Cujus conſtitutionis fit mentio in *l. pen. inf. hoc t.* Ubi Accurſ. vere ſcribit, eam conſtitutionem Græcam fuiſſe, quæ periit. Nam poſt legem 12. hujus tit. deſiderantur duæ Juſtiniani conſtitutiones Græcæ, quas nobis conſervarunt libri Baſilic. Prima conſtitutio, id eſt l. 13. eſt de numero teſtium, ut ſcilicet, ſi deſint inſtrumenta, ad probationem exigantur quinque teſtes, quod nulla alia lege certo definitum eſt. Hodie ex conſtitutione regia exiguntur decem in res ſingulas. Præterea ut in inſtrumentis ſufficiant tres teſtes, quod congruit cum *l. ultim. ſup. ſi certum petat. l. ſcripturas, inf. qui pot. in pig. hab.* ut in apocha, vel ſyngrapha ſufficiant tres teſtes: Acta autem & inſtrumenta publica non egere teſtibus. Additur etiam, ut ſi quis teſtis ſit adhibitus inſtrumentis, vel conventionibus ſcriptis, lite mota ea de re omnino cogatur judicio adeſſe, & exponere quæ ſcit, & teſtimonium dicere, nec uti fori præſcriptione poſſe, alioqui læderentur partes, quæ illius teſtimonio indigent. Idque congruit cum l. 12. hic. Poſſunt ergo ab eodem judice coerceri, ſi deprehendantur varii vel falſi, licet eorum non ſit competens judex: ſecunda conſtitutio hoc continet quod ſupra diximus, ut ſcilicet in omnibus cauſis, invitis teſtimonium denuncietur: ut ſcilicet jurati teſtentur, vel jurent ſe neſcire. Verum excipiuntur eadem conſtitutione, vel qui legibus excuſantur, ut affines, & cognati. Hi enim inviti teſtimonium non dicunt, *l. 4. D. de teſtib. l. Jureconſultus, D. de grad. & aff.* Excipiuntur etiam eadem conſtitutione viri illuſtres, & qui ſupra eos ſunt: Hi nec in judicio, nec ex ſcripto, id eſt, neque præſentes, neque abſentes teſtimonium dicere coguntur ſine juſſione ſacra .i. principis. Alii coguntur inviti teſtimonium dicere in omnibus cauſis, & quidem ſi præſentes ſint, viva voce: ſi abſentes, mitti ad eos debent procuratores partium, ut coram eis dicant, quæ ſciunt, vel jurent ſe neſcire. Et hujus conſtitutionis partem hanc Juſtinianus intellexit in *l. judices*, *inf. de fide in-*

A *ſtrum.* dum ait, ea, quæ diſpoſuimus, ſcilicet in *l. 14. de teſtibus*. Et recte Accurſ. in *d. l. judices*, notavit Græcam conſtitutionem deſiderari. De eadem fit mentio in *Novel. de teſtib.* Poſtremo additur ea conſtitutione, ut interlocutiones, quæ fiunt a judice, exhibendorum teſtium, & audiendorum cauſa: Itemque productiones fiant ſine ullo teſtium impendio. Nam ſumptus præſtat qui producit teſtes: quod congruit cum *l. 3. §. Gabinio*, *D. de teſtib.* & cum *l. eos qui*, *§. ſi quis autem*, *infra*, *de appel. l. 10. hic*, *& l. ult. C. Theodoſ. de abolition.* quæ conjungenda eſt cum *l. 10. hujus tit.* cum ſit utriuſque eadem inſcriptio & ſubſcriptio. Igitur præſtat omnes ſumptus, & viatica, qui eos producit, & etiam, quod receptum eſt in Gallia, quantum quiſque teſtis ſuo artificio ſibi parare potuiſſet. B Productiones autem hæ ſæpe fiunt iterum atque iterum. Et inde quærunt interpp. qua ex re poſſit cognoſci, utrum ſit una productio, an plures: alii ſpectant vices, ut Azo: ut ſcilicet ſi aliquos produxero hac hora una ſit productio, ſi alios ſequenti hora, ſit altera productio, licet fiat eadem die utraque. Alii ſpectant dilationes, ut ſi litigator juſſus ſit intra decem dies teſtes producere, quotquot ſint producti intra eam dilationem, habeantur pro una productione: & ſunt in eadem ſententia *Albericus & Joannes*, quod refert *Accurſ. in Novel. de teſtib.* At id longe aliter eſt definitum Novel. Leonis & Conſtantini noviſſimorum Imperatorum, ut ſcilicet ſpectetur dies. Verba hæc ſunt: unaquaque productione unum diem accipiente. Jam igitur hac de re non diſputandum, cum C habeamus certum jus, ut ſcilicet ex diebus æſtimemus productiones plures, non ex vicib. & dilationibus. Harmenop. eam Novel. retulerat *ſupra d. loco*, ſed in excuſis non eſt. Nunc tractemus de domeſticis teſtib. Conſtat pro nobis interdictum eſſe teſtimonium domeſticis teſtibus, ſicut & nobis ipſis non cogimur etiam domeſticos teſtes in nos producere. At quæritur, an ipſi domeſtici noſtri cogi poſſint, ut in nos teſtimonium dicant: quod non quæritur de ſervis, qui quandoque, ſi alii teſtes deſunt, audiuntur, adhibitis tormentis. Huic nationi hominum non creditur ſine tormentis: in dominum tamen nunquam aut volentes, aut nolentes admittuntur, *l. 7. hic*: idemque eſt in libertis: hi etiam non poſſunt interrogari in patronum vel volentes, vel nolentes, *l. pridem*, *inf. de* D *quæſt. l. 11. hic*: cui conjunge *l. ult. inf. qui accuſ. poſ.* Verum de conjuge quæritur, an ea adverſus maritum cogi poſſit dicere teſtimonium, vel e contra. Joan. Papo refert, Lutetiæ pronuntiatum cogi poſſe: quod miror. Nam ſi affinis meus, id eſt, cognatus uxoris, non cogitur in me teſtimonium dicere, *l. 1. C. de grad.* multo minus cogetur uxor, quæ mihi eſt proximior, quam ejus cognatus. Item ſi in majeſtatis crimine hoc tantum eſt permiſſum, ut uxor contra maritum audiatur, Harmenop. lib. 1. tit. 6. in aliis ſane cauſis non audietur. Rurſus domeſticorum exhibitio qualis eſt uxor, a nobis exigi ſolet, teſtimonii dicendi cauſa *l. 7. hic*. Id vero fruſtra exigitur, ſi poteſt trahi domeſticus nobis invitis, ſi poteſt duci uxor, ut teſtimonium in nos ferat: igitur ex jure id potius eſt, ut nec uxor, quæ auctor eſt E affinitatis, nec affinis cogatur in nos teſtimonium dicere. Puto etiam advocatum, qui nobis adeſt, & executorem litis, quem conſtat in ea lite non poſſe pro nobis teſtimonium dicere, adverſum nos non poſſe etiam cogi, ut in me teſtimonium dicant, licet aliud ſit judicium Accurſ. *l. ult. ff. de teſtib.* Sed contra Accurſ. judicatum fuiſſe idem Papo refert lib. 9. *ſenatuſconſultorum*. Et hoc recte. Nam quibus interdicitur teſtimonii dictio, uſquequaque interdicitur, ut nec pro nobis, nec in nos dicant. Ceterum teſtium aliis interdicitur, alii excuſantur, alii refutantur & refelluntur, ſicuti tutores alii ſunt, qui prohibentur eſſe, ut minores & milites, alii, qui excuſantur, ut ſeptuagenarii: alii dicuntur ſuſpecti, & removentur. Teſtes eſſe prohibentur

tur primum domeſtici, & advocati, & executores in ea lite, quam tractant, ut diximus. Item liberti, & ſervi: item parentes, & liberi adverſus ſe, vel etiam pro ſe invicem eſſe teſtes prohibentur, *l. 5. hic*, *l. teſtis*, *ff. de teſtib.* Item meſitæ, id eſt ſequeſtres ex *Novel. de teſt.* Item beſtiarii, & arenarii, & proſtibulæ, & damnati publico judicio, *l. 3. §. lege*, *l. 14. & 15. D. de teſtib. l. 2. D. de ſenatorib.* Item damnati ob carmen famoſum editum, *l. 21. D. de teſtib.* quod quidem refert Theod. Balſ. Nomo. c. 2. Id ille refert quaſi ſit ſcriptum in hoc titul. falſo. Nam ut in Baſilicon, ita & in Pandectarum libris id eſt ſcriptum *tit. de teſtib.* c. 20. quod non animadvertentes duo interpretes Latini Balſam. lapſi ſunt, dum κατακριθέντα ἐπὶ τῷ ποιῆσαι [illegible], *condemnatum ob editum carmen famoſum*: hoc enim ſignificat [illegible], vel Harmenop. teſt. *lib. 6. tit. 7.* Unus tamen ex eis interpretatur, *condemnatum ob ſeditioſas, & turbulentas aliquas inepties*: Alter ita: condemnatum ob tumultuoſam petulantiam: Teſtes etiam eſſe prohibentur impuberes, *d. l. 3. §. lege*. Et in Synodo Carth. c. 132. Dicet aliquis, imo & minores 20. an teſtes eſſe prohibentur, *l. in teſtimonium*, *de teſtib.* Fruſtra igitur admonemur impuberib. non licere teſtimonium dicere, cum nec liceat puberib. ante ann. 20. Hæc videntur quodammodo pugnare. Sic dico. Sicut impubes judex eſſe prohibetur, *l. cum prætor*, *D. de judic.* minor 20. annis excuſatur a munere judicandi .i. non cogitur judicare, *l. cum lege*, *D. de recept. qui arb. recep.* Ita prorſus impubes prohibetur eſſe teſtis. Minor 20. annis excuſatur. Ex teſtibus ut dixi, alii prohibentur, alii excuſantur. Eodem modo excuſantur alii, videlicet, ne omnino inviti teſtimonium dicant, ut affines, & cognati, & viri illuſtres, ex conſtitutione Græca Juſtiniani, quæ eſt *l. 14. hic*. Eodemque modo illi non coguntur ſuas rationes reddere in affines, aut cognatos ſecundum conſtitutionem Græcam titulo de edendo: de qua dixi in *l. 5. de probat.* Alii aliter excuſantur. Nam non excuſantur quidem a dicendo teſtimonio, ſed ne in judicium venire cogantur, veluti ſenes, valetudinarii, milites, magiſtratus abſentes, publicani, *l. inviti 1. & 2. D. de teſtib.* Item Epiſcopi. Novel. 123. ſecundum quam eſt intelligenda *l. nec honore*, *de epiſc. & cleric.* ait, nec honore, nec legibus epiſcopus ad teſtimonium flagitatur: quid eſt nec honore, nec legibus? An nec jure civili, nec prætorio, ut Accurſ. tentat: An vero, nec a judice, nec a lege? Neutrum placet. Rectius Græci: Nec volens honore prælato, ſi libet, nec invitus legibus, ut ſcilicet cogatur venire in judicium teſtimonii dicendi cauſa, ſed ad eum domum mittitur. Alii ſunt teſtes, qui nec prohibentur, nec excuſantur, ſed excipiuntur, & refelluntur ut ſuſpecti gratiæ, & infames omnes, *l. 4. hic*: ſic dico omnes infames recte refelluntur, non omnes tamen ipſo jure interdicti, ut calumniæ damnatus eſt infamis, nec tamen ei teſtimonium interdicitur, *l. quæſitum*, *D. de teſtib.* Sed eo nomine refelli poteſt. Eadem ratione excipiuntur inimici noſtri, vel etiam amici & familiares producentis adverſarii: qua ratione etiam coloni & inquilini noſtri refelluntur, licet ipſo jure eis non ſit interdictum teſtimonium: atque ita *Harmenop. lib. 1. tit. 6. §. 18.* Ubi etiam male interpretantur μίσθιον, mercenarium teſtem, cum ſit colonus vel conductor prædiorum noſtrorum. Colono noſtro conditionali ipſo jure eſt interdictum teſtimonium quaſi domeſtico. Colono vel inquilino non conditionali ipſo jure teſtimonium non interdicitur, ſed per exceptionem. Dicimus exceptiones, & παραγραφὰς, Gallice, *reproches*, teſtium; *Novel. de teſtib. l. ſi quis teſtibus hic*, *l. pen. inf. de contrah. ſtipul: Socrat. lib. 1. c. 32. Eccleſiaſticæ hiſtoriæ*, loquens de teſtibus: ut inimicos, inquit, excepi. Sic etiam libro 6. capite 2. *& l. ſi quis*, *de teſtibus*, hoc cavetur, ut ſi quis quoſdam teſtes pro ſe produxerit, non poſſit eoſdem in alia lite adverſus ſe productos excipere, quaſi ſuſpectos, aut vitæ humilioris, vel deterioris, quia ſemel eorum fidem probavit. Quæ tantum exceptiones

A ei dantur, inimicitiarum, ſi quæ poſtea interceſſerunt, & ſordium. Poteſt etiam eos falſos dicere, ſi id poteſt probare, quod etiam cautum fuit Novella quadam Leonis & Conſtant. Ad hæc notandum ex l. 3. ſolam teſtationem fidem non facere, niſi aliis adminiculis adjuvetur: quod eſt explicandum ex *l. 3. ſup. de prob. & l. apud eos*, *inf. tit. prox.* Sola teſtatio per ſe fidem non facit: debet enim fieri publice, *l. curent*, *D. de teſtib.* Debet fieri cum obſignatione teſtium, non quorumlibet, ſed qui rem, de qua agitur, compertam habeant, ut ſi amiſero chirographum, fruſtra in teſtationem redigam me amiſiſſe chirographum vocatis teſtib. qui ignorent rem geſtam, ſive quod illo chirographo continetur, *d. l. apud eos* .i. teſtes vel vicinos, non apud judices. Hæc ſunt adminicula, quæ in teſtationib. exi- B gimus, quæ ſolæ non ſufficiunt. Notandum etiam ex *l. 8.* teſtes injuratos non interrogari. Epiſcopi interrogantur adhibitis ſacris Evangeliis, & ſacris ſcripturis, quod quidam putant eſſe ex *c. ult. de jurам. cal.* imo eſt etiam ex Novel 123. In Novella ſupra dicta Leonis & Conſtantini hoc ita explicatur, ut teſtes bis terve interrogentur a judice ſine jurejurando: Et ſi quid ad litem afferre videantur, jurati id dicant. Additur quoque in *l. 8.* ut teſtibus honeſtioribus potius credatur. Honeſtiores plerunque jure civili æſtimantur ex facultatibus. Et ſæpe honeſti .i. divites. Itaque teſtes non tam numerantur, quam ponderantur, *l. 21. §. ult. D. de teſtib.* Poſtremum eſt in eadem l. ut unus teſtis non admittatur, etiamſi *præclaræ curiæ honore præfulgeat*, id eſt, etiamſi ſit Senator: videnda quæ de uno teſte dixi C in *l. 3. ſup. de reb. cred.* At ex prima conſtitutione Græca, quæ hic deſideratur, videntur etiam duo teſtes non admitti, quoniam in inſtrumento exiguntur tres: ſine inſtrumento, quinque: erravi heri in diſponendis conſtitutionibus Græcis. Prima conſtitutio Græca, quæ hic deſideratur, eſt 12. & Zenonis, vel Anaſtaſii, non Juſtiniani, quæ eſt de numero teſtium. Sequitur eam *l. nullum*, in qua continetur de præſcriptione fori, quod diximus heri, non in 12. Sequitur 14. Juſtiniani *de teſt. rog.* At ſi ex prima conſtitutione Græca duo teſtes non admittuntur, quorſum monemur unum teſtem non ſufficere? quorſum etiam pertinet l. *ubi numerus*, *D. de teſtib.* ubi dicitur duos teſtes ſufficere, ſi numerus teſtium non addatur. Hec videtur pugnare cum illa conſtitutione Græca, quæ tres aut quinque ait. Reſpon- D. dendum eſt ita. Lex ait ſi numerus teſtium non adiiciatur, duos ſufficere. Quod eo pertinet, ut cum l. præcipit aliquid fieri præſentibus teſtibus, nec numerum exprimit, ſufficiant duo teſtes. Si lex exprimit numerum teſtium, nil agitur, niſi tot adhibeantur, ut in teſtamentis, cum lex exigit 7. teſtes, & in divortiis lex Julia exigit 7. teſtes, *l. nullum*, *de divort.* At ſi non exprimat numerum teſtium, duo ſufficient, id eſt, quod fit coram duobus valet: verum non ideo in qualibet productione etiam duo ſufficiunt. In Apocha & ſyngrapha tres exiguntur: in depoſitione quinque, ad rei geſtæ fidem faciendam ἐπὶ τῆς καταθέσεως, unus nunquam. Notant quoque Græci caſus quoſdam, in quibus unus etiam teſtis ſufficit, ut tabellio, ſi manu ejus inſtrumentum ſcriptum negetur; ſi dicat ſe ſcripſiſſe, ei E ſoli fides adhibetur, *Novel. 73.* Item exemplo tabellionis, argentarius, ſcripturæ menſariæ auctor, quia horum fides eſt publica, acta publica, ſcripturæ publicæ: notant etiam, ſi emphyteuta offerat canonem domino; ſatis eſſe, ſi offerat præſente uno teſte: quod unde ſumpſerint, neſcio. Item ſufficit unus teſtis, ſi quis vice donatoris voluntate ejus ſubſcribat donationi ſcriptæ; donatio valet, nec alii teſtes exiguntur, *l. vice*, *& l. in donationibus*, *inf. de donat.* Poſtremo, [illegible] unt, uni creditur propter notiſſimam teſtis gravitatem & conſtantiam.

Ad L. XVII. [illegible] m facilitatem, *per quos multa veritati con-*

contraria perpetrantur, prout poſſibile eſt, reſecantes: A *omnibus prædicimus, ut qui in ſcriptis a ſe debita retulerint, non facile audiantur, ſi dicant omnis debiti, vel partis ſolutionem ſine ſcriptis ſe feciſſe, velintque viles, & forſitan redemptos teſtes ſuper hujuſmodi ſolutione producere: niſi quinque teſtes idonei, & ſummæ atque integræ opinionis præſto fuerint ſolutioni celebratæ, hique cum ſacramenti religione depoſuerint ſub præſentia ſua debitum eſſe ſolutum: ut ſcientes omnes ita ea ſtatuta eſſe, non aliter debitum, vel partem ejus perſolvant, niſi vel ſecuritatem in ſcriptis capiant, vel obſervaverint præfatam teſtium probationem: his ſcilicet, qui tam ſine ſcriptis debitum, vel partem ejus ſolverint, a præſenti ſanctione merito excipiendis. Sin vero facta quidem per ſcripturam ſecuritas ſit, fortuito autem caſu vel incendii, vel naufragii, vel alterius infortunii perempta, tunc liceat* B *his, qui perpeſſi ſunt cauſam peremptionis probantibus, etiam debiti ſolutionem per teſtes probare, damnumque ex amiſſione inſtrumenti effugere.*

SI debitum petatur ex ſcipto, id eſt, ex chirographo, diſſolutio ejus probari debet etiam ſcipto, id eſt, apocha: quæ etiam in h. l. ſecuritas dicitur, & plerunque ſcriptum ſcripto ſubruitur. An igitur ſolutio debiti ſcripti teſtibus non probabitur? Non quidem ex hac conſtit. niſi quinq; idoneis & juratis, qui ſolutioni præſentes adſuerint & qui id palam dicant ſe ſolutioni præſentes fuiſſe. De auditione teſtimonium non valet, *Novel. de teſt.* Quod tamen valet in quæſt. de finib. agrorum, aut de operib. *l. ſi arbit. ff. de probat.* Fuit olim receptum in omnib. cauſis teſtim. de auditione, quaſi aliquod haberet momentum, ut Aſconius oratio- C ne 3. contra Verrem. Igitur eo caſu debent teſtari ſe vidiſſe debitorem ſolventem, non etiam ſe id audiſſe ex aliis, debitorem ſolviſſe etiamſi tabularii ſint: Nam & de auditione tabellariorum teſtimonium non adhibebitur, vel teſtari debent ſe audiſſe creditorem dicentem, ſibi ſolutam pecuniam: idque in ea *Nov. de teſt.* Quod notandum eſt, cum ex eo e contrario colligatur creditum probari, ſi teſtes dicant ſe audiſſe debitorem dicentem, ſibi creditos nummos. Sed hoc ita procedit, ſi non id audierint, aut viderint ſolventem, aut numerantem, *ἐκ τοῦ παρϊόντος*, id eſt, in tranſitu, ſed ſi nominatim in eam rem rogati fuerint, ut ſolutioni intereſſent, aut confeſſioni in ſolutum, aut creditum acceptæ pecuniæ. Non rogatis ergo non creditur, licet id viderint, aut audierint, quod videtur pugnare cum *l. ad fi-* D *dem, de teſt.* Lex ait ad fidem rei geſtæ ſufficere etiam non rogatos teſtes. Reſpondeo, id locum habere in fortuitis caſib. Hi probantur per teſtes fortuitos, quos ſors tum obtulit. Sic Harmenop. recte interpretatur *ἐπὶ τῶν συμβεβηκότων καὶ περιστατικῶν*. Non tamen ea lex locum habet in conventionibus, ſolutionibus, teſtamentis, quæ fiunt ſolemniter rogatis teſtibus. Et hæc quidem diligens obſervatio & ſolemnitas *l. teſtium:* in ſolutionibus exigitur ſi deſit apocha. Nam ſi ſiat apocha, vel ſola fidem facit, ſicut & chirographum: vel cum teſtibus tribus, ſecundum diſtinctionem *l. ult. ſup. ſi cert. pet.* At quid fiet, ſi facta ſit apocha, & caſu majore perierit, vel amiſſa ſit? Hoc explicatur in fine legis, ut ſcilicet amiſſa apocha, tum ſolutio probari poſſit per teſtes quoſcunque, etiam non rogatos, qui in tranſitu viderint E debitorem ſolventem, aut audierint creditorem dicentem, ſibi pecuniam ſolutam. Et ita ſolutio probabitur per teſtes non rogatos: non quidem per duos, ut ait Accurſius, ſed per quinque, ex prima conſtitutione Græca. Sic etiam e contrario, quod uſuvenit ſæpe: amiſſo chirograp. & amiſſionis caſu judici probato, recte creditum probabitur, ſi qui ſint, qui in tranſitu viderint creditorem numerantem, vel audierint debitorem dicentem ſibi creditam pecuniam: Nam eadem eſt cauſa liberandi & obligandi, *l. inter ſtipulantem, §. ſacram, D. de verb. obl.* Ex conſequenter debet eſſe etiam eadem cauſa probandi debiti & crediti: Denique, & hæc ſit concluſio, confeſſio facta extra judicium coram teſtib. A quinque rogatis & juratis, valet tam ad obligandum, quam ad liberandum. Et hoc male Accurſ. diſtinxit. Valet item ea confeſſio facta coram non rogatis teſtib. amiſſa apocha, vel chirographo: Alias nil valet confeſſio extra judicium facta, niſi fiat in jure aut judicio, ut diximus *ſup. l. 9. de obligat. & act.* Et quod dicitur, confeſſum haberi pro judicato, id de confeſſo in jure tantum dicitur. Confeſſus extra judicium nondum habetur pro judicato, ſicut qui apocham, aut chirographum ſcripſit, quæ ſcriptura dicitur *ὁμολογία*, non eſt ſtatim pro judicato: confeſſio illa facta coram teſtibus ex non ſcripto, comparatur apochæ, vel chiropraphо, & eandem vim obtinet. Sicut igitur ſcriptor chirographi, ita & confeſſus nondum eſt pro judicato. Item, ut chirohrapho vel apochæ opponi poteſt exceptio non nu- B meratæ pecuniæ intra præſtituta tempora, ita & ei confeſſioni puto poſſe opponi illam exceptionem, cum ſcripto comparetur h. l. qua de re quærunt interpretes.

Ad L. pen. Si quando invitos teſtes *in pecuniariis cauſis ex noſtra lege aliquis trahere maluerit, ſi quidem ſua ſponte fidejuſſionem ſuæ perſonæ ſine damno præſtare velint, hoc fieri: ſin autem noluerint, non carcerali cuſtodia detrudi, ſed ſacramento eos committi cenſemus, &c.*

EX conſtitutione Græca Juſtin. etiam in pecuniariis cauſis inviti teſtes evocantur, qui ante Juſtinianum non inviti evocabantur, niſi in criminalibus: facit mentionem hujus conſtitutionis Juſtinianus in hac C lege, cum ait, ex noſtra lege: unde Accurſius collegit eſſe Græcam. Veniunt ergo inviti in civilibus cauſis: cum venerint, ſatiſdant judicio ſiſtendi cauſa, id eſt, ſe a judicio non receſſuros, nulla pecunia data ad excipiendam ſatiſdationem actorum nomine. Et hoc eſt quod ait hæc l. ſine damno, id eſt, ſine impenſa, ut *l. ſancimus, inf. de admin. tut. §. at ex contrario, Inſt. quib. alien. licet, vel non, l. ult. §. pen. inf. de bonis auctor. jud. poſſ.* vel etiam ſi teſtes nolint ſatiſdare, committuntur cautioni juratoriæ, carcere autem non continentur, inviti non ſatiſdant, ſed ut de re, ita de perſona ſua juratis creditur. Et ut l. ait, dies duntaxat 15. in judicio permanere debent ſumptibus producentis: ſatiſdant igitur vel jurati repromittunt 15. dies judicio ſiſti, intra quos a judice interrogandi ſunt utraque parte D præſente, dum ſcilicet recipiuntur productiones, & receptiones teſtium fiunt utraque parte præſente. Imo poſſunt etiam fieri interdum *μονομερῶς*, id eſt, parte tantum, quæ teſtes producit, præſente, ſi altera pars ob contumaciam abſit admonita per executorem, quod & continetur *Novel. de teſt.* Regulariter cauſæ non aguntur *μονομερῶς*, ſed utraque parte præſente, id eſt, cognitionaliter, ſive *αὐτοψεί*, niſi cauſæ appellationis, hæ enim aguntur *μονομερῶς*, & ex contumacia alterius partis, *l. ult. ff. ad Trebell. l. ult. §. illud, de temp. ap.* Juſjurandum etiam quod delatum eſt parti, non præſtatur *μονομερῶς*, niſi abſit altera pars per contumaciam, *l. pen. ſup. de reb. cred.* Productiones item teſtium non fiunt *μονομερῶς*, ſed utraque parte præſente, & generaliter omnia edicta litis, Zonar. & Balſam. in *Can. 74.* Apo- E ſtol. Item Socrates *lib. 1. c. 17.* Quod autem diximus, productiones teſtium fieri utraque parte præſente, & receptiones, id ita accipiendum eſt, non ut utraque pars audiat teſtes reſpondentes interrogantibus, alioqui teſtimonia ſtatim publicarentur, quod numquam ita fit, ſed ut dum teſtes producuntur, & interrogandi admittuntur, utraque pars adſit: Hæſitant tamen hac in re interpretes. Additur in hac l. pen. poſt dies 15. teſtib. non dicto teſtimonio jus abeundi eſſe, nec iterum poſſe eos invitos evocari, qui re infecta abierunt, & ſi judex intra eos dies ceſſarit, nec interrogavit teſtes productos, læſæ parti tenetur damni nomine actione in factum, & cauſam ſuam facit. Et hæc quidem hac lege conſtituuntur in cauſis civilibus. In cauſis criminalibus

nalibus hoc argumentum eſt, teſtes diutius detineri poſ- A ſe, & carcere etiam contineri: Nec illos jurejurando committi, ut fit in civilibus cauſis. Hic quærunt interpp. An teſtes produci poſſint ante litem conteſtatam, quod in foro dicitur examen ad futurum .i. an futuræ litis teſtes recipiantur? Jure conſtat non recipi hæc teſtimonia: dicuntur teſtimonia litis, *l. 4. ff. de teſtib.* Teſtimonia judicialia, *l. pen. ſup. de heret.* Ergo nunquam recipiuntur, niſi ſit lis aut judicium: Eſt etiam titulus hac de re in iure Pontificio, *ut lite non conteſt. non proced.* At hoc jure civili verum non eſſe puto, quanquam alio jure utamur *ex cap. quoniam, ſupradict. tit.* ut etſi metus ſit, ne teſtes, qui nunc ſunt, non ſint litis tempore, id procedat, veluti ſi ſint ſenes, aut valetudinarii: Nam & hoc caſu ſi volumus teſtes recipi, litem oportet inſtituere ſtatim, & ſummatim cauſam agere: B Et ita loquitur *lex in lege*, quam perverſe accipiunt, *ff. ad leg. Aquil.* Male & ex *§. pen. Novel. de teſtib.* putant probare ante litem poſſe teſtes produci, cujus ſententiæ nullum eſt veſtigium in eo §. Nil quoque pertinet ad hoc *lex laudabile, §. quotieſcunque, ſupra, de advocat. diverſ. judic.* Nam non loquitur ea lex de teſtibus futuræ litis, ſed de actis, ſeu monumentis, quæ fiunt apud patronos fiſci, juris ſui conſervandi cauſa. Et verbum *allegationes* in ea lege non ſignificat probationem, ſed vel exceptionem, vel defenſionem, vel proteſtationem quamlibet *διαμαρτυρίαν*, quæ fit apud acta: Ut ſi ſcripſero me accepiſſe mutuam pecuniam, potero conteſtari apud acta, me non accepiſſe, & poſtulare ut ea de re acta conficiantur. Vel etiam ſi amiſero chirogra- C phum, idque ſciant quidam, potero apud acta id redigere in teſtationem: vel etiamſi funus fecero, non pietatis cauſa, ſed ea mente & animo, ut ſumptus repetam, potero id teſtari apud acta, *l. atqui, ff. de religioſ. & ſumpt. fun.* Sed hoc non eſt producere teſtes futuræ litis.

Ad L. ult. Cum apud compromiſſarios *judices teſtes fuiſſent producti, variatum erat utrum deberet eorum depoſitionibus in judicio litigator uti, an non eſſet audiendus. Sancimus igitur, ſi quidem in compromiſſis aliquid pro hujuſmodi cauſa ſtatutum eſt, hoc obſervari. Sin autem nihil conventum eſt in hujuſmodi caſibus: Si quidem ſuperſint teſtes, licentiam habere eum, contra quem depoſitiones eorum proferentur, ſi eas recuſaverit, concedere teſtes iterum adduci, & non opponi eis, quod jam teſtimonium ſuum dederint. Vel ſi hoc minime maluerit, depoſitiones eorum, quaſi factas accipere: omni jure legitimo, quod ei competit, adverſus eas ſervato, &c.*

JUre civili ſemel producti teſtes, & interrogati, iterum non interrogantur. Cujus argumentum eſt *h. l. ultima*, quæ eſt exceptio illius definitionis. Alio quidem jure utimur, ſed jus civile ita ſe habet, nec immerito, ne ſcilicet retractentur toties teſtimonia. Eſt exceptio in hac lege. Finge: Duo compromiſerant in arbitrum, jamque unus teſtes produxit apud arbitrum, poſtea relicto arbitro, tranſierunt ad judicem ordinarium: is, in quem producti ſunt teſtes apud arbitrum, non patietur eos iterum in judicio interrogari, quia obſtat regula juris. Sed ex hac conſtitutione non poterit teſtimonia, id eſt, depoſitiones rejicere, niſi id patiatur. Debet igitur illa teſtimonia admittere in judicio, ſalvis exceptionibus, ſi quas habet: aut debet pati teſtes iterum produci, & interrogari ſi ſint ſuperſtites. Nam ſi ſint defuncti, eorum teſtimonia ſunt recipienda omnino in judicio, quæ ſcilicet dixerunt apud arbitrum, vel etiam ſi alii ſunt ſuperſtites, alii defuncti, defunctorum teſtimonia ſunt recipienda: ſuperſtitum item niſi malit is, in quem producuntur, teſtes potius ipſos iterum produci. Additur tamen *h. l.* legem compromiſſi judicem ſequi debere, ſi de teſtibus lex aliqua in compromiſſo contineatur. Hæc lex eſt conjungenda cum fine *l. pen. ſup. de recept. arbitr.* In qua generaliter traditum eſt, profeſſionibus, & at- A teſtationibus factis apud arbitrum, poſtea apud judicem ordinarium uti licere: atque hoc caſu iterum producentur, & audientur. Quo caſu ſuadet Bartolus, ut qui iterum interrogantur, ne quidquam mutent, poſtulent ſibi edi exemplum prioris teſtimonii, in *l. eos, ff. ad leg. Cornel. de falſ.* ubi & multa alia addit, quæ jure civili deciſa non ſunt.

AD TITULUM XXI.

DE FIDE INSTRUMENTORUM.

B MULTÆ ſunt leges in hoc titulo de amiſſione inſtrumentorum, & de his, quæ ſine ſcriptura fieri poſſunt, quibus oſtenditur, amiſſionem inſtrumentorum, ſi aliis probationibus res probari poſſint, nihil officere veritati: ut creditori nihil noceat amiſſio chirographi, ſi aliunde probare poſſit, *l. 1. & 5. hic.* Debitori nihil nocet amiſſio apochæ, *l. 4. hic*, de qua diximus *l. 5. ſup. de probat.* Ingenuo nil nocet amiſſio profeſſionis natalis, *l. 6. hic.* Profitebantur olim natos apud acta. Veterano honeſta miſſione dimiſſo nil nocet amiſſio teſtimonialis, *l. 7.* Literæ, quæ dabantur dimiſſis, dicuntur teſtimoniales, *l. ult. inf. de prof. & medicis. Veget. lib. 2. Per teſtimoniales ex more dimiſſis.* Domino item nil nocet amiſſio inſtrumenti auctoritatis, *l. 8. 9. 10. & 12.* Acto- C rum etiam amiſſio emancipatis nil nocet, *l. 11.* quæ lex eſt accipienda de emancipatione legitima, quæ fit ex duodecim tabulis, etiam ſine actis. Anaſtaſiana & Juſtiniana emancipatio non fit ſine actis: & generaliter ubi amiſſio inſtrumentorum vel actorum non nocet, nec omiſſio eorum nocebit. At quæritur an caſum amiſſionis probari oporteat. Et quidem ubi non eſt neceſſaria ſcriptura, ejus amiſſionem probari non oportet, ſi aliæ probationes ſuppetant negotio: nec hoc exigit l. 5. ut amiſſio probetur. Nam non hoc ſignificat, caſum amiſſionis eſſe probandum, ſed ait creditoris caſum conquerentis petitioni non eſſe ſtatim credendum, niſi aliis argumentis probet ſibi deberi. Et in ea l. 5. ita eſt legendum, *vel aliis argumentis probari ſidem*, *&c.* Vel etiam eo caſu, quo non eſt neceſſaria ſcriptura, ſi tamen intervenerit, & perierit, amiſſione pro- D bata, nil agitur, niſi aliæ probationes ſuppetent. Et huc pertinet l. 13. hic, quæ oſtendit teſtationem habitam de amiſſo inſtrumento nil prodeſſe, niſi habita ſit apud eos (puta vicinos) qui rem geſtam, id eſt, tenorem amiſſi inſtrumenti mente teneant, & ſciant facta ea eſſe inſtrumenta, quæ periiſſe dicuntur, & quæ in eis fuerit *δύναμις*. Igitur non ſatis eſt probare amiſſionem, niſi & cetera probes. At cetera probare ſatis eſt, id eſt, rem geſtam, etiamſi amiſſionem non probes. At ubi ſcriptura eſt neceſſaria, ea ſi intervenerit, & perierit, amiſſionem probari oportet, etiamſi aliæ probationes ſuppetant; quas quidem probata amiſſione etiam omnino exigimus; ut ſi ſcriptura teſtamenti perierit, duo probanda ſunt, peremptio, & tenor teſtamenti, quod ex ſcripto conſtabat. Item in ſpecie *l.* E *teſtium in fin. ſup. de teſtib.* Ubi ſolutio debiti ſcripti, ſi non adfuerint quinque teſtes rogati, non probatur niſi ſcripto, quo amiſſo, ut illa lex ait, amiſſionis caſum probari oportet; deinde ſolutionem per quoſcunque teſtes. Et hæc de amiſſione inſtrument. De fide inſtrument. etiam ſunt multæ leges: primum in litibus eandem eſſe vim inſtrumentorum, & teſtium, *l. 15.* quod diximus *l. 1. ſup. de teſtibus*, ut dicimus teſtimonia litis, *l. 4. ff. de teſtib.* ita & inſtrumenta litis, *l. ſi quis aliquid, §. ſi quis inſtrumentorum, ff. de pœn.* Et ut jure noſtro inſtrumenta ante litem non producuntur, ſic nec teſtes, ſicut diximus *in l. pen. ſup. de teſtib.* Præterea, ut teſtium productio poteſt, fieri peregre miſſis procuratoribus partium, ſi teſtes abſint, ex conſtitutione Græca Juſtiniani, quæ eſt *l. 4. de teſtib.* ita & inſtrumentorum pro-

productio, receptio, & diſcuſſio, ſi non ſint in præſentia, poteſt fieri peregre, *l. 17. hic*, quam vulgo male ſic accipiunt, ut teſtes poſſint proferri ad reprobationem inſtrumentorum: quod fit raro, niſi arguantur inſtrumenta falſi, ut dixi in *l. 1. de teſtib.* Verum hæc non eſt ſententia legis 17. ſed quod Juſtinianus conſtituerat de teſtib. peregre producendis & audiendis ex ſententia & interlocutione judicis, id *in l. 17.* ſimiliter conſtituit de inſtrumentis peregre producendis & recipiendis, præſente utraque parte, aut eorum procuratoribus; ſi ita judex decreverit. Teſtibus variis & ſecum pugnantibus fides non adhibetur, *Novel. de teſt.* quæ loquitur non tantum de teſtibus, qui ſibi ipſis contrarii ſunt; ſed & de teſtibus, qui invicem ſunt contrarii, id eſt, alii aliis, ut Harmenop. libro primo, tit. 6. Aliud eſt in ea Novel. ſibi ipſis eſſe contrarios, aliud invicem eſſe contrarios: omnes tamen rejiciuntur. At additur in ea Novel. honeſtiorib. & omni exceptione majoribus fidem adhibendam, ut *l. 8. ſup. de teſtib.* Quo exemplo adjici poteſt *ad d. l. 14. hic*, ut diverſa inſtrumenta, & ſecum invicem pugnantia ab una eadem parte prolata fidem non faciant, niſi ſi quæ momenti judici videantur eſſe majoris. At ſi omnia ſint paria, & teſtes varios, & inſtrumenta varia rejiciemus. Notandum etiam de fide inſtrumentorum: in lite non recipi inſtrumentum, quo adverſarius apud acta teſtatus eſt non uſurum, id eſt, eo non poterit uti mutata voluntate, *l. 3. hic*. Videtur enim id improbaſſe, & habuiſſe pro falſo. Denique in ea lite habebitur pro falſo. Nunc quæro, quid ſi inſtrumentum, quo adverſarius utitur, ab alio in alia lite prolatum, falſum pronuntiatum ſit, an etiam in hac lite pro falſo habebitur? Non utique, niſi & in hac lite probetur falſum. Nec res inter alios judicata, præjudicium adfert, *l. 2. hic*. Fieri enim poteſt, ut inique falſum ſit pronuntiatum. Nec tamen idem dici poteſt de teſtibus, ſi in alia lite ſunt damnati quaſi falſarii, *l. Cornelia de falſis*, quia damnatis publico judicio teſtimonium amplius dicere non licet, *l. 3. §. lege, ff. de teſtib.* Tractant interpretes in *d. l. 2.* quomodo ſit hæc regula accipienda, rem inter alios actam, vel judicatam alii non nocere, de qua eſt proprius *tit. inf. de re judic. & l. ſæpe, D. de re judic.*

Ad L. XVII. Contractus venditionum, *vel permutationum, vel donationum, quas intimari non eſt neceſſarium, dationis etiam arrarum, vel alterius cujuſcumque cauſæ, quas tamen in ſcriptis fieri placuit: tranſactionum etiam, quas in inſtrumento recipi convenit, non aliter vires habere ſancimus, niſi inſtrumenta in mundum recepta, ſubſcriptionibuſque partium confirmata, & ſi per tabellionem conſcribantur, etiam ab ipſo completa, & poſtremo a partibus abſoluta ſint: ut nulli liceat prius, quam ita hæc ita præceſſerint, vel a ſcheda conſcripta (licet literas unius partis, vel ambarum habeat) vel ab ipſo mundo, quod necdum eſt impletum, vel abſolutum, aliquod jus ſibi ex eodem contractu, vel tranſactione vindicare: adeo ut nec illud in hujuſmodi venditionibus liceat dicere, quod pretio ſtatuto neceſſitas venditori imponatur, vel contractum venditionis perficere, vel id, quod emptoris intereſt, ei perſolvere. Quæ tam in poſtea conficiendis inſtrumentis, quam in his, quæ jam ſcripta, nondum autem abſoluta ſunt, locum habere præcipimus: niſi jam ſuper his tranſactum ſit, vel judicatum, quæ tractari non poſſunt: exceptis emptionalibus tantum inſtrumentis, jam vel in ſcheda, vel in mundo conſcriptis, ad quæ præſentem ſanctionem non extendimus, ſed priſca jura in his tenere concedimus. Illud etiam adjicientes, ut in poſterum ſi quæ arræ ſuper facienda emptione cujuſcunque rei datæ ſunt, ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis: licet non ſit ſpecialiter adjectum quid ſuper iiſdem arris non procedente contractu fieri oporteat: tamen & qui vendere pollicitus eſt, venditionem recuſans, in duplum eas reddere cogatur, & qui emere pactus eſt, ab emptione recedens, datis a ſe arris cadat, repetitione earum deneganda* (†).

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 3.*

A IN contractibus non exigimus ſcripturam, nec acta, exceptis donationibus, quæ plerunque negotium aliquod in ſe habent, id eſt, fiunt certa lege, ac tum proprie dicuntur contractus. Hæ donationes apud acta inſinuari debent, ſi ſint majores ducentis aureis ex jure antiquo: ſi ſint majores trecentis, ex jure medio: ſi ſint majores quingentis, ex jure novo. Minores ergo quingentis hodie ex jure novo ſine actis valent. Ex Conſtitutionibus regum noſtrorum omnes donationes cujuſcunque ſummæ inſinuantur, quod & olim probavit Conſtantinus, *l. 1. C. Theod. de ſpon.* Quoniam in hac l. ait, donationes, quas intimari non oportet, id eſt, inſinuari. Strictius ſemper ſunt habitæ donationes, & non cum ſumma ratione eas Juſtin. latius accipiendas cenſuit: ſolo conſenſu non perficiebantur, ſine traditione,
B mancipatione, vel ceſſione in jure. Hodie perficiuntur ex conſtitutione Juſtiniani. Non valebat donatio omnium bonorum infinite, cum tamen valeret venditio: imo non valebat etiam donatio dimidiæ, vel tertiæ partis bonorum, ſpecialiter rebus non deſignatis. Sed ex conſtitutione Juſtiniani valent: dationes etiam arrarum nullam ſcripturam exigunt: quæ etiam contractibus adnumerantur, & a Græcis dicuntur Arrabonici contractus. Sunt quædam negotia, de quibus dubitari poteſt an ſint contractus. Hujuſmodi ſunt *arrarum dationes*: eſſe tamen conſtat, ut hæc *l.* indicat, ſi modo in ea legatur *dationis*, non *dationes*, & poſtea, *tranſactiones*. Dubitatur etiam de datione dotis, ſed hæc eſt etiam contractus, *l. contractus, ff. de reg. jur. l. exigere, de judic.* Item de divortio; ſed divortium etiam eſt
C contractus, *l. ſi uxor, ff. de judic. l. juriſgentium, §. ut puta, ff. de pact.* Tranſactiones autem non ſunt contractus, & in hac lege ſeparantur a contractibus duobus locis, & jure merito: nam vel fiunt pacto, aut acceptilatione, *l. 2. ff. de tranſact.* Acceptilatio autem diſtractus eſt, non contractus: pactum nec eſt contractus, nec diſtractus, quia nec obligat, nec liberat: at ut contractus, ita & tranſactiones nullam ſcripturam exigunt: cum autem dicimus in emptionib. & permutationibus, tranſactionibus, donationibus, & arris ſcripturam non exigi, id ita procedit, niſi convenerit, ut de eis ſcriptura fieret: hæc conventio ſcripturæ neceſſitatem inducit: ut non intelligantur perfecta hæc negotia ſine ſcriptura: & hæc conventio in iis tantum donationibus eſt utilis, quæ actorum inſinuationem non deſiderant.
D Nam in aliis, quæ deſiderant, inane eſt hoc cavere, ut fiat ſcriptura, quia id ipſo jure ita ſe habet. Igitur contractus, vel tranſactiones conficiuntur non *ſine ſcriptura*, ſi ita convenerit. Scripturam quomodo fieri oportet, oſtendit hæc l. nec enim quævis ſcriptura perficit contractus, quos ex ſcriptura fieri convenit. Primum enim contractus redigentur in ſchedam, quæ ſic dicta eſt ἀπὸ τοῦ σχίζειν, vel a ſcindendo. Schedæ ſunt veluti adverſaria, deinde rediguntur contractus in mundum, ut ait *hæc l.* Novella de *tab.* ait in chartam puram. Hieronym. in purum, adverſus Rufin. deinde mundum ſubſcribi a contrahentibus oportet; vel ſi inſtrumenta ſint publica, id eſt, ſi a tabellione conficiantur; antequam contractus in ſcriptis habiti perfecti intelligantur,
E oportet mundum compleri, & partibus edi a tabellione: ſic ex conventione ſcriptura perficitur contractus, non aliter, nec quælibet admittetur. Itaque antequam eo modo ſit perfecta ſcriptura, locus erit pœnitentiæ; quaſi nondum perfecto contractu: interim etiam periculum erit venditoris, *§. 1. de empt. & vend. Inſtit. l. ult. de contrah. empt.* & ideo recte *l. 2. D. de contrah. empt.* ait, ſolo conſenſu perfici venditionem ſine ſcriptis habitam: nam ſi fiat ex ſcripto, eam ſcripturæ formam exigimus, quam Juſtin. hic præſcribit. Accurſ. & interpretes putant ſchedam in *Novella de tab.* appellari protocollum: qui error etiam fora occupavit. Sunt juris noſtri pleræque voces: quæ quod ſint male ab interpretibus noſtris acceptæ, accipiuntur & male in foro. Sequitur altera

tera pars legis de Arris. Arras dat emptor venditori: non perfecto contractu culpa venditoris, reſtituit venditor arras in duplum condictione ex hac lege, ut opinor; nam hæc pœna eſt legitima: non perfecto contractu culpa emptoris, emptor arras perdit, quas dedit. Non eſt diſpar emptoris & venditoris conditio, ſive pœna: nam & emptor quod de ſuo dedit, perdit; & venditor tantundem de ſuo dat, alterum non dat de ſuo, ſed reddit. Ita in ſponſalibus ſponſus arras dat ſponſæ, ſponſus arras amittit, ſi per eum ſtet, quo minus ſequantur nuptiæ: ſponſa tenetur in duplum, *l. 5. §. ult. inſ. de ſponſ.* quæ pœna etiam eſt legitima. Et hoc ita procedit, ſi venditio nondum perfecta fuerit, ut ſi eam ſcriptis mandari convenerit, & ſcriptura in mundum nondum digeſta ſit. At quid fiet de arris, ſi venditio ſit perfecta, nec ab ea recedatur? immutabuntur arræ venditori in pretium, ſi in nummis conſiſtant, *l. ult. ff. de fideicommiſſ.* vel ſi in aliis rebus conſiſtant, pretio ſoluto repetentur, ſicut pecunia credita ſoluta, pignora repetuntur. Arræ ſunt veluti pignora. Neque nummi tantum dantur arrarum nomine, ſed etiam aliæ res, ut annuli, *l. ex empto, §. is qui vina, de act. empt. l. 5. §. item ſi inſtitor, de inſtit. act.* In libr. Geneſ. cap. 30. ſic in ſponſalibus arræ nomine, non nummi, ſed monilia dantur, ut apud Capitol. in Maxim. juniore. Repetuntur autem arræ actione ex empto, vel condictione ſine cauſa, *dict. §. is qui vina*: non vindicantur ait *l. 3. inf. de act. empt.* ex arrali pacto perſonalem duntaxat actionem paciſcentibus parari: non paratur ergo realis. Ea l. pactum arrale vocat: at heri contractum eſſe diximus. Reſpond. eſt, non eſſe novum, ut idem ſit pactum & contractus, *l. ſi unus, §. pactus, D. de pact. l. pacta, D. de contr. empt.* Pactum, inquiunt, proficit ad novum contractum: ſic pactum arrale, quod datione arrarum ſumpſit effectum, & pactum, & contractus eſt: & ideo ex eo datur actio perſonalis, non realis, ut ex venditione docet *l. 1.* ejuſdem titul. dari perſonalem actionem, non realem: & ita pactum diviſionis, vel permutationis, quod traditione ſumpſit effectum, & pactum, & contractus eſt: Item quod ſtipulatione ſumpſit effectum, & pactum, & contractus eſt, *l. 3. inf. de rer. perm. l. diviſionis, ff. de pact.* Nec tamen ideo minus dicitur nuda, *tit. de do. prom. vel nuda poll. inf.* item pactum, quod adjicitur contractui ex continenti, nudum dicitur, *l. juriſgentium, §. ſed cum nulla*, juncto *§. quinimo, D. de pact.* Nam cum in *§. ſed cum nulla* dixiſſet J. C. nominatim, pactum nudum actionem non parere, exceptionem parere, & pactum nudum nominatim appellaſſet, ſubjicit in *§. quinimo*, imo & interdum format ipſam actionem, veluti ſi adjiciatur contractui ex continenti. Igitur aperte legem contractus vocat pactum nudum: nec nos movet *l. ult. inf. de rer. per. l. 1. inf. de pactis convent.* quarum ſententia eſt. Rebus donatis certa lege, ex ea l. actionem dari: atqui non eſt ex pacto actio. Reſpondeo, hoc ita procedere, ſi ſit tantum pactum nudum; at ſi ſit pactum, & contractus, ex eo datur actio; non quidem plane, quia pactum eſt, cum & id nudum ſit, ſed quia contractus, *d. l. diviſionis*. Nunc quæramus quid ſit juris, ſi venditio perfecta ſit, & ab ea recedatur. Diſtinguo: aut mutuo conſenſu ab ea receditur, aut ex una tantum parte: ſi mutuo conſenſu, arræ repetentur actione ex empto, vel condictione ſine cauſa, *dict. §. is qui vina, & l. 2. inf. quando lic. ab empt. diſc.* ſed ſi ex una tantum parte recedatur ab emptione jam perfecta, ut ſi rem venditor tradere nolit, an tenebitur in duplum nomine arrarum? Minime: nam dupli præſtatio pœna eſt non perficientis venditionem, at hic perfecta eſt, nec eam imperfectam reddit mora venditionis: ceſſat igitur dupli præſtatio, ſed competit actio ex empto in venditorem, ut cogatur rem tradere: nam cogi poteſt diſtricte ut tradat: vel etiam agetur in id quod intereſt: dabitur etiam repetitio arrarum: nam culpa nulla emptoris intercedit: itaque non eſt, cur arras amittat, non eſt etiam cur debeat compenſare id quod intereſt cum ar-

A ris, ut Hugolinus cenſet recte, cum ſeparatam cauſam habeat: igitur utrumque feret, arras, & id quod intereſt; ſed ſi emptor ſit is, qui nolit implere contractum, id eſt, pretium ſolvere, agetur in eum ex vendito: cui actioni ſi ſatisfecerit, reddentur ei arræ, niſi res l. commiſſoria venierit, id eſt, ut inempta fieret, pretio ad diem non ſoluto. Nam eo caſu, pretio non ſoluto, finitur venditio, nec redduntur arræ, quoniam culpa emptoris committitur venditio, & fit irrita, *l. de lege, & l. 4. de lege commiſſ.*

Ad L. XIX. Plures apochis vel redituum, *vel uſurarum perceptis, ſi quando ſuper his fuerit dubitatio exorta, eas habere ſe negando, jus agentium faciunt vacillare, cum coloni*
B *adverſus dominum certantes, & ſibi iniquam forte libertatem vindicantes, vel debitores creditoribus ſuis temporalem præſcriptionem opponere cupientes, ad eaſdem inficiationes perveniunt. Quod reſecantes, jubemus, ut in præfatis caſibus, vel aliis privatis ſimilibus, ſi voluerit is, qui apocham ſuſcepit, ab eo accipere, vel antapocham ſuſcipere: omnis ei licentia hoc facere concedatur, neceſſitate imponenda apochæ ſuſceptori antapocham reddere: ita tamen, ut ſi hoc is, qui apocham conſcripſerit, facere neglexerit, vel non curaverit: nullum ei præjudicium ex eo, quod antapocham recepit, generetur, cum hoc, quod pro quibuſdam introductum eſt, inferre eis jacturam minime rationi convenit æquitatis. Datum XII. Calend. Octob. Chalcedone, Decio v. c. Conſſ.*

C EST de antapochis faciendis. Apocha eſt profeſſio ſolutæ pecuniæ: dicitur etiam ſecuritas in Novel. ἀπόδειξις, ἀμεριμνία, ἀσφάλεια: dicitur & a quibuſdam evacuatoria, ab evacuanda obligatione: dicitur etiam ἀκυρωτικὴ: dicuntur etiam apochæ Recauta, *Novell. 130.* Græci vertunt ἀντιφωνήματα, non minus male, quam in eadem Novella delegatores μανδάται. Sic D. Auguſtinus *lib. de cur. pro mort. ger.* ubi ait eſſe recautum. Debitor creditori chirographo cavet, creditor debitori apocha recavet. Antapocha autem quid eſt? An ſcriptura, qua confitetur debitor ſe ſolviſſe creditori data? Minime, non ita concipiebatur antapocha. An eſt ſcriptura, qua debitor fatetur ſe debere antapocham? minime. Antapocha eſt exemplum apochæ, quod habet ſubſcriptionem debitoris, qui habet apocham: at-
D que id hac lege oſtenditur: nam quod initio hic vocat exemplum apochæ, poſtea vocat antapocham: hæc verba ſunt delenda: *vel antapocham ſuſcipere*. Et ſic recte definierunt antapocham Jacobus & Fulgoſius. Sic in *Novell. de reis*, ἀντίβιβλον eſt exemplum libelli petitionis. Apocha datur debitori, ut ex ea probet ſe ſolviſſe. Antapocha datur creditori, ut ex ea probet ſibi ſolutam annuam penſionem, vel canonem annuum emphyteuticarium, vel annuas uſuras. Atque ita ut ſummoveat præſriptionem temporis, vel ut quam aliam defenſionem ſibi paret. Et hoc certum eſt uſuraræ annuæ præſtationem tolli præſcriptione triginta annorum, & cum principalis actio tollatur: uſurarum obligatio eſt ſequela ſortis, *l. cos, in princ. inf. de uſur. l. ſi quis emptionis, §. ult. de præſcr. 30. annor.* verum cre-
E ditor, cui debentur uſuræ, hanc præſcriptionem ſummovebit, probando ex antapocha ſibi ſolutas uſuras, & ob id antapocham flagitare poteſt. Quod ſi dominus petat a colono, vel emphyteuticario annuum vectigal: hæc lex non dicit ei opponi præſcriptionem triginta annorum, cum hæc obligatio per ſe conſiſtat, nec ſit alterius ſequela. Et ideo non niſi ex ſingulis annis, quibus ſingulis actio naſcitur de annua penſione, vel annuo vectigali, præſcriptio 30. annorum opponi poteſt, *l. cum notiſſimi, §. ult. de præſcript. 30. annor.* Et ſic conſtituenda eſt differentia inter uſuras, & alios reditus annuos. Et ita Martinus accepit recte eum *§. ult.* nulla habita differentia inter ſtipulationes & legata, ut & ille §. ait non eſſe habendam: nec Martino obſtat hæc lex noſtra,

ſtra, quæ dicit, præſcriptionem temporalem opponi uſurarum annuæ præſtationi, id eſt, ſi per triginta annos ceſſatum ſit ſolvi uſuras: non autem dicit eam opponi annuæ redituum præſtationi. At ſæpe fit, ut coloni, & aſcriptitii noſtri capite cenſiti ſe in libertatem vindicent, & dicant ſe propria poſſidere, non noſtra, & requirant a nobis titulum, dicant ſe *ἰδιοκτήτορες*: idque oſtendit *l. litibus*, *inſ. de agric. & cenſ. lib.* XI. quæ huic l. eſt conjungenda: verum coloni repellentur, ſi probaverit dominus eos reditus & penſiones quaſi colonos diu perſolviſſe: quod quidem probabit antapocha, id probant papyro terreo, ut ajunt. Quare apochis datis, utile eſt antapochas viciſſim accipere, quas & reddere, id eſt, dare cogitur is, qui apocham ſuſcipit. Igitur hæc lex, cujus ſententiam expoſui, eſt de antapochis faciendis, nulla eſt in hoc tit. de apochis faciendis: itaque legendus ſic hic titulus, *De fide inſtrumentorum, & amiſſione eorum, & de antapoch. fac.* male vulgo *de apochis*. Ceterum ſi creditor non curaverit ſibi dari antapocham, quid fiet? cogitur debitor dare, idque datur hac l. creditori, ut poſſit debitorem cogere, ſed ſi id negligat, hæc omiſſio antapochæ nil nocebit ei ſi poſſit aliis rationibus probare ſibi ſolutum, id eſt, non eſt neceſſe, ut probet antapocha ſibi ſolutum: Nam & aliæ probationes admittuntur. Quod introductum eſt cauſa creditoris, puta ut ei ſcilicet fiant antapochæ, non debet converti in ejus perniciem, *l. quod favore*, *ff. de leg.* & hoc proponitur in fine legis.

Ad L. XX. Comparationes literarum *ex chirographis fieri, & aliis inſtrumentis, quæ non ſunt publice confecta, ſatis abundeque occaſionem criminis falſitatis dare, & in judiciis, & in contractibus manifeſtum eſt. Ideoque ſancimus non licere comparationes literarum ex chirographis fieri, niſi trium teſtium habuerint ſubſcriptionem, ut prius literis eorum fides imponatur, vel ex ipſis hoc deponentibus, ſive cunctis, ſive omnimodo duobus ex his, ſine comparatione literarum teſtium producente: & tunc ex hujuſmodi chartula jam probata, comparatio fiat: aliter etenim fieri comparationem nullo concedimus modo, licet in ſemetipſum aliquis chartam conſcriptam proferat, ſed tantummodo ex forenſibus, vel publicis inſtrumentis, vel hujuſmodi chirographis, quæ enumeravimus, comparationem trutinandam. Omnes autem comparationes non aliter fieri concedimus, niſi juramento antea præſtito ab his, qui comparationem faciunt, fuerit affirmatum, quod neque lucri cauſa, neque inimicitiis, neque gratia tenti, hujuſmodi faciunt comparationem, & hoc obſervari tam in omnibus ſacris noſtris ſcriniis, quam in apparitione omnis ſublimiſſimæ præfecturæ, necnon magiſteriæ poteſtatis, ceteriſque omnibus judiciis, quæ in orbe noſtro conſtituta ſunt, his omnibus in poſterum obſervandis. Comparationes etenim jam antea factas retractari, extra periculum minime eſt. Datum* XIV. *Kal. Aprilis, Lampadio & Oreſte Conſſ.*

INſtrumenta, aut ſunt privata, aut ſunt publica: privata ſunt, veluti chirographa, apochæ, & antapochæ, & quælibet ſcripturæ non confectæ a tabellione, dicuntur *αὐτόχειρα* & *ἰδιόχειρα*, *l. ſcripturas*, *qui pot. in pign. hab. Novell.* 49. & 142. Publica inſtrumenta ſunt, quæ a tabellione conficiuntur, quæ & forenſia dicuntur in h. lege: & *ἀγοραῖα*, in dictis Novell. addita *Novell.* 52. & 73. Quæſtio autem l. hæc eſt, an comparationes literarum fieri poſſint tam ex privatis, quam ex publicis ſcripturis, id eſt, collationes ſcripturarum, *l. ubi*, *ad l. Cor. de fal.* quæ in Nov. a Juſtiniano *παραθέσεις* & *συγκρίσεις* dicuntur: ut ſi quis neget ſuam eſſe ſcripturam, ex qua cum eo agitur, quæritur an ea ex ſimilitudine conferri poſſit cum alia, & an ſola collatio fidem addat ſcripturæ. Et quidem ſi collatio fiat ex publico inſtrumento, fidem faciet: an & ſi fiat ex privato inſtrumento fidem faciet? Ita videtur ſecundum jus antiquum, quod in hac l. tollit Juſtinianus; propterea quod, ut ipſe ait, plerique hac occaſione utebantur ad imitanda aliena chirographa. Et conſtituit Juſtinianus, ut non fiat collatio ex privato inſtrumento, niſi illud privatum, quod ad comparationem confertur, habuerit ſubſcriptionem trium teſtium, ex quibus duo ſaltem teſtes ſuam manum recognoſcant, vel negantes, collatione ſuarum literarum convincantur: idque procedit, ut ait, etiamſi privatum inſtrumentum, quod quis ad comparationem profert, contra eum, qui profert faciat, vel in ea cauſa, vel in alia: nam ex eo etiam non fiet collatio, niſi habuerit ſubnotationem trium teſtium. Ab hac conſtitutione Juſtiniani duo excipiuntur caſus in *Novell.* 49. Primus caſus eſt: ſi ego agam ex privata ſcriptura non habente ſubſcriptionem trium teſtium, & tu defendas te ejuſdem manus alia ſcriptura: hanc ſcripturam, qua tu te defendis, ſi negem eſſe ejuſdem manus, fiet comparatio cum ea, qua ipſe utor, licet non habeat ſubſcriptionem trium teſtium: Nam ejus fidem probaſſe videor, cum ex ea intentionem meam confirmaverim, ut teſtes non excipio, quibus utor, vel ſum uſus, *l. ſi quis teſtibus*, *ſupra*, *de teſt.* ita nec inſtrumenta. Alter caſus eſt, ſi privata ſcriptura, quæ non habet ſubſcriptionem trium teſtium, proferatur ex publicis tabulariis, in quibus pleraque privatorum deponuntur, vel ex arca præfecti prætorio, in qua deponebantur rationes fiſcales, & quæcunque ad fiſcum pertinebant, quæ dicitur etiam menſa: hæc ſcriptura, quæ ex illis locis profertur valet ad comparationem, licet non habeat ſubſcriptionem trium teſtium, nec ſit a tabellione facta, quia publicum teſtimonium habet, quia pro publica habetur cum e publico eruatur. Et hæc quidem de Novella 49. nunc explicanda *Novella* 73. *de fide inſtr.* quam plerique putant hanc legem abrogare. At id falſum eſt, nam illa nil huic l. abrogat, ſed id tantum conſtituit, ut ſola literarum per ſe comparatio non ſufficiat, etiamſi fiat ex publico inſtrumento, vel etiam ex privato habente ſubſcriptionem trium teſtium: ſed ex ea Novella eſt neceſſe, ut inſtrumentum privatum, vel publicum, cujus fides comparatione literarum probatur, munitum etiam ſit tribus teſtibus: etſi forte teſtes illi aliud dicant, aliud literarum comparatio ſuadeat, teſtibus eſt potius credendum, niſi aliud judici videatur. At teſtibus mortuis, quid fiet? ſi privatum fuerit inſtrumentum, ſola comparatione neceſſario contenti eſſe cogimur. Item ſi publicum fuerit inſtrumentum, & teſtes mortui ſint, & tabellio, & miniſter ejus, ſive diſcipulus tabellionis, & pecuniæ numerator; nam ſæpe in contractibus adhibetur pecuniæ quidam numerator, ut argentarius: hi omnes ſi mortui ſint, tum etiam ſola comparatio ſufficiet: comparatio inquam, non tantum literarum tabellionis, ſed & contrahentium, & teſtium, qui ſubſcripſerunt. At vivo tabellione, teſtibus vivis, aut mortuis, non utemur comparatione, quia tabellionis jurati teſtimonium ſufficit, & quidem ſolius, quaſi publicum teſtimonium. Quod adnotatum eſt ab Harmenop. *lib.* 1. *tit.* 6. non ſatis recte, videlicet hoc modo, ut ſolius tabellionis teſtimonium ſufficiat in comparatione collatorum inſtrumentorum. Quid enim opus fuit adiici in comparatione? cum tabellione inſtrumentum recognoſcente nulla fiat comparatio. Itaque ad illum locum Harmen. in regio Codice hoc aliter adnotatum eſt, *ἡ παρασημείωσις δεῖ ἐξετάσεως*, *hæc adnotatio eget examinatione*. Quod diximus, ſolius tabellionis teſtimonium ſufficere, hoc ita procedit, niſi & contractus numeratorem pecuniæ habuerit, & niſi tabellio per miniſtrum ſuum inſtrumentum ſcripſerit. Tabellio ſemper inſtrumentum complet, non tamen id ſcribit ſemper, ſed dat ſcribendum diſcipulo: qui ſi ſuperſtes fuerit, & numerator pecuniæ, hi etiam interrogandi ſunt una cum tabellione, ut fides addatur inſtrumento publico ſine comparatione. At tabellione mortuo, tum literarum tabellionis comparatione

ne utemur, ſi dubitetur de ſcriptore inſtrumenti; ſed ſola non ſufficiet, ſi teſtes ſuperſtites ſint, vel numerator pecuniæ, vel a manu tabellionis, nam & hi ſunt interrogandi, ſola comparatio ſine his adminiculis fidem non addet inſtrumento. Eſt hæc ſententia *Novell.* 73. quæ eo diſtat ab hac l. quod ea agit de inſtrumento vel de inſtrumenti ſolemnitate, cujus fides comparatione alterius ſcripturæ confirmatur: quam ſolemnitatem exigit in civitatibus tantum, & in contractibus, qui excedunt libram auri. Nec ea Novell. abrogat legem ultim. *ſup. ſi cert. pet.* ut ibi diximus. In hac a. l. agitur de inſtrumento, cujus comparatione alteri fides adjungitur; in ea Novel. exigit Juſtinian. ut & is, qui profert inſtrumentum, & is, qui id comparatione approbari poſtulat, uterque juret de dolo & de calumnia: In hac a. l. exigit, ut collatores etiam literarum, quorum interventu, & arbitrio fit literarum collatio, ut ſcriniarii, præfectiani, urbaniciani, & magiſteriani, & omnium judicum apparitores: hi erant literarum peritiſſimi, edebant namque omnia acta, & excipiebant, conferebant etiam ſcripturam cum ſcriptura, quoties de fide cujuſdam in judicio dubitabatur. Hi, inquam, collatores ſcripturarum debent jurare ſe nec ſordide, nec inimice, nec gratioſe quicquam in ea re admiſſuros, ſed ex bona fide ſe literas collaturos, & quod videbitur judici relaturos. Et addit in h. l. ut hæc conſtitutio ſervetur in omnibus judiciis, in judiciis præfecti prætorio, in judiciis magiſtri officiorum, in ſacris cognitionibus, in ſacris ſcriniis, puta memoriæ, epiſtolarum, libellorum, diſpoſitionum, ut ſcilicet in eis non fiat literarum comparatio, niſi eo, quo conſtitutum eſt modo. Accurſ. inquit, ſcrinio, id eſt, pectore, ſcrinia ſunt *κιβώτια*, *ἀρχεῖα*, *l. omnium*, *inſ. de teſt.* quam citat: ait Imperator ſe habere jus omne in ſcriniis, memoriæ puta, & diſpoſitionum, quæ ſunt veluti *ἀρχεῖα*, & quædam tabularia principis. Sunt & multa alia errata Accurſ. primum, putat alia eſſe forenſia inſtrumenta, alia publica: hoc falſi arguunt tres dictæ Novell. idem enim ſunt: nam licet dicat hæc l. Forenſibus, vel publicis, non ideo eſt ea conſtituenda differentia: vel enim eſt ſæpe *ἑρμηνευτικόν*, ut in *tit. de opt. vel elect. legata*. Errat etiam, dum putat in agris, & in contractibus non excedentibus libram auri ſecundum Nov. 73. duos teſtes ſufficere: unde enim hoc ſumpſit? imo vero & in contractibus non excedentibus 50. libras duo ſufficiunt, vel potius nulli exiguntur, *l. ult. ſup. ſi cert. pet.* & ſola comparatio fidem faciet, ſi fides inſtrumenti in dubium vocetur, etiamſi deſint teſtes. Et hæc eſt mens Novell. 73. Errat etiam Accurſ. dum putat Novell. 49. abrogare hunc locum hujus *l. Licet in ſemetipſum aliquis chartam proferat*. Merito reprehenditur a Paulo Caſtrenſi: nam in ea Novel. ponuntur tantum ſpeciales duo caſus & exceptiones, quas ſupra dixi. At non abrogatur. Verum ea Novella ait, ſe corrigere hanc l. nominatim, ſed qui excipit, & aliquid ſupplet, corrigere dicitur: & hoc ſenſu etiam prætor emendat jus civile, dum quid ſupplet, §. 1. *Inſt. de bon. poſſ.* Errat etiam, dum putat privatum cum publico, vel publicum cum privato conferri non poſſe, ſed privatum cum privato, publicum conferri cum publico; verior eſt ſententia Joannis, ut poſſit & publicum cum privato conferri, & privatum cum publico, in quo ſit ſubſcriptio ejuſdem manus: idque hæc etiam l. ſignificat. Poſtremo errat, dum putat Novell. 73. quæ ſcilicet exigit, ut juret is, qui poſtulat comparationem fieri, id tolli per *Novell.* 49. aut pugnare cum §. *ult.* quia initio litis id ſemel jurari ſatis habet. At de alio genere jurisjurandi agitur in Nov. 49. quo ſcilicet quis jurat initio litis ſe probationes ab adverſario non petiturum differendæ litis cauſa. Et dicitur jusjurandum dilationis: id initio ſemel præſtari ſatis eſt. Alia eſt forma jurisjurandi, quod jurat is, qui comparationem fieri petit: nam non ſolum de calumnia jurat, ſed etiam de dolo, id eſt, ſe nihil dolo feciſſe in eo inſtrumento, quod ad comparationem profert, & iis ſimilia quædam diximus in *l.* 9. *ſup. de reb. creditis*. Exigitur eodem modo ſpeciale quoddam jusjurandum de calumnia in ſpecie legis ult. hic, quod Accurſ. eo loco mutari non putat Nov. 49. propterea quod illa Nov. loquitur de civilibus cauſis. In ſpecie l. ult. id jusjurandum præſtari putat in cauſa criminali. Hoc totum eſt vitioſum: nam in ſpecie l. ult. non præſtatur jusjurandum in cauſa criminali. Item ex Novell. 49. jusjurandum, quod requirit l. ult. hodie non requiremus: initio enim ſemel præſtitum ſufficiet: id ex ſpecie l. ultimæ conſtabit.

Ad L. ult. Cum quidam inſtrumentum *protulerit, vel aliam chartulam, eique fidem impoſuerit, poſtea autem perſona, contra quam iſta chartula, vel inſtrumentum prolatum eſt, quaſi falſum hoc conſtitutum redarguere nitatur: ne diutius dubitetur utrum neceſſitatem ei, qui protulit, imponi oporteat repetita vice hoc proferre, an ſufficiat fides jam approbata: ſancimus, ſi quid tale eveniat, eum, qui petit iterum eam chartam proferri, prius ſacramentum præſtare, quod exiſtimans ſe poſſe falſum redarguere, quod prolatum eſt, ad hujuſmodi veniat petitionem. Quid enim ſi cum noſſet deperditam eſſe chartam, vel forte concrematam, vel alio modo deminutam, hanc requiri adſimulans, & ad difficultatem productionis reſpiciens, hujuſmodi faciat petitionem? Et poſtquam hoc ab actore, vel petitore fuerit juratum, & inſcriptionum pagina apud competentem judicem depoſita: tunc neceſſitatem imponi ei, qui protulit chartam, de qua quæritur, iterum eam apud judicem criminis proferre, quatenus poſſit apud eum crimen falſitatis ventilari. Sin autem dicat non eſſe ſibi poſſibile eam oſtendere, quia per fortuitos caſus hujus copia ei abrepta ſit: tunc ſubeat ſacramentum, quod nec habeat eandem chartulam, nec alii eum dederit, nec apud alium voluntate ejus conſtituta ſit, nec dolo malo fecerit, quo minus appareat ea, ſed revera ipſa chartula ſine omni dolo ſit deperdita, & productio ejus ſibi impoſſibilis ſit: & ſi tale ſubeat ſacramentum, ab hujuſmodi neceſſitate relaxetur. Quod ſi prædictum jusjurandum ſubire minime maluerit: tunc quaſi falſa chartula nullas habeat vires adverſus eum, contra quem prolata eſt, ſed ſit penitus evacuata. Neque enim ulterius pœnam produci contra eos, qui non juraverint, volumus: cum forſitan quidam ſubtili reverentia tenti, nec verum ſacramentum præſtare patiuntur. Eandem autem copiam ei præſtamus, donec cauſa apud judicem ventilatur. Si enim jam pleniſſimum finem accepit, & neque per appellationem ſuſpenſa eſt, neque per ſolitam retractationem adhuc lis vivere ſperatur: tunc ſatis durum eſt hujuſmodi querelæ indulgeri: ne in infinitum cauſæ retractentur, & ſopita jam negotia, per hujuſmodi viam iterum aperiantur, & contrarium aliquid noſtro eveniat propoſito. Datum* V. *Kalend. Mart. Lampadio & Oreſte* VV. CC. *Conſſ.*

QUæſtio hæc eſt. An inſtrumentum, quod quis ſemel in judicio approbavit ſine controverſia, poſtea ab adverſario quaſi falſum impugnari poſſit: & conſtituitur in hac l. ut poſſit. Et ideo ejus inſtrumenti productionem iterum fieri debere, poſtulante adverſario, præſtito jurejurando de calumnia, ſe non petere inſtrumenti iterum productionem fieri, vexandi adverſarii, & negotii differendi cauſa, & inſcriptione in crimen falſi facta. At quid fiet ſi is, qui jam inſtrumentum ſemel protulit, dicat ſe nunc id amiſiſſe? Si juraverit ſe amiſiſſe, judex ſequetur fidem ſemel inſtrumento datam: ſed ſi id nolit jurare, quod dicit ſe amiſiſſe, fides abrogabitur inſtrumento quaſi falſo, ipſe tamen pœnam falſi non ſuſtinebit. Potuit enim ſuperſtitione quadam imbutus nolle jurare. Et ideo liberatur, & excuſatur a pœna falſi: ceterum inſtrumento fides abrogatur. Et hæc ita procedunt pendente lite: nam finita lite nemo cogitur producere iterum inſtrumenta litis finitæ. Finitur autem lis ſententia, ſi appella-

pellatione ſuſpenſa non ſit, vel retractatione, quæ loco appellationis eſt, §. *pen. Novell.* 82. *de judic.* Atque retractatio eſt accipienda in fine hujus legis: jungitur enim appellationi, quia eſt ejus loco. Atque ita etiam in *l. ult. inf. de tempor. appellat.* §. *illud etiam*. Quæ traduntur initio de appellatione, deinde trahuntur ad retractationem, quæ illius eſt loco. A ſententia præfecti prætorio non eſt appellatio: retractatio eſt ex principis reſcripto. Nunc ſic dico: lite per appellationem, vel per retractationem ſuſpenſa, adhuc quis cogitur inſtrumentum ſemel judici probatum, quod nunc dicitur falſum, iterum judici exhibere: lite autem appellatione, vel retractatione non ſuſpenſa, non cogitur iterum proferre, quia lis eſt finita: Poterit tamen accuſari falſi, etiam poſt finem litis: ſi doceatur falſarius in lite uſus falſo inſtrumento, non ideo ſtatim lite finita aget ex integro, niſi probetur judicem falſi inſtrumenti fidem ſecutum, dixiſſe ſententiam, ut oſtendi in *tit. ſi ex falſ. inſtr. &c.* Denique poſt ſententiam, appellatione, vel retractatione non ſuſpenſam, non cogitur quis inſtrumentum iterum producere, poteſt tamen accuſari falſi, & ita recte Cynus conjungit hanc l. cum *d. tit.* rejectis duabus Accurſii interpretationibus. Idem etiam Accurſius male putat hic jusjurandum de calumnia præſtari in cauſa criminali: præſtatur enim ante accuſationem falſi ab eo, qui petit inſtrumentum iterum exhiberi: ergo præſtatur nondum cœpta criminali cauſa coram judice civili. At vero nunquam legitur, in criminali cauſa jusjurandum de calumnia præſtari: nam inſcriptio ſufficit: hæc alligat talioni, & calumniam ſatis coercet, & cohibet, & continet. Hæc fuit ſententia Martini, a qua male diſcedit Acc. *l. 1. ſup. de jurejur. propt. cal. &c.* Nec moveor conſtitutione quadam Imperat. Henrici ſecundi dicti Claudi, quæ extat in *lib. 2. legum Longobard. tit. de advoc. &c.* Et de ea etiam loquitur Honorius in *cap. 1. de juramento calum.* verum ea conſtitutio non dicit clericos neque in civili re, neque in criminali cauſa jurare de calumnia, ſed nullo modo eis licere in cauſa jurare. Et Martiani conſtit. quem Henricus & Honorius appellant Marcum in *l. cum clericis, ſup. de epiſc. & cler.* quæ lex loquitur de clericis Conſtantinopolitanæ urbis: illam inquam l. Martiani ad omnes omnium civitatum clericos pertinere conſtat. Hæc eſt ſententia illius conſtitutionis. Itaque nullus eſt locus, qui dicat jusjurandum de calumnia præſtari in cauſa criminali.

AD TITULUM XXII.

PLUS VALERE QUOD AGITUR, QUAM QUOD SIMULATE CONCIPITUR.

PErtinet etiam hic titulus ad inſtrumenta. Quælibet res geri poteſt ſine ſcriptura, niſi aliud convenerit. Hæc eſt ſententia tituli ſuperioris: rerum veritas ſcripturis obſcurari non poteſt: hæc eſt ſententia hujus tituli: ut igitur per ſe rerum veritas conſtat ſine ſcriptura, ita non poteſt labefactari ſcriptura ſimulata: Plus enim valet veritas, quam ſimulatio; nec plus quicquam tribuitur ſcripturæ, quam rerum veritas concedat. Cujus ſententiæ hic ſunt tria exempla. Si emero fundum meo nomine, & in inſtrumento emptionis uxoris nomen inſcripſero, ut fraudarem creditores, vel alia ex cauſa, dummodo non in fraudem legum. Si ita res geſta ſit, mihi competit actio ex empto, & mihi dominium acquiritur, & creditoribus meis hypothecariis ejus fundi nomine datur actio in poſſeſſorem hypothecaria: Plus enim valet veritas, quam ſimulatio: ejus eſt fundus, qui emit, non ejus, quem ſcriptum eſt emiſſe, *l. 2. & 4. hic*, & quis emerit quæſtio eſt facti, id eſt, quæ ſit rerum veritas, quæſtio eſt facti, cujus definitionem Juriſconſulti non præſtant, ſed judices. At quid dicemus, ſi uxoris meæ nomine emero, non meo, & inſtrumento uxoris nomen inſcripſero, mihi autem tacite negotium geſſero? Conſtat etiam hoc caſu idem juris eſſe ex Juſtiniani edicto 7. *Forma Pragmatica de argentariorum contractibus*, §. *penult.* Et hac de re plenius dicemus in *l. multum, inf. ſi quis alteri, vel ſibi*: Nam hic caſus proprie non pertinet ad hunc titulum, cum res geſta videatur conſentire cum ſcriptura: Nam & emit uxoris nomine, & ejus nomen inſcribit. Alterum exemplum eſt ex l. 3. hic. Simulata emptione facta pignoris gratia, pignus valere, emptionem non contrahi. Et ideo pretii petitio non eſt, cum aliud ſit actum, aliud ſcriptum, id eſt, contractum, pignus, emptio ſcripta, & ſic in *l. cum ea quæ, ſup. de tranſaction.* ſimulata emptione tranſactionis cauſa facta tranſactio valet, emptio nulla eſt. Tertium exemplum eſt ex *l. ult. hic*, cujus ſpecies eſt: rem meam, quam tibi mandaveram ut locares Titio, contra fidem mandati cum Titio vendidiſti, inſtrumentum venditionis conſcripſiſti: Ego inſtrumentum venditionis quaſi locationis ſubſcripſi per errorem. Lex ait neque venditionem eſſe contractam, quia ego vendere nolui: neque locationem, quia Titius conducere noluit: nec ſubſcriptio plus valet, quam voluntas mea, & rerum veritas. Verum eſt, me noluiſſe vendere, & ideo falſo ſcriptum eſt me vendidiſſe. Et ob id vocat inſtrumentum falſum. Igitur hæc ſcriptura nil valet, rerum veritas potior eſt; quæ tamen non efficiet, ut videatur ulla contracta obligatio, cum nec in venditione, nec in locatione uterque conſenſerit. Ego locare volui, Titius noluit conducere. Et ita diſſenſus noſter impedit utrumque contractum: ſcriptura ſimulata non conciliat voluntates noſtras diverſas. Unum eſt in l. ult. notandum. Haloander ita legit, *ſubſcribenti non relecto, ſed fidem habenti ſuaſit*: vulgo aliter: & rectius: mutandum tamen illud *ſubſcribenti*, & legendum, *ſubſcribere te*, deinde, *non relecto, ſed fidem habenti*: id autem dictum eſt Græcorum more. Nam eſt repetendum illud: *Tibi ſcilicet non relicto, ſed fidem habenti*, id eſt, cum relegiſſes inſtrumentum. Terent. ait. *Non ſit peccato mihi ignoſci, æquum*. Cicero: *cui errato nulla venia, ei recte facto*, id eſt, erranti & recte facienti.

AD TITULUM XXIII.

DE COMMODATO.

INcipiamus a definitione. Commodatum eſt, ſi quis rem ſuam alteri gratuito utendam dederit, certo fine modove eandem recepturus. A Græcis dicitur χρῆσις, ab uſu: a Latinis commodatum, a beneficii gratia, *l. in commodato*, §. *ſicut, ff. com.* Qui locat, rem quoque ſuam utendam dat, ſed mercede, non gratuito, *l. ſi ut certo*, §. *nunc videndum, commod.* Qui dat mutuum, rem ſuam quoque utendam dat, ſed aliam ejuſdem generis, non eandem recepturus, *l. 2. in princip. D. de reb. credit.* Agrœtius Grammaticus: *commodamus amico pro tempore rem, hanc ipſam recepturi*: Præterea qui precario dat, rem quoque ſuam utendam dat: ſed non certo fine modove, nam precarium repetitur quoties libet, *l. 2. ff. de prec.* At commodatum non repetitur niſi tempore expleto vel modo: Precarium quotieſcunque libet. Sic recte Iſidorus 5. *Etymol.* inquit, *commodatum eſt id, quod juris noſtri eſt, & ad alios temporaliter tranſlatum eſt*. Et ita in ſpecie *l. 2. hic*: Temporalis miniſterii cauſa ancilla commodatur; & miniſterio finito eſt actio commodati: qua qui agit, probare debet commodatum, quod allegat, ſecundum regulam juris exigentem ab actore probationem; & in *l. 3.* alteri res datur pignoranda, id eſt, commodatur, ut in ea cauſa ſit, quoad ille creditorem ſuum abſolverit, & ita certo modo certove fine datur, quo expleto, id eſt, abſoluto creditori eſt actio commodati. Hæc indicant, quid ſit commodatum, & quid a ſimilibus negotiis diſtet. Nunc reſtant duæ quæſtiones, quarum prima eſt, an in actione commodati ſit locus compenſationi. Quod negat lex ultima hic. *Prætextu debiti*, id eſt, ſub obtentu compenſationis debiti ex alia cauſa *reſtitutio commodati non probabiliter recuſatur*. Ergo ait, agenti ex cauſa commodati compenſationem opponi non poſſe. Id vero Accurſius in hunc modum accipit, ſi debitum, cujus compenſatio allegatur, non ſit certum & liquidum, verum quidem eſt, debiti non liquidi compenſationem non fieri, *l. ult. inf. de compenſat.* Sed unde hoc colligit Accurſius in ſpecie l. ult. debitum non fuiſſe liquidum? An id colligit ex his verbis, *prætextu debiti*? quia ex aliis non poteſt, quaſi autem ſignificetur his verbis fictum & incertum debitum. Eadem verba, *prætextu debiti*, ſunt in *l. 1. inf. de naut. & l. 3. ſup. ne fiſcus, vel reſpub.* ubique ſignificant certam debiti cauſam, ſeu ſupponunt certam: hoc nihil eſt apertius. Itaque illis verbis Accurſii ſententia nullo modo juvatur. L. ult. autem non negat compenſationem fieri ratione debiti, quod compenſatur; ſed ratione commodati: commodati hanc eſſe naturam, ut petenti protinus reſtitui debeat, nec jure compenſationis retineatur: hæc eſt ſententia l. ult. Hoc tamen videtur falſum. Nam excepta eſt ſola cauſa depoſiti, *l. ult. de compenſat. l. ult. inf. Depoſ.* Sunt illæ leges Juſtiniani, ſed ante Juſtinianum idem obtinuit, ut indicat Paulus 2. *ſentent. tit. Depoſiti*. In omnibus aliis actionibus compenſationi locus eſt. Excipitur ſola cauſa depoſiti: cauſa commodati non excepta eſt. Hoc plus habeat depoſiti actio, quam ceteræ, licet ſint bonæ fidei: Nam ut actiones ſtrictæ non eodem modo omnes cenſentur, id eſt, pari jure ſtricto, *ut tit. de cond. ind. ſup.* diximus: ita actiones bonæ fidei, bonam fidem aliæ aliis ampliorem exigunt, nec eodem jure cenſentur omnes, id eſt, æquitate pari. Bona fides eſt, depoſitum reddere: bona fides eſt, commodatum reddere: Hoc ſi non facias, non eſt actio famoſa: Illud ſi non facias, actio eſt famoſa, id eſt, actio commodati non famoſa: depoſiti eſt. Turpe eſt depoſitum non reddere: turpe non eſt commodatum non reddere. *Ariſtot. in prob. ſec. 19.* Item depoſitorum ratio anteponitur privilegiis, id eſt, prius ſolvi oportet depoſita, quam veniatur ad creditores privilegiarios, *l. ſi hominem*, §. *ult. D. depoſ.* Item chirographis depoſitorum non opponitur exceptio non numeratæ pecuniæ, vel non depoſitæ rei, *l. in contractibus, inf. de non num. pec.* Hæc omnia ſunt in depoſito ſingularia. Denique depoſitum eſt optimæ fidei, id eſt, ampliorem bonam fidem exigit, quam cetera negotia. Præterea in actione commodati compenſationi locum eſſe verum eſt, non tantum ſi id compenſetur, quod contraria actione commodati commodatarius, cum quo agitur, conſequi poteſt, *l. in reb.* §. *ult. commod.* ſed etiam ſi id compenſetur, quod ex qualibet alia actione commodatario debetur, *l. Lucius, D. Mand.* quæ lex oſtendit, agenti commodati, objici petitionem mutuam, quod plane eſt compenſare, *l. 1. inf. rer. amot.* Concluſio igitur hæc ſit. In actione commodati locum eſſe compenſationi, ſicut in ceteris: exceptam eſſe ſolam actionem depoſiti. Quid igitur dicendum ad legem ult. hujus tituli? Ego nunquam cogitavi in l. ult. pro *commodati*, eſſe legendum *commendati*, quod titulus non permittit, ſed dixi hanc legem eſſe notandam quaſi Triboniani & ceterorum compoſitorum erratum, in quorum manus incidit hæc conſtitutio, corrupte habens *commodati*, pro *commendati*. Et ideo non animadverſo mendo, eam ſub hoc titulo poſuerunt, quam mendo ſublato debuerunt ponere ſub *tit. Depoſ.* In quo etiam tit. ſunt duæ leges earundem Imperatorum de commendato, *l. 6. & 9.* in quibus quidam codices perperam etiam habebant *commodatus*, pro *commendatus*: commendatum nil eſt aliud quam depoſitum. *Ambr. lib. de Tobia, cap. 11. Commendatum eſt depoſitum, quod cuſtodiatur cauſa alicujus commiſſi. Iſidorus 5. Depoſitum eſt pignus commendatum ad tempus, quaſi diu poſitum.* Nil igitur in hac lege muto, quia titulus non patitur: nil muto, quia locum non commuto. Errorem Triboniani, & pravam collocationem indico. Altera quæſtio eſt, quid veniat in actionem commodati, utrum dolus, an & culpa, & omne periculum? id eſt, damnum fatale, caſus fortuitus. Idem quæri ſolet de omnibus contractibus, & nos ſpecialiter etiam in ſingulis de ea tractabimus. Contractibus aliis ineſt tantum doli præſtatio, ut depoſito & precario, propriis rationibus, quas mitto. In his duobus contractibus dolus tantum præſtatur: aliis vero contractibus ineſt præſtatio doli & culpæ, ut mandato, commodato, pignore, vendito, locato. Item doti, tutelæ, geſto, ſocietati, rerum communioni. In his contractibus venit dolus & culpa; imo in his contractibus quidam exigunt etiam diligentiam. Hoc additur in *l. contractus, D. de div. reg. jur.* ubi diligentia plus ſignificat, quam cuſtodia. Nam diligentia illo loco eſt pleniſſima cuſtodia, exactiſſima diligentia, quod etiam alii loci confirmant, *l. 2. de peric. & com. rei vend. l. ſi ut certo*, §. *cuſtodiam, D. commod. l. 6. de adminiſt. rer. ad civit. pert. l. cum res*, §. *penul. de loc.* Addendum etiam, dolo opponi bonam fidem; culpæ autem cuſtodiam & diligentiam. Culpa autem nil aliud eſt quam negligentia & deſidia. Et quot ſunt diligentiæ gradus, conſequenter tot etiam ſunt culpæ, id eſt, negligentiæ. Eſt diligentia, quædam vehementiſſima, vel quaſi diligentiæ redundantia, & delatoria curioſitas, *l. 6. D. de jur. & fact. ignor.* Ex adverſo eſt culpa leviſſima, *l. in l. Aquilia, D. ad l. Aquil. l. homo lib.* §. *1. D. de acq. rer. dom.* Eſt diligentia quædam media: & ex adverſo culpa levis. Eſt diligentia quædam minima, & pene nulla: & ex adverſo, culpa lata ſeu latior, quæ dolo comparatur: quam præſtant qui & dolum præſtant, *l. quod Nerva, D. depoſ.* quæ l. proprie pertinet ad tit. *de mag. conv.* id eſt, ad actionem in factum, qua tenentur magiſtratus municipales ob dolum & culpam: & ei eſt conjungenda *l. 11. D. de probat. & l. in magiſtratus, D. de magiſt. conv.* Diximus inter eos contractus, qui ſupra enumerati ſunt, quoſdam exigere diligentiam exactiſſimam, ſcilicet hi ſunt quatuor, commodatum, mandatum, tutela, geſtum. Ergo in his quatuor contractibus leviſſima culpa præſtatur: quia exigitur vehementiſſima diligentia, id eſt, diligentiſſimi patrisf. diligentia in ſervando commodato, & exequendo mandato, aut negotio alieno gerendo, & in tutela gerenda. In aliis contractibus præſtatur tantum levis & media culpa, excepto depoſito & precario, in quibus dolus tantum præſtatur, & culpa dolo proxima, id eſt, lata, nimia, diſſoluta. In omnibus contractibus præſtatur dolus & lata culpa, in nullis præſtatur periculum, id eſt, fatum, niſi ita convenerit, *l. 1. hic*. Commodatarius non præſtat periculum, niſi ea lege rem utendam acceperit, aut niſi res æſtimatæ ſint datæ: æſtimatio periculum facit accipientis. Ideo re perempta vi majore, debet æſtimationem præſtare, quia & tacite id conveniſſe videtur æſtimatione, *l. ſi ut certo*, §. *commodatum, ff. commod.*

AD TITULUM XXIV.

DE PIGNERATITIA ACTIONE.

Ad L. I. Fructus ex pignore *percepti imputantur in ſortem, & ſi ſufficiant ad totum debitum, ſolvitur actio, & redditur pignus. Quod ſi fructus debitum excedant, ſuperflui redduntur, videlicet mota actione pigneratitia. PP. Idib. Octobr. Apro & Maximo Conſſ.*

Ad L. II. Quod ex operis ancillæ, *vel ex penſionibus domus, quam pignori detineri dicis, perceptum eſt: de-* bi-

biti quantitatem relevabit. Dat. Cal. Octobr. Antonino 5. & Alexandro Conſſ.

Ad L. III. Creditor, qui prædium *pignori nexum detinuit, fructus, quos percepit, vel percipere debuit, in rqtionem exonerandi debiti computare neceſſe habet: & ſi agrum deteriorem conſtituit, eo quoque nomine pigneratitia actione obligatur. PP. 6. Id. Decemb. Antonino 5. & Alexandro Conſſ.*

PIGNUS aut re conſtituitur, aut pacto, *l. 1. ff. de pign. action.* Quod re conſtituitur pignus depoſitum dicitur, apud creditorem ſcilicet, *l. ſervus cujuſdam, ff. de condict. indeb.* Pignori deponi, inquit, & apud Paulum 2. *lib. Sentent. t. 4. de commodato, & pignore depoſito: & tit. 5. pignus depoſitum: & libro 5. Sentent. tit. 26.* dicitur etiam poni in *dict. l. ſervus, & l. petenti, ff. de pignerat. act.* & ſupponi in *l. creditor 2. hic:* & opponi ab aliis auctoribus. *Juvenalis Satyra 11. Lancibus oppoſitis*, id eſt, pignori datis. Pignus autem, quod pacto conſtituitur, non deponitur, & hypotheca dicitur proprie: Ex eo autem pacto naſcitur obligatio contra regulam juris, ſed excipitur pactum, quod jure civili vel honorario confirmatur. Hoc pactum de pignore jure honorario confirmatur, *l. ſi tibi, §. 1. ff. de pact.* Et ideo recte in *l. major, inf. de pig. Pactum*, inquit, *vel juriſdictio obligationem conſtituit*, quaſi diceret, pactum de pignore, non vi ſua, ſed ex juriſdictione, id eſt, edicto prætoris obligationem parit: ſic dicendum de lege contractus, id eſt, de pacto contractui addito ex continenti: Pactum ſcilicet, vel contractus obligationem parit: hypotheca jure prætorio conſtituitur, & ideo nulla eſt hypotheca, ſi ejus perſecutio a prætore denegetur, cum tamen uſusfructus jure civili conſtitutus maneat, etiamſi ejus perſecutio a prætore denegetur, *l. 27. ff. de nox. act.* De utroque autem genere pignoris competit actio pigneratitia, ſeu hypothecaria, quæ eſt in rem. Pragmatici peſſime cenſent, eam eſſe in perſonam: inde exiſtunt multæ injuriæ in foro. Hypothecaria actio in rem, *l. pignoris, inf. de pignor.* Et ne quis hoc calumnietur, perſonam non obligat, *l. 2. infr. ſi unus ex pluribus, &c.* De hoc autem genere pignoris, id eſt, de hypotheca, & de actione hypothecaria non agitur in hoc titulo: ſed de pignore, quod re & traditione conſtituitur, & de alia actione pigneratitia, quæ eſt in perſonam, cum illa ſit in rem, quæ dicitur hypothecaria, atque etiam pigneratitia. Et ita duplex eſt pigneratitia, una in rem, altera in perſonam, de qua eſt hic titulus. Sunt & aliæ differentiæ. Ea, de qua hic agitur, eſt bonæ fidei: illa eſt ſtricta: hæc eſt civilis: illa eſt prætoria: hæc datur debitori, pignoris recipiendi cauſa, illa datur creditori, pignoris vindicandi cauſa. Rurſus hæc ſoluta demum pecunia omni naſcitur: illa ſoluta pecunia perimitur. Item hæc appellatur pigneratitia ſemper, hypothecaria nunquam: illa & pigneratitia & hypothecaria dicitur, quia competit de utroque genere pignoris. Præterea hæc, de qua eſt hic titulus, hoc unum dumtaxat nomen habet, & vocatur pigneratitia: illa dicitur & pigneratitia, & hypothecaria, & Serviana, & utilis Serviana, & quaſi Serviana, *l. 16. de pign.* Pignus igitur, de quo hic agitur, ita definiamus. Pignus eſt contractus, quo quid creditori obligatur tranſlata poſſeſſione, ut in ea cauſa ſit, quoad debitum exſolvatur. Contractus eſt, *l. contractus, ff. de reg. jur. l. 1. in fin. ff. de pact.* qui transfert poſſeſſionem pignoris, *l. cum & ſortis, §. ult. de pign. act.* ſoluta omni pecunia, redditur debitori per hanc actionem pigneratitiam, *l. ſi rem, §. omnis, ff. eod.* Hypotheca eſt etiam pignus, ſed pactum, non contractus, ejus poſſeſſio non tranſit in creditorem. Fiducia item eſt pignus, ſed ejus dominium tranſit in creditorem: cum pignoris non tranſeat in creditorem, niſi ſola poſſeſſio. Arra etiam eſt pignus: ſed ejus quoque dominium in accipientem

A tranſit, non ſola poſſeſſio, & plerumque imputatur arra in pretium, *l. ult. ff. de lege commiſſ.* Inde *Iſidorus in 5. Arra*, inquit, *non auferenda, ſed complenda eſt. Unde qui habet arram, non reddit ſicut pignus, ſed deſiderat plenitudinem.* Pignus vero in debitum non imputatur, ſed ſolvenda eſt integra pecunia, tum deinde redditur integrum pignus. At de fructibus pignoris videamus, an in debitum imputentur: hæc enim eſt prima quæſtio hujus tituli. Et placet fructus pignoris imputari in ſortem debitam, vel in uſuras, ſi quæ debentur, non tantum, inquam, perceptos fructus, ſed etiam percipiendos, *l. 1. inf. de diſtr. pign. l. creditor, & l. ult. hoc tit.* Et hæc eſt ſententia *l. 1. hic*, quæ deſideratur. Haloander inſcriptionem & ſubſcriptionem reſtituit, ſententiam reſtituam ex *lib. 25. Ba-*
B *ſil. tit. 1.* quæ etiam extat apud Harmenopulum *lib. 3. Epitom. tit. 5.* Hæc autem eſt brevis, ut fructus ex pignore percepti imputentur in ſortem debitam, & ſi adæquaverint ſortem, ut diſſolvatur obligatio, & pignus reddatur. Quod ſi fructus ſuperent debitum, ut ſuperflui reddantur, nihil eſt præterea in *l. 1.* Similiter idem eſt proditum in *l. 2.* quam vulgo faciunt 1. de oper. ancillæ pig. depoſitæ, ut ſorti imputentur, vel conſumant, ſi tanti ſint. Idem de penſionibus ædium pignori depoſitarum. Rurſus idem de fructibus traditur in *l. 3.* quam vulgo faciunt 2. Itaque tres primæ leges hujus tituli videntur eſſe eadem de re, id eſt, de iis, quæ ſorti imputantur, continent tamen diverſa; Lex 1. eſt de fructibus perceptis, ut imputentur ſorti, & de fructibus exſuperantibus ſortem, ut red-
C dantur. Lex 2. eſt de operis, & penſionibus, quæ accipiuntur pro fructibus, & ideo imputantur etiam, *l. prædiorum, ff. de uſur.* quæ lex eſt explicanda ex *l. 8. ff. de reb. auct. jud. poſ.* quæ eſt ex eodem libro. Tertia autem lex eſt de fructibus percipiendis, de quibus nil eſt in ſuperioribus, ut fructibus, quos creditor percipere non curavit, etiam illi in ſortem imputentur, perinde ac ſi percepiſſet. Additur etiam in tertia, ut pignore a creditore deteriore facto, damni ratio habeatur in actione pigneratitia, qua de re eſt etiam *lex creditor 2.* His una exceptio addenda, pignoris fructus, & quæ pro fructibus habentur, imputari in ſortem, vel uſuras debitas, niſi aliud convenerit, puta ut fructus vice uſurarum creditor retineat, quæ conventio appellatur ἀντίχρησις in *l. ſi pecuniam, ff. de pig. act. l.*
D *ſi is qui bona, §. 1. ff. de pign.* Finge: debes mihi certam ſummam, uſuras non debes, non ſum eas ſtipulatus, nec pepigi quidquam, de eis accepi pignus: ſi percepi fructus, minuent ſortem, niſi dixeris ἀντίχρησιν factam tacite, vel expreſſim. Nam jure ἀντιχρήσεως fructus uſurarum vice retinebo, & de hac pactione etiam agitur in *l. ſi ea pactione, l. ſi ea lege, l. ex prædiis, inf. de uſur. l. ſervus, inf. quod cum eo*, & Novel 32. Ubi oſtenditur cum agricola non licere facere ἀντίχρησιν, ut fructus cedunt uſurarum vice, cum ſcilicet pignus accipitur a ruſticis: cum eis facta ἀντίχρησις non valet. Ex hac autem pactione, ait Martianus in *dict. l. ſi is qui*, creditori ſolere dari actionem in factum. Itaque dici ſolet de lege emptionis, ex ea dari actionem in factum præſcriptis verbis. Sed ſicut etiam datur actio ex empto,
E nec neceſſaria eſt actio præſcriptis verbis: Ita poteſt recte tentari ex ἀντιχρήσει creditori dari pigneratitiam actionem, quod Azo tradidit. Nam & debitori de antichriſi pigneratitia datur, *dict. l. ſi pecuniam.* A pigneratitia actione recte argumentamur ad hypothecariam, *l. 1. ſi aliena res pig. data ſit.* Quo argumento oſtendo, re aliena pignori data creditori, dari hypothecariam in debitorem, vel extraneum poſſeſſorem: Nam & debitori datur pigneratitia, *l. ſi rem alienam, §. 1. l. ſi pign. §. ſi prædo, ff. de pignor. act.* Addendum pacta antichriſi, & poſtea facta oblatione ſortis a debitore, ex eo tempore fructus antichriſeos imputari in ſortem. Et hanc eſſe ſententiam *leg. ex præd. inf. de uſur.* Ceterum percepti ante moram creditoris,

ditoris, id eſt, ante oblationem debitoris cedunt creditori uſurarum vice, vi pactionis, nec ſortem minuunt. Id etiam non ex omittendum, anticriſin fieri tacite, vel expreſſim, quæ ſententia eſt *l. cum deb. D. in quib. cauſ.* Quidam hoc non intelligens, ſenſit in *d. l. cum deb.* eſſe addendam negationem, quod non tradidiſſet, ſi inſpexiſſet titulum, ſub quo illa lex eſt poſita: Nam tit. oſtendit in *l. cum debitor*, poni exemplum taciti pignoris, id eſt, tacitæ ἀντιχρήσεως. Finge: pecuniam credidi gratuitam, id eſt, ſine uſuris, nulla uſurarum mentione facta, & domum accepi pignori. Id videtur actum, ut domum mihi traditam poſſim inhabitare, & ea uti, eamque locare, nec reputabo hunc fructum in ſortem, ſed mihi retinebo uſurarum vice, & ita tacite contrahitur antichriſis. Idem eſt ſi agrum traditum pignori accepero. Nam id actum videtur, ut fructus capiam, & mihi habeam quoad pecunia ſolvatur. Hoc ea l. addit, me fructus retenturum ad legitimum modum uſurarum, non ultra modum: quod erit ultra, veniet in actionem pigneratitiam. Dices, quid prodeſt nominatim paciſci antichriſin, ſi tacite videtur pacta? ut ſcilicet fructus capiantur vice uſurarum, etiam ſupra modum, quæ pactio admittitur propter incertum fructuum eventum. Et ideo ſi hoc anno fructuum emolumentum excedat uſurarum modum, non ideo minus omnes retinebuntur: quia fieri poteſt, ut ſequenti anno pauciſſimi fructus colligantur: itaque ea pactio admittitur, *l. ea leg. inf. de uſur.* At tacita antichriſis non excedit modum uſurarum. Dices etiam, creditor non poteſt uti pignore: furtum facit ſi eo utatur, *l. ſi de pign. D. de fur.* Id non eſt ſemper verum. Nam poteſt uti pignore ex pactione, imo & ſine pactione, ut ſi ager pignori ponatur, etiamſi nil dictum ſit, poteſt fructus percipere. Imo ſi non percipiat, tenetur. Idem in ædibus, ut eas poſſit inhabitare, & locare, & ita utifrui. Ceterum ſi veſtis detur pignori, eam non poteſt uſu deterere: Et ita ſi utatur, furtum faciet. Summa eſt. Quoties uſu rem deteriorem facit, furti tenetur, alioqui tantum abeſt, ut non poſſit uti frui, ut ei imputetur ſi non utatur fruatur re pignori data.

Ad L. IV. Pactum vulgare, *quod propoſuiſtis, ut ſi intra certum tempus pecunia ſoluta non fuiſſet, pignori vel hypothecæ data vendere liceret: non adimit debitori adverſus creditorem pigneratitiam actionem.*

IN hac lege 4. hoc oſtenditur: ſi id actum ſit lege pignoris, ut ſi ad diem pecunia ſoluta non ſit, creditori liceat pignus diſtrahere, hoc pacto non adimi debitori actionem pigneratitiam adverſus creditorem, quia ſive creditor pignus non vendiderit, debitori poſt diem ſoluta pecunia integra eſt act. pigneratitia, ut creditor ſibi pignus reddat, ſive vendiderit, ut reddat quod pluris vendiderit. Nam illa lege hoc non agitur ut creditor oblatam pecuniam recipere non cogatur, vel ut pignoris diſtracti pretium ſibi habeat pro ſolido, ſed vel ut ſolvatur pecunia, vel pignus communi jure diſtrahatur. Eadem eſt ratio hujus pacti, ſi ad diem pecunia ſoluta non ſit, ſe creditori pignore ceſſurum, vel ſe pignus in ſolutum daturum. Nam etiamſi ita convenerit, debitor poſt diem poteſt offerre pecuniam, & agere pigneratitia, nec cogitur pignus cedere, vel dare in ſolutum, paratus ſi ſit ſolvere pecuniam, *l. 1. inf. de pact. pig. l. quamvis, D. de ſol.* Longe alia eſt ratio hujus pacti, quod ſequitur, ſi ad diem pecunia ſoluta non ſit, ut emptionis jure pignus creditor poſſideat, juſto pretio æſtimandum: Nam hoc caſu poſt diem debitori non eſt integrum offerre pecuniam, & pigneratitia agere, quia exiſtit conditio emptionis, cum non ſolvit ad diem. Fuit ab initio contracta, ac perfecta conditionalis venditio. Venditio ſolo conſenſu perficitur. Fuit autem perfecta, maxime cum conditio exiſtit, quæ retrotrahitur. Ceſſio autem, vel datio in ſolutum non

A perficitur ſolo conſenſu: nam hæc perficiuntur traditione, quæ antequam intervenerit, debitori eſt integrum pecuniam offerre, nec cedere cogitur, vel in ſolutum dare. At non eſt res integra, ſi ſub conditione vendiderit, & extiterit conditio. Ideo poſt conditionem offerendo pecuniam nil agit, *l. ſi fundus, §. ult. ff. de pign. l. Titius, ff. de pign. act.* At quid dicemus ſi ita convenerit, ut ſi ad diem pecunia non ſolveretur, creditor pignoris dominium obtineret? Hæc pactio dicitur fiducia, & lex commiſſoria, quæ quidem lex valet in venditionibus; puta ut ad diem pretio non ſoluto, res fiat inempta, & committatur venditori; quanquam ea lex etiam in venditionibus non valde placebat Imp.
B Anton. *l. Æmil. ff. de minor.* De ea intellexit Cicer. in lib. 12. ad Att. loquens de Caſtris. Quod ait, *ſi actum eſt ut ipſe mancipia abducat:* lex commiſſoria dat jus venditori abducendæ rei venditæ, pretio ad diem non ſoluto. At in pignoribus hæc lex dominium pignoris creditori non adimit, *l. ult. de pact. pign.* Hoc igitur pacto non adimitur debitori actio pigneratitia. Itaque poſt diem integrum eſt ei ſolvere, & agere pigneratitia pignoris recipiendi cauſa.

Ad L. V. Si creditor ſine vitio *ſuo argentum pignori datum perdiderit, reſtituere id non cogitur. Sed ſi culpa reus deprehenditur, vel non probat manifeſtis rationibus ſe perdidiſſe: quanti debitoris intereſt, condemnari debet.*

Ad L. VI. Quæ fortuitis caſibus *accidunt, cum prævideri non potuerint (in quibus etiam aggreſſura latronum eſt) nullo bonæ fidei judicio præſtantur: & ideo creditor pigno-*
C *ra, quæ hujuſmodi caſu interierint, præſtare non compellitur: nec a petitione debiti ſubmovetur, niſi inter contrahentes placuerit, ut amiſſio pignorum liberet debitorem.*

Ad L. VII. Creditor, qui fundos & *domos pignori, vel hypothecæ accepit, damnum in decidendis arboribus, domibuſque deſtruendis ab eo datum, in rationem debiti deducere cogitur. Et ſi dolo vel culpa rem ſuppoſitam deteriorem fecerit: eo quoque nomine pigneratitia actione tenebitur, ut talem reſtituat, qualis fuerit tempore obligationis. Creditori neceſſarios ſumptus quos circa res pigneratitias fecit, exigere non prohibetur.*

Ad L. VIII. Si nulla culpa, *ſeu ſegnitia creditori imputari poteſt, pignorum amiſſorum diſpendium ad periculum ejus non pertinet. Sane ſi ſimulata amiſſione etiamnunc eadem pignora (ut adſeveras) a parte diverſa poſſiden-*
D *tur: adverſus eum experiri potes.*

Ad L. IX. Pignus in bonis debitoris *permanere, ideoque ipſi perire, in dubium non venit. Cum igitur adſeveras in horreis pignora depoſita; conſequens eſt, ſecundum jus perpetuum pignoribus debitori pereuntibus (ſi tamen in horreis, quibus & alii ſolebant publice uti, res depoſitæ ſint) perſonalem actionem debiti repoſcendi cauſa integram te habere.*

QUæſtio hæc eſt, utrum in actionem pigneratitiam veniat dolus, an culpa, & omne periculum? quod de ſingulis contractibus quæri poteſt. Periculum quidem in actionem pigneratitiam non venit, niſi ita convenerit, *l. 6. 8. & 9. hic.* Et ideo, ſi creditor poſuerit pignora in horreis, in quibus ſolebant & reliqui cives ſuas res recondere, & horrea forte deciderint, aut
E combuſta ſint, pignora pereunt debitori, nec creditori ideo perit actio creditæ pecuniæ: rurſus creditor non tenetur pigneratitia, quia non præſtat periculum, ſeu caſum majorem. Sunt varia exempla caſuum, ut impetus hoſtium, aggreſſura latronum, *l. 6.* inſolitæ nives, incendium, naufragium, & generaliter quæ prævideri non poſſunt, & quæ fiunt vi quadam divina. Hæc creditor non præſtat, niſi ita convenerit: dolus & culpa veniunt in pigneratitiam actionem, levis, non leviſſima, *l. contractus, de reg. jur. l. 8. hic*, caſum periculi, ſeu amiſſionis rei pigneratæ creditor probare debet, qui eum allegat, *l. itemque quis ex argentariis, §. ult. de ed.* Male in eandem rem affertur ab Accurſio *l. ſicut, de fi. inſtrum.* Probare autem debet

bet caſum creditor manifeſtis rationibus, *l. 5.* nec ſatis eſt, ſi juret ſe caſu amiſiſſe pignora, niſi in re dubia ſit ei delatum jusjurandum ab adverſario, aut a judice, quanquam petita productione inſtrumenti ſemel producti & probati, ſatis eſt ſi quis paratus ſit jurare ſe inſtrumentum illud amiſiſſe, *l. ult. de fid. inſtrum.* nec ei incumbit onus aliarum probationum implendarum. Satis eſt ex ea l. ſi ſe jurare paratum dicat. Interdum creditor caſum non allegat, ſed debitor allegat dolum vel culpam, & tum a debitore exigitur probatio, quod tentat Accurſius hac *l. 5.* vel etiam ex utraque parte implentur probationes. Ex una quidem parte de caſu fortuito: ex altera de dolo vel culpa: Et judex potioribus fidem adhibet. Id ſæpe accidit in litibus, ut ex utraque parte impleantur probationes, *l. falliciter, de abolit. Nov. 36.* Diximus in actionem pigneratitiam non venire culpam leviſſimam. Obſtat *l. ſi cum venderet, §. ult. de pignor. act.* quæ ait, ut in commodato, in pignore venire dolum & culpam, & cuſtodiam, quod etiam adjicitur in *l. ſicut, de pignor.* At in commodato venit culpa leviſſima, ut diximus in tit. ſup. Ergo videtur etiam in pignore venire. Sed hoc non eſt admittendum. Fateor quidem in pignore venire dolum & culpam, ut in commodato. Nego tamen in pignore venire leviſſimam culpam, ut in commodato. A commodatario ea exiguntur, quæ paterfamil. diligentiſſimus ac accuratiſſimus ſolet præſtare, *l. in rebus, commod. l. 1. §. is quoque, de oblig. & act.* A creditore autem ea exiguntur, quæ diligens paterfamil. ſolet præſtare. Ita loquitur *l. ea igitur, & l. ſi pign. §. ult. ff. de pignor. act. §. ult. Inſtit. quibus mod. re contr. oblig.* Igitur in utroque judicio, commodati, & pigneratitio culpa venit, ſed non eodem in utroque modo æſtimatur. Illud non eſt omittendum ex *d. l. 7. hic*, duplicem eſſe actionem pigneratitiam, directam, & contrariam. Directa competit debitori pignoris recipiendi cauſa, in qua id etiam venit, quo res facta eſt deterior dolo aut culpa creditoris, id eſt, in ea actione hujus damni ratio habetur. Non dicit l. 7. damni cum debito compenſationem fieri, ſed damnum in rationem deduci, id eſt, in pigneratitium judicium, *l. 3. ſup.* Et male in quibuſdam codicibus additur, debiti, quod eſt delendum; ſimpliciter enim legendum, *damnum in rationem deducere*, &c. Sic in Baſ. Denique eadem l. 7. quod dixit in rationem deduci, mox ita exponit, ut ſi dolo vel culpa creditoris res pignerata deterior ſit facta, eo nomine teneatur creditor actione pigneratitia. Eſt igitur hoc quod ait, *etſi dolo vel cul.* &c. quo loco Accurſ. notat aliter legi, *etſi non dolo*, eſt etiam ea negatio apud Harmen. *lib. 3. tit. 5. καὶ ἐκ μὴ κατὰ δόλον.* Verum non eſt in exemplari regio, & recte. Quodcunque enim contingit non culpa aut dolo creditoris, eo nomine non competit actio pigneratitia. Contrarium tradit lex 7. ſi eam negationem addas. Contraria autem actio pigneratitia datur creditori, qua repetit neceſſarias impenſas, ut refectionis, aut curationis, ſi quæ factæ ſint in rem pigneratam, *d. l. 7. in fi.* Et ille unus eſt hic locus de contraria actione pign. Idem oſtenditur in *l. ſi neceſſarias, D. eod.* Competit etiam contraria ex aliis cauſis in id quod intereſt, ut ſi debitor ſciens æs, pro auro pignori poſuerit, vel ſi rem alienam ſciens, aut alii obligatam, *l. 1. in fi. & l. tutor, §. contrariam, eod.* Et generaliter ſi debitor in re pignerata malitioſe verſatus ſit, l. 3. & l. 9. in prin. & (ut aliquid in univerſum tradamus de contrariis actionibus) ſciendum eſt, contractum eſſe negotium, ex quo mutua obligatio & actio naſcitur: Ergo ex contractu naſcitur actio ultro citroque, id eſt, utroque ex latere. At hæc actio vel eſt ex utroque latere directa, ut in emptione & venditione, ex empto eſt directa, ex vendito item; & ex locatione & conductione: Nam ex locato eſt directa: item ex conducto: item in ſocietate, actio pro ſocio, utraque ex parte eſt directa, *§. ex quibuſdam, Inſt. de pœn. tem. lit.* vel ex uno latere eſt directa, ex altero contraria, ut in commodato pignore, depoſito, mandato, geſto, tutela: Nam commodator, debitor, depoſitor, mandator, dominus negotiorum, pupillus, habent actiones directas commodati, pigneratitiam, & ſimiles. At commodatarius, creditor, depoſitarius, mandatarius, geſtor, tutor, habent contrarias, quæ ſic dicuntur, quod dantur illis ex diverſo, & e contrario, *l. 2. & ult. D. de negot. geſt.* Qua ratione etiam actio negatoria de ſervitutibus dicitur contraria in *l. ſicut in prin. D. ſi ſervit. vindic.* Vocant Græci ἀντιθετικὰς τῆς ἀρχικῆς. Verum cur hoc tam varie? cur in quibuſdam contractibus ſunt actiones aliæ directæ, aliæ contrariæ, in aliis non item? Directæ actiones vocantur, quaſi principales. Sic vocantur in *l. in commodato, §. 1. ff. comm.* unde etiam directo & principaliter pro eodem, *l. ult. de legat. 3. §. ult. Inſt. quod cum eo.* Et actio in rem collata cum actione ad exhibendum appellatur directa, id eſt, principalis. Ad exhibendum actio eſt præparatoria, & ita appellatur in *l. 3. §. ib. l. ſi quis bom. ff. ad exh. l. 1. inf. de crim. expil. her.* Et nomine principali, id eſt, directo, legati jure, non fideicommiſſi, *l. 8. C. Theod. de his, qui contra leg. contendunt*, quia commodatarius, mandatarius, depoſitarius, creditor, geſtor, tutor, principaliter & multo pluribus de cauſis tenentur, quam commodator, vel depoſitor, & reliqui, ideo actiones, quæ in illos dantur, dicuntur directæ & principales: nam actionibus contrariis in his negotiis de indemnitate tantum agitur, & indemnitati tantum conſulitur. Qua ratione non etiam ſunt famoſæ, ut tutelæ, mandati, depoſiti, directæ, quæ ſunt famoſæ, at non contrariæ, & in eis etiam in litem non juratur, in directis juratur, *l. furti, in fi. ff. de his qui not. inf. l. & apud quem, depoſ.* At pro ſocio actio vel empti vel venditi utrinque eſt directa, quia in his contractibus contrahentium par eſt conditio, æquæ ſunt partes, id eſt, eiſdem fere modis & nominibus, nec multo pluribus, aut paucioribus unus quam alter obligatur, ſic actio pro ſocio utrinque eſt principalis: & actio ex venditione: actio pro ſocio utrinque eſt famoſa. Quidam putant contrarias actiones dici utiles, & moventur argumento contrariæ actionis tutelæ, quam dicunt vocari utilem in *tit. de cont. tutelæ & ut act.* Id tamen eſt rejiciendum: Nam in eo tit. duæ proponuntur actiones, non una: una enim eſt contraria tutelæ, quæ opponitur actioni directæ tutelæ, vel actioni de rationibus diſtrahendis: Altera eſt contraria utilis, quæ opponitur utili actioni curationis cauſa: Nam de curatione quæ competit actio, dicitur utilis negotiorum geſtorum, & habet ſuam contrariam utilem, *ut in tit. de tut. & rat. diſtr. & uti cur. cauſ.* Hic tit. eſt de directis. Alter vero titulus de contraria tutelæ, & utili actione eſt de duabus contrariis actionibus, quarum una datur in pupillum, altera in adoleſcentem, vel in eam, cujus curatio adminiſtrata eſt.

Ad L. X. Nec creditores, *nec qui his ſucceſſerunt, adverſus debitores pignori quondam res nexas petentes, reddita jure debiti quantitate, vel his non accipientibus, oblata, & conſignata, & depoſita, longi temporis præſcriptione muniri poſſunt: unde intelligis, quod ſi originem rei probare potes, adverſario tenente vindicare dominium debes. Ut autem creditor pignoris defenſione ſe tueri poſſit, extorquetur ei neceſſitas probandi debiti, vel, ſi tu teneas, per vindicationem pignoris, hoc idem inducitur, & tibi non erit difficilis, vel ſolutione, vel oblatione, atque ſolemni depoſitione pignoris liberatio.*

Ad L. XI. Pignoris cauſa res *obligatas, ſoluto debito, reſtituere debere, pigneratitiæ actionis natura declarat, quo jure, ſi titulo pignoris legaſti mancipia, per eandem actionem uti potes: nec creditor citra conventionem, vel præſidialem juſſionem debiti cauſa res debitoris arbitrio ſuo auferre poteſt.*

Ad

Ad L. XII. Quo minus fructuum, *quos creditor ex rebus obligatis accepit, habita ratione, ac reſiduo debito ſoluto, vel ſi per creditorem factum fuerit, quo minus ſolveretur, (oblato, & conſignato, & depoſito) pignora, quæ in eadem cauſa durant, eſtimas debitori: nullo ſpatio longi temporis defenditur.*

ACtio pigneratitia naſcitur ſoluto debito; & datur non tantum de pignore, ſed etiam de hypotheca, cujus poſſeſſionem creditor nactus eſt actione Serviana. Ideoque ait *l. 4. & 7.* pignori, vel hypothecæ. Nunquam vero dicitur hypothecaria. Et illa hypotheca, cujus poſſeſſio ad creditorem pervenit, cauſam pignoris traditi habet. Datur autem hæc actio pigneratitia poſſeſſionis recipiendæ cauſa, quam non poteſt debitor ſua auctoritate, licet dominus ſit, occupare, ſicut e contrario creditor rem debitoris pro debito auferre non poteſt, niſi ex lege hypothecæ, & auctoritate præſidis, *l. pen. hic.* Duo exigimus, pactionem, id eſt, legem hypothecæ, & præſidis auctoritatem, *l. 3. inf. de pig.* Et ideo in *l. pen. hic*, Græci legunt *citra conventionem, & præſidialem juſſionem*: quanquam & ſola præſidis juſſio aliquando ſufficiat: verbi gratia, pignore in cauſam judicati capto. Nec iis, quæ diximus obſtat *l. utique, ff. de damn. inf. & l. pen. ff. in quibus cauſ. pign. contrah.* Nam illæ leges non loquuntur de ablatione, ſed de retentione nominatim. Hypothecam illatam in ædes meas poſſum retinere: & ita quæ invexit inquilinus in meas ædes, ſi non ſolvat penſionem, retineo, & recte præcludo. Ex debitoris ædibus hypothecam auferre, & abducere arbitrio meo non poſſum. Eſt neceſſaria præſidis auctoritas, & actio Serviana. Notandum etiam ex *l. ult. hic*, pigneratitiam actionem dari non tantum ſoluta pecunia, ſed & ſi per creditorem ſit factum, quo minus ſolveretur: quæ verba ſunt edicti de pigneratitia actione, ut ait *l. ult. de luit. pign. l. acceptam, de uſur.* Qualia verba ſunt in edicto de conſtituta pecunia, *l. ſi duo, §. ait præt. ff. de conſt. pec.* Et videntur ea verba in edictis fuiſſe tranſlatitia. Videtur etiam edicto de pigneratitia actione nominatim cautum, ut periculum pignoris ſpectet debitorem: hoc ſignificat *l. 9.* in qua jus perpetuum ſignificat edictum perpetuum, ut in *l. 5. inf. de appel.* Quod etiam dicitur forma perpetua, *l. 1. inf. ubi pet. tut.* & juriſdictio perpetua, *ſup. de reſt. mil. l. 2.* Eſt etiam notandum ex *d. l. ult. hic*, jam natam pigneratitiam actionem, vel jus luendi pignoris, non tolli præſcriptione longi temporis, id eſt, decennio inter præſentes, vel vicennio inter abſentes. Nondum erat inventa præſcriptio tricennii, nunc ea inventa ab Imp. Theodoſio, & in rempublicam introducta: quæſtio eſt an luitio pignoris tollatur præſcriptione tricennii, id eſt, is, qui ceſſavit per 30. annos in ſolvendo debito, an poſt 30. annos admittatur ad luitionem pignoris? & placet Roger. ſententia in dial. de præſc. ut luitio pignoris non tollatur tricennii præſcriptione: Nam quod dicitur jus omne tolli ea præſcriptione, *l. omnes, inf. de præſc. 30. ann.* id eſt accipiendum de jure actionis, non de jure luitionis, ſive reluitionis. Pigneratitia actio non poteſt tolli, antequam inceperit: atqui non incipit, antequam debitor pignus luat, & repigneret. Pigneratitia actio has habet conditiones, ſi eſt ſoluta pecunia, aut ſatisfactum; quibus exiſtentibus exiſtit & ipſa, quibus ceſſantibus ceſſat & ipſa. Nec recte quis dixerit eam tolli præſcriptione tricennii, quod cum debitor potuerit pignus luere, & ita ſibi parere actionem pigneratitiam, id omiſerit, & ceſſaverit per annos 30. Nam & filiofamil. ideo non obſtat præſcriptio temporis longiſſimi, quod actionem ſuam non inſtituerit, cum tamen id a patre facile impetrare potuerit, *l. 1. §. ult. inf. de annali præſcr. Novell. 22. de ſecund. nupt.* in eo §. quo diſputat de lucris nupt. Debitori igitur non debet etiam obſtare præſcriptio longiſſimi temporis, quod interim non ſolverit; nec enim ſolutio debiti facilis eſt. Et hanc Rogerii ſentent. ſequitur Harmenopulus *lib. 3. tit. 5.* dum ait, creditorem, vel heredem ejus præſcriptione longi temporis ſe tueri non poſſe, quo minus ſoluta pecunia pignus reddat. Et adjicit, id eſt, tricennio, augens ſignificationem longi temporis: quod male quidam latine ita vertunt. At tricennio poteſt, quod eſt contra Rogerium. Verum ita Græce eſt, hoc eſt tricennio. Sic igitur concludamus: ſemel natam pigneratitiam actionem ſoluta pecunia debita non inficiamur eam tolli tricennio, quia omnis actio perſonalis tollitur tricennio. Jus offerendi & ſolvendi debiti, reluendique pignoris tricennio non tollitur. Cui datur pigneratitia, vel jus luendi pignoris, ei etiam certum eſt vindicationem dari: de qua nunc videamus. Conſtat eam quoque non tolli præſcriptione longi temporis, id eſt, decem vel 20. quod eſt in *l. 10. hic.* Addamus etiam tricennio eam non tolli, quia creditor pignus depoſitum pro alieno poſſidet, non pro ſuo. Itaque non poteſt juvari uſucapione, vel præſcriptione temporis: ita recte Accurſ. in *l. pignori, de uſur. & uſuc.* qua ratione etiam conductor adverſus dominum agentem in rem, non poteſt ſe tueri poſſeſſione 30. vel 40. annorum, *l. 2. de præſcrip. 30. ann.* Eadem ratione nec creditor ſe tuebitur adverſus vindicantem dominum. Et ſane creditoris poſſeſſio, quæ prodeſt creditori ad præſcriptionem, *l. 7. §. ſed cum illud, inf. de præſcr. 30. ann.* ei nocere non debet, quo minus in rem agat, vel rem ipſam luat: ut autem additur in *l. 10.* debitor, qui rem vindicat a creditore, omiſſa pigneratitia actione, debet probare rei originem, id eſt, auctoritatem & dominium, quod Accurſ. non intellexit. Sic origo accipitur in *l. inſtrumenta, inf. de fideicomm.* & apud Tertull. in lib. de præſcript. *Habeo*, inquit, *origines firmas*. Origo eſt verbum juris, quo ſignificatur titulus dominii. Si igitur debitor vindicet rem a creditore, debet probare originem. Contra creditor debet probare ſortis & pignoris obligationem, ſeu cum eo in rem agatur, ſeu ipſe agat hypothecaria: quo impleto, id eſt, probata obligatione, e contrario a debitore exigitur probatio ſolutionis, ut vincat, vel ſolutio præſens, aut obligatio, depoſitio, & oblatio. Et hoc eſt quod continetur in *l. 10.* Ex qua apparet eam legem non loqui de pigneratitia actione, ſed de vindicatione & hypothecaria. Loquitur tamen de exceptione pigneratitia, dum vindicanti debitori creditor opponit cauſam pignoris: pigneratitia igitur exceptio eſt, ſi agenti in rem creditor objiciat cauſam pignoris; ita appellatur *l. ſi quis putans, §. Idem ſcribit, ff. comm. divid.* Notandum ex *d. l. 10.* pignus ſolvi non tantum ſoluto debito, ſed eo etiam oblato & depoſito: Nam hæc ipſa oblatio & depoſitio ſolutio eſt. Sic appellatur in *l. 9. infra, de ſolut.* Debet autem debitum offerri præſentibus teſtibus, congruo loco & tempore. Deponi in æde ſacra, vel in urbis tabulario, vel ubi judex arbitratus fuerit, ſacculo obſignato ſignatorum ſignis, *l. ult. ff. de lege commiſſ. d. l. acceptum, inf. de uſur.* Debitor autem facta eo modo depoſitione liberatur: pignus liberatur, inhibetur perſonalis actio, inhibetur hypothecaria, inhibentur uſuræ, inhibetur venditio rei pigneratæ: pecuniæ depoſitæ periculum creditorem ſpectat. Hi ſunt effectus oblationis & depoſitionis. Creditori autem datur utilis actio depoſiti in æditum, aut tabularium, aut alium quemlibet depoſitarium, ut ſibi a debitore depoſitam pecuniam reddat, vel etiam datur utilis vindicatio: aut ſi debitor rurſus eam pecuniam receperit, inque ſuos uſus converterit, dabitur etiam creditori utilis in perſonam, vel hypothecaria, *l. 2. l. ſi creditores, & d. l. acceptam.* Debet debitor in oblatione & depoſitione, quam fecit, perſeverare, *l. ſi ita quis, §. Seja, ff. de verb. oblig.* alioqui creditori actiones reſtituuntur. Ceterum duo omnino exigimus, oblationem, & conſignationem, ſive depoſitio-

ſitionem ſolemnem. Nam ſola depoſitio non ſufficit, niſi peregre creditor abſuerit, ut non potuerit ei offerri, *d. l. ſi creditrici*. Sola etiam oblatio non ſufficit, etiamſi fiat congruo loco & tempore, ut ſcilicet debitor liberetur, & pignus & uſuræ inhibeantur. Sola oblatio non liberat perſonam, vel rem, nec uſuras inhibet. Sufficit tamen ut periculum pecuniæ debitæ tranſeat in creditorem, etiamſi non ſit depoſita, quia in accipiendo fecit moram. Igitur ſi oblata pecunia pereat, debitor liberatur, ſi non pereat, non liberatur. Quod additur in *l. ult.* oblato, conſignato, & depoſito, ſunt interpretis cujuſdam verba: abſunt ab omnibus veteribus, & ſufficiunt quæ præcedunt, *ſi per creditorem, &c.* id eſt, ſi creditor moram fecerit in accipienda pecunia oblata & depoſita.

AD TITULUM XXV.

DE EXERCIT. ET INSTIT. ACT.

HIC titulus (ut recte Haloander concepit) inſtitoriæ exercitoriam præponit. Idemque eſt ordo in Dig. nos permiſtim de utraque tractabimus, cum fere per omnia ſint ſimiles. Actione exercitoria tenetur navis exercitor ex contractu magiſtri, quem navi impoſuit; qui curam navis mandavit, ſicut inſtitoria tenetur ex contractu inſtitoris, qui inſtitorem tabernæ, vel negotio præpoſuit. Sed hæc, quæ dicitur inſtitoria, nomen habet ab eo, cujus nomine quis tenetur, illa nomen habet ab eo, cum quo agitur magiſtri nomine. Sed & utraque exercitoria & inſtitoria dici poteſt. Nam & qui inſtitorem præponit, eſt exercitor, quia tabernam, vel menſam, aut aliud negotium exercet, *l. habebat, §. ſi duo, & l. ult. ff. de inſt. act.* Et magiſter navis, quaſi inſtitor eſt, quia inſtat navi locandæ, vel mercibus, aut vectoribus conducendis, vel mercibus, aut armamentis navium emendis, vendendiſve, *l. 1. §. magiſtri, ff. de exercit. act.* Et duæ illæ actiones exercitoria & inſtitoria invicem, ſæpe comparantur in Pandect. *tit. de exerc. act. & tit. de inſtitor. & l. 4. hic*, hoc modo. Sicut ſi mulier inſtitorem præpoſuerit, locum habet inſtitoria: ita etiam ſi mulier magiſtrum navi impoſuerit, locum habet actio exercitoria; nec hi caſus pertinent ad Senatuſconſultum Vellejanum, licet illæ actiones ſint acceſſoriæ, quoniam non videntur alieni eſſe contractus, ſed ipſius mulieris, qui ſcilicet habentur cum inſtitore, aut magiſtro a muliere præpoſito. Ex aliis contractibus mulier non obligatur quaſi acceſſio, ex Senatuſconſulto Vellejano: hi non ſunt alieni contractus, ut dixi: Præterea ambæ actiones dantur in ſolidum. Item ambæ referuntur ad omnes contractus, *l. 5. §. proinde, & l. noviſſime, ff. de inſt. act.* Ubi loquens de inſtito. dicit has actiones: nam eſt inſtitoria ex empto, ex mutuo, ex negotiis geſtis. Denique hæc actio omnibus contractibus aptatur, & multas actiones complectitur. Sic in *l. ſi tamen, §. hæ action. ff. de exerc. act.* ubi ponitur elegans differentia inter actionem de peculio, & exercitoriam. Actio de peculio, poſt mortem ſervi, aut ejus venditionem, non durat ultra annum: At hæ actiones, id eſt, exercitoria, perpetuo competit in exercitorem, etſi ſervus, magiſter, vel ſervus, qui navem exercet voluntate domini, deceſſerit, aut alienatus fuerit. Præterea hæ actiones ſunt acceſſoriæ: Nam principalis actio datur in inſtitorem, aut in magiſtrum, ſi liber ſit, *l. 1. §. eſt autem, & l. ſi eum, §. item ſi ſervus, de exercit. act. Paulus 2. Sentent. tit. de inſtit.* Poteſt tamen etiam in exercitorem, id eſt, agi in eum, qui præpoſuit, quaſi in principalem. Et hoc eſt, quod dicitur, ex his cauſis poſſe etiam ei condici directo, *l. ſi inſtitorem, ff. de reb. cred. l. ſi quis mancipiis, §. ult. ff. de inſt. act.* Nunc quæret aliquis, cum hæ actiones ita inter ſe conveniant, & eadem nomina promiſcue uſurpari poſſint, cur ſeparentur, & tituli de his ſeparati ſint? quia ſcilicet præcipua quædam in magiſtris navium ſunt introducta propter utilitatem navigantium, quæ ceſſant in inſtitoribus. Duo proponam, quorum eſt unum: Exercitor non tantum ex contractu magiſtri tenetur, ſed etiam ex ejus contractu, quem magiſter præpoſuit, etiamſi prohibitus fuerit alium præponere: quod non eſt admittendum in inſtitore inſtitoris, idque introduxit utilitas navigantium, *l. 1. §. magiſtrum, ff. de exercit. act.* Alterum eſt ſi filiusf. voluntate patris navem exerceat, ſeu cum ipſo, ſeu cum inſtitore ab eo præpoſito contractum ſit, pater tenetur in ſolidum. Diverſum eſt, ſi filius voluntate patris merces peculiares exerceat: nam tunc ex ejus contractu, vel inſtitoris a filio præpoſiti, pater non tenetur in ſolidum, ſed vocatur in tributum, id eſt, tenetur actione tributoria, *l. 1. §. ſi is qui navem, & §. quanquam, ff. de exercit. act. l. 3. §. ſi filiusf. D. Naut. caupon. ſtab. Paul. 2. Sentent. tit. de exercitor.* Magiſtrum navis Græci ſemper dicunt ναυτικὸν, exercitorem autem vocant ſemper ναύκληρον, nos nautam, & navicularium, *& tit. naut. caup. ſtabul.* Nautæ accipiuntur pro exercitoribus & naviculariis, *l. 1. naut. caup. ſtab.* Ita definitur exercitor in *l. 1. §. exercitorem, ff. de exercit. act.* ad quem obventiones & reditus omnes navis pertinent, ſeu dominus ſit navis, ſeu eam per averſionem a domino conduxit, in qua *l. 1. §. exercit.* rectiſſime *lib. 53. Baſilic. tit. 1.* Græci ἐν ὁμάδι, id eſt, in univerſum. Qua de re quid eſſet averſio multi dixerunt. Idem illi Græci ad *legem 4. §. ſi per averſionem, de per. & com. rei venditæ*, averſione vendere, quod Gallice *en bloc, & en taſche*, interpretantur, ἐν κύβῳ, id eſt, veluti alea quadam. Valentin. Imp. in *Novell. de vel. poſſeſſion.* dixit in aggere, id eſt, averſione, quia hæc venditio fit, quaſi ab averſis, id eſt, parum attente rem conſiderantibus, non ſubtiliter ſingula quæque æſtimantibus. Plutar. in Iſocrat. eleganter dixit, ἀθρόα τὰ φορτία πιπράσκειν; cui opponit κοτυλίζειν, τεμαχίζειν, id eſt, cum per partes ſingulas & vendimus, cum non fit averſio, ſed fiunt rerum τεμάχη. Gallice *en detail.* Igitur ſeu exercitor ſit dominus navis, ſeu averſione navem conduxerit in univerſum, eſt exercitor, & hac actione tenetur ex contractu magiſtri. Dixi eum appellari etiam nautam in eo tit. Verum alias plerunque ſunt nautæ, qui navis navigandæ cauſa in navi ſunt, ut remiges meſonautæ. Ex eorum contractu exercitor non tenetur, ſed tantum ex ſuo contractu, vel magiſtri; ex delicto tamen nautarum tenetur. Ideo autem non tenetur ex contractu eorum, quia non huic rei præponuntur. Item ex recepto non tenetur .i. ſi quid nautæ ſalvum fore vectori receperint, niſi eis quid committi permiſerit. At ex eorum delicto tenetur, quia ipſe eos eligit, nec debet uti opera malorum hominum. Itaque ſi quid deliquerint, præſtat eorum factum, *tit. naut. cap. ſtabul.* in quo titulo proponuntur duæ actiones in exercitorem. Una eſt de recepto, quæ dicitur in factum in ſimplum, ſi quid exercitor, vel magiſter ſalvum fore receperit, ut reſtituat, in qua venit etiam leviſſima culpa. Altera eſt actio in factum ex delicto nautarum, & ex quaſi delicto exercitoris, qui videtur quaſi delinquere, quod improbis nautis utatur. In hac actione ex delicto, vel quaſi delicto, quæ eſt in duplum, non venit factum vectorum, id eſt, ἐπιβατῶν: in illa de recepto venit factum vectorum, id eſt, ſi quid deliquerint vectores, exercitor non tenetur, niſi recepti nomine, id eſt, ſi quid ſalvum fore receperit, exercitores tenentur, etiamſi vectores id ſurripuerint. At ſi vectores ſurripuerint, quod exercitor ſalvum fore non recepit, exercitor non tenetur. At ſi id nautæ ſurripuerint, tenetur, quia vectores non eligit ipſe ſicut nautas; & ideo nautarum factum præſtat, non vectorum, niſi id ſalvum fore receperit. Ita diſtinctis actionibus eſt concilianda *l. 1. §. ult. & l. 2. naut. caup. ſtab. cum l. 1. §. ult. D. ſur. adu. naut. caup.* Eadem etiam diſtinctio

ctio eſt adhibenda, cum quæritur, an exercitor ſervi nomine, qui quid ſurripuit in navi, teneatur actione noxali, vel an liberetur, noxæ dedendo ſervum. Nam ſi id ſalvum fore receperit, ceſſat noxalis, & tenetur in ſolidum, *l. 1. §. item ſi ſervus, ff. naut. caup. ſtab.* ſi non recepit ſalvum fore, locum habet noxalis, nec tenetur in ſolidum ſi dedere ſit paratus, *l. 1. §. ſervi, ſur. adu. naut. &c. l. ult. §. ſervorum, D. naut. caup. ſtabul.* Ex quo intelligitur, aliam eſſe rationem vectorum, quia hi non eliguntur, ſed obvii quique admittuntur quos ſors dat, aliam nautarum, qui eliguntur judicio exercitoris, aut magiſtri: aliam ſervorum, quibus utimur neceſſario quaſi malo domeſtico, & non eliguntur. At quæritur nunc an exercitor actione exercitoria teneatur ſi magiſter navis mutuam pecuniam ſumpſerit? Conſtat exercitorem non teneri ex omni contractu, ſed ejus tantum rei nomine, cui magiſtrum præpoſuit; poteſt præpoſitioni legem dicere, quam vult. Igitur ſi in eam rem magiſter, qui eſt præpoſitus, mutuam pecuniam ſumpſerit, ut in armamenta emenda, ſi his emendis ſit præpoſitus, exercitor tenetur; alioqui non tenetur ſi in alium uſum magiſter pecuniam ſit mutuatus, *l. 1. §. non autem, & §. quid ſi mutuam, de exercit. act.* Idem locum omnino habet in actione inſtitoria. Magiſter eſt inſtitor, qui præponitur navi, ναυτικός. Inſtitor autem in titulo *de inſtit. act.* eſt, qui præponitur tabernæ, id eſt, ergaſterio, vel cuilibet negotiationi, *l. 1. in princ. de exerc. act.* in l. 1. hujus tit. ait, officio vel negotiationi: ubi officio, id eſt, officinæ ſeu tabernæ, non tamen tenetur ex omni cauſa, qui exercet tabernam, ſicut qui exercet navem, ſed ut ait *l. 2. hic, & l. 3.* ex ejus negotii cauſa, quæ per eum exercetur: Nam ſi in eam cauſam inſtitor mutuam pecuniam ſumpſerit, proculdubio exercitor tabernæ tenebitur, non aliter: videtur permittere, ut in eam cauſam mutuam pecuniam ſumat, cum ei eum præponit: ideo tenetur ex mutuo: alioqui non tenetur, niſi de peculio, vel in rem verſo, ſi inſtitor ſit filiusfam. vel ſervus, *l. 1. & 2.* Quod ſi mandavi ſpecialiter libero homini, vel ſervo, ut mutuam pecuniam a Titio acciperet, hic mandatarius non eſt proprie inſtitor, quia nec tabernæ, nec certæ negotiationi præficitur, ſed ſpecialiter ei mandatur, ut mutuam pecuniam a Titio accipiat; ſed eſt quaſi inſtitor, & ideo creditori in eum, qui mandavit, competit quaſi inſtitoria actio, *l. 5. hic*. Diximus in *l. 13. ſup. ſi cert. pet.* Idem eſt ſi quis ſpecialiter alteri mandaverit, ut rem aliquam venderet: Nam hoc caſu etiam emptori datur quaſi inſtitoria, ſi id ille mandaverit libero homini, vel ſervo ſuo, *l. ult. hic, l. Julianus, §. ſi procurator, de act. empt.* Si creditori juſſerit ut crederet, id eſt, ſi id ſe velle creditori dixerit, vel etiam juſſerit, ut emeret a ſervo ſuo, tunc tenebitur actione quod juſſu. At ſi niſi illi dixerit, ſed ſimpliciter ſervum juſſerit mutuam pecuniam accipere, vel rem vendere, non tenetur quod juſſu, ſed quaſi inſtitoria in ſolidum.

AD TITULUM XXVI.

QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE eſt, negot. geſtum eſſe dicetur, vel de peculio, ſeu quod juſſu, vel de in rem verſo.

VERBA ſunt edicti prætoris, ut conſtat ex *l. 1. de peculio*. Prætor hac parte pollicetur triplicem actionem in patrem, vel dominum ex negotio geſto cum filiofam. vel ſervo, non ex delicto. Actiones ſunt hæ, de peculio, quod juſſu, de in rem verſo. Tentari poteſt patrem pro filiofam. conveniri in ſolidum, ſed condemnationem fieri in peculium tantum, vel in id quod in patrimonium patris verſum eſt, *l. ſi ſervus, §. ult. de action. emp.* Et ob id in actione de peculio tempus rei judicatæ ſpectatur, id eſt, in condemnatione peculii ratio habetur, non litis conteſtatæ, quia ab initio in ſolidum eſt actio, *l. quæſitum, ff. de pec.* De actione quod juſſu, conſtat eam eſſe in ſolidum, & ex ea ſequi in ſolidum condemnationem, & directo agitur in patrem, qui juſſit, quaſi in reum principalem. Adjecit etiam prætor, in eum, qui emancipatus, vel exheredatus erit, *l. 2. eod.* qua parte prætor actionem pollicetur in id quod facere poteſt filius ſui juris effectus. De qua parte agitur in *l. 2. & 8. hic*. Itaque hic quatuor actiones proponuntur.

Ad L. I. Cum filiusfamilias *tutor, aut curator datur, pater tutelæ, vel negotiorum geſtorum judicio de peculio, & de in rem verſo conveniendus eſt. Quod ſi voluntate ejus filius decurio ſit creatus, & a Magiſtratibus tutor conſtitutus: pater in ſolidum ſatisfacere cogitur: cum id onus exemplo ceterorum munerum civilium introductum intelligatur.*

LEx 1. pertinet ad actionem de peculio, & de in rem verſo. Filiusfamil. poteſt eſſe tutor vel curator: in tutorem datur tutelæ actio: in curatorem negotiorum geſtorum. Iiſdem actionibus tenetur pater de peculio, vel de in rem verſo, videlicet ſi non agnoverit tutelam a filio adminiſtratam: Nam ſi agnoverit, in ſolidum tenetur, *l. ſi filius, ff. de tut.* & adjicit ea l. patrem videri agnoviſſe tutelam, quam gerit filius, ſi filio gerenti conſenſerit: quod videtur pugnare cum *l. Lucius, de adminiſtr. tut.* quæ l. aperte negat, patrem teneri in ſolidum, licet eo ſciente & conſentiente filius tutelam geſſerit. Male Accurſius & contra tenorem earum ll. differentiam ſtatuit inter tutelam teſtamentariam, & dativam: Et putat, patrem non teneri in ſolidum, ſi agnoverit tutelam teſtamentariam, quam filius gerit, quod eſt contra fidem *l. Lucius*. Dicendum potius eſt, conſenſus nomen eſſe ambiguum. Nam vel taciturnitatem ſignificat, vel voluntatem expreſſam. Si filius tutelam gerat tacente patre, & ſciente, ſive non contradicente, pater in ſolidum non tenetur, *ut in l. Lucius*. Imo vero etſi pater filium admoneat, ut bene ſuſceptam tutelam gerat, ob id pater in ſolidum non tenetur, *d. l. ſi filius, in fine*. At ſi pater filio tutelam gerenti conſentiat nominatim, periculum in ſe quodammodo recipiendo, tum plane tenetur in ſolidum pupillo: idque ita proponitur in *d. l. ſi filius, & l. Lucius, in fin.* Rurſus vero *d. l. ſi filius* ait, patrem videri agnoviſſe tutelam, quam filius gerit, & ideo teneri in ſolidum, ſi eam ipſe attrectaverit: cui opponitur *l. mandaſti, ff. de negot. geſt.* Idque eodem, quo ſuperius, modo diluendum eſt. Nam ut conſentire, ita & tutelam attingere dupliciter accipitur: vel enim pater tutelam attingit, quaſi gerens rem filii forte ſegnioris: & tum pater pupillo tenetur tantum de peculio, vel de in rem verſo: vel tutelam attingit, quaſi rem pupilli gerens, & tum pupillo obligatur in ſolidum, *d. l. mandaſti*: hæc ſunt quæ pertinent ad primam partem hujus l. Ad ſecundam partem hæc pertinent. Si filiusfamil. ſit decurio factus patris conſenſu, pater in ſolidum obligatur omnibus civilibus muneribus, ut fidejuſſor pro filio, id eſt, videtur fidejubere pro filio, quem decurionem facit, vel fieri patitur ſuo conſenſu, rem ſcilicet publicam ſalvam fore repromittit. Igitur obligatur reipublicæ, non aliis, *l. 1. inf. de decurionibus, l. filius, ff. de adminiſtrat. rer. ad civ. pertinent.* Et hoc caſu taciturnitatem patris pro conſenſu accipimus. Pater, qui tacet, conſentit, *l. honores, §. ult. D. de decurion. l. 2. D. ad Municip.* Hoc exemplo declaramus. Filius factus eſt decurio conſenſu patris, id eſt, ſenator cujuſdam civitatis, tacente, id eſt, conſentiente patre; poſtea ille filius decurio factus, creatus eſt curator rei frumentariæ, & reliqua quædam contraxit, id eſt, debere aliquid cœpit Reipublicæ ex ea cauſa: hoc caſu pater pro filio Reipublicæ tenetur in ſolidum, quaſi fidejuſ-

dejuſſor: Idem eſt, ſi ille filius, quem pater decurionem A fecit, aut fieri paſſus eſt, decreto ordinis tutor datus ſit. Nam pater tenetur in ſolidum, non quidem pupillo, cujus tutela geſta eſt, ſed reipubl. ſeu curiæ, ut ſcilicet indemnitatem præſtet reipublicæ. Nam hoc caſu curia tenetur pupillo actione in factum ſubſidiaria, ex S. C. quod Trajani auctoritate factum eſt, *l. pen. de magiſtr. conveniend.* At quæritur, quid ſit dicendum ſi illum filium ordo tutorem non dederit, ſed magiſtratus municipales, id eſt, duumviri. An & hoc caſu pater tenebitur in ſolidum? & hæc l. 1. in 2. parte, hoc etiam caſu dicit teneri patrem in ſolidum. Nam ponit, filium tutorem datum a magiſtratibus, id eſt, duumviris, & ob id teneri patrem in ſolidum, quod conſenſerit ad filii decurionatum. Id vero falſum videtur: Nam primo pater non tenetur in ſolidum pupillo ex illo conB ſenſu, quia rempubl. ſalvam fore caviſſe intelligitur, non rem pupilli. Non tenetur etiam reipubl. in ſolidum, quia reipublicæ nil ob eam cauſam intereſt, nec enim reſpublica tenetur actione ſubſidiaria pupillo, ſed magiſtratus, qui dedit tutorem, *l. 1. in princ. de magiſtrat. conven.* eadem ratione filius factus decurio conſenſu patris, ſi datus ſit tutor a præſide, non ab ordine, aut duumviris, pater non tenetur in ſolidum. Item ſi ille filius, quem pater fecit decurionem, fiat duumvir, & minus idoneum tutorem pupillis dederit, vel a datis tutoribus ſatis non exegerit rem pupilli ſalvam fore, vel ſi in eis dandis fuerit negligens: His omnibus caſibus ejus pater, licet conſenſerit ad filii decurionatum, nec pupillo tenetur, quia conſentiendo decurionatui non videtur cavere pupillis: nec etiam reipublicæ te- C netur, cujus nil intereſt pecuniariter, id eſt, res pecuniaria, quæ pertinet ad curiam, vel civitatem non ob id minuitur, *l. 3. §. ult. Dig. de pecul. l. 2. §. penult. Dig. ad Municip. l. 1. §. ult. D. de magiſt. conv.* Ex his vero ſequitur, ſententiam hujus legis conſiſtere non poſſe, niſi ponamus tutore illo filio dato a magiſtratibus municipalibus, rempubl. ſive curiam periculum in ſe recepiſſe, ut *l. 1. §. 1. ff. de magiſtrat. con.* Cum magiſtratus municipalis tutorem eum dedit periculo & fide curiæ, pater reipubl. tenetur in ſolidum, non tantum ſi conſenſerit ad decurionatum filii, ſed ſi conſenſerit ad illam duntaxat tutelam, *l. ult. inf. de filiisfam. & quemadm. &c. lib.* 10. Et (ut diximus initio) his caſibus omnibus taciturnitas conſenſum imitatur: alias diſſenſum, ut priori quæſtione. Summa hæc eſt. Taci- D turnitas patrem in ſolidum pupillo non obligat: taciturnitas patrem reipubl. in ſolidum obligat. Eſt etiam in hoc tractatu pugna quædam *l. ſpurii, §. pater, ff. de decur.* cum *l. 2. inf. de filiisfam. & quemad. pat.* una lex ait, filio nominato ad decurionatum, vel ad munus civile, patrem videri conſentire, ſi appellaverit; quia appellando indicat rem ad ſe pertinere, & ſua intereſſe. Alter vero negat patrem appellantem videri conſentire. Sic nos explicanda eſt: Si filiusfam. nominetur ad decurionatum, ne pater teneatur in ſolidum, ſatis eſt patrem contrariam voluntatem conteſtari, ſe invito creari filium decurionem, nec habet neceſſe appellare, *l. ult. de filiisfamil. & quemad. pat. &c.* At ſi pater appellaverit, cum id neceſſe non eſſet: hoc facto ſibi præjudicat, & in periculum civilium munerum inci- E dit, quaſi pro filio fidejuſſor; videlicet ſi ſententiam appellationis pertulerit, & victus ſit. Et ita loquitur *l. 2.* At ſi cauſam appellationis non peregerit, & ſententiam non pertulerit, ſed præſcriptione temporis ſit excluſus, ut quia ſolemnia appellationis non implevit intra præfinita tempora, hoc caſu, quia etiam neceſſe non habuit appellare, omnia perinde ſervantur atque ſi non appellaſſet; & ideo ſi pater ante fuerat conteſtatus contrariam voluntatem: huic conteſtationi appellatio nil præjudicabit, quæ omiſſa eſt: & ita proponitur in d. §. patri.

Ad L. II. Ejus rei nomine, *de qua cum filiofamil. contra-* A *ctum eſt, ſive ſua voluntate, ſive ejus, cujus poteſtate fuit, ſive in peculium ipſius, ſive in rem patris ea pecunia redacta eſt, ſi paterna hereditate abſtinuit, actionem, niſi in id, quod facere poſſit, non dari, perpetui edicti interpretatione declaratum eſt.*

LEx 2. pertinet ad actionem illam, quæ datur in id, quod facere poteſt filius de eo, quod geſſit, cum eſſet in poteſtate patris: filiusfamilias ex omnibus fere caſis in ſolidum obligatur, convenitur, & condemnatur; excepta cauſa mutui, propter Senatuſconſultum Macedonianum, & aliis quibuſdam. Et niſi ſatisfaciat, carcere coercetur. Et hoc vetus jus ut improbi debitores carcere coerceantur, etſi contrahentes de illo nil caverint, ſi non ſatisfaciant, in carce- B rem conjiciuntur, *l. 1. inf. qui bonis ced. poſſ.* At quæritur nunc, an filius poſt emancipationem, vel poſt mortem patris ſui juris effectus, teneatur etiam in ſolidum ob ea, quæ geſſit in familia patris? Et ex delictis quidem tenetur, & condemnatur in ſolidum, *l. 4. §. quamquam, ff. quod cum eo, &c.* Ex contractibus etiam tenetur in ſolidum, *l. penult. ff. quod cum eo*, tenetur inquam: ſed interdum cauſa cognita non condemnatur in ſolidum, ſed in tantum quod facere poteſt ex prætoris edicto, *l. exheredatum, ff. de re judic. l. 8. hic, l. ſi dubitet, §. ult. de fidejuſſ. l. 3. §. ſed utrum, D. de minor.* ut puta ſi filius non multo poſt emancipationem conveniatur, damnabitur tantum in id quod facere poterit, Si rem non poſſit præſtare, non condemnabitur, *d. l. 4. §. pen. D. eod.* Filius emancipatus propriam fa- C miliam incipit habere, quam dum conſtituit, & diſponit, ne ære alieno opprimatur, prætor benigne creditorum actiones ad id, quod facere poteſt coercet cauſa cognita: multo poſt emancipationem ſi cum eo agatur, in ſolidum condemnabitur: ſed ſi ſtatim cum eo agatur, non niſi pro modo facultatum. Idem etiam fit, ſi filius morte patris ſui juris fiat, & ſit a patre exheredatus, vel etiam ſi hereditas ad eum non pervenerit, ut ſi ſe abſtinuerit patris hereditate, vel ſi minima quædam pars pervenerit, *d. l. 4.* Et hoc ait hæc lex 2. hujus tituli declarari interpretatione edicti perpetui, id eſt ſermone, & forma, & tenore: quo ſenſu Græci utuntur verbo ἑρμηνεία. Nam verba hujus legis 2. ſunt verba edicti, ut conſtat ex *l. 2. D. eod.* Idque edictum locum habet ſeu filius ſui fiat juris D capitis deminutione, ut emancipatione: ſeu abſque capitis deminutione, ut morte patris, ſacerdotio, aut dignitate. Videtur etiam edicto eſſe locus ſi filius ſui juris non fiat, *d. leg.* 2. Hæc verba ſignificant, vel in adoptionem datus, deinde pater naturalis deceſſerit. Id tamen eſt contra prætoris propoſitum, qui illo edicto ſubveniri tantum voluit ſui juris effectis, novamque familiam inchoantibus. At eis verbis, quæ propoſui, ſignificatur aperte, etiam filio in adoptionem dato ſubveniri mortuo patre naturali, qui tamen non fit ſui juris, datione illa in adoptionem; & morte deinde patris naturalis ſequuta: manet enim in poteſtate patris adoptivi. At filius in adoptionem datus, mortuo poſtea patre adoptivo, fit plane ſui juris, nec recidit in poteſtatem patris naturalis, qui eum in adoptio- E nem dedit, nec deſinit eſſe in familia patris adoptivi eo mortuo, *l. utrum, ff. de bon. poſſ. contra tabul.* Et ita omnino videtur legendum in *d. l.* 2. Non eſt illud omittendum, in filium emancipatum, aut in adoptionem datum, actionem reſtitui in eos ex edicto de capite minutis, quia videtur extincta capitis deminutione: opus igitur eſt reſtitutione, quia ſunt novi homines. At in eum, qui morte patris, vel alias ſine deminutione ſui juris eſt factus, actio non reſtituitur, ſed eadem actio directa permanet: quia ſtatus non mutatur: nam licet ſui juris fiat, tamen familia defuncti permanere dicitur.

Ad L. III. Etiamſi non mandante, *neq; jubente, neq; ſubſcribente*

bente domina, pecuniam mutuam ſervo Priſca dediſti; A *tamen ea quantitas ſi in rem dominæ ejus, juſtis erogationibus verſa eſt, de in rem verſo apud ſuum judicem eam conveni, conſecuturus ſecundum juris formam id, quod tibi deberi apparuerit.*

Ad L. IV. Si ex contractu, *patris juſſu, ejus mutuam pecuniam accepiſti, tamen ejus hereditate abſtines, fruſtra vereris, ne a creditoribus ejus conveniaris.*

PErtinet tertia lex ad actionem de in rem verſo: quarta ad actionem quod juſſu. Finge: Filius mutuam ſumpſit pecuniam patris injuſſu, & juſtis erogationibus in rem patris convertit. Hoc caſu ceſſat actio quod juſſu, & competit de in rem verſo in patrem. Juſtis erogationibus, id eſt, agrum colendo, domum fulciendo, ſervos paternos veſtiendo, creditori paterno B ſolvendo. Voluptuariæ erogationes patri non imputantur, *l. 3. §. proinde, ff. de in rem verſo.* Dupliciter autem agitur de in rem verſo: Nam vel hac ſola actione de in rem verſo agitur, vel agitur de peculio adjecta, aut intellecta clauſula *de in rem verſo*: idque conſtat ex *l. 1. & l. filiusfamilias, de in rem verſo, l. 2. D. quando de pecul. &c. l. 2. §. apud Julianum, D. de hered. vend. §. licet, Inſtit. quod cum eo.* At ut hoc intelligatur, ſciendum eſt, patrem non teneri de in rem verſo, niſi filius principaliter gerens negotium patris, ea mente ut ſibi patrem obliget, eum reddiderit locupletiorem. Eo pertinet totus titulus *de in rem verſo.* Sic quoque accipiendum eſt, quod dicit Paulus 2. *Sent. tit. de in rem verſo.* Actionem de in rem verſo dari, ſi ob eam cauſam pecunia ſit data: & ibi *data* paſſive accipitur C pro accepta. Nam non eſt neceſſe a creditore dari ob eam cauſam, ſed ut pater teneatur de in rem verſo, neceſſe eſt a filio ob eam cauſam pecuniam accipi, & erogari, *l. 1. in fi. l. & ideo, §. pen. & ult. ſi res, §. 1. de in rem verſ.* Igitur ſi filius ſuum negotium gerens, principaliter gerens, vel etiam nullum omnino negotium gerens, locupletiorem patrem reddiderit, non eſt in rem verſum, ut ſit actio de in rem verſo: quia filius patrem noluit obligare, nec eo nomine pater filio obligatur naturaliter. At ſi negotium patris gerens eum fecerit locupletiorem, ob id pater filio naturaliter obligatur, *l. ſi pro patre, §. verſum, & §. ſi domini, de in rem verſo.* Qua ratione, id quod verſum eſt in rem patris, in peculium imputatur. Nam quodcunque pater debet filio, in peculium imputatur, *l. quum Tabernis, §. in peculio, ff. de* D *pecul.* Id autem, quod convertit filius in rem patris, pater debet filio, & debere dicitur in *l. ſi pro patre, §. 1. & l. ſi in rem, de in rem verſo.* Ex quo liquet actioni de peculio ineſſe actionem de in rem verſo, & ut Juſtinianus ait in *§. licet, Inſtit. quod cum eo*, unam eſſe actionem de peculio, & de in rem verſo: qui agit de peculio, agit etiam de in rem verſo: quod enim in rem verſum eſt, in peculio eſt. Tunc igitur tantum neceſſaria actio de in rem verſo, cum deficit actio de peculio, puta ſi peculium ſit ademptum, *l. ſi in rem, & l. filiusfamil. & l. 1. de in rem verſo.* Nunc de actione *quod juſſu* videamus, quæ non jungitur actioni de peculio, ſed ejus eſt ſeparata ratio, *l. 4. §. ult. ff. quod juſſu.* Nunc ſic dico: Si pater jubeat filium accipere mutuam pecuniam, pater tenetur utili actione inſtitoria, & ceſſat quod juſſu, E *l. pen. & ult. ſup. tit. proximo.* Sed ſi pater jubeat creditorem dare filio pecuniam, tunc competit ſolum actio quod juſſu: cum pater loquitur cum creditore ipſo. Recte ita ex veteribus Pyleus intellexit: idemque eſt, ſi pater creditori mandaverit, ut filio pecuniam crederet: item ſi rem geſtam ratam habuerit: ratihabitio mandato comparatur. Idem eſt, ſi pater ſubſcripſerit filii chirographo: ſubſcriptio juſſo comparatur, *l. 1. ff. quod juſſu, l. 3. hic.* At quid dicemus, ſi pater contraxerit, non filius? ſi pater non juſſerit contrahi cum filio, ſed ex ſuo contractu filio pecuniam numerari juſſerit, an competet actio quod juſſu? Placet hoc caſu ceſſare actionem quod juſſu, cui nunquam eſt locus, niſi filius ipſe

A contraxerit: Et hoc caſu actionem directam in patrem competere, *l. ult. ff. quod juſſu.* Filiusfamilias autem eo caſu ſuo nomine nullo modo obligatur, *l. 4. hic*, niſi hereditario nomine. Quid item dicemus, ſi pater pro filio fidejuſſerit, an competit actio quod juſſu? Et placet hoc etiam caſu actionem quod juſſu non competere, ſed teneri ex ſtipulatu, *l. 1. quid ergo, ff. quod juſſu, l. ſi domina, ff. ad Vellejan.* Et oſtenditur ratio in ea l. 1. quia ut extraneus interceſſit, non ut pater: At cum jubet, vel mandat cum filio contrahi, facit ut pater (nempe pro auctoritate & imperio, quod habet in filium) jubet, hoc modo, illi credas. Fidejuſſio non habet ſpeciem auctoritatis. Itaque cum pater fidejubet, id non facit ut pater, ſed ut extraneus. At utrumque eſt acceſſio, & qui jubet, & qui fidejubet, *l. ſi ſervum,* B *§. ex & filius, ff. de verb. oblig.* Qui jubet, tenetur quod juſſu: qui fidejubet, non item, ſed ex ſtipulatu. Nunc quæres, quod ſit diſcrimen inter juſſum & mandatum, quæ duo actionem quod juſſu pariunt. Diſcrimen eſt in eo, quod jubere etiam dicitur is, qui monet ut contrahat creditor cum filio: non etiam mandat. Jubere eſt interdum precarium verbum, & optativum, & monitorium, *l. ſi ſervus, D. de neg. geſtis.* At ſi pater filium commendet alteri, hoc modo neque jubet, neque mandat quicquam, *l. ult. hic, l. ſi vero non remunerandi, §. cum quidam, ff. mand.* Itaque ex commendatoria epiſtola pater non obligatur: ex admonitione obligatur, ſi monuerit alterum, ut cum filio contraheret: Item differentia eſt, quod ex juſſu obligatur tantum pater, vel dominus, ex mandato quilibet. Præterea C ſi pater mandet cum filio contrahi, an tenetur mandati? Id mandat ut pater, pro auctoritate quam habet in filium: ideo non tenetur mandati, ſed quod juſſu. Verum ſi conſtet eum ita mandare non ut patrem, ſed ut extraneum, in rem ſuam forte, tum tenebitur mandati, non quod juſſu, exemplo fidejuſſoris: quia ut extraneus intercedit, *l. ſi tibi, ff. mand.* Similiter, ſi pater ſubſcripſerit chirographo filii ut pater, tenetur quod juſſu: ſi ut fidejuſſor ſubſcripſerit fidejubendi animo, nec tenetur quod juſſu, quia non interceſſit ut pater: nec etiam ex ſtipulatu tenetur, quia deficit ſtipulatio. Subſcriptio non eſt ſtipulatio, *l. 14. ſup. ſi cert. pet.* Poſtremo illud non eſt omittendum ex *l. ult.* hujus tit. patrem etiam teneri quod juſſu, vel dominum, non tantum ſi ſervo, aut filio credi pecuniam juſſerit, ſed D etiam ſi juſſerit pecuniam credi ſuis hominibus, id eſt, conditionalibus; veluti adſcriptitio colono vel inquilino, aut prædiorum actori, aut procuratori, licet liberi cenſeantur. Hi dicuntur noſtri homines, licet non ſint ſervi, & eorum conditio dicitur a veteribus *hominium*, inde *hommage*. Ergo etiam liberorum hominum nomine tenemur quod juſſu, ſi ſint noſtri homines. At ſi eis perſonis, non jubente domino, pecunia ſit credita, nec dominus in ſolidum tenetur, nec ipſi ex mutuo obligantur; & hac in re ſervis comparantur, *l. ult.* Sed dominus tenetur de peculio, ſi nil debeant domino: Nam peculium non intelligitur niſi eo deducto quod domino debetur. Tenetur autem directo ſervi nomine, utiliter aliorum nomine: Nam non tantum ſervi, ſed etiam hi homines peculium habent, pro cu- E jus quantitate dominus tenetur: tenentur etiam fidejuſſores, ſi quis eis pecuniam crediderit accepto fidejuſſore. Nam ex mutuo naturaliter obligantur, *l. ult. h. t.* Et conjungenda *l. ult. inf. ſi aliena res pign. data, l. 1. ſup. ne lic. potent. & l. 1. ſup. de proh. ſeq. pec.* quæ omnes eandem habent ſubſcriptionem & inſcriptionem: ſunt partes edicti cujuſdam Honorii & Theodoſii Impp. quod edictum pertinebat ad creditam pecuniam, & ad actiones ſi certum petatur, ut *l. 1. ne lic. pet. & tit. de proh. ſequeſt. pec. & l. ult. ſi aliena res pign. data ſit:* hoc adjicias huic legi, ut homines noſtri, veluti adſcriptitii coloni & cenſiti, non poſſint contrahere pignoris obligationem nobis invitis, quod etiam de ſervo traditur *l. 6. & 9.* Igitur hæc ſit conclu-

ſio: Sicut ſervi & homines noſtri, ad nos pertinentes, A qui Græcis dicuntur προσήκοντες, invitis nobis ac ignorantibus, non contrahunt obligationem mutui, niſi pro modo peculii, qua actione nos tenemur: ita etiam non contrahunt pignoris obligationem.

Ad L. V. Nulla res prohibet *filiosfamilias, ſi pro aliis majores viginti quinque annis fidejuſſerint, actione competenti adverſus eos teneri. Sed duntaxat de peculio tecum agatur, defenſionibus, ſi quæ tibi competunt, uteris.*

PErtinet ad actionem de peculio. Filiusfamilias, qui pro alio fidejuſſerit, in ſolidum ſuo nomine tenetur: Pater autem ejus tenetur duntaxat de peculio, niſi, ait lex, aliquas defenſiones habeat. Id oſtendemus exemplis, B quibus pater ſe tueri poſſit adverſus actionem de peculio. Primum eſt, ſi filiofam. ſine dolo malo peculium ademerit: Item, ſi morte filii, vel emancipatione exſtinctum ſit peculium, & utilis annus præterierit, *l. 1. de in rem verſo*. His caſibus non eſt actio de peculio. Item, ſi plus debeat patri filius, quam ſit in peculio, vel ſi tantundem, *l. pen. hic*. Nam peculium ſemper intelligitur deducto eo, quod patri debetur, vel domino. Ideo Græci peculium ita definiunt: Peculium eſt naturalis ſubſtantia conceſſa filiofam. vel ſervo voluntate patris, vel domini, deductis debitis naturalibus, paternis puta, & dominicis. Et recte adjiciunt, ideo ſe peculium definire φυσικὴν οὐσίαν, naturalem ſubſtantiam, quod jure civili filius, vel ſervus proprium nil habere intelligatur. At permittente patre, vel domino contrahendi peculii poteſtas datur naturaliter: C quod etiam illis & voluntate patris, vel domini adimitur: idque confirmant multæ ll. in tit. de pecul. Videtur etiam recepta fuiſſe hæc defenſio, ſi res, de qua agitur, in peculium converſa non ſit, l. 11. *hic*. Facit & ad aliquid *l. 2. hic, & l. 2. ff. eod.* Verum non eſt ita: hæc defenſio non eſt legitima, niſi certis caſibus. Eſt igitur actio de peculio, etiamſi res non ſit verſa in peculium, exceptis caſibus quibuſdam: ex l. 11. datur actio peculii in id, quod in peculium verſum eſt, non tamen ex eo concludendum eſt non dari ex eo, quod in peculium verſum non eſt. Nego, etiamſi quodam loco, ut *l. 11.* ſecundum ſpeciem propoſitam, tradatur, actionem de peculio dari in id, quod in peculium converſum eſt. Non ideo ſemper exigimus, ut ſit locus actioni de peculio, rem converſam eſſe. Excipiuntur D certi caſus, ut ſi impuberis nomine agatur, vel ſervi, vel filii, *l. ſi cum impubere, ff. de pecul.* idque optima ratione. Pater impuberis nomine non tenetur de peculio, niſi ſit res verſa in peculium: quoniam ipſe etiam impubes non tenetur, niſi quatenus locupletior eſt factus, civili, vel naturali jure. Ubi filius, vel ſervus non obligantur naturaliter, nec pater, vel dominus de peculio tenentur. Ideo ſi pro alio ſervus intervenerit, vel compromiſerit in arbitrum, non tenetur de peculio dominus, cum nec naturaliter obligetur ſervus, ut dixi in *tit. an ſervus ex ſuo facto*. At impubes filius, vel ſervus non tenentur naturaliter, ultra quam factus ſit locupletior. Ergo nec pater ſupra id tenetur. Item excipitur hic caſus, ſi agatur cum patre condictione furtiva, aut rerum amot. *l. 3. §. ex furtivo, ff. de* E *pec. l. ſervus quem, ff. de action. emp.* Item ſi repetatur quod filius, vel ſervus alea vicit: nam quod quis vicit alea, ejus repetitio eſt ex edicto *de aleator*. At non erit repetitio adverſus patrem, cum alea quid filius vicit, niſi quatenus id verſum erit in peculium, *l. ult. ff. de aleatoribus*. Sicut non erit condictio furtiva adverſus patrem, niſi res furtiva verſa ſit in peculium; & ſi pars ſit verſa, pro parte tantum erit actio: ratio eſt, quia hæ tres actiones, rerum amotarum, condictio furtiva, de alea, videntur eſſe ex maleficio. Id dixi in titulo de condictione furtiva. Idem eſt in actione rerum amotarum, quia illa amotio furto eſt proxima: ſed res triſtis mitigatur verbo. Item actio de alea vi-

A detur eſſe ex maleficio, cum ſit vetita legibus, & non leve crimen, ut appellat Ovidius: & olim in aleatores fuit actio quadrupli, ut ait Aſcon. in Divinat. & turpe nomen aleatorum. *Marcel. lib. 28.* Sunt igitur hæ actiones ex maleficio: at ex maleficio non datur actio de peculio. Rurſus proprie non videntur eſſe ex maleficio, quia rem perſequuntur, non pœnam. Et ideo etiam non ſunt noxales. An igitur iis actionibus dicemus patrem non teneri, nec de peculio, nec noxaliter? Non: ſed mediam quandam ſententiam adſumemus, patrem teneri de peculio, non in ſolidum peculium, ſed quatenus ex ea re locupletius factum eſt peculium.

Ad L. VI. Si ſervus tuus ſine permiſſu *tuo, accepta pecunia mutua, in uſurarum vicem habitandi facultatem* B *creditori conceſſit: nullo jure adverſarius tuus hoſpitium ex hac cauſa ſibi vindicat, cum te ſervi factum non obligaverit: & ingreſſum rem tuam, contra vim ejus auctoritate competentis judicis protegeris.*

PErtinet l. 6. quodammodo ad actionem quod juſſu. Ex juſſu obligatur pater, vel dominus. Obligantur quoque eorum bona pignoris jure, *l. 9. hic*. At ſi juſſus patris, vel domini non intervenerit, nec patrem filius obligat in ſolidum, aut ejus bona, nec ſervus dominum, nec bona ejus. Et ideo, ut hic proponitur, ſi mutua pecunia accepta, ſervus creditori conceſſerit in *ἀντίχρησιν* ædes domini ſine juſſu, ſive permiſſu domini, nulla eſt *ἀντίχρησις*, nulla actio hypothecaria, vel in factum, nulla pignoris retentio. Et ſi dominus ingrediens ædes, per vim a creditore impediatur, ei ſubvenietur C momenti beneficio, vel interdicto uti poſſidetis. Idemque in hominibus noſtris, veluti colonis. Nam homines etiam noſtri, ſine juſſu noſtro pignoris obligationem non contrahunt; & ſi forte pater filio pecuniam credi juſſerit, vel dominus ſervo, non ideo videtur permiſiſſe pignoris obligationem, *l. dominum, D. quod juſſu*: eam enim permitti oportet nominatim. Sed opponitur *l. ſi permittente, inf. ad Maced.* ubi filius rem patris pignori poſuit ſine voluntate patris, & pignus valet. Verum hoc ideo (quæ eſt ultima Accurſii traditio in hac l. & vera) quia hic filius poſtea patri ſucceſſit; ſucceſſione pignus conciliatur. Item opponitur *l. 9.* ubi ponendum eſt, juſſu patris non tantum filiofamil. datam pecuniam a creditore cum uſuris conventis, ſed etiam acceptum pignus, non invito patre. D At quid dicemus, ſi filius habuerit liberam peculii adminiſtrationem? an poterit rem peculiarem pignori obligare patre invito, aut inſciu? Conſtat poſſe ex *l. ſi convenerit 2. §. ult. de pign. act.* nam alienare etiam poteſt. Quod alienari poteſt, etiam pignori obligari poteſt: Idque ſi exigat negotiorum adminiſtratio, aut peculii, non donandi animo, aut diminuendi. Nam donandi animo, vel diminuendi eam non poteſt alienare, vel pignori obligare, *l. 1. §. 1. ff. quæ res pign. obl. poſſ.* Eademque ſervantur in procuratore, qui habet liberam adminiſtrationem omnium bonorum: etiam in tutore, de quo diximus in *tit. de reb. cred. ſup. in l. 4.* Huc etiam pertinet *l. 10. hic*, cujus ſententia eſt: Servus, qui habet liberam peculii adminiſtrationem, jure vendit rem peculiarem, exi- E gentibus negotiis peculiaribus, & dominus eum contractum infirmare non poteſt. At ſervus, qui non habet liberam adminiſtrationem, injuſſu domini recte rem peculiarem non vendit, & ſi vendat, nulla eſt alienatio, injuſtus titulus inde paratur emptori. Præterea emptor ſciens conditionem venditoris malæ fidei eſt emptor, imo fur habetur, ſi rem mobilem a ſervo emerit, quem ſciebat non habere vendendi facultatem: At ſi rem immobilem emerit, eam non retinebit, nec uſucapiet per præſcriptionem longi temporis, id eſt, 10. vel 20. annor. Itaque, ut qui ſunt in noſtra poteſtate jure contrahant pignus, vel mutent dominium rerum noſtrarum, neceſſe eſt, vel ut ſpecialem voluntatem habeant, vel liberam peculii admi-

niſtrationem, & ut id non faciant diminuendi, A vel donandi animo.

Ad L. VII. Ei, qui ſervo alieno *dat pecuniam mutuam, quandiu ſuperſit ſervus, item poſt mortem ejus, intra annum de peculio in dominum competere actionem: vel ſi in rem domini verſa ſit hæc quantitas, poſt annum etiam eſſe honorariam actionem, non eſt ambigui juris. Quapropter ſi quidem in rem domini pecunia verſa eſt: heredes ejus convenire potes de ea ſumma, quæ in rem ipſius proceſſit. Si vero hoc probari non poterit: conſequens eſt, ut ſuperſtite quidem ſervo dominum de peculio convenias: vel ſi jam ſervus rebus humanis exemptus eſt, vel diſtractus, ſeu manumiſſus, nec annus exceſſit: de peculio quondam adverſus eum experiri poſſis: Alioquin ſi cum libero res ejus agente, cujus precibus meminiſti, contractum ha-* B *buiſti, & ejus perſonam elegiſti, pervides contra dominum nullam te habuiſſe actionem, niſi vel in rem ejus pecunia proceſſit, vel hunc contractum ratum habuit.*

HÆc lex pertinet ad actionem de peculio, & de in rem verſo, & oſtendit, actionem de peculio eſſe annuam poſt mortem filii, vel ſervi, & poſt emancipationem ſcilicet filii, vel manumiſſionem aut alienationem ſervi. Quibus modis peculium exſtinquitur, quia poteſtas ſolvitur: Actio tamen de peculio non exſtinguitur, ſed durat adhuc anno utili, titulo *quando actio de pecul. ann. ſit*. Sed hoc ita accipiendum eſt, niſi principalis actio breviori tempore concludatur, qua ſcilicet agitur de peculio, ut ſi ſit actio redhibitoria, quæ C concluditur 6. menſibus utilibus: actio redhibitoria de peculio eſt 6. menſium, *l. pen. ff. quando actio de pec. annal. ſit*. Et ita quod traditur in *l. penult. de noxal. action.* actiones noxales eſſe perpetuas: Hoc ita eſt accipiendum cum eadem exceptione, niſi ſcilicet principalis actio ſit temporalis, ut ſi ſit actio vi bonorum raptorum, quæ eſt annua, *l. pen. ſup. de noxal. action.* Igitur actio noxalis vi bonorum raptorum non eſt perpetua. Similiter quod traditur in *l. 2. in fin. D. de cap. min.* actionem, quæ reſtituitur in capite minutum, eſſe perpetuam, hoc eſt ita accipiendum, niſi principalis actio ſit temporalis. Principalem autem actionem dicimus eam, quæ in ſolidum & directo competit. Actio de peculio, & noxalis non competit in ſolidum: hæc actio noxalis, principalis eſt actio, ſi agatur detracto peculio, & detracta noxæ deditione. Rurſus actio reſtitu- D toria eſt utilis, non directa. Ergo non principalis. Sed ſi principalis ſit temporalis, id eſt, directa, & reſtitutoria temporalis erit. Alia eſt ratio actionis de in rem verſo, quia huic non opponitur annua exceptio. Et hoc maxime diſtat actio de peculio ab actione de in rem verſo, quod proponitur in *hac l. 7.* Hæ autem actiones de peculio, & de in rem verſo competunt ex contractu, vel quaſi contractu filiorum, & ſervorum, qui ſunt in noſtra poteſtate. Competunt etiam ex contractu hominum noſtrorum, & colonorum cenſitorum ex edicto Imp. Theodoſii, *l. ult. inf.* quod expoſitum eſt. An competunt etiam illæ actiones ex contractu procuratoris noſtri, vel geſtoris liberi hominis, & nulla nobis conditione obſtricti, non conditionalis? Minime. Et eſt hoc quod proponitur in fine hujus legis, hic: E hoc modo: Si cum libero homine rem alienam agente contraxiſti, & dominum elegiſti, ſeu ejus perſonam, id eſt, domini, ut ſcilicet cum illo ageres ex illo contractu: & ita ſenſu eodem loquitur *l. 3. ſup. de noxal. action.* Lex autem ait, te nullam actionem habere, & utitur verbo (*pervides*) quo utimur in re clariſſima, ut in *l. procuratorem, ſup. de procurator. & l. ſi ſervus, infra de fideicommiſ. libertat.* Et in illo loco Horatii.

Cum tua pervideas.

Quem locum male accipit Victorius, pro inſuperhabere. Dominum autem cum dicit in fine legis, non oportet eam vocem ad ſervum referre, ſed ad geſtorem, vel procuratorem, ut ſæpiſſime. Et tunc intelli-

A gitur dominus rei, vel negotii, vel contractus, ut loquitur *l. 2. titul. proxim. inf.* Ergo ex contractu liberi hominis non conditionalis non tenemur, ut ſi geſtor noſter pecuniam mutuam ſumpſerit, ex mutuo non tenemur. Duæ ſunt exceptiones: ſi geſtor rei alienæ pecuniam ſumpſerit mutuam, & ea in rem domini ſit verſa, vel ſi contractum ratum habuerit: his caſibus dominus tenebitur, non quidem de in rem verſo (nam hæc actio tantum ad eos pertinet, qui ſunt in noſtra poteſtate, vel conditionales ſunt) Non tenebitur etiam condictione ex mutuo, ut diximus in *l. 13. ſup. ſi certum petat.* Ubi pro lege ultima hujus tituli, citavi hanc legem. Male. Igitur non tenebitur condictione, ſed actione negotiorum geſtorum utili, non directa. Cur non directa? Quia non ejus contemplatione pecunia cre- B dita eſt. Directa negotiorum geſtorum actio competit, ſi credita ſit ejus contemplatione, licet non ſit verſa in rem ejus. Contra utilis competit, ſi ſit verſa in rem ejus, vel ſi contractum ratum habuerit, licet ejus contemplatione data non ſit. In rem verſum, id eſt, ipſe geſtus, vel ipſa res parit actionem negotiorum geſtorum, licet noſtra contemplatione non fuit geſtum, *l. ſi pupilli, §. ſed ſi ego, in fin. & §. pen. D. de negot. geſt.* Ratihabitio etiam parit actionem negotiorum geſtorum, ſi quis alteri dederit meo nomine, vel ſi ab altero meo nomine acceperit, ut in hac ſpecie meo nomine geſtor accepit. At ratihabitio non parit eam actionem, ſi quid geſtum eſt, nulla ex parte geſtum ſit meo nomine, quod ad me pertineat: ut ſi quis non mei contemplatione filio emerit ſervum, non neceſſarium, id a me C ratum haberi nil attinet, cum meo nomine nullus intervenerit. Et ideo ea ratihabitio nil proficit, *dict. §. ſed ſi ego.* Itaque finis hujus legis non eſt accipiendus de eis perſonis, de quibus eſt l. ultim. Qui dicuntur noſtri homines, etiam ſunt conditionales, & dicuntur pertinentes, προσήκοντες, & προσφέροντες.

AD TITULUM XXVII.

PER QUAS PERSONAS NOBIS ADQUIRATUR.

HIC titulus eſt potiſſimum de adquirenda per D alium obligatione, non de dominio, vel poſſeſſione. Quicquid acquiritur, vel dominium eſt, vel poſſeſſio, vel obligatio. Hæc nobis adquiruntur per eos, qui ſunt in noſtra poteſtate, & per liberos homines, & ſervos alienos a nobis bona fide poſſeſſos, ex re noſtra & operis. Item, per ſervos fructuarios ex iiſdem cauſis. Per liberos homines, qui nec ſunt in poteſtate noſtra, nec bona fide a nobis poſſidentur, adquiri nil poteſt, quia deficit poteſtas, & poſſeſſio juſta. Excipitur tantum poſſeſſio, quæ per procuratorem nobis adquiritur, per poſſeſſionem autem dominium acquiritur, ſi is, qui poſſeſſionem habuit, & tradidit, dominium etiam habuit: hæc oſtendi in *l. 1. & l. per proc. inf. de acquir. poſſ. §. ex iis, Inſtit. per quas perſ. nob. acq. Paul. 2. Sent. tit. 2.* Solam poſſeſſionem excipio. E Poſſeſſio non adquiritur, niſi animo & corpore, adquiritur animo noſtro tantum, corpore autem noſtro, vel procuratoris etiam noſtri. Idque utilitatis cauſa receptum eſt, ut corpore alieno rerum poſſeſſionem volentes, vel ratum habentes, apprehendamus. Dominium per procuratorem non adquiritur, ut ſi procuratori noſtro res tradatur ejus nomine, is autem eam accipiat noſtro nomine, quaſi negotium noſtrum gerens, dominium ei acquiritur, nobis autem poſſeſſio, non dominium, *l. rec. D. de acquirend. rer. domin. l. quod meo, D. de adquir. poſſeſſ.* At ſi procuratori noſtro tradatur noſtro nomine, & is etiam noſtro nomine rem accipiat, poſſeſſio nobis adquiritur, & per hanc poſſeſſionem etiam dominium. Inde ſic definiamus, per poſſeſſio-

ſeſſionem in nos tranſlatam voluntate domini rem tradentis noſtro procuratori, nobis dominium adquiritur: per poſſeſſionem autem in nos tranſlatam, æſtimatione procuratoris noſtri, non voluntate domini, nobis dominium non adquiritur. Ut poſſeſſio nobis adquiratur per procuratorem, ſatis eſt eum noſtro nomine accipere, nec eſt neceſſe ei etiam rem noſtro nomine tradi. At ut per hanc poſſeſſionem dominium etiam nobis adquiratur, neceſſe eſt ei etiam tradi noſtro nomine: ut autem dominium quæratur nobis, per traditionem factam procuratori noſtro, ſatis eſt ei rem tradi noſtro nomine, nec eſt neceſſe, ut eam etiam accipiat noſtro nomine: Sed ſi ſuo accipiat, poſſeſſionem ſibi adquirit, nobis dominium, *l. qui mihi, D. de donat. l. per ſervum, §. ult. D. de adquir. rer. dom.* Itaque dominium & per poſſeſſionem, & ſine poſſeſſione adquiri poteſt. Sicut & poſſeſſio ſine dominio. Sed hoc etiam poſteriore caſu, cum ſcilicet res procuratori noſtro tradita eſt noſtro nomine, is tamen eam rem noſtro nomine non accepit: Hoc, inquam, caſu dominium per procuratorem nobis non adquiritur, ſed voluntas & animus domini procuratori noſtro tradentis, nos dominos facit. Id ſic demonſtro. Per alium non adquiro, quod is ſibi prius non adquiſivit. In hoc caſu procurator ſibi dominium non adquiſivit. Ergo id per eum non adquiro: Sed recta via retro, quo caſu procurator nobis dominium adquirit, nobis id adquirit: Et quo caſu procurator noſtro nomine poſſeſſionem apprehendit, ut procurator, nos eam videmur apprehendiſſe, quod nobis noſtro corpore paramus, & alieno corpore paramus. At quod civiliter adquirimus ſine corpore, id per liberum hominem non adquirimus, *l. ex qua, D. de acquir. rer. dom.* Et hoc eſt quod ait *l. 1. hic, excepta poſſeſſionis cauſa*, id eſt, excepta poſſeſſione: quam interpretationem male improbat Accurſ. Sola poſſeſſio excepta eſt, non obligatio. Ergo per procuratorem obligatio non adquiritur, *l. 1. hic*. Eodem argumento utor, ut probem, dominium non adquiri per procuratorem, hoc modo: Sola poſſeſſio excepta eſt: ergo dominium per procuratorem non acquiritur: & hoc ſignificat l. 1. cum ait, *redintegratæ rei vindicationem, quæ jure dominii datur.* Species eſt. Procurator pactus eſt mihi redintegratæ rei vindicationem ſubdita ſtipulatione, id eſt, pactus eſt rei reſtitutionem, dicta ſcilicet lege commiſſoria in venditione, ut Joannes hic recte explicat, hoc modo ſcilicet, ut niſi emptor mihi ſolveret pretium intra certum diem, reſolveretur venditio, & reſtitueretur res vendita, & redintegraretur: Ex qua conventione venditori datur actio ex vendito, vel ex ſtipulatu, *l. ult. D. lege commiſſ. l. commiſſoria, inf. de pact. in empt. & vend.* Verum nulla harum actionum per procuratorem domino acquiretur, quia ſola poſſeſſio excepta eſt, non obligatio, non dominium. Ergo per procuratorem nec adquiritur actio in perſonam, nec in rem. Lex ait, *redintegratæ rei vindicationem*. Sic Paulus in 1. *Sentent. tit. de reſtitut. in integr.* dixit, redintegrandæ rei actionem eſſe reſtitutionem in integrum. Subjicit l. noſtra, per ſervos tamen noſtros dominium acquiri, plane ſignificans non acquiri per procuratores noſtros. Ita quam legem putat Accurſ. pro ſe facere, ea maxime eſt contra Accurſium. Et in ſumma, ſola poſſeſſio per procuratorem acquiritur: dominium & obligatio non item. Excipe unum caſum, quo etiam obligatio per procuratorem acquiritur, ſi procurator, vel quilibet geſtor ſuam pecuniam noſtro nomine crediderit; quia nobis acquiritur obligatio ex mutuo, & actio directa nobis competit, *l. certi, §. ſi nummos, ff. de reb. cred.* Adquiritur etiam ex promutuo, ut ſi quis de ſuo indebitum ſolvat noſtro nomine, *l. 6. ſup. de cond. indeb.* Idque etiam receptum eſt utilitatis cauſa; benigne, & ſingulariter, ob crebrum mutuæ vel promutuæ pecuniæ uſum: ſicut etiam illud benigne eſt receptum contra jus, ut poſſeſſio per procuratorem acquiratur, *l. 1. inf. de acq. poſſ.* Adjicit Juſtinianus in l. 2. adquiri ex cauſa mutui per procuratorem pignoris obligationem ipſo jure ſine ceſſione, directo, exemplo condictionis: quod ante Juſtinianum non obtinuit. Itaque in hac cauſa alii acquirebatur actio principalis, domino ſcilicet, alii vero hypothecaria, id eſt, procuratori. Sed Juſtinianus vult ut utraque acquiratur domino. Ob id Tribonianus *l. ſolutum, §. per liberam, de pigner. act.* addidit non ſemper adquiri per liberam perſonam pignoris obligationem: hic caſus eſt exceptus conſtitutione Juſtiniani. Hoc caſu excepto, per liberam perſonam obligatio vel actio non adquiritur. Bene adquiritur: Nam retinetur quidem, & paratur nobis, non tamen adquiritur, *l. per procuratorem, ff. de procur.* ut ſi procurator intra legitimum tempus debitorem meum conveniat, quo actio erat peritura, hoc pacto mihi actionem retinet, conſervat, & perpetuat: vel ſi procurator prohibeat opus novum facientem, jus meum conſervat, ſervitutem forte, quam habeo. Nunciatio iſta fit plerumque juris noſtri conſervandi cauſa, non acquirendi, *l. 1. §. nunciatio, de novi oper. nunc.* Et ita prohibendo procurator nobis parat actionem quod vi aut clam: Nam demonſtrat vim fieri, ut ſi quis furem mihi furtum facientem apprehendat, parat nobis actionem furti manifeſti. Item, qui meum debitorem interpellat, mihi perpetuat actionem, *l. ſi quis ſolutioni, §. pen. ff. de uſur.* Sic conſtat per nuncium nobis parari actionem in his, quæ fiunt per nuncium, ut in emptione, locatione, ſocietate, mandato, conſtituto, & pactione, non in ſtipulatione. Differentia eſt magna inter procuratorem & nuncium. Procurator contrahit: nuncius nil contrahit, ſed nuntiat nos emere, locare, vel paciſci alteri, non poſſum emere quaſi procurator, emptionis alienæ nuntius eſſe poſſum, & hoc nuncio illi actionem paro. Ille etiam, cujus deprehenſione, vel prohibitione, vel interpellatione, mihi paratur, & formatur actio, nihil contrahit, nihil adquirit ſibi: ergo nec ego per eum quicquam adquiro, ſed jus meum retineo, vel etiam facto ejus mihi paratur actio. Interdum etiam ex negotio geſto a libero homine, datur actio utilis, ut ſi procurator præſentis ex re ejus ſtipuletur, domino datur utilis actio, *l. ſi procurator, D. de verb. oblig.* Item ſi dominus rem ſuam aliter ſervare non poſſit, in ſubſidium dabitur utilis, *l. Julianus, §. ſi procurator, ff. de action. emp.* vel etiam ſi quis pecuniam militis ſuo nomine crediderit, militi dabitur utilis, *l. ſi pecunia, D. de rebus cred.* Denique actio paratur, vel retinetur directa, & datur utilis ex bono & æquo ob factum liberi hominis, non acquiritur proprie per eum.

Ad L. ult. Si duo, vel plures *communem ſervum habeant, & unus ex his juſſerit, ut ſuo nomine ſervus ab aliquo ſtipuletur decem (puta) aureos, vel aliam rem, ipſe autem ſervus non ejus, qui juſſit, ſed alterius ex dominis ſuis fecit mentionem, & nomine illius ſtipulatus eſt: inter antiquam ſapientiam quærebatur, cui acquiratur actio, vel lucrum, quod ex hac cauſa accidit: utrum ei, qui juſſit, an ei, cujus ſervus fecit mentionem, an ambobus? cumque ex omni latere magna pars auctorum multum effuderit tractatum: nobis verior eorum ſententia videtur, qui domino, qui juſſit, aſſerunt ſtipulationem, & ei tantummodo acquiri dixerunt, quam aliorum, qui in alias opiniones deferuntur: Neque enim malignitati ſervorum indulgendum eſt, ut liceat eis, domini juſſione contempta, ſua libidine facere ſtipulationem, & ad alium dominum, qui eum forſitan corrupit, alienum lucrum transferre. Quod neque ferendum eſt, ſi ſervus impius domino quidem, qui juſſit, minime obediendum exiſtimaverit, alii autem, qui forſitan ignorat, & neſcit, repentinum adducat ſolatium.*

LEx ult. eſt de obligatione acquirenda per ſervum communem ex ſtipulatu. Et ea l. recte accepta eſt ab Azone ſecundum antiquos, ut ipſe ait: videlicet ut ſi ſervum communem unus ex dominis ſtipulari juſſerit,

ei acquirat obligationem ex ſtipulatione, licet ſtipulando alium nominaverit, videlicet ſi juſſerit ſpecialiter ſervum ſibi ſtipulari & alteri ſit ſtipulatus: Nam ei, qui juſſit, non nominato acquiritur obligatio. Item ſi ſimpliciter unus ex ſociis juſſerit ſervum ſtipulari, & is etiam ſimpliciter ſit ſtipulatus, id eſt, ſine nomine dominorum, ei, qui juſſerit ſtipulari obligatio adquiritur, non alteri. Nam & hoc vetus eſt, verum juſſum illud eſſe pro nomine, *l. ſervus communis, §. ult. & l. proinde, §. pen. ff. de ſtip. ſer. & §. pen. Inſtit. eod. l. ſi ſervo, §. itemque, ff. de uſufr.* At ſi juſſerit ſimpliciter ſervum ſtipulari, & is alterum nominarit, hoc caſu nominato acquiretur obligatio. In ſumma, cum unus ex dominis jubet ſpecialiter ſervum ſibi ſtipulari, plus valet juſſum, quam nomen; cum vero ſimpliciter jubet, nullo alio adjecto, plus valet nomen, quam juſſum. Hæc eſt definitio Juſtiniani. Hæc enim res controverſa erat apud Juriſconſultos, quam definit hoc loco Imp.

AD TITULUM XXVIII.

AD SENATUSCONSULTUM MACEDONIANUM.

HOC Senatuſconſulto utimur etiam hodie. Qui filiofamil. pecuniam credidit, is actionem habet pecuniæ creditæ ipſo jure cum filio in ſolidum, vel etiam ſoluta poteſtate patria, in id, quod facere poteſt, cum patre de peculio: ſed agenti obſtat exceptio Senatuſconſulti Macedon. quæ tam patri datur, quam filio, ceteriſque liberis. Filiorum appellatione in hoc ſenatuſconſulto continentur omnes liberi, *l. pen. hic, l. filium, ff. eod.* Senatuſconſulto eſt cautum, ut ei, qui filiofamil. nummos crediderit (eſt enim tantum de nummis, non de ceteris rebus, ut vino, frumento, de quibus in creditum itur) vivo mortuove patre, actio petitiove non detur, *l. 1. ff. eod.* Actio, id eſt, certi condictio ex mutuo, vel ſtipulatu; petitio, id eſt, vindicatio extantis pecuniæ, *l. ſed & ſi paterfam. §. hoc ſenatuſc. ff. eod.* Sic etiam hæc verba, actio petitiove, accipiuntur in ſenatuſc. Vellejano, ut & in ſtipulatione Aquiliana. Non datur etiam actio hypothecaria creditori ex hac cauſa, ut colligi poteſt a contrario ſenſu, *l. 4. hic.* Quamvis autem ſenatuſconſulto Macedon. ita caveatur, ne actio petitiove detur, tamen ipſo jure eſt actio, & omiſſa exceptione condemnatio ſequitur, *l. tamen, ff. eod.* quæ interpretatio eadem eſt adhibenda in ſenatuſconſ. Vellejano, in quo ſunt eadem verba, & tamen eſt neceſſaria exceptio ſenatuſconſ. Vellejani. Eadem etiam interpretatio adhibenda ad titulum Digeſtorum *quarum rerum actio non detur:* quia ille titulus eſt totus *de except.* hæc verba, *non teneri, vel actionem denegari*, non excludunt ipſo jure actionem, & non excludunt neceſſitatem exceptionis. Bonæ leges, ut dicitur, natæ ſunt ex malis moribus. Senatuſconſulto Macedon. cauſam dederunt mali mores cujuſdam fœneratoris Macedonis, *l. 1. ff. eod.* qui ut ait ea *l.* ne quid amplius dicatur, filiusfamil. pecuniam credebat incertis nominibus. Hoc ſatis eſt dici, ut cognoſcatur malignitas Macedonis, qui filiisfam. pecuniam credebat nominibus incertis, puta cum neſciretur, quanto cum fœnore, cum crederet tacito grandi & illicito fœnore. Iis ſunt contraria certa nomina, quæ palam fiunt ſub uſuris licitis. Horatius in Epiſt.

Nominibus certis nummos expendere.

Eos etiam, qui filiisfam. credunt, ille idem taxat Satyr. lib.

Cicero pro Quintio: *Certis nominibus grandem pecuniam debet, &c.* Senatuſconſulto Macedon. exceptio dicitur comparata in odium & pœnam creditorum, neque tam in favorem filiorumfam. quam in eorum pœnam, *l. qui exceptionem, ff. de condict. indeb. l. etſi paterfam. §. pen. ff. ad Maced.* Ideoque putant Interpp. huic exceptioni filiumfamil. renuntiare non poſſe, quia non ejus gratia datur, ſed creditorum odio, licet mulier Vellejano poſſit renuntiare: Nam Vellejanum eſt introductum mulierum tantum cauſa. In illo verbo, nominum, quo utimur in ſenatuſconſulto, eſt ſæpe erratum a librariis, & ſæpe pro nominibus legitur, hominibus, & pro hominibus, nominibus, ut in *l. 2. in fin. ff. de cuſtod. reor.* vulgo legitur, *nominibus ſub fidejuſſore factis*. Recte Florent: *hominibus ſub fidejuſſore factis.* Neque quicquam mutandum eſt. Sic Græci legunt ἐπὶ τῶν ἐπ' ἴσης [illegible] 60. Baſilicon, & ejus l. aperta eſt ſententia. Quidam poſtulatus eſt, ut exhiberetur judicio criminali: is paruit edicto, & venit: ubi venit, aliud ei crimen objicitur, quod ante admiſerat, non cogitur reſpondere. Idem etiam ſervatur in cauſis pecuniariis, & hominibus ſub fidejuſſore factis, ut ſi quis in cauſa civili ſatiſdederit judicio ſiſti, ejus cauſæ nomine & veniat, tum alia quæſtio ei moveatur, non ea, propter quam cavit judicio ſiſti; non cogitur reſpondere, niſi ſit periculum, ne actio tempore pereat. Homines, qui caverint judicio ſiſti, dicit factos eſſe ſub fidejuſſore, ut in *l. ſi fideicommiſ. D. ut in poſſeſſ. legat.* dicitur quis factus in poſſeſſionem, ut in Florent. more Græco: vulgo male, miſſus eſt. Græcis [illegible]: eſt etiam in *l. 2. inf. de uſu. pupil. idoneis hominibus*: procul dubio legendum, *nominibus*, ut nominatim in *l. creditor, ff. de ſolution. l. D. Severus, ff. ad legem Falcid.* & apud Ciceronem in Piſonem, *hominibus ſaltem bonis*, legendum, *nominibus*. Redeamus ad ſenatuſconſultum Macedonianum. Sunt ſeptem caſus, quibus ceſſat exceptio ſenatuſconſulti Macedoniani, qui omnes fere in hoc tit. proponuntur. Primus eſt: ſi filiusfamilias pro patrefamilias publice haberetur: & ſi in eo errore etiam fuerit creditor: hoc caſu creditum non amittitur, *l. 2. hoc tit. l. 3. §. pen. ff. eod.* Secundus caſus eſt, ſi filiusfamilias ſimulavit ſe eſſe paterfamilias, idque creditori perſuaſit inſcio, & ejus conditionem ignoranti, tum creditor creditum non amittet, *l. 1. hic.* Mendaci & deceptori filiofamilias ſenatuſconſultum Macedonianum non opitulatur, ſic nec edictum quod cum eo, &c. quod eſt de actione in id quod facere poteſt, *l. 4. §. 1. & l. eum qui, D. quod cum eo.* Nec mulieri decipienti Vellejanum opitulatur, *l. 2. D. ad Vellej.* Mendacium filiifamilias probare debet creditor, qui id allegat, *l. 1. hic.* At ut initio diximus, non ſatis eſt, ſi filiusfamilias ſe eſſe mentiatur; ſed etiam eſt neceſſe, ut ita exiſtimet creditor, & eum eſſe filiumfamilias ignoret. Ignoranti non obſtat exceptio ſenatuſconſulti Macedoniani: ſcienti obſtat, vel etiam ignoranti: improbabilis ignorantia ferenda non eſt. At ſi ſint duo rei credendi, vel ſi ſit unus numerator, alter ſtipulator, & unus ſciat eſſe eum filiumfamilias, alter ignoret, quid fiet? Ulpianus ſcripſit utrique nocere *l. item ſi filiusfamilias, §. non ſolum, D. ad Macedon.* Ergo ſcientia unius nocet ignoranti, quod eſt durum & iniquum, & pugnat cum legibus innumeris, quas ibi adfert Accurſius, nec reſpondet. Ulpiani verba ſunt: *Si alteruter ignorabat in patris poteſtate ſe eſſe, verius dicendum eſt, utrique nocere.* Illud (ſe) videtur abundare, niſi conjungatur cum verbo ſequenti, ſic: Severius dicendum eſt, id eſt, ſequemur hac in re ſententiam ſeveriorem, ut in hoc tractatu ſeveriores ſententias amplectimur, quæ maxime faciunt contra creditores. Sic in *l. ſed etſi paterfamilias, §. hoc ſenatuſconſultum, D. h. tit.* inquit, ſeveritate ſenatuſconſulti contractus improbabitur. Tertius caſus eſt, ſi mandato, juſſu, voluntate, conſenſu patris filius mutuam ſumpſerit pecuniam, tum enim ceſſat ſenatuſconſultum, ſi etiam permiſſu patris, id eſt, qualibet voluntate, & quolibet voluntatis indicio, *l. 2. hic, & l. 4.* de qua diximus in *l. 6. ſup. quod cum eo.* Idem eſt ſi pater ratum habuerit contractum mutui, *l. ult. hic, l. item ſi filiusfam. §. pen.*

§. pen. ff. eod. tit. Et ex mandato quidem, juſſu, vel patris ratihabitione, ipſe pater in ſolidum tenebitur quod juſſu. Ratihabitio quoque patris filium obligabit in ſolidum, detracto exceptionis auxilio. Addit Juſtinianus in *d. l. ult. hic*, novella lege ſe definiiſſe generaliter, ratihabitionem omnem retrotrahi, mandato comparari, præterita confirmare generaliter, id eſt, ſublata differentia facti vel juris, ut eſt in *l. donationes, inf. de donat. inter vir. & uxor.* Inter juris auctores hac in re non conveniebat. (†) Omnes generaliter ratihabitionem non retrotrahebant. Plerique dicebant ratihabitionem confirmare quæ ſunt facti, ut poſſeſſionem, pactionem, geſtionem: non ea, quæ ſunt juris. Ex ea lege novella ratihabitio omnis retrotrahitur, & ante geſta confirmat. Itaque cum dicatur *l. novella*, ſi tentaveris hodie hereditatem patri acquiri, quam filius adiit patris injuſſu, ſi modo poſtea ratam eam pater fecerit, id facile obtinebis ex generali novella: ut ſervatur in jure prætorio in acquirenda bonorum poſſeſſione: qua de re in *l. 1. inf. qui admitti*. Quartus caſus eſt, ſi filiusfamilias ſit miles, & mutuam ſumat pecuniam, tenetur uſque ad quantitatem peculii caſtrenſis. Nec quærimus in quam rem impenderit. Et præſumitur impendiſſe in res caſtrenſes, *l. ult. hic, l. 1. §. ult. ff. eod.* Quintus caſus eſt, ſi mutuam pecuniam filiusfamilias ſumat in eam rem, quæ patris oneribus incumbit, ut ſi ex ea pecunia dotem pro filia, vel pro ſorore ſua det, dum pater abeſt peregre. Nam hæc dotis conſtitutio pertinet ad patris onus. Et hoc caſu pater creditori tenebitur de in rem verſo, *l. ſi filiusfamilias, ff. eod.* Idem eſt, ſi abſens filiusfamilias ſtudiorum, vel legationis cauſa, mutuam ſumat pecuniam ad ſumptus neceſſarios, quos ſolet illi pater ſubminiſtrare: non ſi in ampliores ſumptus. At in his caſibus videndum eſt quam in rem impenderit pecuniam, puta, in dotem conſtituendam, aut ſumptus neceſſarios. Nam ſi in eam rem impendit, ad quam eſt credita, pater tenetur de in rem verſo; ſin minus, de peculio tantum. Itaque ſeu in eam rem impenderit, ſeu non, ceſſat Macedonianum. Sed alias in patrem agitur de peculio, alias de in rem verſo, *l. 3. §. proinde, l. pen. de in rem verſ. l. item ſi filiusfam. §. quod dicitur, ff. ad Maced.* At ſi juſſu patris filio abſenti pecunia ſit data ſtudiorum cauſa, pater in ſolidum tenebitur quod juſſu: & perpetuo, etiam filio mortuo, nec in quid impenderit, inquiremus. Actio de peculio mortuo filio eſt annua de in rem verſo: actio quod juſſu mortuo filio eſt perpetua, ſicut de in rem verſo. Hic eſt ſenſus *l. 5. hic*. Sextus caſus eſt, ſi filiusfam. paterfam. factus debitum agnoverit, ut ſi expromiſerit novatione facta, vel etiam ſi pater ſolverit. Ceſſat hoc caſu Macedonian. *l. item ſi filiusfam. §. ult. ff. eod. l. 2. hic*. At quid fiet, ſi pignus tantum dedit factus ſui juris, an convaleſcit creditum? Non omnimodo. Nam hoc caſu ei denegatur exceptio Macedon. uſque ad quantitatem pign. *l. ſed ſi paterfam. ff. eod.* Filiusfam. mutua centum accepit, factus ſui juris dedit pignus dignum tantum 50. in illa 50. tenetur ſine ulla exceptione: in alia 50. non tenetur cum effectu. Quod etiam notandum, ut ſeverius admiſſum. Nam alias ſortis ratio non dirigitur ad pretium pignoris, ſed ſeu pignus ſit pluris, ſeu minoris, eadem ſors manet, *l. ſi pro mutua, ſup. ſi cert. pet.* At ſeveritas ſenatuſc. exigit hanc interpretationem. Septimus caſus eſt. Si filiusfam. non contrahat mutuum principaliter acceptis nummis, ſed emptionem ſine fraude ſenatuſc. & de pretio, & uſuris eat in creditum, ſtipulatione interpoſita, actioni ex ſtipulat. non obſtabit ſenatuſc. Macedon. quia mutuum non contraxit principaliter, & ſi de nummis cavit, *l. 3. hic, & l. 3. §. pen. ff. eod.* Hoc caſu eadem quidem eſt actio, idem titulus actionis, ut ait l. 3. ac ſi mutuum principaliter contraxiſſet, nempe certi condictio ex ſtipulatione; ſed diverſa cauſa obligationis & origo. Verum cavendum eſt ne quid fiat in fraudem ſenatuſconſulti hoc genere contractus.

AD TITULUM XXIX.

AD SENATUSCONSULTUM VELLEJANUM.

SUPERIUS ſenatuſconſultum, quod heri expoſuimus, eſt de nummis filioſam. mutuo, aut fœnori datis. Hoc ſenatuſc. eſt de interceſſionibus mulierum. Interceſſio eſt, ſi ſe ſuave pro alio obliget: ut ſi fidejubeat, ſi expromittat, ſi mandet, ſi conſtituat, ſi in judicio aliquem defendat, ſi pignori res ſuas ponat: Item ſi cum creditor eſſet cum alio contracturus, interveniente muliere, cum ea ab initio contraxerit, videtur etiam hoc caſu mulier intercedere pro eo, cum quo creditor initio contrahere decreverat, *l. 19.* quæ ait id declarari edicto perpetuo, quod quidem expreſſum fuit ſenatuſc. Vell. ſed obſcure, *l. 4. h. t. l. 2. ff. ad Vell.* his nempe verbis, *quod ad fidejuſſiones, & mutui dationes pro aliis, quibus feminæ interceſſerint, pertinet*. Ubi dationis verbum paſſive accipitur, ut ſæpe fieri diximus *ſup. tit. quod cum eo*. Et recte Accurſ. mutui dationes interpretatur, cum femina a dante mutuum accepit, quod alius erat accepturus. Itaque illis verbis ſenatuſconſulti, hic etiam modus interceſſionis notatur; qui tamen fuit poſtea apertius expreſſus edicto perpetuo, ut ait *d. l. 19. hic*. Sunt etiam multæ aliæ interceſſionum formæ, vel quaſi interceſſionum. Ex his omnibus interceſſionibus mulieres ipſo jure obligantur, vel res earum pignoris jure: ſed obſtat exceptio interceſſionis, vel ſenatuſconſulti Vellejani, quæ datur non tantum mulieri, ſed etiam ejus heredi, & mulieris fidejuſſori, & procuratori; ut cum is ea mandante pro alio interceſſit, procurator hanc habebit exceptionem, ſi conveniatur ex ſua interceſſione, *l. 14. & 15. & 20. hic*. Omiſſa exceptione ſequitur condemnatio. Poteſt tamen etiam poſt condemnationem actioni judicati opponi, ut etiam Macedoniani. Id dixi in *l. 19. de preb. ſup.* Duo ſunt caſus, quibus in mulierem, ſi interceſſerit, ipſo jure actio non eſt: primus eſt, ſi pro marito interceſſerit, nec pecunia in ejus commodum verſa ſit, *Novel. 134.* Alter caſus eſt, ſi mulier ſine ſcriptura, vel privato inſtrumento vel publico, quod non habeat ſubſcriptionem trium teſtium pro alio interceſſerit. Nam & hoc caſu ipſo jure eſt tuta, *l. antiquæ, §. ult. inf. hic*: quem recte Bulgar. interpretatur: alii male: Igitur ſi inſtrumento publico, quod trium teſtium ſubſcriptionem habeat, mulier pro alio interceſſerit, neceſſaria eſt exceptio. Denique his duobus caſibus exceptis non alias intercidit actio adverſus mulierem, vel heredem ejus, vel fidejuſſorem, vel procuratorem, quam oppoſita exceptione ſenatuſc. Vellejani, *l. ſi decipiendi in fine, ad Vellejan.* Actor autem ſubducta muliere ope exceptionis, habet ſalvam actionem adverſus reum principalem, videlicet ſi mulier pro alio fidejuſſerit, vel conſtituerit, vel mandarit, quibus modis principalis obligatio non novatur. Itaque his caſibus muliere ſubducta, ſalva manet creditori actio principalis. At ſi novatione facta mulier pro alio expromiſerit, ſubducta muliere, & actore excluſo per exceptionem ſenatuſc. Vellejani, vetus actio, quæ fuit novatione extincta, reſtituitur in veterem debitorem, ita creditor credito non cadit. Et ob id ea actio dicitur reſtitutoria & utilis, *l. quamvis, §. ſi convenerit, & §. Marcellus, & §. ſi mulieri heres, & l. aliquando, §. ult. hoc tit.* Dicitur etiam reſciſſoria *l. 16. hic*: quia datur reſciſſa interceſſione mulieris, ſubducta muliere, *l. ult. §. ult. ff. eod.* At quid fiet, ſi cum creditor eſſet Titio mutuam pecuniam daturus, ipſa intervenerit, & eam pecuniam mutuam acceperit, ſeque ab initio ream principalem conſtituerit, & deinde Titio eam pecuniam dederit? Hoc caſu in Titium, cui mulier hoc

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 38.*

factum voluit, nulla fuit actio. Ergo in Titium nulla reſtituitur, ſed muliere confugiente ad beneficium ſenatuſc. Vellejani, in Titium inſtituitur nova utilis actio: id oſtendi in *d. l. quamvis, §. ſi non eſſent, & l. quidam voluit, ff. ad Vellejan.* Et hæc duo genera actionum utilium notavit Juſtinianus in *d. l. antiquæ*, dum ait, Creditori antiquam actionem ſervari, vel parari novam. Igitur mulier, vel veterem, vel novam obligationem ſuſcipit, *l. 18. hic, & l. quamvis, §. 1. ff. eod.* Si veterem ſuſcipit, actio in veterem debitorem reſtituitur, ea muliere liberata: ſi novam ſuſcipit, actio in eum inſtituitur, cujus bono ceſſit mulieris interceſſio. Ex his apparet, in his cauſis creditoris creditum non intercidere, etiamſi liberetur mulier quæ interceſſit. Nam vel principalis actio ſalva manet, vel vetus reſtituitur, vel nova inſtituitur. Nunc ex l. 1. hic duo ſunt tantum notanda: primum ceſſare ſenatuſc. Vellejanum, ſi mulier pro alio ſolverit ultro, cum non interceſſiſſet; & ideo ſolutum condici ab ea non poteſt, quod tamen condiceretur, ſi locus eſſet ſenatuſconſulto. Idque oſtenditur in *l. 4. & 9. hic*. Et verum hoc eſt, ſive ſolverit animo donandi, ſeu quaſi gerens negotium debitoris alieni, ſeu ex mandato: Item ſeu pecuniam ſolverit, ſeu rem in ſolutum pro alio dederit: Item ſeu rem ſuam vendidarit extraneo, & ex pretio pro alio ſolverit, vel emptorem delegaverit; quia delegatio pro ſolutione eſt, *l. 5. ff. eod.* Solvere pro alio, non eſt intercedere. Intercedere, eſt ſe vel ſua obligare. His obſtat *l. ult. §. item ſi mulier, ff. eod.* Species eſt: Mulier rem ſuam vendidit, & tradidit alieno creditori, vel perſonæ ab eo interpoſitæ, & ea conditione vendidit, ut is ſuum debitorem pro rei venditæ pretio accepto liberaret: Deinde mulier rem traditam vindicat: Obſtat exceptio rei venditæ & traditæ mulieri. Huic exceptioni obſtat replicatio ſenatuſc. Nam mulier replicabit, venditionem interceſſionis cauſa factam. Senatuſc. Vellejanum inducitur, & exceptionis, & replicationis modo; imo & actionis modo, ut cum mulier condicit, quod ſolvit ex ſua interceſſione, ex ſua fidejuſſione. Verum ut reſpondeamus in ſpecie ejus §. Mulier creditori nec rem in ſolutum dedit, nec rei pretium, ſed cum creditore alieno venditi obligationem contraxit interceſſionis vice, puta ea conditione, ut creditor debitam ſibi ab alio pecuniam pro pretio rei venditæ acceptam faceret, quod eſt interceſſionis vice. Et ob id mulier juvatur. Poſtremo notandum eſt ceſſare ſenatuſconſ. Vellejanum, ſi creditor neſciat mulierem intercedere. Ut Macedon. exceptio, ita Velleiana ſcienti obſtat, non ignoranti: In hoc autem conveniunt, ut in aliis plerisque. Sed ſi ex duobus reis ſtipulandi, unus ſciat mulierem intercedere, alter neſcitt, non id dicemus, quod heri tradidimus de ſenatuſconſ. Macedon. paulo ſeverius, ſcientiam unius alteri nocere: cum non ſint tractandi, qui cum mulieribus contrahunt, eadem ſeveritate, qua qui cum filiisfam. Unum ſenatuſconſ. ſpectat pœnam creditorum: alterum mulierum gratiam & favorem. In cauſa ſenatuſconſ. Maced. creditor cum effectu creditum amittit. In cauſa Vell. creditor numquam creditum amittit: ſunt & alia diſcrimina. Exceptio Vellejani parit condictionem indebiti, *l. 9. hic*. Exceptio Macedon. non item, propria ratione, *l. qui exceptionem, D. de condict. indeb.* Mulier poteſt renuntiare exceptioni Vellejani, *l. ult. inf. quando mul. tut. off. Novell. 94. & 118.* Filiusfam. non poteſt Macedon. renuntiare. At ſi quis dixerit. Quid fieri poteſt, ut creditor neſciat mulierem intercedere? Eſt hoc nobis explicandum. Id varie fit. Ut ſi mulier ſimulet ſe eſſe matrem, quod Accurſ. tradit: At hoc exemplum eſt nimis craſſum. Poteſt alio modo, ut ſi mandato mulieris quis fidejubeat pro alio, & hoc creditor neſciat fieri mandato mulieris: hoc caſu fidejuſſori mulieris non dabitur exceptio, *l. ſi fidejuſſores, D. ad Vellejan.* Item ſi maritus conſentiente uxore rem ejus pignori obligaverit, & creditor neſciat ea conſentiente obligari: hoc etiam caſu ceſſat Vellejanum, & ideo hoc caſu exigitur creditoris ſcientia, *l. 5. & 7. hoc tit.* Item, quia conſtat ceſſare Vellejanum, muliere intercedente in rem ſuam, non ceſſare muliere intercedente in rem alienam. Si mulier in rem alienam interceſſerit, & creditor juſta ratione ductus, exiſtimet eam in rem ſuam interceſſiſſe, & ita credat pecuniam, ei non obſtabit ſenatuſc. Vellejanum. Finge: mulier & Titius ſocii ſunt, & in rem communem mutuam pecuniam accipiunt, ut ædes communes reficiant: duo rei debendi conſtituuntur, id eſt, ſinguli in ſolidum tenentur, & videtur alter pro alterius parte interceſſiſſe: an mulier tenebitur in ſolidum etiam pro parte ſocii? Conſtat teneri, & ceſſare ſenatuſconſultum Vellejanum, *l. vir uxori, §. ult. Dig. eod. tit.* Nunc finge: moribus Galliæ receptum eſt in locis plerisque, ut vir & uxor ſint ſocii bonorum in matrimonio quæſitorum, niſi aliud inter eos convenerit; nam certum eſt huic juri conventione poſſe derogari: nunc cum inter duos conjuges conveniſſet ne eſſent ſocii, & cum eam conventionem neſciret creditor, utrique pecuniam mutuam credidit, & duos fecit reos debendi, eos eſſe ſocios, & ſe in eorum rem communem credere exiſtimans, cum conjuges conventionem dolo malo celarent: An igitur aget cum muliere in ſolidum? ſic ſane: & ſi opponatur exceptio ſenatuſconſ. Vellejani, creditor tamen replicabit de dolo, *l. 18. hoc tit.* Alia exempla hujus ignorationis ſunt, ſi mulier pro alio expromittat, quem creditor juſta ratione motus credebat mulieris eſſe creditorem, etſi revera non ſit mulieris creditor, ceſſat ſenatuſconſultum Vellejanum, quia putat creditor mulierem intercedendo rem ſuam agere, id eſt, ſe pro creditore ſuo obligare, juſtam ignorantiam exigimus, *l. vir uxori, D. ad ſenatuſconſ. Vellej.* ut in Macedoniano juſtam etiam ignorantiam exigimus, *l. penult. D. ad ſenatuſc. Macedon. l. 1. tit. prox. ſup.* Utriuſque ſenatuſconſ. exceptio obſtat, non tantum ei, qui ſcivit, ſed & ei, qui ſcire debuit: juſta ignorantia non obſtat. Aliud exemplum eſt: Si mulier mutuam pecuniam ſumat, mox eam marito, vel alii creditura, & ita alii potius, quam ſibi contrahens, & hoc creditor neſciat, huic ſenatuſconſulto Vellejano locus non erit, *l. ſi mulier marito, l. ſi mulier, l. vir uxori, l. bona fide, l. 4. in princip. D. eod. tit.* Verum hoc caſu quælibet ignorantia creditoris eſt probabilis, quia principaliter cum muliere ab initio contrahitur. At cum ipſa intercedit, ut cum pro alio expromittit, quælibet ignorantia non eſt probabilis: Nam creditor tum debet eſſe diligens in exquirenda cauſa interceſſionis. Hæc eſt ſententia *legis vir uxori*. At ſi creditor ſciat mulierem id agere, ut mox eam alii mutuam daret, tunc huic ſenatuſconſulto Vellejano eſt locus. Denique, quod notandum eſt, huic ſenatuſconſulto eſt locus, non tantum ſi alii crediturus mulieri pro eo intercedenti mutuam pecuniam dederit: ſed & ſi alii non crediturus, mulieri alii mox crediturꝏ ſciens eam pecuniam dederit: Et ideo in ſenatuſconſulto Vellejano hæc verba (*mutui dationes*) ſic accipiemus, cum alii datura, vel ab eo, qui alii daturus erat, mutuam pecuniam accepit. Nam utroque caſu tacite videtur intercedere pro alio, cui datura accepit, vel cui daturus creditor, mulieri dederit, licet palam videatur ſibi tantum mulier gerere negotium. At tacita interceſſio eſt, & in fraudem ſenatuſconſ. quod etiam in hac ſpecie contingit. Maritus rem uxoris pignori obligavit primo ſuo creditori, ea conſentiente: mulier videtur interceſſiſſe pro marito rei ſuæ interventione: mox eadem mulier a ſecundo mutuam accepit pecuniam ſub eodem pignore, & eam ſtatim ſolvit primo pro marito, & pignus ab eo liberavit, an etiam hoc modo videtur interceſſiſſe? Sane videtur: quia prioris interceſſionis cauſa pecuniam mutuam accepit ſtatim ſub ejuſdem rei obligatione, & eam ſolvit primo ſtatim, & ideo huic ſenatuſconſul-

to eſt locus, ſi ſecundus id agi ſciverit, non ſi ignoraverit: Nam ignorantem ſemper excuſamus. Hæc eſt ſpecies *l. Seja*, §. *ult. D. eod. tit.* His obſtat *l. 13. h. t.* quæ lex ſignificat deficere auxilium ſenatuſconſulti Vellejani, etiamſi creditor ſcierit mulierem mutuam pecuniam accipere juſſu mariti, quod & in ejus uſum inſumpſerit. Obſtat tam *l. vir uxori*, quam *l. Seja*. Nam in utraque ſumit mutuam pecuniam in uſum & rem mariti, & ſenatuſconſultum non deficit, ſi ſcierit creditor, quid mulier ageret. At ut reſpondeamus, in *l. vir uxori*, vir, qui pecunia egebat, ipſe eam pecuniam non rogavit a creditore, ſed uxorem ſuppoſuit, quæ rogaret, & mox ſibi crederet in fraudem ſenatuſconſulti Vellejani, quam fraudem ſi creditor ſcierit, obſtabit exceptio ejuſdem ſenatuſconſulti Vellejani: ſi vero ignoraverit, non obſtabit. At in ſpecie *l. Seja*, cujus rei obligatione mulier pro marito interceſſit apud creditorem primum, ejuſdem rei obligationem ſtatim contraxit cum ſecundo, & ſtatim etiam priorem interceſſionem diſſolvit: mutatur ſtatim creditor, & obligatur res eadem, mutatio illa præpoſtera, & ejuſdem rei obligatio, argumentum eſt fraudis quæſitæ ſenatuſconſulto Vellejano. At in *l. 13. h. t.* nihil eſt tale. Sed mulier revera ſibi mutuam ſumpſit pecuniam, in uſum tamen & rem mariti, ſine ulla fraude ſenatuſconſulti Vellejani. Igitur ſcientia hoc caſu non obeſt creditori, quia interceſſioni fraus non quæritur: Sed revera mulier ab initio ſibi duntaxat contraxit, quamvis ea mente ſit, ut quod ſumat, in rem mariti impendat.

Ad L. II. Fruſtra ſenatuſconſulti *exceptione, quod de interceſſionibus feminarum factum eſt, uti tentaſti: quoniam principaliter ipſa debitrix fuiſti. Ejus enim ſenatuſconſulti exceptio tunc mulieri datur, cum principaliter ipſa nihil debet, ſed pro alio debitore apud creditorem ejus interceſſit: ſin autem pro creditore ſuo alii ſe obligaverit, vel ab eo ſe, vel debitorem ſuum delegari paſſa eſt: hujus ſenatuſconſulti auxilium non habet.*

EX l. 2. notandum eſt, ſenatuſconſultum Vellejanum ceſſare ſi mulier intercedendo rem ſuam agat: ut ſi pro ſuo creditore expromittat delegata, vel ultro, vel ſi pro ſuo creditore debitorem ſuum delegaverit, *l. debitrix, D. eod. tit.* Item in ſpecie *l. 6. ſup. tit.* Si mulier adminiſtrans bona filiorum ſuorum pupillorum, tutoribus eorum indemnitatem promiſerit ſub pignoribus, vel ſatiſdato, hoc caſu videtur in rem ſuam, non in alienam interceſſiſſe: in rem ſuam, ut ſcilicet ſibi adminiſtratio relinquatur: Et ideo ſenatuſconſultum Vellejanum ceſſat, *l. 2. infra, ſi mater indemnitatem promiſerit*. Detracta etiam hac cauſa adminiſtrationis, propter quam indemnitatem tutoribus promittit mulier, promittendo tutoribus liberorum ſuorum indemnitatem ex cauſa directæ actionis tutelæ non videtur interceſſiſſe. Et ideo ceſſat Vellejanum. At ut ſubjicitur in *l. 6. hoc t.* ſi tutore pupilli ſe excuſare volente mater ſe interpoſuerit, & tutori promiſerit indemnitatem, ut ad tutelam accederet ſine periculo, locum habet ſenatuſconſultum Vellejanum, qui pro ſe non videtur intercedere, ſed pro filio, & contrariæ actionis tutelæ obligationem ſuſcipere pro tutore apud pupillum: nondum quidem illa obligatio eſt contracta, ſed etiam interceſſio fit futuræ obligationis nomine. At huic parti *l. 6.* obſtat *lex quamvis*, §. 1. *ff. eod. tit.* Species cujus §. hæc eſt: Mulier intervenit apud tutorem pupilli filii ſui, ne filii ſui prædia diſtraheret, quæ neceſſe habebat diſtrahere, & ei ex ea cauſa indemnitatem promittit: ait lex, eam non videri interceſſiſſe: & ideo ſenatuſconſultum Vellejanum ceſſat, quia non ſuſcepit alienam obligationem novam, aut veterem, ſed ipſa obligationem hanc creat, & ideo non eſt interceſſio. Denique in ea ſpecie mater promittendo indemnitatem tutori filii non interceſſit. Contra eſt in *l. 6.* cui ita reſpondendum eſt: ideo in ſpecie *l. quamvis* mulier non intercedit: quia dum promittit tutori indemnitatem, ne filii ſui prædia diſtrahat, hoc videtur promittere, ſi conventus tutor directa actione tutelæ ob prædia non diſtracta, ob id aliquid ipſe, quaſi re non bene geſta, præſtiterit a ſe indemnem futurum iri eo nomine. Verum illa hoc promittendo, alienam obligationem non ſuſcipit: ſane non ſuſcipit obligationem pupilli: ſed tutoris potius, qui tenetur directa actione tutelæ ob prædia non diſtracta, quæ diſtrahere debebat: tutoris etiam obligationem non ſuſcipit, quaſi intercedendo apud tutorem: nam ſe obligat tutori, & pro eodem ipſo tutore: intercedere autem eſt pro alio alii ſe obligare, ut in *l. 6.* quam tractamus. Pro pupillo, inquit lex, mater ſe tutori obligavit: Contra ait *in fine l. 6.* pro tutore ſe pupillo obligare, ut ſi mater tutorem filio petierit, & periculum tutelæ in ſe receperit, id eſt, ſi pro tutore pupillo caverit, hoc eſt intercedere, *l. 1. inf. ſi mat. indemnit. promiſ.* At ſi pro tutore mater eidem tutori ſe obligaverit indemnitatem promittendo; hoc non eſt intercedere, *l. tutor, ff. ad Vellejan.* Interceſſor eſt quaſi medius quidam inter duos. Sic accipiendum eſt quod dicit Paulus 2. *Sentent. eod. tit.* mulierem, quæ pro tutoribus filiorum ſuorum indemnitatem promiſit, non pertinere ad hujus ſenatuſconſul. Vellejani beneficium, nempe ſi pro tutoribus, & eiſdem tutoribus indemnitatem promiſit, ut in *l. quamvis*, §. 1. Et ita etiam hæc omnia rectiſſime expoſuit Bulgarus. Addendum eſt ex *l. 8.* ſi pro patre filius & filia expromiſerint ſinguli in ſolidum, ſubtracta filia beneficio ſenatuſc. Vellejani, filius in ſolidum tenetur, *l. ſi Titius, D. de fidejuſſor.* quam expoſui in *tit. de conſtituta pecunia, ſupra*. At ſi filius & filia pro patre expromiſerint novandi cauſa, & ſinguli pro parte, filia ſubducta beneficio hujus ſenatuſconſ. filius tenetur pro ſua parte; pro parte autem filiæ in patrem reſtituitur actio perſonalis: datur etiam hypothecaria, ſi in veterem obligationem pignora pater dederat, *l. quidam voluit, D. eod. tit.* Hypothecaria verius datur, quam reſtituitur, *l. aliquando*, §. 1. *D. eod. tit.* Mulieris ex promiſſione non tollitur naturalis obligatio, & ideo idem pignus manet, nec etiam neceſſe eſt reſtitui hypothecariam: ſola perſonalis reſtituetur. Poſtremo notandum ex l. 11. pleraque concedi extraneis, quæ non conceduntur conjugibus, *l. ult. C. Theodoſ. de legit. heredib.* Ut extraneo donare poſſum, conjugi donare non poſſum. Extraneum poſſum heredem inſtituere, conjugem non poſſum ex l. Papia Poppæa. Hodie poſſumus. Pro extraneo ſi mulier interceſſerit, valet interceſſio, nec reſcinditur, niſi per exceptionem: ſi interceſſit mulier pro marito, ipſo jure interceſſio non valet. Verum licet inter virum & uxorem donatio non valeat, tamen remiſſio pignoris valet: ut ſi uxor viro pignus remiſerit ſibi obligatum forte dotis nomine, vel alia quavis cauſa: remiſſio pignoris non habetur pro donatione, *l. & ſi pignus, D. quæ in fraud. creditor.* Licet etiam interceſſio mulieris pro marito non valeat, tamen remiſſio pignoris valet, etiamſi pignus remittendo negotium alteri gerere voluerit, *l. 11.* Et huc ſpectat *l. 11.* dum ait, mulierem pignus recte remittere: hanc remiſſionem non contineri ſenatuſconſ. Vell. quod explicat latius *lex quamvis, D. eod. tit.* Remiſſio igitur pignoris neque donatio eſt, neque interceſſio. De remiſſione pignoris etiam eſt *l. jubemus, inf. h. t.* verum ei, quod diximus, remiſſionem pignoris non eſſe interceſſionem, obſtat *lex vir uxori*, §. 1. *ad Vellejan. ſenat.* Cujus ſpecies hæc eſt: res viri erat mulieri obligata duplici ex cauſa, dotis & crediti: id non ignorans ſecundus creditor pignus fuit ex cauſa dotis, ſoluta dote, de cauſa crediti nihil dictum eſt: atque ita ſecundus creditor eandem rem in cauſam pignoris jure accepit, conſentiente muliere: Conſenſus hic mulieris videtur eſſe

eſſe remiſſio pignoris ex cauſa crediti: Et tamen lex ait ſenatuſc. locum eſſe. Remiſſio ergo pignoris interceſſio eſt. Et hoc ex illo §. recte colligitur, ſi malo ponas ex una cauſa pignus lui, ex altera remitti: at non eſt ita ponendum. Luitur quidem pignus in hac ſpecie ex una cauſa, non tamen remittitur ex altera. Conſenſus ille non eſt pignoris remiſſio ex altera cauſa, de qua ſubticuit mulier. Sed conſenſus ille eſt interceſſio mera: quia rem [illegible] ex altera cauſa obligatam, mulier obligari conſentit, & ita intercedit. In ea ſpecie dixit tantum mulier ſecundo creditori, rem ſibi eſſe obligatam ex cauſa dotis, de cauſa crediti nihil dixit, dum ſcilicet vult pignus ex ea cauſa retinere, & conſentire ejus obligationi, in fraudem ſenatuſc. Vellejani, retento pignore ex cauſa crediti. Atque ita eſt explicandus hic §. Atque ita certum eſt remiſſionem pignoris non eſſe interceſſionem.

Ad L. XXI. Jubemus licere mulieribus *& pro uno contractu, vel certis contractibus, ſeu pro una, vel certis perſonis, ſeu rebus, juri hypothecarum ſibi competenti per conſenſum proprium renuntiare: quodque ita geſtum ſit, hac auctoritate noſtra firmum, illibatumque cuſtodiri: ita tamen ut & ſi generaliter tali renuntiatione pro uno (ut dictum eſt) contractu, ſeu certis contractibus, vel ad unam, vel ad certas res ſeu perſonas conſenſum proprium accommodaverint, vel fuerint: eadem renuntiatio ad illos contractus, & illas res, ſeu perſonas, quibus conſenſum ſuum proprium accommodaverunt, vel accommodaverint, coarctetur: ne aliis quibuſdam contractibus, quibus minime mulieres conſenſerunt, vel conſenſerint, prætendentib. eam, opponendi licentia præbeatur. His ſcilicet omnibus, quæ in præſenti, per hanc conſultiſſimam legem ſtatuimus, ad præteritos nihilominus contractus pro negotiis & controverſiis, necdum tranſactionibus, vel definitivis ſententiis, ſeu alio legitimo modo ſopitis, locum habituris.*

LEx *Jubemus* eſt etiam de remiſſione pignoris: cujus ſententia hæc eſt: uni debitori factam remiſſionem pignoris mulieri non nocere adverſus alios, qui eandem rem mulieri obligarunt ex eadem aliave cauſa: ut pignus obligatum a primo & ſecundo, remiſſum primo, non videtur & ſecundo remitti. Item lex ait, remiſſionem pignoris factam ex una cauſa non porrigi ad aliam, ut ſi pignus ſit obligatum ex cauſa dotis & crediti, & remittatur ex cauſa dotis, non videtur etiam remitti ex cauſa crediti. Item l. oſtendit pignori obligatis rebus pluribus, & unius pignore remiſſo, alias res in obligatione manere. Sed huic ſententiæ opponitur *l. Paulus reſpondit, quibus modis pign. vel hypoth. ſolv.* Ubi ponendi ſunt tres creditores, primus, ſecundus, tertius, inter quos ſervatur ordo, cum de pignoribus agitur: primus creditor videtur pignus remittere, ſi conſentiat debitori rem obliganti tertio creditori: non tamen ſic tertius ſuccedit in locum primi, ut anteponatur ſecundo. Nam ſecundus potior erit primo per remiſſionem pignoris, vel exceptionem remoto, *l. major 1. de pignerat. act.* Ex eo colligunt, remiſſionem pignoris factam in gratiam tertii, non tantum tertio prodeſſe, ſed etiam ſecundo: verum hoc l. noſtræ non obſtat. Remiſſio pignoris fit debitori, non alii creditori. Si fieret remiſſio pignoris creditori, facta uni, alteri non prodeſſet: at remittitur pignus debitori, licet id fiat plerunque in gratiam cujuſdam creditoris. Et ideo ſi ex pluribus debitoribus ſub eodem pignore, uni fiat remiſſio pignoris, non prodeſt aliis omnibus: tamen creditoribus ejuſdem debitoris, qui ſequuntur, prodeſt, quia pignus in totum liberatur a primo creditore, qui id remittit, & deinceps in id concurrunt omnes, qui ſequuntur. Nec quicquam facit, quod fit remiſſio in unius tantum gratiam: Nam pignus in totum ſolvitur a primo creditore. Itaque lex illa nihil obſtat: Nam non probat uni debitori remiſſionem factam prodeſſe aliis, ſed remiſſionem factam debitori in gratiam unius creditoris, prodeſſe etiam ſequentibus creditoribus.

Ad L. XII. Si dotare filium *volens, [illegible] res tuas obligaſti, pertinere ad te beneficium Senatuſconſulti falſo putas: Hanc enim cauſam ab eo beneficio eſſe remotam [illegible] prudentes viri putaverunt.*

EX l. 12. notandum eſt, ceſſare Senatuſconſ. Velleianum, ſi mulier pro filia dotem promiſerit, & res ſuas pro ea obligaverit genero ſuo. Loquitur lex de filia: ſed idem eſt, ſi mulier pro alia femina dotem promiſerit, ut docet *l. ult. h. t.* dotem pro filia promittere, ſive ea femina, pro qua dos promittitur, ſit obligata, ſeu non, hoc eſt intercedere nuptiis contrahendis. Sed dotium favore eſt receptum, ut hæc interceſſionis cauſa non pertineat ad Senatuſconſult. Velleian. Idque receptum eſt non tantum ante Juſtinianum, ſed etiam a prudentibus. Prudentes, inquit l. exceperunt hanc cauſam interceſſionis. Idem receptum favore libertatis, *l. pen. h. t.* Si ſervo obligato, vel non, mulier pro ejus capite pecuniam promiſerit, hæc etiam cauſa interceſſionis Senatuſconſulto non continetur. Præterea notandum ex l. 12. ceſſare Senatuſconſul. Vellejanum, ſi mulier, quæ pro alio interceſſerit, poſt biennium denuo ſe obligaverit ejuſdem rei nomine, vel ſi eodem nomine ſatiſdederit, ſi expoſuerit ſecundam cautionem, qua agnoſcat primam: idem traditur in *Novel. 61.* quæ ait, mulierem non pertinere ad Senatuſconſultum Vellejanum, ſi poſt biennium cautionem primam agnoverit. Sed id tantum locum habet, ſi pro extraneo, non pro marito intercedat: Nam & ſi pro marito ſæpius intercedat, non tenetur, *Novel. 134.* etiamſi poſt biennium iteretur interceſſio. Poſtremo notandum ex l. 23. ceſſare Senatuſconſult. Vellejan. ſi mulier quid acceperit, ut pro alio intercedat. Cujus rei probatio ab actore exigitur, niſi inſtrumento publico, quod habeat ſubſcriptionem trium teſtium, comprehenſum ſit, dixiſſe mulierem, ſe cauſa interceſſionis pecuniam accepiſſe: hoc ſi ſit ſcriptum, non exigetur probatio ab actore, ſi modo inſtrumenti fides in dubium non vocetur. Additur etiam in ea lege 25. reſtitui actionem in veterem debitorem, non tantum ſubducta muliere beneficio Senatuſconſulti Velleiani, ſed etiam eo caſu deficiente Senatuſconſulto Vellejano, ſi mulier non ſit ſolvendo: quod valde novum eſt. Namque alias datione expromiſſoris, etiam ſi is non ſit ſolvendo, debitor omnino liberatur, nec in eum actio reſtituitur, quia creditor bonum nomen facit, qui eum expromiſſorem probat & admittit: ſicut hereditatem locupletem facit, qui eam adit: & ideo obligatur in ſolidum, etiam ſupra vires hereditarias, *leg. inter cauſas, §. abeſſe, D. mand.* Cum igitur id ſit valde novum, non eſt porrigendum ad alios caſus deficientis Senatuſconſulti Vellejani: Nam ſi in mulierem, quæ interceſſit, ſit actio cum effectu, ceſſante Senatuſconſulto Vellejano, licet mulier non ſit ſolvendo, tamen in veterem debitorem non reſtituetur actio.

AD TITULUM XXX.

DE NON NUMERATA PECUNIA.

HIc Titulus eſt de exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ dicitur a Græcis [illegible], & veritatis ſervandæ cauſa comparata eſt, *l. 1. h. t.* ſeu tota pecunia, ſeu pars ejus non ſit numerata. Nam excipitur, vel de toto, vel de parte non numerata, *l. 2. h. t.* Hoc autem habet proprium hæc exceptio, ut qui eam excipit, non probet, ſed onus probandi transferat in actorem, ut diximus in *tit. de con-*

condict. ob turpem cauſam, in fi. ſup. l. 1. ſup. de prob. Item, id habet proprium, ut non tantum actioni opponatur exceptio, ſed etiam ſine actione in modum querelæ conteſtetur. Conteſtatione autem perpetuatur, alioqui temporalis eſt exceptio. Id oſtenditur in l. 8. 9. & 14. §. pen. hoc tit. l. ult. ſup. de condict. ex lege. Ea conteſtatio fit creditori præſenti ex ſcripto, vel ſi creditor abſit a loco, ubi contractum eſt, vel ſi ſit difficilis conventu, veluti ſi in magiſtratu poſitus ſit, fiet conteſtatio apud judicem ordinarium, vel civitatis defenſorem, vel epiſcopum, d. l. 14. §. pen. & ult. quæ pars leg. 14. eſt repetita in l. ſi præſens, ſupra, de Epiſcop. audient. & ſimiliter, quod in ea l. 14. eſt ſcriptum de apochis tributorum publicorum, id eſt repetitum in l. ult. inf. de apochis public. lib. 10. Item fini d. leg. 14. qui quidem eſt de exceptione non numeratæ dotis, eſt conjungenda l. ult. de dote cauta, & non numerata: utriuſque eſt eadem inſcriptio & ſubſcriptio. Qua ex cauſa datur hæc exceptio non numeratæ pecuniæ, ex eadem etiam datur condictio cautionis, ſeu liberationis: ut ſi quis ſcripſerit ſibi numeratum, quod non eſt numeratum, ſpe numerationis, condicet chirographum, l. 7. hoc tit. l. 3. ſup. de condict. indeb. Hæc condictio eſt perpetua, & adjunctum habet onus probandi. Itaque ejus conditio longe eſt ab exceptione diverſa: Eſt enim perpetua hæc condictio, quia habet adjunctum onus probandi, quod non habet exceptio non numeratæ pecuniæ. Atque ita condictio indebiti, ſi per errorem ſolutum ſit ex cautione non numeratæ pecuniæ, erit perpetua cum onere probandi, quod intenditur: hæc exceptio etiam, de qua tractamus, erit perpetua, ſi reus onus probandi ſumat, nec exigat ab adverſario probationes, ſed eas ipſe offerat. Ita recte ſenſit quidam ex veteribus, argumento legis 10. hoc tit. Datur etiam interdum non exceptio ex hac cauſa, ſed replicatio ejuſdem naturæ & conditionis, l. pen. hoc tit. Et in ſpecie hujus leg. 1. ſi pignus a me datum ſpe futuræ numerationis vindicavero, contra exceptionem dati pignoris, & nondum ſolutæ pecuniæ, dabitur replicatio non numeratæ pecuniæ, ita eſt accipienda l. 1. hoc tit. quæ repetita eſt in l. 1. inf. ſi pignoris convent. numerat. ſecuta non ſit. Idem colligitur ex d. l. 1. hoc tit. contra cautionem, ſive chirographum dari exceptionem non numeratæ pecuniæ, etiamſi hypotheca data ſit, & cautioni pignus additum ſit, l. 3. hoc tit. Idemque eſt, ſi cautioni additum ſit jusjurandum, id eſt, ſi cum religione jurisjurandi, ſcripto quis ſit teſtatus ſe pecuniam accepiſſe, l. 16. hoc tit. Id etiam colligitur ex d. l. 1. hanc exceptionem non numeratæ pecuniæ, non tantum dari contra actionem creditæ pecuniæ ex mutuo, vel ex ſtipulatu, ſed etiam contra actionem hypothecariam, l. 1. in fi. hoc tit. Et biennio hæc exceptio concluditur ex conſtitutione Juſtiniani, olim quinquennio, l. 1. C. Hermogenian. de cauta, & non numerata pecunia. Hodie biennio, poſt biennium non poteſt opponi. Datur etiam hæc exceptio contra actionem ex ſtipulatu de dote. Et hoc caſu non biennio, ſed longiore tempore concluditur in favorem dotium, quod tempus præfinitur l. ult. de dote cauta, & non numerata, & Nov. 100. Et hæc exceptio non numeratæ pecuniæ opponitur etiam contra quamlibet aliam actionem ex ſtipulatu. Sed quid ſi debitum ex cauſa venditionis, vel conductionis deducatur in ſtipulationem, & ſcribatur hæc ſtipulatio (ut fit plerumque) an contra actionem ex ſtipulatu ex his cauſis opponatur exceptio non debitæ pecuniæ? nam cum debitum ex alia cauſa in ſtipulationem deducitur, non eſt neceſſe, ut ſtipulationis tempore pecunia numeretur: ſed ut debitum præcedat: quod ſi non præceſſerit, tum contra actionem ex ſtipulatu opponetur exceptio non debitæ pecuniæ, l. 5. & 13. h. t. Et hæc exceptio erit perpetua, quia habet adjunctum onus probandi, l. 13. h. t. de qua in l. 1. ſup. de probat. Contra alias autem actiones, quæ naſcuntur ex obligationibus re contractis, opponitur exceptio non datæ rei, vel pecuniæ: veluti contra actionem depoſiti, opponetur exceptio non dati depoſiti, vel contra actionem commodati, exceptio dati, non commodati. Et exceptio hæc his caſibus etiam biennio concluditur: Nam lex 14. h. t. ſignificat eam exceptionem locum habere in omnibus contractibus, qui re contrahuntur, eamque biennio finiri. Opponitur etiam exceptio non ſolutæ pecuniæ contra apochas, d. l. 14. Et hoc caſu non biennio concluditur, ſed menſe, quia plus favemus liberationibus, quam obligationibus. Denique hæc exceptio hæc omnia complectitur, non numeratam ſcilicet pecuniam, non ſolutam, non debitam, non datam rem, vel ſolutam. Et modo eſt perpetua, modo temporalis, modo menſis, modo biennii, modo temporis prolixioris. Datur autem exceptio hæc non tantum reo principali, ſed etiam ejus mandatori, & fidejuſſori, & heredi, l. 8. 12. & penult. h. t. Expromiſſori autem non datur, l. 6. hoc ipſo tit. Idque eſt veriſſimum, ſi pro ſuo creditore expromiſerit, quia etiamſi ſolverit, indebiti condictionem non habet. Sed ſi expromiſerit pro eo, cui nihil debebat, cuique ſtipulator pecuniam non numeraverat, ſi conveniatur ex ſtipulatu, ſe tuebitur exemplo fidejuſſoris, exceptione in factum non numeratæ pecuniæ, vel doli, l. quamvis, §. interdum, D. ad Senatuſc. Vell. l. Julianus, D. de doli except. Ubi citatur Julianus, l. 1. & in l. 2. D. de donat. Additur, dari etiam hanc exceptionem aliis creditoribus rei principalis, qui agunt, vel conveniuntur actione hypothecaria, l. pen. h. t. Hanc igitur exceptionem habet, non tantum qui ſe principaliter cautione obligavit inconſiderate, ſed & ejus creditor, ſi cum eo agatur actione hypothecaria ab eo, in quem illa cautio expoſita eſt, & cui cautum eſt. Namque ei actioni opponetur exceptio ἀναργυρίας. Hæc exceptio certis caſibus ceſſat. Primum, ſi fidem cautionis promiſſor agnoverit, l. 4. h. t. quod fit ſolutione partis: quo etiam caſu filiusfamil. poſt emancipationem amittit exceptionem Senatuſconſulti Macedoniani ſi ſolvat partem, l. 2. ſup. ad Macedon. His poſſunt addi quæ diximus de ſolutione partis, ſup. tit. ne uxor pro mar. Secundo ceſſat hæc exceptio, ſi quis tranſactionis cauſa certam ſummam caverit: nam fruſtra excipit de non numerata pecunia, l. 11. h. t. Nam etiam ex cauſa tranſactionis ſolutum condici non poteſt, quamvis debiti cauſa nulla præceſſerit, l. 2. ſup. de condict. indeb. Tertio hæc exceptio ceſſat, ſi quis argentariis, & publicæ menſæ exercitoribus caverit certam quantitatem dari, & hoc fuit nominatim definitum Nov. 136. & edicto Juſtin. 7. (nam quod apud eos fit, maxime fidem facit) Ideoque ex eis Novellis generaliter dicendum eſt, hanc exceptionem ceſſare, ſi quis publico inſtrumento caverit certam quantitatem, de quo Accurſius dubitavit, ſed id expediunt Novellæ: & contra chirographum opponitur exceptio, contra publicum inſtrumentum non opponitur, niſi probetur falſum: Præterea hæc exceptio non opponitur chirographis, vel apochis rerum depoſitarum, l. 14. §. 1. h. t. Ut ſi quis ſcripſerit, ſe rem accepiſſe in cauſam depoſiti, quam vocant ſecuritatem, & ὁμολογίαν ἀπολυτικήν, & apocham: apocha tria ſignificat, acceptilationem, profeſſionem acceptæ pecuniæ debitæ, & profeſſionem acceptæ pecuniæ non debitæ, ut in cauſam depoſiti. Et contra hanc apocham non poteſt opponi exceptio non dati depoſiti, ne in reddendo depoſito fiat mora: quod probatur confeſſione depoſitarii: idque introductum eſt favore depoſiti: ſicut etiam illud, ut actioni depoſiti non opponatur compenſatio, deductio, retentio. Sic hæc exceptio non opponitur, ne quid moretur redditionem depoſiti. Itaque non idem dicemus de apocha redditi depoſiti, qua in re Accurſius fallitur: Nam hic non ſubeſt idem favor, & exceptionis, & apochæ. Itaque contra apocham redditi depoſiti, quam emittit, qui depoſuit, cuique redditur depoſitum, non dicemus non poſſe opponi exceptionem non redditi depoſiti. Ideo ſi qui depoſuit, agat depoſiti, & depoſitarius apocham proferat,

repli-

replicabitur de non reddito depoſito, negabiturque veram eſſe ſcripturam, & dicetur id fuiſſe ſcriptum ſpe futuræ redditionis. Præterea hæc exceptio non opponitur apochis publicorum tributorum, d. l. 14. Atque id introductum eſt favore collatorum. Qui a fiſco apocham accepit ſecurus eſt, etiamſi dicatur emiſſa ſpe futuræ numerationis. Poſtremo hæc exceptio non opponitur apochis traditæ dotis, quæ fiunt poſt tabulas matrimoniales, id eſt, poſt dotalia inſtrumenta; quod etiam ſignificat d. lex 14. Eſt quidem locus exceptioni non numeratæ, vel non datæ dotis, cum tabulæ tantum nuptiales confectæ ſunt, in quibus eſt perſcriptum viro dotem datam, vel promiſſam eſſe, & hoc eſt quod ait lex 1. inf. de dot. caut. & non numer. Dotem non facit, ait, dotalis inſtrumenti ſcriptura: item l. ult. eod. tit. In dotibus, inquit, quas datas eſſe, &c. Idem ſignificat Novel. 100. At ſi præter nuptiales tabulas, in quibus ſcriptum eſt dotem datam, apocha etiam maritus caveat, ſe recepiſſe dotem ab uxore vel a ſocero: contra hanc ſcripturam non dabitur exceptio non numeratæ dotis. Quod introductum eſt favore dotium. His caſibus, quibus ab initio ceſſat exceptio non numeratæ pecuniæ, non poteſt etiam ab adverſario deferri jusjurandum, d. l. 14. h. tit. His caſibus, qui cavit neque poteſt excipiendo exigere probationes debiti a creditore, nec eum cogere ut juret ſibi deberi. Cautio namque ſufficit, nec adigendus eſt actor ad jusjurandum. Excipitur unus caſus Novell. 136. de argent. contract. §. ult. Rationibus argentarii, exponentibus cauſam debitorum, debitor ſubſcripſit ſua manu, cauſas tamen debitorum non expreſſit (nam alioqui conſtat ceſſare exceptionem non numeratæ pecuniæ, etiamſi res ei eſſet cum alio, non cum argentario, l. 13. h. tit.) Sed ut dixi ſubſcripſit tantum: lex ait, argentario non poſſe opponi exceptionem non numeratæ pecuniæ; & rationes ejus ſubſcriptas a debitore haberi pro publicis inſtrumentis: ſed jusjurandum ab argentario poſſe peti intra biennium. Et ita legi 14. derogatur, ut ea Novella ſignificat. Idem eſt, ſi exceptio non numeratæ pecuniæ ſit tempore finita: Nam poſt biennium, vel menſem literis ſtatur omnimodo, nec jurare cogitur, qui eis literis nititur, d. l. 14. Et ita nudis literis obligatio contrahitur, tempore finita hac exceptione, etiamſi numeratio non ſit ſecuta, tit. de liter. obligat. Inſtitut. Sed de literarum obligationibus nulla eſt in Pandectis mentio, ſed de obligatione, quæ re, vel verbis, vel conſenſu contrahitur, l. Grace, §. 1. de fidejuſſ. l. 1. de novat. l. 1. §. 1. & l. obligamur, de obligat. & action. Hæc fuit vetus diviſio obligationis, aut re, aut verbis, aut conſenſu, aut nominibus: nomina apud menſam argentariorum in foro fiebant: Sed obligatio nominum ſublata eſt. Obligationem etiam nominum prudentes non agnoverunt, quia exceptio non numeratæ pecuniæ olim fuit perpetua. Ergo nulla fuit literarum obligatio. Conſtitutiones noviſſimæ eam exceptionem fecerunt quinquennalem, deinde conſtitutio Juſtiniani biennalem vel menſtruam ſecundum ea, quæ diximus.

AD TITULUM XXXI.

DE COMPENSATIONIBUS.

Compenſatio ita definitur in l. 1. eod. debiti & crediti inter ſe contributio: ubi Accurſ. debiti, inquit, ex utraque parte, & inter ſe, id eſt, inter contrahentes. Sed hoc totum eſt rejiciendum, quia his verbis nemo non videt ſignificari ſui æris, & alieni æris computationem, puta, cum quis quod alteri debet, confert cum eo, quod ſibi debetur, & cum utrumque communi calculo ſubjicit: propter quod etiam Græci συμψηφισμὸν vocant, & ἀντίλογον, Theophilus Inſtit. §. 1. de ſociet. & §. in bonæ fidei, de actionib. Et Græcus quidam compenſare dicit, ἀντιλογίζειν. Fit autem ex cauſa pari compenſatio, vel etiam diſpari, ut ſi tu mihi debeas ex mutuo, ego vero tibi ex vendito. At fit tantum compenſatio ex ſpecie pari. Paulus libro 2. Sentent. tit. 5. Ut pecunia compenſatur cum pecunia, aurum cum auro, frumentum cum frumento. Denique ea tantum in compenſationem deducuntur, quæ pondere, numero, & menſura conſtant: quia ea ſola mutuam permutationem recipiunt: corporis cum corpore non fit compenſatio, licet cum de corporibus agitur, dicatur, ſed improprie, compenſationi locum eſſe: id ſemper eſt accipiendum corporibus ad æſtimationem redactis: æſtimationes illæ ultro citroque concurrentes quantitate compenſantur. Addendum, compenſationem fieri ipſo jure, ut ſi tibi centum debuerim, & tu poſtea mihi debere cœperis ſexaginta, nunc ipſo jure non debeo tibi niſi quadraginta, & ejus duntaxat ſummæ uſuræ currunt ex mora, vel ſtipulatione, ſecundum cauſæ, vel judicii qualitatem, l. 4. & 5. hoc tit. l. cum alter, D. eod. l. ejus, inf. de ſolution. Et ſi tu a me petas centum nominatim, plus petis, quia deminutum eſt debitum ipſo jure, & in plus petiti periculum incidas. Paulus ſupradicto loco. Item, ſi in eadem ſpecie ego ſolvam illa centum per errorem, mihi competit condictio indebiti, l. ſi ambo, D. eod. tit. Igitur exceptionem doli opponere, vel compenſationem allegare non eſt neceſſe: Nam ipſo jure obligatio minuitur, l. poſtquam, D. eod. At olim tantum id obtinuit in actionib. bonæ fidei, d. §. in bonæ fidei, & d. lex ſi ambo, nominatim loquitur de actione ſocietatis, quæ eſt actio bonæ fidei: At contra l. inter tutores, D. de adminiſt. tut. quæ ait, æquitatem merum jus compenſationis inducere ſine exceptione, id eſt, æquitatem ipſo jure compenſationem inducere ſine compenſatione, loquitur de qualibet actione, & d. lex poſtquam, & lex cum alter, eod. tit. & lex 4. & 5. hoc tit. Et lex quinta nominatim loquitur de actione ſtricta ex teſtamento. Et male Accurſius legem quartam coanguſtat ad rationem uſurarum. Dicit enim in actionibus ſtrictis ipſo jure compenſationem fieri, quod ad rationem uſurarum attinet, ut inhibeantur pro modo concurrentis quantitatis. Sed male: nam licet ea l. 4. de uſuris loquatur, ratio tamen leg. 4. eſt generalis: quia ipſo jure pro ſoluto compenſatio habetur. Idem etiam male tradit, in maleficiis ipſo jure compenſationem fieri, licet ſint actiones ſtrictæ, ſi agatur ex maleficio, allata l. ſi ambo, §. quoties, D. eod. tit. quæ lex, ſi furti vel condictione furtiva, vel noxali judicio agatur, dicit compenſationem locum habere, ipſo jure fieri non dicit. Et quod eſt initio leg. ſi ambo, quo etiam Accurſius utitur hujus ſententiæ firmandæ cauſa, id eſt de culpa & negligentia ſociorum, quod maleficium non eſt, & de actione ſocietatis, non de actione ex maleficio. Itaque ea ſententia non poteſt ſuſtineri. At quid propoſitis dicemus? Propoſuimus in actionibus bonæ fidei tantum ipſo jure olim admiſſam compenſationem: at poſtea multas leges attulimus, quæ dicunt compenſationem in qualibet actione admitti ipſo jure: hæc eſt mea ſententia. Olim in actionibus ſtrictis, nec ipſo jure, nec per exceptionem compenſatio admittebatur, ipſo jure in bonæ fidei actionibus admittebatur, quia exceptiones doli bonæ fidei judiciis inſunt: deinde cœpit etiam poſtea in actionibus ſtrictis admitti compenſatio, oppoſita doli exceptione, ex conſtitutione Divi Marci, §. in bonæ fidei, Inſtit. de actionib. quod non extat alibi. Judicium ſtrictum oppoſita doli exceptio reddit bonæ fidei actionem. Ergo ex illa conſtitutione admiſſa eſt compenſatio in actionibus ſtrictis. Exceptio doli ſtrictam actionem bonæ fidei facit, l. Seja, de mort. cauſ. donat. & ibi Doroth. in lib. Baſil. tandem poſt Marci conſtitutionem quæ admiſerat doli exceptionem, conſtitit inter omnes prudentes, ubique ipſo jure compenſationem fieri, & in bonæ fidei, & ſtrictis judiciis. Et hic eſt ſenſus

legis

legis poſtquam, id eſt, poſtquam finita eſt vetus controverſia inter Juriſprudentes: quod & conſtitutio Severi confirmavit, *d. l. cum alter*, *eod. tit.* id eſt, Alexandri, & *l. 4. hujus tit. & 5.* ita definiunt aperte. Deinde etiam id confirmavit aperte conſtitutio Juſtiniani, *inf. l. ult. hujus tit.* In qua lege quidquid conſtituitur, jam fuerat ante conſtitutum. Conſtituitur primum, ut ipſo jure fiat compenſatio in omnibus actionibus, quod ante receptum fuerat, nec id ſibi vindicat Juſtin. deinde ut non fiat compenſatio, niſi debiti liquidi, id eſt, certi, & confeſſi, & præſentis. Confeſſum debitum liquidum eſt: item id, de quo conſtat ſententia judicis. Ita certi debiti confeſſi fit compenſatio, controverſi, vel incerti non fit, ut in ſpecie *legis ſi debeas*, *D. eod.* Si debeas decem, aut hominem, utrum adverſarius elegerit, hujus debiti compenſatio non fit, antequam adverſarius elegerit, quia nondum eſt certum quid debeatur, cum ſit debitum in poteſtatem creditoris collatum, nec is palam dixerit, quid ſibi præſtari velit. Item ejus, quod per exceptionem perimitur, quæ expungat naturalem obligationem, non fit compenſatio, *l. quæcumque*, *D. eod. tit.* Item ejus debiti, cujus dies nondum venit, compenſatio non fit, *l. 7. D. eod.* At ſi debitum ſit purum, & debitor condemnatus ſit, certum eſt debitori diem prorogari judicato faciendo: intra eum diem judicati ejus debiti compenſatio induci poteſt, *l. ſi cum militis*, *§. ult. D. de compenſ.* Quoniam, inquit lex, aliud eſt diem non veniſſe, qui fuit obligationi præſenti appoſitus: quo caſu non poteſt opponi compenſatio, cum nondum ille dies venerit; aliud eſt humanitatis gratia debitori puro indulgeri ſolutionis tempus: quo caſu, ſi intra illud tempus agat, ei compenſatio opponetur ejus debiti, cujus ſolutio dilata eſt humanitatis cauſa. Idque ait, ſi ei, qui pure debet, humanus creditor laxiorem diem ultro dederit ad ſolvendum, quod non ita dudum contigit in hac ſpecie. Mihi debes centum, deque eo conſtat ſententia judicis, qua condemnatus mihi fuiſti: ſed rogatus diſtuli actionem judicati in biennium: interim ex novo quodam negotio ego cœpi tibi debere centum, quæ ſtatim tibi ſolvi petis. Ego a principe impetro licentiam ejus compenſandi, quod mihi ex cauſa judicati debes, cujus ſolutionem humane in biennium diſtuli: Nam moribus Galliæ compenſatio non fit, niſi ex principis reſcripto. Tu dicis nondum veniſſe diem, & biennium nondum præteriiſſe, & quod in diem debetur, non venire in compenſationem. Contra ego dico, longe aliud eſſe, non veniſſe diem, qui fuit initio obligationis, aliud tempus indulgeri humanitatis gratia, meam humanitatem mihi nocere non debere, vinco ex *d. l. ſi cum militis*, *§. ult.* Atque ita refert Papo in lib. ſenatuſc. non notata tamen illa lege. At ut redeamus ad dict. l. ultimam, Juſtinianus duas actiones excepit, quibus compenſatio non admittitur, actionem depoſiti, quod etiam fuit receptum ante Juſtinianum, ut diximus *ſup. Commod.* excipit etiam momenti actionem, quæ datur aliena poſſeſſione interverſa & occupata. Utramque actionem depoſiti, & momenti celeriter expediri oportet, nihil morari debet redditionem depoſiti, nec poſſeſſionis reſtitutionem. Utraq; actio eſt momentaria, & nominatim momenti actio dicitur celeris reformatio, *l. ſi coloni*, *de agric. & cenſ. l. quinta*, *Cod. Theodoſ. de denunt. vel edit. reſc. l. 4. Cod. Theodoſ. Unde vi*, eas duas actiones compenſatio non minuit.

Ad extremum notandum eſt compenſationem admitti, non tantum in privatorum cauſis, ſed etiam fiſcalibus, id eſt, fiſco agenti compenſationem recte opponi, *l. 1. l. liberum*, *hoc tit. l. ult. D. eod. l. aufertur*, *§. ut debitoribus*, *D. de jure fiſci*. Quod ita procedit, ſi eadem ſtatio, quæ mecum agit, mihi debeat. Nam ei compenſabo, quod viciſſim mihi debetur. Sed quod altera ſtatio fiſci mihi debet, id alteri agenti compenſare non poſſum, ne officia fiſcalia confundantur, ſive ſtationes fiſcales: unus eſt fiſcus, diverſæ ſunt fiſci ſtationes, id eſt, manſiones, in quibus officia fiſcalia conſiſtunt. Sic accipe *legem 1. Ne fiſcus rem, quam vendidit, evincat*, & *l. 2. inf. de ſolut.* Ubi Accurſius legit, *ſtationibus*, non *rationibus*, ut vulgo, & *Nov. 91.* Duo fiſcalia debita, quod ibi ignoravit Accurſius, id eſt, duarum ſtationum fiſcalium debita. At hanc legem primam Græci ita exponunt. Fiſcus in diverſis provinciis habet rerum ſuarum procuratores, & dicitur unaquæque procuratio ſtatio: quod una ſtatio fiſcalis mihi debet, id alteri agenti mecum compenſare non poſſum. Ratio notatur in l. 1. propter confuſionem officiorum diverſorum, id eſt, ne confundantur procurationes, & rationes catholicorum. Nam Græcis ſemper Cæſaris procuratores dicuntur *καθολικοὶ*. Alii ſunt procuratores ſpeciales, ut procurator metallorum, caducorum: at provinciales ſunt *καθολικοὶ*, & abſolute catholicus eſt Cæſaris procurator. In *l. pen. §. pen. inf. de bon. damnat.* Ita legitur: *Cæſarianis, vel Catholicianis*. Cæſariani ſunt officiales, ſive apparitores procuratoris Cæſaris. Iidem ſunt Catholiciani. Itaque illud, *vel eſt* [illegible], & legendum forte, id eſt, ut apud Euſebium libro decimo *καθολικὸν* Africæ interpretari oportet procuratorem Cæſaris in Africa, quod latinus interpres male vertit præfectum prætorio. Sic in *libro 4. de vita Conſtantini*, *καθολικότητος* nomine ſignificatur Cæſaris procuratio. Excipiendus eſt unus tantum caſus, quo non opponitur fiſco compenſatio, ſi rei venditæ pretium fiſcus petat: id enim omnimodo ſolvi oportet, nec compenſatio ullo modo inducitur, *d. l. aufertur*, *§. ut debitoribus*, *& l. 7. hoc tit.* At ſi privatus petat pretium rei venditæ, recte compenſatio ei opponitur. Et id tantum proditum eſt de fiſco, ut in eo non inducatur compenſatio.

Addendum, adverſus fiſcum compenſationem non admitti, ſi tributa, vel ſtipendia, vel annonas petat, *d. §. ut debitoribus*. Hoc in civitatibus etiam receptum eſt, *l. 3. hoc tit.* Si civitas, inquit, petat vectigalia, vel tributa, non admittitur compenſatio. Quædam ſunt vectigalia fiſco debita, *l. omnium*, *inf. de vectigal.* Quædam ſunt debita Reipublicæ, *l. 10. & ult. eod. tit.* vectigalia, id eſt, *εἰσαγωγικὰ* & *ἐξαγωγικὰ*. Sic tributa quædam fiſco, quædam civitatibus inferuntur: Sive igitur fiſcus, ſive civitas petat, non eſt compenſationi locus. Item in cauſa civitatum non admittitur compenſatio, ſi is, cum quo agitur nomine civitatis, debitor ſit ex pecunia, quæ ſerviat Calendario civitatis, ut ait l. 3. id eſt, quæ fœnori contrahendo deſtinata ſit, cujus pecuniæ erat etiam proprius curator, qui dicebatur curator Calendarii, *l. ult. ff. de adminiſtrat. rer. ad civitat. pert.* Et in *Cod. Theodoſ. tit. de curat. Calend.* Hujus igitur pecuniæ debitor compenſationem non habet. Nam eam reddi oportet ſine cunctatione, & ſtatim collocari, ne ſit otioſa. Item non admittitur compenſatio, ſi quis ſit civitatis debitor ex ea pecunia, quæ ſerviat ſolemnibus impenſis civitatum, veluti viarum, operum, ſpeculatorum: vel ex ea pecunia, quæ frumento, vel oleo coemendo ſit deſtinata: Cujus quidem pecuniæ erant proprii curatores, qui dicuntur Σιτῶναι, & Ἐλαιῶναι *l. ult. D. de munerib. & honor.* Igitur hujus pecuniæ debitor compenſationem non habet, ut *l. 3. & l. ideo*, *D. eod. tit. de compenſat.* id eſt, debitor alimentorum & copiarum, id eſt, qui civitati debet alimenta vel copias, non habet compenſationem, *d. l. 3. & l. ob negotium*, *D. eod.* Alimenta, & annonas vocamus copias, *l. 4. Cod. Theodoſ. de oper. public.* Caſſiodorus in pſalmo 31. ait copias victuales parcius dari. Et idem in pſalm. 77. & 117. *qui juſſam copiam*, &c. Igitur debitor copiarum non utitur compenſatione. Item debitor fideicommiſſi relicti civitati non habet compenſationem, *d. l. 3. hoc tit.* Si privato debeatur, habet compenſationem, *l. 5. hoc tit.* Et hæc quidem tantum proponuntur in *d. l. 3.* in qua dum ait, *is cujus de ea re negotiatio eſt*, id eſt, Præſes, non Procurator Cæſaris, quia hæc l. 3. loquitur de civitate, non de fiſco: Et jura civitatis ad Præſidem Provinciarum, non ad Procuratorem Cæſaris pertinent.

Ad L. II. Ex cauſa quidem judicati (*ſi debitum*) *ſolutum repeti non poteſt, ea propter nec compenſatio ejus admitti poteſt. Eum vero, qui judicati convenitur, compenſationem pecuniæ ſibi debitæ implorare poſſe, nemini dubium eſt.*

IN hac *l. 2.* hoc oſtenditur, eum, qui convenitur ex judicato, poſſe compenſare id, quod ſibi debetur ex alia cauſa, vel ex eadem, id eſt, ex re judicata. Item notandum generaliter eum, cum quo agitur, poſſe compenſare quod indebitum ſolvit, cujus condictionem habet, non id, cujus condictionem non habet, ut ex cauſa judicati ſolutum condici non poteſt, licet juſta non fuerit condemnatio, *l. 1. ſup. de condict. indeb.* Ergo id etiam compenſari non poteſt. Hæc eſt ſententia *l. 2.* cui Fulgoſius opponit, nec reſpondet, *l. etiam*, *D. de compenſat.* quæ ait, notandum id, quod jure civili, ſed etiam quod natura debetur, venire in compenſationem: nunc ita colligatur: naturalia debita veniunt in compenſationem. Quod ergo male condemnatus ſolvi, mihi debetur generaliter. Ergo poſſum id compenſare, quod eſt contra hanc *legem 2.* propoſitio (ut reſpondeamus) eſt certiſſima. Aſſumptio ita probabitur: Si ego ſolvi ex male judicato, ſolvi natura indebitum, quia male judicatum non parit naturalem obligationem, neque tollit ſi qua ſit, *l. Julianus*, *ff. de condict. indeb.* Ergo id ipſum, quod ſolvi, mox natura mihi cœpit debere is, cui ſolvi, argumento *leg. ult. ſup. de condict. indeb.* Ubi creditor, cui Stichus aut Pamphilus debetur, utroque ſoluto per errorem, debitor fieri intelligitur. Et ideo quidam ei dabant electionem reddendi quem vellet, quia in disjunctivis debitoris eſt electio: eorum tamen ſententia non probatur: ſic natura debita, & quod tibi ſolvi natura indebitum, id ipſum mihi natura debes. Ita probabiliter aſſumptio probatur: verum non eſt admittenda, quia cum ſolvi ex cauſa male judicati, ſolvi quidem indebitum natura, jure tamen civili debitum, ex re ſcilicet judicata. Solutio debiti civiliter tantum, vel naturaliter, obligationem naturalem non parit ex parte accipientis: & ideo ut natura debiti ſoluti non eſt condictio, ita nec indebiti natura eſt condictio, ſi jure civili debeatur: at ſolutio prorſus, & omni jure indebiti obligationem naturalem parit ex parte accipientis, ex qua eſt condictio, quæ dicitur naturalis, & ex bono & æquo, *l. indebiti*, *& l. hæc condictio*, *ff. de condict. indeb.* Quod ergo ex cauſa male judicati ſolvi, jure civili debui, jure naturali non debui, ſed neque id tu, cui ſolvi mihi nunc natura debes: ergo id condicere non poſſum condictione indebiti, quia ſolvi debitum, nec compenſare, quia quod debitum accepiſti, fieri non poteſt ut natura mihi debeas. Et rurſus contra *l. etiam*, *eod. tit.* opponi ſolet *lex quæcunque*, *ff. de compenſat.* Lex ait, ea, quæ per exceptionem perimi poſſunt, non venire in compenſationem: at ea videntur natura deberi, quæ non eliduntur, niſi exceptione. Cur igitur ea in compenſationem non veniunt? *Lex quæcunque* negat. Dicamus, duo ſunt genera exceptionum: aliæ tollunt naturalem obligationem, ut exceptio pacti, jurisjurandi, doli, Senatuſconſulti Vellejani, & non numeratæ pecuniæ. Hæ expungunt naturalem obligationem: quæ his exceptionibus perimuntur, ea ſi tibi ſolvero, condicere poſſum. Ergo & compenſare. Mihi autem ea compenſari non poſſunt, quia nec natura ea debeo. Sic eſt accipienda *lex quæcunque*: & ideo utitur verbo perimendi. Aliæ ſunt exceptiones, quæ non tollunt naturalem obligationem, ut rei judicatæ: ut ſi verus debitor abſolvatur, non deſinit ideo natura debere, quamvis habeat exceptionem rei judicatæ. Igitur exceptio rei judicatæ non tollit obligationem naturalem. Item exceptio inopiæ, ne quis ſupra vires damnetur. Et exceptio impetrati iniqui juris, male judicati, & Senatuſconſulti Macedoniani: hæ non tollunt naturale vinculum. Quæ his exceptionibus eliduntur, ea ſi tibi ſolvero, condicere non poſſum, quia natura debeo: ergo nec tibi ea poſtquam ſolvi poſſum compenſare: mihi tamen ea, ſi nondum ſolvi, compenſari poſſunt, quia a me naturaliter debentur, licet peti non poſſint. Sic accipienda *lex etiam*, licet peti a me non poſſunt. Denique pleraque, quæ peti non poſſunt, compenſari poſſunt, manente naturali obligatione: at quæcunque ſoluta repeti non poſſunt, nec compenſari poſſunt, quia ideo non poſſunt repeti, quia debita ſunt aliquo jure, vel civili tantum, vel naturali. Solutio autem debiti reddendi ejus obligationem naturalem parere non poteſt.

Ad L. VI. Neque ſcriptura, *qua cautum eſt accepta, quæ negas tradita, obligare te contra fidem veritatis potuit: & compenſationis æquitatem jure poſtulas; non enim prius exſolvi, quod debere te conſtiterit, æquum eſt, quam petitioni mutuæ reſponſum fuerit, eo magis, quod ea te perſequi dicis, quæ a muliere divortii cauſa amota quereris.*

COnjungenda eſt hæc *l. 6.* cum *l. 1. inf. rerum amotarum*. Sciendum eſt apud eundem judicem ſæpe mutuas petitiones inſtitui, conventiones, & reconventiones, de quibus hæ ſunt leges, *l. Lucius*, *D. Mand. l. 15. de except. rei judic. l. 34. D. de procurat. l. 1. §. ultim. de extraordin. cognit. l. ſi idem*, *§. 1. de juriſdict. omn. judic.* Item *l. 1. §. ultim. D. quæ ſentent. ſine appellat. reſcin.* Nunc finge: vir facto divortio agit rerum amotarum: mulier viciſſim agit ex ſtipulatu apud eundem judicem: mutuæ petitiones ſunt: fiet compenſatio: & ideo ſi prius conſtiterit ſententia judicis de eo, quod vir mulieri debet ex ſtipulatu, vir non cogetur id ſtatim mulieri ſolvere. Non poterit ſtatim agi judicati. Nam eſt expectandum quoad etiam de rebus amotis pronuntietur. Hæc eſt vis compenſationis. Hoc hac lege oſtenditur, & *l. 1. §. ult. quæ ſent. ſine appellat. reſc.* Ubi nominatim eſt ſcriptum, conſtitutionibus id caveri. Nullæ extant conſtitutiones, præter hanc, quæ ideo intelligenda eſt. Non obſtat, quod dicit Accurſius, ex conſtitutione Juſtiniani *de rei uxoriæ actione*, *infr.* ut ob res amotas non ſit locus retentioni, vel compenſationi, videlicet ſi dos repetatur: ex ea conſtitutione res amotæ non veniunt in compenſationem. Id non obſtat, quia ea conſtitutio eſt nova deciſio, & ſi vis trahere ad priores conſtitutiones, non poteſt ad hanc trahi, cum non dicatur palam, mulierem egiſſe de dote, ſed ex ſtipulatu, *l. 1. inf. rer. amot.* Variæ ſunt cauſæ, quibus ex ſtipulatu agitur.

Ad L. VIII. Si propter fructus *ex poſſeſſione tua perceptos vitricus tuus debitor tibi conſtitutus eſt: cum id, quod a matre tua ei legatum eſt, a te petere cœperit, mutuo debitæ quantitatis apud eum, qui ſuper ea judicaturus eſt, compenſationem non immerito objicies.*

EX *l. 8.* notandum eſt, ei, qui agit ex teſtamento legati nomine, poſſe objici compenſationem fructuum ab eo ex agro adverſarii mala fide perceptorum, & conſumptorum, & teneri condictione ſine cauſa, *l. 5. ſup. de condict. ex cauſa*. Objicitur compenſatio ſine exceptione, quia fit ipſo jure: Sed dum objicitur, ipſo jure factam eſſe compenſationem, dicitur, ut filiofamilias præterito teſtamentum ipſo jure nullum eſſe ſine bonorum poſſeſſione contra tabulas dicitur.

Ad L. IX. Ejus, quod non ei debetur, *qui convenitur, ſed alii, compenſatio fieri non poteſt.*

SI mecum agas, conſtat me poſſe compenſare quod mihi debes: at quod alii, puta Titio debes, te invito compenſare non poſſum, etiamſi Titius velit, *l. in rem.*, *D. de compenſat.* At ſi me convenias quaſi Titii procuratorem, hoc caſu compenſabo quod Titio debes,

non quod mihi debes, *l. poſtquam, D. eod.* Multo minus (A) potero compenſare quod Titius mihi debet. Igitur nec quod alii debes, nec quod alius mihi debet, id poſſum compenſare: at ſi agas ut heres militis ex bonis caſtrenſibus, id duntaxat compenſabo, quod mihi defunctus debuit ex cauſa caſtrenſi, non quod ex cauſa pagana: Nam duplex eſt hæc hereditas, alia caſtrenſis, alia pagana. Miles poteſt bona ſua ſeparare ex militari privilegio, *l. ſi cum militi, D. eod.* Rurſus ſi agas mecum ut procurator fiſci in Aſia, id compenſabo, quod Aſiana ſtatio mihi debet, non quod alia, *l. 1. hoc tit.* Vel ſi ut tutor agas, id compenſabo, quod pupillus mihi debet, non quod tu debes, *l. pen. D. eod. tit.* at ſi ſint duo tutores, unus rerum urbanarum, alter provincialium, & agas ut tutor rerum urbanarum, id etiam compenſabo, quod mihi pupillus debet ex cauſa, vel con- (B) tractu provinciali, *l. inter, D. de adminiſtrat. tutor.* Nam ut fiſci, ita pupilli, diverſæ ſtationes, vel procurationes ſunt. Ipſo jure una eſt tutela unius pupilli, licet ſint plures tutores, qui adminiſtrationem rerum pupillarium diviſerint, quæ per eos, vel curatores fit: & idem de curatoribus, quod de tutoribus dicendum eſt. Et ſimiliter ſi agas ut procurator in rem alienam, non tuo nomine, id ſolum compenſabo, quod dominus mihi debet, non quod tu: at ſi agas ut procurator in rem tuam, compenſabo, quod tu mihi debes, non quod dominus, argumento *legis ſi quis in rem, ff. de procurat.* At ſi agas mecum tuo nomine, quaſi cum tuo debitore id recte compenſabo, quod Titio debes, ſi modo Titius actiones ſuas in rem meam mihi mandaverit, puta nomine vendito, & ſi eas actiones conteſtatus (C) fuero, *l. in rem, D. eod. tit.* quia litis conteſtatio pro delegatione habetur. Itaque videor compenſare quod mihi debes, non quod Titio. Idem ergo erit, Accurſio auctore, ſi a te partem illius debiti exegero, vel tibi, ut ſolveres denunciavero. Nam hæc exactio particularis, vel denunciatio pro delegatione habetur, *l. 1. ſup. de obligat. & act.* His addendum, fidejuſſorem recte compenſare quod reo principali debetur, *l. 4. & 5. D. eod. tit.* Item ſocius, quod ſocio debetur recte compenſat: ſocius enim eſt ipſe alter, *l. 10. ff. de duob. reis conſtit.* quæ lex, dum negat unum ex duobus reis promittendi, non ſociis poſſe compenſare, quod alteri debet, id tacite in ſociis admittit: & quod ait de non ſociis, ita procedit, ſi invicem fidejuſſerint ſuo nomine: quia poteſt fidejuſſor, & quod ſibi, & quod reo debetur, compen- (D) ſare, *l. 11. de duob. reis*, quæ ait, duos reos promittendi non inutiliter invicem fidejubere. Effectus hujuſmodi mutuæ obligationis duplex eſt: primus, ſi correi ſocii non ſint, & invicem fidejuſſerint, & unus ſolidum deinde ſolverit partim ſuo, partim nomine fidejuſſorio, actionem mandati adverſus correum habet, quam nec ullam aliam habet, ſi invicem non fidejuſſerit, quia ſi ſocii non ſint, & invicem fidejuſſerint, unus poteſt compenſare quod alteri debetur, quod non licet, ſi invicem non fidejuſſerint: ob id lex 11. non ait, non inutiliter duos reos promittendi invicem fidejubere. At videntur duo rei effectu ſemper invicem fidejubere, quia a quolibet ſolidum ſemper peti poteſt. Ideo in Senatuſconſult. Vellejano ſi mulier & Titius duo rei ſint accepti, mulier videtur pro Titio fidejuſſiſſe, & ſic in- (E) terceſſiſſe, quod non valet, & reprobatur, *l. vir uxori, §. ult. D. ad Senatuſc. Vell. l. mulierem, ſup. ad Senatuſc. Vell.* At ſane non ſunt vice mutua fidejuſſores, ita ut ſuperioribus ſententiis locus ſit, niſi id ita ſit nominatim cautum, ut invicem fidejubeant, quæ cautio parit illos duos effectus. Addunt interpretes filiumfamilias recte compenſare, quod patri debetur, quod verum non puto, niſi ex eadem cauſa patri debeatur, qua cum filio agitur. Et eſt quod ait *l. 9. in fi. D. eod. tit. de compenſ.* quia unus contractus eſt. Loquitur autem hæc lex de ſocietatis contractu, de quo Paulus tractavit lib. 32. ad edictum, ex quo ſumpta eſt illa lex: tractat etiam initio legis, & ideo dicit, patri agenti ex contractu ha- (A) bito cum filiofamil. compenſari patri ſolidum, quod ſocio filiusfamil. debet, licet non poſſit peti a patre, niſi pro modo peculii. Sic igitur in fine legis ſpecies ponenda eſt: Filiusfamil. contraxit ſocietatem cum Titio, obligatio ſtatim patri adquiritur, qui ideo etiam ſocius videtur: agitur cum filiofamil. pro ſocio in ſolidum, ex eodem contractu debetur patri aliquid, qui ſe ſocietati immiſcuit, quaſi ſibi per filium quæſitæ: id quod patri debetur ex eadem cauſa filius compenſabit, quia unus eſt contractus, quam rationem Accurſius male ait, malam eſſe.

Ad L. X. Quoniam liberum fundum *diſtractum tibi proponis, poſt vero veluti præcedente emptionem obligatione, certum quid ſolviſſe, ſi debitum a te apud præſi-* (B) *dem provinciæ petatur: compenſationem ejus, quod indebite ſolviſti potes opponere.*

NOtandum eſt, ei, qui agit ex vendito, poſſe opponi compenſationem rei pigneratæ, venditæ. Finge, venditor in vendendo prædio dixit, id eſſe liberum omni obligatione: erat tamen pignori Titio obligatum: illud emptor luit. Si emptor conveniatur ex vendito pretii nomine, compenſabit pecuniam, quam Titio ſolvit luendi prædii cauſa. Idem puto eſſe dicendum, ſi venditor prædium non dixerit eſſe liberum, argumento *legis 5. inf. de evictio.* ſi modo & id obligatum non dixerit.

(C) Ad L. XI. Si tutores pupillis *officio magiſtratus urgente nominaſtis, ac pro his propter onus primipili pecuniam ſolviſtis, ſuperſtitioſam geritis ſolicitudinem, ne ab ipſis conventi hanc eis imputare minime poſſitis, vel a vobis quicquam amplius exigatur, ſi tantum, quantum eis tutores debuerunt, vel vos nomine ipſorum majorem quantitatem dediſſe probetur.*

SCripta eſt hæc lex 11. ad duumviros, Julianum & Paulum magiſtratus municipales. Hi duumviri pupillo tutorem creaverunt, qua ex cauſa pupillo tenentur actione ſubſidiaria, quæ eſt in factum, de qua diximus *l. 1. ſup. quod cum eo, qui in aliena eſt pot. geſt. eſſe dic.* Iidem duumviri jam ante patrem pupilli ejuſdem primipilum creaverant: qua ex cauſa Reipublicæ tenentur, ut nominatores. Finge, duumviros ex cauſa (D) primipili a patre geſti ſolviſſe pecuniam Reipublicæ, quam primipilaris reliquam fecerat: finge, eos conveniri a pupillo actione ſubſidiaria, poſſunt illi quidem in hanc actionem compenſare, quod pro pupillo ſolverunt ex cauſa primipilatus a patre geſti. Nam primipili honos ſequitur filium, etſi heres patris non ſit. Id dixi *l. 1. ſup. de condict. ex lege.*

Ad L. XII. Invicem debiti *compenſatione habita, ſi quid amplius debeas, ſolvens, vel accipere creditore nolente offerens, & conſignatum deponens, de pignoribus agere potes.*

COmpenſatione liberantur pignora, ut ſolutione, videlicet ſi quantum quis debet, tantum ei viciſſim debeatur: at ſi minus ei debeatur, in id quod amplius (E) debet, tenetur, & ad concurrentes quantitates compenſatur, pignora tamen in ſolidum tenentur: Liberabitur autem ipſe, & pignora liberabuntur ſuperflui ſolutione, vel oblatione, & depoſitione: quæ ſolæ non ſufficiunt. Id dixi *l. 10. ſupra de pigneratitia actione.*

Ad L. XIII. Si velut in id *debitum, quod ſolemnium publicarum penſationum nomine debueras compenſaturo tibi, nihil te petiturum poſtea Mutiano ſcripſiſti: redditis his, quæ venerant in compenſationem, non indebiti ſoluti repetitio, ſed ante debiti competit exactio.*

ID notandum eſt, fiſco petenti publica tributa, compenſationem non objici, *l. 3. ſup.* Nune finge: fiſcus petit

petit a me tributa. Ego quod viciſſim mihi fiſcus debet, (A) cum initio compenſare vellem, poſtea non compenſavi, imo procuratori fiſci ſcripſi me compenſationem omiſſurum. Et ſolvi ſolidum fiſco, quod petebat. Quæritur an mihi detur condictio ſoluti? Minime: Nam jus compenſationis hoc caſu non habebam. Sed ſi ſolvi, quod compenſando potui non ſolvere, mihi indebiti condictio competit: at ſi ſolvi quod compenſando non potui ſervare, mihi non competit condictio indebiti: at mihi dabitur mei crediti petitio. Eadem eſt ſententia *l. qui invicem, D. de cond. indeb.* Ex qua hæc lex penult. eſt explicanda. Igitur qui dicit ſe non petiturum, id eſt, ſe non compenſaturum, non remittit ideo ſuum creditum. Compenſatio eſt quaſi mutua petitio, proprie tamen non eſt petitio, quia ipſo jure fit, *l. poſtquam, D. eod. tit.* At qui (B) dicit ſe non petiturum, id eſt, non acturum, is remittit creditum ſuum, & ſi agat, repelletur exceptione pacti.

AD TITULUM XXXII.

DE USURIS.

USURÆ, quæ nihil aliud ſunt, quam ſortis incrementa, ut Iſidorus ait, ſunt jure civili receptæ, non tantum quæ propter moram, ſed etiam quæ propter lucrum indicuntur, nec tantum ex conventione noſtra, ſed etiam officio judicis, vel ipſo jure, ut in bonæ fidei judiciis, & legatis, & fideicommiſſis, in quibus uſuræ veniunt ex mo- (C) ra officio judicis, & in actione judicati, in qua uſura centeſima poſt diem judicati venit ipſo jure, *inf. de uſur. rei judic.* Conventio, vel eſt ſtipulatio, vel pactum. In actionibus bonæ fidei uſuræ debentur ex pacto facto ex continenti. In actionibus ſtrictis nec debentur ex mora, nec ex pacto, nec lite conteſtata officio judicis, vel ipſo jure, ſed tantum ex ſtipulatione, ut in mutuo non debentur niſi ex ſtipulatione, *l. Titius, D. de præſcrip. verb. l. 3. h. t.* & in promutuo, *l. 1. ſup. de condict. indeb.* Porro ea ſtipulatio uſurarum, vel in diem moræ concipitur, & hæc pœnam moræ continet, & nonnunquam dicitur pœna, *l. 9. de verbor. obligat.* Vel pure concipitur, & ſtatim vires accipit ex die ſtipulationis interpoſitæ. Hæc lucrum continet, quod proprie dicitur fœnus, quod quidem videtur eſſe locatio & conductio quædam. Nam (D) pecunia utenda datur & accipitur certa mercede. Et ob id Horatius *nummis conductis coemens obſonia nummis*: conductis nummis, id eſt, fœnori ſumptis, & paulo poſt, uſuras mercedes vocat, quo loco explicat mercedes, vel nummos, id eſt, uſuram, vel ſortem. At locatio non eſt proprie, quia locatio earum rerum contrahitur, quarum eſt uſus, nummorum non eſt uſus, ſed abuſus, quia utendo non permanent. Item contracta locatione eadem ſpecies redditur, contracto fœnore non item, ſed idem genus. Fœnus non eſt etiam mutuum: Nam ut commodatum mercedem non recipit, ita mutuum ſui natura eſt gratuitum, quod etiam commodatum dicitur, *l. 1. C. Theod. Quod juſſu*, & apud alios multos auctores. Fœnus igitur qualis erit contractus, qualiſve (E) conventio? eſt ſtipulatio regulariter, certis caſibus pactum, ut in pecunia nautica, in pecunia civitatum, & argentariorum; regulariter autem ſtipulationem exigimus: non tamen ſcripturam, *l. 1. hoc tit.* quæ ait, optimo jure deberi uſuras in ſtipulationem deductas, licet ſcripta non ſit ea ſtipulatio, ſi modo rite, id eſt, præcedente interrogatione, & reſponſione ſequente probetur facta uſurarum promiſſio: ſtipulationem, inquam, exigimus in pecunia tantum, vel auro, vel argento. In aliis rebus, quæ menſura conſtant, veluti, oleo, vino, frumento, & ſimilibus, etiam pactum ſufficit, & ex eo uſuræ debentur, nec eſt neceſſaria ſtipulatio, *l. 12. hoc tit.* Ut, ſi creditis decem modiis frumenti, paciſcar ut in ſingulos modios duo ſextarii quotannis mihi præſten- (A) tur. Ex hoc pacto facto ex continenti, erit uſurarum petitio, & hæc pactio uſurarum in his rebus admittitur propter incertum pretium earum rerum; quia plerunque crediti tempore magno conſtant, ſolutionis tempore parvo, vel contra. Itaque ratione incerti pretii earum rerum, facilius ex pacto earum rerum debentur uſuræ, quam ceterarum, quarum eſt certum pretium & immutabile: eademque ratione res illæ, quæ menſura conſtant recipiunt graviores uſuras, quas non recipit pecunia, *l. 23. inf.* Ubi additamenta uſurarum, id eſt Græcis [illegible], id eſt, graviores uſuras. Eædem res eadem ratione recipiunt ἀντιχρήσεως conventionem ſupra modum uſurarum. Et generaliter, qui modus uſurarum ſervatur cum pecunia creditur, pecuniaque redditur, vel cum frumentum creditur, & pecunia red- (B) ditur, vel contra, cum pecunia creditur, frumentum redditur, *l. 16. hoc tit.* vel etiam cum aurum, argentum, veſtis, vel quæ alia ſpecies datur, pecunia redditur: quo etiam caſu ſervatur vulgaris uſurarum modus, *l. 25. infr. eod. tit.* Idem modus non ſervatur cum frumentum creditur, frumentumque redditur, quinimo gravior uſura permittitur, quæ excedit vulgarem modum. Ideo lex 23. ait, frumento credito, ejuſdem duntaxat materiæ admitti uſurarum incrementum, id eſt ὑπερβολήν. Qua ratione in *Novella 32. 33. & 34.* Juſtinianus agricolæ credita pecunia permittit uſuras trientes, id eſt, in ſingulos ſolidos quotannis ſingulas ſiliquas, quæ eſt uſura triens, ut conſtat ex Novella Leonis 83. Frumento autem agricolæ credito Juſtinianus in ſingulos modios quotannis creditori permittit accipere octavam par- (C) tem modii, quæ eſt uſura centeſima, *Novell. 130.* Itaque in pecunia permittit trientem tantum, in frumento centeſimam. Nam ut in pecunia centeſima eſt uſura, quæ in ſingulos ſolidos quotannis reddit tres ſiliquas, id eſt, ſolidi partem octavam, qui conſtat ſiliquis 24. Ita in frumento uſura centeſima eſt, quæ in ſingulos modios quotannis reddit duos ſextarios, id eſt, partem octavam modii, qui capit ſextarios ſedecim. Ergo ut apparet ex eis Novell. in frugibus graviores uſuræ permittuntur, quam in pecunia, id eſt, centeſima. Et hoc eſt quod Juſtinianus dicit in *l. 26. inf. eod. tit. In ſpecierum fœnori dationibus*, centeſimam permitti, &c. id eſt, τῶν καρπῶν, veluti frumenti, olei, ut recte Græci: Item frugum uſuræ debentur ex pacto, pecuniæ non debentur niſi ex ſtipulatione: ex pacto, licet ſit appoſitum con- (D) tractui mutui ex continenti, pecuniæ uſuræ creditæ peti non poſſunt: At ſi ex pacto ſolvantur, an poſſunt repeti? Si uſuræ ſolvantur ex pacto, non condicentur, quia natura debentur ex pacto, eadem ratione non imputabuntur in ſortem, quia non ſunt penitus indebitæ, cum natura debeantur, *l. 3. hoc tit.* Eadem etiam ratione ſervari poterunt uſuræ illæ per retentionem pignoris, *l. 4. & 22. hoc tit.* Nam hic eſt alius effectus naturalis debiti, ut poſſit naturale debitum ſervari per retentionem pignoris. Quod ita procedit, ſi in illas uſuras, quæ pacto debentur, pignus ſit acceptum. Qua in re alia eſt ratio ſortis, alia uſurarum: ob chirographariam ſortem pignus retineri poteſt, id eſt, in quam pignus acceptum non eſt: pignus ex alia cauſa acceptum poteſt retineri, *tit. etiam ob chirographariam pecun.* ob chiro- (E) graphariam uſuram pignus retineri non poteſt, id eſt, in quam pignus non eſt acceptum. Chirographaria uſura eſt, ſi pignus ſit duntaxat in ſortem acceptum, neceſſe eſt apponi illud duntaxat: Nam ſi hæc taxatio defuerit, etiam in uſuras tacite pignus datum & acceptum videtur, ut recte notant Græci *ad l. ſi neceſſarias, §. ult. ff. de pignerat. act.* Idem in eodem titulo confirmat *lex ſolutum, §. in ſortem:* In quo ita legendum: *ſi in ſortem duntaxat, nec in uſuras pignus obſtrictum eſt.* Nam idem in eo §. continetur, quod in *lege 4. hoc tit.* Quamobrem ſi tempore contractus, ut etiam oſtendi in l. 4. pignore accepto pactus ſim minores uſuras, & ex intervallo majores: pro majoribus uſuris pignoris retentionem non habeo, quia in eas pignus non accepi, ſed nec pro minoribus,

bus, quia minorum conventio ſublata eſt poſteriori conventione majorum, *d. l. 4.* At ſi in uſuras debitas ſine ſtipulatione, ex pacto ſcilicet, pignus ſit acceptum nominatim, retentionem pignoris habeo. Item ſi creditori ſimpliciter pecunia ſolvatur, eo incontinenti non expreſſo, utrum in ſortem, an in uſuras, de quibus convenit, ſolvatur: poteſt creditor hoc caſu acceptam pecuniam in uſuras imputare pacto debitas, in quas pignus accepit, *l. 21. hoc tit.* Ergo ſolutum ſimpliciter non tantum imputatur in uſuras, quarum eſt actio, ut debitas ex ſtipulatu, ſed etiam in uſuras, quarum nomine eſt retentio: non tamen imputatur in uſuras, quarum nec actio eſt, nec retentio, veluti in chirographarias uſuras, ſed in ſortem imputantur, *l. in iis, §. pen. ff. de ſolut.* Quod ait *l. 4. de uſur.* idem eſſe ſervandum in pœna. Adjicit *lex grege, §. ult. ff. de pignor. & l. 22. hoc tit.* Pœna infertur ob moram, ſi ſua die ſors ſoluta non ſit. Uſura etiam ob lucrum. Item pœna ſemel tantum infertur, & ejus una eſt ſumma: uſura infertur quot Calendis, & inde nomen Calendarii, inde fœneratores, *μηνιαῖοι ἀπαιτηταί*, id eſt, *menſtrui exactores*, & menſes uſurarum parentes, *μῆνας τόκων πατέρας* apud Baſilium in pſalm. 104. *Ambroſius in Tobia*. Verum ad eum diem Calendarum non ſemper uſuræ ſolvebantur: conſtituebantur quidem in eum diem, ſed concedebatur interdum dilatio uſque ad Idus ſequentes, neque die Calendarum, in quem erant conſtitutæ, exigebantur. Sic ſæpe invenies uſuras ſolvi Idibus, *l. ſi ex pluribus, §. ult. ff. de ſolut. Cicero 1. in Catilinam: proximis idibus centies*, & cet. Poſtremo ſtipulationis pœna eſt certa: ſtipulatio uſurarum incerta: de uſura datur condictio incerti, de pœna certi, *l. ubi autem, §. pen. ff. de verb. obligation.*

Interpretatus ſum l. 1. 3. 4. 12. 16. 21. 22. 23. & 25.

Ad L. II. Uſuras emptor, *cui poſſeſſio rei tradita eſt, ſi pretium venditori non obtulerit, quamvis pecuniam obſignatam in depoſiti cauſam habuerit, æquitatis ratione præſtare cogitur.*

LEx ſecunda hujus tituli eſt de uſuris, quæ ex mora veniunt in actione ex vendito officio judicis. In hac actione venit principaliter pretium, quanti res veniit, deinde uſuræ pretii poſt rei traditionem, quaſi ex mora ſolvendi pretii, quæ fit reipſa poſt rem traditam. Nam cum tibi res ſit tradita, cur ſtatim pretium non ſolvis? reipſa moram facis: item quia æquum eſt, ut cum ex re jam tradita fructus emptor percipiat, præſtet etiam uſuras pretii nondum ſoluti: ratio fructuum hoc exigit, *l. 5. inf. de act. empt. l. Julianus, §. ex vendito, ff. eod.* Et aperte Paulus 2. *Sententiarum, tit. ex empto vendito*. At uſuræ ceſſabunt ſtatim atque emptor pretium obtulerit, & depoſuerit: utrumque exigitur, & ſola depoſitio non ſufficit, *l. 2. hoc tit.* niſi ſi defuerit, cui offerretur pretium: veluti venditore ſine ſucceſſore, vel ſaltem incerto, defuncto, *l. evictis, §. ult. de uſuris*. Hoc caſu ſola depoſitio uſuris emptorem levabit, cum non ſit cui offerat. Sola etiam oblatio non ſufficit, ut uſuras inhibeat, quod ſervatur & in uſuris creditæ pecuniæ, *l. 16. & 19. hoc tit.* Ergo nec ſola depoſitio, nec oblatio ſatis eſt. Sola oblatio liberat a periculo, ſi res oblata caſu poſtea pereat, & ipſo jure liberat, ſeu ſtrictum ſit judicium, ſeu bonæ fidei, ex ſententia Sabini, *l. 105. ff. de verb. obligat.* Item oblatio ſola conſumit *ἀντίχρησιν*, *l. 11. hoc tit.* Ἀντίχρησις eſt multo gravior, quam uſura, & ideo facilius ſolvitur, quam uſura. Item oblatio ſola liberata collatione publicorum tributorum, *l. 1. inf. de ſuſcept. & arcariis, libr. 10.* quod recte Accurſius notavit *ad legem 19. inf. eod.* item oblatio ſola minorum uſurarum a majoribus liberat: ut ſi ſint promiſſæ minores, & ſi ad diem non ſolverentur, majores præſtarentur: ſi ad diem minores offeruntur, nec deponantur, hoc ſatis eſt, ne majores currant, *l. 9. hoc tit.* quia non eſt favendum ubertati, & incremento uſurarum: qua ratione etiam ob uſuras minores non ſolutas, majores non infliguntur propter lucrum, id eſt, ex die contractus, ſed propter moram tantum, id eſt, ex die, quo non ſunt præſtitæ minores, *l. cum quidam, in princ. ff. de uſur.* Cum tamen ob ſortem non ſolutam graviores infligintur etiam propter lucrum, id eſt, ex ipſo die contractus, *l. lecta, in fine, ff. de reb. credit. ſi cert. pet.* Expoſui quatuor effectus nudæ oblationis; alias oblatio ſola non liberat a ſorte, nec uſuris, nec a pœna, nec pignus liberat. Id oſtendimus *l. 10. ſup. de pign. act.* Quæ autem oblatio ſola non efficit, neque etiam depoſitio ſola efficit: at quæ oblatio ſola efficit, veluti illa quatuor, quæ dicta ſunt, eadem multo magis præſtabit depoſitio, & obſignatio. Nunc quærendum circa l. 2. ante traditionem rei venditæ, cur pretii uſuræ non currant, cum quæ ratio poſt traditionem emptorem uſuris ſubjicit, ea eſt ratio fructuum, ut diximus, eadem ratio ſubſit re nondum tradita. Nam fructus rei venditæ pertinent ad emptorem ex die contractus, etiam ſi res vendita tradita non fuerit, *l. fructus, & l. pen. inf. de act. empt. & vend.* Sed non eſt hoc temere admittendum: ſic enim hoc procedit, ſi vel pars prætii ſit numerata, Paul. 2. *ſentent. de loc.* Quo caſu, id eſt, parte pretii ſoluta, pro ea parte fructus pertinent ad emptorem ex die contractus, *argum. l. ult. §. ult. ff. de fun. dot.* Et ſi totum ſolvit, ex die contractus ſolidi, omneſque fructus ei debentur: alioquin ſi nihil ſolvit, fructus ad emptorem non pertinent, quia compenſantur cum uſuris pretii: emptor dum ſolvit pretium ſine uſuris, accipiet etiam rem ſine fructibus, qui ſunt percepti poſt contractum, & ita compenſat fructus cum uſuris pretii: ut venditore reſcindente venditionem ex beneficio ætatis, fructus ex re vendita percepti medio tempore ab emptore, compenſantur cum uſuris pretii ſoluti, & fit tantum reſtitutio ex una parte rei, ex altera pretii: fructuum & uſurarum fit compenſatio, Paul. 1. *Sentent. tit. de minoribus.* Sic etiam ſi ſupra dimidium juſti pretii fraus intervenerit, emptor eligere debet, ut vel ſolvat quod deeſt juſto pretio cum uſuris medii temporis, vel rem emptam ſine fructibus redhibeat. Nam compenſabit fructus a ſe perceptos cum uſuris pretii, quo venditor uſus eſt. Hac de re magna eſt inter interpretes diſceptatio in *l. 2. C. de reſcind. vend.* Id ita eleganter definitur ab Harmen. ex ſententia cujuſdam magiſtri, & Novell. quadam Lecapeni 3. *Epit. tit. 3.*

Ad L. V. Adverſus creditorem *uſuras majores ex ſtipulatu petentem, ſi probetur per certos annos minores poſtea conſecutum, utilis eſt pacti exceptio: ſecundum quod tueri cauſam poteſtis etiam adverſus defenſores civitatis majores petentes ex cautione, ſi probaveritis ſemper quincunces amitam pupillorum veſtrorum, quæ majores caverat, dependiſſe.*

HIc ponitur exemplum taciti pacti. Tacite enim etiam fiunt pacta, *l. 2. 3. & 4. ff. de pact.* Species eſt: Debitor ſtipulanti creditori uſuras majores promiſit, minores per aliquot annos præſtitit. Hodie ex ſtipulatu majores exiguntur: tuebitur ſe taciti pacti exceptione, quaſi videatur creditor tacite conveniſſe ſe minoribus contentum fore, quod confirmat *l. 8. hoc tit. l. qui ſemiſſes, ff. eod.* Idque adjicit *l. 5.* eſſe dicendum, ſi reipublicæ majores promiſſæ, minores ſint præſtitæ. Nam ex hac præſtatione inducitur tacitum pactum non petendarum majorum. Quid dicemus e contrario: debitor promiſit minores, præſtitit majores ſatis longo tempore? Aut errans id fecit, aut ſciens: Si errans, quod amplius præſtitit uſurarum nomine, ſorti imputabitur, ſortem minuet, *l. creditor, §. ult. ff. de ſolut.* Si vero ſciens præſtitit majores, tacite videtur pactus de majoribus: Ex præſtatione tacitum pactum inducitur: Itaque quas ſolvit jam uſuras, non condicet, nec ſorti imputabit, quia ex tacito pacto debentur: at poſtea invitus non præſtabit, licet diu eas præſtiterit. Diuturna præſtatio, vel partis præſtatio obligationem non conſtituit, per actionem, quæ non fuit ab initio, *l. 7. hoc tit. l. ſi certis, ſup. de pact.*

pact. l. ult. ſup. ne uxor pro mar. l. operis, ff. de oper. libert. pactum quidem inducit tacitum, ſed pactum non eſt obligatio: Idem præſumptionem obligationis firmiſſimam inducit, ſi de ea dubitetur, *l. cum de in rem verſo, ff. de uſur. l. litibus, de agricol. & cenſit. lib. 11.* Item obligationem, ſi qua fuit, confirmat & corroborat, exſtinctis exceptionibus, quæ competebant, ut non numeratæ pecuniæ, aut Senatuſconſulti Macedoniani, *l. 2. ſup. de Senatuſ. Maced. l. 4. de non numer. pecun.* Interdum perpetuat obligationem, quæ fuit, ut in cauſa alimentorum. Nam ſi quis alimenta legaverit, & non conſtet an perpetuo, an ad tempus debeantur, ſi quis ea triennio præſtiterit, hoc ſatis eſt, ut perpetuo debeantur, *l. 1. inf. de fideicommiſſ.* & adjicitur in hac *l. 5.* idem eſſe in republica: nihil obſtat *lex Imperatores, ff. de pact.* quæ ait adminiſtratorem civitatis fruſtra remittere, quod reipublicæ debetur: hic etiam nil remittit, ſed ita fore accidit, ut debitor majorum uſurarum minores ſemper inferret reipublicæ: qua ex re videtur tacite pactus cum republica, etiam de majoribus uſuris non præſtandis. In multis juris articulis eadem eſt cauſa privatorum & reipublicæ, ut in hac ſpecie, & in *l. Paulus reſpondit, ff. quibus mod. pignus, vel hypot. ſol.*

Ad L. X. Uſuræ per tempora *ſolutæ non proficiunt reo ad dupli computationem. Tunc enim ultra ſortis ſummam uſuræ non exiguntur, quotiens tempore ſolutionis ſumma uſurarum excedit eam computationem.*

EX l. 10. notandum eſt, uſuras ſupra duplum non deberi, id eſt, altero tanto ſorte amplius: ut ſi ſors ſit 100. & uſuræ nomine ſolvantur 100. nihil amplius præſtabitur uſurarum nomine, quia uſuræ æquaverunt ſortem, ſed quidquid poſtea præſtabitur, ſorti cedet. Igitur in hac ſpecie ſi debitor ducenta ſolverit, liberatur tam a ſorte, quam uſuris: hoc eſt, quod dicitur, uſuras non excedere duplum, *l. ſi non ſortem, §. 1. ff. de condict. indeb. l. 4. §. pro operis, de naut. fœn.* Ex quo §. male colligunt quidam idem eſſe in nautica uſura. Nam in eo §. pœna ob operas ſervi nauticæ pecuniæ cauſa ſecuti deducta eſt in ſtipulationem poſt diem periculi ſuſcepti. Itaque deſiit pecunia eſſe nautica finito periculo: & ob id uſura ejus pecuniæ non excedit duplum, aut centeſimam. At ipſa uſura nautica excedebat duplum, & centeſimam. Idem igitur non fuit in nautica uſura, idem tamen fuit in pœna, quæ ſolet inferri ſemel vice uſurarum, hæc etiam non poteſt excedere duplum, *l. Julian. §. idem Papin. de action. empti, l. pecuniæ, ff. eod. tit. l. 15. hic.* Imo & ſupra duplum uſura ipſo jure non poteſt ſervari per retentionem pignoris, *l. pen. hic.* Idem confirmat *l. pretii, inf. Mand. l. 4. §. nec piæn. ff. de naut. fœn. & Novel. 121. & 138. Juſtin.* Ex eis Novellis uſuræ ſolutæ per minutas partes diverſis temporibus, ut ſingulis Calendis, coacervantur, & in duplum computantur: quod duplum excedit, ſorti cedit. Itaque jure noſtro uſurarum ratio valde coercetur, nec tam eſt laxa, quam pleriſque videtur. Ideo ex eis Novell. corrigitur *l. 10.* quæ oſtendit uſuram non excedere duplum: ut cum ſors eſt 100. & una vice pro uſura ſolvuntur centum, jam amplius uſuræ nullæ currunt: vel ſi ſors ſit centum, & pro uſuris ſolvantur 150. centum finient uſuras, & 50. ſorti imputabuntur: verum ſi uſuræ per partes ſolverentur, ut ſi ſingulis Calendis tres aurei in centenos, uſurarum ratio poterat duplum excedere, nec coacervabantur hac l. 10. quæ abrogatur illis Novellis, & uſuræ per tempora ſolutæ proficiunt reo. Explicuimus conſt. 2. 5. 6. 7. 8. 10. 15. & penul.

Ad L. XIII. In bonæ fidei judiciis *(quale eſt negotiorum etiam geſtorum) uſurarum rationem haberi certum eſt, ſed ſi finitum eſt judicium ſententia: quamvis minoris condemnatio facta eſt non adjectis uſuris, nec provocatio ſecuta eſt: finita retractanda non ſunt: nec ejus temporis, quod poſt rem judicatam fluxerit, uſuræ ullo jure poſtulantur, niſi ex cauſis judicati.*

HÆc l. 13. de uſuris, quæ ex mora, vel ex litis conteſtatione veniunt in actione negotiorum geſtorum. In hac actione uſuræ veniunt judicis arbitrio, non ipſo jure: & ideo ſi judex in condemnatione rationem earum non habuerit, nulla eſt petitio, *l. 4. inf. depoſ.* Ceterum poſt diem judicati faciendi, id eſt, poſt quatuor menſes a condemnatione ipſo jure incipit currere uſura centeſima, *l. 2. inf. de uſur. rei judic.* anterioris temporis nullæ poſſunt peti uſuræ, quia non veniunt, niſi judicis officio, quo functus eſt dicta ſententia, *l. judex, ff. de re judic.* Officium, ſeu arbitrium judicis ſemper actioni ſervit: ubi igitur non eſt actio, vel quæ fuit actio ſententia finita eſt, amplius officio judicis uſuræ ſervari non poſſunt: Nec poterit quis tentare in contrarium ex *l. negotiorum, ff. de appellat. & l. ult. de re judic.* peti poſſe uſuras, quarum in judicio bonæ fidei rationem judex negotiorum geſtorum non habuit. Species eſt. Negotiorum geſtor condemnatus, bona fide appellavit, id eſt, non morandi cauſa, ſed diu litem traxit: deinde pronunciatum eſt, injuſte eſſe appellatum. Quæritur, quia tardius paulo judicatum eſt, an uſuræ ejus pecuniæ in condemnationem deductæ medii temporis peti poſſint. Lex ait, *dandam utilem actionem*, qua videntur peti uſuræ, quarum judex rationem non habuit. Hoc eſt negandum, quia reus fuit condemnatus in ea ſpecie in ſortem & uſuras, & niſi appellaſſet ab actione judicati, petitæ ab eo fuiſſent uſuræ præteriti temporis uſque ad ſententiam actione judicati, & uſuræ ejus temporis, quod fuit poſt diem faciendi judicati, non uſuræ medii temporis. Nam illud medium tempus, quod eſt inter ſententiam, & diem judicato faciendo præſtitutum, id eſt, tempus illud induciarum, quo actio judicati ſuſpenditur, immune eſt ab uſuris, *l. ult. §. penult. & ult. de uſur. rei judic. l. 3. §. 1. ff. de uſur.* maxime ſi mora cœperit a litis conteſtatione, non ante. Verum in ea ſpecie reus appellavit, & quidem bona fide, ſed diu litem traxit: deinde injuſtam eſſe appellationem ſimpliciter eſt pronunciatum. Judex appellationis potuit eum condemnare in uſuras medii temporis inter ſententiam, & appellationem, *l. tutor, ff. de uſur.* At judex hoc prætermiſit, & ſimpliciter pronunciavit, male appellatum eſſe: quæritur an uſuræ medii temporis, quod eſt inter primam & ſecundam ſententiam peti poſſint: dicit peti poſſe utili actione judicati, quia fuit condemnatus in uſuras prima ſententia, quæ trahuntur etiam ad uſuras præteriti temporis, uſque ad poſteriorem ſententiam, quaſi tunc reus condemnatus videatur a priore judice, cujus ſententia confirmatur. Et ob id dicitur dari utilis actio, quia videtur condemnari: at ſi prius in uſuras non ſit condemnatus, non arbitror ullam eſſe rationem, qua debeat medii temporis uſuras præſtare. Condemnatum fuiſſe in uſuras ea lex non dicit. At quæ ſolent fieri, ea facile ſupplemus, niſi quid aperte in contrarium eat. Item illa quæſtio interuſurii, quæ eſt in ea lege, indicio eſt alias uſuras fuiſſe in condemnationem deductas, & verbum principalis pecuniæ hoc planum facit. Alia igitur fuit acceſſoria: præterea in ea l. negotiorum geſtori tutor conjungitur, inter quos magna eſt hac in re differentia. Nam in actione negotiorum geſtorum uſuræ veniunt arbitrio judicis: In actione tutelæ veniunt ipſo jure favore pupillorum, *l. 1. §. ult. ff. de uſur.* Itaque in ea ſpecie non eſt dubium de tutore non debuiſſe uſuras. Ut igitur ei recte ſit conjunctus geſtor, idem ponendum eſt de geſtore, debuiſſe eum uſuras ex ſententia: De uſuris, quæ veniunt in actionem negotiorum geſtorum eſt *lex 24. hoc tit.* quæ oſtendit pecuniæ adminiſtratæ uſuras in eam actionem venire; & veniunt ſtatim, ex quo geſtor pecuniam otioſam habuit, quaſi mora reipſa commiſſa ſine interpellatione. Nam hoc geſtori culpæ vertitur, ſi pecuniam fœnori non dederit, cum ſcilicet dominus ſolitus eſſet fœnerari; alioqui non eſt geſtor in culpa, *l. qui ſemiſſes, §. ult. de uſur.* nam a geſtore exactiſſima diligentia exigitur, ut a tutore.

Ad L.XIV. Si ea pactione *uxor tua mutuam pecuniam dedit, ut vice uſurarum domum inhabitaret, pactoque ita, ut convenit, uſa eſt, non etiam locando domum penſionem redegit: referri quæſtionem quaſi plus domus redigeret, ſi locaretur, quam uſurarum legitimarum ratio colligit, minime oportet. Licet enim uberiore ſorte potuerit contrahi locatio, non ideo tamen illicitum fœnus eſſe contractum, ſed vilius conducta habitatio videtur.*

HÆc lex 14. eſt de Ἀντιχρήσει, de qua eſt etiam l. 11. & 17. Ἀντίχρησις eſt conventio, quæ ita fit, ut fructus rei pignoratæ creditor retineat uſurarum vice, vel ut domum pignoratam gratis inhabitet, & ut ea utatur uſurarum loco. Ex ea conventione creditor retinet omnes fructus pignoris, nec in ſortem hi imputantur, etiamſi excedant legitimum modum uſurarum, *l. 17. hoc tit.* Qui modus datus eſt uſuris, idem non eſt datus ἀντιχρήσει. Uſuræ conſtituuntur ſtipulatione, ἀντίχρησις pacto, eſt enim pactum pignoris. Uſuræ non perimuntur ſola ſortis oblatione ſine depoſitione: ἀντίχρησις perimitur oblatione ſola, *l. 11. hoc tit.* ab agricola uſuras ſtipulari licet: ἀντίχρησιν non item *Novell. 32. & 33.* Denique ἀντίχρησις non eſt uſura, ſed quaſi uſuræ vice: & ob id hæ tres leges ponuntur ſub hoc titulo de uſuris, cum ſint tamen de ἀντιχρήσει. Et Harmenopulus lib. 3. titul. 5. ponit hanc l. 14. ſub titulo περὶ ἀντιχρήσεως. Species eſt. Dedi tibi pecuniam mutuam, & accepi tuas ædes pignori, ea lege, ut eas inhabitarem uſurarum vice, nulla mercede habitationis præſtita, quæ lex ἀντίχρησις dicitur: mihi permiſſum eſt, ut eas inhabitarem, non ut locarem, poſſum tamen etiam locare, quia ſum conductori ſimilis: Conſtat autem conductorem, etiamſi id ei non ſit permiſſum, poſſe alteri locare, *l. 6. inf. de locat. & cond.* Nunc ſi id fecero, quod mihi nominatim non eſt permiſſum, id eſt, ſi locavero ædes pignori obligatas, & ex mercede plus redegero, quam ferat legitimus modus uſurarum, quod amplius erit, ſorti imputabo; ut hæc lex ſignificat. Et Joannes ſenſit idem, quod & Harmenopulus tradidit. Verum ſi ut conventum fuit, domum inhabitavero, licet ea habitatio pluris æſtimetur, quam legitimus modus uſurarum ferat, tamen conventio ſervabitur, atque adeo cedet habitatio lucro creditoris, & videbitur ea domus mihi potius conducta vilius, quam illegitima uſura contracta. Similiter ſi ager pignori tradatur nominatim, ea lege, ut creditor fructus retineat uſurarum vice, conventio ſervabitur, etiamſi fructus excedant modum legitimum uſurarum: at ſi nihil dicatur de fructibus, nec de uſuris, ſed ager ſimpliciter pignori tradatur, id agitur ut fructus percipiantur, quinimo culpatur creditor ſi eos non percipiat; & alias tenetur de percipiendis: & hoc etiam caſu, quo nihil dictum eſt de uſuris, tacite videtur contracta ἀντίχρησις. Itaque creditor fructus retinebit uſurarum vice, non tamen ſupra legitimum modum uſurarum. Tacita ἀντίχρησις ſervat modum uſurarum legitimum, expreſſa non item, *l. cum debitor, D. quibus ex cauſis pign. vel hyp.* In qua l. videtur apponi exemplum tacitæ ἀντιχρήσεως, quod titulus ipſe indicat, qui eſt de tacito pignore conceptus. Debitor utitur mea pecunia gratuito, quia ab eo nullas ſum pactus, aut ſtipulatus uſuras: cujus beneficii compenſandi cauſa, dum mihi tradit agrum pignori, tacite id agere videtur, ut fructus non tantum percipiam, ſed & retineam uſurarum vice, quod fiet tantum juxta modum legitimum, quaſi tacito conſenſu. Quod ſi ea pecunia fuiſſet fœneratitia, non videretur etiam tacite contracta ἀντίχρησις; ſed tradito agro debet fructus creditor percipere: Et niſi fructus perceperit, culpatur, id eſt, imputat perceptos, & percipiendos uſuris primum, deinde ſorti, *l. 2. inf. de partu pignoris*. Gratuita pecunia eſt non tantum ea, de qua convenit, ut gratuita eſſet, ſed etiam ea, de qua hoc non convenit, ſi de uſuris nihil convenerit. Sunt qui addunt negationem ex l. 4. & 12. hujus tit. & male colligunt fructus pignoris non poſſe retineri, niſi de eo pactum intervenerit; cum illæ leges non loquantur de fructibus pignoris, ſed de re ipſa; cujus retentione ſervo uſuras debitas, pacto, vel ſtipulatione, de fructibus nihil; ſed retentio etiam fructuum, & tacita ἀντίχρησις inducitur, quæ tamen coercetur modo legitimo.

Ad L. XVIII. Indebitas uſuras, *etiamſi ante ſortem ſolutæ non fuerint, ac propterea minuere eam non potuerint, ſed poſt ſortem redditam creditori fuerint datæ, excluſa (veteris) juris varietate, repeti poſſe, perpenſa ratione firmatum eſt.*

NOtandum ex hac l. uſuras nec civiliter, nec naturaliter debitas, & ſolutas in ſortem nondum ſolutam imputari, & ideo non repeti, *l. ſi non ſortem, in princip. ff. de condict. indeb.* Quod principium Accurſius non intellexit, quia legit, *ſorti debitas*, cum ſit legendum, ut in Florentinis, *ſortis debitæ*, id eſt, nondum ſolutæ, non ut in aliis libris. At jam ſoluta ſorte, ſi poſtea uſuræ indebitæ ſint ſolutæ, repetitio competit, & hoc oſtendit *l. 18. Paulus 2. ſentent. titul. de uſuris*. At ait lex 18. *Excluſa juris varietate*. Nam veteres leges hac in re inter ſe pugnabant: omnes admittebant imputationem uſurarum indebite ſolutarum nondum ſorte ſoluta: aliæ repetitionem admittebant, aliæ non admittebant: & quæ non admittebant, non carebant ratione. Nam uſuræ, etiamſi indebitæ ſint, tamen ex juſta cauſa ſolvuntur, ut ob moram, quam ob cauſam etiam hodie pœnæ depenſæ indebitæ, condictio non eſt, *l. pœnæ, ff. de condict. indeb.* ut ſi ad diem ſors non ſolveretur; ſi non ſit de pœna conventum, & tamen nihilominus debitor per errorem pœnam ob moram ſolverit, illius pœnæ non erit condictio, uſuræ erit condictio. Et hæc eſt differentia inter pœnam, & uſuram ſumme notanda.

Ad L. XX. Conſtitutionibus ſacris, *quæ ultra certum modum uſuras fœnebris pecuniæ exigi prohibent, mandatoribus etiam, vel fidejuſſoribus ſubventum eſt: quibus quaſi mandator, vel fidejuſſor conventus uti potes.*

IN hac l. 20. hoc oſtenditur, modum uſuris præſcriptum non tantum pertinere ad reos principales, ne ſupra eum modum ab eis exigantur uſuræ: ſed etiam ad mandatores, & fidejuſſores eorum, qua de re non temere dubitabatur. Nam plerifque in cauſis jure veteri ſeverius agebatur cum mandatore, vel fidejuſſore, quam cum reo principali. Reo judicato dabantur induciæ ex jure veteri; mandatori & fidejuſſori judicato non dabantur. Id abrogatur tamen *l. ult. §. ult. inf. de uſur. rei judicatæ*. Unus hodie eſt uſurarum modus; olim ſimplex centeſima fuit legitimæ uſuræ finis, ſicut dixi initio *l. 8. ſup. ſi cert. petat. de reb. credit.* In ſenatoribus fuit ſemis; non licuit eis niſi ſemiſſem accipere, *l. 4. eod. C. Theod.* Loquor de pecunia. Nam fructuum uſura permiſſa fuit quadruplex centeſima, *l. 1. C. Theod. eod.* Nautica uſura certum modum non habuit: quin & ſupra duplum exigi potuit, & in pactionem, vel ſtipulationem deduci, ut dixi in l. 10. Hodie autem, ut intelligatur modus legitimus uſurarum, explicanda eſt l. 26. cujus initium non eſt de modo uſurarum, ſed hoc tantum proponitur: uſurarum, vel fructuum petitionem tolli actione perſonali ſublata 30. annis, vel actione hypothecaria ſublata 40. annis. Nam & ob uſuras hypotheca retineri poteſt, ſi perſonalis actio perierit, hypotheca nondum perierit, poteſt retineri pro uſuris, ſed utraque ſublata actione, ſolvuntur uſuræ: at ſublata actione perſonali, non ſemper tollitur hypothecaria, *l. debitor, ff. ad ſenatuſc. Trebell., l. 1. & 2. inf. de luit. pign.* Idem non ſervatur in redituum annua præſtatione. Id dixi in *l. 18. ſup. de fide inſtrum.* Deinde Juſtinianus *in d. l. 26.* ponit modum uſurarum, & primum in illuſtribus, & iis, qui ſupra eos ſunt, puta patriciis & conſulibus definit uſuras trientes ut iis contenti ſint: in iis, qui

qui ergaſteriis, id eſt, menſis argentariis præſunt, & in negotiatoribus eorum præſcribit beſſes uſuras: quod etiam declarat in Novella 136. Et in edicto nono id cavet: & in ea Novella adjicit, eis uſuras beſſes deberi, etiamſi eum modum argentarii uſuris non dixerint: ut ſi ſimpliciter convenerit uſuras præſtari, debebuntur beſſes. Id argentariis indultum eſt, ſicut illud, ut ex pacto uſuras petant: imo & olim quaſi ex tacito pacto uſuras petebant, etiamſi nominatim pactio non interveniſſet, tacite eas paciſci videbantur, quia illorum vitæ hoc eſt inſtitutum, ut pecunias fœnore dent, ut indicat ea Novella: & ideo ſemper intelligebatur tacita pactio de uſuris contracta. In aliis igitur idem non obtinebit, *l. quod in ſtipulatione, ff. de uſur.* Si uſuras ſtipuler modo non adjecto, nulla eſt ſtipulatio, quia id tantum datum eſt argentariis. Adjicit Juſtinianus ut fructuum, & pecuniæ nauticæ ſit uſura centeſima, eſt & rei judicatæ, in aliis autem perſonis, & cauſis præſcribit uſuras ſemiſſes, quæ etiam in fiſco ſervantur. Nam fiſcales uſuræ ſunt ſemiſſes, & privatorum, *l. ult. inf. de fiſcal. uſur. lib. 10. l. 1. inf. de iis, quæ ut indign. aufer.* Ubi loquitur de fiſco, & dicit deberi ſemiſſes. Quod videtur Tribonianus addidiſſe, *ut & in l. cum quidam, §. ſi debitores, ff. de uſur.* Pupillares uſuræ etiam ſunt fiſcales, id eſt, ſemiſſes, niſi caſibus certis, quibus ſunt centeſimæ, qui caſus notantur in *l. qui ſine, ff. de negot. geſt. l. tutor, qui repertorium, ff. de adminiſtrat. tutor.* Illud ſuperioribus addendum: ab Eccleſiis non exigi, vel Eccleſias non præſtare, niſi quadrantes creditoribus ex Novel. 7. Ab agricolis non exigunt creditores niſi trientes, quales quales ſint agricolæ, etiamſi ſint argentarii, *Novelle 32.* Sciendum eſt etiam hunc modum eſſe uſuris præſcriptum, non iis tantum, quæ veniunt ex ſtipulatione, ſed etiam iis, quæ ſine ſtipulatione veniunt in bonæ fidei actionibus, & judiciis officio judicis, ex æquo & bono, non obſervato more regionis. Nam olim non fuit certus modus uſuris præſcriptus & præfinitus, quæ veniunt ex mora officio judicis, ſed præſtabantur arbitrio judicis pro more regionum, id eſt, uti fœnus ſolebat in iis regionibus exerceri: idque ita ſcriptum eſt in multis Pandectarum locis. Sed ex conſtitutione Juſtiniani hic mos regionis non ſervabitur, ſi modum excedat uſurarum legitimum, idque eſt additum ad *l. 1. ff. de uſur. l. idemque, §. ſed et ſi pecuniam, ff. mand.* Itaque notandum, moribus non poſſe huic modo legitimo uſuris ab hac conſtitutione impoſito derogari. At quid fiet, ſi quis creditor hunc modum exceſſerit uſurarum legitimum? quæ ejus erit pœna? nulla fere niſi infamiæ: infamia enim notatur qui exercet fœnus ſupra modum, *l. improbum, ſup. ex quib. cauſ. inf. irrog.* At ſortem non amittet niſi pro rata ejus, quod exegit ſupra modum: Nam id minuit ſortem. Olim tenebatur in quadruplum, *l. 2. C. Theodoſ. de uſur.* Aſcon. Pedian. *in Divin.* Adjicitur in hac conſtitutione, ne creditores ex ſorte, quam credunt, aliquid detrahant, vel deducant ſiliquarum, vel ſportularum nomine, χαρτιῶν ἢ ἄλλων. Creditores hæc nomina prætexentes, ex ſorte aliquid deducebant, & retinebant aliquid dum numerabant, & nihilominus debitorem in integram ſortem ſibi obligabant, & in ejus integræ ſortis uſuras. Id tollitur hac lege, ex qua non contrahetur obligatio, niſi quatenus datum erit, *l. ſi tibi, in princip. ff. de pact.* Igitur ſi ex 100. retinuerit quinque ſportulæ nomine, vel ſiliquatici nomine, non debebuntur niſi 95. nec uſuræ niſi pro ea ſorte debebuntur. Id ad extremum exigitur in hac l. ne quis per interpoſitam perſonam ſupra modum uſuras ſtipuletur, ut puta ne illuſtris quidem per argentarium ſibi adquirat beſſes, quas argentarius ſibi poteſt adquirere, non illuſtris per eum, vel ſi ſuppoſuerit argentarium, & de eo conſtiterit, non feret niſi trientes. Et ut liqueat, hac de re deferetur juſjurandum ſtipulatori, ut purget ſe jurejurando, an alteri ſcilicet operam accommodaverit. Hic eſt modus uſurarum a Juſtiniano præſcriptus, poſt quem Baſilius Imperator uſuras omnino ſuſtulit, & ne nummum quidem uſurarum nomine dari voluit, *Novell.* quæ extat apud Harmenopulum *lib. 3. tit. 7.* quæ ibi corrupte dicitur eſſe Leonis, cum ſit Baſilii patris Leonis, vel Baſilii & Leonis. Sed poſtea Leo ſolus reſtituit uſuras trientes omnibus tantum, uſu rerum id exigente. Nam vix ſine his poteſt ſtare Reſpublica. Reſpexit Baſilius ad jus divinum, Leo ad neceſſitatem. Eſt ejus Novel. 83. hæc ratio. Sed videndum quæ ſit uſura centeſima, quod veteres non intellexerunt: definitio centeſimæ variavit bis, aut ter. Prima fuit, quæ in centenos aureos quotannis reddit duodenos .i. in ſingulos ſolidos, ſive aureos quotannis tres ſiliquas: Et ſecundum hanc definitionem uſurarum, unciaria ea eſt, quæ in centenos aureos reddit quotannis unum: ſextans uſura, quæ reddit duos: quadrans, quæ reddit tres: triens, quæ reddit quatuor: quincunx, quæ quinq; ſemis, quæ ſex: ſeptunx, quæ reddit ſeptem: bes, quæ octo: dodrans, quæ novem: dextans, quæ decem in centenos quotannis reddit & qui hanc exigunt uſuram, dicuntur δεκατολόγοι a Baſilio in Pſalmum 14. id eſt, qui quotannis exigunt decimam partem ſortis. Male quidam in eo auctore interpretantur, qui ſingulis menſibus exigunt decimam partem ſortis, hi ſunt ἑκατοστολόγοι. Sequitur deunx uſura, quæ reddit undecim. Summa uſura eſt as uſurarum ſive centeſima, quæ reddit duodecim. Deinde definitio centeſimæ hæc obtinuit, quæ in centenos reddit quotannis duodenos ſemis, vel ... in ſingulos ſolidos quotannis reddit tres ſiliquas nulla in ..., *Nov. 130.* Et breviter Græci 5. *Βασιλικῶν tit. 5.* κεράτια τρία τῷ νομίσματι, id eſt, tres ſiliquas in ſingulos ſolidos, & ſecundum eam definitionem triens uſura eſt, quæ quotannis in centenos aureos reddit quatuor ſolidos & ſiliquas, vel in ſingulos ſolidos unam ſiliquam, *Nov. Leonis 83. Novella Juſtiniani 32. Interpretes C. Theodoſ. l. 1. de uſuris*. Quadrans ſecundum hanc definitionem erit uſura, quæ reddit in centenos quotannis tres ſolidos & tres ſiliquas: ſemis, quæ reddit ſex ſolidos & ſex ſiliquas. Bes uſura erit, quæ in centenos quotannis octo ſolidos & octo ſiliquas reddit, vel in ſingulos ſolidos duas ſiliquas, & ſic conſequenter de aliis. Poſtrema definitio eſt: uſura centeſima eſt, quæ in centenos quotannis reddit ſedecim ſemis & ſiliquas quatuor. Nam libra auri cœpit æſtimari aureis 72. *l. 5. infra, de ſuſcept. & arcar.* In libram autem auri uſura centeſima hodie reddit duodecim aureos quotannis auctore Harmen. *lib. 3. tit. 7.* Itaque in centenos reddit ſedecim ſemis & ſiliquas quatuor. Id confirmat Zonaras in Synodi Nicenæ Can. 17. in hanc ſententiam. *Ut*, inquit, *nunc libræ ſunt ſolidorum ſeptuaginta duorum, ita olim fuere centenaria, & centum ſolidorum uſura duodecim, quæ & ob id dicitur centeſima, quod de ſorte centum exigerentur:* rectiſſime: Nam uſura triens dicitur, quia eſt centeſimæ triens; quadrans, centeſimæ quadrans. Igitur ſecundum hanc definitionem, quadrantes uſuræ hodie erunt, quæ olim trientes dicebantur, id eſt, quatuor ſolidi in ſingulas libras, & excurrentes quædam ſiliquæ. In eo autem canone 17. idem Zonaras uſuras ἡμιολίας, de quibus eo canone agitur, videtur accipere pro ſemiſſib. uſuris, ſed male. Videntur potius accipiendæ pro beſſibus, quæ olim erant legitimæ, aut moderatæ: ſed tamen etiam clericis illis uſuris interdicitur. Bes uſura ad centeſimam habet rationem ſexcuplam .i. octo ad duodecim: Semis autem ad centeſimam habet rationem duplam, non ἡμιολίαν. Ergo ſemis non eſt ἡμιόλιος τόκος. Male quidam ἡμιολίας accipiunt pro ſeſquicenteſimis uſuris, id eſt, cum in centenos ſolidos redduntur centum & octo ſecundum primam definitionem, vel 18. ſolidi & 18. ſiliquæ juxta ſecundam definitionem, vel ſecundum tertiam definitionem, cum 24. ſolidi redduntur ſemis & 8. ſiliquæ in centenos quotannis, quæ uſuræ centeſimis ſexculpo majores ſunt. At in eo canone uſuræ ἡμιολίαι dicuntur quaſi leviores, hoc ſenſu, ut neque centeſimas, neque ἡμιολίας, id eſt, leviores uſuras clerici accipiant, & ſane ſeſquicenteſimæ non ſunt leviores. Nunc dicamus de uſuris uſurarum, & hoc pertinet ad l. ult. hujus tituli. Certum eſt, uſuras uſurarum exigi non poſſe, *l. ſi non*

ſi non ſortem, §. 1. ff. de condict. indeb. l. placuit, ff. de uſur. Exigebantur tamen ante conſtitutionem Juſtiniani uſuræ uſurarum redactarum in ſortem, puta, ſtipulatione uſurarum poſt annos aliquot transfuſa in ſtipulationem ejuſdem ſummæ, quaſi ſortis debitæ. Quod Juſtinianus tollit l. ult. hoc tit. Item exigebantur uſuræ uſurarum in condemnationem deductarum poſt tempora judicati, l. 1. Cod. Theod. de uſur. rei jud. Hoc etiam merito tollit Juſtinianus l. 3. inf. de uſur. rei jud. Igitur penitus improbatur ἀνατοκισμός, id eſt, novatio uſurarum, quæ fit vel ſtipulatione, vel judicato. Sic etiam pœnæ uſura exigi non poteſt, cum pœna ſit uſurarum vice, & cum uſura ſit pœnæ vice, igitur pœnæ uſura non exigitur, mulctæ tamen uſura exigitur, ſi non ſolvatur intra tempora judicati, l. 1. inf. de fiſcalib. uſur. l. ult. ff. de magiſtrat. conveniend. Quæritur de fructibus, an fructuum uſuræ peti poſſint, vel an veniant in judicium uſurarum? Certum eſt fructuum creditorum uſuras peti poſſe, quod ſupra demonſtratum eſt. Sed de iis non quæritur. Nam quæritur de fructibus, qui quaſi acceſſiones in judiciis veniunt, quæritur an ex iis uſuræ dentur. Fructus autem in judicium veniunt, aut officio judicis, aut jure actionis: Officio judicis, ſi ſint percepti poſt litem, quia hi non ſunt petiti, cum nondum eſſent percepti. Percepti ante litem veniunt actionis jure, & petuntur non quaſi acceſſio, ſed quaſi ſors, quaſi comprehenſi ſint actione. Nunc ſic dico, fructuum, qui veniunt officio judicis, ut ſi ſint percepti poſt litem, uſuræ etiam officio judicis non veniunt, ne ſit acceſſionis acceſſio, ne officium officio ſubſerviat: officium judicis actioni ſervit, non officio, vel officii parti, l. heres, in fine, D. de petit. hered. l. neque in princip. ff. de uſur. Fructuum autem, qui veniunt actionis jure, ut ſi ſint percepti ante litem, uſuræ etiam veniunt officio judicis in actionibus bonæ fidei, d. l. heredi, non in actionibus ſtrictis, d. l. neque, in fine. Nam in ſtrictis judiciis uſuræ nunquam veniunt officio judicis. Verum a judiciis bonæ fidei excipitur unus caſus conſtitutione Severi benigne receptus, l. cum qui, ff. de his quæ ut indign. auſer. Quo caſu fructuum ante litem perceptorum uſuræ non veniunt in petitionem hereditatis, videlicet ſi fiſcus petat hereditatem ex cauſa taciti fideicommiſſi, recipiet hereditatem & fructus, vel fructuum pretia, non uſuras: quia benigne hic caſus exceptus eſt conſtitutione Severi. Nec huic ſententiæ obſtat lex cum quidam, §. in tacito, ff. de uſuris. Ubi fiſcus petit hereditatem ex tacito fideicommiſſo, & tamen auſert uſuras: ſed ille §. non dicit fiſcum auferre uſuras fructuum, ſed uſuras perceptas a debitoribus hereditariis, & ita ille §. nihil obſtat reſcripto Severi: Et eſt definitio quæſtionis hujus. Concludamus ſic, Juſtinianus valde coercuit rationem uſurarum, quæ graviores erant legibus antiquis, leviores eas fecit d. l. eos. Item novatione facta uſuræ redigebantur in ſortem, & ejus ſortis rurſus uſuræ in ſtipulationem deducebantur, & ſic uſura uſuram gignebat. Hoc ſuſtulit Juſtinianus omnimodo. Ambroſius uſurarum uſuras vocat tocoglyphia, & D. Baſilius lib. de Tobia, [illegible]. Idem Ambroſius ait, ſors autem fœnoris cum fuerit creſcentibus exæquata centeſimis, & vetuſtatem ſui renovat, & partus ſolitos adunatione multiplicat. Ex quo loco intelligitur, creditores in fraudem legum uſurarum uſuras a debitoribus ſuis exigere ſupra duplum, quod vetant leges, uſuras novatione facta, quaſi ſortem factas in ſtipulationem deduci, & rurſus alias uſuras ex uſuris ſtipulari. Id etiam ſuſtulit Juſtinianus. Item uſuræ, per partes ſolutæ ſortem excedere poterant, l. 10. hoc t. Et ideo utile erat in calendas uſuras ſtipulari, & ſingulis calendis diverſis penſionibus eas exigebant. Id quoque ſuſtulit Juſtinianus, & ita cohibuit rationem uſurarum: maxime vero de hoc duplo puto intelligendum, quod de Auguſto dicit Suetonius: Iis, qui in duplum cavere potuiſſent, Auguſtum pecuniam dediſſe gratuitam ad certum tempus. Item Sidonius Apollinaris 3. Epiſt. centeſimam, &c.

A

AD TITULUM XXXIII.

DE NAUTICO FŒNORE.

USURA nautica olim non habuit modum, hodie eſt centeſima ex conſtitutione Juſtiniani: Item poterat exigi ſupra duplum, hodie non poteſt, quod ita eſt exiſtimandum, etiamſi non ſit nominatim definitum, quia quæ taxationem habent certam, & hunc dupli finem habent. Nautica uſura, ſive fœnus nauticum hodie taxationem habet certam, quia non poteſt excedere centeſimam. Ergo & hunc finem habet: B & in l. penult. tit. ſup. generaliter ſic definitur a Juſtiniano, ut in actionibus bonæ fidei, & aliis omnibus caſibus, uſuræ non exigantur ultra duplum. Ergo nec nauticæ, quia & hoc etiam ad argentarios porrigitur Juſtiniani edicto. Igitur nauticæ, & terreſtris pecuniæ idem eſt finis, idem exitus, taxatio diverſa. Nam uſura nautica eſt gravior, puta, centeſima, quia ejus pecuniæ periculum ad creditorem ſpectat ex conventione, periculo diſcuſſo, vel etiam non ſuſcepto, non currit centeſima, nec poteſt peti, ſed communis uſura tantum. Et id etiam oſtenditur l. 1. 2. & 4. hoc tit. l. fœnerator, & l. penult. ff. eodem. Diſcuſſo periculo pecunia terreſtris cenſeri incipit, cujus periculum debitor ſuſcepit. Ideo animadverti in l. Rhodia, terreſtrem pecuniam appellari carentem periculo creditoris, qua condi- C cione lex Rhodia vetat pecuniam in navi reddi; eo tamen loco legis Rhodiæ, is, qui curavit eam legem excudi, pro ἐγγύῃ, legit ἐγγύᾳ, quod mendum etiam eſt apud Pollucem lib. 8. περὶ δικαστικῶν. Periculum autem nauticæ pecuniæ ad creditorem pertinet ex conventione in ſolidum, ut naufragio facto creditori pecunia non reddatur. Interdum pro parte tantum ad eum periculum pertinet, ut cum ad tempus pecuniæ ſocietas contrahitur, quod negotium hodie eſt frequens, & dicitur in ea lege Rhodia c. 17. χρεωκοινωνία, videlicet cum pecunia ita datur, ut quidquid lucri vel damni fecerit debitor per biennium ex ea pecunia, id commune ſit: poſt biennium ſolvitur ea ſocietas, tum periculum ejus pecuniæ pertinet ad debitorem in ſolidum, & redditur tota cum parte lucri, ſi quid ex ea lucratus ſit debitor, vel redditur tan- D tum pars ſortis, habita damni computatione, ſi quid fecerit debitor, non ſuccedente fortuna. Ita recte deſcribitur hoc genus negotii in cap. 17. legis Rhodiæ. At in nautica pecunia ex ejuſmodi conventione creditor pecuniam periculo ſuo ſalvam fore recepit, quoad navis ad portum appulerit. Dubitatur an ex hac conventione creditor ſe cuilibet periculo ſubjiciat? Conſtat naufragii & incendii periculum ad eum pertinere, & piratarum vim, ſive hoſtium, & impreſſionem metus, & ſi quid præterea imprudentibus contigerit: at ſi culpa debitoris intervenerit, periculum pertinebit ad debitorem: ut ſi illicitas merces in navem intulerit debitor, & fiſcus navem & merces vindicaverit, quod fit jure, l. cotem 11. §. dominus, D. de publicanis. Cui §. derogatur aliqua ex parte Nov. Leonis 83. Hoc vero caſu periculum pertinebit ad E debitorem. Et hoc proponitur in l. 3. hoc tit. In cujus ſpecie debitor non tantum impoſuerat illicitas merces, ſed etiam locum navigii, id eſt, navigationis non obſervaverat, de quo conventum fuerat, quod ſufficiebat ne periculum rediret ad creditorem. Nam ſi non obſervato loco dicto navigationi, debitor navem alio averterit, & forte piratæ navem deprædati ſint, periculum agnoſcet debitor, quoniam periere merces ejus culpa: quo modo etiam ut continetur eadem lege Rhodia, ſi navicularius præter voluntatem vectorum in portum, aut locum latronibus infeſtum navem deduxerit, omne damnum præſtabit vectoribus. Idem & in debitore erit, ſi naufragium culpa ejus contigerit. Nam periculum omne agnoſcet. Item ſi in navem vetuſtam,

& ca-

& carioſam merces gravis ponderis intulerit, & impoſuerit, & perierit navis, periculum agnoſcet, non creditor, qui ex hac l. 3. non agnoſcit, niſi damna fatalia, non quæ contingunt ex culpa debitoris.

AD TITULUM XXXIV.

DEPOSITI, VEL CONTRA.

HIS tituli verbis ſignificatur duplicem eſſe actionem depoſiti, directam ſcilicet, & contrariam, de quarum ratione ſatis diximus ſupra in tit. de pignerat. actione. Depoſitum autem, quod & receptum, & commendatum dicitur, l. 24. D. depoſ. & l. 186. de verb. ſign. definimus, quod quis ſine mercede cuſtodiendum recepit: recte ſine mercede: nam ſi merces intervenerit, locatio eſt, non depoſitum: Pretium tamen depoſitionis poteſt intervenire, nec erit locatio, ſed depoſitum, l. 2. generaliter, vi bono. raptorum. Quod quidem pretium etiam merces improprie dicitur, l. ſi ut certo, §. nunc videndum, ff. commodati. Dico improprie, quia pretii verbo intelligitur, quod depoſitario datur remunerandi beneficii cauſa. Dicunt Græci τιμὴν ἀντίδωρα. Sic mandatum pretium non recipit: præmium, remunerationem, honorarium, vel ſalarium recipit: ut procuratores quandoque ſunt ſalariarii, ita & depoſitarii. Commodatum quoque, quod conſtat etiam eſſe gratuitum, non eſt dubium recipere poſſe ἀντίδωρον, ut & precarium: dotem conſtat etiam recipere ἀντίφερνα, id eſt, donationem pro- C pter nuptias. In definitione uſi ſumus verbo recipiendi, quo utitur l. 1. §. ſi te rogavero, & ſeq. ff. depoſiti. Deponit dominus, vel poſſeſſor, recipit depoſitarius. Unde quod nauta, caupo, ſtabularius ſervandum recipit, id eſt depoſitum, & eſt cum eo actio depoſiti: Eſt etiam præter depoſitum propria actio de recepto in factum, ex titulo nautæ, caupones, ſtabularii, quæ quidem actio eſt ſtricta, depoſiti eſt bonæ fidei tam directa, quam contraria, ſicut & negotiorum geſtorum, l. & in contraria, ff. de uſuris. In actionem de recepto venit culpa leviſſima, non caſus fortuitus. In depoſito ſolus dolus venit, vel culpa dolo proxima, niſi aliud convenerit, vel niſi intervenerit præmium depoſitionis, l. 3. §. ex hoc edicto, ff. nautæ, caupon. ſtabul. l. 1. hoc tit. l. 2. §. & generaliter, D. vi bonorum rapt. Item ſurrepta, & furto ablata re, quam D nauta, vel caupo, vel ſtabularius ſervandam receperat, nautæ, vel cauponi, vel ſtabulario datur actio furti, quia ejus periculo furtum cecit. Furtum enim non annumeratur caſibus fortuitis, latrocinium annumeratur: quæ duo manifeſte ſeparantur in l. 52. §. damna, D. pro ſocio: hoc oſtendi in l. 5. ff. nautæ, caupon. ſtabul. alias re depoſita ſurrepta, depoſitario non datur actio furti, quia nihil ejus intereſt, cum ejus periculo res ſurrepta non ſit: igitur re furto ablata non agit furti, cum ejus dolo furtum factum non eſt: rapta tamen re depoſita, depoſitario datur actio vi bonorum raptorum, etiamſi nihil ejus interſit, ut in dict. §. generaliter, qui quidem §. Florentiæ eſt male punctis diſtinctus. Igitur actio vi bonorum raptorum gravior eſt actione furti. Ideo Græci dicunt [illegible], quia etiam ei datur hæc actio vi E bono. rapt. cujus nihil intereſt, vel parum. Nam & rapina crimen publicum parit, lege Jul. de vi, furtum crimen publicum non parit, ſed extraordinarium, l. ultim. de public. judic. & l. ult. de furtis: & hæc ſufficient de differentia actionum recepti, & depoſiti. Commendatitia actio nulla eſt propria, ſed idem eſt, eodemque jure penitus commendatum, & depoſitum utuntur, quod diximus ſupra, titulo de commodato, uno nomine, puta commendati, ſignificatur totum depoſitarii fidei committi, id eſt, commendari, altero ſignificatur rem valde poni apud depoſitarium. Nam articulus, de, auget, ut ait l. 1. Depoſiti. Quo ſenſu Feſtus ait latinos dicere dedere, id eſt, valde dare, & deperire, deamare,

A deſpernere, deorare, id eſt, valde orare, depolire. Eodem ſenſu dicimus pignus deponi, vel pignus depoſitum, ut oſtendimus titulo de pigneratitia actione. Igitur aliud eſt depoſitum pignoris, aliud depoſitum cuſtodiæ, utrumque eſt valde poſitum. Ex genere cuſtodiæ eſt ſequeſtratio, quæ ſic proprio nomine nuncupatur, de qua eſt l. 5. & 7. hoc titulo: quæ oſtendunt cum ſequeſtro eſſe depoſiti actionem, id eſt ſequeſtrem eſſe depoſitarium. Itaque ſequeſtratio eſt lex quædam depoſiti, ut ἀντίχρησις eſt lex pignoris, quam Galli dicunt mort gage, & in diem addictio, vel commiſſoria eſt lex venditionis. Leges contractuum transformant ipſos contractus: quo fit, ut ſæpe illæ propriis nominibus nuncupentur, quæ frequentiores ſunt: ut fiducia, addictio in diem, ſequeſtratio, ἀντίχρησις, quæ leges ſunt B tantum, non contractus proprii. Nunc notandum eſt cum actione depoſiti concurrere etiam actionem ad exhibendum, & rei vindicationem, l. 1. hoc tit. Idem cenſeo dicendum de commodato, & pignore: interdum etiam cum actione depoſiti concurrit condictio, & actio furti: Ut ſi depoſitarius invito domino rem depoſitam in ſuos uſus converterit, domino hoc caſu datur actio depoſiti, vel condictio, vel pœnalis furti actio, l. 3. hoc tit. l. ſi quis inficiatus, §. 1. & l. ſi ſacculum, ff. depoſ. Et hoc caſu depoſitarius tenetur condictione furtiva, & condemnatur in id quod intereſt, etiam ſi res depoſita perierit caſu fortuito, idque ſine diſtinctione, ſeu fuerit interitura apud actorem, ſeu non: qua tamen diſtinctione uteremur, ſi dominus agat depoſiti ſecundum Sabinianos. Itaque eſt gravior hac in re condictio, l. ſi plures, C §. ult. ff. depoſ. Proculiani diſtinctionem rejiciebant in omnibus actionibus re perempta poſt moram, ſive poſt litem conteſtatam. Sed obtinuit Sabini ſententia, præterquam in condictione furtiva, quæ hanc diſtinctionem non recipit: repetendum eſt quod diximus actionem depoſiti eſſe bonæ fidei, & dicendum ob id in ea actione uſuras venire ex mora, l. 2. & 3. hoc tit. Idque officio judicis, non ipſo jure, l. 4. hoc tit. Ideo ſi judex actione depoſiti depoſitarium damnaverit in æſtimationem litis, non in uſuras, nulla uſurarum eſt petitio poſtea, quia non veniunt actionis jure, ſed tantum officio judicis, cui officio præſtando judex non eſt obſtrictus; & ſi rurſus agatur depoſiti, quaſi minus actor tulerit prima actione depoſiti, reo condemnato dabitur exceptio rei judicatæ, l. 4. hoc titul. Id pugnat cum D l. evidenter, ff. de except. rei judic. quæ ait non proficere exceptionem rei judicatæ condemnato: Sed dicendum eſt, id non verum eſſe generaliter. Nam conſtat, condemnato proficere exceptionem rei judicatæ, ne ſæpius condemnetur eadem de re, l. 7. §. plane, ff. de except. rei judic. non tamen ſi deficiat actio judicati. Nam tunc iterari actio poteſt ſine metu exceptionis rei judicatæ, ut in hac ſpecie: Si egi vindicatione rei cum Titio, & Titius putans ſe poſſidere, per errorem rem defenderit, & condemnatus fuerit, hoc caſu judicati nullus effectus eſſe poteſt, quia nec litis conteſtatæ tempore, nec rei judicatæ rem poſſedit, quod exigitur, l. ſin autem, §. 1. ff. de rei vindic. & erravit, nec liti ſe obtulit ſciens, alioqui teneretur, etiamſi non poſſideat. Itaque judicati actio non eſt, judicati effectus nullus eſt, licet poſt rem judicatam rem poſſidere cœpe- E rit. Nam res judicata non extenditur ad id tempus: At iterabitur actio hoc caſu: & ſi opponatur exceptio rei judicatæ, vel non iterandæ actionis, replicabitur non eſſe actionem judicati, l. 9. §. penult. ff. de except. rei judic. Item non proficit hæc exceptio rei judicatæ ei, qui egit, & victus eſt, ſi poſtea eadem actione cum eo agat adverſarius, de cujus jure pronuntiatum nihil eſt, l. ſi inter me & te, ff. eod. tit. Species eſt: Egi tecum petitione hereditatis, contra me judicatum eſt, hereditatem meam non eſſe, de tuo jure non eſt pronuntiatum, ſcilicet tuam eſſe hereditatem, vel non. Ideo ſi ego ex ea hereditate aliquid poſſideam, potes eadem actione uti adverſus me, nec mihi hoc caſu proficiet exceptio rei judicatæ: & in hanc ſpeciem ſubjicitur l. evidenter, ff. de except. rei judic. quæ diximus comple-

plectuntur varias leges hujus tituli. Nunc nobis explicandi ſunt duo Pandectarum loci ſub hoc tit. hactenus non animadverſi. In uno loco eſt veſtigium juris antiqui, *l. Lucius* 2. *ff. Depoſ.* Veſtigium, puta, ſenatuſc. Claudiani, quod Juſtinianus ſuſtulit. Ex quo ſenatuſc. mulier ingenua, quæ conjungit ſe ſervo alieno, ſerva fit eiuſdem domini, ſi denuntiante domino a conſuetudine ſervi ſe non abſtinuerit, *Ulp. in fragment. tit.* 11. *Paulus* 4. *ſentent. tit.* 10. *Tertull.* 2. *ad uxorem.* Et ejus exemplo (quod non eſt ſublatum) hodie poſt denuntiationem, moneraria fit, quæ ſe conjungit monetario. Item gynæciaria fit, id eſt, textrinæ ſacræ obſequio obligatur, & conditioni, quæ denuntiante fiſco non recedit a conſuetudine gynæciarii, *l.* 3. *&* 7. *inf. de mulier. quæ ſe propr.* Nunc *in d. l. Lucius* ponitur pater filiam ingenuam conjunxiſſe ſervo alieno, & dotem dediſſe. Lex ait, *dotem:* at nec matrimonium eſt, nec dos: Ideoque etiam in cautione datæ pecuniæ quaſi dotalis, ſcriptum eſt, pecuniam depoſitam, non dotem datam: poſtea pater deceſſit, nulla denuntiatione a domino ſervi facta, id eſt, filia nondum redacta in ſervitutem ex ſenatuſc. Claudiano, mox etiam ſervus deceſſit. Lex ait filiæ heredi patris ſui adverſus dominum mariti ſui dari actionem depoſiti de peculio. In altero loco Pandectarum oſtenditur quid proprie contineatur ciſtæ appellatione, *l.* 1. *§. ſi ciſta*, *D. depoſiti*. Si aurum, vel argentum depoſitum ſit, & petatur, actor debet dicere ſpeciem, puta ſcyphum, pateram, item materiam, & pondus, ut in §. præcedenti. Similiter, ſi ciſta ſit depoſita, & depoſitario ſint oſtenſæ res, quæ in ea ciſta erant, adjiciendæ etiam ſunt in actione depoſiti ſpecies veſtis, nec tantum iſta ciſta eſt petenda. Sic recte Florent. ſcriptum eſt, vulgo peſſime: Nam ciſtæ vocabulum eſt græcum & latinum: eſt autem ciſta vas, in quo reconduntur veſtes. Pollux *lib.* 7. *&* 10. ait eſſe vaſa ad veſtium depoſitionem. Ciſta pro vaſe veſtiario accipitur.

Ad L. VII. Deſiderium tuum cum *rationibus juris non congruit: Nam ſi cuſtodiam pecuniæ ſuſcepiſti, quam aliis a te mutuo datam, conſcriptum inſtrumentum, quo hanc tibi reddi profiteris, arguit: ſolutionem ejus competentem improbe reſuſas.*

HÆc proponitur ſpecies: Depoſitarius pecuniam depoſitam Titio mutuam dedit. Poſtulatur cum Titio agatur, non ſecum. Cum Titio agi poteſt rei vindicatione, ſi nummi exſtent, vel actione ad exhibendum, ſi mala fide ſint conſumpti, argumento *l. rogaſti, in fine, de reb. cred. ſi cert. pet.* Imo & cum Titio agi poteſt utili condictione a domino pecuniæ, ſi depoſitarius ſolvendo non ſit, ut dixi in *l.* 2. *ſup. ſi certum petatur*, vel etiam agi poteſt directa condictione ex ceſſione depoſitarii: Nam depoſitarius poteſt cedere condictionem ex conſumptione, vel ſtipulatione, ſi eam ſibi reddi ſtipulatus fuerit. Igitur cum Titio varie agi poteſt: Sed tamen non ideo dominus cogetur cum Titio agere apud quem depoſuit: ſed eliget depoſitarium omiſſo Titio, & hoc ait *l.* 8. Si depoſitarius pecuniam depoſitam, ſuo nomine, vel alterius mutuam dederit, non ſi deponentis: verum & ſi nomine deponentis mutuam dederit, depoſitarius, quamvis eo caſu domino adquiratur directa condictio, ei etiam hoc caſu licebit depoſitarium eligere, nomine improbato, *l.* 4. *ſup. ſi cert. pet.* Lex 8. eſt de depoſitario, qui pecuniam mutuam dedit. Lex ſeptima de depoſitario, qui pecuniam depoſitam apud alium depoſuit, & in utroque idem jus. Et ſic recte Harmenopulus *lib.* 3. *tit.* 9. interpretatur *l.* 7. Ex quo recte probatur a libris veteribus in l. 7. recte abeſſe verbum mutuo. Eſt ſimilis ſpecies in *l.* 16. *D. depoſ.* In eadem l. 7. male ſcribitur, conſcriptum inſtrumentum, quo hanc tibi reddi profiteris, &c. Nam profitemur quidem nos reddituros pecuniam. At non profitemur nobis reddi: nemo ex latinis ſic unquam loquutus eſt: ita igitur legendum eſt, inſtrumentum, quo hanc tibi reddi conſcriptum confiteris: quibus verbis ſignificatur depoſitarium profiteri pecuniam a ſe apud alium depoſitam in cautionem depoſitarii. At, ut lex ait, & ſi conſtet de ſecundo depoſito, ex illa cautione tamen dominus, ſecundo depoſitario omiſſo, eligit primum, cum quo ipſe contraxit.

Ad L. IX. Cum hereditas *perſonam domini ſuſtineat: ab hereditario ſervo, priuſquam patri veſtro ſucceſſeritis, res commodatas, ſecundum bonam fidem ab ejus, qui ſuſcepit ſucceſſoribus apud rectorem provinciæ petere poteſtis.*

NOtandum eſt actionem depoſiti dari heredibus, non tantum ſi defunctus depoſuerit, ſed & ſi ſervus hereditarius. Servus hereditarius dicitur ſemper ante aditam hereditatem, jacente adhuc ea. Ut igitur domino vivo per ſervum acquiritur actio, ſi quid depoſuerit ex re domini, vel peculiari, ita & mortuo jacente hereditate: quia non intelligitur eſſe ſine domino, cum hereditas jacens perſonam dominæ ſuſtineat, ita enim habent veteres, *dominæ*, *non domini*, quod confirmat *l. non minus*, *D. de heredib. inſtituend. l. deniq; §. quæſitum*, *quod vi aut clam*. Ibi enim ubique eſt ſcriptum, *dominæ*, *non domini*, *ut l.* 15. *ff. ad legem Aquiliam*. Sicque legunt Græci; ita ſi ſervus hereditarius quid depoſuerit, hereditati per eum acquiritur actio depoſiti, & per hereditatem acquiritur heredi adita hereditate. Sunt tamen quidam caſus, quibus hereditas vice dominæ non fungitur, in quibus perſonam ipſam exigimus, quæ faciat aliquid, nec fictione ſumus contenti: ut ſi ſervo hereditario interim ſit delata hereditas, eam interim non poteſt adire, quia non eſt, qui jubeat. Item uſusfructus per ſervum hereditarium hereditati adquiri non poteſt, quia uſusfructus non conſiſtit ſine perſona, quæ fructus capere poſſit: uſusfructus jus eſt hominis: hæc oſtendi in *l. uſusfructus*, *ff. de ſtipulat. ſervorum*, *l. hereditas* 2. *de acquir. rer. domin. l.* 1. *§. dies*, *ff. quando dies uſusfru. leg. ced.* Præterea hereditas jacens rerum hereditarium poſſeſſionem non habet. Ergo interim poſſeſſio vacat, & ob id rei hereditariæ furtum non fit, quia nemo poſſidet; poſſeſſio factum, & animum hominis deſiderat. Ideo etiam rerum poſſeſſionem ſervus hereditarius interim hereditati non adquirit, quia non adquirit ſervus niſi ſcienti domino, excepta cauſa peculiari, ex qua ſervus poſſeſſionem adquirit hereditati, ut domino ignoranti, vel furioſo, *l. qui a ſervo*, *in fine*, *de act. empti*, *l. ult. de captiv. & poſtlimin. reverſ. l. peregre*, *§. quæſitum*, *l. ſi ſervo*, *ff. de adquir. poſſeſſ.* At exceptis his tribus caſibus hereditas jacens vicem dominæ ſuſtinet, nec ſervi hereditarii videntur eſſe ſine domino.

Ad L. X. Qui depoſitum *non reſtituit, ſuo nomine conventus, & condemnatus, ad ejus reſtitutionem cum infamiæ periculo urgetur.*

NOta actionem depoſiti directam, non contrariam eſſe famoſam, & ſi quis damnetur actione depoſiti ſuo nomine, lite in eum initio conteſtata, non ſi damnetur procuratorio nomine, vel hereditario: item ſi damnetur, non ſi paciſcatur de depoſito, *l.* 1. *& l. in actionibus*, *de his qui not. infam.* Quærunt interpretes, cur actio commodati non ſit famoſa? cur actio item creditæ pecuniæ? cur pigneratitia? quæ eſt de depoſito pignore, depoſiti eſt famoſa. Ratio hæc eſt: Qui rem deponit, commendat, & committit rem ſuam fidei depoſitarii, *l.* 1. *in princ. ff. depoſ.* ſicut mandator committit ſe fidei procuratoris, ſocius fidei ſocii, pupillus fidei tutoris: & ob id etiam mandati actio eſt famoſa, & actio pro ſocio, & tutelæ, vindicandæ perfidiæ cauſa, *l. furti in fine*, *D. de his qui not. infam.* Cum creſcit in depoſito perfidia, creſcit etiam actio, perfidia creſcit, ſi quis tumultus, vel incendii, vel naufragii cauſa, exigente neceſſitate abnegat depoſitum, & non reddit: Ideo

Ideo hoc caſu non tantum eſt actio famoſa, ſed etiam pœnalis in duplum, *l.* 1. *§. hæc autem*, *ff. depoſ.* Creſcit inquit, perfidiæ crimen hoc caſu, & publica utilitas: eadem quoque ratione actio fiduciæ olim erat famoſa. Cicero pro Roſc. Comœdo .i. actio pignoris commiſſi lege commiſſoria, quæ hodie eſt ſublata in pignore, nec ideo fiducia eſt in uſu. At qui commodat, aut mutuum dat, aut pignus ponit, non confugit ad fidem alienam id eſt, non dicitur commendare, aut committere quicquam alteri: perfidia quidem eſt ſi quis commodatum non reddat, vel mutuum, vel pignus: at major eſt perfidia, ut ait Ariſt. Problemat. 29. *μεῖζον τὸ ἀδίκημα*, ſi quis depoſitum non reddat, vel ſocium, vel mandatorem, vel pupillum fallat: Ideo ex contractibus ſunt actiones famoſæ, & pœnales creſcente perfidia: ex illis vero nec ſunt famoſæ, nec pœnales. Addendum hoc eſſe proprium actionis depoſiti, ut ei non opponatur compenſatio, quod fuſius diximus in *tit. de commod. & in tit. de compenſat.* De hoc eſt *l. penult. hoc tit.* Depoſitum debet reddi petenti quamcelerrime: Et ſicut debitor pecuniæ frumentariæ ideo non utitur compenſatione, ne tam neceſſaria pecunia moram accipiat, *l.* 2. *§. frumentariæ*, *de adminiſt. rerum ad civit. pertin.* Ita depoſitum, quod tuæ fidei commiſi, te fidelem putans, nullam moram redditionis recipit. Ideo in actione depoſiti compenſationi locus non eſt, etiamſi depoſitarius velit compenſare id quod ſibi debetur ex alia cauſa depoſiti, ut quia ipſe viciſſim aliquid depoſuit apud eum, a quo depoſitum recepit. *Ex l. penult. hujus tit.* puto etiam ſecundum Joannem, depoſitarium non poſſe compenſare id, quod contraria actione depoſiti poteſt conſequi, quia lex ait generaliter, actionem depoſiti non recipere compenſationem, deductionem, aut retentionem, exceptionem doli. Igitur reddere debet ſtatim depoſitum, tum agere contraria actione depoſiti: puto tamen ſecundum Accurſium admittendam eſſe dominii allegationem, ſi depoſitarius dicat ſe eſſe dominum rei depoſitæ, & de eo conſtet, quia cum ita eſt, non videtur contractum depoſitum, *l. qui rem*, *& l. bona fides*, *§. ult. ff. depoſ.* Additur in *l. pen. hujus tituli*, reſtitutionem depoſiti moram non accipere ex teſtatione, vel teſtata denuntiatione alterius, ut ſi creditor meus denuntiaverit depoſitario, ne mihi rem meam reſtituat donec ei ſatisfactum ſit: quæ denuntiatio eſt efficax, nec poteſt contemni ſine periculo denuntiati: & ea etiam uſus eſt pleriſque in locis: quod confirmat *l. ult. de lege commiſſ.* Et ſane ſi depoſitario id ſit denuntiatum, ne rem reſtituat domino, nihilominus rem quidem ſtatim petenti reſtituet, ſed non ſine cautione. Nam dominus ei cavere debet cum ſatiſdatione a ſe depoſitarium defenſum iri adverſus denuntiationem creditoris, quod non abrogatur Novella 88. quæ in tribus caſibus indicit pœnam denuntiatoribus, non autem improbat omnes denuntiationes ſive interdictiones. Primus eſt, ſi quis denuntiaverit depoſitario, ne depoſitum domino reddat, illa denuntiatio eſt efficax. Ea enim fit ut depoſitarius rem depoſitam retineat, vel cautionem exigat, id eſt, ut eam non reddat ſine cautione. At punitur denuntiator. Nam ex tempore denuntiationis, pecuniæ depoſitæ periculum ad eum pertinet. Item ex eo tempore præſtat uſuras trientes rei depoſitæ. Eodem modo punitur qui denuntiat inquilino, ne mercedem locationis ſolvat, vel qui denuntiat erogatori annonæ publicæ, ne panes civiles eroget Titio. His tribus caſibus coercentur denuntiatores, ſed non ideo hæc denuntiatio effectu caret.

Ad L. ult. Supervacuam veterum *differentiam e medio tollentes: ſi quis certum pondus auri, vel argenti, confecti, vel in maſſa conſtituti, depoſuerit, & plures ſcripſerit heredes, & unus ex his contingentem ſibi portionem a depoſitario acceperit, alter ſuperſederit, vel alias fortuito caſu impeditus hoc facere non potuerit, & poſtea depoſitarius in adverſam inciderit fortunam, vel ſine dolo depoſitum perdiderit: ſancimus, non eſſe coheredi ejus licentiam venire contra eum* coheredem ſuum, & ex ejus parte avellere quod ipſe ex ſua parte conſequi minime potuit: quaſi eo, quod coheres accepit communi conſtituto: cum ſi ex te pecuniæ depoſitæ fuerint, & ſuam partem unus ex heredibus acceperit, nemini in dubium veniat, bene eum accepiſſe partem ſuam, & non debere aliam partem attingere. Nobis etenim non videtur eſſe pœnæ obnoxius, neque in maſſa, neque in ſpecie, neque in pecunia numerata, qui ſuam partem ſuſcepit: ne induſtria pœnæ deſidiæ ſolvet: ſi enim & alius heres tempora opportuna, quemadmodum coheres ejus obſervaſſet: & ſuam uterque reciperet, & ſequentibus altercationibus minime locus relinqueretur.

QUi pecuniam depoſuit, deceſſit multis heredibus relictis. Certum eſt unum poſſe agere pro parte depoſiti, & ei pro parte poſſe reddi depoſitum, *l.* 1. *§. ſi pecunia*, *ff. depoſiti*. Idem eſt, ſi auri facti, vel infecti certum pondus depoſitum ſit, ut cavetur *l. ult.* Nam unus heres exiget partem auri: quid fiet ſi poſtea reliqua pars, ſed apud depoſitarium, perierit ſine dolo depoſitarii? Perit alteri heredi, quia perit ſine dolo depoſitarii, & ille coheres, qui ſibi vigilavit, id eſt, qui maturius ſuam partem exegit, nihil alteri præſtabit, qui ſero exegit. Non enim pro illius parte exegit; neque vero etiam plus ſua parte, ſed ſibi vigilavit & proſpexit. Jus autem civile vigilantibus ſcriptum eſt, *l. pupillus*, *in fine*, *D. quæ in fraud. creditor.* Idem dicemus ſi duo coheredes fuerint ſub curatoribus, & curatores eorum inter ſe pecunias hereditarias, & omne patrimonium diviſerint, & unus partem ſuam ſit conſecutus, alter minus, non recte facta diviſione. Is, qui conſecutus eſt minus, non farciet hoc damnum ex parte, quam alter eſt conſecutus, ideo non tenetur alteri quicquam præſtare, *l. Lucius*, *ff. famil. erciſc.* Nec obſtat *lex item Labeo*, *eod. tit.* Species eſt: Duo ſunt coheredes, unus theſaurum effodit hereditarium, quem alter ignorabat: tenetur alteri familiæ erciſcundæ, etiamſi theſaurum cum extraneo indice forte, & conſcio partitus ſit, id eſt, ſi tantum ſuam partem perceperit, & reliquam extraneo conſcio, vel indici reliquerit. Igitur in hac ſpecie coheres coheredi tenetur, etiamſi partem ſuam tantum receperit. Dicendum igitur eſt, eum teneri, quia cum ab initio totum habuiſſet, poſtea dolo malo partitus eſt cum extraneo in fraudem coheredis. Inter ſocios idem non obſervatur. Nam ſi tres ſint ſocii, primus, ſecundus, tertius, & primus debeat reliquis ingentem pecuniam, alii nihil debeant, & ſecundus ſit conſecutus ſuam partem, tertius non ſit conſecutus, quia poſtea primus factus eſt non ſolvendo: hoc caſu pars, quam extorſit ſecundus, eſt contribuenda tertio: hoc inter ſocios ſervatur, quia iniquum eſt, ut ex eadem ſocietate alter plus habeat, alter minus, *l. verum*, *§. ſi cum tres*, *pro ſocio*. Non obſtat *lex ſi Titius*, *eodem*, quia ibi extraneus, qui habuit aliam partem, fuit ſolvendo, & ideo ſocius ab eo eam recuperare poteſt. Denique hac in re differentia eſt inter ſocios, & coheredes, vel inter ſocietatem voluntariam, & ſocietatem hereditariam.

AD TITULUM XXXV.

MANDATI, VEL CONTRA.

HIS etiam verbis, *mandati vel contra*, ſignificatur duplicem eſſe actionem, contrariam, quæ datur procuratori ſive mandatario, & directam, quæ datur mandatori. Utraque eſt bonæ fidei, directa ſola famoſa eſt. In utraque veniunt uſuræ ex mora, & arbitrio judicis. Lex 1. pertinet ad actionem mandati contrariam, & oſtendit, pecuniam, quam de ſuo impendit bona fide in rem alienam procurator exequendi mandati gratia, vel quam ab aliis mutuam accepit, eam cum uſuris arbitrio judicis eum conſequi

contraria actione mandati, *l. ſi vero remunerandi*, §. *ſi mandaverit*, *ff. eod. tit.* Additur in *l.* 1. ſalarium a procuratore actione contraria mandati non peti. Nullo caſu petitur ſalarium actione propoſita: Sed quomodo debeat peti cognitio eſt præſidis. Et ait *l. ſalarium*, *D. eod.* extra ordinem a Præſide peti, quod idem eſt, omnis cognitio Præſidis, vel Prætoris eſt extraordinaria. Nam ordo hic eſt, ut non ipſe Prætor, aut Præſes cognoſcat, ſed det actionem, & judicem. Ergo petetur ſalarium, vel honorarium, ſive ἀντίδωρον extra ordinem, non ordinaria actione. At *dict. l. ſi vero remuner.* ait eſſe actionem mandati, ſi intervenerit honor, id eſt, honorarium. Quod ita cum Accurſio eſt accipiendum, ut etiam ſi ſalarium intervenerit non minus mandatum contrahatur, non ut illud ſalarium petatur actione mandati: ſi intervenerit merces, non erit actio mandati, ſed locati, ſi honor, erit mandati. Aliud enim eſt honor, aliud merces. Græci ſalarium ὀψώνιον interpretantur. Gregorius Nazianzenus contra Julianum Imper. indicat ὀψώνιον ſignificare omne ſtipendium. Mandatum igitur recipit ſalarium, non mercedem. Verum ita demum poteſt ſalarium a procuratore peti extra ordinem, ſi dominus, ſive mandator id conſtituerit, & taxaverit, id eſt, ſi de certo ſalarii modo conventum fuerit. Incerti ſalar. perſecutio non eſt, *l.* 17. *infr. hoc ipſo tit.* quæ ſententia ſumpta eſt, & deprompta ex Papiniano in *l. qui mutuam*, §. *ſalarium*, *ff. eod. tit.* Id ſummopere cavendum eſt in hac actione, ne ſub ſpecie conſtituendi ſalarii eventum litis procurator contra bonos mores redimat. Salarium procuratori conſtitui poteſt, & nihilominus actio erit mandati: Sed non debet color quæri redemptioni litis; redimitur lis, ſi procurator ad litem paciſcatur, ut ſi vicerit, victoriæ partem tertiam, aut quartam ferat, quæ pactio turpis eſt, nec poteſt defendi ſpecie ſalarii. Nam hoc genere non continetur ſalarium, interpoſita pactione partis litis, & futuræ victoriæ, *dict. l. ſalarium*, *ff. mand. l. litem*, *ſup. de procur. l. ſumpt. ff. de pactis*, *l.* 20. *inſ. hoc ipſo tit.* quæ lex 20. ait, fruſtra peti partem litis, quam redemptor litis ſibi dari pactus eſt: quin etiam ſi hæc pactio intervenerit, ea l. ſignificat ſumptus in litem factos non poſſe peti actione mandati, vel negotiorum geſtorum: humanius tamen eſt ei dari actionem negotiorum geſtorum, ſi quid in litem utiliter impenderit. Quod autem procuratoribus interdicitur, & idem quoque advocatis, ne lites alienas redimant, *l.* 1. §. *ſi cui cautum*, *ff. de extraord. cognit.* alioqui eis interdicitur advocationibus, vel foro, *l.* 5. *ſup. de poſtul. d. l. ſi vero remun.* §. *ult. ff. eod. tit.* De hujuſmodi redemptoribus eſt *l. pen.* & *ult. eod.* Lex penult. eſt juſtiſſima conſtitutio adverſus litium redemptores. Conſtat actiones donari poſſe, & ex hac cauſa cedi, facto procuratore in rem ſuam. Vulgo etiam dicitur, actiones & nomina vendi poſſe, & cedi ex hac cauſa, quod valde reſtringit l. pen. Conſtat etiam cedi poſſe actiones procuratori conſtituto in rem alienam, ea lege, ut procurator, quod ex lite conſecutus fuerit, totum bona fide domino reſtituat: at non poſſunt cedi actiones procuratori ſub pactione dimidiæ, tertiæ, vel quartæ partis, id eſt, ut procurator in partem victoriæ veniat. Nam eſt hoc redimere litem, & de futuro eventu paciſci, & de victoria: Emi etiam non poſſunt actiones parvo pretio. Nam & hoc etiam accedit ad redemptionem litis. Hic enim emptor, qui emit uno nummo, vel alio quovis parvo pretio, tacite id agit, ut quod ſupra pretium ex lite conſecutus fuerit, ſibi habeat, & ita ferat partem futuri emolumenti: & hoc ita ſimpliciter tradiderunt interpretes de eo, qui emit parvo pretio: ſed generaliter dicendum eſt, actionem nullo modo emi poſſe, neque magno, neque parvo pretio ex eventu litis emptori ſpe propoſita vindictæ, dum ſcilicet emit actionem ut alium vexet, in quem ſibi redemit actionem. Hic etiam habetur pro redemptore litis, & recte Harmenopulus dicit redemptorem litis vocari ἐργολαβόντα, & eum eſſe, qui pecuniam dedit, ut ſibi actio cederetur. Inde gene-

A raliter conſtituitur in *l. penult.* ut ne quis mandata, vel ceſſa ſibi actione plus conſequatur, quam mandatori præſtiterit & ſolverit: exempli gratia, ſi quis actionem ex ſtipulatu creditæ pecuniæ emerit centum, a debitore non recipiet niſi 100. etiam ſi plus debeat, ſed præter illa 100. recipiet etiam uſuras debitas pro modo quantitatis, *l. penult.* Nec pugnat *l. ult.* ut putat Accurſius, quia quod ait *l. ult.* nihil amplius emptorem actionis percepturum a debitore, quam quod præſtiterit, loquitur de ſorte, nec uſurarum acceſſionem excludit. Dices, cujus erit in hac ſpecie quod plus eſt in debito? an ejus, quod plus fuerit dabitur petitio priori creditori? Minime: in quo etiam fallitur interpres. Nam abdicavit ſe actione, ſed id cedet lucro debitoris, idque ita definit aperte *l. ultim.* Non idem dicemus, ut oſtendi in B *l. penult.* in ceſſionibus, quæ fiunt inter coheredes, vel collegatarios diviſionis cauſa, cujus quidem cauſa alteri cedit actionem. Non idem etiam dicemus in ceſſione, quæ fit creditori ſolutionis vice. Nam nomen poteſt creditori in ſolutum dari, & ceditur ex ea cauſa. Non idem dicemus in ceſſione, quæ fit poſſeſſori rei alienæ, ejus poſſeſſionis tuendæ, & minuendæ cauſa: Ut ſi quis poſſeſſori rei alienæ cedat jus emphiteuticum, quod in ea habet. Hæ omnes ceſſiones valent in ſolidum, cum fiant juſta ratione, diviſionis puta, vel juſta ratione ſolutionis, vel poſſeſſionis tuendæ. Et his ceſſionibus ex æquo reſpondere non debet, quod vice mutua eſt præſtitum: ut ſi debeo tibi centum, nec numeravero pecuniam, ſed dedero tibi in ſolutum aliud nomen, quod eſt 120. tu ex ceſſione petes 100. viginti: at empti nominis nulla eſt ratio, C niſi vindictæ, & negotii exhibendi cupiditas, cui non eſt favendum. Ideo hæ ceſſiones factæ ex cauſa emptionis ſtricte accipiuntur, & non valent ſupra modum pretii ſoluti. Hæc eſt nova conſtitutio Anaſtaſii. Nam ante eam hæ etiam ceſſiones valebant ſupra modum pretii ſoluti. At ut eadem conſt. declarat, aliud dicendum in donationo, ſi donetur actio, & cedatur ex ea cauſa, hæc liberalitas non eſt coercenda, cum nihil fraudis in ſe habeat: igitur hæc ceſſio, & donatio, quæ manat a liberalitate, valet in ſolidum: quod tamen ita procedit, ut explicat *l. ult.* ſi non fuerit imaginaria donatio, ne per ſimulationem donationis tacite lis redimatur. Item, ſi quis partem actionis emat, partem quaſi donatam accipiat, videtur improbæ redemptioni, & partitioni color quæſitus: & ideo hoc etiam caſu ceſſio non valet ſupra modum præ- D ſtiti pretii. Denique *lex ult.* confirmat Anaſtaſii conſtitutionem, eamque laudat appellans juſtiſſimam, & ne quid in fraudem ejus fiat, reſpicit.

Ad L. II. Cum ex cauſa fidejuſſionis *pecuniam patrem tuum exſolviſſe proponas, habes mandati actionem: qua non ſolum pecuniam, ſed etiam pignora in obligationem deducta, potes conſequi.*

HÆc lex eſt etiam de contraria actione mandati. Species eſt: mandavi tibi ut pro me fidejuberes, fidejuſſiſti, & conventus ſolviſti, habes actionem mandati contrariam in ſortem, quam pro me ſolviſti, & in uſuras habes etiam actionem hypothecariam, ſi quæ pignora in eam rem obligata fuerint, id eſt, ſi pignoribus tibi caverim, ut pro me fidejuberes: ſic accipe *l.* 2. ex *l.* 8. *hoc ipſo tit.* quæ ean- E dem ſpeciem habet. Sed in *l.* 2. deeſt verbum *Eam*, in eam obligationem deducta, mandati ſcilicet: videtur quidem prima ſpecie *l.* 2. hoc ſignificare, contraria actione mandati peti a fidejuſſore non tantum ſortem ſolutam, ſed etiam pignora, quod eſt falſum; ſed ſunt actiones dividendæ, & dicendum, ſortem peti actione mandati, pignora hypothecaria: & ita quarto loco interpretatur Accurſius.

Lex 8. eandem ſpeciem ponit cum *l.* 2. Quæ pertinent ad illam, dixi in *l.* 4. *ſup. quod cum eo, qui in alien. eſt poteſt. &c.*

Ad L. III. Si pater tuus *tibi ſui juris conſtituto actionem adverſus debitores ſuos mandavit: potuit & ipſe præſens adverſus eos re integra experiri. Si quid ita ab eo apud judicem actum eſt, reſcindi nulla ratio patitur.*

IN l. 3. hæc quæſt. proponitur, an is, qui mandavit actionem alteri, ea experiri poſſit? Et reſpondetur poſſe, & hoc genere mandatum revocari. Mandatum finitur revocatione, ſeu voluntate mandatoris, vult finiri mandatum, dum agit ipſe, idque ſi revocetur re integra, ut dixi *l.* 1. *ſupra*, *de obligat. & actionib.* Item finitur mandatum voluntate mandatarii, ſeu renuntiatione, *l. ſi mandavero* 2. §. *ult. D. mandati.* Item finitur morte mandatoris, ſi mors contingat re integra, *l.* 15. *h. t.* Mandatum juriſdictionis finitur ſimiliter morte magiſtratus, & ita quodlibet mandatum finitur morte, vel voluntate, ſeu renuntiatione & mandatoris & mandatarii, *l.* 5. *D. de juriſd.* Excipitur hic caſus, ſi mandata ſit actio ex cauſa venditionis, vel donationis, & mandator non deceſſerit ſine herede. Nam durat etiam poſt mortem mandatoris, maxime ſi reliquerit heredes. Id dixi *dict. l.* 1. *de oblig. & action. ſup.* Finitur mandatum morte mandatarii, nec heredes ejus id explere coguntur, *l. ſi quis alicui*, §. *morte*, *ff. eodem.* Excepto illo caſu, eſt etiam alius, quo mandatum non finitur morte mandatoris, puta, ſi mandator mandatum contulerit in mortem ſuam, ut ſi mandaverit ſibi poſt mortem fieri monumentum, vel ſolvi, *l. ſi vero non remunerandi*, §. *ult. ff. eodem tit.* Obſtat *lex ultima*, *de ſolutionib.* niſi dicamus verba hujus legis eſſe tranſpoſita. Illud quoque ſciendum eſt, mandatum finiri morte, actionem mandati non finiri, *l. inter cauſas*, & *l. ſi precedenti*, *D. eodem tit.* Idem eſt in ſocietate, & venditione, finita ſocietate non finitur actio pro ſocio, finita venditione non finitur actio ex empto vendito, *l.* 4. *D. de lege commiſſoria.*

Ad L. IV. Etiamſi contrariam *ſententiam reportaverunt qui te ad exercendas cauſas appellationis procuratorem conſtituerunt: ſi tamen nihil culpa tua factum eſt, ſumptus, quos in litem probabili ratione feceras, contraria mandati actione petere potes.*

HÆc l. oſtendit, ſumptus in litem factos a procuratore probabili ratione repeti actione mandati contraria, etiamſi procurator non vicerit, dummodo culpa & dolo careat, *l. qui mutuam*, §. *ult. D. eodem tit. l.* 16. *hic*, *infra.* Procurator debet præſtare dolum & culpam etiam leviſſimam, *l.* 13. *h. t.* Ad id etiam pertinet *l.* 9. & *l.* 21. *hic:* dum ait, aliena negotia eſſe gerenda exacta opera, id eſt, diligentia. Et ob id actionem mandati directam eſſe famoſam, & quemlibet in re ſua poſſe eſſe negligentem, in aliena non erit impune negligens; & cum ob dolum mandati agitur cum procuratore, dicitur agi de dolo. Nam omnes actiones bonæ fidei ſunt de dolo, & dolum vindicant, & quædam etiam culpam continent, ut hæc mandati: depoſiti actio non vindicat culpam: Et ita dicitur agi de dolo, cum tamen ſit actio mandati, *l.* 1. *ſup. de dolo*, quæ lex poni debuit ſub hoc titulo. Nam ait fidei ruptæ gratia de dolo agendum procuratoris, id eſt, mandatarii. Fide autem mandati rupta, eſt actio mandati quanti intereſt, *l.* 16. *h. t.* Et in ſpecie *d. legis* 1. nominatim ſcriptum eſt, eſſe actionem mandati. Id etiam pertinet ad fidem, ſeu officium procuratoris, quod quidem exactum eſſe debet, ut diligenter leges, & finem mandati obſervet, *l.* 12. *h. t.* At quod exegimus a procuratore, addendum id etiam exigi a geſtore negotiorum, qui etiam leviſſimam culpam præſtat, §. 1. *Inſtit. de obligat. quæ quaſi ex contr. naſc. l. ſi mater*, *ſup. de uſur.* Ait ea lex omnem diligentiam: *lex* 13. *hujus tituli*, quæ loquitur de procuratore, ait omnem culpam. Utrumque idem poteſt. Ergo in utroque reprehendemus etiam leviſſimam culpam. Hic geſtor negotiorum ſæpe procurator etiam dicitur in libris noſtris, *l. ſi ego*, *D. de negot. geſt.* & in multis aliis locis. Et a Cicerone dicitur voluntarius procurator in Bruto, & a Paulo 1. *ſentent.* Cujus ſunt verba: Voluntarius procurator, qui ſe alienis negotiis offert, &c. at in ſpecie

A hujus l. 4. differentia eſt inter geſtorem & procuratorem. Nam procurator ſumptus bona fide factos in litem repetit, etiam ſi non vincat, geſtor non repetit, niſi vicerit. Nam tunc duntaxat habet actionem, cum res ceſſit utiliter, *l. cum ita demum*, §. *in hac*, *D. judicatum ſolvi.* Procurator habet actionem, etiamſi inutiliter geſſerit, dum culpa abſit.

Ad L. V. Si maritus ſororis tuæ, *tibi procurans petere bonorum poſſeſſionem noluerit, cum ipſo tibi congrediendum eſt, quam querelam ita cum effectu habes, ſi mandaſſe te, ut peteretur bonorum poſſeſſio, eumque neglexiſſe arguas.*

OStendit l. 5. bonorum poſſeſſionem recte peti alieno nomine per procuratorem, ſi ſpecialiter, id mandatum ſit ut peteret bonorum poſſeſſionem. Ne- B ceſſarium eſt ſpeciale mandatum, ut in reſtitutione, quæ fit ex ſenatuſconſulto Trebelliano. Nam hæc fit tantum recte ſpeciali procuratori, *l. qui ita*, §. 1. *ad ſenatuſc. Trebell.* Igitur procurator univerſorum bonorum eam non petet, cui id ſpecialiter non eſt iniunctum: ideo ei non imputabitur, ſi non petierit: ſpeciali imputabitur, ſi eam non petierit, *l.* 5. *h. t.* Illud certiſſimum eſt, petitam bonorum poſſeſſionem alieno nomine ſine ſpeciali mandato confirmari ratihabitione, quæ pro mandato habetur, ut oſtendi in *tit. ad ſenatuſc. Maced. ſup.* imo patientia pro mandato habetur: ut ſi quis me patiente, nec contradicente, pro me fidejubebat, vel bonorum poſſeſſionem petat, ita mandatum tacite contrahitur, *l.* 6. *h. t.* Hereditas adiri etiam per procuratorem non poteſt, *l. per procuratorem*, *D. de acquirend. hereditat.* Ma- C jor ſolemnitas requiritur in jure civili, quam prætorio.

De lege 7. dixi ſupra in *l.* 13. *ſi certum petatur.*

Ad L. X. Si pro ea, contra quam *ſupplicas*, *fidejuſſor, ſeu mandator interceſſiſti, & neque condemnatus es, neque bona ſua eam dilapidare poſtea cœpiſſe comprobare poſſis, ut tibi juſtam metuendi cauſam præbeat, neque ab initio ita te obligationem ſuſcepiſſe, ut eam poſſis & ante ſolutionem convenire: nulla juris ratione antequam ſatis creditori pro ea feceris, eam ad ſolutionem urgeri certum eſt. Fidejuſſorem vero, ſeu mandatorem exceptione munitum, & injuria judicis damnatum, & appellatione contra bonam fidem minime uſum, non poſſe mandati agere, manifeſtum eſt.*

D PRocurator, vel mandatarius, qui quid ſolvit ex mandato, id repetit contraria actione mandati, *leg.* 2. & 14. *h. t.* repetit etiam uſuras ex mora, *l.* 18. *hic*, vel ex ſtipulatione ſine mora, *ut leg.* 19. *ipſo titul.* In hac ſpecie: ſi mandavi tibi ut rem meam venderes, & vendideris, & pretium acceperis, pretii uſuras ex mora præſtabis, vel ex ſtipulatione, non tamen ſupra legitimum modum, ut ſupra duplum: licet in eam cauſam mihi pignora dederis: Nam per retentionem pignoris illicitæ uſuræ ſervari non poſſunt, *l.* 4. §. *nec pignora*, *ff. de naut. fœnor.* Licet naturaliter tantum debitæ poſſint ſervari, puta ex pacto intra legitimum modum, ut diximus in *tit. de uſur. ſup.* Hic vero, qui rem meam vendidit meo nomine, & mandato, eſt procurator, ſeu mandatarius. Nam omnis procurator eſt mandatarius. E Ideo inter dominum & procuratorem ſemper contrahitur obligatio mandati. Non tamen omnis mandatarius eſt procurator: ut is, qui Titio meo mandato dat mutuam pecuniam, eſt mandatarius, non procurator, quia credit meo nomine, non ſuo. Item qui pro me fidejubet meo nomine, eſt tantum mandatarius, non etiam procurator. Nam procurator eſt, qui quid mandatoris nomine facit. Mandatarius eſt, qui ex alieno mandato, ſuo, vel alieno nomine quid facit. At quæritur in *leg.* 10. an mandatarius ante ſolutionem mandati agere poſſit (poſt ſolutionem agere diximus) Regulariter non poteſt, etiamſi ſit conventus actione ex ſtipulatu, vel mandati, cum ipſe pro alio fidejuſſor, vel mandator interceſſit: condemnatus tamen agere

poteſt, etiamſi nondum quid intulerit, niſi injuria judicis condemnatus, dolo malo non appellaverit, & ita præſcriptione ſubmotus fuerit a perſequenda appellat. Hoc oſtenditur in fine *l.10.* qui eſt de omiſſa appellat. quod imputatur mandatario: finis l.x. non eſt de omiſſa exceptione, quod etiam imputatur mandatario certis caſibus: de hoc agitur in *l.ſi fidejuſſor, ff.mandati.* Accurſius hoc tractavit in *hac l.10.* Sed non apte, quoniam finis l. eſt de omiſſa appellatione, non de exceptione. Item mandatarius agere poteſt ante ſolutionem, ſi mandator labatur facultatibus: qua ex cauſa etiam mulier agit de dote ante tempus actionis de dote. Item, ſi ita convenerit, ut poſſet agere ante ſolutionem. Item, ſi reus diu in ſolutione ceſſaverit, aget fidejuſſor mandati, ut liberetur. Hoc recte in hac *l.10.* & in *l.Lucius, ff.eod. tit.* explicatur. Hoc dicimus de eo, cui mandatum eſt ut fidejuberet pro alio, vel mandaret: cui etiam hoc mandatum videtur ut ſolvat, & ideo non agit ante ſolutionem, niſi aliis caſibus, *l.indebitam, ff.de condict.indeb.* Quod ſi mandatum ei ſit ut expromitteret, quod fit novatione facta, ſtatim poteſt agere mandati, quia explevit mandatum, expromiſit, mandatorem liberavit novatione facta. Item ſi mandavi ut emeres, & emeris, ſtatim potes agere mandati, antequam pretium ſolveris, cum hoc mandatum non intelligatur, ut pretium ſolveres. Item, ſi mandavi ut promitteres me judicio ſiſti in diem certum; nec me exhibueris, cum per me ſtaret, ſtatim potes agere, antequam conveniaris ex ſtipulatione judicio ſiſti. Si mandavi ut negotia mea gereres generaliter, & tu dum geris te pro me obligaveris, ſtatim potes agere, ut te ea obligatione abſolvam & liberem: hæc omnia tractavi in *l.ſi mand.meo 45. D.h.t.* Itaque multi ſunt caſus, quibus mandatarius adverſus mandatorem agere poteſt, antequam quidquam præſtiterit.

AD TITULUM XXXVI.

SI SERVUS EXTERO SE EMI MANDAVERIT.

ULT. quæſt. eſt de ſervo, qui ſe mandavit emi. Quæritur an valeat mandatum? Regulariter quæ adquiruntur a ſervo, ex perſona ſervi valent, quamvis in perſona domini inutilia ſint. Ex perſona ſervi, id eſt, ſi is liber factus ea poſſet ſibi adquirere: quæ liber poſſum mihi adquirere, & ſervus domino adquiram, licet dominus ſibi adquirere non poſſit, *l.debitor, §.ſervo, ff.de leg.2. l.& ſi maxime, D.de ſervitute legata.* At ſi emi mandaverit, hoc mandatum non valet ex perſona ſervi, quia liber etiam hoc inutiliter mandaret, liber homo non poteſt ſe vendere, poteſt ſe venire pati ad pretium partiendum, vel alium actum gerendum. Liber homo non poteſt mandare ſe emi, alioqui proderet ſuam libertatem, & ſeipſum ſtatim vindicaret actione mandati. Ergo & ſervus. Illud etiam mandatum non conſiſtit ex perſona domini. Non poteſt etiam dominus a ſe ſervum emi mandare. Nam ſi utile eſt mandatum, & ex mandato emptus ſit ſervus, dominus aget ex vendito pretii nomine, & rem etiam repetet actione mandati, quaſi emptum ſuo mandato: itaque rem habebit & pretium. Itaque non eſt actio mandati, id eſt veriſſimum, ſi ſecuta non ſit venditio: at ſecuta venditione, domino dabitur vel actio ex vendito, vel actio mandati. Nam propter venditionem mandatum conſiſtit, quia principaliter non id agitur, ut ſolum mandatum contrahatur, ſed ut propter mandatum contrahatur emptio. Ideo domino datur electio, ſi ei non ſatisfiat de pretio, ut vel actione mandati emptum ſervum repetat, vel agat ex vendito ad pretium: ei non ſatisfit de pretio, ſi nummos peculiares emptor ſolverit, ſervo ſuppeditante, quia nummi peculiares venditoris domini ſunt. Utraque actione experiri non poteſt. Nam **A** repugnat rei recte emptæ pretium præſtare, & rem etiam emptam reſtituere. Ideo in tit. ſeq. hæ actiones dicuntur contrariæ inter ſe. Igitur alterum debet eligere. Itaque ſecuta venditione, illud mandatum ſervi, qui ſe emi mandavit, non omnino eſt inutile, & ex eo domino adquiritur obligatio, ſi id malit.

AD TITULUM XXXVII.

PRO SOCIO.

Anno 1561. 13. Octob.

B HÆC actio pro ſocio naſcitur ex contractu ſocietatis, & eſt ultro citroque directa, ideo non adjicit, vel contra: eſt ultro citroque bonæ fidei, & famoſa, & recipit uſuras ex mora. Socius eſt, qui indiviſe agit. Aſconius Pedianus 3. in Verrem: Societas eſt communio pro indiviſo contracta, re, aut verbis, aut conſenſu, *l.4. D.eod. tit.* Re contrahitur bonis in commune collatis & redactis: verbis per ſtipulationem contrahitur, ut ex edicto prætoris collatio bonorum fit vel re, vel verbis .i. *cautione, l.1. §.quamvis, D.de collatio. bonorum.* Item ut plurimum ſocietas contrahitur nudo conſenſu: ut ſi inter duos convenerit de ſocietate bonorum univerſorum: quo caſu ipſo jure bona communicantur, & ſingitur intervenisse mutua traditio, *l.1. & 2. D. pro ſocio.* **C** Quod notandum eſt, quia ceteri contractus, qui conſenſu contrahuntur non transferunt dominium, ut venditio dominium non transfert, ſed traditio, quæ non fingitur interveniſſe. Societas transfert dominium ipſo jure tacita traditione, quod valde pertinet ad explicandam *l.pen.* in qua oſtenditur, ſocietatem poſſe contrahi ſub conditione: ut ſi Titius conſul fuerit, communia habebimus patrimonia. Quid opus fuit ea conſtitut. Juſtiniani? Nonne & ceteri contractus, qui conſenſu perficiuntur conditionem recipiunt, ut venditio? Sed de ſocietate dubitabatur, ut ait Juſtin. ſed conſtituit, ut id fiat: dubitabatur autem olim: quia ſocietas dominium transfert, & fingitur interveniſſe tacita mancipatio, vel traditio. Conſtat autem mancipationem diem, vel conditionem non recipere, *l.actus, de regulis juris:* **D** ubi legendum *mancipatio*, ut Flor. non *emancipatio*. Idem eſt in omni legitimo modo dominii adquirendi, ut non admittatur conditio, itaque non fruſtra dubitabatur de ſocietate, quod definitur *l.pen.* de actione pro ſocio, addendum eſt, eam ſic appellari, quia plerumque datur de eo, quod ſocius pro ſocio impendit, & geſſit, idque communiter in *l.actione, §.ſi poſt diſtractam, ff.pro ſocio.* Veluti ſi duo coierint ſocietatem ad coemendum prædium, & emerint, & eis ſit traditum, atque ita dominium adquiſierint in commune pro indiviſo: ſi unus eorum de ſuo integrum pretium numeravit, & ſolvit ſolemnia tributa fiſco prædii nomine, id conſequetur pro parte actione pro ſocio, *l.12. h.t.* Et generaliter finita ſocietate, actione pro ſocio id agitur, ut exæquentur portiones lucri & damni, quia coita eſt ſocietas lucri & **E** damni, *l.3. h.t. l.verum, ſi cum tres, D.eo.* Dico finita ſocietate agi pro ſocio, *l.5. hoc ipſo tit. d. l.actione, §.ſi poſt diſtractam, D.eod.* Nam eſt actio generalis, quæ totius ſocietatis, quamdiu conſiſtit, rationes exigit. Sic dicitur *l.pro ſocio, D.eod.* Omnes autem generales actiones non dantur, niſi finito contractu, ut tutelæ non datur, niſi finita tutela, & negotiorum geſtorum non datur, niſi finito officio, *l.rationes, inf.de adminiſt.tut.* Ita actio pro ſocio non datur, niſi finita ſocietate. Tunc enim rationes ſocietatis redduntur actione pro ſocio. Interdum tamen datur, manente ſocietate, ſed ſpecialiter, id eſt, in rem aliquam ſpecialem, non in generalem, puta, ut communicetur aliquid ex ſocietate, quod retinet unus ſocius, nec vult referre in commune, agetur pro ſocio, ut id reſe-

referat in commune, quod ex ſocietate ſepoſuit, contracta ſocietate univerſorum bonorum, idque obtinet non tantum in ſocietate vectigalium, ſed etiam in qualibet ſocietate, ut in ſpeciem certam agatur manente ſocietate, *l.actione, §.[illegible], l.cum duobus, §.idem Papin. pro ſocio.* Locuti ſumus de ſocietate voluntaria, id eſt, de contractu ſociorum voluntario. Alia eſt ſocietas neceſſaria, quam fortuna affert, quæ conſtituitur reipſa ſine contractu: ut ſi duo heredes inſtituantur, ſocii ſunt ſine contractu: vel ſi duobus conjunctim donetur, vel legetur conjunctim vel indiviſim: quibus caſibus, ſi quid unus eorum impenderit in rem communem, non competeret ei actio pro ſocio, quia non eſt contracta ſocietas, quia non eos congregavit voluntas, ſed fortuna: non competit etiam actio negotiorum geſtorum, quia propter ſuam partem ad geſtionem acceſſit. Actio negotiorum geſtorum eſt de aliena re geſta, non de communi re geſta, *l.heredes, §.non tantum, D. fam.ercif.* Non competit etiam actio propria de communiter geſto, quia nulla talis actio edictis prodita eſt. Sed competit actio familiæ erciſcundæ inter coheredes, & inter alios communi dividundo, *l.quib. caſib. D.eod. tit.* Hæc actio communi dividundo competit ſociis, & non ſociis, id eſt, competit de utroque genere ſocietatis. Itaque concurrit ſemper cum actione pro ſocio: qui habet actionem pro ſocio, habet actionem communi dividundo, *l.2. D.commu.divid. l.pro ſocio, in fin. ff.pro ſocio.* Actio pro ſocio eſt tantum de ſocietate voluntaria. Item actio communi dividundo eſt mixta tam in rem, quam in perſonam. Nam continet rerum diviſiones, & præſtationes perſonales, ſi quæ ſint, vel ſi quid damni datum ſit culpa ſocii. Actio pro ſocio eſt in perſonam tantum. Item in actione pro ſocio habetur ratio nominum, non in actione communi dividundo, *l.ſi actum ſit, D.pro ſocio.* In pleriſque aliis conveniunt hæ actiones. Utraque eſt bonæ fidei. Actio pro ſocio datur finita ſocietate, ſic & actio communi dividundo datur finita ſocietate, dummodo maneat communio: imo & finita communione datur communi dividundo ob præſtationes perſonales, non quidem directo, ſed utiliter, *l.ſi quis putant, in princ. commu.divid.* Poteſt eſſe communio ſine ſocietate: ut ſi ſocietati renuncietur, & nondum fiat diviſio, ſolvitur ſocietas, communio non ſolvitur. Ea autem diviſio, ſi ſocietas coita ſit, fiet ſocietatis jure ex æquis partibus, vel ex conſtitutis partibus nudo conſenſu, uti ſocietas conſtituta eſt, vel fit diviſio per ſtipulationem, aut per permutationem partium ultro citroque plerumque transſigendi cauſa. Huic diviſioni ſtare debent heredes tam ex teſtamento, quam ab inteſtato, *l.4.h.t.* Item actione pro ſocio interdum agitur manente ſocietate. Certum eſt communi dividundo actione agi manente ſocietate, ut diſtrahatur. In utraque id commune eſt, ut in utramque veniat dolus & culpa. Et numquam fuit dubitatum de ſocietate neceſſaria, quin in eam dolus & culpa venirent: quia non eligimus eum ſocium, ſed in eum incidimus, & ſi eligeremus, poſſet nobis id imputari: Sed quia in eum incidimus forte fortuna, ideo certum ſemper fuit in eam ſocietatem venire dolum & culpam, *l.heredes, §.non tantum, ff.famil.erciſc.* At de ſocietate voluntaria dubitatum fuit, an ſocius ſocio præſtaret dolum & culpam. Verum prævaluit ſententia exiſtimantium dolum & culpam venire in actionem pro ſocio, *l.cum duobus, §.1. l.ſocius ſocio, ff.eod. §.ult. de ſociet. Inſtitut.* Sed non venit omnis culpa, ut & in mandato, & negotiis geſtis: Nam non venit leviſſima culpa. Nam in re, quæ ex parte mea eſt, non omnis negligentia præſtanda eſt. In re mea pro ſolido omnino negligens eſſe poſſum, *l.in re, ſup.mand.* In re, quæ eſt ex parte mea, aliquatenus negligens eſſe poſſum. Ergo non omnem culpam præſto. Lata culpa eſt, ſi quis rem alienam non ſervat æque ac ſuam, *l.quod Nerva, D.depoſ.* Lata culpa eſt, ſi quis rem communem non ſervet æque ac ſuam: hanc tamen præſtat ſocius, quæ in depoſitario eſt lata culpa, **A** in ſocio eſt levis: Contra, quæ in depoſitario eſt levis culpa, puta, conſueta in rebus ſuis n[illegible], in ſocio eſt leviſſima, & hanc non præſtat. Nam non debet eſſe diligentior in re communi, quam in propria. Socio eſt ſimilis maritus in rebus dotalibus. Nam in eis eam tantum debet præſtare diligentiam, quam in rebus ſuis præſtat, non ampliorem: eam ſi non præſtet, in levi culpa eſt, *l.ſi filio, §.1. & l.etiam, §.1. l.ſi conſtante, §.ſi maritus, ſol. matrim. l.in rebus, de jure dot. l.Pomponius, D. de pactis dotal.* Illa duo genera ſocietatis notavit M.Tullius in oratione pro Quintio, cum ait, *ſocius, qui cum te voluntas congregaſſet, aut fortuna conjunxiſſet,* & cet. & paulo poſt: *cum quo voluntariam ſocietatem coibas, &c.* Notandum, quod ait voluntariam: ſic vocat, *l.verum, §.[illegible], D.pro ſoc.* ad differentiam illius ſo**B**cietatis, quæ jure hereditario pertinet ad heredem, ut cum contracta eſt ſocietas vectigalium, & ei heres nominatim adſcriptus eſt, alioquin ſocietas finitur morte. Et voluntarium conſortium dicit *lex cum duobus, §.idem Papinianus, D.eod.* Aliud eſt neceſſarium conſortium, ſicut duplex ſocietas. Nam conſortium, ſive ſocietas idem ſive conſortio. Conſortes igitur ſunt, qui bona communia inter ſe habent ex ſocietate, vel ſine ſocietate. Diſſortes dicuntur ſoluta communione. Auguſt. in Grammat. Inde Feſtus *diſertiones, diviſiones patrimoniorum inter conſortes.* Legendum, *diſſortiones ex l.1, h.t.* notandum eſt ita poſſe coiri ſocietatem, ut unus pecuniam, alter operam conferat, vel artem, quo genere contrahitur cum paſtore, vel politore agrorum, vel colono partiario. Lex ait magis obtinuit, ſcilicet, contra **C** Mutii ſententiam, ut refert Juſtin. *Inſtit.tit.de ſoc. & l.etiamſi ſocii, D.eod.tit. Etiamſi,* inquit ea lex, *ſocii pares facultates non habeant, tamen univerſorum bonorum ſocietas coiri poteſt, quia pauperioris opera, & diligentia poteſt ſupplere quod ejus patrimonio deeſt, l.5. §.1. ff.pro ſoc.* Igitur pretium operæ ſupplet patrimonium: ſic dicitur in *l.cum duob. §.ſi in coeunda, D.eod. l. Pretium operæ, artis,* quod dicitur [illegible], *eſſe velamentum.* Sed dicitur eo loco ſignificari, quod ſicut pretium operæ ſupplet quod patrimonio deeſt, ſicut [illegible] velat, & implet lacunam rei familiaris: & ita non tantum pretium operæ eſt ſupplementum, ſed etiam implementum ſocietatis.

Ad L.ult. Sancimus, veterum dubitatione *remota, licen***D***tiam habere furioſi curatorem diſſolvere, ſi maluerit ſocietatem furioſi, & ſociis licere ei renuntiare. Et quemadmodum in omnibus contractibus aliis legitimam auctoritatem ei dedimus, ita & in hac parte eum permittimus competenter commodis furioſi providere.*

NOtandum, curatorem furioſi poſſe ſocietati renuntiare a furioſo contractæ, cum eſſet ſanæ mentis, de quo olim dubitabatur: verum ſufficit conſenſus, vel diſſenſus curatoris. Sed videtur lex ultima conjungenda cum *l.ult. inf. de curat. furioſi,* quæ eandem habet ſubſcriptionem, & quæ tractat etiam de officio curatoris furioſi. Et adnectit Juſtinianus quod in hac l.ult. adjicitur. Ideo in inſcriptione hujus legis ult. pro *Joanni*, legendum eſt *Juliano PP.* duo ſunt in titulo Pandectarum loci notandi. Unus eſt in *l.verum, D. eod. tit. in princ.* **E** Qui locus indicat fratrem fratri teneri in id tantum, quod facere poteſt, ſi frater cum fratre agat, non aget niſi in id, quod facere poteſt, nec frater patietur carcerem ſicut ceteri: certum eſt id de parentibus, de conjugibus, & liberis, de liberto, & patrono: ſed illa lex oſtendit, idem dicendum in fratre: nam inquit, exemplo fratrum, ſocios teneri in id, quod facere poſſunt; jus ſocietatis eſſe fraternitatem quodammodo oſtendens: quæ ratio falſa eſt, niſi idem ſtatuatur in fratribus. Alter locus eſt in *l.nec quicquam, eod.* qui probat actionem ſervi corrupti eſſe famoſam, quod etiam novum eſt, & inauditum. Sententia eſt: in actionibus turpibus, id eſt, in famoſis actionibus (Nihil enim intereſt inter turpe & famoſum) ſi ſocius maleficium commiſerit,

alte-

alterum ſocium pœnam non agnoſcere ob maleficium a ſocio admiſſum, niſi ejus maleficii eſſet ipſe conſcius & particeps. Idque ita intelligendum eſt in omnibus turpibus actionibus, ut in actione injuriarum, l.Aquiliæ, & ſervi corrupti, de qua dubitabatur, quia edicto de infamibus non comprehendebantur. Sed probat illa lex, cui adjunge *l.nec ſervi corrupti, de obſeq.parent. vel patron.præſt.* Deinde ſubjicitur in ea l.idem eſſe in ceteris pœnis pecuniariis, quæ ex publicis judiciis deſcendunt, ut eas non agnoſcat ſocius pro ſocio. Male id Accurſius accipit de actionibus civilibus, cum ea lex, privatis actionibus voluerit adjungere publicas, quæ plerunque pœnam pecuniariam irrogant, non capitis pœnam, ut l.Julia de ambitu, in 100. ſolidos, & l.Cornelia de injuriis in pleriſque condemnat.

AD TITULUM XXXVIII.

DE CONTRAHENDA EMPTIONE, ET VENDITIONE.

De hoc contractu emptionis, & venditionis hic liber multos titulos continet. In primo oſtenditur, ſubſtantiam, ſive naturam emptionis conſiſtere ex tribus, re, pretio, conſenſu. Hæc tria omnimodo exigimus in venditione, ſcripturam non exigimus, niſi etiam ita convenerit, *l.ult. hoc ipſo tit.* & expoſuimus in *l.16. ſup.de fide inſtrum.* Rurſus pretii numerationem non exigimus, ſed tantum pretii conventionem: item rei, aut vacuæ poſſeſſionis traditionem non exigimus, & multo minus inſtrumentum traditionis vacuæ poſſeſſionis, *l.12. hoc ipſo tit.* Fidejuſſoris dationem exigimus evictionis nomine, *d.l.12.* Sed nec arrarum dationem. Item rei præſentiam non exigimus: venditio valet, etiamſi non fiat in rem præſentem, *l.1. h.t.* quæ tamen fit in rem præſentem, hoc quandoque amplius habet, ut fingatur traditio interveniſſe, *l.1. D. de acq.poſſ.* At illa tria, rem, pretium, & conſenſum omnino exigimus, de quibus ſigillatim nobis tractandum eſt. Primum rem, ſeu mercem exigimus, quæ veneat, & rem minime noſtram: Nam ſicut donatio, locatio, pignus, item precarium, depoſitum, commodatum: ita emptio rei ſuæ non valet, *l.4. & 10. h.t. Legis* 4. ſpecies eſt. Ego tibi rem donavi & tradidi; deinde heres, & filius meus eam rem tibi vendidit. Lex ait, non duplicari titulum poſſeſſionis. Lex 10. ait, non duplicari dominium. Utrumque eſt verum, quia tu non videris & ex cauſa donationis, & ex cauſa emptionis rem poſſidere, cum nulla ſit emptio: Sed ſi donatio non valuit, quam fecit, ſi te non feci dominum, tum utilis erit venditio, imo etiamſi ab initio valuit donatio, quam in te contuli, ſi in ea tamen cauſa eſt, ut poſſit revocari ut inofficioſa: erit etiam tum utilis poſterior venditio: ut ſi filio defraudato, tibi omnia bona mea dedi, quam donationem poteſt filius reſcindere per querelam inofficioſæ donationis, & in ſolidum quidem ſi dedi extraneo, ut in ſpecie l.4. idque ad exemplum querelæ inofficioſi teſtamenti, quæ inſtituto extraneo herede, reſcindit teſtamentum in ſolidum, & omnino teſtatorem inteſtatum facit. Hanc vero imitatur per omnia querela inofficioſæ donationis, *l.ult. de inoffic. donat.* At ſi donavi alteri filio omnia bona mea, non revocabitur donatio, niſi pro modo partis legitimæ filio defraudato, argumento *l.2. ſup. de inoff. don. & l.3. de inofficioſ. teſtam.ſup.* Nunc de pretio. Exigimus in emptione, ut ſit perfecta, certum pretium, id eſt, ut conventum ſit de certo pretio, *l.9. h.t.* Certum eſt pretium, ſi ſit ejus quantitas certa, ut ſi venierit merx 100. aureis. Item certum eſt pretium ſi venditor dicat ſe vendere quanti emit, vel quanti eſt in arca, ſi quid ſit in ea, quia hoc caſu pretium incertum non eſt, imo rei veritate certum, ideo nec venditio incerta, *l.7. §.pen. ff.eod.tit.* Quid ſi dicat ſe rem vendere, quanti Titius arbitrabitur? quidam Juriſconſulti dicebant eſſe certum pretium: Nam ea verba accipiebant pro arbitrio boni viri, quod ſemper certum eſt; ideo dicebant emptionem valere, etiam pretium non ſtatuente Titio, & ſtatuendum eſſe ex bono & æquo. Alii vero negabant emptionem valere, pretium nolente definire Titio, quorum ſententiam probat Juſtinianus in *l.ult. h.t.* tam in emptione, quam in locatione, quæ etiam exigit pretium. Alias in contractibus bonæ fidei arbitrium accipitur pro arbitrio boni viri. In hac ſpecie, quæ exigit taxationem pretii certi arbitrium non egredietur perſonam Titii, nec latius accipietur pro arbitrio boni viri. Itaque pretium non ſtatuente Titio nulla erit emptio venditio. Et hæc dicimus, cum pretium conſertur in arbitrium extranei, puta Titii: Quod ſi conferatur pretium in arbitrium emptoris, nulla eſt emptio, quia eſt ſine obligatione, cum poſſit is, vel emptum, vel non emptum habere, *l.quod ſæpe, §.1. ff. h.t.* Ac multo magis nulla erit emptio, ſi tota ea conferatur in arbitrium emptoris, ſi voluerit, *l.13. hoc t.* quia quæ non aſtringit neceſſitate obligatio, nulla eſt: reſpicit ad obligationis definitionem, quæ eſt *juris vinculum, quo neceſſitate aſtringimur*, & ſic ad eam reſpicit *l.pater filium, in fine, ff. ad leg.Falcid. In ære*, inquit, *alieno erit fundus, quia neceſſitate adſtrictus eſt*, &c. Illud adjiciendum eſt, conferri emptionem poſſe in arbitrium venditoris, quaſi in conditionem, ut ſi veneat ſervus, poteſt adſcribi hæc conditio, ſi rationes meo arbitrio reddiderit, *l.7. ff.eod. tit.* Vel etiam ita recte fiet emptio ſub conditione, ſi intra Calendas res tibi placuerit, empta eſto. At palam non poteſt conferri in arbitrium emptoris hoc modo, ſi volueris hanc rem, emptam habeto: Nihil enim agitur, quia nulla neceſſitate aſtringitur emptor, *l.13. h.t.* Igitur in emptione exigimus taxationem certi pretii, non numerationem. Conventio de pretio certo emptionem perficit, etſi nondum numeratum ſit, *l.2. ff.eod. tit.* Ideo re tradita, ob pretium non numeratum ab emptore venditio irrita non redditur, nec repetitur res ex mora & pœnitentia non numerati pretii ad tempus. Item emptor ob moram hanc malæ fidei poſſeſſor non conſtituitur, quia initium poſſeſſionis juſtum eſt? Sed parata eſt venditori actio ex vendito de pretio cum uſuris ex mora, vel ex traditione rei, ſi fructus perceperit, hæc oſtendi in *l.8.9. & 12. h.t.* Nunc dicendum de conſenſu, quem omnino exigimus in emptione venditione. Ideo a furioſo facta venditio non valet, niſi ſit facta tempore furoris intermiſſi, *l.2. h.t.* Item ab invitis facta, vel ſimulate facta, non valet, *l.11. h.t.* Ideo ſi quis fundum venalem habeat, eum vendet cui volet, nec cogetur extraneo præferre propinquum ad eandem emptionem accedentem, *l.pen. h.t. l.3. inf.de comm. rer. alien.* Itaque l.pen. tollit jus προτιμήσεως. Sed ei ſolet opponi *l.1. inf.non licere habitator. &c. lib.*11. Quæ lex docet, vicanum, qui fundum venalem habet, debere convicanum præferre extraneo emptori. Itaque illa lex jus admittit προτιμήσεως. Sed loquitur illa lex de convicanis, qui Græce dicuntur κωμῆται & συγκωμῆται, qui male ab Haloandro vertuntur comitiani. Vicanus adverſus convicanum habet hoc jus, ſicut etiam dominus adverſus ſuos homines veluti colonos, cenſitos, emphyteuticarios, qui quid vendere volunt, habet jus προτιμήσεως, *l.ult. inf.de jure emphyteutic.* At lex penult. hujus tit. non loquitur de dominis, ſed de propinquis & ſociis: Ii non habent jus προτιμήσεως, nec jus contractus ex hac conſtitutione, niſi ex pacto, *l.qui Romæ, §.coheredes, de verb.obligat.* At poſtea Romanus Imp. Conſtantinopolitanus reſtituit jus προτιμήσεως, Nov. περὶ ἐκποιήσεως κτημάτων, *de alienatione poſſeſſionum*. Ea Nov.conſtituit, ut jure προτιμήσεως vocentur in emptionem rei venalis cognati conſortes, ut fratres, qui indiviſe agunt, tum ut vocentur ſocii, quos ad ſocietatem conjunxit voluntas, deinde extranei ſocii, quos ad ſocietatem conjunxit res ipſa, vel fortuna, ut coheredes, & collegatarii; poſt ut vocentur συμπαρακείμενοι ὁμοτελεῖς, id eſt, qui eidem domino canonem penſitant, & ſerviunt, vel ut Fridericus ait in ſua conſtitutione, qui ſunt ſub eodem ſervitio. Quinto loco vocantur confines. Igitur ea Nov.5. gradus facit, & inter eos dat ſucceſſionem, videlicet ut primis non offerentibus pretium intra triginta dies, vel repulſis eis, quod injurias aliquas venditori, aut ejus familiæ fecerint, tum ſequentes vocentur, atque ita aliis alius ſuccedant. Diximus ſimulatam venditionem non valere: Nam hoc abhorret a conſenſu, ut fiat venditio donationis cauſa per ſimulationem, venditio non valet, *l. ſicuti emptio, D. Loc.* Ut nec ſocietas valet ea ex cauſa, *l. 5. in fine, ff. pro Soc.* Venditio igitur non valet, donatio tamen valet, niſi quid impediat. Nam qui donant ſpecie venditionis, id agunt, ut fraus fiat legi prohibenti donationem: ideo non dicunt ſe donare, ſed vendere: at id non agunt ſemper, & tum donatio valet, & legi donationis directæ parendum eſt, *l. 3. hoc tit.* Quæ lex perfectam donationem dicit, quia donatarius fuerat inductus in poſſeſſionem rei donatæ, quod etiam exigit l. 4. & 9. hoc tit. Nam donatio non perficitur ſolo conſenſu, ut emptio venditio, ſed mancipatione, & traditione, niſi fiat inter conjunctas perſonas, ex conſtit. Divi Pii. Hodie inter omnes perſonas ſolo conſenſu perficitur ex conſtit. Juſt. ad exemplum venditionis. Pertinet ad hanc emptionem ſimulatam *l.6. hoc tit.* Species eſt: Mulier dum bene vellet Titio, ei donare cupiens, rei ſuæ dominium tit. vend. in eum tranſtulit; deinde ei nupſit, venditio, vel donatio valet, quia facta eſt ante nuptias, & ideo poſtea facto divortio non poteſt repeti a viro. Id confirmat *l. pen.in fine, ff. de donat. inter vir. & uxor.* Ad idem pertinet *l. 7. hoc tit.* Species eſt: Mulier rem emit ab extraneo, & traditam accepit: deinde finxit ſe eandem rem a marito accipere donationis cauſa in fraudem legis, ut ſcilicet maritus eam rem revocaret quaſi illicite donatam, atque ipſa illi quodammodo donaret: quæritur, an divortio facto eam poſſit maritus revocare tanquam illicitam? minime, quia eſt ſimulata donatio, quæ mulieri dominio jam acquiſito ex cauſa emptionis nihil adjecit. Ergo nihil etiam detrahet dominio mulieris. Idem erit ſi rem emptam ab extraneo, mulier iterum emere ſe finxerit donationis cauſa, *l. 10. hoc tit.* Hæ ſimulationes contrariæ ſunt conſenſui, qui omnino in emptione venditione exigitur. Poſtremo id continetur *l.5. hoc ipſo tit.* ut tutor poſſit emere rem pupilli bona fide, & palam, id eſt, ex auctione pupilli: ſic accipio leg. hanc, idque ex *l.2. §.tutor, D. pro empt.* Alias tutor non poteſt emere rem pupilli. Sic etiam comes rer. privat. & palatini, id eſt, apparitores comitis, & patronus fiſci poteſt emere rem fiſci ex auctione fiſcali, non aliter, *l.ult.* quæ Græca eſt, & deſideratur *l.1.de fide, & jure haſt. fiſcal.* Non obſtat vero *l.5. l.tutor rerum, D.de adminiſtrat. tutor.* Ex qua colligunt tutorem jure emere rem pupilli, etiamſi non emat palam, ſed id male ex ea colligitur: Nam ibi tutor non emit rem pupilli, ſed extraneus: at rem pupilli jure extraneo venditam, emptore non ſolvente, tutor retinuit, nec tradidit, & pretium rationibus pupilli acceptum tulit, perinde atque ſi emptor numeraſſet, ideo de ſuo intulit pupillo pretium, & perinde eſt, ac ſi extraneus pretium dediſſet, eique res tradita eſſet, nec tutori avocabitur, cum venditio ſit principaliter collata in extraneum.

AD TITULUM XXXIX.

DE HEREDITATE, VEL ACTIONE VENDITA.

De hereditate vendita eſt l. 1. 2. 4. 5. & 6. de actione vendita eſt l. 3. 7. 8. & 9. Si heres hereditatem vendiderit, non ideo liberatur a creditoribus hereditariis, vel legatariis, vel fideicommiſſariis, imo eis reſpondere cogitur cum ſit heres. Nam vendendo non deſinit eſſe heres: emptor vero hereditatis, invitus non reſpondebit creditoribus hereditariis, volens reſpondebit, & excipiet illorum actiones: quo caſu ſi cum emptore volente agant creditores hereditarii, tacite videntur pacti, ne agant cum venditore. Ideo electio emptoris proficit venditori ad exceptionem taciti pacti, *l.2. ſupra, de pact.* Quod ſi emptor nolit ſuſcipere actiones creditorum, tunc neceſſario venient ad venditorem quaſi heredem. Verum quod venditor eis præſtiterit, dederit, ſolverit, id ab emptore hereditatis recipiet, *l.2. inf. de legat.* Recipiet id, inquam, actione ex vendito, vel etiam ex ſtipulatu actione. Nam ſolent de hac re interponi ſtipulationes inter hereditatis venditorem & emptorem, & venditor promittit, quanta pecunia ex hereditate ad ſe pervenerit, tantum emptori redditurum: Emptor contra promittit quantam pecuniam venditor præſtiterit, & ſolverit hereditario nomine creditoribus, tantum ſe præſtiturum venditori. Nam id agitur hac venditione hereditatis, ut in emptorem hereditatis omnia commoda & damna tranſeant. Hæc oſtenduntur in *l. 2. §. ſicut, & l.ſi ex pluribus, ff. de heredit. vel act. vend.* Ergo quod ſolverit venditor, cum quo ſolo eſt actio, licet hereditatem vendiderit, id repetet ab emptore actione ex vendito, vel ſtipulatu, vel ſi nondum quid ſolverit creditoribus hereditariis, in hoc aget venditor actione ex vendito cum emptore, ut emptor ſuſcipiat defenſionem venditoris adverſus creditores hereditarios, argumento *l. hereditatem, de donat.* de qua l. diximus in *tit. de condict. ob cauſ. dat.* Vel aget cum emptore actione ex vendito, ut caveat emptor ſe creditoribus hereditariis ſatisfacturum. Nam hoc eſt commune omnibus bonæ fidei actionibus, ut agatur eis ad interponendam cautionem, vel ſi ita res ferat, ſatisſdationem. Hoc tamen caſu venditor aget, ut caveat ſe ſatisfacturum, non etiam ut ſatiſdet, niſi ab initio ita convenerit, *l. 2. hoc tit.* Hoc ibi exprimitur eleganter. Nam natura emptionis & venditionis hæc eſt, ut nulla ex parte ſatisdationes interponantur, ſed repromiſſiones, & cautiones nudæ, niſi aliud convenerit, *l. pacta, de contrah. empt. & vendit.* Et ita etiam agit emptor, ut caveatur, non ut ſatiſdetur de evictione, niſi ita convenerit. Sic merito ait *l. 2. hoc t.* in ſpecie propoſita venditori non dari actionem ad ſatisdationem ullam exigendam de abſolvendis creditoribus hereditariis, de qua initio conventum non eſt, dabitur tamen ad exigendam repromiſſionem. Quæret aliquis an utiles actiones in emptorem hereditatis creditores habeant? Minime. Nam nulla lege, aut ſenatuſconſulto id expreſſum eſt. Ipſe quidem emptor hereditatis habet actiones utiles in debitores hereditarios ſine ceſſione ex conſtitutione Divi Pii, *l.ſi cum emptore, D. de pact. l. 5. hoc tit.* vel habet directas ex ceſſione, quam etiam flagitabit actione ex empto: verum in eum non competunt actiones utiles. Itaque emptor hereditatis non eſt per omnia ſimilis fideicommiſſario hereditatis. Nam fideicommiſſario, & in fideicommiſſarium hereditatis competunt actiones utiles ex ſenatuſconſulto Trebelliano: Emptori hereditatis competunt utiles ex conſtitutione Divi Pii: in emptorem non competunt utiles, quia deficit conſtitutio: nihil temere conſtituendum eſt ſine conſtitutione. Excipiendus autem eſt fiſcus ab hac definitione: nam ſi ad fiſcum pervenerit hereditas caduca, aut vacans, & eam vendat, jam creditores hereditarii cum fiſco, qui hereditatem vendidit, non agent, ſed cum emptore utili actione, *l. 1. hoc tit. l.cum qui bona, D.de jure fiſci.* Opponitur huic exceptioni *lex 2. & 3. inf. de quadrien. præſcript.* quæ leges tuentur eos, qui a fiſco emunt, & eos liberant omnibus actionibus tam in rem, quam in perſonam. Et ait lex 3. adverſus emptorem ceſſat omnis motus, id eſt, actio, ut Græce κίνησις, & κινεῖν, id eſt, agere. Sic eadem lex ait, *cum moveatur*, id eſt, agatur, & *lex 3. in fine, de præſcript. 30. vel 40. annorum.* Igitur in emptorem ceſſat omnis actio. Dant igitur illæ leges illi, qui emit a fiſco, ſecuritatem pleniſſimam,

niam, etiamſi vendiderit fiſcus rem alienam, quia dominus cum fiſco, non cum emptore aget. Emptori datur perpetua ſecuritas. His videtur pugnare, quæ dicit, fiſco hereditatem vendente dari actionem in emptorem. Ergo quicunque emit a fiſco, non eſt ſecurus. Sed hæc non pugnant: Nam lex 2. & 3. dant ſecuritatem emptoribus, cum quibus agitur de proprietate, & hypotheca rerum, quæ venditæ ſunt, *§. ult. Inſtitut. de uſucap.* ne ſcilicet hoc genere res illis avocentur: de ſtatu cum eis agi poteſt: ut ſi vendiderint ancillam, *l. 5. inf. de liber. cauſ.* Et ſic recte Thalelæus ad *dict. l. 5.* Sic etiam hereditate vendita a fiſco, cum emptore agi poteſt de debito hereditario, vel legato, vel fideicommiſſo, quia non agitur de auferenda hereditate, de re liberanda. Sic recte Fulgoſius hic: Verum cum eo, qui emit a fiſco hereditatem, quaſi caducam & vacantem ex *l. 2. de quadrien. præſc.* poſtea non agetur petitione hereditatis, ne auferatur hereditas. Itaque recte idem Fulgoſius dicit *d. l. ſecundam* corrigere *legem nec ullam, §. item ſi quis a fiſco, de petit. heredit.* quæ dat petitionem hereditatis in eum, qui emit a fiſco hereditatem, quod eſt contra ſententiam *l. 2.* Igitur ex ea l. 2. ſi fiſcus vendiderit hereditatem quaſi caducam & vacantem, is, ad quem pertinet hereditas, jure aget cum fiſco intra quadriennium, cum emptore non aget de hereditate ipſa: ſed ſi hereditas fuerit fere caduca, & jure vendita, aget cum emptore quilibet creditor hereditarius, vel legatarius, vel fideicommiſſarius. Certum eſt etiam quod ante conſtitutionem Zenonis ſecuritas data fuit emptoribus, qui emiſſent a fiſco occupante bona debitorum ſuorum, & diſtrahente forte ob non ſolutas ſolemnes penſitationes, vel tributa, ſi quis emiſſet hæc bona ob eam cauſam ſecurus erit emptor, etiamſi res illæ aliis eſſent pignori obligatæ: Nam fiſcus ſemper cenſetur antiquior in hypotheca, *l. 2. infra, ſi propt. public. l. 1. inf. de capiend. & diſtrahend. pignor. tribut. cau.* Item ſi bona quædam ſint confiſcata forte ex cauſa delicti, certum eſt etiam hoc caſu ex jure veteri ante conſtitutionem Zenonis ea bona in fiſcum tranſire ſine ære alieno, & a fiſco rurſus in emptorem, niſi ſint pignori obligata aliis quibuſdam: quo caſu fiſcus tenetur, non emptor ex eadem conſtitutione Zenonis. Pertinet ad hanc ſpeciem *l. 2. inf. de debitoribus civit.* Nam ait, ſi quis fiſco locum fecerit, quod dicitur de his, quorum bona ſunt publicata, *l. 5. de jure fiſci, l. 3. Cod. Theod. de bonis proſcriptorum.*

Ad L. IV. Qui nondum certus *de quantitate hereditatis, perſuadente emptore quaſi exiguam quantitatem eam vendidit: bonæ fidei judicio conveniri, ut res tradat, vel actiones mandet, non compellitur (nam) ſuo quoque jure earum perſecutionem habet.*

LEX quarta eſt de dolo emptoris hereditatis. Si emptor hereditatis venditorem induxit dolo malo ut venderet, venditio ipſo jure nulla eſt, quia dolus dedit cauſam contractui. Ideo rebus hereditariis traditis, venditori competit vindicatio, vel condictio ſine cauſa: rebus autem non traditis, emptor non habebit actionem ex empto, quia nulla eſt, *l. 4. hoc tit.* At ſi venditurо hereditatem emptor perſuaſit, ut minori pretio venderet, affirmans, vel jurans hereditatem eſſe perexiguam, cujus vires heres ignorabat, hoc caſu venditio valet: Sed venditori datur actio ex vendito in id quod intereſt, vel in id quanto pluris eſt hereditas, *l. ſi quis affirmavit, D. de dolo.*

Ad L. VI. Qui tibi hereditatem *vendidit, antequam res hereditarias traderet, dominus earum perſeveravit, & ideo vendendo eas aliis, dominium transferre potuit. Sed quoniam contractus fidem fregit: ex empto actione conventus: quanti tua intereſt, præſtare cogetur.*

LEX 6. oſtendit venditorem hereditatis, qui res hereditarias non tradidit, teneri emptori actione ex empto in id quod intereſt, ſi poſtea rem aliquam ex hereditate alii vendiderit, & tradiderit, rupta fide prioris venditionis: Nam hic poſterior emptor potior erit, cum ei prius traditum ſit, & potuit vendere res hereditarias alteri, & jure eas vendidit, quoniam venditio nuda dominium non trasfert: qui vendidit, nec tradidit, dominus manet; ideoque recte alteri vendit, & ſi ea tradat, alter fit dominus. Conjunge hanc *l. 6.* cum *l. 3. de his, qui a non domin. manum. ſunt*, quæ ait, idem eſſe dicendum, ſi venditor hereditatis poſtea ancillam hereditariam manumiſerit: valet libertas, quia data eſt a domino, ſed tenetur ex empto ad id quod intereſt. Nunc de actione vendita videndum. Conſtat actionem vendi poſſe tam in rem, quam in perſonam: & ſicut emptor hereditatis habet actiones utiles ſine ceſſione, & directas ex ceſſione; ita emptor ſingularium rerum actiones habet ex ceſſione directas, ſine ceſſione utiles ad exemplum earum, quæ venditori competunt tam in perſonam, quam hypothecarias, *l. 7. & 8. hoc tit.* Lex 7. addit poſſe etiam actionem, vel nomen debitoris pignori obligari: qua ex re datur creditori utilis actio in perſonam, videlicet in debitorem debitoris. At ſemper meminiſſe oportet in his caſibus, *l. pen. ſup. mand.* ne ſcilicet emptor actionis plus ferat ex actione mandati, quam ſolverit pretii nomine, ut coerceantur redemptiones, & redemptores litium. Igitur directæ actiones ex ceſſione competunt emptori, ſive emerit actionem in perſonam, ſeu in rem, actiones utiles etiam competunt in perſonam ſine ceſſione. At de actionibus in rem dubitatum fuit, an emptor actionis in rem haberet actionem utilem ſine ceſſione, quia venditio ſola non transfert dominium, nec de eo præbet actionem ſine mancipatione, traditione, vel ceſſione. Hoc recte definitur *l. ult. hoc tit.* quæ conſtituit utilem dari ſine ceſſione ei, qui emiſſet actionem in rem. Notandum ex lege tertia actionis venditionem, & ceſſionem fieri invito debitore & ignorante, cui conjungenda eſt *l. 1. de novationibus, inf.* quæ lex addit, aliud eſſe in delegatione, quæ novandi cauſa non fit invito debitore: Nam fit per ſtipulationem.

AD TITULUM XL.

ET TRES TITULOS SEQUENTES.

Quæ res venire non poſſunt, & qua vendere, vel emere vetantur.

QUINQUE hujus tractatus ſunt capita. Primum caput de purpura, & ſerico, ſecundum de, annona populari & militari, tertium de armis & aliis quibuſdam non exportandis, nec habendis, quartum de eunuchis, quintum de non diſtrahendis filiis: quod ad primum attinet, *l. 1. hujus tit.* commercio purpuræ, & confectione privatis interdicit, ſive tinctione, propoſita pœna capitis, & omnium bonorum confiſcationis: ait autem, fucandæ: recte Accur. id eſt, tingendæ, arg. *l. 3. de veſt. holoſericis, l. ult. C. Theod. de muril.* Purpura ſoli principi dicata eſt. Ea privati non utuntur, ideoque ad uſum principis tingendæ purpuræ jus eſt tantum certis conceſſum perſonis huic conditioni addictis, quæ Græcis dicuntur Baphii, *tit. de muril.* Sveton. ſcribit Neronem interdixiſſe uſum Tyrii coloris purpuræ, & matronam vetita purpura cultam, non veſte modo, ſed bonis exuiſſe, ut *l. 1. hoc tit.* Ocyus exuit bonis omnibus & emptorem & venditorem purpuræ. Sic *l. pen. inf. de veſtib. holoſericis*, interdicit privatis viris, & feminis uſum ſericarum, purpurearum veſtium, & purpuræ uſum. Hæc l. 1. non tantum purpuræ uſum interdicit in ſerico, ſed etiam in lana qualibet, & adjicit, quæ blatta, vel oxyblatta, vel hyacinthina, & hyantina dicitur. Sic jampridem oſtendi legendum *hyantina* hoc loco, dum ait quæ

quæ .i. quæ purpura, non quæ lana. Purpura dicitur blatta, unde blatteæ veſtes. Eſt & alia purpura, quæ dicitur oxyblatta, confecta ex ſplendidiore, & lucidiore colore, qui & blatta appellatur a veteribus. Alia Purpura dicitur hyantina a violis Martiis, ut in *l. 70. ſi cui lana, §. ult. de leg. 3.* quæ dicitur Tyrianthina a Vopiſco in Car. Igitur lex interdicit privatis viris & feminis uſum purpuræ, id eſt, blattæ, oxyblattæ, hyanthinæ. Quæri poteſt, an omnino non liceat privatis veſtibus purpuram prætexere? Id definit Leo Imper. Nov. 80. qua permittit uſum veſtium purpura prætextarum, & multo magis permittitur uſus veſtium ſerico prætextarum. Nam purpura fuit ſemper pretioſior auro & ſerico. Sericum fuit auro par, ut in *l. Rhod. ca. 40.* & a Vopiſco in Aurel. *libra*, inquit, *auri tunc libra ſerici fuit.* Purpuræ veſtes viris & feminis interdicuntur holovere, id eſt, holoſericæ, quod idem eſt: Nam [illegible] ſericum dicitur. Zonaras & Balſamon, in can. 12. Gangrenſi [illegible] interpretantur σηρικὰ ὑφάσματα, & in ficta illa donatione Conſtantini ſcriptum eſt, Pontificem, uti veris veſtimentis, & vero Selochalino. Igitur veſtes holoveræ interdicuntur viris, non feminis, *l. pen. de veſt. holov.* Vopiſcus in Tacito: *viris omnibus interdixerit holoſericam veſtem*, feminis nunquam fuerunt interdictæ, at purpureæ etiam feminis. Quæri etiam poteſt de cocco grano tinctorio, an interdictum ſit, quod granum ſcribunt purpuræ genus eſſe: Nam faciunt aliam purpuram violaceam, aliam coccinam: Sed ſequemur *legem ſi cui lana, §. ult.* quæ negat purpuræ appellationem coccum contineri. Igitur ejus uſus non eſt interdictus, ſub quo continetur etiam ſericum, quod omnimodo non eſt interdictum privatis, cum uſus ſerici indulgeatur matronis, *l. 2. hoc tit.* Id tamen prohibitum eſt, ne privati ſericum emant ab hoſtibus, ut a Perſis, a quibus Romani ſericum conficere didicere, & ut a barbaris ſericum emere poſſit ſolus commerciorum comes. Fuit quidam commerciorum comes, qui fuit ſub diſpoſitione comitis largitionum: ſine ejus auctoritate non recipiuntur alienigenæ, peregrini, & Barbari mercatores, ut emant aut vendant in ſolo Romano, *l. ult. de commer. & mercator.* Sine ejus auctoritate Romanus mercator nec ſericum, nec aliud quidvis a Barbaris emit. Secundum caput eſt de annona populari, & militari. Alebat princeps populum Romanum præbitis panibus, qui dicebantur civiles: alebat & exercitum datis obſoniis. Proponitur in *l. 3.* pœna capitis, ſi quis annonam populi Romani emerit, aut vendiderit, dum in litoribus navibus vehitur; quo pertinet *l. 2. & l. pen. de navic.* Vocant eam publicum canonem, id eſt, canonem frumentarium populo Romano alendo. Eandem pœnam conſtituit in eum, qui quid emit ex annona militari in *l. 4. hoc tit.* Leo in *Nov. 60.* mutavit pœnam capitis in pœnam quadrupli.

AD TITULUM XLI.

QUÆ RES EXPORTARI NON DEBEANT.

TERTIUM caput eſt de armis, & aliis quibuſdam non efferendis, nec habendis, ut ſupra, & conſtituitur *l. 1. quæ res exportari non debeant*, ne ad barbaricum transferatur vinum, vel oleum, liquamen guſtus, vel promercii cauſa: ſic barbaricum dicit, ut nos hoſticum. Eutropius, *uterque in barbarico occiſi ſunt.* Liquamen Græci interpretantur *γάρον*: rectiſſime: ſic apud Vopiſcum in Aureliano: *Liquaminis ſextarium unum*, id eſt, gari. Igitur ex *l. 1.* vinum, oleum, garum, vel oxygarum exportari non debent. Additur in *l. 2.* ut barbaris nulla vendantur arma, nulla tela nociva, vel alia, nihil ferri facti, vel infecti: & nominat ſpecialiter loricas, arcus, ſagittas, ſcuta, ſpathas, & gladios, id eſt, ſemiſpathas, quæ dicuntur [illegible], *Nov. de armis.* Veget. *lib. 2. cap. 15. Gladios*, inquit, *majores, quos vocant ſpathas, & alios minores, quos ſemiſpathas nominant.* Additur etiam in *l. cotem, ff. de publ.* ne barbaris vendantur cotes ferro acuendo, ne frumenta, ne ſales. In omnibus proponitur pœna capitis; quam pœnam etiam in mitiorem Leo mutavit *Nov. 63.* At generaliter ſciendum eſt, commercio ſalis omnibus eſſe interdictum, non tantum inter Romanum & barbarum, ſed etiam inter Romanos ſine perſona mancipum .i. ſine publicanis. Publicani autem ſunt ii, qui ſalinas conduxerunt, quo etiam jure hodie utimur in Gallia, *l. ſi quis, de vect.* id eſt, nemo ſales vendit, niſi manceps, aut is, cui id ipſe permiſit: nemo etiam ſales emit, niſi a publicano & mancipe, aut de eo, cui ipſe permiſerit: ſic etiam generaliter commercio cuilibet armorum interdicitur, idque non tantum Nov. de armis, ſed etiam *leg. Julia de vi publica, & l. 1. inf. ut armorum uſus, &c.* Ideo privatis non licet habere fabricam armorum, quia erant publicæ omnes fabricæ armorum, & in eis erant conſtituti certi fabricenſes, qui milites, vel ſcholares vocabantur: erat enim una ex undecim ſcholis, qui ſoli poterant fabricare arma publica, & dicebantur deputati & ſtatuti. Non licuit etiam privatis habere ferrariam. Eſt hac de re locus in *l. ul. §. metalla, ff. de publ.* Qui §. etiam oſtendit prædium, in quo quis ferrariam habuerit, fiſco committi, ſi id habuerit ſciente domino & diſſimulante.

AD TITULUM XLII.

DE EUNUCHIS.

QUARTUM caput eſt de Eunuch. ne ſcilicet ſpadones fiant. In quam rem proponitur in *l. 1.* pœna capitis, & publicationis ſervi exciſi, item hujus domus, in qua id commiſſum fuerit. At ex *Nov. 142.* ſervus caſtratus contra præceptum legis non fit ſervus fiſci, quod tamen lex 1. voluit, ſed fit liber. Itemque ex Nov. Leonis 60. quæ quidem Nov. derogat Nov. Juſt. 142. Unus locus eſt in ea Nov. Juſt. notandus, dum præcipit ne ſpadones fiant in orbe Romano. *Si*, inquit, *barbari noſtro præcepto paruerunt, non feram, ut mei etiam ei non pareant in orbe meo:* quem locum intellige de Abaſdis, quos Juſt. Chriſtianos fecit & præcepit ne ſpadones facerent. Id indicat Evagrius *lib. 4. cap. 22.* Porro ea conſtitutio de ſpadonibus vetuſtiſſima eſt, & celebratur lex Domit. apud Svet. item Nervæ & Adriani, *l. 4. ad leg. Cornel. de ſicar.* Et in eam rem ſenatuſconſulta facta quædam ſunt, *l. 3. §. & qui hominem, & l. 5. 6. eod.* At tres ſunt exceptiones hujus interdicti. Unam ponit Juſt. martyr in 2. apol. pro Chriſtianis: *ἄνευ τῆς ἡγεμόνος ἐπιτροπῆς* .i. *ſine permiſſu præſidis*, & eo fine quendam ex noſtris preces, ſive libellum Felici rectori Alexandriæ obtuliſſe, &c. Aliam exceptionem ponit Zonaras *in Clement. can. 24.* niſi ſcilicet propter morbum in eam partem irrumpentem, &c. quod etiam continetur *Nov. Leonis 60.* Tertia exceptio eſt in *l. 2. de eunuch.* ſi barbari in barbarico caſtrati ſint, quorum commercium eſt: ſervorum Rom. gentis, etiamſi in barbarico caſtrati ſint, non eſt commercium, & capite punitur emptor & venditor, & tabellio, qui inſtrumentum emptionis venditionis conſcribit, ſicut in ſpecie *l. jubemus, §. his tabell. de ſacroſanct. eccleſ.* Item ex *d. l. 2.* punitur publicanus, qui vectigal ſuſcepit pro ſpadone, quaſi pro merce, quia ſpado non eſt in merce, niſi ſit barbarus, & in barbarico exſectus. Et notat genus vectigalis, puta octavam, ex quo apparet mercium invectarum vectigal fuiſſe octavum quæſtus cauſa, quod probat *l. 7. de vectig. & commiſſ. l. 7. inf. de loc.* Svetonius ait, Caligulam exegiſſe hanc octavam vectigalis ex diurnis gerulorum quæſtibus, id eſt, ex bajulorum diurnis quæſtibus.

AD TITULUM XLIII.

DE PATRIBUS, QUI FILIOS SUOS DISTRAXERUNT.

POSTREMUS caſus eſt de filiis non diſtrahendis a parentibus, nec donandis, aut alio quovis modo alienandis, quod etiam indicat *l. ult. quæ res pign. obl. poſſ. vel non*, Paul. *lib. 5. ſent. tit. 1. de liberali cauſa*. Ex XII. tabul. vendi poterant, hodie non poſſunt, niſi cogat egeſtas victus cauſa, *l. 2. hoc tit.* Id eſt, ſi pater liberos non poſſit alere: duo hic exigimus, ut ſcilicet pater ſit pauper, item ut deſit educator, videlicet, qui vel gratuito filium alat: Nam ſi adſit aliquis educator filii, vel ſi de publico ſint alimenta conſtituta, B non poterit pater ob egeſtatem ſuam ſolam filium diſtrahere: exigimus ut filio victus cauſa deſit. Sed filii ex hac cauſa venditi ſervi fiunt, nec de hoc dubitandum eſt, ut Accurſ. dubitat. At Paulus in ſupradicto loco dicit, ingenuitati filii venditi non præjudicari, etſi neceſſitatis cauſa venditus ſit. Id ita eſt accipiendum, ut explicat *l. 2.* ut filius ob eam cauſam venditus, poſſit redimi reddito pretio emptori, vel ſervo vicario, & ita liberatus filius libertinus non fiet, ſed ſuæ ingenuitati reſtituetur. Ita ingenuitati deductio in ſervitutem non præjudicat. Præterea notandum quod ait *l. 2.* etiam filios ſanguinolentos vendi poſſe .i. recens natos, ut alias expoſuimus in *tit. de infant. expoſit. inf. l. 1. C. Theod. de expoſ.* Prudentius contra Symmach. *quos ſanguinol. edendi mos juvat*. Donatus in Andria, *a matre ſanguinol.* C Denique redemptionem filii ita venditi l. 2. publicam facit, vultque ut pateat omnibus, & ut quilibet poſſit ad emptionem accedere, ſicut etiam proſtitutarum redemptionem publicam facit, *l. ult. inf. de ſpectac.* Quærit Accurſ. an ob eam etiam cauſam filios pignori obligari liceat? Reſpondit licere etiam. Id confirmat *l. 2. C. Theod. de alimen. quæ inop. paren. de publ. &c.* Quærit an mater poſſit ex cauſa vendere? Recte reſpondit non poſſe: quia non habet poteſtatem in filium. Pater jure poteſtatis poterat vendere liberos ex 12. Tab. hodie non niſi alimentorum cauſa: ſed huius juris hoc etiam caſu ſola cauſa eſt patria poteſtas. Itaque idem jus non habet mater. Vide etiam quæ diximus in *l. 12. ſup. de oblig. & act.*

AD TITULUM XLIV. & XLV. D

DE RESCINDENDA VENDITIONE, ET QUANDO LICEAT AB EMPTIONE DISCEDERE.

IN hoc tit. proponuntur cauſæ, ex quibus venditio reſcinditur, vel non. Et primo venditio reſcinditur, ſi quis vi, aut metu coactus vendiderit, aut dolo adverſarii deceptus & inductus, *l. 1. & 5. hoc tit.* qui ſcilicet non erat venditurus, niſi fuiſſet vis, dolus, vel metus illatus. Itaque vis, dolus, aut metus venditioni dedit cauſam, & ob id ea reſcinditur. Dices, venditio eſt contractus bonæ fidei, dolus dans cauſam contractui bonæ fidei, vitiat ipſo jure contractum, *l. & eleganter, de dolo, l. 4. de hered. vel actione vendita, ſup. l. 3.* E *§. ult. ff. pro ſoc. l. in cauſæ 2. §. 1. de minorib.* Item vis & metus dans cauſam contractui bonæ fidei vitiat etiam ipſo jure contractum. Nam & in vi dolus ineſt. Ideo ſemper actio de dolo cum actione de vi, aut metu concurrit, *l. item ſi cum, §. eum qui, ff. quod metus cauſa geſt. erit*. Plus dico, hic dolus, vel metus non tantum vitiat contractum bonæ fidei ipſo jure, ſed etiam ex ſtrictis contractibus ipſo jure vitiat dotis ſtipulationem, *l. ſi mulier, §. ſi dos, ff. quod metus cauſa*. Non aliam ſtipulationem vitiat, quia in aliis exceptione opus eſt, *l. ſi quis cum aliter, de verb. obligat.* Non eodem & pari jure ſtricto omnes contractus ſtricti cenſentur. In actionibus bonæ fidei veniunt uſuræ ex mora. In ſtrictis veniunt

A etiam ex mora in actione ex teſtamento, non in aliis. Item in actionibus bonæ fidei plerumque ignoranti parcitur, & in ſtrictis etiam parcitur ignoranti, ut in condictione indebiti, & in condict. ſine cauſa. Item in actionibus bonæ fidei dolus dans cauſam contractui, vitiat eum ipſo jure, & ſtipulationem etiam dotis, ut jam dixi. Sic e contrario, in omnibus actionibus bonæ fidei, non ſemper eſt eadem æſtimatio bonæ fidei, ſeu æquitatis. Id dixi *ſup. tit. commod.* Verum ad rem. Si dolus dans cauſam venditioni, vitiat eam ipſo jure, quid opus eſt reſciſſione? Dicimus: venditio duo ſignificat, venditionem nudam, & venditionem, quæ traditione ſumpſit effectum, id eſt, venditionem & alienationem dominii. Venditio, cui dolus, vel metus dedit cauſam, ipſo jure nulla eſt. Ideo ex ea nulla naſcitur actio ultro B citroque. Venditio & traditio, quibus dolus, aut metus cauſam dedit, egent reſciſſione: Nam reſcindi debet traditio, quæ interceſſit, & reſtitui oportet omnia in integrum: venditio illa non reſcindetur, ſed traditio; & quidem ſi dolus dederit cauſam traditioni, erit actio de dolo, ut recte Accurſius in *l. 4. ſup. de heredit. vel act. vend.* vel reſciſſa traditione reſtituetur vindicatio ei, qui ſuum dominium alienavit. Sic ſi metus dedit contractui cauſam, vel dabitur actio quod metus cauſa, vel reſciſſa traditione, reſtituetur dominium ſic alienatum, *l. metum, §. volenti, D. quod met. cauſa*. Hæc quidem jure ordinario, vel extraordinario præſes geſta reſcindet, & auctoritatem ſuam interponet, *l. 1. & 5. hoc ipſo tit.* Igitur de reſciſſione agetur, vel ordine, vel extra ordinem. Id etiam lex 1. exigit, ut qui vult traditionem reſcindi, C emptori reſtituat pretium quod accepit, & rem traditam recipiat: Nam ex utraque parte etiam omnia ſunt in integrum reſtituenda, *l. 3. & 4. ſup. de his, quæ vi metuſve cauſa geſta ſunt*. Obſtat *l. ſi per impreſſionem, eod. tit.* quæ ait, emptorem, qui metu illato venditionem extorſit, rem reſtituere non recepto pretio. Dicendum, eam legem ſpecialiter loqui de iis, quæ vendita ſunt officium publicum gerentibus hominibus, *per impreſſionem*, id eſt, officii & poteſtatis terrore adhibito. Qui gerunt officium publicum, quo loci id gerunt, legibus emere prohibentur, *l. non licet, & l. qui officii, ff. de contrah. empt. vendit.* & ſi emerint contra legum interdicta, amiſſione pretii puniuntur, id eſt, rem reſtituunt non recepto pretio, quod declarat apertius *l. 1. Cod. Theod. de his, quæ adminiſtr. &c.* Alii autem, qui vi aut metu illato ali- D quid emerunt, pretium non amittunt. Itaque *lex ſi per impreſſionem* habet tantum locum in adminiſtrationibus, & officiis publicis. Nunc quæro quid dicendum, ſi dolus non dederit cauſam contractui, an reſcindetur venditio, ſi qua alia in re dolus fuerit? Finge me hereditatem venalem habuiſſe, cujus vires neſciebam; dolo emptoris, & ſuaſione circumſcriptus & circumventus eam minoris vendidi, puta, emptore affirmante eam eſſe perexiguam. Quid fiet? Dabitur mihi actio ex vendito, quanto pluris hereditas valet, *l. Julianus, §. per contrarium, ff. de action. emp. l. ſi quis affirmavit in princ. ff. de dolo*. Ita per actionem ex vendito reſcindetur venditio pro parte, quod ſcilicet ad pretium attinet. Nam res vendita non revocatur, nec vindicatur. Et hoc eſt quod ait *l. 10. hic, in fin. in integrum reſtitutio*, inquit, *æſtima-* E *tionis rei competit*. Sic enim legendum eſt, quæ duo verba, *æſtimationis rei*, in quibuſdam Codicibus deſunt. Et eſt alia cauſa, ex qua reſcinditur venditio, ſi res venierit juſti pretii dimidio minoris, quæ eſt quæſtio *l. 2.* Non pono rem venditam dimidio minoris dolo emptoris. Nam ſi dolus emptoris intervenerit, & ſi res non venierit dimidio minoris, ſed vel dimidio tantum pretio, vel dimidio paulo pluris, non tamen juſto pretio, competet reſciſſio pro parte .i. competet in integrum reſtit. pretii. At pono dolum emptoris non interveniſſe, ſed in re ipſa eſſe fraudem, quia res juſto pretio non venit: quæro an ob id ſolum venditio reſcindatur? Minime: quia dolus emptoris abeſt. Nam dolus ex quantitate pretii non æſtimatur, ſed ex calliditate & inſidiis emptoris, *l. 8. hoc tit.*

Ex manifeſtis inſidiis, *l. dolum. ſup. de dolo.* Ubi vulgo male *indiciis*. Græci eo loco, ἀπὸ ἐπιβουλῆς: dolus æſtimatur ex calliditate facti, *l. 10. hoc tit.* .i. ex calliditate machinationis: Sic factum etiam accipitur in *l. 11. hoc tit.* Ex quantitate ſola pretii, puta, quod res vilioris venierit, non æſtimatur dolus. Ad id etiam pertinent ll. 4. 11. 12. 15. *hoc tit.* In l. 12. tollenda eſt negatio illo loco, *non vilioris pretii*, idq. apertum eſt. Lex ait, venditionem non reſcindi, quod dicat venditor ſe rem vilioris vendidiſſe, cum maxime pecunia egeret, urgente ære alieno, vel mun. civili ſibi injuncto, quod ſumptum exigebat, ſi venditor dicat ſe hac neceſſitate coactum minoris vendidiſſe, non ideo venditio reſcindetur. In *l. 11.* pro *majus pretium*, legendum, *minus pretium*: idque expoſita ſent. legis conſtabit. Proponit lex aſſertionem, deinde exemplum, ſeu ſpeciem. Aſſertio hoc oſtendit, B venditorem de dolo emptoris poſt venditionem queri poſſe, ſi ignoraverit dolum tempore contractus: Nam ſi tempore contractus venditor emptoris dolum animad. & nihilominus vendiderit, ſecus eſt: quia dolus ſcienti non infertur. Hoc propoſito, Imp. ſubjicit ſpeciem his verbis, quæ omnino pendent ex propoſitione: quæ ſpecies, ut ſunt verba, eſt de dolo venditoris, quo adhibito venditor paulo majore pretio rem vendidit, non eſt de dolo emptoris cum eſſe debuerit, quia propoſitio eſt de dolo empt. non venditoris. Ut igitur ſpecies propoſitioni congruat, neceſſario ponendum eſt, dolo emptoris inſtrumento emptionis comprehenſum eſſe minus pretium, quam eſſe convenerat, idq; ſciente & conſentiente venditore, ideoq; ei non videtur illatus dolus, cum ſciverit & conſenſerit. Deniq; hæc allegatio non eſt idonea ad reſcindendam venditionem: at venditori C competit petitio pretii non ſoluti. Item ei competit petitio pretii, de quo inſtrumento comprehenſum eſt, ut compenſaretur in pecuniam quaſi debitam, quam venditor tamen non debebat emptori, ſed id per errorem facti ſcriptum eſt, quod non officiet petitioni pretii. Ergo ſumma hæc ſit: prætextu minoris pretii venditio non reſcinditur, ſicut nec locatio, ſi abſit dolus: & in pretio emptionis licet ſe invicem circumſcribere, *l. in cauſæ 2. §. pen. de min.* ἐμπορικῶς, ut ait *Nov. 97. c. 1* ut fit in mercimoniis. In *d. §. pen.* ait, naturaliter, id eſt, ſecundum naturam & ſubſtantiam ejus contractus, *l. 8. hoc. tit.* Emptor emit quam minimo poteſt, venditor vendit quam maximo poteſt. Plerumque diu inter ſe de pretio diſceptant, ad extremum conſentiunt. Hæc ſtudia non improbantur, ſi quis velit quam maximo vendere, vel quam minimo emere: D Sed hoc ita accipi debet, niſi ſi res dimidio minoris venierit, ut ſi res digna 20. venierit 8. at ſi res digna 20. venierit 10. non reſcindetur, ſi 8. tantum, vel 9. reſcindetur, *l. 2. & 8. hoc tit.* Non tamen omnino reſcindetur ex hac cauſa, quia electio datur emptori, ut rem reſtituat, pretio recepto, vel ut ſuppleat quod deeſt juſto pretio, puta 12. cum emit tantum 8. ut actio Fabiana non omnino eſt reſciſſoria, *l. 1. §. ſi quid in fraudem, D. ſi quid in fraud. patr.* quia eadem electio emptori defertur d. l. 1. Quæritur an etiam emptori ſubveniatur, ſi dimidio pluris emerit? Et ratio facit, licet non ſit lege comprehenſum, nec quiſquam contradicit, ut emptori etiam ſubveniatur, eadem electione data venditori, ut vel pretium reddat quod accepit, & rem accipiat, vel ut quod ſoluto pretio ſupereſt, reſtituat, *d. §. ſi quid* E *in fraudem*. At id etiam petitur exemplo demonſtrari, quemadmodum emptor dimidio pluris emat. An ſi rem dignam 20. emat. 30. videbitur emiſſe dimidio pluris? minime: hoc caſu venditio non reſcinditur. Idque ſic oſtendo: ſicut ex parte venditoris venditio non reſcinditur, ſi pro re digna 20. 10. accipiat, quia pretium numeratum tanti eſt, quanti dimidia pars juſti pretii: ita etiam ex parte emptoris venditio non reſcinditur, ſi res tanti ſit, quanti eſt dimidia pars pretii, quod eſt numeratum: At in ſpecie propoſita res eſt aliquanto pluris. Nam res eſt 20. dimidia ſoluti pretii eſt 15. Igitur & ſi rem dignam 20. emerit 40. empt. non reſcindetur venditio. Ita ſi rem dignam 10. emerit 16. vel 20. At ſi rem dignam 20. emerit 41. vel ſi rem dignam 10. emerit 21. reſcindetur venditio,

A quia res vendita eſt minoris quam ſit dimidium juſti pretii. Hanc interpretationem attulit Accurſius, ſed deteriorem ſequitur. Quæritur etiam, qua actione reſcindatur venditio ex hac cauſa. L. 2. dicit auctoritate judicis intercedente, id eſt, præſidis, quod fit extra ordinem, ut in *l. 1. hoc tit.* Actio ex vendito ordinaria dabitur, ut & in ſpecie l. 10. At intra quæ tempora agetur ad reſciſſionem ex hac cauſa? ſtandum eſt Harmenopulo 3. *Epit. tit. 3.* ut intra quadriennium agatur, quod expreſſum eſt Nov. Romani, quæ refertur ab Harmenop. Et recte: quia hæc actio reſciſſoria reſtitutio eſt in integrum. Sicut & cum venditor dolo emptoris minoris vendidit, reſtitutio in integrum dicitur, *l. 10. inf. hoc. tit.* Reſtitutiones in integrum hoc tempore concluduntur, id eſt, quadriennio, conſtitutionibus Gallicis decennio: Ergo & hæc B actio reſciſſoria quadriennio extinguitur. Et ita obſervatum fuiſſe ſcribit Euſtathius *lib. de temporib. tit. de quadrien.* Quæritur in ſpecie l. 2. an emptor etiam debeat reddere fructus perceptos, ſi nolit ſupplere quod pretio deeſt? Reſpondi in *l. 2. ſup. de uſur.* fructus compenſari cum uſuris pretii, idque ſervata proportione: quia tantum pars juſti pretii ſoluta eſt, & quidem dimidia minor, pars etiam fructuum pro rata veniet in compenſationem, reliqua pars fructuum in reſtititutionem, argumento *l. empt. D. de rei vindic.* & ita Harmenop. *lib. 3. tit. 3.* vel etiam emptor reſtituet fructus omnes, omiſſa compenſatione, & recipiet pretium, quod numeravit cum uſuris. Ita eſt expreſſum in Novel. Romani, in Græca ſcilicet: nam qui eam latinam fecit, ſenſum perturbavit. Quod ſi emptor malit pretium ſupplere, id debet ſupplere cum uſuris C medii temporis abſque dubio. Nam fructus omnes interim percipit, *l. 2. ſup. de uſur.* Quæritur, quid juris ſit in minoribus 25. annis ementibus & vendentibus. Nam l. 2. & 8. accipiendæ ſunt de majoribus 25. annis, alia eſt cauſa minorum: Nam ſi minor 25. annis rem ſuam jure vendidit viliore pretio, etiamſi ea fraus non ſuperet dimidiam juſti pretii, conſtat minori ſubveniri ex cauſa per reſtitutionem in integrum, *l. ſi quidem, de præd. min. inf.* Ideo recte dicitur *l. 1. hic*, *quiſquis major*, inquit, &c. Nam aliud eſt in minore: verum quemadmodum minori ſubvenietur? an dabitur electio emptori, quæ defertur *l. 1.* ſive minor dimidio minoris vendiderit, ſive dimidio paulo pluris, ſive dimidio tantum? Minime: qua in re fallitur Accurſ. quia cum electio datur emptori, plena reſtitutio non eſt: minori autem datur reſtitutio pleniſ- D ſima ex edicto minoribus indulto, & rei vindicatione ei reſtituitur omnimodo. Sic cum dolo emptoris minoris pretii venditio facta eſt a majore 25. annis, venditio reſcinditur, & reformatur ad aliquid, non in totum, ut diximus ex l. 10. hic: at cum facta eſt a minore 25. annis, venditio in totum reſcinditur, *l. 1. ſup. ſi adver. fiſc.* Præterea quæritur, an hæc conſtitutio legis 2. habeat locum in aliis contractibus? Sic reſpondeo. Conſtat eam habere locum in locatione: ut ſi ædes meas locavero juſti pretii dimidio minoris: Nam locatio quaſi emptio eſt, conductor alias emptor dicitur, ſive redemptor, ut Feſtus ſcribit. Ideo veteres venditionis & emptionis verbo promiſcue utebantur etiam in locatione & conductione, *l. veteres & l. idem eſt, D. de act. empt.* In utroque contractu intervenit pretium. Ergo idem juris eſt E hac in re in locatione & emptione. Item in permutatione, ſi ea fraus in permutando inciderit: Nam ea eſt emptioni proxima. Idem dicemus in diviſione rerum communium, ſi eadem fraus inciderit. Nam & hæc eſt emptioni vicina, *l. 1. ſup. comm. utr. jud.* Diviſio, eſt permutatio, *l. cum pater, §. hereditatem, de legat. 2.* & nominatim Accurſius in *l. 3. comm. utr. jud.* ait eſſe locum in diviſione huic legi 2. & recte. Idem dicemus (licet repugnent quidam) eſſe locum huic conſtitutioni in emptione redituum. Nam eſt vera emptio. De ea in jure noſtro eſt unius tantum locus in *Novella* 160. Conſtitutionem legis ſecundæ non proferemus temere ad alia negotia, quæ emptioni non ſunt proxima: Nam ait lex 2. hoc dari humane & benigne. Quod autem ita in-

troductum eſt, non temere protrahemus ad conſequentias, *l. qui negotia*, *D. mand.* Quæritur etiam quæ ſit definitio juſti pretii: Verum hæc quæſtio in facti probatione tantum conſiſtit: Igitur nihil ad nos, id tantum ſcimus in univerſum, æſtimandam eſſe qualitatem rei venditæ, & quantitatem redituum. Nam ex quantitate redituum ſtatuitur juſtum pretium, *l.16. hoc t. l. ſi fundum per fideicommiſſum, de legat.* 1. Poſtremo quæritur an beneficio ejus conſtitutionis poſſit renuntiari, nec ne: Cur non? ut aliquando reſpondit Scævola: nam regula juris eſt, eo uti non licere, quod nobis noſtra cauſa lex dedit .i. unumquemque de ſuo jure detrahere poſſe, *l.pen. & l. poteſt*, *ſup. de pact.* Sic mulier renuntiat Senatuſc. Vellej. creditor actioni, debitor cuilibet præſcriptioni, minor reſtitutioni in integrum, condemnatus induciis, heres Fal. etiam recte venditor reſtitutioni conceſſæ a *l. 2. & 8. hoc t.* Eadem non eſt ratio reſciſſionis donationis, quæ fit ſupervenientibus liberis, *l. ſi unquam, de revoc. donat.* Nam ea reſciſſio eſt introducta non tam donatoris, quam liberorum, & poſterit. cauſa. Itaque ei non renuntiat donator in fraudem liberorum: quod lex mihi dedit non tam mea cauſa, quam aliena, ei fruſtra renuntio. Quod item lex mihi dedit alieno odio, ut Senatuſc. Maced. ei fruſtra renuntiaſſe videor. Item quod l. mihi omnino dedit mea cauſa, ei fruſtra renuntio, ſi quid inde adverſario poſſit eſſe incommodi: & ita Aſconius in prætura urbana, qua de cauſa etiam non renuntiatur ſocietati, nec mandato. Tertio loco reſcinditur venditio mutuo conſenſu re integra, *l. juriſgent. §. adeo, l. ab empt. D. de pact. l. 1. tit. ſeq.* Et quidem reſcinditur hoc modo ipſo jure: nam pacti exceptio ineſt bonæ fidei judicio, *l. 3. ff. de reſcind. vend.* Unius autem conſenſu non reſcinditur invito altero, *l. 3. & 5. hoc t.* Dixi in *l. 4. ſup. de obl. & act.* Ait l. 5. a majore 25. annis: nam a min. 25. annis etiamſi dolus adverſarii abſit, & jure vend. facta ſit, variis ex cauſis reſcinditur vend. per reſtitutionem in integrum invito altero, ſed non a majore. Res eſt integra, ſi nec pretium, vel pars pretii ſoluta, nec traditio rei facta ſit: etiamſi fidejuſſor datus ſit evictionis cauſa, vel etiamſi emptioni ſubdita ſit ſtipulatio, *d. l. 3. de reſc. vend.* etiam ſi arræ datæ ſint, *l. 2. tit. ſeq.* De arra diximus *tit. de fid. inſtr.* Ita re integra reſcindetur venditio mutuo conſenſu, at re non integra non reſcindetur mutuo conſenſu venditio: niſi etiam reponantur res in priſtinum ſtatum, id eſt, niſi retro detur res, quæ tradita eſt, vel pretium, quod numeratum eſt, quod etiam titulo ſequenti oſtenditur: Nam ſolus conſenſus, id eſt, ſolum pactum non parit dati pretii repetitionem, non parit etiam exceptionem, quia id non agitur ut pariat exceptionem, ſed ut emptionem reſolvat, quod pactum præſtare non poteſt. Quarto reſcinditur venditio ſi procurator fiſci, vel Cæſarianus .i. apparitor, rem debitoris fiſcalis non ſolventis per gratiam viliori pretio addixerit emptori, *l. 16. hoc tit. l. pen. ff. eod.* Id ita demum fiet, ſi debitor fiſco poſtea ſolverit integram debitam pecuniam: nam tunc fiſcus reſolvet emptionem, & pretium emptori reſtituet, *l. 3. inf. de jure fiſci.* Quinto venditio reſcinditur, ſi decurio, ſive Curialis, quem conſtat obligatum eſſe muneribus civilibus, onera civilia vitans, bona ſua omnia vendiderit, & fugerit: nam omnia bona revocantur, & fugitivus ipſe ſi poteſt, & ei reſtituuntur intra annum utilem: Poſt annum curiæ civitatis, quam deſeruit addicuntur in *l. 51. inf. de decurionib.* quæ conjungenda cum *lege penult. hic*, quarum eadem eſt ſubſcriptio & inſcriptio. Sciens autem emptor punietur hoc caſu amiſſione pretii, ſi emerit furtim, id eſt, ſine decreto, ſine auctione publica, *l. 1. inf. de prædiis curial.* Ergo emptor pretium non recipiet & rem reſtituet: at id pretium non cedet lucro venditoris, quoniam eſt etiam in mala fide, & ut malæ fidei poſſeſſor non admittetur, ſed ærario publico infertur illud pretium, & ita Accurſius exiſtimat recte *d. l. pen. & l. 7. inf. de agricol. & cenſit.* Ultimo venditio reſcinditur ex alia cauſa, quæ proponitur in *l. ult. hoc tit.* Hæc lex loquitur de Palatinis. Palatini ſemper in libris noſtris ſunt apparitores Comitis Theſaurorum, ſeu largitionum, ſeu Comitis rerum privatarum. Ideo lex ult. ſcripta eſt ad Comitem rerum privatarum, qui gubernat privata Principis negotia, quæ lex dum ait a privatis noſtris .i. ex privatis noſtris, non dicit a privatis hominibus, ſed a privatis noſtris, ut Julianus *in epiſt. ad Ecebolum* τὰ κτήματα &c. id eſt, *poſſeſſiones adjungi privatis noſtris*. In his privatis ſunt mancipia, agri, aurum, argentum, veſtes pretioſæ. Ea Palatini, qui eorum adminiſtrationi parent, emere vetantur: ſicut tutor eadem ratione vetatur emere rem pupillarem, & curator, & procurator, & geſtor rem domini, *l. ſi in empt. §. ult. de contrah. empt. & vend.* ſi ea privata Palatini emerint, venditio reſcinditur, & pretii amiſſione mulctantur, niſi ea emerint ex auctione publica, ut diximus in *tit. de contrah. empt. & vend.* Expoſui cauſas, ex quibus venditio reſcinditur. Non tamen reſcinditur venditio prætextu vilioris pretii, niſi ea fraus ſuperet dimidiam juſti pretii, non reſcinditur unius nuda voluntate, aut conſenſu, aut etiam reſcripto principis, aut privilegio fiſcali, id eſt, fiſcus non reſcindit ſuas venditiones, *l. 3. hoc tit.* non reſcinditur etiam oblatione pretii, etiamſi venditor offerat duplum pretium, *l. 6. hoc tit.* non reſcinditur privilegio militiæ, etiamſi miles offerat pretium, & impetraverit reſcripto principis jus retrahendæ rei venditæ, *l. 7. hoc tit.* Non concedemus reſciſſionem venditionis hoc caſu: Reſcriptum forte ſequemur illis tribus concurrentibus, militia, oblatione pretii, reſcripto principis, ut adſignificat dicta *l. 7.* Sed ſi miles eo reſcripto jus illud obtinuerit, & impetrarit reſciſſionem, eodem jure adverſus eum utentur, qui aliquid ei vendiderint: nam etiam illi revocabunt venditionem oblato pretio *ex edicto quod quiſque juris*, &c. Quam in rem notanda valde *d. l. 7. de reſcind. vend.* Non reſcinditur etiam venditio, ſi pretii nomine non ſit ſoluta pecunia, ſed data ſint pecora in ſolutum volenti: hæc etiam venditio non reſcindetur hoc prætextu, *l. 9. hoc tit.* Non reſcindetur etiam venditio ſi me vendente, cuidam emptori denuntiaverit ne rem emeret, & nihilominus perfecta venditio fuerit: nam ego hujus nuntiationis prætextu non revocabo denuntiationem, etiamſi is, qui denuntiavit dominus ſit, non ideo minus eſt perfecta venditio, *l. 13. hoc tit.* vox legis eſt, ne bonæ fidei contractus quolibet colore reſcindatur. Poſtremo non reſcinditur venditio, quod emptor dictæ legi non pareat, ut ſi convenerit, ut emptor ſolveret vectigal Reipublicæ, nec ſolverit, ſed erit actio ex vendito, ut impleatur lex: hoc oſtenditur in *l. 14. hoc tit.* de qua diximus in *tit. de cond. ob cauſ. dat.*

AD TITULUM XLVI.

SI PROPTER PUBLICAS PENSITAT. &c.

HIS, quæ diximus nudiuſtertius de non reſcindenda venditione, ex hoc titulo eſt addendum, non reſcindi venditionem ſi quæ bona a fiſco ob tributorum ceſſationem capta ſint, & vendita, etiamſi dominus pretium eorum offerat, etiamſi ea bona pignoris jure alteri ſint obligata: nam fiſcus tacitam hypothecam habet ſemper, & in ea ob cauſam tributorum, ſemper antiquior eſſe intelligitur aliis creditoribus, *l. 1. hoc t.* Rurſus ea venditio fiſcalis non reſcinditur reſcripto principis, vi, & auctoritate reſcripti, nec beneficio ætatis, ut ſi minoris 25. annis bona venierint ob tributorum cauſam, *l. 5. de fide, & jure haſtæ fiſc.* ob ceſſationem tributorum, ſeu canonum primum pignora capiuntur ſtatim, ſi conventus & interpellatus per judicem, collator ceſſaverit in ſolutione ſolemnium penſitationum, *l. 3. hoc t. l. 8. inf. de fun.* Deinde diſtrahuntur poſt duos menſes a die capionis, ut Accurſius tradit in *l. 1. de capiend. & diſtrahend. pign. tribut. cauſa, lib. 10.*

lib. 10. C. & probat *l. 1. Cod. Theod. de diſtractione pignor. quæ tribut.* Et ita diſtractis bonis debitorum fiſcalium, emptoribus præſtatur perpetua ſecuritas, hæc eſt fides haſtæ fiſcalis. Excipitur caſu *l. 16. de reſcind. vendit.* Ideo lex ſecunda hoc titulo exigit, ut ea venditio fiat a fiſco juſto & vero pretio, & bona fide, & ſolemniter, id eſt, ſub voce præconis, ſub haſta, ſeu *ſub adnotatione Quæſtoris*, ut ait Tertullianus in Apologetico: & ut fiat auctoritate Præſidis, ſeu permiſſu, vel etiam Procuratoris Cæſaris, alioqui reſcindetur ſi quid horum defuerit requiſito tributo, *d. l. 16. & l. 1. & 2. inf. de fide, & jure haſtæ fiſc.* Idem etiam exigitur in *l. 3. hoc tit.* ne minoris indefenſi, id eſt, tutorem, vel curatorem non habentis ob tributorum ceſſationem bona capiantur & diſtrahantur: qui locus eſt ſingularis. Venditio autem hæc nomine fiſci ob has cauſas fit ab exactoribus, vel ut ait *l. 5.* fit ea venditio ab officialibus procuratoris ſummæ rei, id eſt a Cæſar. vel ab officialib. rectoris provinciæ, id eſt, cohortal. Hæc l. procurat. ſummæ rei dicit procuratorem Cæſaris, ut in inſcript. *legis dominicis, ſup. ubi cau. fiſc.* ὁ τῷ μεγίστῳ πράγματι ἐπιτεταγμένος, vide ad *l. 5. de jure fiſci, lib. 10. Cod.* Euſeb. *lib. 7. cap. 13.*

AD TITULUM XLVII.

SINE CENSU, VEL RELIQUIS FUND. COMPARARI NON POSSE.

MULTUM intereſt utrum quis emat a fiſco, an a domino: nam ſi a fiſco emat rem alienam diſtrahente, ob tributorum ceſſationem, vel ex alia cauſa, emit ſine reliquorum onere, *l. 1. inf. de fide, & jure haſtæ fiſc. l. ult. de cenſib. l. 2. in fin. inf. de fund. rei privat.* Sed valde obſtat *l. pred. D. de jure fiſci*, quæ ait, placere ut prædiis a fiſco diſtractis reliqua tributorum ſequantur emptorem. Quæ lex de tributo tantum videtur accipienda, non de reliquis: non enim uteretur reliquorum verbo, vel ſi ut lex innuere videtur, intelligatur etiam de reliquis, dicendum eſt id quandoque placuiſſe Principibus, quod indicat *l. 1. Cod. Theodoſ. de fiſc. deb.* Verum diſplicuiſſe poſterioribus Imperatoribus, quo videlicet facilius fiſcus emptorem inveniret. Itaque ſecundum poſteriores conſtitutiones, eum, qui a fiſco emit, ſequitur futuri temporis tributum, non reliqua præteriti temporis: At qui emit fundum a domino, cenſum, ſeu capitationem fundi agnoſcere debet, & reliqua, quæ debebat venditor, *l. 1. Cod. Theod. de contrah. empt. & vend. l. 2. h. t. Sine cenſu*, id eſt, ſine tributo, vel reliquis fundus vendi non poteſt: pactiones contrariæ illicitæ ſunt, ut ſi conveniat inter emptorem & venditorem, ut non emptor ſed venditor agnoſcat fundi capitationem, hac conventione jus fiſcale lædi non poteſt, cum cenſus ſit onus prædiorum, non hominum. Et ideo poſſeſſorem prædiorum ſequitur, *l. Imperatores, D. de publican.* Non valet etiam pactio facta inter donatorem & donatarium rerum donatarum, ne donatarius cenſum agnoſcat, & fiſco tributum præſtet, *l. 3. hoc t.* Non valent etiam hæ pactiones factæ inter virum & uxorem in dando fundo in dotem, puta, ne maritus cenſum fundi agnoſcat, ſed uxor: conventio injuſta eſt, *l. 1. hoc t. l. neque, D. de impenſ. in res dot. factis.* Igitur ſemper cenſum fundi agnoſcit, qui eum poſſidet, & fructus percipit. Species legis primæ hæc eſt: Noverca cum patri meo fundum in dotem daret, pacta eſt, ut ipſa fiſco tributa ſolveret, non pater meus: fiſcus tamen ea tributa ſuo jure exegit a patre meo, non a muliere. Quæritur ſoluto matrimonio morte patris an eo nomine, quod ſcilicet ſubierit onus tributorum, non mulier, ut convenerat, an eo nomine, inquam, competat mihi ulla actio contra novercam ex pacto, vel ſtipulatione ei pacto ſubdita? l. negat actionem competere: Quoniam ea conventio penitus illicita eſt, ideo a Prætore non ſervatur. Idem eſſe ait lex, ſi mulier fundum æſtimatum in dotem dederit, quo genere emptio venditio contrahitur inter virum & uxorem: nam æſtimatio illa venditio eſt, *l. plerumque, D. de jur. dot.* Hoc vero caſu etiam actio ex empto patri, vel mihi non competit: ſicut ſuperiore caſu non eſt actio ex pacto, vel ex ſtipulatu. *L. 1.* ait actionem ex vendito, manifeſto, ut ait Accurſius pro actione ex empto vendito, quæ datur emptori, ut etiam in *l. ſed hoc modo, & l. ſi cum venditor, §. ſi ſecundus, D. de evict.* contra etiam interdum actio empti, id eſt, venditi empti, vel actio ex empto, id eſt, vendito empto, *l. Julianus, §. ſi procurator, D. de act. empt. & vend.* Ergo hac lege prima negatur ob eam pactionem factam inter virum & uxorem in datione fundi æſtimati, vel non æſtimati eſſe actionem ex empto, vel ex pacto, vel ex ſtipulatu. Notandum eſt diverſum eſſe ſi inter debitorem & creditorem convenerit in dando pignore, ut debitor non creditor tributa agnoſceret. Hæc pactio non omnino eſt inutilis: nam ea quidem pactione fiſco non præjudicatur, quia nihilominus exiget creditorem fiſcus, qui pignus poſſidet, *l. inter debitorem, D. de pact.* At inter ipſos paciſcentes ea pactio valet. Ideo quod creditor tributorum nomine fiſco ſolverit, id conſequetur vi pactionis per exceptionem, vel retentionem pignoris, vel per actionem pigneratitiam contrariam, *l. epiſtola, §. pactum, D. de pact.* diverſitatis cauſa eſt, quia hac pactione onus transfertur in dominum, id eſt, in debitorem, qui dominus manet, dum cavetur ut debitor tributa agnoſcat. Igitur juſta eſt pactio: At illa pactione fundi dati in dotem æſtimati, vel inæſtimati, onus transfertur in non dominum, id eſt, in uxorem, quæ deſiit eſſe domina traditione fundi, quod eſt iniquum, ut non dominus cenſum præſtet alieni fundi, ideoque neque ea pactio fiſcum lædit, nec ei nocet, neque etiam inter ipſos paciſcentes ſervatur, ſed penitus improbatur quaſi injuſta & illicita fuerit. Diverſum eſt quoque, ſi mulier in dotem fundum dedit, qui obligatus erat pignori quibuſdam creditoribus, ſi pacta ſit, ut ipſa uſuras ſolveret ipſis creditoribus: Hæc pactio juſta eſt, quandoquidem ipſa debet uſuras: ſi igitur paciſcatur, ut ipſa ſolvat uſuras, juſta eſt pactio: verum ſi maritus accepto fundo ſolverit uſuras creditori hypothecario mulieris, ne ſcilicet ſibi fundus evinceretur actione Serviana: heres ejus aget quidem cum muliere pro præterito tempore, ut Accurſius recte in *l. 11. ſup. de pact.* ſed pro futuro tempore non aget, ut ipſa uſuras ſolvat, ut fundum liberet: quia fundus apud heredem mariti non remanet ſoluto matrimonio. Ideo cum fundus apud eum non remaneat, nihil ejus intereſt, eam pactionem in poſterum ſervari. At ſi fundus apud heredem mariti remaneat, ut ſi datus ſit æſtimatus in dotem, tum aget heres ex empto vendito, ut mulier fundum liberet. Hæc duo genera pactorum, inter quæ differentiam eſſe ſtatuimus, Imp. Alexander eodem reſcripto notavit, ſed Tribonianus partem reſcripti, quæ pertinebat ad pactionem ut uxor cenſum agnoſcat, non maritus, quæ pactio eſt illicita, hoc titulo poſuit: alteram partem reſcripti, quæ pertinebat ad pactionem, ut uxor debitrix ſolveret uſuras creditori hypothecario, non maritus, quæ pactio juſta eſt, poſuit ſub titulo de pactis in *l. ex conventione*, quam legem apparet ex his, quæ diximus, non pugnare cum hac *l. 1.* nam inter has duas pactiones conſtituenda eſt differentia. Qua tamen in re multum laboravit Accurſius. Igitur ſine cenſu & reliquis fundus vendi, donari, in dotem dari non poteſt, hæc onera ſequuntur fundum, & poſſeſſorem fundi: emptor, donatarius, maritus cenſum agnoſcunt, pactiones contrariæ penitus ſunt illicitæ inter creditorem & debitorem, non ſunt penitus inutiles: *l. ultima* addit, ut huic ſententiæ etiam ſit locus, ſi emptoris nomen nondum cenſualibus tabulis ſit inſcriptum, dum venditor fingit ſe adhuc poſſidere quod non poſſidet, & ita profitetur: dum cenſus agitur ſe eum fundum poſſidere, quem non poſſidet. Nam ſi de vero poſſeſſore fiſco conſtiterit, ab eo fiſcus cenſum exiget potius, quam ab eo, qui ſe falſo eum poſſidere profitetur.

AD

AD TITULUM XLVIII.

DE PERICULO, ET COMMODO REI VENDIT.

PRIMO oſtenditur, ad quem pertineat periculum, vel commodum rei venditæ, ad emptorem, vel venditorem, quæ inſpectio utiliſſima eſt: de ea tamen id vulgo traditur: Poſt perfectam venditionem, rei venditæ periculum emptorem reſpicit, etiam re nondum tradita. Ideo re deteriore facta, vel perempta, ab eo pretium integrum deberi. Perficitur autem venditio ſolo conſenſu ſtatim ſine traditione, ſi pura ſit venditio, quoniam ſi ſit conditionalis, perficitur cum impleta fuerit conditio, *l. 7. D. de contrah. empt. & vendit.* Et ideo ante conditionem impletam commodum & periculum pertinet ad venditorem; poſt conditionem pertinet ad emptorem, *l. 5. hoc t.* Dico periculum, id eſt, peremptionem rei venditæ, interitum rei. Nam ſi res vendita non extet tempore exiſtentis conditionis, emptio nulla eſt, & ideo pretii petitio non eſt, quaſi res venditori perierit. At ſi tempore exiſtentis conditionis, res vendita extet, deterior forte facta, damnum ad emptorem pertinet, quia impleta conditione emptio retrotrahitur, tempus conditionis retrotrahitur ad tempus contractus, *l. neceſſario, D. eod. tit.* Perficitur venditio ſolo conſenſu ſi fiat ſine ſcriptis, *l. 2. D. de contrah. empt. & vendit.* Quod ſi convenerit venditionem fieri ex ſcripto, tunc perficitur venditio, cum ſcriptura impleta fuerit, & ideo ante confectionem inſtrumenti, commodum & incommodum pertinet ad venditorem; poſt completionem, pertinet ad emptorem etiam ante traditionem, *l. 4. hoc t.* Perficitur venditio ſolo conſenſu, niſi interveniat aliud, quod impediat, puta, niſi vinum veneat, cujus venditio quaſi imperfecta eſt, antequam id emptor deguſtarit, id eſt, antequam emptori placuerit venditio. Itaque niſi poſt deguſtationem, periculum ad emptorem non pertinet, quia deguſtatione videtur perfecta ea venditio, *l. 1. D. eod. t.* Hoc ita procedit, ſi vinum venierit averſione ἀτρόνι, quod expoſui in titulo *de exercit. act.* ut ſi venierit univerſum vinum, quod erat in horreo vinario, nullo expreſſo modo, vel menſura: ita venit averſione, & periculum reſpicit emptorem poſt deguſtationem demum, non ante. At ſi vinum venierit ad menſuram, quod eſt contrarium averſioni, ut in ſingulas amphoras conſtituto pretio, ut pleniſſima ſit venditio, non tantum exigimus deguſtationem, ſed etiam admenſionem, *dict. l. 1. & l. 2. hoc t. l. quod ſæpe, §. in his, D. de contrah. empt. & vendit.* Et ideo nonniſi poſt menſuram factam periculum eſt emptoris, quoniam poſt admenſionem demum perficitur ea venditio, aut perfici intelligitur. Idem eſt non tantum in vino, ſed etiam in oleo, frumento, & ſimilibus. Et etiam in fundo, ut ſi fundus venierit, non averſione, ſed in ſingula jugera conſtituto pretio, aut in ſingulas centurias: nam antequam fiat menſura fundi, periculum pertinet ad venditorem, niſi caſu maiore interierit, *l. 2. & l. ſi in vendit. in fine, D. eod.* Poſt menſuram factam periculum eſt emptoris: & *l. 2. hoc tit.* dum ait, vini averſione venditi periculum eſſe emptoris, ponit etiam claves horrei vinarii fuiſſe emptori traditas, quod adjectum eſt ex abundanti, ut ait Accurſius: quia ita emerat. Nam etiamſi claves horrei vinarii emptori traditæ non ſint, perfecta eſt venditio, & periculum ad emptorem pertinet, ſi modo vinum ſit deguſtatum, clavium autem traditio pro rei traditione habetur, *l. clavib. D. de contrah. empt. & vendit. l. 1. de crim. expilat. hered.* Videlicet ſi fiat in tempore, ut ſi vendito vino, quod eſt in horreo, poſt deguſtationem tradantur claves cellæ vel horrei; ſic etiam aſſignatio habetur pro traditione, ut ſi quis vino vendito, dolia aſſignaverit, *l. quod ſi neque, D. eod.* Sed etiam hoc ita ſi ea aſſignatio fiat poſt deguſtationem, *l. 1. §. 1. D. eod.* Nam venditio ante deguſtationem perfecta eſſe non intelligitur, multo etiam minus intelligetur traditio interveniſſe, id eſt, alienatio: ſed poſtea venditione perfecta, vino deguſtato, tunc clavium traditio, vel aſſignatio pro rei traditione, & pro alienatione habebitur. Cum dico periculum eſſe emptoris, hoc dico, pretium integrum ab eo deberi, ſeu res ſit perempta, ſeu diminuta. Cum dico periculum eſſe venditoris, dico ei pretium non deberi. Et quo caſu dico periculum eſſe emptoris, hoc ita procedit, niſi venditor moram tradendæ rei fecerit, *l. 4. & ult. hoc tit.* quia ex mora venditor periculum ſuſtinet, etiam perfecta venditione: ante moram, & perfecta venditione, emptoris eſt periculum indiſtincte. Contra, quo caſu dico periculum eſſe venditoris, hoc ita procedit, niſi emptor moram interpoſuerit, *l. 2. hoc tit. l. ſi per emptorem, D. eod.* ut ſi vino vendito ad menſuram, emptor menſuræ faciendæ, & tollendi vini moram fecerit: ex tempore moræ periculum erit emptoris .i. periculum acoris, mucoris, & fuſionis, & fortuitum, aut fatale, ut oſtenditur in *d. l. ſi per emptorem, D. eod.* Rurſus quo caſu dico periculum eſſe emptoris, ita procedit, niſi dolo vel culpa venditoris rei periculum contigerit: venditor ante traditionem alias præſtat dolum tantum, ut ſi emptor moram interpoſuerit, tum venditor non præſtat culpam, ſed dolum tantum, *d. l. ſi per emptorem, & l. illud, D. eod. tit.* Vel ſi apud emptorem ſit poſſeſſio rei venditæ precaria, vel conductionis jure non emptionis jure, eo etiam caſu venditor præſtat dolum tantum, non culpam, *l. ſervi emptor, D. eod.* Alias venditor præſtat dolum & culpam, id eſt, diligentiam boni patrisfamilias, *l. ſi res, D. eod. tit. l. quod ſæpe, §. ſi res, D. de contr. empt. & vendit.* Culpam cum dicimus, levem dicimus: lata culpa eſt proxima dolo, leviſſima eſt proxima caſui, igitur culpa abſolute eſt levis culpa. Alias venditor præſtat etiam leviſſimam culpam, id eſt, extremam diligentiam, ut ſi vinum venierit ad menſuram, ante menſuram factam venditor præſtat cuſtodiam, *l. 1. §. ſed & cuſtodiam, D. eod. tit.* Quod recte Græci explicant lib. 53. *Baſilicon, tit. 7.* φυλακὴν ἀκριβεστάτην, id eſt, *cuſtodiam exactiſſimam*. Id etiam probatur *l. 2. D. eod. tit.* Itaque ante menſuram venditor præſtabit periculum acoris, & mucoris, quod tamen eſt proximum fatali periculo. Quoniam ſunt quædam remedia aceſcentis, & muceſcentis vini: ideoque hoc præſtat. Item præſtat periculum effuſionis, ut ſi vinum ſit effuſum vaſis pertuſis, caſu quodam: nam debuit vaſa luſtrare, picare, ut diligentiſſimus paterfam. Denique omnem culpam præſtat ante menſuram, & omne periculum, excepto caſu majore, ut chaſmate, & latronum impetu. Igitur multum intereſt, an imperfecta ſit venditio, vel quaſi imperfecta. Eſt quaſi imperfecta ſi vinum venierit ad menſuram, & nondum ſit admenſum: illa venditio eſt quaſi imperfecta, *d. l. 1. §. ſed & cuſtodiam*. Priuſquam vinum admetiatur, quaſi nondum veniit. Si venditio ſit penitus imperfecta, & res perierit caſu majore, periculum eſt venditoris, & pretium ei non debetur. Si ſit quaſi imperfecta, & res caſu majore, ſive damno fatali perierit, periculum eſt emptoris, & ab eo pretium peti poteſt. Rurſus multum intereſt utrum venditio ſit perfecta, an quaſi perfecta: quaſi perfecta eſt, quæ & quaſi imperfecta eſt, ſi venditio ſit perfecta, venditor non præſtat omnem culpam, ſi ſit quaſi perfecta venditor præſtat omnem culpam. Ex his intelligitur ratio differentiæ. De dolo venditoris eſt quædam ſententia legis tertiæ, hoc titulo: Dolum venditoris bonæ fidei emptori non nocere, quæ ſententia latius patet, quam ut poſſit adſtringi ad tractatum hunc. Ejus eſt exemplum in *l. qui a debitore, D. quæ in fraud. creditor.* Species eſt: Si quis ſciens rem emit a fraudatore mala fide tenetur actione Pauliniana. Rurſus qui ab iſto malæ fidei emptore emit bona fide, non tenetur Pauliana, quia mala fides, ſeu dolus venditoris bonæ

bonæ fidei emptori nocere non debet. Sciendum quoque, poſt perfectam venditionem, re perempta ſine dolo vel culpa venditoris, periculum eſſe emptoris, niſi ex præterito vitio, quod fuit ante venditionem, & ignoravit emptor, res perierit, *l. ult. hoc tit.* Cui exceptioni locus eſt, etiamſi res tradita ſit emptori, & perierit poſt traditionem ex præterito vitio, dummodo id ignoravit emptor: Et generaliter ex præcedenti cauſa amiſſa, vel evicta rei venditæ, vel amiſſionis, *l. 1. hic*, quæ addit ita demum periculum evictionis præſtari ab auctore: ſi controverſia emptori mota de re empta & tradita emptor auctori, id eſt, venditori denuntiaverit, ut liti ſubſiſteret, id eſt, ſi laudaverit venditorem: illaudatus auctor non ſuſtinet periculum evictionis, *l. 7. & 8. inf. de evict.* Additur etiam in *l. 1. hoc tit.* venditorem non teneri de evictione ſi emptor ſit condemnatus ἐρήμην, id eſt, abſens, quod explicatur latius *l. ſi ideo, D. de evict.* Præcipua ſententia legis primæ hæc eſt, poſt perfectam venditionem ad venditorem non pertinere niſi periculum evictionis, alia pericula reſpicere emptorem.

AD TITULUM XLIX.

DE ACTIONIBUS EMPTI, ET VENDITI.

EX contractu emptionis, & venditionis, duæ naſcuntur actiones directæ: actio empti, & actio venditi: de actione venditi dicamus. Actio venditi datur venditori. In hac actione venit pretium quanti res veniit. Hæc actio ſola eſt de pretio. Si id non ſolvatur, ob ceſſationem pretii, venditori non datur rei venditæ & traditæ vindicatio, *l. 1. hoc tit.* quia rei dominium eſt mutatum, quando ſcilicet res tradita eſt transferendi dominii animo, fide habita de pretio. Idem oſtendit lex 2. pretium ſcilicet vel partem pretii non ſolutam venire in actionem ex vendito. Et non tantum pretium, quod ſolutum non eſt, ſed etiam pretium, quod per errorem facti, vel per fraudem emptoris inter contrahentes compenſari placuit, quaſi in quantitatem debitam a venditore, quæ vere non debebatur: nam compenſatio eſt vice ſolutionis, & videtur ſolutum pretium, quod ita placuit compenſari, ſed error facti debitorem excuſabit, ideo de pretio aget actione ex vendito. Idem oſtenditur in *l. 11. ſup. de reſcind. vendit.* Item eſt actio ex vendito de pretio, ſi emptor pretium ſolverit ex pecunia venditoris, ut ſervo vendito ſine peculio ſi ſolverit emptor nummos peculiares, nil videtur actum, quia ſolvit nummos venditoris; & ideo competit actio ex vendito de pretio, *l. 7. hoc tit. l. 1. ſi ſervus ext. ſe emi mand.* Addendum eſt ex *l. 2. hoc tit.* in actionem ex vendito venire fructus ante venditionem perceptos, quos emptor occupavit quaſi ſibi venditos, cum hi venditione non comprehendantur. Ob id veniunt in actionem ex vendito, quia ab emptore ſunt occupati quaſi venditi, ut ſcilicet, quod occupavit quaſi acceſſerit venditioni fundi, cum non ſit acceſſio, reſtituat venditori. Sic ſervo vendito ſine peculio, peculium, quod ad emptorem pervenit, venit in actionem ex vendito, *l. quoties, & l. ſeq. D. de contr. empt. & vendit.* Competit etiam his caſibus venditori vindicatio fructuum, vel peculii. At de pretio agit tantum venditi actione, non rei traditæ vindicatione. Addendum, in actionem ex vendito venire etiam uſuras pretii ex mora, vel ex pacto ſine mora, *l. initio, inf. de pact. inter emptor. & vendit.* vel ex tempore traditionis rei venditæ ſine interpellatione, *l. 5. & 13. hoc tit.* Et diximus in *l. 2. ſup. de uſur.* reipſa, id eſt, ſine interpellatione mora fit, ſi pretium non ſolvatur poſt diem traditionis rei venditæ. Item re ipſa minori 25. annis rem diſtrahenti emptor moram facit, etiam non interpellatus, *l. 5. hoc ipſo tit.* Cum qua conjunge *leg. 3. ſup. in quib. cauſ. in integr. reſt. non eſt neceſſ.* quæ lex generaliter ſtatuit, minoribus re ipſa debitores moram facere ſine interpellatione in his caſibus, qui moram deſiderant, ut in bonæ fidei contractibus, legatis, fideicommiſſis: adjiciatur & libertatibus, *l. cum vero, §. ...e, D. de fideicommiſſ. libert.* Addendum etiam in actionem ex vendito ſumptus venire, quos venditor fecit in rem venditam poſt perfectam venditionem, *l. penult. hoc tit. l. Julianus, §. præterea, D. eod. tit.* Imo vero & ſi poſt venditionem perfectam ante traditionem ſervus venditus mortem obierit ſine dolo aut culpa venditoris, & aliquid venditor in funus ſervi impenderit, id conſequetur actione ex vendito. Servus emptori periit. Poſtremo actione ex vendito venditio reſcinditur interdum, ut & actione ex empto, ut diximus in *l. 2. & 10. ſup. de reſcind. vend.* Sed id non fit facile, ut ait *lex 6. hoc tit.* non facile datur ex vendito ad reſcindendam venditionem, id eſt, non niſi ex juſtiſſima reſtitutionis cauſa. Nunc dicamus de actione empti. Actio empti, ſive ex empto datur emptori. In hanc actionem id principaliter venit, ut rei venditæ vacua poſſeſſio tradatur emptori omnimodo: nam poteſt in id agi diſtricte, ut tradat venditor hanc vacuam poſſeſſionem rei venditæ, venditor præſtare debet omnimodo, *l. 8. hoc tit. l. cum res, ſup. de probat. l. 2. D. eod.* Ubi etiam oſtenditur quid ſit vacua poſſeſſio, *l. 2. inf. de acquir. poſſeſſ. l. 13. de diſtract. pignor. inf.* Et ita venditor tradita emptori poſſeſſione dominium rei venditæ transfert in emptorem ſi dominus ſit, ſi dominus non ſit, poſſeſſionem nudam transfert, quam habebat, & ſuſtinet periculum evictionis, & tenetur etiam doli nomine, ſi ſciens vendiderit rem alienam, *l. 1. D. de rer. permut.* Utraque actione empti & venditi vindicatur dolus malus, quia utraque eſt bonæ fidei. Traditio dominium transfert, non tantum naturalis, ſed etiam ficta, ut clavium traditio, aut inſtrumenti auctoritatis traditio, *l. 1. inf. de donat.* Item adſignatio. Item uſusfructus retentio, qua hodie utimur frequenter, *l. quiſquis, inf. de donat.* Item venditio facta in rem præſentem, ficta traditio eſt. Sola autem venditio dominium non mutat, *l. 11. hoc tit. l. 6. de hered. vend.* Sola etiam vectigalis, ſeu tributi penſitatio non eſt idoneum argumentum traditæ poſſeſſionis: ut ſi emptor, quod ſolverit tributum rei venditæ, ex eo velit probare ſe eſſe poſſeſſorem: hæc probatio non eſt idonea, *l. 8. hoc tit. l. ult. ſup. ſine cenſu, & rel.* Addendum, in actionem ex empto venire etiam id quod intereſt ex mora, ob rem non traditam, ſi emptor malit conſequi quod intereſt, quam directe conſequi rem, *l. 4. hoc tit.* Vel ſi res vendita tradita non ſit ad diem præſtitutum, *l. 10. hoc tit.* vel etiam ſi ancilla vendita, nec tradita, a venditore ſit manumiſſa, *l. 11. hoc tit.* Manumiſſio non revocabitur, ſed aget emptor ad id quod intereſt ancillam manumiſſam eſſe. Ancilla autem manumiſſione eſt facta civis Romana, quia ut ait *l. 10.* venditor erat ante traditionem pleno jure dominus. Et ita in *l. generaliter qui & a quib. manum. lib. non fiant.* Servus, inquit, pignori datus, eſt debitoris pleno jure, ideo manumittendo plenam libertatem præſtat, id eſt, civitatem Romanam: Qui non erat pleno jure dominus, manumittendo non præſtabat civitatem Romanam, ſed Latinam, vel dedititiam ante Juſtinianum. Item ſi venditum frumentum non tradatur, idque per venditorem fiat ex mora, actione empti amplior frumenti modus exigetur, quaſi pro uſuris, vel etiam ex pacto. Quam in rem valde notanda eſt *l. 15. hoc tit.* ut ſcilicet quis poſſet dicere, ſicut in actionem ex vendito veniunt uſuræ ex mora: ita etiam dari poſſe caſum, quo veniant uſuræ in actionem ex empto, *l. 15.* Addendum etiam actione ex empto repeti arras, quas dedit emptor, non etiam vindicari, *l. 3. hic.* Ex arrali pacto, inquit, perſonalis duntaxat actio, id eſt, actio ex empto (ut ſæpe hic accipitur) non vindicatio paciſcentibus præparatur, id eſt, formatur. Et generaliter pactiones ultro citroque formant actiones ex empto & vendito, *l. 14.*

l. 14. de reſcind. vendit. ſup. & in tit. de pact. inter empt. & vendit. compoſ. Addatur etiam actione ex empto interdum agi quanto minoris, quæ dicitur æſtimatoria, eſt actio ex empto, reſciſſoria, æſtimatoria, & redhibitoria, *l. ex empt. §. redhibitionem, D. de act. emp.* Eſſe actionem ex empto æſtimatoriam quanti minoris oſtendit *l. 9. hoc tit.* Sic e contrario nonnunquam actio ex vendito eſt quanto pluris, quæ etiam dicitur æſtimatoria, *l. Julianus, §. per contrarium, D. de act. emp.* Species legis 9. hæc eſt: Venditor in vendendo fundo dixit, minorem eſſe capitationem fundi, id eſt cenſum, ſeu tributum, Græci vertunt [illegible] in hac l. 1. quod ſcilicet præſtatur pro colonis, & mancipiis, quæ ſunt in fundo, quæ etiam dicitur functio animalis, *l. cum ſatis, inf. de agric. & cenſit.* Et ita etiam capitatio accipitur in *l. ult. Cod. Theod. ſine cenſu, & reliquis, &c.* Et a Sidonio ad Majorianum Imp. *Sic capita ut vivam, tu mihi tolle tua.* Igitur venditor dixit fundi eſſe minorem capitationem, inventa eſt eſſe major, quid fiet? Si emptor ſciebat majorem eſſe capitationem, quam diceretur, eo nomine nulla ei datur actio ex empto, quia ſcienti fraus non infertur. Si ignoraverit, competit ei actio ex empto æſtimatoria quanto minoris emiſſet, quæ actio dabitur ſeu id ſcierit venditor, ſeu ignoraverit: in venditore non diſtinguimus, in emptore diſtinguimus, ſciens non agit, ignorans agit, *l. Imperatores, D. de public.* ait, *ſi emptores ignoraverint cenſum, actionem ex empto habent.* Vulgo male, *exemplo*: imo videtur etiam diſtinguendum in venditore, *l. ſi ſterilis, §. 1. D. eod.* Species eſt: Venditor de tributo & onere fundi nil dixit, ſciens tenetur ex empto, ignorans non tenetur: ut ſi vendiderit prædium hereditarium, cujus qualitatem ignoravit. Reſpondendum eſt, quæ una eſt ex ſolutionibus Accurſ. in ſpecie *l. 9.* dixit venditor capitationem eſſe minorem, ideo ex dicto tenetur actione ex empto, quæ plerumque ita appellatur adverſus dictum promiſſumque, in *tit. de ædil. edic.* duobus locis, quorum unus eſt in *l. 1.* & in *tit. de dolo, l. pen. D.* At in ſpecie *l. ſi ſterilis*, venditor nihil dixit, & ideo non tenetur niſi ex ſcientia. (†) Præterea in actionem ex empto veniunt fructus, ſœtus & partus poſt perfectam venditionem, *l. 13. & l. pen. hoc tit.* Et generaliter omne commodum, quod rei venditæ acceſſit poſt perfectam venditionem, cum etiam emptor omne periculum ſuſtineat, & onus functionum publicarum, & capitationum *d. l. 13.* Sed emptor periculum ſuſtinet etiam ante traditionem, onus autem publicarum functionum nonniſi poſt traditionem. Fingamus ex *l. 12.* Vinum certæ qualitatis, ut optimum, venit averſione, quo caſu deguſtationem non exigimus, cum de qualitate conſtet. Hoc vinum eſt admenſum, id eſt, ex doliis in amphoras eſt transfuſum, nondum tamen ſublatum eſt ab emptore. Quæritur cujus ſit periculum, ſi vinum corrumpatur, & mutetur in vappam? Conſtat periculum eſſe emptoris, cum ſit perfecta venditio. Contra ſi augeatur pretium vini poſt perfectam venditionem, hoc commodum eſt emptoris. Itaque ſi auctor, id eſt, venditor aucto vini pretio jam nolit vinum tradere, quod eo nomine pluris interſit emptoris quod interim pretium vini creverit, actione ex empto creſcet æſtimatio ejus quod intereſt, quæ non exigetur ad modum pretii, ſed ſtatuetur judicis arbitrio, & plerumque egredietur vini pretium, *l. 1. de action. emp.* Cum creſcit pretium rei venditæ, augetur etiam æſtimatio ejus quod intereſt. Addendum etiam, in hoc agi actione ex empto, ut caveatur cautione ædilitia emptori ſervum venditum ſanum eſſe, noxiis & furtis eſſe ſolutum, non eſſe erronem, nec fugitivum, animalia vendita ſana eſſe, bibere poſſe ut oportet, *l. ex empto, §. animalium, de action. emp. & l. 14. hic*, ait agi poſſe ut repromittat venditor de his omnibus, quia in hoc contractu neutra ex parte exigitur ſatiſdatio niſi ita convenerit: repromiſſio, id eſt, nuda cautio ſufficit.

(†) *Vide Merillum Varian. ex Cujac. lib. 1. cap. 26.*

Adjicit *l. 13.* agi etiam ex empto, ut caveatur de tradenda re vendita ad diem. Poſtremo agitur etiam ex empto re evicta emptori jure judicioque: Quod ſi emptor dejectus ſit de poſſeſſione fundi empti per vim a Titio, hoc caſu non competit actio ex empto in venditorem, ſed emptori competit interdictum unde vi in Titium, *l. ult. hoc tit.* Ex hac cauſa adverſus venditorem non habet regreſſum, ex cauſa evictionis habet, quia periculum evictionis venditor ſuſtinet. Et hic locus ut ſingularis maxime notandus eſt.

AD TITULUM L.
SI QUIS ALTERI, &c.

AUT emit quis ſibi, aut alteri. Si quis emat ſibi, nihil intereſt ſua, an aliena pecunia, ſuo, vel alieno nomine inſcripto. Nam etiamſi emat aliena pecunia, ut ſi mulier rem ſibi emat pecunia mariti, non marito, ſed mulieri datur actio ex empto, eique dominium ex traditione acquiritur, *l. 1. 6. & pen. hic.* Itaque marito non competit vindicatio rei mulieri venditæ, & traditæ, ſed datur tantum ei actio perſonalis in mulierem pecuniæ ſuæ nomine, vel certi condictio, vel actio geſtorum negotiorum, vel condictio ſine cauſa: datur certi condictio, ſi eam pecuniam mulieri credidit: actio negotiorum geſtorum datur, ſi negotium mulieris gerens eam pecuniam numeravit venditori: datur marito condictio ſine cauſa ſi eam pecuniam mulieri donavit, nam ea donatio revocatur, *l. 9. inf. de donat. inter vir. & uxor.* Sic ſi ſocius omnium bonorum rem ſibi emit ex pecunia communi, ea res non fit communis, ſed acquiritur tantum ei, cui tradita eſt: poteſt quidem cogi pro ſocio actione ut communicetur ea res quæſita communi pecunia, at ipſo jure non fit communis. Ita recte Accurſius ex *l. ſi quis ſocietatem, D. pro ſoc.* A ſuperiori definitione excipitur miles, cujus pecunia procurator, vel geſtor negotiorum ſibi quid emit. Item pupillus, & minor 25. annis, cujus pecunia tutor, vel curator aliquid ſibi emit: Nam his perſonis datur rei emptæ utilis vindicatio indiſtincte, ſive tutor, curator, & procurator ſolvendo ſit, ſive non, *l. ſi ut proponis, ſup. de rei vindic. l. 2. quando ex fact. tut.* aliis vero perſonis non datur vindicatio utilis, ne marito quidem aut ſocio, niſi in ſubſidium, puta emptore non exiſtente ſolvendo, id eſt, emptore actione perſonali, quæ in eum competit, ſatisfacere nequeunte, *l. uxor marito, D. de donat. inter vir. & uxor.* Sic concilia *l. res quæ, D. de jure dot.* cum *l. ex pecunia, inf. eod. tit.* Thalelæo auctore, & ex Latinis Cyno, ut ſcilicet nonniſi marito non exiſtente ſolvendo res empta ex pecunia dotali pro dotali habeatur, & vindicari poſſit utiliter quaſi dotalis. Idem diximus de actione *ſi certum petatur, de reb. cred. ſup. l. 2. ſi cert. pet.* Rurſus pupillo, vel adoleſcenti non datur utilis vindicatio indiſtincte, niſi cum tutor, vel curator emit eorum pecunia: ſi enim extraneus emit pupilli pecunia, vel adoleſcentis, eis non dabitur vindicatio niſi in ſubſidium, id eſt, emptore non exiſtente ſolvendo. Idem eſt in milite, ut ſcilicet ei non detur utilis vindicatio rei ſua pecunia emptæ, niſi cum procurator, aut geſtor negotiorum ejus emit, arg. *actionis, ſi cert. petat. de reb. credit. l. ſi pecuniam, D. de reb. cred.* Si quis igitur, ut initio propoſui, emat ſibi fundum aliena pecunia, & traditum accipiat, ei dominium acquiritur, non ei, cujus pecunia fuit, *l. 6. ſup. de rei vindic.* Item ei ſoli ante traditionem competit actio ex empto, non auctori pecuniæ. Quid ſi emat tibi ſub alterius nomine, & rem traditam ſibi habeat? Finge: Tu rem tibi emiſti, & tabulis emptionis inſcriptum eſt, Titium emiſſe, non te. Tibi res tradita eſt, tu rem tenes & poſſides. Titio autem traditæ ſunt tabulæ emptionis, quibus etiam Titii nomen eſt inſcriptum. Hoc caſu potior eſt rei poſſeſſor eo, qui tabulas poſſidet, id eſt, tibi, non Titio

Titio dominium acquiritur, *l. 4. 5. 6. hoc tit. l. ſi filii, de donat. inter. vir. & uxor.* Et re nondum tradita, tibi, non Titio competit actio ex empto. Igitur inſcriptio alieni nominis nihil facit, aut nihil juris tribuit: nam plerumque contrahentes nolunt ſua nomina inſcribi, *l. pupillus, §. ult. de auctor. tutor. l. pen. inf. de contrah. ſtipul. & edicto 7. Juſtin. de argentar. contract.* Item traditio tabularum emptionis dominium non transfert, etiamſi tradantur vero emptori: quamquam aliud ſit in traditione tabularum auctoritatis venditoris: nam harum tabularum traditio ſi fiat vero emptori, dominium tranſfert, *l. 1. inf. de donat.* Et licet *lex 5. hic* dicat pecunia propria emiſſe, idem tamen eſt ſi aliena pecunia emerit. Sed ut recte Accurſius, propria pecunia dictum eſt, quia ita evenerat, ut Ulpianus interpretatur in *l. item veniunt, §. ait Senatus, de pet. hered.* Denique hac in re poteſt eſſe alius emptor, alius inſcriptus inſtrumento emptionis. Item alius emptor, alius pecuniæ auctor, & numerator, & generaliter nihil intereſt ejus, qui ſibi emit rem, ſuum nomen, an alienum inſcribat, ſuam, an alienam pecuniam numeret, nihil intereſt numeret ipſe, vel alius, nihil intereſt an per ſe, an per procuratorem emat, quod attinet ad rationem adquirendi dominii, vel poſſeſſionis: Nam traditione rei venditæ facta procuratori, alias per procuratorem adquiritur dominium ſolum, alias poſſeſſio ſola, alias poſſeſſio & dominium, ut ſupra diximus *in tit. per quas perſonas.* At actionem ex empto per procuratorem non adquirit, *l. 7. hoc tit.* Per ſe adquirit actionem ex empto, item per nuntium, ſicut per epiſtolam, *l. ult. hoc tit.* Procurator contrahit cum venditore, nuntius non contrahit, ſicut epiſtola non contrahit, nuncius præſtat vicem epiſtolæ, & non contrahit cum venditore, ſed nuntiat dominum contrahere: itaque quod per nuntium adquiro, id videor per meipſum adquirere, ſicuti quod per epiſtolam: nuntius eſt epiſtola loquens, epiſtola eſt nuntius mutus. Si quis igitur alii emerit, ut procurator, aut negotiorum geſtor nomine Titii, & venditor rem tradat Titio, vel procuratori, non Titii nomine, & deinde procurator eandem Titio tradat; vel etiam ſi venditor rem tradat procuratori, vel geſtori nomine Titii quo caſu nil intereſt, ſuo nomine acceperit procurator, an nomine Titii, ut diximus *ſup. tit. per quas perſonas.* His omnibus modis Titio dominium adquiritur ex cauſa emptionis, ſive ejus pecunia propria numerata ſit venditori, ſive aliena, *l. 2. & 3. hoc tit.* Et ſive nomen Titii inſcriptum ſit, ſive procuratoris. Itaque inſcriptio nominis, vel pretii numeratio, non mutat ſubſtantiam emptionis, ſive quis ſibi emat, ſive alii. In actione ex empto differentia eſt: Nam qui ſibi emit, adquirit ſibi actionem ex empto: qui alii emit, nec ſibi quærit actionem ex empto, quia id non vult; nec alii, quia per liberam perſonam actio non adquiritur, *l. 6. & 7. in fin. hoc tit.* Verum is, qui alii alieno nomine emit, alii adquirit poſſeſſionem ſolam, vel cum dominio, vel etiam dominium ſolum: ut in eo tit. expoſuimus.

AD TITULUM LI.
DE REBUS ALIENIS NON ALIENANDIS.

HOC oſtenditur in hoc titulo, a non domino rem alienam alienari non poſſe, id eſt, ejus dominium non transferri. Et ideo ſi non dominus rem alienam vendiderit, domino competit vindicatio in emptorem, etiam ei pretio non oblato, vel ſi emptor eam rem uſuceperit, cum emiſſet bona fide, tum in eum non erit vindicatio, ſed in venditorem domino dabitur actio negotiorum geſtorum, ut reddat pretium, quod accepit ex re ſua, quaſi reipſa ſuum negotium geſſerit, *l. 1. hic, l. mater, ſup. de rei vindicat.* & latius dicemus in *l. 1. ſeq. tit.* Hoc ita procedit, etiamſi dominus rei per imprudentiam ſignaverit inſtrumentum emptionis: hæc ſubſcriptio domino imprudenti non nocet, *l. 2. hic.* Scienti noceret hæc ſignatio: haberetur enim pro conſenſu: conſtat autem conſentiente domino rem alienam alienari. Continet etiam ſuperior ſententia exceptiones, puta, ſi quis rem alienam jure pignoris vendiderit, transfert dominium, *l. 4. hic.* Item ſi ob ceſſationem tributorum Cæſarianus rem vendiderit, vel quilibet alius officialis, quod etiam fit jure tacitæ hypothecæ, *l. 6. hoc tit.* dominium transfert in emptorem. Item ſi dominus rei venditori ſucceſſerit, *l. 3. hoc tit.* Nam etſi dominus rei vindicet ab emptore rem ſuo nomine, non hereditario, repelletur exceptione doli, quod debeat heres præſtare factum defuncti, & rata habere quæ fecit defunctus: vel re ab eo evicta emptori hujus exceptionis non habita ratione, vel hac exceptione omiſſa, emptori in eum dabitur actio ex empto evictionis nomine in id quod intereſt, *l. Seja, ff. de evict.* quæ res facit, ut omnino rata ſit venditio rei alienæ ſi dominus venditori ſucceſſerit. Secunda pars eſt de prohibita rerum alienatione, vel hypotheca, in qua idem prorſus continetur, quod in tit. *Inſtit. quib. alien. lic. vel non*, non dominum rem alienam alienare poſſe, puta jure pignoris, dominum interdum rem ſuam alienare non poſſe: alienatione domino interdicit alias lex, alias teſtatoris voluntas, alias pactio contrahentis, quæ alienatio ſi fiat a domino contra prohibitionem, quæritur an valeat: & id expoſuimus in *l. 3. ſup. de condict. ob cauſ. dat.* Prohibitæ a lege alienationis ſunt innumera exempla. Pupillus ſine tutore non alienat. Marito l. Julia fundi dotalis alienationem interdicit, quamvis ſit dominus. Senatuſconſulto prohibetur alienatio prædiorum pupilli, etiamſi id fiat tutore vel curatore auctore: conſtitutionibus prohibetur alienatio prædiorum Eccleſiæ. Quid autem alienatione prohibita prohibitum intelligatur, oſtendit *lex ult. h. tit.* Alienatio eſt omnis actus, per quem dominium transfertur, *l. 1. inf. de fun. dot.* Veluti traditio ex qualibet juſta cauſa, mancipatio, in jure ceſſio, atque ita alienationem definit Tullius in Topicis. Solent legum auctores augere verborum ſignificationem, ut hic Juſtinianus auget ſignificationem verbi alienationis, & prohibita alienatione lege, teſtamento, ſeu pactione, ſignificat Juſtinianus non tantum contineri dominii translationem, ſed etiam ſervorum manumiſſionem, quæ non eſt translatio dominii, ſed peremptio. Item declarat eo verbo ſignificari uſusfructus conſtitutionem, ſervitutum impoſitionem, hypothecam, pignus, & emphyteuſeos contractum. Et hoc continetur *l. ult. inf. hoc ipſo tit.* At dices, conſtitutionibus prohibetur alienatio prædiorum curialium, non tamen prohibetur omnis actus, per quem dominium tranſfertur: nam non prohibetur donatio, ut conſtat ex tit. *de prædiis curialium.* Reſpondendum eſt, ex hac l. ult. ea omnia, quæ diximus, contineri verbo alienationis, niſi lege, vel pactione, vel teſtamento ſtrictius accipiantur. Conſtitutiones id verbum ſtricte accipiunt in quæſtione *de prædiis curialibus non alienandis*, in quæſtione etiam *de rebus Eccleſiaſticis non alienandis*. Conſtitutiones non omnino emphyteuſim excludunt, quæ tamen prohibita videtur, ſi late hoc verbum accipiatur. Sed late accipitur hoc verbum, niſi aliud ſuadet lex teſtatoris, aut contrahentium. Interdum etiam hoc verbo alienationis, ſola venditio intelligitur, *l. 1. inf. de jure emphy.*

AD TITULUM LII.
DE COMMUNIUM RERUM ALIENATIONE.

DIctum eſt ſupra rei alienæ alienationem non eſſe, id eſt, in ſolidum alienæ. Idem dicamus de re communi, id eſt, de re pro parte aliena, ejus non eſſe alienationem: & alie-

alienationis verbum hic late accipiamus: nam non poteſt unus ex ſociis prædio communi ſervitutem imponere, *l. 2. de ſervit.* Non poteſt id obligare inconſulto, vel ignorante ſocio, *l. ſi fratres, ſup. comm. utrinſq. judic.* ergo alienationis verbum hic etiam accipiemus latiſſime. Si ſocius vendiderit rem communem in ſolidum, hoc caſu alteri ſocio in emptorem datur rei vindicatio, per quam ſuam partem emptori evincet, ac deinde parte evicta, emptori dabitur in venditorem actio ex empto in id quod intereſt, ſi ignorans emerit rem communem, etiamſi de evictione nihil convenerit nominatim, vel ſi ſciens emerit rem communem, demum dabitur actio ex empto evictionis nomine, ſi de evictione inter eos nominatim convenerit, *l. ult. hoc tit. l. vindicabit, de rei vindic. l. ſi fundum inf. de evict.* Datur autem alteri ſocio, qui non vendidit vindicatio tantum partis ſuæ in emptorem, etiam non oblato pretio emptori, *l. 3. ſup. de rei vind.* Partis autem venditoris vindicatio ei non datur: pro ea parte venditio tenet, etiamſi pretium ejus partis offerat, etiamſi miles ſit, *l. 4. hoc tit.* Ergo rei communis alienatio non eſt in ſolidum. At quid fiet ſi emptor rei communis totius rei dominium adquiſierit uſucapione, vel longi temporis præſcriptione, uſucapione quidem in Italia, præſcriptione longi temporis in provinciis? ſic enim hoc accipiendum eſt jure antiquo. Et ſic recte Fulgoſius. Sic accipe *legem 2. tit. præcedent.* Tunc vero alteri ſocio in emptorem non competit vindicatio, ſed tunc ſocio in ſocium, qui vendidit datur actio familiæ erciſcundæ, vel communi dividundo, *l. inter coheredes, §. ſi coheredes, D. famil. erciſc.* & in *l. 1. hoc tit.* quæ uſucapionem, vel præſcriptionem longi temporis vocat jus receptum. Certum autem eſt ſocium invito altero poſſe ſuam partem vendere, & quidem cuilibet: nam non cogitur ſocius in venditione aut alienatione ſuæ partis, quaſi quodam jure *προτιμήσεως*, ſocium præferre extraneo, *l. 3. hoc tit.* Quam conjunge cum *l. 8. ſup. de actionib. emp.* Vendere, inquam, poteſt cuilibet partem ſuam, antequam acceptum ſit judicium communi dividundo, vel familiæ erciſcundæ inter ſocios, *l. 3. hoc tit.* Quia accepto judicio communi dividundo inter ſocios, rei litigioſæ non valet alienatio facta ab uno ex ſoc. invito adverſario, *l. 1. C. com. divid. l. 1. de jure fiſci*, & in *tit. de litigioſ. D. & C.* non eſt etiam pignoris alienatio, neque etiam obligatio ulla exiſtit, altero non conſentiente ſocio, *l. 1. §. ult. D. quæ res pign. oblig. poſſ. vel non.* Id ita ſervatur in judicio familiæ erciſcundæ, ne quis ſuam partem alienet poſt acceptum judicium familiæ erciſcundæ, *l. alienationes, D. fam. erciſc.* Ubi male Accurſius. Nunc excipiendus eſt fiſcus: nam fiſcus poteſt rem communem cum privato alienare ſocio invito, ſed tamen pars pretii rei venditæ ſervatur ſocio, quam etiam poteſt petere actione ex vendito utili, quaſi videatur ipſe vendidiſſe, quod fiſcus vendidit ſuo jure, *l. 1. inf. de vend. rerum fiſcal. & l. 2. hoc ipſo tit.* Hodie etiam ex *l. 2. de quadrien. præſcript.* quod notarunt Græci in *l. 2. hujus tit.* Si fiſcus rem alienam vendiderit, emptor ſecurus erit, ſed in fiſcum eſt actio domino intra quadriennium, in emptorem nulla eſt actio. Verum ſi privatus alienam rem, vel communem vendiderit, emptor ſecurus non erit, etiamſi pretium ad fiſcum pervenerit, *l. 2. hoc t.* Nam id privilegium tantum datur fiſco vendenti, non ſi privatus vendiderit: hæc eſt ſententia l. 2.

AD TITULUM LIII.

REM ALIENAM GERENTIBUS NON INTERDICI RERUM SUARUM ALIENATIONE.

IN hoc tit. quæritur, an qui rem alienam adminiſtrat ut tutor, & curator poſſit res ſuas alienare? ratio dubitandi, quia ſunt tacite pupillis, vel adoleſcentibus obligatæ. Lex ait, nihilominus eum res ſuas poſſe alienare cum ſua cauſa, puta pignoris, cui nexæ ſunt. Ergo, inquit, poterit etiam obligare eas, etiam poſt condemnationem, cum ſua tamen cauſa, & ſuo onere: nam quod alienari poteſt, & obligari poteſt, *l. 9. §. 1. D. de pign.* Interdum tamen, qui jure prohibetur vendere vel emere, non prohibetur pignori accipere, *l. in quorum, D. de pignor.* Ad quam non traditur exemplum, quod mihi videtur ponendum in officiali, quod male Accurſius negavit. Officialis quo loco officium gerit, nihil poteſt emere, pecuniam tamen mutuam dare poteſt, *l. præſides, D. de rebus credit. ſi cert. pet.* Cur non etiam & ex ea cauſa pignus accipere poteſt? Ideo dicit in quorum finibus, id eſt in qua regione prohibetur quis emere, velut officialis, poteſt tamen pignus accipere, quod verum eſſe confirmat *lex qui officii, de contr. empt.* quæ eſt ex eodem libro. *Lex qui officii* interdicit emptione. *L. in quorum*, permittit acceptionem pignoris. Adjicitur hic, ſi tutor, vel curator rem fiſco obligaverit, vel privato, eam obligari cum ſua cauſa, id eſt, cum cauſa pignoris tacite cum pupillo contracti. Ex quo apparet, fiſcum in hypothecis non præferri antiquioribus creditoribus, etiamſi tantum habeat hypothecam tacitam, non expreſſam. In perſonalibus actionibus habet privilegium, id eſt, præfertur fiſcus creditoribus antiquioribus chirographariis.

AD TITULUM LIV.

DE PACTIS INTER EMPTOREM, ET VENDITOREM COMPOSITIS.

LEX 1. 3. & 4. ſunt de lege commiſſoria, de qua diximus in *l. 4. ſup. de pignerat. act.* Ea lex commiſſoria ita fit, ſi pretium ad diem ſolutum non erit, fundus inemptus eſto. Cujus legis poteſtate, ſeu conventione legis commiſſoriæ, id eſt, ad diem pretio non ſoluto, etiamſi ſit res tradita, dominium cenſetur eſſe venditoris, nec ab eo receſſiſſe videtur, & ideo rei traditæ & venditæ competit vindicatio, *l. ult. D. de leg. commiſſ. l. 4. hoc t.* Et ex eo non eſt colligendum, pacto dominium mutari & transferri, quod numquam fit: nam non mutatur dominium, quod nec in emptorem translatum intelligitur: nam venditori vindicatio ita demum lege commiſſa competit, ſi rem tradiderit emptori precario, non emptionis jure, non voluntate dominii transferendi, *l. 3. hic.* Itaque dominium non videtur ad eum redire, ſed ejus ſemper fuiſſe. At ſi venditor emptionis jure rem tradiderit emptori, hoc caſu ceſſabit vindicatio, & competet actio ex vendito, reſolvendæ venditionis cauſa, *l. ſi fundus, de leg. commiſſ.* Huic diſtinctioni eſt locus, ſi dixeris venditionem factam lege commiſſoria eſſe puram, quæ ſententia obtinuit, *l. 1. ff. de leg. commiſſ.* pura eſt venditio, ſed reſolvitur ſub conditione: At ſi dixeris eſſe conditionalem ex *l. 2. §. Sabinus, pro empt.* ſecundum Sabini ſententiam, etiam tradito fundo emptionis jure, & lege commiſſa, venditori vindicatio dabitur. At cum lex commiſſa eſt, & ideo actio ex vendito venditori competit reſcindendæ venditionis cauſa, vel vindicatio, ſi malit venditor partem pretii petere, vel uſuras pretii actione ex vendito, quam agere ad reſciſſionem, videtur renuntiaſſe legi commiſſoriæ, & non fiet reſolutio emptionis, *l. de lege, in fi. & l. ſeq. ff. de lege commiſſ. & l. 3. & 4. hoc tit.* Quod etiam nominatim, & diſertis verbis adjiciebatur legi commiſſoriæ, ſi venditor fundum inemptum eſſe vellet. Ideo non utitur hac lege invitus, ſive id adjectum ſit, ſive non, ut ſolitum eſſe adjici etiam indicat *lex ult. §. ult. ff. de reſcind. vendit.* Id etiam adjiciebatur pacto commiſſorio, ut pretio ad diem non ſoluto emptor arras perderet, *l. 1. hoc tit. l. de lege, in princip. l. ult. ff. de leg. commiſſ.* Alio etiam modo componitur lex commiſſoria,

ſoria, puta, re tradita, & pretio ſoluto venditori, ut ſi venditor pretium emptori reſtituerit intra certum diem, res inempta fiat: Quo caſu pretio oblato, & obſignato intra diem, venditori competit actio ex vendito: ſola oblatio non ſufficit, debet etiam obſignare, quo jure etiam utimur, cum quid retrahitur vel pactionis hujus jure, vel [illegible]: ſolam oblationem non ſufficere oſtendit *lex 7. hoc tit.* Poſt diem etiam facta oblatio, & obſignatio non ſufficit, nec reſolvit emptionem, etiamſi reſcripto principis impetrarit venditor, ut poſt diem oblationem facere liceret: nam venditori agenti poſt diem, obſtat exceptio peremptoria, quæ non poteſt adimi reſcripto principis: dilatoria poteſt quidem, & ita reſpondendum *l. 2. ſup. de precibus Imperat. offer.* Pertinet etiam ad hoc genus legis commiſſoriæ *l. 2. hoc tit.* Appello legem commiſſoriam, ſeu convenerit, ut res fiat inempta pretio ad diem non ſoluto ab emptore, vel pretio ad diem a venditore ſoluto: Utraque eſt lex commiſſoria, nam & a veteribus utraque dicebatur fiducia. Inde filium emancipare contracta fiducia, id eſt, ea lege, ut remancipetur a patre fiduciario, & patri naturali reſtituatur. Itaque fiducia, ſeu (†) lex commiſſoria dicitur, ſi res venierit ea lege, ut venditori reſtituatur, pretio intra certum tempus reddito; ex qua certe eſt actio ex vendito ad diem pretio oblato, & obſignato, vel ſoluto emptori ex *l. 2.* quæ ait eſſe actionem præſcriptis verbis, & ſtatim ſubjicit: *Vel ex vendito*: quibus verbis ſignificat ſuperfluam eſſe actionem præſcriptis verbis, ut in *l. Labeo, de contrah. empt. & vendit.* ex priore etiam genere legis commiſſoriæ eſt etiam actio ex vendito, ex reſcripto Severi & Antonini, in *l. ſi fundus, D. de leg. commiſſ.* Ante hæc reſcripta tutius erat agere præſcriptis verbis, quod videatur novum quoddam negotium geri diverſum ab emptione & venditione, his pactionibus interpoſitis, & agi videatur finita venditione, vel imperfecta: at reſcripto ſubmovetur omnis dubitatio, data actione ex vendito: aliis caſibus, quibus nulla ſunt reſcripta ad venditionem diſtrahendam ex pactionibus, tutius erit agere præſcriptis verbis actione, quia deficiunt reſcripta, ut in ſpecie *l. ſi tibi, de præſc. verb. l. ſi convenit, D. de reſcind. vendit.* Duobus ſuperioribus caſibus ex reſcriptis agetur actione ex vendito: Itaque ſuperflua eſt actio præſcriptis verbis, aliis eſt neceſſaria. Nunc videndum, quid fiat de fructibus medio tempore perceptis ab emptore, antequam lex committeretur, & venditio: & quidem in priori ſpecie legis commiſſoriæ omnes fructus veniunt in actione ex vendito, *l. 4. & 5. D. de lege commiſſ.* Quod etiam plerumque nominatim exprimebatur: nam contrahentes in cautionibus ſolebant ſibi omnino proſpicere, ideo multa in cautionem deducebant, atque etiam ea, quæ ipſo jure ita ſe habebant, & ſuperflua: id indicat *lex 6. §. ſi fundus, D. de contrah. empt.* Excipitur unus caſus, ſi emptor partem pretii ſolverit, & de reliqua parte compoſita ſit pactio commiſſoria, puta, ut reliqua parte non ſoluta ad diem, inempta eſſet res: hoc caſu legis commiſſoriæ, parte ad diem non ſoluta, fructus pro parte compenſabuntur cum parte pretii venditori ſoluti, quam emptor amittit lege commiſſoria, *d. l. 4. hoc tit.* Ut & arras amittit emptor, quæ cedunt plerunque loco pretii, ſi in nummis conſiſtant, *l. ult. de lege commiſſ.* ergo etſi emptor arras dederit lege commiſſa, fructus pro rata compenſabuntur cum arris, quas emptor amittit: itaque arris datis, vel parte pretii, omnes fructus non veniunt in actionem ex vendito. In poſteriori ſpecie legis commiſſoriæ omnes fructus non veniunt, & emptor non reſtituit fructus niſi ex mora, *l. 2. hoc tit.* Emptor moram facit poſt pretii oblationem, niſi rem reſtituat, & quaſi venditori revendat: ſola ſufficit oblatio hoc caſu, & adverſarium in mora conſtituit, *l. interdum, §. ult. D. de verbor. oblig.* Ex oblatione igitur, id eſt, ex mora, etiamſi pretium non ſit depoſitum, emptor præſtabit fructus venditori, medii temporis fructus cum uſuris pretii compenſabuntur, & non præſtabuntur. Notandum etiam ex hac *l. 2.* conditiones harum pactionum ab heredibus impleri poſſe, idque his pactionibus adjici ſolitum, quod tamen omiſſum pro adjecto habebitur: quia conditio eſt ejus generis ut ad heredes tranſeat, ſecundum ea, quæ tractantur in *l. 57. D. de verborum obligat. l. qui Romæ, §. Aγerius, eod. tit.* Sicut ea, quæ diximus ſupra bis pactionibus adjici ſolere de fructibus, & arris, quæ omiſſa etiam pro adjectis habentur: hæc ſunt de pactis commiſſoriis. Nunc de aliis pactionibus, ſi res veneat ea lege, ut emptor præſtet pretii rei venditæ uſuras ex tempore venditionis, quæ non ſolent præſtari, niſi ex mora, vel ex die venditionis, rata eſt conventio, *l. 5. hoc tit.* Idem eſt, ſi conveniat frumento vendito, quod admittit acceſſionem uſurarum, ut tardius traditi frumenti venditor uſuras, ſeu acceſſionem præſtet ex tempore venditionis: hæc etiam conventio rata eſt: quod indicat *l. 15. ſup. de action. empt. & vend.* in illis verbis, *citra pactum*: & hæ uſuræ petentur actione ex empto vel vendito, de quibus ita convenit, quia pactiones formant ipſam actionem, *l. juriſgent. §. quinimo, D. de pact.* ipſam actionem, id eſt, actionem ex contractu, & ideo pactiones illæ dicuntur formæ, & leges contractuum. Igitur ut fiat quod convenit, agitur ex contractu, cui pactum ineſt, niſi pactio illa novum quoddam genus negotii ſtatuere videatur, quo caſu ex pacto tutius erit agere præſcriptis verbis actione, niſi conſtitutiones dubitantes nos confirmaverint, quæ dederunt actionem ex contractu, ut in ſpecie *l. 2. hic.* Aliud genus pactionis proponitur in *l. 6. hoc tit.* Vendidi prædium exiguo pretio, ſub ea lege, ut me aleret qui emeret, eaque fuit conditio inter nos, ne ſtaret venditio alimentis non præſtitis: emptor legi non paret, id eſt, non præſtat alimenta. *L. 6.* oſtendit agi poſſe ex vendito reſolvendæ venditionis cauſa, reddito emptori pretio. Dixi in *l. 1. ſup. de condict. ob cauſam dat. cauſa non ſec.* eſſe etiam ob rem dati condictionem, quod negavit Accurſ. & nihil obſtare *l. 14. ſup. de reſcindenda vendit.* Quoniam ponendum in ſpecie *d. l. 6.* id agi, ut reſolvatur venditio lege non impleta. Aliud genus pactionis proponitur in *l. ultim. hoc tit.* qua lege corrigitur *l. pen. D. de pact.* Vendidi locum ea lege, ne emptor in ſacrum dedicaret, vel religioſum faceret, vel ne me invito, qui fundum vicinum mihi retinebam, eum alienaret: ex *l. penult. D. de pact.* non valet pactio, etiamſi contractui inhæreat, ex *l. ultim. hic*, quæ eſt ex 50. deciſionibus Juſtin. & ideo correctoria: rata eſt conventio: & ſi emptor ei non pareat, id eſt, ſi locum dedicet, vel alienet invito vicino, venditori dabitur actio ex vendito in emptorem in id quod intereſt. Nam plerumque venditoris intereſt, vel nullum vicinum habere, aut non probatum, & ſibi cognitum: ſunt vicinitatis multa commoda & incommoda, *l. 1. §. alias, D. ſi quid in fraud. patr.* Ideo venditor ex vendito emptori tenetur, ſi in vendendo fundo vicinum celaverit, quem ſi ſciſſet emptor, non emiſſet, *l. quod ſæpe, §. ult. D. de contrab. empt.* Igitur ex omnibus pactionibus, quæ hic proponuntur, datur actio ex empto, vel ex vendito, quia inſunt venditioni, & pars venditionis eſſe cenſentur, cum interponantur venditioni initio & tempore venditionis: & generaliter in *l. 8. hic* definitur idem eſſe in omnibus aliis pactionibus, juſtis ſcilicet & legitimis, quæ inter emptorem & venditorem componuntur tempore venditionis: ex eis dabitur actio ex vendito, vel in dubio præſcriptis verbis; pactiones autem ex intervallo compoſitæ inter emptorem & venditorem non formant ipſam actionem, nec pariunt actionem præſcriptis verbis.

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 6.*

AD TITULUM LV.

SI SERVUS EXPORTANDUS VENEAT.

TRIBUS ſeq. titulis agitur de pactionibus, quæ adjiciuntur venditionibus mancipiorum, quæ in Pandectis proponuntur ſub uno tit. de ſervis exportandis, prima pactio eſt, ſi ſervus venierit ea lege, ut exportaretur, id eſt, ut ne eo loci moraretur, in quo venditur: quod venditor paciſcitur plerunque ſecuritatis ſuæ cauſa, vel vindictæ, *l. 1. & l. ſervus ea lege, D. de ſer. export.* Et ob eam cauſam hac lege venditioni appoſita plerunque venditor ſibi excipit manus injectionem, id eſt, jus abducendi ſervi, niſi exportetur ſecundum venditionis conventionem: ideo hi tres tituli ſunt etiam de manus injectione, *περὶ χειρὸς ἐπιβολῆς*. Ex hac lege non datur venditori vindicatio niſi manu injecta: manus injectio reſtituit dominium, non pactio nuda. Finge in l. 1. hujus tit. ſervus eſt ea lege venditus, ut Roma exporteretur: ſecundum legem venditionis, Roma eſt exportatus, & manumiſſus ab emptore: manumiſſio valet, cum ſit manumiſſus extra Romam. Sed ſi Romæ fuiſſet manumiſſus, non valeret manumiſſio, *l. 3. hoc tit.* ſed manumiſſus eſt extra Romam. Itaque pervenit ad libertatem. Poſt manumiſſionem ipſe Romam venit, venditori in emptorem nulla eſt actio, quia jure ſervum manumiſit, neque etiam habet in liberum manus injectionem, quam ſibi ſervavit. At ex conſtitutionibus, hic ſervus, qui non paret pactioni (nam hæ pactiones hærent perſonis ſervorum, nec indicuntur ſolis emptoribus) fiet fiſci ſervus ipſo jure l. 1. ſervus inquam fiet ſub eadem conditione, ne Romæ moretur, & ſi, poſteaquam factus eſt fiſci ſervus, Romæ maneat, erit venditori manus injectio in ſervum, ſi eam videlicet ſibi exceperit, atque ita fiſcus eum amittet, *l. pen. D. de ſerv. export.* Fit ergo fiſci ſub eadem lege, ne fiat fraus voluntati venditoris. At quid dicemus, ſi venditor non exceperit ſibi manus injectionem, quam non habet, niſi reſervavit, ſed tantum vendidit ſervum ea lege, ut exportetur, & adjicit pœnalem ſtipulationem, ſi non exportaretur? Hoc caſu, ſi ſervus non exportetur, datur in emptorem venditori actio ex ſtipulatu pœnæ nomine, ſervus autem fiſco committetur, *l. 2. & 3. hic*. Vel igitur committitur venditori ex manus injectione ipſi reſervata, vel fiſco ipſo jure, ſi legi non pareat. Quid ſi venditor non ſit pœnam ſtipulatus, nec exceperit manus injectionem, & non exportetur, an dabitur actio ex vendito in id quod intereſt, nulla diſtinctione addita? qua in re variavit Papinianus. Servus autem fiet fiſci, & venditor aget ex vendito: excipitur hic caſus, ſi non voluntate domini, id eſt, emptoris ſervus Romam venerit, quia fuit ei interdictum, *l. 2. hoc tit. l. pen. D. de ſerv. export.* Hoc caſu non eſt in ſervum manus injectio, cui aſſenſus non eſt dominus, & factum ſervi non tollit emptori dominium ſervi, non eſt actio ex ſtipulatu, nec ex vendito: fiſco etiam locus non eſt. In l. pen. hæc ſpecies proponitur: Servi dominum vendiderunt facta conjuratione ea lege, ut exportaretur: poſt exportationem manumiſſus eſt ab emptore: itaque jure eſt manumiſſus, & accuſat ſervos, vel furti facti, vel conjurationis in dominum. Lex ait, eos capite puniri, pendente autem accuſatione habebitur pro liberto accuſator, non pro ingenuo.

Ad L. ult. Qui exportandus *a domino de civitate ſua venit, nec in urbe Roma morari debet: qui autem de provincia certa, nec in Italia. Si itaque contra legem conſtitutam factum probare potes: utere jure, quod propterea tibi competit.*

LEx ultima ait, ſervum, qui lege venditionis exportandus eſt aliqua civitate, nec in ea civitate morari poſſe, nec Romæ, etiamſi de Roma nihil dictum ſit, cum

A ſit civitas communis. Cui civitate mea interdico, & communi etiam civitate interdico, nec quærenda alia ratio, quam hæc, quia eſt civitas communis ex conſtitutione Antonini Imperatoris. Sic Calliſtratus in *l. 19. de interd. & releg.* quæ deeſt in Pandectis, & ſupplenda eſt ex lib. Baſilic. relegatus, ſeu patria ſua interdictus, Romæ etiam morari non debet, etiamſi id nominatim non ſit adjectum, cum Roma ſit communis patria, quod confirmat *l. 7. §. ſi conſtitutum, eod. l. ſi cum dotem, §. ſi patri, ſol. matrim.* Adjicit Calliſtratus eum, cui interdictum eſt patria, abſtinere ea civitate debere, in qua princeps agit, vel per quam tranſit, quod ei ſoli liceat intueri Imperatorem, qui pater patriæ eſt, qui & Romam accedere poteſt. Atque etiam ita de iis, qui ignominioſe mittuntur proditum eſt, nec Romæ, nec in ſacro comitatu eos B agere poſſe, *l. milites, §. miſſionem, de re milit.* Ergo, cui ſua patria interdicitur, ei etiam Roma, & ſacro comitatu interdicitur, & ſervus exportandus civitate domini, nec Romæ, nec in ſacro comitatu verſari poteſt. Oſtenditur etiam in hac *l. ult. ſervum exportandum provincia aliqua*, nec Romæ, nec in Italia morari poſſe, vel ſi moretur, emptorem in legem venditionis incidere: ſic etiam in pœnis, ut Suetonius ſcribit in Claudio, Claudius ſanxit, ut quibus provinciæ interdicerentur a magiſtratibus, urbe quoque & Italia ſubmoverentur: At ſi ſervus ſit exportandus Italia, lege venditionis, conſtat eum poſſe in provincia morari, nec cogi ire in hoſticum, aut Barbaricum, *l. 2. de ſervis export.* Cujus argumento idem dicemus in relegato, & interdicto, ut cui interdictum eſt Italia, verſari poſſit in provincia.

C

AD TITULUM LVI.

SI MANCIPIUM ITA VENIERIT, NE PROSTITUATUR.

ALTERA pactio eſt, ne ancilla proſtituatur, quæ pactio venditionibus mancipiorum addi ſolet, eaque committitur, non tantum, ſi in taberna meritoria proſtituatur ex profeſſo, ſed etiam ſi in caupona ſpecie miniſterii, *l. ult. hoc tit.* Fraus fieri non poteſt huic pactioni, *l. palam, de ritu nupt. l. Athletæ, §. ait prætor, de his qui notant. inf.* Proſtituta ancilla contra legem venditionis, venditor habet manus inje- D ctionem, ſi eam ſibi exceperit: ut ſervi eſt manumiſſio, ita & manus injectio: ut juſta manumiſſio fit juſſu magiſtratus, ita & manus injectio fit in urbe, auctoritate prætoris, & præfecti urbis, *l. 1. hoc tit.* Et in provinciis fiet auctoritate præſidis, qui ſemper exemplum urbis ſequitur, & urbanorum magiſtratuum vicem ſuſtinet. Igitur non omnis manus injectio fit auctoritate judicis: nam eſt ſæpe lis de manus injectione, an ſit manus injectio, nec ne, ut in ſuperiore pactione tituli ſuperioris, manus injectio venditori non eſt, etiamſi eam ſibi exceperit, ſi legem, quam dixit, remiſerit, & patiatur ſervum venditum loco prohibito morari, nec poteſt variare, *l. 1. D. de ſerv. export.* Et in eo genere pactionis, de quo hic eſt titulus, venditori etiam non eſt manus injectio ex conſtitutione Divi Adriani, *ſi legem quam dixit, remiſerit*, id eſt, ſi pa- E tiatur ancillam proſtitui, & cum poteſt eam abducere, manu injecta, non abduxerit, & productori non eripuerit: præcedentis tituli legem remittere licet, ſicut & in contrarium paciſci, ne ſervus exportetur: hujus tituli legem non licet remittere, nec etiam in contrarium paciſci, ut proſtituatur, quia pactio & remiſſio turpis eſt, & venditor, qui legem remiſerit, id eſt, paſſus ſit ancillam proſtitui, amittit manus injectionem, ſicut etiam pater privatur patria poteſtate, creditor jure pignoris, dominus dominio. Igitur, ſi paſſus ſit proſtitui ancillam, amittit & ancillam, & partum ejus, ſi prægnans fuerit, & pepererit. Quid igitur fiet de ancilla? An retinebit eam productor? Minime. Sed ſit libera ex conſtitutionibus Imperatorum Divi Severi & Anto-

Antonini: Itemque Divi Adriani, *l. 1. hoc tit. l. 7. D. qui ſine manumiſſ. ad lib.* qui ſine manus injectione eam ancillam, etiam ejus partum retinere poteſt. Igitur, hac lege dicta, ne ancilla proſtituatur, ſi ſecus fiat, vel venditori competit manus injectio, vel ancillæ libertas, non ſolum ſi emptor primus, cui lex primum dicta eſt contra legem faciat, ſed & ſi ſequentes emptores, licet eis non ſit repetita eadem lex. Hæret namque perſonæ ſervi, etiamſi currat per plures emptores, *l. 1. hoc tit. l. ſi quis ſub hac, D. de contrah. empt. & vendit.* Quod etiam ſervatur in l. ſuperioris tituli, ut ſcilicet eadem lex maneat, ſi ſervus cucurrerit per plures emptores. Interdum venditor non excipit ſibi manus injectionem, igitur eam non habet, ſed eadem lege dicta ne proſtituatur ancilla, adjicit, ut ſi proſtituatur, libera exiſtat: Quo caſu conditione impleta, id eſt, ancilla proſtituta, ſtatim ſit libera ipſo jure, *αὐτομάτως*, ſive ipſa pactio tabulis emptionis ſit inſerta, ſeu non, *l. 2. hoc tit.* Id eſt, ſi per nuntium, vel epiſtolam, ita ſunt pacti emptor & venditor, nec pactum ſit inſertum inſtrumento emptionis: puto etiam pactionem factam ex intervallo proficere ad libertatem. Eſt ea lex 2. ſcripta ad præfectum urbi, non ad præfectum prætorio, ut in vulgaribus: & lex ſignificat, emptorem, qui ea lege ancillam emit, cogendum eſſe manu militari, id eſt, per urbanitianos, ſic appellantur apparitores præfecti urbi, ut ancillam, quam proſtituit, exhibeat apud tribunal præfecti urbi, ad cujus officium pertinet ex conſtitutione Severi, nec non ex reſcripto Antonini & Divi Adriani, ut mancipia tueatur, ne proſtituantur contra leges venditionis, *l. 1. §. hoc quoque, D. de offic. præf. urb.* Exhibita ancilla præfecto urbi ſi dubitatur de lege venditionis, & libertate ex ea competente, præfectus urbi cauſam remittet ad prætorem, qui ſolet de liberali cauſa cognoſcere, nec ipſe cognoſcet, *l. 1. hoc tit.* at contra prætor quandoque remittit puniendos ad præfectum urbi: quia non habet merum imperium, *l. 1. §. ult. de ſuſpect. tutorib.* Igitur hoc intereſt inter ſpeciem legis 1. & 2. quod dicta lege ne proſtituatur in l. 1. venditor ſibi excepit manus injectionem, quam ſi remittat, ancilla ſit libera ex conſtitutione Divi Adriani. In ſpecie *leg. 2.* eandem legem dixit, & adjecit ut proſtituta ancilla libera fieret, nec ſibi excepit manus injectionem, ut in ſpecie *leg. 1.* Adrianus eſt auctor libertatis, eſt etiam veriſimile in ſpecie *leg. 2.* auctorem eundem fuiſſe ejuſdem libertatis. Laudatur tamen Veſpaſianus in *l. Divus, D. de jure patron.* Videndum eſt an ſit error in nomine, ut in *l. 2. de ædificiis privatis*, oſtendimus pro Adriano, laudari Veſpaſianum. Male enim accipiunt Accurſius & alii eam *legem Divus*. Nam ea ita accipitur, ut ſi ancilla venierit ea lege ne proſtituatur, & ut, ſi proſtituatur, fiat libera, ut competat ei libertas, ſi vel emptor alii eam vendiderit, ſine hac conditione, etiamſi ſecundus emptor eam non proſtituerit, quod eſt iniquum. Rectius Græci 49. Baſilicon *tit. 1.* adjiciunt, *καὶ προσδῶ*, id eſt, & proſtituatur a ſecundo emptore, hoc neceſſarium, ut fiat libera, & ex hac quidem cauſa facta libera venditorem patronum habet. Ex ea cauſa *leg. 1.* ſi fiat libera, eſt ſine patrono, *l. ſed ſi hac lege, §. 1. D. de in jus vocando.*

AD TITULUM LVII.

SI MANCIPIUM FUERIT ALIENATUM UT MANUMITTATUR, VEL CONTRA.

HOC titulo eſt alia pactio, quæ addi ſolet mancipiorum venditioni, puta ut manumittantur, vel ſimpliciter, vel intra diem certum: cui legi ſi emptor non pareat, id eſt, ſi non manumittat, ipſo jure ſervus liber ſit ex conſtitutione Divi Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum, qui fuit

A urbi præfectus, ut docet Capitol. & bis conſul. Indicat quoque lex 3. eam conſtitutionem fuiſſe ſcriptam in Semeſtribus. Sunt etiam multæ in libris noſtris conſtitutiones, quæ dicuntur ſcriptæ in Semeſtribus, & omnes ſunt Divi Marci: Semeſtria igitur appellati ſunt libri conſtitutionum Marci. Ea conſtitutio repræſentat factum emptoris manumiſſoris, id eſt, quod facere debet emptor, & conditionis poteſtatem: & ideo pœnalis ſtipulatio non committitur, ſi qua legi ſit ſubdita, *l. ult. hic*: ut ſi venierit ea lege, ut manumittatur, & ſi non manumitteretur, venditor pactus ſit ſibi pœnæ nomine centum dari: ſuperflua eſt ſtipulatio pœnalis, quandoquidem factum emptoris repræſentat conſtitutio, *l. ult. hic*: quæ conſtitutio proprie pertinet ad ſervos venditos ea lege, ut manumittantur, non ad donatos, *l. qui Romæ, §. Flavius,* B *D. de verb. obligat.* Non pertinebat etiam ea conſtitutio ad negotium do ut facias, id eſt, do rem, vel pecuniam, ut ſervum tuum manumittas. Diximus in fine *tit. de condictione ob cauſam dati*, porrectam eſſe etiam eam conſtitutionem ad ſervos donatos, *l. 1. hoc t. l. pen. qui ſine manumiſſ. ad libert. perven.* Igitur conſtitutioni locus eſt in venditore & donatore: non tamen in donatore marito, quia hæc donatio dominium non mutat cum ſit contra jus civile: & ideo maritus, qui ſervum uxori dat ea lege, ut manumittat, ſibi legem dicit, non uxori. Ideo ceſſat conſtitutio, cui tantum locus eſt, cum lex alteri dicitur, & ab eo, cui lex dicta eſt, negligitur, nec impletur, *l. quod autem, §. uxori, de donat. inter virum & uxor.* Porrecta eſt etiam ea conſtitutio ad negotium datæ pecuniæ, quaſi pro pretio, ut ſervus ma- C numittatur, *l. 4. hoc tit. l. Paul. reſpondit, §. 1. de liber. cauſ.* Non tamen eſt porrecta ad ſervum legatum ea lege, ut manumittatur, *l. ſi fundum ſub conditione, §. Stichum, de legat. 1.* Rurſus huic conſtitutioni locus eſt, ſeu venditor ita dixerit in perſonam, ut ab emptore manumittatur, ſeu in rem, ut libera ſiat cum erit annorum viginti, *l. 3. hoc tit.* ſeu contulerit libertatem in tempus mortis emptoris, *l. ult. de ſerv. export.* Huic conſtitutioni locus non eſt, ſi ante diem libertati præſcriptum venditor mutaverit voluntatem, poſt pœnitentiam ceſſat conſtitutio; qui auctor eſt libertatis, ea locum nondum habente voluntatem mutare poteſt, & tum deficit conſtitutio *l. 1. & ult. hoc tit.* ſi venditor vel donator mutarit voluntatem, *l. 3. D. de ſerv. export.* Non obſtat *lex quæſitum, D. eod.* Breviter ſic reſpondeo: Poſt pœnitentiam D venditoris non competit libertas ex conſtitutione ipſo jure, competit tamen ex facto emptoris, ſi forte velit manumittere; pœnitentia obſtat libertati, quæ ſit ipſo jure, id eſt, ex conſtitutionibus ſupradictis, non liberalitati emptoris. Non obſtat *lex 1. qui ſine manumiſſ.* quæ lex ait in fine, competere libertatem, etiamſi venditor mutaverit voluntatem. Sed id eſt intelligendum ſecundum legis initium, poſt pœnitentiam competere libertatem, ſi deinde emptor & venditor deceſſerint ſine herede: competit libertas ipſo jure, quia nullius intereſt. Proponitur etiam in *l. pen. hoc t.* contraria pactio ne manumittatur, quæ pactio efficit, ne ſervo manumiſſo ab emptore libertas competat, quia omnes pactiones, quæ his titulis proponuntur hærent ſervi perſonæ. Ideo non extinguuntur etiamſi ſervus currat per plures emptores. E Ita in primo genere pactionis, quod ſupra expoſuimus, ſervus manumiſſus poſt exportationem, ſi in locum prohibitum venerit, ſit ſervus fiſcalis: quia hæ omnes pactiones hærent ſervi perſonæ. Igitur ſi conveniat, ut ſervus non perducatur ad libertatem, & ſubjiciatur pœnalis ſtipulatio, & deinde manumittatur ab emptore ſervus, an dicemus committi pœnam? Minime, ut declarat *l. ult.* quia ad libertatem non pervenit, cum obſtet pactio, & maxime ſi emptor non dixerit in perſonam, ut ne manumittatur ab emptore, ſed in rem, ut ne ad libertatem perducatur, quod *lex ult.* ait, quoniam ita evenerat. Sed idem erit ſi id dictum ſit in perſonam, ut ne ab emptore manumittatur, & emptor manumiſerit, quia non committetur pœna, & manumiſſio effectum non habet. In *l. ult.* reprehen-

henditur venditor duplici de cauſa, primum, quod agebat de pœna, quæ non intelligitur commiſſa, deinde quod apud procuratorem Cæſaris agebat, qui non habet juriſdictionem inter privatos, qui non poteſt ſe privatorum contractibus immiſcere: procurator Cæſaris juriſdictionem habet inter fiſcum & privatos, *l. ex conſenſu, ff. de appellat. l. 1. ſup. de juriſ. omn. judic. l. 3. ſup. ubi cauſæ fiſcal. & tit. ſi advers. fiſc.* niſi ſcilicet procurator Cæſaris vicem præſidis ſuſtineat, tunc enim inter privatos cognoſcit, *d. l. ex conſenſu, l. 3. ſup. ubi cauſæ fiſcal. l. 2. inf. de pœn. l. non valet, ſup. ad leg. Fal. l. 1. de pedan. jud.* igitur errabat venditor, qui agebat de pœna, & procuratorem Cæſaris Judicem eligebat.

AD TITULUM LVIII.

DE ÆDILITIIS ACTIONIBUS.

ÆDILITIÆ actiones dantur emptori: & ſunt duæ, redhibitoria, & æſtimatoria. Redhibitoria reſcindit venditionem in totum, æſtimatoria in partem. In actione redhibitoria quæritur an ſit redhibitionis cauſa: redhibitio fit officio judicis, omnia utraque ex parte reſtituuntur in integrum: nam res redditur, & reſtituitur pretium, *l. 43. §. penul. l. 60. D. de Ædil. edict.* In actione æſtimatoria quæritur quanto minoris res valeat, & ex ea fit prætii reſtitutio in partem: utraque autem actio competit duplici ex cauſa, ex reticentia venditoris, & ex dicto vel promiſſo: ex reticentia, ut ſi venditor morbum, aut vitium rei venditæ, quod latebat, quodque emptor neſciebat, reticuerit: Ex dicto, vel promiſſo illæ actiones competunt, ut ſi venditor dixit illum ſervum furem non eſſe, vel non fore, & fur ſit, aut fiat: vel ſi dixerit literatum, vel artificem, & nec literatus, nec artifex ſit: quæ actio dicitur in libris noſtris adverſus dictum promiſſumve, ſive contra dictum promiſſumve, *l. quod venditor, ff. de dolo, l. 17. in fin. l. 38. §. non tantum, l. 47. & l. pen. ff. de ædil. edict.* Eſt autem electio emptoris utra experiatur, redhibitoria, an æſtimatoria, *l. 18. & 31. §. ſi plures, eod. tit.* Et redhibitoria quidem eſt agendum intra ſex menſes utiles, æſtimatoria intra annum utilem, exceptis duobus caſibus, *l. 2. hoc tit.* Et ſi emptor tempore ſit excluſus actione redhibitoria, ſupereſt ei æſtimatoria, *l. ſi tamen, §. non nocebit, eod. tit.* At ſi alia ratione emptor excluſus ſit actione redhibitoria, vel ſi egerit ea, & non obtinuerit, poſtea non aget æſtimatoria: ſic accipe *l. ſi is qui heres, §. 1. de except. rei judic.* Datur etiam actio redhibitoria nonnunquam ex conventione, ut ſi fundus veneat eo pacto, ut ſi diſplicuerit, inemptus fiat, ſi diſplicuerit, agetur redhibitoria, ex hoc edicto, *l. 4. hoc tit.* Quæ cum hanc venditionem dicit eſſe ſub conditione, recte addit Accurſius reſolutiva, nam venditio eſt pura, ſed ſub conditione reſolvitur, *l. 3. ff. de contrah. empt. & vendit.* Adjicit lex 4. eadem actione agi ex reticentia ob vitium fundi, ut ſi fundus fuerit peſtilens, id eſt, peſtibulas, vel herbam lætiferam habens, ſic habent conſtanter omnes libri ſcripti. Peſtibulas videtur vocare ſerpentes peſtiferos, vel herbas: nam ſerpentes, vel herbæ fundum peſtiferum reddunt, *l. etiam, D. de ædilit. edict.* Notandum eſt, quibus ex cauſis agi poteſt redhibitoria, ex empto etiam agi poſſe. Id oſtendit *lex ex empto, §. redhibitionem, de act. empt.* veluti ob morbum, aut vitium agetur ex empto: & ideo non tantum competit redhibitoria ex edicto Ædilium, ſed etiam redhibitoria ex jure civili, id eſt, ex empto ob morbum, & vitium latens, aut dictum. Item ob conventionem, *l. ſi convenit, ff. de reſcind. vendit.* Poteſt etiam actio ex empto eſſe æſtimatoria, *l. Julianus, D. de act. empti.* Et generaliter, qui poteſt conveniri redhibitoria, vel æſtimatoria ex edicto Ædilium curulium, ex eadem cauſa poteſt conveniri ex empto, *l. ſciendum, §. 1. D. de ædil. edict.* Ex eo quæ-

A ritur quorſum ſint introductæ ædilitiæ actiones, cum ſufficiat actio ex empto: male ab interpretibus hoc explicatur: qui habet civilem actionem, fruſtra deſiderat honorariam, *l. 1. de Publiciana in rem act.* melior eſt civilis, quam honoraria, *l. 1. D. de Pub. in rem act. l. ſi creditori, ff. de legat. 1.* Actio ex empto eſt civilis, *l. 33. D. de ædil. edict.* Ædilitiæ actiones ſunt honorariæ, & hæ quidem ædilitiæ actiones dicuntur eſſe ex contractu, *l. 23. §. ſi ſervus, de ædil. edict.* Sicut actio ex empto eſt ex contractu; nuſquam tamen ædilitiæ actiones appellantur ex empto, ſed in factum, ut quæ dicitur actio redhibitoria in *l. 4. hoc tit.* In eadem ſpecie dicitur actio in factum, *l. 31. §. ſi quid ita, de ædil. edict.* Et actio ædilitia, quæ competit emptori ex edicto ædilium ad pretium repetendum poſt redhibitionem rei factam agno-
B ſcenti, & volenti venditori ſine judice, ea actio, quæ eſt redhibitoria, in factum appellatur, *d. l. 31. §. in factum, hoc tit.* Datur etiam venditori hæc actio ad recipiendum quod venditioni rei acceſſit, ut ſi res ſit redhibita, non acceſſio rei, *d. l. 31. §. non reſtitui, d. l. 23. §. 1.* qua ex cauſa conſtat, venditori etiam dari actionem ex vendito, *d. l. 23. in princ.* Ergo emptori etiam ex eadem cauſa non tantum dabitur actio in factum, ſed etiam actio ex empto. Similiter, ſi venditor non præſtet cautionem ædilitiam, ex hoc edicto eſt actio redhibitoria, vel quanti intereſt, *l. 28. eod.* eſt etiam eo nomine actio ex empto, *l. 14. ſup. de act. emp.* Quid igitur opus fuit ædilitiis actionibus, aut quid diſtant ab actionibus empti? nam aut ſuperfluæ ſunt, aut diſtent neceſſe eſt. Præcipua differentia inter eas actio-
C nes eſt, quod ædilitiæ videntur eſſe pœnales, *d. l. 23. §. ſi ſervus, hoc tit.* Quia niſi pareatur arbitrio judicis (ſunt enim arbitrariæ) creſcunt in duplum, *l. 45. eodem tit.* & ita pœnam continent, & ob id ſunt temporales actiones: empti vero actiones ſunt perpetuæ, id eſt, 30. annor. *l. empti, inſ. de evict.* Non eſt probanda differentia Accurſii inter actionem æſtimatoriam civilem, id eſt, ex empto, & æſtimatoriam ædilitiam, quaſi ſcilicet civilis ſit quanto minoris emiſſet, ædilitia quanto minoris valuiſſet. Nam ſeu dixeris *emiſſet*, ſeu *valuiſſet*, idem dixeris, ut noſtri auctores loquuntur promiſcue, ut indicat *l. Julianus, §. ſi ven. & §. ſeq. de act. emp.* Nunc illud notandum eſt, his omnib. actionib. locum eſſe ob vitia, quæ præceſſerunt emptionem, non ob ſequentia: ut ſi ſervus venditus ab emptore fugerit apud venditorem ex
D vetere vitio: nam ex recenti vitio venditor non tenetur, niſi nominatim promiſerit ſervum fugitivum non fore, *l. 3. hic, l. actioni, D. eod.* Igitur ſi ſervus emptus redierit ad venditorem, videndum eſt utrum veteri fugæ vitio, an recenti redierit: nam ſi veteri vitio, competit actio æſtimatoria, vel redhibitoria: ſi recenti, nulla competit actio, niſi adverſus dictum promiſſumve: emptori autem, qui agit ædilitiis actionibus, de fuga, ſanitate, furto, incumbit probatio prioris vitii, *l. 4. D. de probat.* Sic vulgo accipitur *l. ult. hic*, ut exhibere in ea re ſignificet probare, & docere. Quod approbarem ſi in alio loco verbum id ita ſumi mihi conſtaret: malo exhibere accipere proprie pro præſtare, & reſtituere, ut & Græci accipiunt: nam certum eſt, emptorem, qui agit redhibitoria ad pretium recipiendum, ſervum reddere debere,
E & exhibere, vel cavere de eo exhibendo, *§. ult. l. 21. de ædil. edict.* ut omnia in integrum reſtituantur ſi id agat, non æſtimatoria: male etiam in *d. l. ult.* Accurſius, dum lex ait, agentem de fuga, exhibere ſervum debere, & hoc jure eſſe cautum tam in provincialibus, quam in Barbaris ſervis, qui venditi ſunt cælato vitio fugæ. Barbaros dicit (barbari ſunt barbaræ gentis homines a nobis empti, non Romani) ſervos noſtros ab hoſtibus captos, *l. 2. ſup. de Eunuchis, & l. ult. de excuſat. tut. Cod. Theo.* Poſtremo illud ſciendum eſt, multum intereſſe utrum ſciens venditor, aut ſcire debens, an ignorans vendiderit fugitivum: nam ſi ſciens vendiderit, non tantum reddit pretium, ſed & omne damnum præſtat, ut ſi quid ſervus emptori per fugam abſtulit,

ſtulit, vel alios ſervos emptoris corrupit, *l. quæro, in princ. de ædil. edict. Paulus 2. Sententiarum, tit. 17.* Si ignorans fugitivum vendiderit, vel ſi ſimpliciter, id eſt, bona fide, non ideo quidem non tenetur redhibitoria ob ignorantiam, *l. 1. §. cauſa, D. eod.* Sed non præſtabit omne damnum, & pretium reddet tantum. Argumentum eſt optimum, ab actionibus empti ad ædilitias actiones, id eſt, a civile jure ad edictum, *l. 33. de ædil. edict.* in actionibus empti illa diſtinctio adhibetur, *l. Julianus de act. emp.* Ergo etiam adhibenda in ædilitiis actionibus. Male Accurſius *legem 1. hoc tit.* accipit de civilibus actionibus, cum ædilitiæ actiones patiantur eandem diſtinctionem, & titulus id arguit, qui non eſt de actionibus empti. Ait lex, iſque fugitivus abeſt, id eſt, ſi ſervus fugit emptori: nam ut agat de fuga neceſſe eſt ut fugerit. Verum emptor eum reddere debet, & cavere de eo perſequendo.

AD TITULUM LIX.

DE MONOPOLIIS, ET CONVENTU, &c.

SEnatuſconſultis jam pridem interdicta Monopolia fuere. Plinius *lib. 8. cap. 37.* Svet. in Vitellio *cap. 30.* Utimur voce Græca, quia deeſt Latina, ut idem Svetonius in Tiberio *cap. 71.* ſcribit. Tiberium monopolium nominaturum poſtulaſſe veniam, quod ſibi verbo peregrino utendum eſſet. Monopolium autem eſt, ſi quis undique collecto & coempto frumento in patria id ſolus vendat, ut de quodam Joanne Zibo refert Procopius *lib. 2. de bello Perſic.* Item ſi quis quamlibet ſpeciem aliam, aut materiam collegerit omnem, eamque vendat ſolus, vel ſi a principe obtinuit, ut ſibi ſoli liceret certæ cujuſdam rei negotiationem exercere: utile quidem videtur eſſe civitatibus, ut liceat eis monopolium exercerere, ne pecunia egeant. *Ariſt. 1. Polit. cap. 7.* At privatis hoc interdicitur hac conſtitutione: & nominatim exprimitur, ne exerceant monopolium veſtis cujuſquam, vel piſcis, vel pectinum. Græci interpretantur hoc loco *κτενὸς ἢ ἐχίνου*. Echini ſunt herinacei, quorum cute expoliuntur veſtes. Plinius ſupra dicto loco, qui valde ad hac legem pertinet, *at*, inquit, *fraus ibi lucrum monopolio invenit magnum*. Additur etiam in hac quæſtione, ne negotiatores inter ſe conjurent, & paciſcantur, ne minoris merces, quam inter ſe ſtatuerint diſtrahant, propoſitis ſummis pœnis. Adjicit etiam de artificibus, & ergolabis, id eſt, operum redemptoribus, & de balneatoribus, ne etiam inter ſe conjurent, & paciſcantur, ut quod opus unus incipit, alius non abſolvat. Improbantur etiam hæ pactiones utpote omnibus incommodæ, quod etiam Zeno repetit in conſtitutione Græca *de ædificiis privatis*.

AD TITULUM LX.

DE NUNDINIS, ET MERCATIBUS.

DE Nundinis hoc tantum notandum, nundinas Græcos vocare *ἀτελείας*, id eſt, vacationes, ſicut nos galliferias. Et ſane antiquitus nundinarum dies, erant dies feriati, ut ruſtici poſſent convenire vendendi, & mercandi cauſa; erant dies nefaſti, ut ſcribit Feſtus, quibus non licebat agere apud prætorem, ne perturbarentur nundinatores. Id ſublatum eſt poſtea lege Hortenſia, ut ſcribit Macrobius *lib. 1. Saturnalium, cap. 16.* Conſtitutione hujus tituli reſtituitur jus antiquum, ut ſcilicet non agatur cum eis, qui veniunt nundinandi cauſa, item ut ne quid ab eis exigatur pro locis, in quibus diſponunt merces ob venditionem proponendam: quam ob rem olim exigebantur malo more ſiliquæ quædam, Caſſiodorus 4. va-

A *riarum*, ſed tolluntur hac conſtitut. Igitur, quod lex 1. *inſ. de veter. lib. 12.* dat veteranis ne quid in nundinis præſtent, hoc omnibus dat hæc conſtitutio. Et generaliter Imp. hic ait ne quid ex mercibus, aut venalitiis nundinatorum decerpatur, vel eorum quæſtu. Habent *venalibus* omnes manuſcripti, non venalitiis: quanquam utrumque idem eſt. Separat merces a venalibus, quia venales ſunt ſervi, ſervi autem non ſunt in merce: & venalitii etiam dicuntur mangones proprie, non mercatores, *l. mercis, ff. de verb. ſignific. l. 1. §. 1. ff. de tribut. act.* & ideo recte ſeparat merces a venalibus: non eſt omittendum venalitios interdum dici mangones ipſos, *l. ult. de ædil. edic.* ex venalitio, inquit, Græci recte *παρὰ σωματεμπόρου*. Marcus Tullius pro Cornelio: multi venalitii mercatoreſque ſuperarunt. Sic Svetonius de claris Rhetoribus: *venalitii,*
B *quum Brunduſii gregem venalium e navi educerent.*

AD TITULUM LXI.

DE VECTIGALIB. ET COMMISS.

IN hoc titulo vectigalia accipiuntur proprie ea, quæ mercatores, & venalitii, ſeu mangones fiſco, aut Reipublicæ præſtant pro ſubvectione mercium, aut venalium, *l. 6. & 7. hoc tit. l. 23. C. Theod. de navicul.* veluti portoria, & quæ a Juſtiniano appellantur *ἐξαγωγικά*, in edicto de Alexandrinis. Unde Strabo lib. 17. duo facit genera vectigalium,
C *εἰσαγωγικά* mercium, quæ importantur, & *ἐξαγωγικά* mercium, quæ exportantur: fiſcus tamen immunis eſt ab his vectigalibus, etiamſi merces vehat, & generaliter omnes res, quæ ad fiſcum deferuntur non penſitant in itinere vectigal, *l. 5. hoc tit. l. locatio, §. pen. D. de public.* Pro rebus etiam non promercalibus, quæ quis ducit uſus ſui cauſa, vectigalia non præſtantur. Hoc onus eſt mercatorum, & negotiatorum, *l. 5. hoc tit.* & in veteri inſcriptione urbis Romæ ita legitur. *Quidquid uſurarium invehitur, anſarium non debet*: anſarium, & foventularium ſunt appellationes vectigalium urbis Romæ, ut in alia inſcriptione urbis Romæ antiqua, *foventularii, & anſarii promercalium*. At huic ſententiæ obſtat *l. ult., §. quotient, & §. divus, de public.* Quæ lex oſtendit vectigal etiam præſtari pro ſer-
D vis uſus ſui cauſa ductis. Nam ait eum incidere in pœnam commiſſi, qui invecta mancipia profeſſus non fuerit apud publicanum, ſive ſint promercalia, ſeu uſuaria, ſi tamen novitia ſint, non veterana: nam pro veteranis uſus ſui cauſa ductis, vectigal non præſtari lex ſignificat: ut novitiorum vectigal præſtari ſignificat. Obſtat ea lex ſuperioribus, niſi dicamus pro novitiis ſervis, qui uſus cauſa ducuntur, vectigal præſtari, non pro veteranis, aut pro ceteris rebus. Addendum etiam ſuperioribus, navicularios, qui ſibi negotiantur, id eſt, qui non vehunt alienas merces, ſed ſuas, vectigalia non præſtare. Quod privilegium eorum corpori tuendo eſt datum, *l. 6. in fine, hoc tit.* quæ l. ſumpta eſt ex duobus locis. Cujus duo poſtremi verſus ſunt ex *l. 24. C. Theod. de navic.* Reliqua verba ſunt ex *l. 3. de immu. conceſſ. Cod. Theod.*
E Ceteri omnes promercalium rerum, ſive venalium vectigal præſtant, & non valent reſcripta immunitatem certis perſonis concedentia. Dico, ceteri omnes, ſeu ſint milites, ſeu pagani, qui ſibi negotiantur, *l. 7. hoc tit.* Quæ lex etiam hoc oſtendit ſimul, & *l. 8.* vectigal promercalium fuiſſe octavam partem invectorum: quod diximus in *l. 2. ſup. de eunuchis*. Legati etiam exterarum gentium miſſi ad Imperatorem Romanum vectigal præſtant rerum, quas important, non etiam rerum, quas exportant ex conſtitutione Juſtiniani, *l. 8. hoc tit.* Vectigalia autem hæc plerunque fiſco inſeruntur, *l. 6. hoc t.* ſeu quod idem eſt, largitionalibus titulis, *l. pen. hoc ipſo tit.* id eſt, theſauris ſacris, ſeu ærario ſacro, qui fiſcus proprie dicitur. Ideo autem multæ hic ſunt ſcriptæ conſtitutiones ad Comitem ſacrarum largitionum, quia fiſco

ſiſco hæc vectigalia deferebantur, quædam tamen vectigalia pertinebant, ad rem privatam Principis, *l. ult. hoc tit.* Quædam vectigalia quibuſdam civitatibus, & earum curiis ad onera ſuſtinenda, & munera obeunda erant conceſſa, *l. 3. de comperſ. l. 10. hoc tit.* Quin etiam ex *l. ult. hic*, omnia vectigalia, exceptis illis, quæ ad rem propriam, privatamque principis pertinent, communicantur inter fiſcum, & civitates, municipia, & curias, ita ſcilicet ut fiſcus habeat duas partes, civitates tertiam partem. Itaque in locationibus vectigalium, fiſcus locabit publicanis pro duabus partibus, civitas pro tertia parte ſeparatim locationem faciet, ut etiam cavetur in ea l. ult. eiuſmodi locationes fiebant etiam a Cenſoribus: Inde lex Cenſoria, id eſt, lex locationis, quam Cenſor dixit locando publica, *l. in lege, D. de verb. ſignificat.* Marcus Tullius de Provinciis conſularibus, *an qui publico fungi non potuit?* & cet. Sic Plinius *lib. 33. cap. 4.* Et ex *d. l. in lege*, puto in *leg. Caſar. D. de public.* quæ eſt ejuſdem auctoris Alpheni pro Cæſar fuiſſe ſcriptum Cenſor. Hodie hujuſmodi locationes fiunt a procuratoribus fiſci, vel *ex l. 10.* ab adminiſtratoribus rerum ad civitatem pertinentium, pro portionibus cuilibet competentibus, & ſub haſta, & addicuntur ei, qui plus obtulerit, *l. 4. hoc ipſo tit. l. locatio, in princ. D. de public.* Olim fiebant in quinquennium: nam & cenſura erat quinquennalis: quod oſtendit *Varro 4. de lingua latina, l. 3. §. cum quinquennium, D. de jurejur.* Hodie hæ locationes fiunt in triennium ex *d. l. 4.* poſt triennium revocantur, & rurſus fit licitatio, & mutantur publicani. Conductores vectigalium appellantur publicani, & telonæ, a publico, *l. fideicommiſ. §. interdum, de legat. 3. l. 1. §. 1. l. 12. in fine, de publican.* Nam vectigalia ſæpiſſime ſimpliciter dicuntur publica, & τέλη, quod ſint perfectiones Imperiorum, & rerum publicarum, Zonaras in Can. 20. Clement. Τελῶναι ſunt, inquit, qui publicorum vectigalium exactiones redimunt. Nam (ut & hoc tractemus) dicuntur illi publicani etiam redemptores, ſeu emptores, ut ait *lex veteres, D. de action. emp.* (quæ l. pertinet *ad titulum de publicanis*, ut inſcriptio indicat) Veteres uſi ſunt promiſcue appellationibus emptionis & venditionis, non quod acciperent venditionem pro emptione, vel contra, vel venditorem pro emptore, ſed quod his appellationibus uterentur in locatione & conductione. Igitur utebantur promiſcue, & in contractu emptionis, & in contractu locationis. Et hoc eſt quod dicit lex ſequens *l. veteres*, quæ etiam pertinet ad *titulum de publican.* ut oſtendit *l. 2. de publican.* in qua eſt eadem inſcriptio, idem eſt, inquit lex, in locatione & conductione, quæ l. eſt interpretatio legis præcedentis. Id omnino confirmat Feſtus Pompeius: *venditiones*, inquit, *olim dicebantur Cenſorum locationes, quod veluti fructus public. locorum veniebant:* idem etiam explicat in verbo redemptores Hyginus 2. *de limit. conſtit. Mancipibus ementibus, id eſt, conducentibus in annos centenos:* nam publicani dicuntur etiam mancipes, ut *l. 11. hoc t.* Quod, ut Feſtus ait, manu ſublata licitentur, & demonſtrent ſe eſſe auctores redemptionis. In *l. 5. hoc tit.* Stationarios Græci enim interpretantur Τελώνας. Eandem interpretationem adhibent in *l. 6. inf. de dignit.* Verius tamen eſt, ſtationarios non eſſe publicanos, ſed apparitores ſeu milites diſpoſitos certis portis; quorum interventu a mercatoribus exiguntur vectigalia: nam habebant publicani ejuſmodi homines, quorum manu exigebant vectigalia. Illud ſciendum eſt, mercatores debere profiteri merces apud publicanos, id eſt, explicare mercium qualitatem, & edicere palam quales merces invehant, & pro eis vectigal ſolvere, id eſt, octavam mercium partem. Quod ſi profeſſionem prætermiſerint, & prætervecti fuerint omiſſa profeſſione, vectigalia non ſolverint, non ſunt conquirendi, ſed ipſi ſe debent offerre mancipibus, & profiteri merces, & patietur eos manceps impune prætervehi. Igitur ſi profeſſionem omiſerint, merces fiſco committuntur vel mancipibus, vel reipublicæ; neceſſaria eſt mercium

A profeſſio, nec ſufficit præſtatio vectigalium, quia pleræque merces ſunt illicitæ, ut ſatis diximus *ſup. tit. quæ res venire poſſunt:* ut ſales: nam ſalium monopolium fiſcus exercet, *l. 11. hoc tit.* Quia igitur multæ ſunt merces illicitæ, eas oportet profiteri, & publicanus eas ſcrutari poteſt an ſint licitæ necne: merces illicitæ fiſco committuntur, merces licitæ improfeſſæ etiam fiſco committuntur. Varro 2. *de re ruſtica, cap. 1. ad publicanum profitentur, &c.* Significat etiam pecora inſcripta fiſco committi .i. quæ immituntur in paſcua publica, non ſcripta, nec profeſſa; merces autem licitæ profeſſæ fiſco non committuntur, etiamſi vectigal earum nondum ſit ſolutum, ſed vectigal exigitur, *l. ult. §. ſi quis profeſſ. D. de public.* Ob vectigal non ſolutum commiſſum non fit, ſive [illegible], quod ſcilicet commiſſum fiat ſæpe ob B ſuppreſſas merces evitandi vectigalis cauſa, vel quod ſubripiatur publicanis, ut *l. 8. §. ult. de publican.* A pœna commiſſi milites excipiuntur: nam ii ob profeſſionem omiſſam non incidunt in commiſſum, ſi modo poſtea vectigal ſolvant, *l. 3. hoc ipſo tit.* Idem datur pupillis, ſi modo vectigal ſolvant intra diem triceſimum, & errorem agnoſcant, *l. Imperatores, §. ult. de public.* Subvenitur etiam ex cauſa minoribus, *l. ſi ex cauſa, §. pen. D. de minor.* Interdum etiam majores commiſſo liberantur, ob errorem juſtiſſimum, *l. ult. §. cum quidam, D. de public.* Notandum etiam hoc eſt, hanc quæſtionem commiſſi finiri quinquennio, *l. 2. hoc tit.* Commiſſas merces ob omiſſam profeſſionem fiſcus poſt quinquennium non recte vindicat, interdum etiam ante quinquennium fiſcus utiliter de commiſſo non agit, ſi res commiſſa non exſtat, C nec dolo malo ſupprimatur, *d. l. 2.* ut ſi ſervus commiſſus fiſco bona fide ſit manumiſſus ante litem commiſſi motam, *l. 1. hoc tit.* non revocabitur libertas, nec quæretur cauſæ commiſſi re extincta: manumiſſio morti comparatur: ita eſt conjungenda l. 1. cum l. 2. Non eſt omittenda lex 9. in qua multa ſunt corrupta: ea lex loquitur de vectigali Arabarchiæ, per Ægyptum, atque Anguſtaneam, lege *Auguſtamnicam*, ſeu *Auguſtam vicum*. In eo nomine eſt etiam error in inſcriptione *legis* 34. *C. Theodoſ. de decurionibus*, ubi eſt legendum, *ad præſidem Auguſtamnicæ*. Diœceſis Ægypti habet ſex provincias, ut docet Marianus in notitia: prima eſt Lybia ſuperior, ſecunda inferior Lybia, tertia Thebais, quarta Arcadia, & duæ aliæ, quæ ponuntur in hac l. 9. Ægyptus, & Auguſtanica. Legendum etiam in l. 9. Alabarchiæ, non D Arabarchiæ. Idem error eſt in 2. ad Atticum. Et in Satyra 1. Juvenalis, legendum Alabarches ut in Juſtiniani edicto 11. [illegible]. Sic etiam Joſephus *lib. 18.* meminit Alexandri cujuſdam Alabarchæ, & libro 20. Hic igitur legendum, *Alabarchiæ*. Legendum etiam in *l. 9.* quo loco eſt *prohibitio nec ſine præbitione*. Lex ait, ne animalia tranſducantur ſine præbitione ſolita, id eſt, ſine vectigalis ſoliti ſolutione, id eſt, ſine vectigali Alabarchiæ, ne quid ex eo vectigali uſurpetur. Ex quo apparet vectigal Alabarchiæ eſſe id, quod præſtatur pro tranſductione pecorum, vel ceterarum rerum. Alaba eſt ſcriptura, ſeu atramentum, quo ſcribimus, ut ait Favorinus. Sic latine dicitur vectigalium ſcriptura, Græce ἀλάβα, & qui præeſt vectigali, magiſter ſcripturæ, ſeu Alabarches. Qua ratione Marcus Tul- E lius, Antonium Alabarchem vocat in loco ſupradicto: quod multa vectigalia in Ægypto exegiſſet, eſſetque quaſi præpoſitus vectigalium, non quod Arabiæ partem obtinuiſſet, ut vulgo exiſtimatur.

AD TITULUM XLII.

VECTIGALIA NOVA INSTITUI NON POSSE.

LEGE Julia de ambitu tenentur qui nova vectigalia inſtituunt, *l. uni. D. ad leg. Jul. de amb.* lege Julia de vi publica tenentur qui nova vectigalia exigunt, *l. ult. D. ad leg. Jul. de vi*

de vi publ. Nova vectigalia decreto Decurionum exigi non poſſunt, *l. 2. hoc tit.* nec præſidis auctoritate, vel procuratoris Cæſaris poteſtate, *l. vectigalia, D. de publican.* Solus princeps nova vectigalia imponere poteſt, *l. 1. & 3. hoc tit.* Quod exactum eſt illicite nomine vectigalis, id reſtituitur in duplum ex edicto de publicanis, cum qua actione concurrit actio furti, vel vi bonorum raptorum ſi per vim id fecerit publicanus, vel Aquiliæ, quæ actiones ſunt ſtrictæ: actio in factum ex edicto de calumniatoribus eſt arbitraria, quia non creſcit in duplum niſi cum non paretur arbitrio judicis, exacta reſtitui jubentis, quæ actio hoc etiam habet proprium, ut ob factum ſervorum in dominos detur, detracta noxæ deditione, ſi ſervi non exhibeantur, *l. 1. §. ult. D. de public.* Quod in aliis actionibus locum non habet: nam aliæ actiones ſunt noxales in dominos, factum ſervorum in dominos. Amplius etiam publicani, qui novum vectigal exegerunt, aut quid ſuperexegerunt, in perpetuum damnantur exilium, *l. ult. hoc tit.* Et ut ait, alii in eorum locum ſubſtituuntur, facta licitatione ſub conſpectu præfecti prætorio, & addictione facta vectigalium, quæ *lex ultima* ſcripta eſt ad præfectum prætorio, niſi inſcriptio mendoſa eſt, in quo ſubſiſto, cum lex dicat gravitati tuæ, quo modo loqui ſolent Imp. præſidibus, vel procuratoribus ſuis, non præfectis prætorio. Et ſufficere videtur præſidis præſentia in hac licitatione. Et ſic Græci hanc l. accipiunt de præſide, non de præfecto prætorio, ἐπὶ ὄψει τοῦ ἄρχοντος, non τοῦ ἐπάρχου ἄρχοντας, ſemper vocant præſides. Ad hanc legem addenda eſt *lex 8. D. de public.* Lex ait, commiſſi perſecutionem in heredem mercatoris tranſire, & tranſmitti, ut ſi vivo mercatori merces ſint commiſſæ, eo defuncto fiſcus ab ejus herede merces commiſſas repetet, & eas perſequetur rei vindicatione, quaſi jam commiſſas, quod oſtendit *lex 14. eod.* Subjicit poſtea *l. 8.* ſi unus ex pluribus heredibus mercatoris rem communem cauſa vectigalis ſurripuerit, ceteros non teneri, ceteris portionem non auferri: & eum ſolum, qui ſubripuerit fiſco teneri: quærunt quid ſit cauſa vectigalis ſubripere. Male: nam illa verba cauſa vectigalis aptanda ſunt verbo præcedenti, non ſequenti: præcedens verbum corruptum eſt: nam pro *rem communem*, legendum, *rem munem*, ut Florent. Pand. recte habent, ut rem immunem dicimus, ita & munem .i. vectigalibus obnoxiam, fiſco commiſſam. Feſtus Pompejus: munis, id eſt, officioſus, unde e contrario immunis, id eſt, inofficioſus. Itaque ſententia legis eſt: ſi rem munem, & fiſco jam commiſſam cauſa vectigalis, unus ex heredibus ſubripuerit, cum illo ſolo fiſcus agat, ceteri exonerabuntur. Græci corrupte etiam illo loco legunt, rem communem τὸ κοινὸν κλεπτοτελωνήσας πρᾶγμα: nam res non dicitur ſubripi, dum vectigal ſubripitur, ſed vectigal ipſum, κλεπτοτελωνεῖν.

AD TITULUM LXIII.

DE COMMERCIIS, ET MERCATORIBUS.

LEX prima hujus tituli eſt accipienda de luſtralis auri collatione, ut indicat *l. 5. Cod. Theod. de luſtralis auri collatione*, quæ collatio 4. quoque anno præſtatur, id eſt, ſingulo luſtro, & eſt onus negotiatorum, & mercatorum, & ob id dicitur aurum negotiat. & mercatorum, & a Lampridio in Alex. dicitur etiam χρυσάργυρον *aurum argentum*. Ita appellatur ab Evagrio, & Zonara in Anaſtaſio, qui etiam narrat Anaſtaſium ſuſtuliſſe χρυσάργυρον: Anaſtaſii duæ leges deſiderantur lib. 11. Cod. tit. 1. qui eſt *de luſtralis auri collatione*. Secundus titulus eſt *de navicul.* conſtituitur etiam in hac l. 1. ut negotiatores, qui pertinent ad domum principis, veluti conductores divinarum ædium, & homines potentiorum, ut etiam hanc functionem aurariam agnoſcant. Pertinebat etiam ad hanc collationem

A *l. 1. ſup. de Epiſcop. audient.* Sed ea lex a Triboniano eſt compoſita, & concinnata, ut non poſſit nunc referri ad aurariam negotiatorum functionem, & hoc tantum dicat ſimpliciter, Chriſtianos, ſcilicet, Epiſcopos, curare debere, & cavere, ne negotiatores in mercando modum excedant, etiamſi illi negotiatores pertineant ad domum principis, veluti ſi ſint conductores ædium divinarum, & ſacrarum. Quidam male accipit hanc legem de certis quibuſdam negotiatoribus præpoſitis a principe, veluti ſali vendendo, cum ea lex generaliter loquatur de quibuſdam. Et quod ait, *ſi ad domum principis pertineat*, auget, id eſt, etſi, ut hac *l. 1.* oſtenditur. Si rebus quibuſdam principis præſit, ad eum hoc caſu id pertinet.

Ad L. II. Non ſolum Barbaris *aurum minime præbeatur,* B *ſed (etiam) ſi apud eos inventum fuerit, ſubtili auferatur ingenio. Sed ſi ulterius aurum pro mancipiis, vel quibuſcunque ſpeciebus ad Barbaricum fuerit tranſlatum a mercatoribus, non jam damnis, ſed ſuppliciis ſubjungentur. Et ſi judex repertum non vindicat: tegere ut conſcius criminoſa feſtinat.*

LEx ſecunda conſtituit, ne a negotiatoribus, qui a barbaris, id eſt, hoſtibus, & exteris, veluti Perſie emunt mancipia, vel alias ſpecies, aurum Barbaris præbeatur: ut pretia rerum ſolvant in argento, vel in ære, non in auro, ne transferatur aurum ad ſolum Barbaricum, ne etiam equi militares, de equis eſt *l. officium, §. 1. inf. de re militari*.

C Ad L. III. Nobiliores natalibus, *& honorum luce conſpicuos, & patrimonio ditiores, pernitioſum urbibus mercimonium exercere prohibemus, ut inter plebejos, & negotiatores facilius ſit emendi vendendique commercium.*

HÆc lex tertia conſtituit, nobiliores natalibus, & honoratos, & ditiores patrimonio, id eſt, poſſeſſionibus, & prædiis non poſſe negotiationem exercere, non quod omnino mercatura res omnino vilis ſit, maxime ſi copioſa, ſed quod plebi non tam facile ſit cum ditioribus commercium, quam cum tenuioribus, & ſolitis negotiatoribus. Id igitur conſtituitur in plebis gratiam, ut ſint faciliora commercia. Itaque diſtinguendi ſunt negotiatores ab his, qui patrimonio ditiores, vel honoribus clariores ſunt: itemque a militibus: nam negotia- D tores dignitatem, vel militiam conſequi non poſſunt, exceptis argentariis, *l. 1. inf. negotiat. ne milit.* Sidonius Apollin. epiſtol. 1. dum oſtendit rerum omnium vices perturbari, inquit, *negotiatores militant, milites negotiantur*. Eadem lex 1. adiicit ut milites, qui negotiantur, militia priventur. Ex conſtitutione Franciſci primi regis milites negotiantes, militiæ privilegium amittunt: beneficio tamen principis militare licet & negotiari, *l. 1. ſup. in quib. cauſ. milites fori præſcript. uti non poſſ.* ſi modo in ea legatur, *mercandi, & militandi*.

Ad L. IV. Mercatores tam imperio noſtro, *quam Perſarum regi ſubjectos, ultra ea loca, in quibus fœderis tempore cum memorata natione nobis convenit, nundinas exer-* E *cere minime oportet, ne alieni regni (quod non convenit) ſcrutentur arcana. Nullus igitur poſt hac imperio noſtro ſubjectus, ultra Niſibin, Callinicum, & Artaxatan emendi ſeu vendendi ſpecies cauſa proficiſci audeant. Nec præter memoratas civitates cum Perſa merces exiſtimet commutandas, &c.*

LEx quarta præſcribit Romanis, & Barbaris .i. Perſis, cum quibus eo tempore res erat Romanis, certos fines, & certas civitates, ultra quas eis non liceat invicem emere quid aut vendere, alioqui merces, & earum pretium fiſco committuntur: ut de ſale conſtitutum eſt in *l. 11. ſup. de vectig.* Et Romani negotiatores, qui hos fines ſunt transgreſſi in perpetuum exilium damnantur,

l. 4. hoc tit. & l. ult. hic. In qua l. quod additur de comite commerciorum expoſuimus ſup. in tit. quæ res venire non poſſunt. Excipiuntur autem l. 4. legati Perſarum, & eorum comites, quibus licet negotiari ultra hos fines, ita tamen ut pro rebus, quas comparant, vectigal præſtetur, l. a legatis, ſup. de vectigalib. nominat lex 4. tres urbes, Niſibin, quam conſtat Jovianum reddidiſſe Perſis, Callinicum, de qua Procopius in ſecunda parte de ædificiis Juſtiniani, & Artaxatam civitatem Armeniæ, ut Stephanus dicit, & narrat in illis civitatibus, a Theodoſio Imp. ictum fuiſſe fœdus cum Perſis. Scripta eſt conſtitutio ad Anthemium præfectum prætorio, qui etiam eo tempore cunctam rempubl. adminiſtrabat, ut ſcribit *Socrat. lib. 7. in principio.*

Ad L. pen. Ceſſante omni ambitione, *omni licentia* 563. *collegiatorum numerus maneat, nullique his addendi, mutandive, vel in defuncti locum ſubſtituendi pateat copia, ita ut judicio tuæ ſedis, ſub ipſorum præſentia corporatorum, in eorum locum, quos humani ſubtraxerint caſus, ex eodem, quo illi fuerant, corpore ſubrogentur, nulli alii corporatorum præter dictum numerum per patrocinia immunitate conceſſa.*

COnjunge legem penultimam cum *l. 4. ſup. de ſacroſanct. Eccleſ.* cujus inſcriptio ex hac l. reſtituenda eſt: l. illa 4. definit numerum decanorum in urbe Conſtantinopolitana, ut ſint 950. Decani deputati Eccleſiæ majori Conſtantinopoleos, qui dicuntur etiam lecticarii, & copiatæ, & veſpillones, *Nov. 43. & 59. l. ſi qua, ſup. de Epiſc. & cleric. l. 15. C. Theodoſ. eod. tit. l. 1. C. Theod. de luſtralis auri collat.* Ita definiuntur ab Epiphanio in fine libri tertii adverſus hæreſes, *οἱ τὰ σώματα περιστέλλοντες τῶν κοιμωμένων*, id eſt, *qui dormientium corpora humant*. Humabant enim ex conſtitutione Conſtantini, ex qua hi veſpillones ſumebantur ex diverſis negotiatorum corporibus. Eis etiam deputatæ erant certæ officinæ & Eccleſiæ, cui erant deputati: & illæ officinæ erant immunes ab omnibus aliis oneribus, itemque ipſi decani officinatores. Poſtea earum tabernarum numerum auxit Anaſtaſius, ut eſſent 1100. numero, quarum vectigal tantum ad Eccleſiam veniret, & impenderetur exequiis defunctorum, *ex Nov. 43. & ex Novella Leonis* 12. Id etiam hodie manet Conſtantinopoli. Hæc autem lex penultima præſcribit numerum collegiatorum, qui etiam dicuntur *συνεργατικοί*. Collegiati ſunt hoc loco, ut eſt ſcriptum in antiqua deſcriptione Conſtantinopoleos, qui ex diverſis corporibus conſtituti ſolerent incendiorum caſibus ſubvenire. Ideo in epiſtola Symmachi ad Valentinianum hos puto ſignificari, dum per alios fortuita arcentur incendia. Hi ſumebantur, ut diximus, ex diverſis corporibus, id eſt, ex diverſis partibus provinciarum, ut indicat lex pen. quæ præſcribit, ut ſint quingenti ſexaginta ſex. Et ut in defunctorum locum alii ſubſtituantur, qui ſint ex eodem corpore, quo defuncti fuerunt: id etiam ſignificat *lex 1. inf. de colleg.* dum ait, eos eligi debere privatim judicio cujuſque corporis: nam hi etiam erant immunes ob operam, quam Reipublicæ præſtabant ad arcenda incendia, & erant ex negotiatorum corporibus, ut lex pen. indicat, immunes tamen intra eum numerum, ut indicat græca interpretatio. Alias etiam operas præſtabant reipublicæ pro ratione imminentis neceſſitatis, ut Nov. Majoriani *de curialibus*, oſtendit collegiatos aliarum civitatum pro curialium diſpoſitione alternis vicibus operas præſtare, & ſibi invicem ſuccedere mutuis operis.

AD TITULUM LXIV.

DE RERUM PERMUTATIONE, ET PRÆSCRIPTIS VERBIS ACTIONE.

POST tractatum *de empt. & vendit.* datur hic titulus *de rerum permutatione*, quæ vicina eſt emptioni & venditioni, *l. 2. hoc tit.* Deinde datur titulus de *locato & conducto*, qui etiam affinis emptioni venditioni, *l. 2. D. de loc.* Ad extremum datur titulus *de emphyteuſi*, quæ eſt etiam proxima locationi conductioni, vel emptioni venditioni, *§. adeo, Inſtitut. loc.* Hic titulus eſt etiam de actione præſcriptis verbis, non tamen de omni actione præſcriptis verbis, ſed de ea tantum, quæ ex permutatione competit, non de æſtimatoria, vel actione præſcriptis verbis, quæ datur ex negotio do ut facias, vel facio ut facias; de quibus tractatur *D. tit. de præſcript. verb.* Hic igitur titulus eſt tantum de actione præſcriptis verbis, quæ datur ex permutatione. Differentia autem inter permutationem & emptionem hæc eſt, quod emptio fit pretio, permutatio rebus, *l. pen. hoc tit.* quæ ait emptionem rebus non fieri pridem placuit. Nam olim hac de re fuit inter Proculianos & Sabinianos diſputatio. Sed obtinuit ſententia Proculianorum ſeparantium permutationem ab emptione, *l. 1. D. de contrah. empt. & vend.* Item emptio ex nudo conſenſu initium obligationi præbet, quia hic contractus ſuo proprio & legitimo ſignatus eſt nomine, & ideo ex nudo conſenſu parit actionem ex empto & vendito. Permutatio autem non ex nudo conſenſu, ſed ex re tradita initium obligationi præbet, quia hujus contractus nomen legitimum non eſt, *l. 1. §. item empt. D. de rer. permut. l. 3. hoc tit.* Permutatio igitur eſt contractus innominatus, & idem prorſus quod ſpecies, quæ dicitur do ut des, quod confirmat aperte *l. naturalis, §. 1. D. de præſc. verb.* Nam tractans Juriſconſultus de articulo do ut des, & dicens emptionem non eſſe, ait, quia non placet rerum permutationem eſſe emptionem. Itaque male Accurſ. putat, eo differre permutationem do ut des, quo ſpeciem a genere: & articulum do ut des, multo plura continere: hoc eſt falſum, quia omnes ſpecies hujus tituli ſunt permutationum ſpecies, ut titulus indicio eſt. Hoc ſi verum eſt, falſa eſt Accurſii traditio: nam variæ ſpecies dantur, ut frumenti cum oleo permutatio, vel fundi cum fundo, vel fundi cum præſtatione annua, vel menſtrua, quam poſtremam ſpeciem negat Accurſ. eſſe permutationem: titulus arguit eſſe permutationem: igitur cum utrinque intervenit datio, permutatio eſt. Igitur ſi convenerit inter nos nudo pacto, ut veſtes invicem permutemus, nuda pactio eſt, ex qua obligatio non naſcitur, vel actio. Si pacto ſubdatur ſtipulatio, tunc naſcitur actio ex ſtipulatu: ſi ſequatur traditio, ut ſi veſtem meam tradidero, etiamſi nondum tuam tradideris, tunc eſt contractus permutationis, quia res non conſtitit ſine pacti nudi, ſed ego jam cœpi dare, ex eo contractu eſt actio præſcriptis verbis, ſive in factum. Competit etiam condictio ob rem dati. Præſcriptis verbis actio datur in id quod intereſt viciſſim mihi dari, quod convenit ab eo, qui jam a me accepit rem meam, *l. 4. 6. & ult. hoc tit.* Condictio autem ob rem dati mihi datur ſi maluero rem, quam dedi, repetere, nec velim repoſcere quod viciſſim mihi debetur, *l. 5. & pen. hoc tit.* In lege quinta eſt legendum, ut Haloander, *condictionis ratione*: non *conditionis ratione*: nam & condictio a Græcis dicitur *λόγος κονδικτίκιος*, ſic dicimus exceptionis ratione, id eſt, jure, in *l. hereditas, D. de pet. hered.* ut ſcriptum eſt in Pandect. Florent. hoc modo, *ratione doli exceptione*, legendum, *doli exceptionis ratione*, ut in *l. unum ex familia, §. ſed ſi uno, & l. peto, §. ult. D. de leg. 2.* Ergo duplex eſt actio: ego, qui cœpi dare, eligam qua uti malim, nimirum condictione ob rem dati re non ſecuta, vel præſcriptis verbis actione, ut ſi ego dedi, tu non dederis: idem eſt ſi ex utraque parte impleta ſit permutatio, ut ſi ego tibi rem meam dedi, tu mihi tuam, & mihi evincatur res, quam dediſti, hoc caſu agam de evictione actione præſcriptis verbis, vel condicam rem, quam dedi, prout elegero, *l. 1. h. t. l. 1. §. unde videtur, D. eod. l. ſi permutationis, inf. de evict.* Interdum competit tantum actio præſcriptis verbis ex permutatione, non condictio ob rem dati, re non ſecuta, ut in hac ſpecie propoſita in *l. 1. hoc tit.* Si cum venalem

nalem fundum haberem, de certo pretio inter nos non ſit conſtitutum, ſed tu pretii nomine, licet incerti, alium fundum mihi dederis, non eſt emptio, quia non eſt certum pretium, nec intervenerunt nummi, aut conventio de certo pretio, ſed eſt permutatio, ex qua competit actio præſcriptis verbis, vel ut ait lex 1. actio ad exemplum & inſtar actionis ex empto, id eſt, actio in factum præſcriptis verbis: Nam omnes actiones præſcriptis verbis ſunt ad exemplum civilium actionum vel ex empto, vel locato, vel mandato, vel ex aliis hujuſmodi. Igitur ex ea eſt actio præſcriptis verbis in id quod intereſt, ſi fundus mihi datus evincatur. Condictio ob rem dati re non ſecuta in hac ſpecie non competit, quia hoc negotium eſt ſimilius emptioni, quam ullum aliud genus permutationis, quia rem venalem habui, & aliam rem pretii licet incerti nomine accepi. Ideo id videtur actum, ut non repetatur res, ut non reſolvatur quaſi venditio hæc ob evictionem, ut non condicatur datum, quia hoc non ſolet fieri in emptione & venditione, ſed id agi videtur, ut agatur tantum de evictione. Itaque evicto mihi fundo dato, eſt de evictione actio præſcriptis verbis, non condictio ob rem dati re non ſecuta. Interdum etiam eſt condictio tantum ob rem dati, non præſcriptis verbis, quoties ſcilicet imperfecta eſt permutatio, ut ſi cum conveniſſet inter nos, ut res noſtras invicem permutaremus, ego rem dedi alienam, quæ videbatur mea, tu nil dum tradidiſti: imperfecta eſt permutatio, perinde ac ſi nihil dediſſem, quia rem alienam dedi. Et hoc eſt, quod Pedius dicebat, rem alienam dantem nullam contrahere permutationem: ſi nulla eſt permutatio re aliena data, nulla etiam erit actio præſcriptis verbis ex permutatione, ſed tantum erit condictio ob rem dati .i. datæ poſſeſſionis rei alienæ, atque ita proponitur in *l. 1. §. ult. ff. de rer. permut.* Negat eſſe præſcriptis verbis actionem. Et Accurſius male accipit non, pro non tantum, quia cum dixerit nullam eſſe permutationem re aliena data, conſequens eſt etiam nullam eſſe actionem præſcriptis verbis, ſed eſt condictio dati, quia hæc condictio non eſt ex contractu, ſed ex bono & æquo, *l. in ſumma, D. de condict. indeb.* Eſt autem æquum & bonum, ut rei alienæ poſſeſſionem, quam tibi dedi, mihi reddas re non ſecuta. Sic in ſpecie *l. ult. D. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* eſt tantum condictio ob rem dati, non actio præſcriptis verbis, cujus hæc eſt ſpecies: Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares: non emptio, quia in emptione res debet tradi, non dari, *l. ex empto, D. de act. empt. l. 1. D. de rer. permut.* Non eſt etiam permutatio, quia permutatio fit ſine pretio. Igitur ſi Stichum non das, & dederim pecuniam, nec mihi competit actio ex empto, nec præſcriptis verbis. Sed quia æquum eſt, ut pecunia mea, quæ ad te ſine cauſa pervenit, mihi reddatur, condictio datæ pecuniæ ob rem, re non ſecuta, competit. Et hæc quidem ſola ex æquo & bono, & nulla alia, ut ait *l. ult.* oblig. conſtituitur, quam hæc ex bono & æquo. In aliis omnibus permutatio eſt ſimilis emptioni, utraque eſt bonæ fidei, *l. 2. h. t.* In utraque locus eſt ædilitiis actionibus, de ſanitate, de fuga, de furtis, *l. 2. D. de rer. permut. l. ſciendum, §. pen. D. de ædilit. edict.* In utraque præſtatur evictio, diverſis tamen actionibus: & ut veteres promiſcue utebantur emptionis & venditionis verbo, etiam in locatione & conductione: nam conductorem vocabant emptorem, locatorem venditorem, mancipem emptorem: ita in permutatione utebantur verbis emendi & vendendi, *l. 1. D. de rer. permut.* ut Homerus *πρίατο*, id eſt, *emebat*. Plinius *lib. 33. cap. 1. Alios*, inquit, *coriis boum, alios ferro, captiviſque rebus emptitaſſe*. Veteres libri habent *mutaſſe*: veteres capiebant emere pro accipere & ſumere, ut Feſtus ait.

AD TITULUM LXV.

DE LOCATO, ET CONDUCTO.

QUOD primum hoc tit. proponitur eſt de locatione horreorum. Locator horreorum cuſtodiam omnimodo præſtat, rerum ſcilicet in horreis depoſitarum: Nam rebus furto ablatis, locator conductori, ſive horreario tenetur: leviſſimam enim culpam præſtat, *l. qui mercedem, D. eod. tit.* Horreis autem effractis, & expilatis, locator cuſtodiam non præſtat, neque tenetur horreario, id eſt, conductori horreorum, niſi ſpecialiter cuſtodiam repromiſerit, ac receperit. De ſervis tamen cuſtodiæ horreorum præpoſitis quæſtio haberi poteſt propter notitiam ædificiorum: Itaque dominus eos debet exhibere torquendos, ſive puniendos, *l. dominus, D. eod. l. 4. h. t.* Nam effractis ædibus, vel horreis interdum cuſtodes puniuntur. Effractores quidem puniuntur in urbe a præfecto vigilum, *l. 3. §. effracturæ, de offic. præf. vigil.* Verum cum res exigit majorem animadverſionem, a præfecto vigilum veniunt ad præfectum urbi, & ita in eo §. ſcribitur Antoninum reſcripſiſſe Erutio Claro, qui fuit præfectus urbi. Gellius *lib. 13. c. 16.* Nam præfectus vigilum merum imperium non habuit, *d. l. 3. §. 1. & l. ult. eod.* Sic in provinciis cum res exigebat majorem animadverſionem, noxii remittebantur a præſide provinciæ ad præfectum Prætorio, *l. 4.* Ex qua colligitur præſidem provinciæ majorem animadverſionem non habuiſſe, nec in omnibus caſibus animadvertendi, aut coercendi jus illi fuiſſe. Sicuti ex *l. ſi quid erit, de officio Proconſ.* dum dicitur de re exigente majorem animadverſionem, legatum Proconſulis remittere ad Proconſulem, ex eo colligitur, legatum non habere majorem animadverſionem, ſive merum imperium, vel non in omnes. Eodem pertinet *lex 2. de officio rect. provin.* Verum locator horreorum damnum effracturæ non præſtat, niſi cuſtodiam nominatim receperit, diligentiſſimæ cuſtodia effracturam cavere potuit. Vim etiam majorem, & divinam, ſive iram divinam, quæ ex cœlo venit, multo minus præſtat, etſi cuſtodiam repromiſerit, quia adverſus illam cuſtodia nihil potuit, *l. ſi ea res, D. de act. empt.* niſi nominatim caſum fortuitum repromiſerit. Fortuitus caſus eſt, cui non poteſt reſiſti, qui præcaveri non poteſt, ut incendium, procella, impreſſio hoſtium, tempeſtas: furtum non eſt caſus fortuitus, item neque effractura horreorum: ſimiliter in vino acor, mucor non ſunt caſus fortuiti. Idem ſervatur in depoſito interveniente mercede: Nam hoc negotium cum quis res alienas ſuſcepit cuſtodiendas, alias eſt locatio & conductio: Depoſitum eſt ſi non merces intervenerit, ſed honor duntaxat, & officium ſine remuneratione. Locatio eſt & conductio, ſi interveniat merces annua pro cuſtodia: hujus mercedis variæ ſunt appellationes: Nam interdum merces dicitur, aliquando pretium, reditus, redactus, canon, penſio, vectigal, emphyteuma, *μίσθωμα, ἐνοίκιον*, in Novell. Sive autem ſit depoſitum, ſive locatio, locator, vel depoſitarius periculum cuſtodiæ præſtat, ſed non omne: Nam effracturam non præſtat, niſi convenerit, quia ea proxime accedit ad caſum majorem, *l. cum in plures, §. ult. D. h. tit.* Cujus §. ſpecies hæc eſt: Horrearius, ſive conductor horrea alii locavit, quod eſt ablocare, idque licet, niſi aliud convenerit, *l. 6. hoc tit.* Igitur conductor horreorum horrea alii ablocavit, & cuſtodiam recepit. Hanc ipſe præſtabit conductori ſuo, non locator horreario: & ideo effractis horreis, horrearius conductori ſuo tenebitur, qui locus eſt ſingularis: primus locator, niſi ex conventione non tenetur, nec effracturam etiam præſtat. Secundo hoc titulo proponitur, locationem conductionem eſſe contractum bonæ fidei, & ideo in

actionem ex conducto venire mercedem, & uſuras ex mora, ſicut in ceteris bonæ fidei judiciis, *l. 2. h. t.* Adde & in actionem ex locato venire uſuras ex mora: Nam merces petitur alias ex locato actione, alias actione ex conducto, & e diverſo, res, ſive uſus rei alias petitur actione ex locato, alias ex conducto: & in eam venit id quod intereſt, non uſura: At in eam actionem, qua merces petitur, ſive ſit ex locato, ſive ex conducto uſuræ veniunt ex mora: actione ex conducto petitur merces, ſi faber domum extruendam acceperit: conductor enim appellatur, actione ex locato petitur merces, ſi quis domum ſuam habitandam locaverit, tunc enim qui mercedem accepit locator appellatur: ergo ob mercedem non ſolutam uſuræ currunt ex mora. Quæritur autem ſi hoc malit locator, ob non ſolutam mercedem ædium conductarum, ædium conductorem an poſſit expellere? & lex 3. ſignificat poſſe expellere, & ejicere. Id comprobat *l. 10. §. ult. D. de publican.* exſpectandum eſt biennium, ut poſſit expelli conductor, *l. quæro*, *§. inter*, *l. cum domini*, *ff. eod.* *§. inter* ſpecies hæc eſt. Convenit inter locatorem & conductorem, ne conductor ejiceretur intra tempora locationis: hæc conventio ita accipienda eſt, ſi modo ſolvat penſiones: quod ſi biennio ceſſaverit, non obſtante conditione poterit expelli: illa definitio biennii eſt vulgaris, lege quadam introducta: & ideo ſive illa pactio intervenit, ſive non, conductoris ejectio non eſt ante biennium, poſt biennii ceſſationem ejicitur conductor. Quinimo, ut ait *dict. lex cum domini*, res ejus, & vaſa omnia deſcribi poſſunt a publicis perſonis, locatore id deſiderante. In ejuſmodi igitur re ſemper biennii tempus exſpectari debet. Emphyteuticarius exſpectatur triennium antequam commiſſo ſit locus, *l. 2. tit. ſeq.* quia eſt quaſi dominus. Imo in cauſa fiſci, id eſt fundo fiſcali dato in emphyteuſim commiſſo non eſt locus, *l. 4. inf. de fund. patr. l. 2. de fun. rei priv.* Moribus noſtris non aufertur res in emphyteuſim locata, etiam poſtquam triennio annuum canonem non intulit, niſi ex condemnatione & ſententia judicis. Conductor etiam ob alias cauſas exigi poteſt, quamvis penſionibus pareat, veluti ſi locator ædium, idemque dominus probaverit domum ſuam propriis uſibus eſſe neceſſariam, ac ſe hoſpitio carere, quo jure utimur *d. l. 3.* Tunc debet conductor domino locum cedere. Item ſi velit dominus domum corrigere *ἐπισκευάζειν*, id eſt, *inſtaurare*, aut *reficere*: verum facta refectione, rurſus conductori habitare licebit; attamen interea debet cedere: Nam ſi inquilinus dominum ædes reficere volentem prohibeat, domino competet interdictum uti poſſidetis adverſus inquilinum, quia videtur ita inquilinus domino poſſeſſionis ſuæ controverſiam facere, eumque ſua poſſeſſione intervertere, *l. ſi duo*, *§. cum inquilinus*, *D. uti poſſidet.* Præterea expelli poteſt conductor, ſi male utatur re conducta, ſi fundum non colat uti oportet, *dict. l. 3. & d. §. inter.* Qua de re eſt etiam epiſtola Symmachi *69. lib. 4.* Ex qua apparet verum eſſe quod tradit Accurſius, non tantum inquilinum, qui re locata abutitur repelli, ſed etiam damni ratione eum teneri ex locato. Idem Accurſ. ad quæſtionem quo tempore penſionem ſolvi oporteat, recte reſpondet, inſpiciendum eſſe quod actum eſt; vel ſi id non appareat, morem regionis. Olim Calendæ Juliæ erant ſolemnes pendendo ædium locatarum reditu, *l. qui balneum*, *D. qui pot. in pig. hab.* vel Martiæ, *l. defuncta*, *ff. de uſufr.* Macrob. *l. 1. c. 12.* Proxima quæſtio eſt, an emptor ejicere conductorem poſſit? & conſtat poſſe; nec enim cogitur ſtare locationi ab alio factæ. Verum conductori tenetur venditor in id quod intereſt, ſicut ſi locator conductorem ejiceret ſine cauſa, eſſet actio ex conducto, vel ex ſtipulatu pœnæ nomine, *l. 15. h. t.* hoc ita niſi venditor, idemque locator habitationem excepit. Quo caſu eſt actio ex vendito ſecundum legem pacti, ut emptor ſinat inquilinum habitare, & non repellat, *l. 9. h. t. l. ſi merces*, *§. 1. & l. qui fundum*, *D. eod.* *l. Julianus*, *§. ult. de action. emp.* Alia exceptio eſt: niſi
A fiſcus vendiderit domum ſuam, quam locaverat: Nam emptor ſtabit locationi, & percipiet penſiones. Id favore fiſci nove introductum eſt, *l. ult. de jure fiſci*: *nove*, ait lex, ut exoneretur fiſcus, ne teneatur conductori. Quod dixi de emptore, locum etiam habet in legatario: nam hic poteſt expellere conductorem, conductor vero habet regreſſum adverſus heredem, *l. nihil proponi*, *in fine*, *de leg. 1.* Idem ſervatur in fructuario, cui ceſſus eſt uſusfructus fundi, *l. arbores*, *§. 1. de uſufr.* Hi poſſunt expellere conductorem jure dominii, quia ipſi non locaverunt, nec auctoribus locationis ſtare coguntur. At emphyteuticarium expellere non poſſunt, quia quaſi dominus eſt, & rei vindicationem habet. Ita recte Accurſius in *l. 9.* ſed neque conductorem habentem jus ſpecialis hypothecæ, id eſt, cui domus conducta
B obligata eſt pignoris ſpecialiter nomine conditionis. Ita recte Bartolus in *d. l. 9.* & hoc jure utimur, quia hic etiam vindicationem habet jure hypothecæ, ſicut alter jure emphyteuſeos: at conductor, qui non habet jus hypothecæ expelletur. Conductor autem expulſus ab emptore non habet interdictum unde vi, cum non poſſideat: ſicut nec ſi expellatur a domino, vel ex cauſa, vel ſine cauſa. Eadem ratione etiam interdictum unde vi non habet, ſed actionem ex conducto in id quod intereſt: quinimo ipſe conductor tenetur interdicto unde vi, puta, ſi emptorem jubente domino euntem in poſſeſſionem fundi empti vi repellat, quia videtur ipſum locatorem poſſeſſione pellere, & eam ſibi vindicare, quam non habebit: nam conductio neque jus dominii, neque jus poſſeſſionis tribuit, *l. colonus*, *D. de vi*, *& vi armata.*

C

Ad L. V. Certi juris eſt, *ea, quæ voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerint, pignoris jure dominis prædiorum teneri. Quando autem domus locatur, non eſt neceſſaria in rebus inductis, vel illatis ſcientia domini. Nam ea quoque pignoris jure tenentur.*

Et ad LL. VI. VII. VIII. IX. XIII. & XIV.

PRoponitur differentia inter inquilinum & colonum. Inquilinus eſt conductor prædii urbani, colonus conductor prædii ruſtici: invecta & illata ab inquilino tacite ſunt pignori obligata pro penſione. Olim ea nominatim ſolebant obligari, hodie id habetur pro expreſſo. Eſt igitur tacitum pignus. Invecta autem a colono in fundum conductum non ſunt tacite obligata,
D ſed ibi nata tantum, id eſt, fructus fundi: Quoniam hæc duntaxat ſolebant olim obligari pro penſione, & ideo in eis conſtitit tacitum pignus, non in vaſis, *l. ſi ſervus*, *§. locavi*, *D. de furtis*. Non poteſt autem locator pignoris taciti obligationem exequi, niſi poſt biennii ceſſationem, ſicut nec conductorem ejicere: quod proponitur aperte in *l. cum domini*, *ff. eod.* & ſignificat Martialis *l. 12.* Ait penſione pro bima, quia non eſt pignorum retentio, niſi ex biennii ceſſatione: poſt biennium locator retinere poteſt vaſa omnia, ſarcinas, frivola, mancipia, & præcludere ædes, ne quid deportetur, *l. pen. D. in quib. cauſ. pig. tac. contr.* Uſuræ tamen ſtatim currunt ex prima ceſſatione, non obſervato biennio, *l. 2. & 17. h. t.* Illam autem differentiam inter colonum & inquilinum probat *l. 3. & ult. inf. in quibus cauſis pign.*
E *vel hyp. tac. contr. & l. 4. 6. & 7. ff. eod. tit. l. 4. in princip. ff. de pact. l. 5. & 6. hoc ipſo tit.* Nam in ea *l. 5.* voluntas & ſcientia eſt accipienda pro conventione, ut in *l. 5. in quibus cauſ. pign. vel hyp. tacite contrah.* Ait igitur *lex 5.* invecta a colono in fundum conductum, tacite non eſſe pignori obligata, niſi invecta ſint voluntate domini, ea ſcilicet pactione, ut pignori eſſent pro mercede. Non ſunt ergo pignori, niſi ex conventione expreſſa, *§. interdict. de interdict. Inſtit. l. 5. C. in quibus cauſ. pign. vel hyp. tac. cont.* At invecta ab inquilino in ædes conductas ſunt pignori, etiam ſine voluntate domini, id eſt, tacito jure: & non tantum invecta ab inquilino, ſed etiam invecta ab eis, quibus inquilinus poſtea cenacula domus ablocavit, *l. ſolutum*, *§. ſolutam*, *de pig. act.* Non
tamen

tamen invecta ab eis, quibus inquilinus gratuitam habitationem præſtitit, *l. 5. D. in quibus cauſ. pign. vel hyp. tac. contr. in §. ſolutam*, vilia vaſa inquilinorum vocat frivola, ut Sidonius Apollinaris VII. ep. ea retinentur pro mercede ædium locatarum. His addenda eſt alia differentia inter colonum & inquilinum. Primum ſtatuendum eſt, quod quemadmodum locator non poteſt jure expellere conductorem ſine cauſa, ita conductor non poteſt temere diſcedere intra tempus conductionis, poſt tempus conductionis invitus non retinetur, *l. 2. hoc tit. l. locato*, *§. 1. de publican.* Verum ſolent publicani retineri poſt tempus conductionis, licet hic mos inhumanus ſit, ſi maximos fructus ex conductione vectigalium perceperint, & finito tempore tantundem locari non poſſint, ea prioribus penſionibus coguntur ſuſcipere, *l. cotem*, *§. ult. eod.* & ita in ſpecie *l. 7. hoc t.* publicanus, qui conduxerat octavarii vectigal in quinquennium, hodie conducitur in triennium, *l. 4. de vectigal. & commiſſ.* poſt quinquennium retentus eſt: Verum qui pro eo prioris quinquennii nomine fidejuſſerunt, ſequentis temporis non tenentur, ipſe cogitur reconducere, fidejuſſores ſequentis temporis nomine non tenentur, *l. 16. hoc t. & l. 3. §. cum quinquennium*, *D. de jure fiſci*. Impleto etiam tempore conductionis cujuslibet, ſi conductor ſua ſponte in eadem locatione permaneat locatore non abnuente, aut non contradicente, id eſt, ſi uterque taceat, tacite videtur renovata locatio, tacite videtur reconduxiſſe eiſdem penſionibus, & pignoribus, *l. 16. hoc tit. l. item quæritur*, *§. qui impleto*, *& l. ſeq. D. eod.* ſed non eiſdem fidejuſſoribus: & fidejuſſores igitur temporis quidem præteriti nomine tenebuntur, at ſequentis temporis nomine non tenebuntur. Itaque non videtur rem conduxiſſe eiſdem fidejuſſoribus: non videtur etiam reconduxiſſe in idem tempus, ut ſi prius conduxerit in quinquennium, ſed in annum tantum, & ſi poſt annum rurſus taceant locator & conductor, in alium annum videtur reconduxiſſe, & ſic deinceps. Quod ſervatur in ruſticis prædiis tantum, quorum fructus annui ſunt: Aliud eſt in ædibus, nam ex taciturnitate illa non videtur reconduxiſſe in annum, ſed prout habitaverit, ita etiam obligabitur, *l. item quæritur*, *§. ult.* Et hæc eſt alia differentia inter colonum & inquilinum, & ſic etiam ab initio, ſi fiat locatio prædii ruſtici non adjecto tempore, facta eſſe videtur in annum. At locatio prædii urbani facta ſine tempore, facta videtur prout habitaverit inquilinus. Addenda eſt hæc quæſtio, an vis major cœli pertineat ad onus conductoris, quæ tractatur in *l. 8.* ut ſi quæ calamitas ſive grando diſperdat fructus omnes, an ejus anni penſiones debeat colonus? Placet non teneri, *l. ſi merces*, *§. vis major*, *D. loc.* Ait lex, vis major, quam *θεοῦ βίαν* vocant, non eſſe in damno coloni, id eſt, exonerari præſtatione penſionis ejus anni, ſi pluſquam tolerabile eſt læſi ſint fructus: nam & modicum damnum ferre debet, cum & magnus ei fructuum proventus non auferatur. Et ita appellatur in *l. fluminum*, *§. Servius*, *de dam. infec.* Gellius *lib. 9. cap. 11.* Libri [illegible] habent [illegible]. Hujus præter vim cœli multa ſunt exempla, veluti fluminum, graculorum, ſturnorum, *l. ex conducto*, *§. 1. eod.* item *locuſtarum*, *l. 18. hoc tit.* Quam perniciem locuſtarum etiam iram Deorum *lib. 11. cap. 29.* Plinius vocat. Item hoſtium, vel latronum impetus. Hanc etiam vim colono præſtat, ſi latrones fundum totum vaſtarint, quia debet locator remittere penſionem ejus anni. Quod ſi latrones res coloni proprias eripuerint, id damnum non præſtabit colono, *l. 13. hoc tit.* ſicut non præſtat damnum ſeminis, *l. ex conducto*, *§. penult. D. eod.* Remittit tantum penſionem ob vaſtatos fructus. Item ſi labes facta ſit, locator damnum agnoſcit, *dict. l. ex conducto*, *§. ſed & ſi labes*. Græci *ὄλισθον* interpretantur, videlicet ſi paululum reſederit terra: labes a lapſu, *l. ult. eod.* Idem non eſt labes quod *χάσμα*. Separatur in ea l. nam cum ait lex: *ſed etſi ager terræ motu ita corruerit, ut nuſquam ſit*, his verbis ſigni-
A ficatur *χάσμα*. Plautus vocat hoſtium Acherontis, Græci Plutonium, & Charonium, utrumque agnoſcit locator. Item urendo, quæ dicitur *ἐρυσίβη*, aut ſolis fervor inſolitus, aut incendium ſegetis, damnum eſt locatoris, quia mercedem non accipiet: verum modicum damnum pertinet ad conductorem, ſi non omnes fructus læſi ſint. Item vini acor, & mucor, item ſi raucis, aut herbis ſegetes ſint corruptæ, damnum eſt conductoris; debuit herbas extirpare: ita eſt Florentiæ ſcriptum, raucis, Græci vocant: rectius in *l. ſi ſervus*, *§. inquit*, *ad leg. Aquil.* avenam interpretantur [illegible]: Raucæ non ſunt herbæ, ſed vermes, ut recte Budæus ex Plinio explicat. Concluſio: vim majorem locator agnoſcit, id eſt, ejus anni mercedem non exigit actione ex locato, quo vis major fundo nocuit: ſicut nec ejus anni fructus exigun-
B tur ex conducto, quoties omnes fructus locator percepit contra fidem locationis, *l. 18.* Hoc ita, niſi aliud convenerit, *l. 9. §. Julianus*, *D. eod.* Item niſi ſequentium, vel præcedentium annorum ubertas compenſet ſterilitatem ejus anni, *dict. leg. ex cond. §. Papinianus*, & *l. 8. hoc tit.* niſi mos regionis id poſtulet, ut vim majorem ferat, *dict. l. 8.* quæ eo loco eſt corrupta. Ait, ſi tamen expreſſum non eſt conventione, ut mos regionis poſtulabat. Harmenopulus recte in *3. epitom.* *Aut mos regionis poſtulabat*, id eſt, ſi conventione non fuerit expreſſum, ut vim tempeſtatis agnoſceret conductor, vel ſi mos regionis id poſtulat: alioqui *lex 8.* probaret ea, quæ ſunt moris non venire in judicium bonæ fidei, quod falſum eſt, *l. quod ſi nolit*, *§. quia aſſidua*, *de ædil. ed.* Nam ut vulgo eſt ſcriptum, hæc eſt ſententia, calamitatem debet
C agnoſcere locator, ſi aliter non convenerit, ut mos regionis poſtulabat. Ergo ſatis non eſt, hunc morem fuiſſe regionis, niſi ita convenerit, quod eſt falſum. Atque ita pactio, & conſuetudo regionis ſeparatur in *l. 19. hoc tit.* Et hactenus de colono. Videamus de inquilino: conſtat ad inquilinum etiam non pertinere vim majorem, ut ſi domus exuſta ſit, *l. ſi quis domum*, *§. 1. D. loc.* Hoc damnum eſt domini, quia ei res ſua perit; non tamen tenetur conductori ex conducto quidquam præſtare domo extincta, niſi forte merces data ſit in anteceſſum. Et generaliter in actionem locati conducti venit dolus & culpa, non caſus fortuitus, *leg. 2. hoc tit.* Vulgo negant his actionibus leviſſimam culpam venire. Oſtendi tractans de locatione horreorum, etiam leviſſimam culpam venire: hoc ſignificat verbum cuſtodiæ
D in *l. 28.* dum ait venire dolum & cuſtodiam: plus dicit, quam ſi dolum & culpam, *l. 1. §. ſed & cuſtodiam*, *D. de peric. & comm. rei vend.* Idem ſignificat *l. ſi merces*, *§. ſerco*, *D. loc.* Inde quæritur quid locator conductori præſtare debeat, ſi rem alienam locaverit, & ea evicta ſit a domino? Si ſciens locaverit, conſtat, doli nomine eum teneri actione ex conducto, in omne id quod intereſt, ita ut habeatur ratio & damni dati & lucri intercepti, atque ita æſtimetur quod intereſt. Idemque eſt, ſi dolo vel culpa ejus res evicta ſit: atque ita, ut ex contractu emptionis, ita ex contractu locationis de evictione eſt actio. Sed ſi ſine dolo & culpa ejus evicta ſit, & bona fide eam locaverit, non tenetur, niſi ut mercedem datam in anteceſſum reddat, vel ut non prorogatam remittat, atque ita liberet conductorem, *l. ſi*
E *fundus*, *cum duabus ſeq. D. loc.* cui opponitur *lex ſi quis domum*, *eod.* quæ ait in ea ſpecie, locatorem teneri ex conducto, ut præſtet frui licere, ergo tenetur in id quod intereſt. Accurſius ait, eandem ſpeciem non eſſe: Nam in ea ſpecie locaſſe ſcientem: male, cum lex dicat, bona fide. Bona fide inquam rem emiſſe, deinde locaſſe, denique ab eo rem evictam ſine dolo ejus & culpa; Reſpondendum potius his verbis, *ut præſtet frui licere*: non ſemper ſignificari ut præſtet id quod intereſt, ſed ut præſtet mercedis exonerationem pro rata temporis, quo fruitus conductor non ſit: vel ut reddat mercedem prorogatam. Ita eadem verba accipiuntur in *l. ex conducto*, *§. ubicunque*, *de loc. & cond.* Atque hæc de inquilino. Repetendum eſt, nos ſupra eſſe locutos de colono,
qui

qui ſcilicet nummis colit, ſicut de inquilino, qui nummis habitat. Alii (†) ſunt coloni partiarii in *l. ſi merces, §. vis major, eod. tit.* Hi non videntur proprie eſſe conductores; qui nummis colit eſt conductor. Partiarii non videntur eſſe conductores, id eſt, qui partem fructuum conferunt domino, & nihil præterea, aliam partem pro cultura ſibi reſervant. Hoc genere ſocietas contrahitur potius, quam locatio, *l. cum in duobus, §. ſi in credenda, D. pro ſoc.* & ideo damnum & lucrum eſt commune inter dominum & colonum partiarium: modicum damnum non pertinet ad colonum in ſolidum: vis major non pertinet ad dominum in ſolidum: ut grando, procella, & quævis alia vis cœli major. Et hæc ſunt locationis propria. Plinius in *epiſtolis lib. 9. Medendi,* inquit, *una ratio, ſi non nummo, ſed partibus locem.* Et ſane locationem eſſe dicendum eſt, ſi animus contrahendæ locationis fuit, & ideo eſſe actionem ex locato & conducto, licet lucra & damna communicentur: nam locatio non tantum contrahitur certo pecuniæ numero, ſed & earum rerum, quæ menſura vel pondere conſtant. Idque probat *lex 21. hic,* duobus modis. Primum, quia locationem vocat, *ſi cui,* inquit, *certa olei ponderatione, fructus fundi locaſti,* id eſt, ſi fundum locaſti ea pactione, ut quotannis inferatur tibi certum pondus olei pro penſione, deinde eum contractum dicit eſſe bonæ fidei. Ergo eſt vere locatio, non contractus ſimilis locationi, nam contractus ſimilis locationi, velut do ut facias, *l. naturalis, §. at cum do, de præſcript. verb.* non eſt bonæ fidei. Cum igitur ea lex dicat, eſſe contractum bonæ fidei, vere eſt locatio. Ait lex 21. locationem factam ſub certo olei pondere quotannis inferendo, non ideo reſcindi, quod alter plus offerat. Qua ex cauſa etiam conſtat, non reſcindi venditionem, ſi alius majus pretium offerat, etiamſi emptor non ſit paratus adjicere, quod alter adjicit, niſi addictio facta ſit in diem, ut in *tit. de in diem addict.* At non ſimiliter pretium emptionis in aliis rebus, quam in nummis conſiſtere poteſt. Id nuſquam proditum eſt: nam ſi detur oleum pro fundo, permutatio eſt, non emptio, ſi oleum detur quotannis pro uſu fundi, vel domus, locatio eſt, contractus eſt bonæ fidei. Galenus 2. *περὶ διαφορᾶς σφυγμῶν,* nummum *σύμβολον* vocat emptionis & vend. & Plato 2. de repub. ait eſſe *σύμβολον τῆς ἀλλαγῆς.* Alii ſunt coloni conditionales, ex quibus alii ſervi ſunt, qui dicuntur capite cenſiti, quod debeant capitationem, Gallice *mort taillable,* & adſcriptitii. Alii liberi, de quibus *titul. de agricolis, cenſitis, & colonis.* Proponuntur duo genera agricolarum. Cenſiti: hi ſunt ſervi, & coloni: hi ſunt liberi, licet coloni nomen generaliter accipiatur: Hi ſive liberi, ſive ſervi, dominis ſuis, ſive dominis prædiorum præſtant penſiones certas in nummis, vel in ſpeciebus, plerumque in ſpeciebus, *l. litibus, infra de agricol. cenſit.* id eſt, in fructibus, qui ut ait *l. domini, eodem,* coloni iſti non audent optare pecuniam, *εὔχεσθαι,* precari a Deo, & propterea ſunt partiarii. Unde in conſuetudinibus Campaniæ *champart* dicitur jus quoddam dominorum. De his Juſt. in legibus Georgicis titulo *περὶ μορτῆς,* id eſt, de partitione. Non eſt Juſtinianus noſter, ſed noviſſimus quidam nomine Juſtinianus. Hi coloni conductores non ſunt, ſed huic conditioni, id eſt, agriculturæ obligati ſunt cum ſua ſobole. Sola conductio ejuſmodi colonos non facit, nec ſolum inſtrumentum conductionale, *l. cum ſcimus, inf. de agri. & cenſit.* Vulgo male legitur, conditionale, Græci conductionale. Æquum autem eſſe videtur, ut his colonis vis major damno non ſit, licet aliud obſervetur: nam & emphyteuticarius excuſatur a præſtatione penſionis, *l. ex conducto, §. Papin. loc.* Quo loco agitur de agro vectigali, id eſt, emphyteutic. Rurſus ex colonis, vel inquilinis alii ſunt conductores perpetuarii, diverſi ab emphyteuticariis, alii ſunt temporarii, l. 10. hic: & hos omnes etiam vis major excuſabit: utrumque autem genus locationis oſtendit in heredem tranſire, *§. ult. de loc.* niſi ita ſit facta locatio, quoad voluerit locator: hæc finietur morte locatoris *l. 4. D. eod.* Opponitur *lex ſi domina, D. de uſufr.* Ea lex non negat, locationem in heredem tranſire, ſed ait, a domino facta locatione uſusfructus, uſumfructum morte conductoris non exſtingui: Idem prorſus, quod *l. ſi ſocrus, in fine, de jure dot.* in qua lege, *nam,* accipitur, *παρασυναπτικῶς,* pro *ſed.* Igitur conductor uſusfructus non eſt fructuarius, quia conductio nullum jus tribuit dominii, poſſeſſionis, ſervitutis, uſusfructus, licet tribuat facultatem percipiendi fructus: cum conductor non ſit fructuarius, morte ejus non finietur uſusfructus, ſed vel intra tempora locationis tranſibit ad heredem, vel recurret ad fructuarium, vel proprietarium, qui locavit. Notandum etiam locationem interdum fieri pluribus pro partibus, veluti per cœnacula, & tunc conſtat ſingulos teneri locatori pro partibus, non alium pro alio: fit interdum locatio pluribus in ſolidum, tunc plures ſunt rei debendi. Locatione conſtituuntur plures rei debendi, ſicuti ex omni genere contractuum, *l. eandem, de duob. reis, l. item quæritur, §. duo, loc.* Et ideo locatione facta in ſolidum pluribus, ex eis conveniet, quem volet in ſolidum actione ex locato: Sed cogetur reo actiones cedere adverſus alios pro parte, *l. 13. hoc tit. l. cum apparebit, eod.* At ex Juſtiniani Novella 99. non poterit alium convenire, & in ſolidum convenire, quod ex ea Novella detur beneficium diviſionis, videlicet ſi omnes ſolvendo ſint. In *l. 14.* idem proponitur, quod in *l. ex conducto, §. item cum quidam, loc.* videlicet eum, qui redimit, id eſt, qui conduxit frumentum vehendum annonæ publicæ populi Romani, accepta pecunia, videlicet in anteceſſum, ſive promutuo. Quo loco me alias decepit Harmen. lib. 2. ubi vertit promutuo *ἐν προχρείᾳ,* cum ſit legendum *ἐν προχρείᾳ:* nam *προχρεία* eſt promutuum, *quand on avange,* quod dicitur ſimpliciter mutuum in *l. 2. de frumento urbis Conſtant.* ubi Græci recte, *ἐπὶ προχρείᾳ:* igitur (†) ſi vector ille conduxerit annonam vehendam accepta mercede pro mutuo, & fidem fallat, tenetur ex locato, *l. 13. & d. §. cum quidam,* ut vel mercedem reddat, vel quod intereſt, ſi dolus intervenerit. His, quæ diximus ad *l. ſi domina,* velim addi hoc, ut ejus ſpecies congruat cum ſpecie *legis ſi ſocrus:* Videtur legendum uſusfructus locatus proprietario, morte proprietarii, id eſt, conductoris, non finietur, ſed revertetur ad fructuarium: ita aperte in *l. ſi domina.*

Ad L. XIX. Circa locationes, *atque conductiones maxime fides contractus ſervanda eſt, ſi nihil ſpecialiter exprimatur contra conſuetudinem regionis. Quod ſi alii remiſerint contra legem contractus, atque regionis conſuetudinem penſiones: hoc aliis præjudicium afferre non poteſt.*

NOtandum, quod ait initio hujus legis 19. in locatione maxime fidem contractus eſſe ſervandam. Fides contractus conſiſtit in eo quod actum eſt, vel quod ex more regionis actum intelligitur inter contrahentes ſilentio, & nudo conſenſu: niſi ſpecialiter quid exprimatur contra morem regionis: nam moribus regionis pacto derogari poteſt. Servandus eſt igitur mos regionis ſub ea exceptione, niſi aliud convenerit, & ſervanda conventio. Finge: conventio vel mos hic eſt, ut vis major colonum non excuſet, plures colono eundem fundum locaverunt: unus ex eis ob vim majorem colono remiſit penſionem contra conventionem, vel morem regionis: hoc aliis non præjudicat, nec obſtat, quod ſint plures rei credendi: nam unius ex reis credendi remiſſio aliis non nocet, *l. ſi unus, de pact.* De conventione ſervanda eſt etiam lex 22. in locatione operarum certi temporis, valere locationem factam etiam ſine ſcriptis, & heredes conductoris teneri, non uxorem, *l. 24. & 29.* Et ſi conductor ſatisfecerit penſionibus, extingui obligationem ex locato, & res conductoris ei eſſe reſtituendas, *l. 26. h. tit.*

Ad

(†) *Vide Merillium varian. ex Cujac. lib. 1. cap. 24.*

(†) *Vide Merill. varian. ex Cujac. lib. 1. cap. 26.*

Ad L. XX. Qui rem propriam *conduxit, exiſtimans alienam, dominium non transfert, ſed inefficacem conductionis contractum facit.*

EX hac lege apparet, rei ſuæ conductionem non valere, & eum, qui errans rem propriam conducit, dominio ſuo non præjudicare; ſi ſciens conducat poteſt præjudicare dominio ſuo, ſi animum alienandæ rei habuerit, *l. quædam mul. D. de rei vin.* ut, quod fit quotidie, ſive vendidero, vel donavero rem meam, & nondum tradidero, transferam dominium ejus rei, ſi eam conducam ab emptore, vel donatario: ſic facio eum dominum, hæc conductio pro traditione eſt, ſicuti traditio uſusfructus, *d. l. quædam mulier.* Alias hæc probatio dominii non eſt idonea, vel etiam hæc ratio repellendi adverſarii, qui ſe rei dominum dicit, non eſt idonea, ſi quis probet, ſe ei locaſſe: poteſt enim locaſſe erranti, vel non habenti animum alienandi rem ſuam, *l. 23. h. t.* Poteſt igitur conductor de dominio contendere, & vincet, ſi dominii probationes attulerit, nec repelletur locationis argumento, quod non eſt idoneum. At in poſſeſſionis cauſa vincetur, quia rem pro alieno poſſidet titulo conductionis: eam poſſeſſionem ipſe ſolus ſibi mutare non poteſt ſecundum regulam juris, *l. non ſolum, §. quod vulgo, de uſurpat. & uſucap.* Sic accipiendus finis *legis 23. h. t.* Sed ſi conductor vicerit in cauſa dominii, tum incipiet eam rem pro ſuo poſſidere: nam nova accedente cauſa poſſeſſio mutatur, non ſola deſtinatione poſſeſſoris: ſed ſi velit locator prius ſibi poſſeſſionem reſtitui, quam de proprietate litiget conductor, hoc facile obtinebit, *l. 22. h. t.* Cui opponitur male *lex litibus, de agricolis & cenſitis.* Nam ea lex non loquitur de conductore, ſed de colono conditionali, qui ſi litiget de fundi proprietate, interim fruitur fundo præſtita cautione. Nam ea eſt ejus coloni conditio, ut ſit perpetuarius: nam jus colonarium eſt perpetuarium. Ut autem locatori reſtituatur poſſeſſio, id conſequetur actione locati: cui non obſtabit quæſtio dominii in re dubia, ſed reformata poſſeſſione, ſeparatim quæretur de rei dominio. Si conductor rem reſtituere detrectat, cum æquum eſt eam reſtitui, & in ea perſtat uſque ad ſententiam definitivam, habetur pro prædone, & condemnatur in duplum, id eſt, in rem, & æſtimationem, *l. pen. hoc tit. l. pen. inf. unde vi,* quæ eſt conjungenda *legi pen. hoc tit.*

Ad L. XXVII. Si tibi quæ pro colonis *conducti prædii prorogaſti, dominus fundi ſtipulanti dare ſpopondit: competens judex reddi tibi jubebit. Nam ſi conventio placiti fine ſtetit: ex nudo pacto perſpicis actionem jure noſtro naſci non poſſe.*

NOtandum eſt in hac *l. 27.* colonos non eſſe accipiendos pro conductoribus, aut pro colonis conducti prædii, conducti ſcilicet ab alio, alioqui dixiſſet pro colonis ſimpliciter: ſed pro agricolis conditionalibus. Sed antequam ponatur ſpecies, ſciendum eſt, quod ſicut in eodem fundo poteſt eſſe emphyteuticarius, & nihilominus ſunt in eo coloni conditionales, *l. 1. inf. de mancip. & colon. patrimon.* Ita etiam plerunque fundi dominus, eſt conductor fundi: ſunt & coloni fundo adſcripti. Nunc finge: conductor fundi aliquid prorogavit pro colonis extra rem domini, id eſt, dedit aliquid in anteceſſum, ut deinde fructus aliquos ab eis perciperet. Græci dicunt in ea l. *πρόχρειον,* id eſt, promutuum. Igitur hic conductor dedit aliquid promutuo colonis: Deinde pactus eſt id ſibi a locat. reddi, non in ipſo contractu locationis: nam formaret actionem, ſed extra contractum, cum conductor aliquid pro agricolis multo poſt prorogaſſet, & expendiſſet. Lex ait, ex eo pacto actionem non naſci, videlicet ſi conventio placiti fine ſtetit, id eſt, ſi uſque ad pactum ſtetit, *l. diviſionem, ſup. fam. erciſc.* id eſt, ſi non ſit niſi pactum: Quod ſi acceſſerit ſtipulatio, contractus eſt, ex quo erit actio in locatorem. Addatur, quod ſi conſtituendi animus fuerit, id eſt, ſi voluerit dominus conſtituere ſe pro colono ſoluturum, erit actio de pecunia conſtituta: at ex pactu ſolo non erit actio. Græci interpretes ſic redigunt ſententiam hujus legis: *Ἐὰν ὁ τοῦ ἀγροῦ δεσπότης τὴν δοθεῖσαν πρόχρειαν τοῖς γεωργοῖς αὐτοῦ ἐπερωτηθῇ δίδοναι τῷ μισθωσαμένῳ τὸν ἀγρὸν κατέχεται. Si dominus fundi datum colonis promutuum, ſtipulanti conductori dare ſpoponderit, tenetur.*

Ad L. XXX. Curialis neque procurator, *neque conductor alienarum rerum, nec fidejuſſor, aut mandator conductoris exſiſtat, alioquin nullam obligationem neque locatori, neque conductori ex hujuſmodi contractu competere ſancimus.*

OStenditur in hac *l. 30.* decurionem procurationem non poſſe ſuſcipere rerum alienarum. Item earum fieri non poſſe conductorem: conductio eſt ſpecies procurationis, item fidejuſſorem, vel mandatorem eum eſſe non poſſe ex iis cauſis pro aliis. Sic etiam clericus, qui prohibetur procurare aliena negotia, prohibetur etiam ex eis cauſis fidejubere, *Nov. 123.* Et ita vulgo accipitur canon *Clementis* 20. De decurione eſt *l. 25. inf. de adminiſtrat. rer. ad civit. pertinent. & l. Spurii, §. decurio, D. de decurion. l. 97. C. Theod. de decur. l. 1. inf. quibus ad conduct. prædi. fiſcal. acced. non licet, l. 11. Cod.* In illis locis oſtenditur, non poſſe curialem prædia publica, aut vectigalia conducere. Quod Adrianum conſtituiſſe ſcribit Xiphilinus. Generaliter etiam conſtitutum eſt, ne alienas res poſſit procurare, *l. ſi quis procurat. erit, inf. de decurionib.* Et ex hac lege 30. cui conjungenda *lex non dubium, ſup. de legib.* utraque eſt ſumpta ex *Novella Theodoſ. ne curia. alien. fund. conduct.* Primum curiali interdicta fuit procuratio rerum alienarum, non conductio, *d. l. ſi quis procurationem.* In fraudem ejus legis curiales titulo conductionis alienas procurabant res: ob id poſtea *Novella Theodoſ.* interdicta eſt conductio, & cenſet eam eſſe nullam ipſo jure: & generaliter definit, quod fit lege prohibente, eſſe ipſo jure nullum, etiamſi id lege non ſit comprehenſum; igitur ea conductio non valebit, nec ſtipulatio ei ſubjecta; non admittetur etiam juſjurandum de hoc adactum, *d. l. non dubium.* Idem vero & de militibus conſtituitur *l. 13.* ne ſcilicet procurent, & conducant res alienas, ut non avocentur a ſuis ſignis, ut diximus *ſup. l. 5. de condict. ob cauſ.* Idem cautum eſt de fabricenſibus, qui ſunt quaſi milites, *l. ult. inf. de fabricenſibus,* eſt autem *l. 31.* conjungenda *l. milites, infra, de re militari,* quæ eandem inſcriptionem & ſubſcriptionem habent. Ad idem pertinet *lex ult. hujus tituli,* quæ declarat militum appellatione in hac parte contineri non tantum milites, qui ſubſunt magiſtris militum, ſed etiam ſcholares, qui ſunt ſub magiſtris officiorum, & ut ait *l. 11.* qui in undecim ſcholis taxati ſunt. Marianus in notitia Romani Imperii, recenſet 10. ſcholas fuiſſe ſub magiſtro officiorum, ſcutariorum primam, ſecundam & tertiam agentium in rebus, armaturam ſeniorum, armaturam juniorum, gentilium ſeniorum, gentilium juniorum, ſcutariorum ſagittariorum, ſcutariorum clibanariorum: undecima eſt fabricenſium. Additur in *l. ult.* militum appellatione hic ſignificari etiam fœderatos, quales erant illa ætate Saraceni, qui erant ſub Philarchis, *Nov. 20.* in qua Juliani locus eſt ſingularis, qui ducem Saracen. vertit Philarchum, recte, ut confirmat Procopius, lib. de bello Vandalico: fœderati erant ſub optionibus. Optiones autem ſunt auxilia fœderatorum: ut numeri ſunt militum, ſcholæ ſcholarium. Sholares erant ſupernumerarii milites. Suidas in verbo *ὑπεράριθμος,* hi omnes milites hac conſtitutione comprehenduntur, & ea vetantur ne alienas res procurent, dum militiam exercent, ut hoc crimen ſit militare, & hi militia mulctantur, & infamia; qui ſecus fecerint, & jure ſuo privantur reſcriptis principum, atque adeo ipſo jure. Poſtremo cavetur finito tempore locationis, locatorem poſſe alteri libere locare domum, aut fundum ſuum, id eſt, eum non cogi priorem conductorem præferre alteri,

etiamſi

etiamſi tantundem offerat. Igitur, ut in emptione eſt ſublatum jus προτιμήσεως, ſic etiam in locatione ſublatum eſt. Recte Accurſ. excipit locationem prædiorum fiſcalium, *l. penult. & ul. C. de loc. prædio. fiſcal.* Nam veteres conductores, qui prædia fiſcalia conduxerunt, præferuntur novis, ſi tantundem offerant, excipitur niſi aliud convenerit. Notandum ante legem ult. h. t. deſiderari conſtitutionem Græcam, quod intelligimus ex lib. qui inſcribitur *μικρὸν κατὰ στοιχεῖον*, cujus ſententia eſt, ut intra annum locatori, vel conductori liceret ſolvere locationem impune tam in Italia, quam in omnibus provinciis, niſi aliud initio contractus convenerit. v. Obſerv. lib. XII. c. XXXVIII.

AD TITULUM LXVI.

DE JURE EMPHYTEUTICO.

DE eodem jure emphyteutico eſt titulus in fine libri quinti, *D. ſi ager vectig.* id eſt, *emphyteuticarius petatur*. Notanda eſt ea interpretatio: nam ſic Florentiæ recte, & eſt ſimilis interpretatio in *l. penul. §. penul. qui ſatiſd. cog.* Et ita etiam in *l. qui ſcit, §. pen. de uſu.* Et ubique ſemper agrum vectigalem Græci interpretantur ἐμφυτευτικόν. Ager igitur, ſive fundus vectigalis, & emphyteuticarius idem eſt. Poſſet opponi *lex etiam, inf. de prædiis minor.* quæ prædium vectigale, patrimoniale, & emphyteuticum diverſa facit. Puto hanc eſſe differentiam, quod vectigale ſit civitatum, patrimoniale, ſeu emphyteuticum fiſci. Et rurſus patrimoniale ab emphyteutico ita diſtinguitur, ut genus a ſpecie. Nam emphyteuticum prædium eſt etiam patrimoniale, *l. 12. de fundo patrimon. & emphyteut.* Quod item non datur in emphyteuſim, ſed donatur, aut venditur jure privato ſalvo canone, patrimoniale etiam eſt, *l. 9. & 10. inf. eod. & l. 9. de omni agro deſerto.* Item quod locatur in perpetuum eſt patrimoniale. Atque ita fundi fiſcales, alii ſuſcipiuntur jure privato, quo genere ſuſcipiens poſſeſſor & dominus conſtituitur. Alii ſuſcipiuntur jure emphyteutico, quo genere ſuſcipiens poſſeſſor, vel dominus non fit, licet dominus ſimpliciter appelletur, *d. l. 12.* Sed habetur pro domino, vel poſſeſſore, & fundorum ſervos manumittere poteſt: Alii ſuſcipiuntur perpetuæ conductionis jure: nam & locatio fieri poteſt in perpetuum, *l. 10. ſup. de loc. & cond.* Hoc genere ſuſcipiens nec fit dominus, nec quaſi dominus, & ſervos dominorum manumittere non poteſt, *l. 2. inf. de mancip. & colon. fund. patrimon.* Et ita oportet ſeparare perpetuarios conductores ab emphyteuticariis: & ob id in *l. 2. ſup. de officio comit. rerum privat.* quidam codices rectius habent *perpetuarii, vel emphyteuticarii*, non, *hoc eſt emphyteutic.* perverſe etiam ad eam legem appoſitus eſt tit. de offic. comit. ſac. pal. Sic etiam Nov. Valent. *de præſcript. 30. ann.* jus perpetuum ſeparat ab emphyteut. Vectigales autem fundi etiam ſunt emphyteut. ſed quamvis prædia quoque privatorum hodie dentur in emphyteuſin, tamen in toto jure noſtro vectigales fundi tantum appellantur ſoli municipiorum, ſive civitatum fundi dati in emph. quod prædia tantum civitatum eo jure addici ſolerent. Sed quæ de illis dicuntur, hodie trahi poſſunt ad prædia privatorum, vel templorum: nam civitates etiam privatorum loco habentur, *l. eum qui, de verb. ſign.* Quod vero diximus agros vectig. dici tantum agros emphyteuticarios, probat *l. 1. ſi ager vectig. l. ſi domus, §. ult. de legar.* 1. Idem etiam probat *l. ſi finita, §. ſi de vectig. ff. de damn. inf.* cujus ſententiam exponam, quod infeliciter eam tractarit Alciat. Sciendum eſt, vicino non cavente damni infecti, vicinum, qui ſibi caveri deſiderat, primo decreto a Prætore mitti in poſſeſſionem: Secundo juberi poſſidere. Primo decreto non fit poſſeſſor, ſed it in poſſeſſionem. Secundo decreto non fit dominus, ſed poſſeſſor, ſed dominium ſibi deinde adquirit uſucapione. Nunc finge: Domus vicina, cujus nomine mihi caveri deſidero damni infecti, eſt vectig. Sic diſtinguendum, aut emphyteutic. eam tenet, aut civi-

A tas. Si emphyteuticarius teneat, nec caveat damni infecti, prætor ſecundo decreto me non faciet poſſeſſorem, ita ut poſſim dominium ædium uſucapione adquirere. Sed faciet me poſſeſſorem tantum emphyteumatos, nec inde earum ædium dominium adquiram uſucapione, quia prædia, quæ tenentur ut vectigalia uſucapi non poſſunt, *l. cum ſponſus, §. in vectig. de Public. in rem. act.* ſicut & tributaria, & ſtipendiaria, qualia etiam fuere omnia provincialia, uſucapi non poſſunt a poſſeſſore, & de eis accipe hæc verba in eo §. Et in aliis prædiis puta tributariis, vel ſtipendiariis. Si emphyteutic. eam domum non teneat, ſed civitas, puta, quod ad eam ſit devoluta commiſſi jure, vel finito tempore emphyteuſeos, & ea civitas mihi non caveat damni infecti, prætor ſecundo decreto me faciet poſſeſſorem, tum deinde dominium adquiram uſucapione.

B Non poteſt quidem prædium civitatis uſucapi, *l. uſucap. de uſucap. & uſurpat.* At hoc prædium, quod prætor me juſſit poſſidere ob ceſſationem cautionis damni infecti, quodammodo deſiit eſſe civitatis, & in me jure prætorio eſt translatum, atque adeo procedente tempore meum etiam fiet civili jure. Hæc eſt prima Accurſ. interpretatio, reliquæ rejiciendæ, Alciati exſibilanda eſt. Diximus ſupra differentiam eſſe inter perpetuarios conductores & emphyteuticarios: Atqui nulla eſſe videtur. Nam & agri vectigales, qui ſunt emphyteutici in perpetuum locantur ſub præſtatione vectigalis, *d. l. 1. Si ager vectig. vel emphyteutic. l. cotem, §. 1. D. de publican.* Eodemque modo differentia eſſe non videtur inter conductionem temporariam, & emphyteuſin temporariam: nam & hæc ad tempus fieri poteſt, *l. 3. ſi ager vectigal. &c.* Imo ea eſt

C differentia: quod emphyteuſis quaſi dominium tribuat, conductio non item: emphyteuſis eſt alienatio, *l. ult. de reb. alien. non alien.* conductio non eſt alienatio: & Emphyteuſis maxime hac fini contrahitur, ut res melior reddatur ab emphyteutic. & ut ab eo poſſideatur quaſi dominii jure ſub præſtatione vectigalis, ſive canonis. Hæc eſt certa definitio emphyteuſeos. Nota eſt ratio nominis, quia ſolent fundi deſerti, inculti, & ſqualidi hoc jure in alium conferri, ut ab eo colantur, inſerantur, implantentur, ideo hoc negotium diximus emphyteuſin .i. inſitionem, & plantationem, a parte demonſtratur omne meliorationis genus: nam & ædes hoc jure conferuntur, ut meliores, & utiliores ab eo reddantur, & dicitur emphyteuſis, licet inſitioni nullus ſit locus. Eſt etiam alia differentia inter conductionem temporariam, & emphyteuſin

D temporariam. Quod emphyteuſis fiat in plures annos, conductio non excedat luſtrum: Quæ excedit luſtrum eſt potius emphyteuſis. Eadem eſt differentia inter jus ſuperficiarium, & conductionem, *l. 1. §. quod autem, D. de ſuperficieb.* Illud etiam jus ſuperficiarium, vel eſt temporarium, vel perpetuarium, & jus tribuit in re, quod locatio & conductio non tribuit, & quantum exiſtimo dicitur, ἐμβατευτικόν, in *l. 3. §. ſi jus, D. de reb. eor. qui ſub tut. ſunt, vel cur. non alien.* a Græcis ἐμβατικόν, quod eo jure quis aliena ſuperficie fruatur, quod eſt ἐμβατεύειν. Verum hoc jus hoc diſtat ab emphyt. quod ſuperficiarius habeat tantum jus in ſuperficie, emphyteut. in univerſo prædio: Ideo ſuperficiarius imponet tantum ſervitutem ſuperficiei, non ſolo. Emphyt. etiam in ſolo. Item differunt, quod ſuperficiarius hoc jus ſibi adquirat reſpectu ſuperficiei poſitæ in alieno fundo

E ſuis ſumptib. emphyteut. vero reſpectu meliorationum, Sic differunt conductor ſuperficiarius, & emphyteutic. ſeu ſint temporarii, ſeu perpetuarii: ſed hi in hoc omnes ſunt ſimiles, quod quotannis aliquid domino præſtent, conductor mercedem, emphyteutic. canonem vect. & ἐμφύτευμα: ſuperficiarius mercedem ſoli, quæ dicitur ſolarium, *l. 2. D. ne quid in loco publ. vel priv. fiat, l. etiam, qui potior. in pign. habeant. l. 17. de ſervit. prædior. urban.* Ea merces conſiſtit vel in pecunia, vel in fructibus, non tantum in emphyteuſi, ſed etiam in locatione & conductione, *l. 2. §. locatio, ff. de loc. & cond. l. 21. ſup. eod.* Nunc quæritur an emphyteuſis genus cenſeatur eſſe locationis & conductionis? Poteſt defendi, atque ita videtur ſenſiſſe maxima pars veterum JC. genus quoddam proprium eſſe lo-

cationis, & conductionis, quo dominium transferatur in accipientem: ut in ſpecie legis *in navem, D. loc.* eſt locatio, licet dominium mutetur. Quidam tamen venditionem eſſe exiſtimabant, quaſi prædium datum in emphyteuſim, videatur emi ab emphyteuticario lege dicta vectigalis pro pretio. Primus Zeno ſenſit ſeparandam emphyteuſin a locatione & venditione, & ſpecialem contractum fecit, proprio jure, propriiſque pactionibus munitum. Itaque non male Græci ad *l. ex hoc jure, De juſtit. & ju.* dum lex ait obligationes quaſdam, & actiones introductas eſſe jure civili: ponunt exemplum in actione ex ſtipulatione Aquiliana: debuit poni in omni actione ex ſtipulatione generaliter, & in actione emphyteuſeos. Nec nos movere debet quod quidam afferunt ex Ariſtotele Bizantios jam olim prædia fertilia vendidiſſe ad tempus, ſterilia perpetuo. Nam etſi hoc genere negotii uſi ſunt veteres, id tamen non pro contractu proprio & ſpeciali habuerunt, ſed pro venditione aut locatione proprium contractum Zeno fecit, l. 1. hic, ut Juſt. donationem propter nuptias. Id etiam hac lege 1. exprimitur ut contracta emphyteuſi quicquid inter ſe convenerint contrahentes de vi majore, aut caſibus fortuitis, id ratum habeatur, quod & in locatione ſervatur, *l. 8. de loc. & cond.* Sed ſi de hoc nihil inter dominum & emphyteuticarium convenerit, eadem cavetur, ut prædii abſumpti periculum pertineat ad dominum, ut ſi fundus chaſmate, vel domus incendio perierit; ſed ſi portio duntaxat perierit chaſmate, vel alio modo, vel aliud damnum contigerit ſalva rei ſubſtantia, lex conſtituit ut hoc damnum pertineat ad emphyteuticarium. Igitur vis divina, aut grando, procella, calamitas, inundatio fluminis, & hoſtilis devaſtatio, pertinent ad onus emphyteuticarii. Id non ita procedit in locatore, niſi ita convenerit, dixi in *d. l. 8.* videtur tamen ante hanc conſtitutionem Zenonis idem obtinuiſſe in emphyteuticario, *l. ex conducto, §. Papinianus, D. loc.* Dico vim majorem pertinere ad onus emphyteuticarii, id eſt, non ideo ei canonem ſive ἐμφύτευμα a domino remitti. Alia eſt cauſa tributorum, quæ debentur fiſco; nam fiſcus tributis prædia relevat, per cenſitorem, aut per æquatorem frequenter ob ſterilitatem anni, vel ob portionis agri interitum, *l. forma, §. de cenſibus, l. 2. inf. de alluvionib.* Duplex eſt prædiorum onus: canon, qui præſtatur domino, hic non remittitur ob vim majorem vel ſterilitatem: tributum, quod præſtatur fiſco, l. 2. *inf. de prædiis tamiacis*. Hoc tributum ſæpe a fiſco remittitur ob vim majorem. Hoc etiam vulgo colligunt ex hac lege prima, in emphyteuſi eſſe neceſſariam ſcripturam. Sed melius Accurſius: Non prohibetur ſine ſcriptis fieri empyteuſis, licet fieri dicatur in ſcriptis, quod hoc argumento probatur: amiſſio inſtrumenti emphyteutici nihil nocet, *l. ult. §. conductio, hoc tit.* Ergo nec omiſſio ſecundum regulam a nobis traditam *titulo de fide inſtrumentorum*. Unde etiamſi ſit amiſſum inſtrumentum, non eſt neceſſe probare amiſſionem, ſed contractum tantum emphyteuſeos probare ſufficit. Nunc videamus quid diſtet jus emphyteuticum a contractu libellario. Interpres vetus dicit, hoc genere contractus res in alium transfertur jure venditionis, certa ſumma pecuniæ initio data pretii nomine: & hoc amplius conſtituta certa mercede quotannis. Id etiam agitur ut renovetur contractus certo tempore, ut triceſimo quoque anno dato certo pretio: & ita certis ſtatiſque temporibus idem prædium reemitur quodammodo, & ſingulis annis nihilominus penſio debetur. Et ſi forte de renovatione actum ſit, non de pretio, id eſt, ſi pretium non ſit definitum, quod per tempora inferri debet, judex pretium ſtatuet ſecundum qualitatem rei in libellum datæ. Atque ita revenditur quodammodo res ſæpius etiam incerto pretio. Hoc genere contractus ſuſcipiens agrum dominus, & poſſeſſor conſtituitur, quia certo pretio emit, & reemit, & perpetuo rem tenet, quia cogitur auctor renovare contractum, & in revenditionem non eſt neceſ-

A ſarium certum pretium, ut in prima venditione, & videtur appellari δικαιοῦχος, *l. 1. Cod. Theodoſ. de indul. deb. l. 7. infra, de omni agro deſerto*. Tunc fundus addicitur ad vicem δικαιοχῶς, cum addicitur poſſeſſionis titulo & jure, ut quis eum retineat jure privato, jure dominii, *l. 11. eodem titulo, l. duodecima, de fund. patrimonial. & emphyteut. infra.* Id etiam jus appellari videtur χαρτικὸν *in Novell. 7.* ut ibi vetus interpres Novellæ expoſuit, & apud Harmenopulum *libro quinto in Novella quadam Athanaſii*, εἰς χαρτικίας habere, & in Novella quadam Porphyrogeneti Conſtantini χαρτικῷ λόγῳ. Erat videlicet neceſſaria ſcriptura, & inde nomen: & eoſdem chartularios dici opinor in Nov. Tiberii de diviſ. domin. De hoc contractu nominatim agitur *l. 1. Feudorum, titulo 5. & in l. 22. de ho-*

B *micid. lib. homin. in legib. Longobardorum, & apud Caſſiodorum in quinto variarum*, prædia libellario titulo conceſſiſſe. *Gregorius 2. epiſt. cap. 1.* libellario nomine terram ad libram unius ſemiſſis concede. *Sic l. 8. cap. 61.* voluerat terram ſub ſpecie libellorum tenere. Pretium autem illud, quod datur renovandi contractus, renovandæve poſſeſſionis cauſa, proprio nomine appellatur εἰσδεκτικὸν *in Novella Leonis decimatertia*, quaſi ſcilicet datum admittendi, & ſuſcipiendi poſſeſſoris cauſa. Et oſtendit Leo in ea Novella, perpetuas emphyteuſes rerum Eccleſiaſticarum eodem modo renovari per certa tempora, de quibus convenerit, & vetat εἰσδεκτικὸν excedere duplum emphyteuſeos: ſane videtur in ea Novella proponi nova forma emphyteuſeos, & libellarius potius contractus, quam emphy-

C teuticus: nam alibi non legitur renovandæ emphyteuſeos nomine εἰσδεκτικὸν dari, non mutato poſſeſſore, nam datur mutato alias emphyteuticario, *l. ult. hoc. tit.* Ut in cenſuali contractu, mutato domino ſuſcipiente datur εἰσδεκτικόν. Sic oportet appellare quod dicimus gallice, *lods, & ventes*, quia dantur admittendi novi poſſeſſoris cauſa. Addendum, ideo pleroſque non male libellarium contractum dixiſſe emphyteuticarium. Eſt igitur libellarius contractus nova forma emphyteuſeos. Nunc videndum quid diſtet a precaria emphyteuſis. Precaria contrahitur ab œconomis Eccleſiarum: nam ſæpe œconomi ita contrahunt: quin etiam hæc nova genera contractuum excogitata ſunt: nam cum alienare vetarentur, excogitarunt novam rationem quodammodo alienandi, ſalva mente alienationis. Hoc modo œcono-

D mus dat alicui rem Eccleſiæ, ut quis ea utatur, fruatur quoad vixerit, vel ad certum tempus, & ut utatur gratuito, vel conſtituta certa mercede, ea lege ut is viciſſim aliam rem ſuam ejuſdem pretii det Eccleſiæ, retento uſufructu quoad ipſe vixerit, vel ad certum illud tempus: finito uſufructu utriuſque rei proprietas plena tranſit ad Eccleſiam, & interim Eccleſia alienat rei ſuæ uſumfructum. Sed id maxime fit in rem Eccleſiæ: nam adquirit aliam rem ejuſdem pretii, licet ea ſtatim non fruatur. In eo contractu meliorationis nulla fit promiſſio, ut in emphyteuſi: dominium, vel quaſi dominium non transfertur in accipientem, ſed uſusfructus tantum, penſio annua non præſtatur ſemper: nam gratuito ſæpe datur prædium uſusfructus jure. Et hoc diſtat negotium ab aliis, renovatur tamen contractus plerunque ex pacto,

E idque fere quinto quoque anno, ut eſt ſcriptum in concilio Belvacenſi. De eo contractu ſæpe agitur in conciliis, & legibus Longobardorum, *l. 4. de urbanis prædiis, & ruſt.* Videtur appellari datio in uſumfructum in *l. jubemus, §. ſane non omnis, ſup. de ſacroſanct. Eccleſ. Novella* 7. *&* 120. Igitur ex iis, de quibus tractamus, alii debent penſionem annuam, & reditum, alii parem fundum, ut precarii poſſeſſores. Rurſus ex his, qui penſionem debent annuam, alii ſunt domini, ut libellarii, alii quaſi domini, ut emphyteuticarii, & ſuperficiarii, alii non domini, ut conductores perpetuarii. Item adſcriptitii, & coloni conditionales, qui debent penſionem annuam, nec ſunt domini, vel quaſi domini adſcriptitii penſionem debent ſuo domino, nam ſunt ſervi. Coloni debent domino terræ pen-

penſionem certam, nam ſunt liberi. De quibus *tit. de agricol. & cenſitis*. Moribus Galliæ coloni debent capitationem certis caſibus domino, quam jure noſtro ſoli adſcriptitii debent, & fiſco, non domino. Alii ſunt domini fundorum, qui debent penſionem certam annuam, quæ vulgo dicitur cenſus. Hoc genus contractus cenſualis hoc habet proprium, ut qui eo jure fundum accepit, non poſſit eum in alium transferre ſine inveſtitura principalis domini, id eſt, ſenioris, ut vulgo loquuntur, quæ inveſtitura fit traditione ſcipionis, vel fuſtis, ut eſt ſcriptum in conſuetudinibus Gallorum, quod & ex veterum more traxerunt: nam & in emptionibus ita traditio fieri ſolebat. Eſt vetus exemplum venditionis, in quo ita ſcribitur: Tu venditor fuſte illum inveſtito, tu fuſtem illum manucapito. Helmodius in Chronica Slavorum *cap. 70.* ut dominus meus accipiat virgulam, & det in manum veſtram pro B ſigno inveſtituræ. Eadem inveſtitura fit in feudo, *tit. 2. lib. 2. feudorum*. Alii ſunt, qui non debent penſionem annuam, nec fundum parem, nec pecuniarum quicquam: ſed debent tantum fidem, & hominium, id eſt, ut profiteantur ſe fideles ſeniori fore, & ſe ejus homines eſſe. Hominium idem Helmodius dixit ſæpe, quod nos homagium. Addendum plerumque ex pacto deberi etiam penſiones ab eo, qui prædium tenet jure feudi: & ita ex pacto feudum naturam ſuam excedit, quod admittitur & in mandato, depoſito, & locato, & ceteris contractibus, qui poſſunt ſuam naturam pactis excedere, *l. Lucius, l. 6. D. depoſ. l. naturalis, §. ſed ſi facio, D. de preſcr. ver.* Nam feudi natura eſt, ut debeatur tantum fides & hominium ab eo, qui feudum tenet, qui ideo ſæpe in li- C bris feudorum dicitur fidelis, vel homo, vel homo fidei, & vaſſus, ſeu vaſallus vocatur, voce Longobarda. In libris noſtris hominum appellatione continentur procuratores poſſeſſionum, actores, cuſtodes, conductores, emphyteuticarii, libellarii, qui dicuntur etiam chartularii, *l. 4. de dignitat. inf.* ſic *l. 1. inf. de cond. procurat. præd. fiſcal. l. 2. ſup. de epiſcop. & cler. l. 1. ſup. de commer.* Continentur etiam vaſalli: nam hoc jus feudi eſt antiquiſſimum, ut refertur initio libri Feud. & omnia genera redituum & penſionum, & onerum, quoquo modo duxerunt originem ex jure civili Populi Romani, nihilque eſt ſcriptum in conſuetudinibus, quod non poſſit ad id jus referri vel bene, vel male explicatum. Sic igitur dicimus, nihil feudo eſſe antiquius, ſed olim potuit revocari quandocunque pro dantis arbitrio, ut precarium, & ob D id tam feudum, quam precarium beneficium appellatur. Vaſalli igitur erant olim homines noſtri, id eſt, actores poſſeſſionum, vel procuratores, & quaſi precarii poſſeſſores, quo titulo etiam hodie ſi ſpecialiter & nominatim detur prædium feudi jure, poteſt revocari pro dantis arbitrio, & hoc modo datum feudum dicitur gardiæ, & gaſtaldiæ, id eſt, cuſtodiæ, & actus: nam recte ſemper Accurſius interpretatur actorem gaſtaldum. Ammerb. in annotat. in conſtitutiones Caroli magni explicavit originem verbi. Ex iis vero apparet liquido qualis fuerit origo feudorum. Actores poſſeſſionum cœperunt jure perpetuo poſſidere, fidei, & hominii gratia, quod quaſi precario poſſidebant: actores ſunt homines noſtri, manſit nomen hominum, res & conditio tenendi poſ- E ſeſſiones mutata eſt. Igitur, quod in libris noſtris eſt ſcriptum de hominibus poteſt referri ad vaſallos. Quod de clientibus non ita. Quod de militibus limitaneis, quibus agri ſunt deputati, de quibus eſt *lex ult. de fundis limitor.* corrupte Galli dicunt *limitrophes*. Hoc, inquam, quod eſt de iis ſcriptum, non eſt ad vaſallos referendum, quia ii tenebant eos agros optimo jure, non jure feudi. Præterea feuda tenentur tam a paganis, quam a militibus. Igitur vaſallus eſt is proprie, quem olim dicebant hominem, ſed meminerimus conditionem ejus tenendæ poſſeſſionis gratia mutatam. Illud ſciendum eſt, ut mutato emphyteuticario, vel cenſuali poſſeſſore debentur *εἰσδικτικὰ*, ſcilicet admittendi novi poſſeſſoris cauſa, ſic mutato vaſallo, non venditione, ſed ſucceſſione, vel permutatione ſine nummis debentur *εἰσδικτικὰ*, quæ vulgo

A dicuntur reſtaurationes, revelationes, & redemptiones feudi. Et ſi mutetur vaſallus venditione fundi, tunc a venditore debetur auctori feudi quinta pars pretii, fere omnium gentium moribus. Et ſi inter emptorem & venditorem actum ſit, ut onus *εἰσδικτικῶν* pertineat ad emptorem: tunc ab emptore auctori feudi debetur quinta pars pretii, & hujus quintæ alia quinta, quod dicitur, *quint, & requint*, ut ſi fundus centum venierit, emptor debet 24. ſi mille, debentur bis centum 40. Liberi autem vaſalli, plerunque non debent reſtaurationem feudi, vel quintas, ſed tantum oſculum, & manus porrectionem, quæ ſunt ſymbola hominii, & in quibuſdam locis debent aureum nummum, quod dicitur *droit de chambelaige*. Requiritur etiam in feudo inveſtimentum domini mutato vaſallo, vel aliquid pro inveſtimento. De eo agitur 2. *feud. t. 35.* B Ex his vaſallis alii debent fidem, & hominium tantum, alii etiam ſervitium, alii pacem, ut procurent pacem domino ſervari .i. ut pacatos reddant omnes, quicunque ſe extulerint contra dominum, alii pluvium .i. ut domino ab hoſtibus capto pro eo fiant obſides. Et ita Rege Galliæ ab Anglis capto, Barones quidam homines regis inviti dati ſunt obſides pro Rege. Auctor Summæ ruralis, qui liber eſt pernecesſarius in foro verſari cupientibus. Præterea ex vaſallis alii ſunt ligii, ſic dicuntur in legibus Longobard. & Saxon. & gentium ceterarum. Alii non lidi, ſive plani, & lidorum gravior eſt conditio, & arctius fidei vinculum, quam ceterarum: nam & ampliora *εἰσδικτικὰ* penſitant, & nullo excepto, quacunq; ex cauſa dominum tueri & defendere contra omnes coguntur. Inde illa contentio inter Ducem Brit. & Carol. VII. regem Galliæ: Rex Du- C cem ſibi eſſe lidum contendebat. Dux ſe planum vaſallum, non lidum: ſunt vaſallorum vaſalli *lib. 2. feud. t. 55.* dicuntur *arriere-vaſſaux*, & *arrierefiefs*, quæ quis tenet feudi jure, ab eo, qui idem tenet feudi jure. A vaſallis diverſi ſunt, qui dicuntur ſuſcepti: ii ſunt, qui ſe & ſua omnia tuenda potentioribus addicunt, quod jure noſtro eſt prohibitum in futurum, non in præteritum, *l. 1. inf. ut nemo ad ſuum patrocinium ſuſcipiat, & in Nov. 17. & in tit. de patrociniis, Cod. Theodoſ.* Et in dicta *Nov. Tiberii de divinis domibus*. Itaque remanſerunt ſuſcepti quidam, vel potius contrarius mos abrogavit eas conſtitutiones: plerosque ejuſmodi habuit olim Eccleſia: hac ſpecie ſuſceptionis vindicabant ſibi bona ſuſceptorum, ſive clientium, vel etiam ea eis relinquebant ſub patrocinii certa mercede: ita ut aliquid penſitarent pro patrocinio, *l. 2. inf. ne quis ad ſuum patroci-* D *nium, &c.* Græca eſt conſtitutio. Sententia eſt: ne quis vicarius patrocinium polliceatur, ne agricolas in clientelam ſuſcipiat, redituum, vel alterius lucri promiſſione facta pro patrocinio. De his Salvianus Epiſc. *lib. 5. de providentia. Servius 6. Æneid. Palæmon in gloſſis.* Aſſecla. i. cliens, ſeu ſuſceptus: his ſunt ſimiles, qui dicuntur Caſati in conſtitutione Caroli magni, & Caſarii, *l. 7. inf. de bonis proſcriptorum.* Sic habent veteres, ſic codex Theodoſ. Vulgo male cenſuarii. Id ad extremum ſciendum eſt, alia eſſe prædia optimo jure, optima conditione, quæ nihil ulli penſitant, quæ nec fidem, nec hominium, nec inveſtituram, nec *εἰσδικτικὰ* debent, & vulgo dicuntur alodia .i. *franc aleu*. Inveni proprie allodii nomine ſignificari proprium cujuſque patrimonium. Ita 2. *feud. tit. 48.* dum ait: Si datum ſit ad proprium, vel ad libellum: dum ait ad proprium, E intelligit alodium: dum ad libellum, dationem libellariam, ſeu chartulariam, *ut t. 26.* & ſic in veteribus formulis Francorum collectis a Marculpho. Alode ſemper opponitur comparato, ex quibus unam proponam. Lex eſt Francorum, ſeu lex Salica. Francos enim Salios appellari ſcribit *Amm. Marcell. lib. 17.* ut de terra Salica nulla portio hereditatis ad mulierem perveniat, quæ lex extat *lib. II. Salicarum, tit. de alodio.* Eadem fuit olim lex Anglorum, & Turingiorum, in qua id ita exprimitur, ne hereditas tranſeat a lancea in fuſum, & olim in Armenia, ut conſtat ex Nov. XXI. At eam l. Francis diſplicuiſſe id exprimitur hac formula, ut ſorores cum fratribus ſuccedant in alode. Formula eſt: Gajæ dulciſſimæ filiæ ſalutem: Diuturna, ſed impia conſuetudo inter nos tenetur, ut de terra

terra paterna, cum fratribus ſorores portionem non habeant. Sed ego perpendens hanc impietatem, quod ſicut a Deo æqualiter mihi dati eſtis filii, ita & a me ſimiliter eſtis diligendi, & poſt mortem meam æqualiter vos frui meis poſſeſſionibus æquiſſimum ſit. Ideo te dulciſſima filia cum germanis tuis Lucio & Ophilio, æqualem & legitimam heredem eſſe conſtituo in tota mea hereditate, ut tam paternis, quam maternis, ſive quodcunque morientes reliquerimus, tibi æqualiter cum germanis tuis, filiis meis, uti frui liceat, eorumque partem obtineas. Alode opponitur comparatio. Eſt igitur proprium patrimonium, & quod tenetur proprio jure, nec pendet ex alio.

Ad L. II. In emphyteuticariis contractibus *ſancimus, ſi quidem aliquæ pactiones in emphyteuticis inſtrumentis fuerint conſcriptæ: eaſdem & in omnibus aliis capitalibus obſervari, & de rejectione ejus, qui emphyteuſin ſuſcepit, ſi ſolidam penſionem, vel publicarum functionum apochas non præſtiterit. Sin autem nihil ſuper hoc capitulo fuerit pactum, ſed totum triennium neque pecunias ſolverit, neque apochas domino tributorum reddiderit: volenti ei, liceat eum a prædiis emphyteuticariis repellere: nulla ei in poſterum allegatione meliorationis, vel eorum, quæ ἐμπονήματα dicuntur, vel pœnæ opponenda: ſed omnimodo eo ſi dominus voluerit, repellendo, neque prætendente, quod non eſt ſuper hac cauſa inquietatus: cum neminem oporteat conventionem, vel admonitionem expectare, ſed ultro ſeſe offerre, & debitum ſpontanea voluntate perſolvere, ſecundum quod & anteriore lege noſtri numinis generaliter cautum eſt. Ne autem ex hac cauſa dominis facultas oriatur emphyteutas ſuos repellere, & reditum minime velle ſuſcipere, ut ex hujuſmodi machinatione triennio elapſo, ſuo jure is, qui emphyteuſin ſuſcepit, cadat: licentiam ei concedimus, atteſtatione præmiſſa, pecunias offerre, hiſque obſignatis, & ſecundum legem depoſitis, minime dejectionis timere periculum.*

SIcut lex prima hujus tituli oſtendit, pactiones eſſe ſervandas inter dominum & emphyteuticarium factas ſuper omnibus, & ſpecialiter ſuper caſibus fortuitis: & ſi nulli intervenerint, utri eos caſus adſcribi oporteat: quo in re inter emphyteuſim & locationem intereſt. Ita hæc lex ſecunda oſtendit, pactiones eſſe ſervandas inter dominum & emphyteuticarium in omnibus, & ſpecialiter in eo, quod convenerit de rejectione emphyteuticarii, de quo ſi nihil convenerit, alia differentia oſtenditur inter locationem & emphyteuſim. Emphyteuticarius duplici ex cauſa de fundo rejicitur, quod domino penſionem annuam non ſolvat, & quod apochas fiſcales domino non reddat. prædium debet canonem domino, tributum fiſco, tributum autem fiſcus exigit, vel a conductore, vel a domino pro conſuetudine regionis, *l. ſi ſine herede, §. Lucius, D. de adminiſtrat. tut.* Si etiam tributum exigit fiſcus ab emphyteuticario, vel a domino. Ut igitur dominus ſit ſecurus adverſus fiſcum, emphyteuticarius domino debet reddere fiſcales apochas, quibus probare poſſit fiſco ſoluta eſſe tributa: debet igitur emphyteuticarius & canonem ſolvere, id eſt, penſionem annuam domino, & fiſcales apochas reddere, quod ſi non faciat, expelletur fundo emphyteuticarius. Rurſus etiam emphyteuticarius rejicitur ob ceſſationem anni, biennii, vel triennii, vel quinquennii, prout convenerit, *l. lex, D. de pignorib.* vel etiam ob ceſſationem, & moram ejuſmodi non rejicitur, ſi nominatim convenerit ne ob moram penſionum annuarum rejiciatur. Nam ſi ſimpliciter convenerit ne rejiciatur invitus, vel ſi nihil convenerit: ex hac lege invitus repelletur ob ceſſationem triennii, id eſt, ſi per triennium, neque canonem ſolverit, neque apochas publicas reddiderit: & hac in re diſtat emphyteuticarius a conductore, in quo ſufficit ceſſatio biennii, *l. 5. ſup. locati*. Item in emphyteuticario Eccleſiaſtico ſufficit ceſſatio biennii, *Novella 120.* at in paganico, ut loquitur Euſtathius *lib. de temporibus*, exigitur ceſſatio trien-

A nii. Idem dici poteſt de civitatum emphyteuticario: nam & hic excidit jure emphyteutico ob canonem non ſolutum, *l. 1. D. ſi ager vect. l. 1. inf. de adminiſtrat. rer. ad civit. pertin. lib. 11.* Videtur ergo idem tempus & in eo ſervandum. Diverſum eſt in emphyteuticario prædii fiſcalis: nam hic ob canonem non ſolutum non incidit in commiſſum, *l. 4. inf. de fund. patrim. l. 2. inf. de fund. rei priv. lib. 11.* Licet ob tributum tamen non ſolutum poſſeſſor incidat in commiſſum, *l. 1. infra, de ſuſceptoribus*, & ita videtur accipienda *l. 2. inf. de fundis patrim.* ſcilicet de tributis, non de canone. Alioqui pugnaret cum quæſtione legis 4. Hæc eſt collectio: ob tributa non ſoluta fundus minoris fiſco non committitur: hoc datur ætati: ergo idem non datur majoribus: ergo ob tributum non ſolutum fiſco majores incidunt B in commiſſum. At ob canonem non ſolutum idem minoribus & majoribus datur, ne fundus fiſco committatur. Itaque Accurſius *l. ſi tutoris, inf. de adminiſtrat. tutor.* male accipit de fundo fiſci, cum ſit de fundo privatorum, vel civitatum emphyteutico, qui dominis, vel municipibus committitur ob canonem non ſolutum, etiamſi jus emphyteuticum fuerit minoris 25. annis, quod tamen pertinet ad periculum tutoris, qui rem committi paſſus eſt: ſed exigitur ceſſatio triennii priuſquam commiſſo locus fiat: & ita e contrario ſi dominus per triennium moram faciat in accipiendo canone emphyteutico, hoc cedit lucro emphyteuticarii. Anni aut biennii mora domino non nocet, & in hanc rem Euſtathius citat *leg. 32. de Epiſcop. audient. ſupra*, in quo titulo ea lex, & pleræque aliæ græcæ deſideran- C tur. Itaque ſi dominus poſtquam triennio moratus eſt in accipiendo canone, deinde eum petat, repelletur. Et putem ſolam oblationem emphyteuticarii ſufficere, id eſt, eum liberare præſtatione temporis præteriti, ſicut ſola oblatio liberat a canone fiſco debito, *l. 4. de col. fund. patrim.* & a tributis in præteritum, non in futurum, *l. 1. infra, de ſuſceptor.* At a dejectionis periculo non liberabitur niſi etiam eam pecuniam depoſuerit, & obſignaverit. Sola oblatio non liberat a pœna commiſſi, a præſtatione præteritio triennii liberat: quæ omnia ſunt ſingularia poſtquam cœpit hic contractus haberi pro ſpeciali: Nam regulariter ſola oblatio liberat a pœna nondum commiſſa, *l. Celſ. §. ult. D. de recept. qui arbitr. receperunt*, & ſola oblatio non liberat a ſorte jam debita, vel ab uſuris ex ſtipulatione debitis, D *l. acceptam, ſup. de uſur.* vel ratione fructuum perceptionis, *l. 4. ſup. de uſur.* Sola tamen oblatio liberat ab uſuris debitis ex ſola mora, quia ſola oblatio purgat moram, *l. qui Romæ, §. Seja, D. de verb. oblig.* Id etiam ex hac lege notandum, moram contrahi in rem ab emphyteut. ex ſolo triennii lapſu ſine interpellatione, idque ex definitione *leg. magnam, inf. de contrahenda ſtipulat.* quam Juſtinianus intelligit, dum ait, anteriori lege: nam ambæ leges editæ ſunt eodem anno: ſed lex *magnam* menſe Aprili, hæc Septembri: huius legis eſt ſubſcriptio *datum 15. Calend. Octobr.* Chalcedone Decio viro clariſſ. Conſule. A qua *l. magnam* non ſunt excipiendæ operæ officiales, quæ in diem non debentur, ſed tunc incipiunt deberi, cum peti cœperint. Definitio eſt de debitis in diem, quæ etiam fuit ſecunda E Accurſii animadverſio. Poſtremo ex hac l. notandum, emphyteuticarium, qui ob ceſſationem triennii cecidit ſuo jure, nullam habere retentionem, aut petitionem nomine meliorationum, vel eorum, quæ *ἐμπονήματα* vocantur. Videtur lex differentiam facere inter meliorationem, & *ἐμπονήματα*, niſi dicas, vel eſſe *ἐμπονητικόν*, quod verum eſt, ut confirmat lex ult. Hic dicuntur, & a Græcis *ἐμπονήματα*, & *βελτιώσεις*. Præterea non habet petitionem pœnæ, ut ſi ſit pœnam ſtipulatus, ſi expelleretur, & expellatur ob ceſſationem trienni, non aget ex ſtipulatu de pœna: nam hic caſus ſemper exceptus intelligitur in hac ſtipulatione, niſi ceſſaverit in ſolvendo, *l. quæro, §. inter, ff. loc.* Hæc eſt ſententia hujus legis ſecundæ. Nunc tranſeamus ad quæſtiones interpretum.

pretum. Quærunt an emphyteuticarius expelli poſſit, ſi in fundo emphyteutico male verſetur, qua ex cauſa conſtat conductorem expelli poſſe, *l. 3. ſup. loc.* Et emphyteuticarium Eccleſiaſticum, *Novella* 120. Et vulgo admittitur in emphyteuticario paganico, ut expellatur non tantum ob ceſſationem triennii, ſed etiam quod abutatur prædio. Recte: nam per emphyteuſim res utenda & melioranda datur, non abutenda & deterioranda. Secunda quæſtio eſt, an emphyteuticarius, qui per errorem ceſſavit triennio ſolvere canonem, jus emphyteuticum amittat, an etiam excuſet ignorantia, ut ſi heres ceſſaverit, qui juſtam habere ſolet ignorantiæ cauſam? & placet non eſſe diſtinguendum inter ſcientem & ignorantem: nam hæc mora committitur reipſa, ergo perſonæ ſcientia non exigitur. Verum Accurſius ait heredi ſubveniri, & reſtitui poſſe in integrum ex clauſula generali, ſi qua juſta cauſa eſſe videbitur, ſed in ea errat ſemper Accurſius, nam ad abſentes tantum pertinet, *l. nec non, ff. ex quib. cauſ. major*, non ad ignorantes. Prætor tamen ſolet etiam ignorantibus opem ferre, ex magna & juſta erroris cauſa, *l. 2. de reſtit. in integ. §. ſi quis agens, Inſtitut. de actio.* Heredi igitur etiam ex cauſa ſubvenietur ob juſtum errorem, non vi illius clauſulæ. Tertia quæſtio eſt, an valeat pactio facta inter dominum & emphyteuticarium, ne emphyteuticarius ob ceſſationem penſionum invitus expellatur. Jam dixi, pactionem valere hac *l. ſecunda*, quæ ait valere pactiones de rejectione emphyteuticarii, ut ſecundum id quod convenerit, expellatur, vel non. Huic tamen ſententiæ opponit Accurſius *leg. in hoc, §. ſi conveniat, ff. comm. divid.* Lex ait, non valere pactionem factam inter ſocios, ne omnino fiat inter eos diviſio rei communis: ergo etiam non debet valere pactio, de qua quæritur. Reſpondendum eſt, diverſam eſſe rationem illius & hujus pactionis. Illa pactio eſt ſeverior de individuo vinculo communionis, cum publice magis interſit ne quis perpetuo communioni aſtringatur, propter diſcordias, quas excitare ſolet communio, *l. cum pater, §. dulciſſim. de leg. 2. l. in re communi, D. de ſervit. urb. prædior.* Hæc autem pactio, de qua quæritur, eſt benigna, quæ pœna commiſſi emphyteuticarium liberat. Deinde opponit *l. cum precario, D. de precar.* Si quid precario rogavero in Idus Januarias, nulla eſt conventio. Et hæc etiam conventio eſt diverſa ab ea, de qua quærimus, nec ſani hominis collationes ſunt tam diſſidentium inter ſe conventionum. Sumas quamlibet etiam pactionem, non minor erit ejus, quam iſtius cum noſtra conferendæ ratio. Si ſocietatem tecum hac lege coiero, ut inæquales partes inter nos fiant damni & lucri, niſi opera ſuppleat inæqualitatem, nulla eſt conventio, quia natura ſocietatis non admittit hanc pactionem inæqualitatis: nam vel non eſt ſocietas, vel æquale eſſe debet lucrum & damnum: contra naturam ſocietatis facta pactio nulla eſt, *§. de illa, Inſtitut. de ſociet.* Erit quidem ſocietas, ſed illa pactio circumſcribetur. Sic contra naturam precarii hæc pactio eſt, ut qui rem meam precario rogavit, eam teneat me invito, verbi gratia, in Idus Januarias, quia natura precarii eſt, ut rem, quam ex me habes precario, repetere poſſim quandocunque libuerit: ideoque detracta illa conventione precarium valebit. Pactio poteſt excedere naturam contractus, non poteſt contraria naturæ contractus eſſe: ut ſi in depoſito conveniat ſimilem rem reddi, non eandem, eſt exceſſus, qui non admittitur, *l. Lucius, D. de depoſ.* Si conveniat rem depoſitam reddi Idibus, non ante Idus, hæc conventio eſt contraria depoſito. Nam ut precarii, ita depoſiti natura eſt, ut revocetur dantis arbitrio, quandocunque libuerit. Itaque repeti poterit depoſitum etiam ante Idus, neglecta pactione, *l. 1. §. pen. de depoſ.* At pactio, de qua tractamus, ne ſcilicet liceat expellere emphyteutam, etiam ſi diu ceſſarit in ſolvendo canone, non eſt contra naturam emphyteuſeos, cum omiſſa commiſſi pœna, canon alio modo domino ſalvus eſſe poſſit, & cum ſalva maneat emphyteuſeos natura.

A Nam hæc non ſunt pugnantia, eſſe emphyteuſim, & commiſſo locum non eſſe, ut nec ſunt contraria eſſe emptionem, & evictioni locum non eſſe: at ſunt pugnantia eſſe emptionem, & de pretio non conveniſſe, eſſe precarium, vel depoſitum, nec poſſe quandoque revocari, eſſe ſocietatem, nec tamen communionem eſſe damni & lucri. Quarta quæſtio eſt, an ob ceſſationem triennii dominus poſſit expellere emphyteuticarium ſua auctoritate? Reſpondendum eſt non poſſe, judicis auctoritas exigitur, *l. lex, D. de pign.* Sicut in locatione. Idemque reſpondetur de conductore, *l. pen. ſup. de loc. & conduc.* Nec obſtat *l. devotum*, quam citat Accurſius, *inf. de metatis*. Species eſt: Si domus mea non debeat metatum, id eſt, non cogatur ſuſcipere hoſpitem, & metator in eam veniat præparandi hoſpiti
B cauſa, militibus forte tranſeuntibus, eum expellam mea auctoritate, ſi executorem expellam mea auctoritate, ſi rem meam injuria occupet obtentu officii, *l. 5. de jure fiſci, l. pen. de exſecut. & exact.* Ceterum hoc modo rem meam tueor, & defendo contra injuriam metatoris, quod jure naturali permiſſum eſt. At cum expello emphyteuticarium mea auctoritate, rem meam, quam habet, nec reddit, ſine judice mihi vindico, quod nullo jure permiſſum eſt. Quinta quæſtio eſt, ſi poſt triennii ceſſationem dominus accipiat oblatas trienni penſiones, an dominus poſſit uti jure commiſſi. Hæc definitur *Novella* 120. quæ oſtendit dominum poſſe uti jure commiſſi expulſo emphyteuticario, ſimul & præteritas penſiones exigere; & licet ea Novella loquatur de Eccleſiaſtico emphyteuticario, eadem tamen eſt ratio in pa-
C ganico, & inter Eccleſiaſticum & paganicum una tantum eſt differentia in ceſſatione, nempe in temporis definitione, de qua conſtat. Igitur ſolutio penſionum, & acceptio non liberat emphyteuticarium a pœna commiſſi jam commiſſa: at ſi nolit uti dominus jure commiſſi, & velit jus emphyteuticum perſeverare, tunc tantum penſiones exiget. Et e contrario, ut heri oſtendimus, ſi ipſe dominus per triennium fuerit in mora accipiendi oblatam penſionem non depoſitam, & obſignatam, nihilo tamen minus utetur jure commiſſi, non tamen exiget penſiones. Sunt hi duo caſus excipiendi a priori definitione, alioquin utrumque conſequetur & penſiones & fundum. Non obſtat *lex poſt diem, D. de lege commiſſor.* qua etiam motus Accurſ. aliter reſpon-
D dit. Species legis eſt: res vendita lege commiſſoria eſt, ut ſcilicet fiat inempta pretio non ſoluto Calend. proximis: poſt Calendas, & ita l. commiſſa, ſeu venditione, venditor petit pretium actione ex vendito: An poterit variare? & poſtea uti lege commiſſoria, & fundum venditum vindicare? L. ait non poſſe, quia ipſe ſecum pugnat, nam dum agit pretii nomine ex vendito ratam venditionem facit; dum utitur l. commiſſoria, irritam facit. At in ſpecie propoſita non pugnat ſecum dominus, qui emphyteuſim diſſolvit, & præteriti temporis penſiones exigit. Opponitur etiam *l. ult. D. de eo, quod certo loco, l. 2. D. ſi quis caution.* & *l. vectigalia, §. ult. D. de publ.* Sed his medendum eſt eodem collyrio, ut recte reſpondet Fulgoſius. Sexta quæſtio eſt, ſi ſit contentio inter dominum & emphyteuticarium de ſolutione penſionum, & emphyteuticarius dicat ſe ſol-
E viſſe, dominus neget, cui incumbat onus probandi? Nihil eſt apertius. Qui allegat ſolutionem, eam probare debet, *l. quingenta, D. de probat. l. ult. inf. de ſolut. l. aſſeveratio, ſup. de probat.* Probatur ſolutio teſtibus tantum, vel apochis, & teſtibus quinque, *l. teſtium, ſup. de teſtib.* & apochis munitis tribus teſtib. *l. 11. ſup. de teſtib.* ſecundum diſtinctionem *legis ult. ſup. ſi cert. pet. de reb. cred.* Nam quandoque ſola apocha ſufficit. Adjicit Accurſius emphyteuticarium, qui probat ſe tribus proximis annis ſolviſſe, præſumi etiam ſolviſſe ſuperioribus, nec de ſolutione ſuperiorum ab eo probationem exigi, ſed de non ſolutione a domino, argumento *l. 3. inf. de apochis publicis*, quæ loquitur de tributis fiſco debitis, non de canone dominico. Sed idem etiam tra-

hitur ad canonem in burboniis conſuetudinibus, *tit.* 28. Septima quæſtio eſt: ſi dominus ſit ſtipulatus pœnam de emphyteuticario, ni ſuis temporibus penſiones intulerit, an videatur renuntiare juri commiſſi? Recte Accurſius dicit, non videri: Nam ſicut ſtipulatio pœnalis non tollit ſortis obligationem, niſi id actum ſit: ita non tollit jus commiſſi: at ſi eligat dominus pœnam, non utetur jure commiſſi, ni aliud ſit actum, ut utroque uteretur, jure commiſſi, & ſtipulationis pœna: illa ſæpius poteſt exigi, niſi id actum ſit. Ultima quæſtio eſt: an ſi emphyteuticarius jus ſuum in alium tranſtulerit, contra eum dominus poſſit uti jure commiſſi? Reſpondetur, poſſe, cum ſucceſſerit in locum prioris, ſub eodem onere eademque cauſa, licet cum eo non ſit emphyteuſis contracta: itaque ſi ceſſarit in ſolutione penſionis per triennium, expelletur a domino. Ultimo loco hanc quæſtionem Accurſius adjicit, ſi quis alienum prædium 40. annis poſſederit, ſub præſtatione canonis, & canonem ſolverit quaſi emphyteuticarius, cum non eſſet, an re cognita poſſit dejici? Reſpond. Accurſ. non poſſe dejici, ſed præſumi celebratum eſſe contractum emphyteuticum. Sententia eſt, eum non poſſe dejici, quaſi non ſit emphyteuticarius, ſed pro emphyteuticario haberi: vetuſtatem corrigere vitium poſſeſſionis, quæ fuit ſine titulo: & ita qui fundum tenuit 30. annis, ut vaſallus, & fidem atque hominium domino exhibuit, licet ab initio non ſit inveſtitus, pro vaſallo habetur, *lib. 2. Feud. tit.* 25. Puto & in ſpecie propoſita ab Accurſio 30. annos ſufficere, imo & 20. ſi bona fide prædium alienum poſſederit. In *l. ult. inf. de fundis patrimon.* agitur de fundis fiſcalibus, vel templorum, & in eis exigit 40. annos, non de fundis privatorum. At quid dicemus e contrario in emphyteuticario, ſi 30. annis fundum poſſederit optimo jure, ſine illatione penſionum? & conſtat hunc non poſſe dominium adquirere, cum poſſideat alieno nomine, non ſuo, & idem eſſe in conductore: nam conductores, & emphyteuticarii per longiſſimum tempus poſſeſſionem, & dominium non adquirunt, *l. cum notiſſimi, §. penult. inf. de præſcript. 30. annorum*. At adverſus jus commiſſi, vel petitiones [illegible], ſive reliquorum, *les arrerages*, poterit ſe tueri præſcriptione 30. annorum, & in cauſa fiſci 40. In futurum tamen non erit a penſionibus immunis, *l. comperit, inf. de præſcript. 30. annor.* quia poſſeſſionis cauſa non mutatur, ſed idem fundus manet emphyteuticus: & ita etiam vaſallus non ſe liberat hominis conditione præſcriptione 30. vel 40. annorum. Notandum in feudo non eſſe locum commiſſo, locus eſt commiſſo in locatione, in emphyteuſi, in contractu libellario, vel cenſuali: & generaliter in omnibus annuis reditibus: at in feudo, cujus ratione nullus annuus reditus debetur, ob fidem, & profeſſionem hominii domino non præſtitam, non eſt locus commiſſo, id eſt, feudum non amittitur: & ſunt tantum certæ ingratitudinis cauſæ, ex quibus domino feudum committitur, ut ſi dominum abnegaverit, ſi violentas manus ei intulerit, ſi uxorem, aut filiam vitiaverit. De his lib. 1. *Feud. tit. 5. & 21.*

Ad L. III. Cum dubitabatur utrum emphyteuta *debeat cum domini voluntate ſuas meliorationes, quæ græco vocabulo ἐμπονήματα dicuntur alienare, vel jus emphyteuticum in alium transferre, an ejus expectare conſenſum: ſancimus, ſi quidem emphyteuticum inſtrumentum ſuper hoc caſu aliquas pactiones habeat, eas obſervari. Sin autem nullo modo hujuſmodi pactio interpoſita eſt, vel forte inſtrumentum emphyteuſeos deperditum eſt: minime licere emphyteutæ ſine conſenſu domini meliorationes ſuas aliis vendere, vel jus emphyteuticum transferre, ſed ne hac occaſione accepta, domino minime concedant emphyteutas ſuas accipere pretia meliorationum, quæ invenerunt, ſed eos deludant, & ex hoc commodum emphyteutæ depereat: diſponimus atteſtationem domino tranſmitti, & prædicere quantum pretium ab alio (revera) accipi poteſt. Et ſi quidem dominus hoc dare noluerit, & tantam præſtare quantitatem, quantam*

A *ipſe revera emphyteuta ab alio recipere poteſt: ipſum dominum omnimodo hæc comparare. Sin autem duorum menſium ſpatium fuerit emenſum, & dominus hoc facere noluerit: licentia emphyteutæ detur, ubi voluerit, & ſine conſenſu domini meliorationes ſuas vendere, his tamen perſonis, quæ non ſolent in emphyteuticis contractibus vetari ad hujuſmodi venire emptionem. Neceſſitatem autem habere dominos, ſi aliis melioratio ſecundum præfatum modum vendita ſit, accipere emphyteutam; vel ſi jus emphyteuticum ad perſonas non prohibitas, ſed conceſſas, & idoneas ad ſolvendum emphyteuticum canonem tranſponere emphyteuta maluerit: non contradicere, ſed novum emphyteutam in poſſeſſionem ſuſcipere, non per conductorem, vel per procuratorem, ſed ipſos dominos per ſe, vel per literas ſuas, vel (ſi*
B *hoc non potuerint, vel noluerint) per depoſitionem, in hac quidem civitate apud virum clariſſimum Magiſtrum cenſuum, vel præſentibus tabellariis per atteſtationem, in provinciis autem per præſides, vel per defenſores celebrandam. Et ne avaritia tenti domini, magnam molem pecuniarum propter hoc efflagitent (quod uſque ad præſens tempus perpetrari cognovimus) non amplius eis liceat pro ſubſcriptione ſua, vel depoſitione, niſi quinquageſimam partem pretii, vel æſtimationis loci, qui ad aliam perſonam transfertur, accipere. Si autem novum emphyteutam, vel emptorem meliorationes ſuſcipere minime dominus maluerit, & atteſtatione facta, intra duos menſes hoc facere ſuperſederit: licere emphyteutæ, etiam non conſentientibus dominis, ad alios ſuum jus, vel emphyteumata transferre. Sin autem aliter fuerit verſatus,*
C *quam noſtra conſtitutio diſpoſuit, iure emphyteutico cadat.*

HÆc lex tertia eſt, de alienatione juris emphyteutici, & emponematum, ſeu meliorationum: & ut lex 1. de caſibus fortuitis, lex 2. de rejectione emphyteuticarii: ita hæc lex de alienatione juris emphyteutici ſervari oportere ait, quod convenerit inter dominum & emphyteuticarium. Sed ſi nihil convenerit, vel ſi pactionum inſtrumentum perierit, lex ſtatuit, ut jus ſuum, & meliorationes ſuas emphyteuticarius vendere non poſſit ſine conſenſu principalis domini. Græci principalem dominum [illegible] vocant, quem Doctores directum. Igitur non poteſt vendere jus ſuum inconſulto domino, nam debet denuntiare domino ſe velle jus ſuum, quod habet in prædio, alteri vendere, & an ipſe velit emere. At quæritur an poſſit emphyteu-
D ticarius donare jus ſuum domino inconſulto: Conſtat emphyteuticarium fiſci donare poſſe jus ſuum ſine conſenſu procuratoris Cæſaris ſalvo canone, *l. 1. de fund. patrim.* Accurſius idem putat dicendum in privato emphyteuticario. Recte: nam eadem eſt ratio, & ſi aliter reſponderis, in totum interdices donatione emphyteuticario, cum ei in totum non interdicatur venditione, ſed ſub hac conditione tantum, ſi dominus, cui denuntiatum eſt eſſe venalem emphyteuticarium fundum, nolit emere eodem pretio. Donationem ſi prohibeas, ſub eadem conditione, in totum prohibeas, quia dominus ſemper volet ſibi potius prædium donari, quam alteri. Et ita liberalitati, & munificentiæ emphyteuticarii in amicum de ſe bene meritum collatæ, dominus erit impedimento ſemper. Igitur licebit emphyteutica-
E rio donare, domino non anteſtato, & inconſulto, non item vendere. Poterit & permutare ſine conſenſu domini, quia non eſt in poteſtate domini eandem rem offerre, pro qua emphyteuticarius jus ſuum cum altero commutat. At idem pretium offerre, eſt in ejus poteſtate. Ideo eſt denuntiandum domino, cum poſſit idem pretium præſtare. Igitur in hac lege tertia alienare accipitur ſtricte pro vendere, ut in *l. 1. hoc t.* Alienationis, id eſt, venditionis, *§. adeo, de loc. Inſtitut.* refertur ſententia legis primæ, & pro eo quod eſt in l. prima, alienationis, in eo eſt venditionis: Poteſt etiam emphyteuticarius prædium emphyteuticum pignori obligare ſalvo canone, *l. tutori, §. ult. D. de pignerat. act.* Poteſt etiam uſumfructum, & ſervitutem ei imponere,

re, *l. 1. §. 1. D. quibus modis uſusfruct. amit.* Sed ſoluta emphyteuſi (ſolvitur autem tempore, vel commiſſo) ſolvetur pignus, & ſervitus. A At emphyteuticarius non poteſt vendere ſine domini conſenſu. Et idem dicendum in fiſci emphyteuticario, licet negaverit Accurſius, *l. 1. de fund. patrimon.* Debet autem emphyteuticarius, qui juris ſui emptorem invenit, & meliorationum, domino principali teſtato denuntiare, ſe velle vendere, & quanti poſſit vendere, id eſt, ſe emptorem inveniſſe, qui daret tot aureos, ut idem dominus poſſit emere totidem, ſi velit: nam dominus habet jus *προτιμήσεως*, id eſt, præfertur extraneo. Idem jus domino non datur feudo, ſed datur jus retractus venditione perfecta intra certa tempora: jus retractus, id eſt, jus redimendi feudi ab emptore, ut eſt in conſuetudine Pariſienſi, *l. prima, & 2. Feudorum, tit. nono.* B Conſtitutione tamen Lotharii & Friderici, feudum non poteſt alienari ſine domini conſenſu, *ut libro 2. Feudorum, tit. 52. & 55.* At eo jure non utimur: nam poteſt feudum alienari ſine conſenſu domini, ſed dominus habet redimendi, ſive retrahendi jus, plerumque intra dies 40. reddito eodem pretio emptori. Igitur non habet jus *προτιμήσεως*, nec jus commiſſi, ſi certior non fiat a vaſallo, ſed habet jus redemptionis, ſeu retractus: At jus emphyteuticum non poteſt vendi, & tradi ſine domini conſenſu: ſi vendatur non denuntiato domino, prædium domino committitur, ut oſtenditur *in fine hujus legis.* Denuntiari igitur domino oportet prædium eſſe venale, poſt denuntiationem domino dantur duo menſes, ut emat ſi velit eodem pretio: poſt duos menſes ſi non emat, C libere vendet emphyteuticarius cui volet: ad ſolvendum canonem idoneo, & emere non prohibito, & dominus cogitur eum emptorem recipere, approbare: debet autem eum ſuſcipere non per procuratorem ſuum, non per conductorem ſuum, ſed per ſe, vel per litteras ſuas, ſine literis per depoſitionem factam in urbe apud magiſtrum cenſus. Magiſter cenſus erat tantum in urbe, non in provinciis, qui poſtea dictus fuit *γενικὸς*, *Novel. Leonis* 44. apud eum fiebant contractuum, & inſtrumentorum omnium publicationes, & inſinuationes. Igitur dominus emptorem novum recipiet per depoſitionem factam in urbe per magiſtrum cenſus, vel per teſtationem factam in urbe, præſentibus publicis perſonis, id eſt, tabulariis. Depoſitio fit ſine ſcripto, *l. in ſacris, §. hoc ſi prolata, inf. de prox. ſacr. ſcrin. lib. 12.* D Quod non putavit Accurſius, ut & *l. ult. inf. de princip. ag. in rebus, l. 12.* teſtatio fit ſcripto. In provinciis autem dominus principalis debet novum emphyteuticarium ſuſcipere per depoſitionem, vel teſtationem factam apud præſidem, vel civitatum defenſores, ſi per ſe nolit, aut per epiſtolam. Debetur autem domino pro hac re *εἰσδεκτικὸν*, id eſt, pro admiſſione novi emphyteuticarii, quod hac lege definitur, ut ei detur quinquageſima pars pretii (*Gallice les lots, & ventes*) & dominus teſtato convenitur, ut novum emptorem admittat, & poſt eam teſtationem, adhuc duobus menſibus exſpectatur: poſt duos menſes ſi non admittat, & approbet, jam non neceſſaria ſuſceptio, *εἰσδεκτικὴ*, nec debetur *εἰσδεκτικὸν*; ſed alienatio valet perinde ac ſi unus emptor fuiſſet receptus a domino: præterea E notandum hæc *εἰσδεκτικὰ*, ſive laudimia deberi non tantum ſi jus emphyteuticum vendiderit, ſed etiam ſi donaverit, vel permutaverit, vel legaverit, vel inſtitutionis jure in alium tranſtulerit, quod hac lege ſignificatur, dum ait, domino quinquageſimam pretii deberi, vel æſtimationis loci, qui in aliam perſonam transfertur; pretium refertur ad venditionem, æſtimatio ad aliud genus alienationis. Nam licet emphyteuticarius poſſit donare, vel permutare ſine domini conſenſu, non ideo non debentur *εἰσδεκτικὰ*, ſicut in feudo, licet hodie ſine domino vendi poſſit, non ideo minus debentur quintæ: ac ſimiliter ſi pacto convenerit, ut emphyteuticarius domino inconſulto poſſit vendere, non ideo remiſſa videntur *εἰσδεκτικὰ*. Primum igitur caput legis tertiæ, ne alienet ſine domini conſenſu, ad venditionem tantum pertinet, ne emphyteuticarius alienet inconſulto domino. Cetera ad omnem alienationem, & ut novus emphyteuticarius ſuſcipiatur, ut inferat *εἰσδεκτικὸν*, ut his omiſſis commiſſo locus ſit.

JACOBI CUJACII J.C.

RECITATIONES SOLEMNES, SIVE COMMENTARII

In Quintum librum Codicis.

AD TITULUM I.

DE SPONSALIBUS, ET ARRIS SPONSALITIIS, ET PROXENETICIS. Anno 1575.

HIC titulus tres habet partes: Una eſt de ſponſalibus: altera de arris ſponſalitiis: tertia de proxeneticis. Et obſervandum eſt in primis, hanc eſſe mentem conditoris Codicis, ut quos omiſit contractus libro ſuperiore, hoc lib. perſequatur, & actiones proditas ex iis, ac præcipue matrimonii contractum, qui etiam nudo conſenſu perficitur, ut emptio, locatio, ſocietas, mandatum, & emphyteuſis: qui expoſiti ſunt libro ſuperiore. Et hoc obiter ſerva quod dico, emphyteuſin perfici nudo conſenſu, ſicut emptionem & locationem, quibus aſſimilatur; nec eſſe ad eam perficiendam neceſſariam ſtipulationem, nec ſcripturam: C matrimonium inquam nudo conſenſu perficitur: nam neque verba, neque ſcripturæ proprietatem deſiderat, neque dotem, neque concubitum, neque pompam, neque uxoris deductionem in domum viri, *l. pen. ff. de donat. int. vir. & uxor. l. ſi donationem, inf. de nupt.* quæ ſunt quidem per conſequentias matrimonii propria, ſed reliqua, non principalia, quæ rem, negotiumque conficiant, nudus conſenſus rem conficit. Nuptiæ igitur, ſive matrimonium eſt conventio nuda, quæ fit inter cives, marem, & feminam ad ſobolem procreandam ſpectans, eo animo votoque, ut in una domo totam vitam vivant ſocialiter. De hac conventione tamen plenius dicimus, cum ad tit. quartum, qui eſt de nuptiis, pervenerimus. Ab ea enim ordiri vetamur cum D ordine titulorum, tum re ipſa: nam licet matrimonium conſenſu nudo trahatur, ut emptio, vel locatio: tamen ad eum non pervenitur ſtatim, ut placuit primus ſermo de nuptiis: & repentino quod contrahitur, id haudquaquam ſapientes probant. Ac rectiſſime *D. Auguſt. 8. confeſ. Inſtitutum eſt*, inquit, *ut jam pactæ non tradantur ſtatim, ne vilem habeat maritus, datam, quam non ſuſpiraverit ſponſus deſideratam, & dilatam.* Nullus eſt contractus, cui tot adjiciantur contractus alii, ne de pactionibus loquar: nam & celebrior eſt contractus ceteris omnibus, quippe qui primus eſt omnium contractuum, ut ait Hierocles *lib. de nupt.* Contractui uni, qui principalis eſt, non tantum pactiones adjiciuntur, ſed & contractus alii, eumque ambiunt, & circumſtant, ut emptionem, & venditionem arrarum datio, traditio rei, E & cautiones. Matrimonii licet unus ſit, & principalis contractus, ſunt alii, qui, ut ad eum perveniatur, vel eum præcedunt, vel ubi completus eſt, eum ſequuntur, vel modo præcedunt, modo ſequuntur, vel qui penitus dirimunt eam conventionem, ut divortium, quod contractum eſſe certum eſt, *l. juriſgentium, §. quinimo, D. de pact. l. ſi uxor, de judic.* Sed qui ad eum conſtituendum, confirmandum, vel corroborandum ſpectant, hi ſunt, dotis datio, vel promiſſio, donatio ante nuptias, vel propter nuptias, ſponſalia, arrarum datio: dotis promiſſio eſt contractus, dotis etiam datio contractus eſt, *l. exigere, D. de judic. l. contractus, D. de reg. jur.* Dotis, inquam, datio contractus eſt, qui præcedere, vel ſequi matrimonium poteſt, ut Paulus ait *libro 2. Sentent. tit. de dot.* Et ſi ſola præcedat, nondum eſt matrimonium: Nam dotis datio vel promiſſio nuptias, vel ſponſalia non facit, *l. ſi ſponſalibus, D. de jur. dot.* Imo nec dos eſt proprie antequam nuptiæ ſequantur, *l. 3. D. eod.* Ineſt enim dationi, vel promiſſioni dotis tacita conditio, ſi nuptiæ ſequantur, *l. ſtipulationem, & l. quia autem, D. eod. l. 4. §. 1. D. de pact.* Et ante nuptias igitur dos imperfecta eſt, dotiſve contractus imperfectus eſt, *l. neceſſario, D. de per. & com. rei vend.* Item donatio ante nuptias eſt contractus: nam ei negotium eſt aliquod, qui olim præcedere nuptias, hodie etiam ſequi poteſt, ſicut dos, & ob id mutato nomine hodie dicitur donatio propter nuptias, non ante nuptias, *l. ſi conſtante, inf. tit. 3.* Item ſponſalia contractus eſt, qui præcedit tantum nuptias. Arrarum quoque datio B contractus eſt, qui etiam præcedit nuptias, & quia pars prima hujus tit. eſt de ſponſalibus, de eo contractu prius nobis agendum. Sponſalia hodie contrahuntur nudo conſenſu, ſicut nuptiæ, *l. 4. & ult. D. eod.* Idcirco recte contrahuntur inter abſentes per internuntium, vel per epiſtolam, vel per aliam quamlibet perſonam interpoſitam, veluti per procuratorem, pararium vel proxenetam: Et recte in *l. 4. quotidie fieri, & d. l. ult. plerunque fieri*, ut abſens abſenti deſpondeatur, ut hæ conditiones expediantur interpoſitis perſonis, quæ expediri per alium non poſſent, ſi ut olim ſponſalia fierent per ſtipulationem: nam ſtipulationes nunquam fiunt per alium, *l. 1. in pr. ff. de verb. oblig.* Et ſecundum hoc jus novum, quo ſponſalia nudo conſenſu contrahuntur, puto accipiendam eſſe definitionem Flor. poſitam in *l. 1. D. eod. ut ſponſalia ſint men-* C *tio, & repromiſſio futurarum nuptiarum.* Non ſatis eſt mentio; nam mentio eſt primus ſermo & tractatus de nuptiis contrahendis, nondum contractus, nondum ſponſalia. In *l. nam cum, D. pro ſoc.* tractatu habito coiri ſocietatem, non tractatum ſcilicet, ſed concluſionem tractatus eſſe ſocietatem. Ideo additur in definitione, *repromiſſio*, quo nomine fateor plerunque ſignificari nudam cautionem, ſive repromiſſionem ſtipulanti factam, non datis fidejuſſoribus, ſed dico illo loco ſignificari nudum conſenſum, quo hodie ſponſalia perficiuntur, imo in jure, quod eſt veriſſimum, promittendi & repromittendi verbum latiſſime patet: Nam & pactum eo ſignificatur, & nudus conſenſus, & dictio, & pollicitatio, & omnis contractus, *l. ſciendum, §. dictum, ff. de ædil. edic. l. 9. in pr. ff. de duob. reis, l. pactum, ff. de pollic.* D *l. ſi pacto, ſup. de pact. l. nuda, inf. de contrah. ſtip.* Et ideo minus eſt *promittere*, quam *ſpondere*. Seneca in epiſt. *Jam non promittunt de re, ſed ſpondent.* Promittunt qui quamcumque conventionem ineunt, etiamſi obligatio ex ea non naſcatur, & qui paciſcuntur: igitur ſpondent tantum qui ſtipulanti promittunt, quod eſt firmiſſimum vinculum juris, & ut ait *l. ſponſio, D. de verb. ſig.* ſponſio appellatur, non tantum quæ fit per ſponſi interrogationem, nempe his verbis, *ſpondes? ſpondeo*, ſed etiam omnis promiſſio, ſtipulatioque, licet fiat aliis verbis, *promittis? promitto, fidejubes? fidejubeo. Sponſus* Varroni eſt *contra ſponſum rogatus*: ſponſor, qui viciſſim rogatus eſt an ſponderet, ut fiebat olim in ſponſalibus: Ætate autem Florentini deſierant ſponſalia fieri E per ſtipulationem, ſatisdato fiebant, id eſt, datis fidejuſſoribus, non nuda repromiſſione, ut Servius auctor eſt in illum locum Virgilii, *& gremiis abducere pactas.* Olim igitur ſponſalia per ſtipulationem fiebant, *l. 2. ff. eod. tit.* Arnob. 4. contra gentes. *Habent*, inquit, *interpoſitis ſtipulationibus ſponſas*: & idem addit, *ſponſis pactas, & ſperatas*: pactæ addita ſtipulatione fiebant ſponſæ. Nudum enim pactum non facit ſponſalia, & aliud eſt nudum pactum, nudus conſenſus longe aliud: Nam etſi pactum ſit nudus conſenſus, non tamen omnis nudus conſenſus eſt pactum, ſed vel pactum, vel contractus. Emptionem recte leges perfici nudo conſenſu: nudo pacto fieri nuſquam leges, quod idem eſt de ſponſalibus, atque nuptiis. Stipulatio pactam ſponſam facit; ſtipulatio eſt remedium, quod adhibetur pacto, *l. licet, ſup. fam. erciſc.* Et vitioſa eſt argumentatio, ſi quis dicat: Pactum eſt nudus conſenſus, emptio perficitur nudo conſenſu: ergo emptio perficitur nudo pacto: nam propoſitio non eſt abſolute vera. Nec enim pactum eſt ſimpliciter nudus conſenſus: ſed nudus conſenſus, qui non tranſit in proprium nomen: Nudus autem conſenſus, qui tranſit in proprium nomen, ut emptio venditio, locatio, ſponſalia, nuptiæ, contractus eſt, non pactum. Et breviter idem eſt conventio & conſenſus, *l. 1. §. 1. de pact.* Omnis conventio conſenſum habet. Conventio eſt genus: ergo & conſenſus eſt genus, & ſpecies duæ, pactum, & contractus. Verum ad rem. Olim igitur cum per ſtipulationem fierent ſponſalia, non fiebant per alium: Nam ſtipulatio non contrahitur per alium inter abſentes, ſed fiebant inter eos ipſos, qui erant contracturi nuptias inter ſe, vel inter patrem puellæ, & adoleſc. inter parentes puellæ, & adoleſcentis, qui de nuptiis futuris liberorum ſuorum conſpondebant invicem ſuo nomine, non filiorum, ignorantibus filiis, & nonnumquam invitis. Ideoque ſponſiones illæ eos tantum tenebant, non filios, aut filias, niſi conſenſiſſent, & licebat his patribus diſſentire hac in re, in quorum poteſtate erant, *l. 2. ff. de rit. nupt. l. ſponſalia, & ſeqq. ff. de ſponſal. l. Titia, ff. de verb. oblig.* Igitur omnis nuptiarum poteſtas non eſt in patre. Et recte Comicus: *Uxorem decreverat dare ſeſe mihi pater hodie, nonne oportuit præſciſſe me ante, nonne communicatum oportuit?* Id vero quod ita agitur inter parentes, vulgo exiſtimant eſſe deſpondere, ſed falluntur: Nam verbum illud commune eſt. Deſpondere etiam dicuntur invicem per ſe, qui conveniunt de futuris nuptiis inter ſe, *l. ſi quis tutor, §. quamvis, ff. de rit. nupt.* vel etiam qui eorum nomine conveniunt hodie nudo conſenſu, ut *l. 4. ff. de ſponſ.* deſponſæ a patre, in *l. tutor, ff. de ritu nupt.* additur *deſtinata a patre.* Deſponſatur per conventionem, ſeu conſponſionem. Deſtinatur teſtamento citra conventionem, ut in *l. non eſt matrimonium, ff. de rit. nupt. non deſponſam a patre*, inquit, *nec teſtamento deſtinatam.* Et ut his verbis Comici utar: *Te iſti virum do amicum, tutorem, patrem.* Et inde in *d. l. tutor* ſic omnimodo videtur legendum eſſe; *tutor, vel curator adultam uxorem ducere non poteſt, niſi a patre deſponſa, deſtinatave teſtamento, nominata conditione nuptias puella ſequuta fuerit tutoris, vel curatoris: nominata conditione*, id eſt nominato viro, cui eam deſtinabat pater, puta demonſtrata perſona viri, cui filiam nubere pater cupiebat poſt mortem ſuam, quod eſt perſpicue verum. Porro ex ſtipulatione futurarum nuptiarum, quæ olim interveniebat, & ſponſalia perficiebat, ut auctore Gellio Servius Sulpitius ſcripſit, *libro de dotibus.* Ex quo libro refertur alia ſententia in *l. quod Servius, ff. de condict. cauſ. dat.* Et Neratius quoque auctor juris *lib. de nupt. ex ea*, inquit, *ſtipulatione actio dabatur* ſponſo in id, quod uxorem accipi, vel dari intererat, & conſequenter erat olim etiam pœnæ petitio, quaſi vice ejus quod intereſt, ſi ſtipulationi fuiſſet ſubdita pœna, quod etiam probat Nov. *Leon.* 18. Quod improbat *dict. l. Titia, ff. de verb. obligat. & l. pen. infra, hoc tit.* ne metu pœnæ adſtringantur matrimonia. Unde conſequens eſt improbari actionem quanti intereſt: Nam altera alteri ſuccedanea eſt, & datur in eum, per quem ſtat quo minus nuptiæ fiant. Eſt tantum petitio legitimæ pœnæ, non conventionalis: petitio ex lege, non ex conventione, nempe amiſſio arrarum, ſi eas dederit is, per quem ſtat quo minus nuptiæ ſequantur, vel ſi eas acceperit, duplum arrarum, *l. 5. hoc tit.* vel etiam ut adjicit, ex conventione quadruplum. Quid igitur pœnam probat conventionalem, eamque, quæ perveniat ad quadruplum? quia videlicet veteri jure etiam legitima fuit pœna quadrupli, *l. 1. Cod. Theodoſ. ſi rect. prov.* & jus vetus redacto quadruplo in duplum, non ita eſt antiquatum, quin poſſit ex conventione redu-

reduci, ſub eo colore, quod & quadrupli pœnam jus A aliquando probaverit. Alioquin non eſſet pœnæ illius petitio legitima ſupra duplum petitio. Nam certa eſt definitio *l. unica, C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt profer.* eas tantum pœnas poſſe exigi, quæ legibus certo fine ſtatuuntur, vel quæ cum competenti moderamine proferuntur: quod ne accipias de conventionalibus, per quas quiſque ſibi cavit, ſed de iis, quæ proferuntur, de mulctis ſcilicet, quæ proferuntur ſententia arbitrio judicis cum competenti moderamine: eſt enim mulctarum modus quidam in *tit. de mod. mulct. & l. propen. ff. de verbor. ſign.* Ea eſt definitio *dict. l. unica*, cui ſi objiciatur *lex pen. hoc tit.* habes jam quod reſpondeas. Et rurſum, ſi ei objiciatur *l. ſi dictum, ff. de evict. l. ſi procurator, ff. de jur. fiſc.* evictionis nomine contrahentes poſſe cavere, non duplum tantum, ſed triplum, B & quadruplum pretii, hoc mirum videri nemini debet, quandoquidem lege nulla conſtituta eſt ei rei certa pœna, nulla certa taxata quantitas evictionis nomine, & licet moris ſit duplum cavere evictionis nomine, tamen non eſt lex certa, ut plane liceat contrahentibus ſibi cavere etiam ſupra duplum. Nam ubi lex deficit, vel ſententia judicis, convenientibus, aut contrahentibus quidvis convenire licet. Nec rurſus obſtat *l. 4. §. ult. D. ſi quis caut.* quæ admittit ex conventione pœnam judicio ſiſtendi cauſa, quæ eſt amplior eo, quod ſtatutum eſt edicto Prætoris, quod prima facie vehementer obſtare videtur. Nam ut reſpondeam: cautio judicio ſiſti eſt prætoria, quæ in id quod intereſt concipitur, *l. quoties, ff. de verb. oblig.* Et tritum eſt illud, id quod intereſt licere deducere ad certam ſummam, quod plerunque C ejus æſtimatio ſit incerta, *l. ult. ff. de prætor. ſtip.* etiamſi pluris deducatur in eam ſummam, quam revera interſit, modo non excedat duplum in caſibus certis, quoniam id quod intereſt in caſ. cert. finitur duplo. Et id igitur, quod explicandi cauſa additur, quantum interſit, & in caſibus incertis, modo non excedat æquum & bonum. Eſt in hanc rem *l. 6. D. de prætor. ſtipul. In præt. ſtipulat. omnibus*, ergo & judicio ſiſti, etiamſi a Prætore ſint conceptæ, & habeant formulam certam, & conceptionem, veluti quanti ea res eſt, vel quanti intereſt, tamen poſſe, ſi quid contra factum erit, convenire de certa pœna, & pœnæ ſtipulationem committi ex conventione. Prætoriis quidem ſtipulationibus nihil poſſe addi, nihil detrahi, nec earum formulis dicitur in *l. in conventionalibus, ff. de verb. obligat.* Sed neo D immutat eas, qui vel addit, aut detrahit eis, & quidquid in eis eſt incertum, redigit ad certam ſummam & æquam. Igitur reſtat vera definitio *l. unicæ*. Supra autem tractavimus de patribus deſpondentibus filios, aut filias, & de pœna, quæ adjicitur iis deſponſionibus. Sæpe uſus ſum ſupra *l. Titia, ff. de verb. oblig.* Et æquum eſt ideo me ſpeciem ad eam legem apponere, quæ eſt veluti arx quæſtionis hujus. Species hæc eſt. Vir & uxor poſt matrimonium contractum, quod erat eis ſecundum (nam uterque expertus erat aliud conjugium) conſenſerunt, & convenerunt, ut viri filia, quam ex prima uxore habebat, deſponderetur filio uxoris, quem ex alio matrimonio habebat. Neque hæ nuptiæ vetitæ ſunt, quia nec cognati ſunt inter ſe, nec affines. Nec E enim cognati viri affines ſunt cognatis uxoris, nec filii viri affines ſunt filiis uxoris ex alio matrimonio procreatis, ſed cognati viri affines ſunt uxori, & contra cognati uxoris affines ſunt viro: nam ipſi inter ſe cognati ſunt. Sunt igitur inter eos juſtæ nuptiæ, & ita quotidie fit, ut mater & filia nubant patri & filio. Et hoc eſt quod ait *l. generali, §. inter, ff. de rit. nupt.* Inter privignos, viri ſcilicet, & uxoris, quos ἀλληλοπρογόνους, Theophil. vocat in *§. mariti, Inſtit. de nup.* contrahi poſſe nuptias, etiamſi communem fratrem ex novo parentum matrimonio ſuſceptum habeant. Recte igitur parentes illi, ut propoſui, conſenſere, ut uxoris filia filio mariti deſponderetur, ac præterea etiam huic conventioni adjecerunt pœnalem ſtipulationem, ſi quis

A eorum parentum nuptiis impedimento eſſet, atque ita eam deſponſionem devinxerunt pœnæ vinculo. Poſtea vir conſtante matrimonio diem ſuum obiit, ac poſt mortem patris filia noluit nubere filio novercæ, ut convenerat inter conjuges, citra conſenſum liberorum: potuit nolle nubere: nam ſponſio patris non tenuit filiam. Quæritur, an ex ea ſtipulatione pœna peti poſſit ab heredibus patris, quaſi per patrem factum ſit, dum viveret, ne nuptiæ complerentur? Et reſpondet J.C. pœnam peti non poſſe, hac ratione, quia contra bonos mores ſtipulatio fuit interpoſita, cum inhoneſtum ſit, ut ait, pœnæ vinculo matrimonia conſtringi, ſive futura, ſive jam contracta, quia ea libera eſſe oportet. Hæc eſt ſententia *legis Titia*. Sed ſi verum eſt quod ait, eam ſtipulationem pœnalem eſſe contra bonos mores, eſſe inhoneſtam: B igitur Leo *Novell.* 18. non potuit probare eam ſtipulationem, quæ pugnat contra bonos mores, contra honeſtatem, pudorem, & jus naturale, quod mutari non poteſt jure civili. An dicemus, eam Novell. eſſe contra jus naturale? minime: nam diſtinguendum eſt, alios eſſe bonos mores civiles, alios naturales, *l. item apud Labeonem, §. idem ait, ff. de inju.* & alia eſſe inhoneſta civiliter, alia naturaliter, *l. probrum* 41. *ff. de verb. ſign.* Inhoneſtum eſſe civiliter matrimonia, & ſponſalia vincire metu pœnæ, *l. Titio* 100. *§. 1. ff. de cond. & demonſtr.* Ea vero, quæ ſunt inhoneſta civiliter, poſſe leges efficere, ut amplius pro inhoneſtis habeantur. Atque ita in uſu evenit ſæpe, ut quæ nunc ſunt inhoneſta, poſt non inhoneſta eſſe videantur, vel contra, quoniam ſcilicet hos mores jus civile induxit, non jus C naturale. Et ſane etiam *d. l. Titia* ſignificat eam ſtipulationem pœnalem non eſſe nullam ipſo jure, quæ ſane nulla eſſet ipſo jure, ſi adverſaretur juri naturali. Et utrique juri igitur: nam quod naturale eſt, & civile eſt, & ſignificat ipſo jure pœnæ exactionem eſſe efficacem, ſi promiſſor omiſerit exceptionem doli mali, dum convenitur ex ſtipulatu: denique eam ſtipulationem pœnalem non eſſe nullam ipſo jure, ſed irritam fieri per exceptionem doli mali. Hic non morarer diutius, niſi animadvertiſſem Modeſtinum J.C. non indignum exiſtimaſſe tractatu, quæ eſſent differentiæ inter ſponſalia & nuptias. Nam is certe Modeſtinus *libro 4. different.* docuit, quæ eſſent differentiæ inter ſponſalia & nuptias ſub hoc tit. Eos enim libros diſtinxerat titulis de ſponſalibus, & matrimoniis, ſicut ex fragmentis veterum D Juriſconſultorum, ſive reliquiis conſtat, eum tractaſſe differentiam inter depoſitum & commodatum *libr. 3. ſub hoc tit. de depoſ. & commod. & lib. 6. differentiarum.* Differentias inter ſcientes & ignorantes. Et ſumma quidem illa, & notior differentia inter ſponſalia & nuptias eſt: Eo diſtare has ab illis, quo ſpes diſtat a re ipſa: Nam ſponſalia ſunt ſpes nuptiarum, ſperatæ nuptiæ, *l. pen. hoc. tit.* ſpes nuptiarum in *l. 6. ff. eod. l. ſi uxor, §. Divus, ff. ad leg. Jul. de adult. l. 2. inf. de repud.* & quæ dicuntur ſperatæ in auctoribus, eæ ſunt vel ſponſæ, vel pactæ. Nam & pactiones de futuris nuptiis, licet ſine ſtipulatione obligationem non pariant jure civili, tamen etiam ſunt ſpes nuptiarum. Aliam differentiam *eod. lib. 4. different.* Modeſt. expoſuit in *l. ea quæ, ff. ad municip.* Ut ſcilicet ea, quæ deſponſa eſt, non mutet E domicilium, nec forum propter ſponſalia, antequam contraxerit nuptias. Uxorem vero conſtat mutare domicilium, & forum, & ubi domicilium habet maritus, ibi eam conveniri, & facere munera publica, quæ mulieribus conveniunt, *l. ult. inf. de incol. lib.* 10. Et eleganter in *l. 12. C. Theod. de navicul. ut in litibus*, inquit, *cauſiſque privatis mulieres convenit ſequi fora maritorum, ita in publicis neceſſitatibus eandem rationem ſervari convenit*, ut munera publica, ubi obit maritus, ibi & obeat uxor; Alia differentia eſt ex eod. lib. Mod. in *l. 14. ff. de ſponſal.* In nuptiis definitam eſſe ætatem; nempe in fem. 12. ann. in maſculis 14. vel quod idem eſt & notandum, in maſculis 15. in feminis 13. annorum. Nam cœperit oportet in femina annus 13. in mare 15. Atque

ita

ita non ſunt juſtæ nuptiæ, niſi illa faciat anno 13. ille 15. A incœpto, cujus vel diem unum, aut unam horam attigiſſe ſatis eſt. Et hoc ita demonſtrat Novella Juſtiniani 100. & *Nov. Leon.* 78. & *Nov.* 2. Alexii Comneni *de ſponſal.* In ſponſalibus autem non eſt definita ulla ætas, ut ait *d. l.* 14. Et quod ſubjicit eadem *l. quapropter, & a primordio ætatis ſponſ. effici poſſunt, ſi modo id fieri ab utraque perſona intelligatur, id eſt, ſi non ſint minores, quam ſeptem annis*: hic non definit certam ætatem: ſed exigit tantum, ut ſponſus & ſponſa intelligant quid agatur, quod non contingit ante completum 7. annum, qui finis eſt infantiæ. Et hoc idem de 7. annis notatur *Nov. 2. Alex. de ſponſal.* Falſum autem eſt quod quidam exiſtimant lege Julia & Papia definitam ætatem in ſponſalibus *auctore D. Auguſto*. Nam hoc tantum Sveton. ſcribit: Auguſtum coarctaſſe tempus ſponſas habendi, id eſt, ut confirmat B *l. 2. h. t. & l. patri, C. Th. eod.* ut poſt ſponſalia ſcilicet, & puellæ puberis non traherentur nuptiæ, & diu ſponſæ haberentur, ſed acciperentur uxores intra biennium a contractis ſponſalibus, alioqui eam impune ſibi poſſe quærere conditionem aliam, ſi ducta non fuerit intra biennium a ſponſalibus arris non redditis, ſed tamen ſi per eam ſtetit quominus fierent nuptiæ intra biennium, quod lex Auguſti præſcripſit, tum eam arras reſtituere in duplum, vel in quadruplum ex conventione. Idemque eſt, ſi impuberis puellæ 10. anno ætatis contracta ſunt ſponſalia, nec uxor accipiatur poſt completum annum 12. ætatis, quod eſt fere intra biennium a ſponſalibus, ſi cœperint ſponſalia 10. anno ætatis: Nam hæc etiam retinet arras, quas accepit, & impune alium ſibi maritum adoptat. At contra ſi per eam ſtetit, quo C minus ubi pervenit ad nubilem ætatem, nuberet cui deſponſa fuerat, reddet arras in duplum, vel in quadruplum ex conventione, & oſtendit etiam *d. l. patri*, quod heri tamen probaveram tantum ex *l. unica, C. Th. Si provinciæ rector, vel ad eum pertinentes*, &c. jure veteri quadrupli fuiſſe conſtitutam pœnam, cui etiam hodie locus eſt ex conventione, non jure ipſo ultra duplum, *l. pen. h. t.* Sed ſi ſponſalia contracta ſint cum puella ante 10. annum ætatis ſuæ: Poſſunt enim contrahi a primordio ejus ætatis, quæ intelligit quodammodo quid agatur, *d. l.* 14. ut jure quoque ſtipulatur ea ætas, quæ exceſſit infantiam, id eſt, annum 7. & promittat quoque jure tutore auctore, *l. 1. §. pen. ff. de obl. & act.* Si, inquam, cum puella contracta ſint ſponſalia ante 10. annum, non ſunt illegitima, ſed immatura, quia jam D certum eſt, non poſſe nuptias intra biennium contrahi, quod non poſſit peragi pubertas intra biennium, quæ in nuptiis exigitur. Atque ideo, quia ſcilicet ſunt immatura, & biennii præſcriptionem eludunt, hoc caſu ex utraque parte ceſſant pœnæ omiſſarum nuptiarum, vel renuntiatæ conditionis, *d. l. patri*: & ita etiam hoc caſu præmiis maritorum non fruuntur, quæ dedit lex Julia & Papia, ut contra ei, qui cœlebs permanſiſſet, indixit pœnas: non fruuntur, inquam, præmiis maritorum qui cum puella ante 10. annum ætatis ſponſalia contrahunt, etiamſi eam uxorem duxerint poſt completum 12. annum, quia ſcilicet non acceperunt, nec potuerunt eam accipere intra biennium. Ob immatura ſponſalia, non illegitima tamen, præmia maritis procedunt, & privilegia a die ſponſaliorum, ſi modo non E duraverint ſponſalia ultra biennium. Et ita omnino eſt accipiendus hac de re locus apud Dionem 54. cum tractat de legibus perlatis ab Auguſto. Et addenda eſt etiam huic præſcriptioni biennii inductæ l. Julia & Papia, & confirmatæ *l. 2. h. t. d. l. patri*. Addenda, inquam, eſt exceptio *l. pen. ff. de ſponſal.* quæ omnino pertinet ad hanc rem, cum ſit ea lex inſcripta ad *l. Jul. & Pap.* quarum legum fuit magna pars de ſponſalibus, & nuptiis, & maritandis ordinibus, id eſt, de nuptiis ſenatorum, & patriciorum, quibus cum eis eſſet conjugium. Exceptio hæc eſt, niſi valetudo ſponſi, vel ſponſæ, vel mors parentum, vel capitalis pœna, quæ fuerit inflicta ſponſo, vel ſponſæ, vel longa peregrinatio ex neceſſi-

A tate ſuſcepta coegerit trahere ſponſalia in triennium forte, vel quadriennium, vel quinquennium. Nam eleganter *l. ſi quis tutor, §. 1. ff. de ritu nupt.* iniquum eſſe dilationem, quæ non dolo, ſed ex neceſſitate contingit cuiquam eſſe fraudi, vel noxæ. Itaque ex ſerie & progreſſu diſputationis hujus, citra præſcriptionem biennii, jam ſatis enodatæ a me, pluſquam manifeſtum eſt in *d. l. pen.* cum ait, ſæpe juſtas, & neceſſarias cauſas efficere, ut trahantur ſponſalia, & differantur nuptiæ, non ſolum *in annum, vel biennium, ſed etiam triennium, vel quadriennium, & ulterius*, abundare illa verba, *annum vel*: nam huic rei nunquam fuit præſcriptus annus ulla lege: ſed biennium tantum. Atque ita igitur ſcripſit auctor *d. l. pen.* non ſolum biennium, quod ſcilicet lege Julia & Papia præſcriptum eſt: ſed etiam B triennium, vel etiam ulterius ex cauſa neceſſaria differri nuptias a contractis ſponſalibus. Et præterea poteſt addi quarta differentia, in nuptiis eſſe neceſſariam teſtationem lege Julia, advocationem teſtium, ſcilicet quod uxor ducatur liberorum procreandorum cauſa, ut ex fragmentis Ulp. tit. 3. Nam & in concubinatu teſtatione opus erat, *l. 3. de concubinis*: concubinatus eſt honeſtum & legitimum nomen, at hodie nullus in uſu, ſtupra ſunt, non concubinatus, qui vulgo concubinatus dicuntur. Concubinatus eſt ſpecies matrimonii, & concubina uxorem imitatur, ut ait Julian. anteceſſor in Novella quarta, & in antiquis inſcriptionibus dicitur vice conjux: & qui naſcuntur ex concubinatu patrem habent, & poſſunt demonſtrare, & dicuntur liberi naturales. Qui naſcuntur ex ſtupro, non poſſunt C alium patrem demonſtrare, quam populum, nec liberi naturales dicuntur. In ſponſalibus autem nihil intereſt teſtatio interponatur, necne, *l. 7. ff. de ſponſal.*

AD TITULUM II.

SI RECTOR PROVINCIÆ, VEL AD EUM PERTINENTES SPONSALITIA DEDERINT.

ARRARUM datio eſt contractus, *l. contractus, ſupra, de fide inſtrumen.* qui adhibetur his contractibus, emptioni, venditioni, locationi, conductioni, & ſponſalibus. Et præit locationem, vel emptionem impletam, id eſt perfectam, D nondum impletam, puta nondum re tradita, nondum numerato pretio, & ſimiliter præit matrimonium, & dantur arræ ab emptore venditori, vel a locatore operæ alienæ, id eſt, qui aliquid faciendum dat conductori, vel a conductore rei alienæ, qui accepit rem alienam utendam fruendam, dantur & procogantur locatori, & a ſponſo ſponſæ, non contra; quoniam ii ſunt, qui magis videntur appetere impletionem contractus, emptor ſc. locator, conductor, & ſponſus. Idcirco arræ vinculo rem adſtringunt: in omnibus autem idem ſemper eſt jus. Ac primum in emptione, vel locatione ita jus eſt, ut ea impleta arræ reddantur, maxime ſi certum corpus datum ſit arræ nomine, *l. ex empto, §. ego illud quæro, ff. de act. emp.* vel ut imputentur in pretium, ſi conſiſtant in nummis, *l. ult. ff. de lege commiſſ.* Et eodem exemplo igitur arræ ſponſalitiæ ſequu- E tis nuptiis reddantur, vel imputantur in donationem propter nuptias, quam viciſſim pro dote, quam accepit maritus, adfert uxori, & ex noviſſimis conſtitutionibus in nuptiis mutua dos intervenit, dos mulieris, & donatio propter nuptias, quæ dos eſt viri, ac idcirco dicitur a Græcis *ἀντιφερνὴ contraria dos.* Denique arræ ſponſalitiæ exemplo ceterorum contractuum, in quibus ſolent arræ intervenire, vel redduntur impletis nuptiis, vel imputantur in dotem viri, id eſt, in donationem propter nuptias, ſic vocantur in *l. ult. tit. ſeq.* Et notandum diligenter magnam eſſe differentiam inter arram ſponſalitiam, & donationem, & munus ſponſalitium, quod longe diſtat a donatione propter nuptias. Sed interim

Ee tantum

tantum hoc moneo, hanc eſſe differentiam inter arras ſponſalitias, & munus ſponſalitium: arram dat tantum ſponſus, non ſponſa, munus ſponſalitium non tantum ſponſus, ſed etiam quandoque ſponſa, *l. cum veterum, & l. ſeq. tit. 3. inf.* Quamvis ea lex dicat raro evenire, ut tam ſit liberalis ſponſa, quod verum eſt, & uſus comprobat. Item arræ ſequutis nuptiis redduntur, munera ſponſalitia non redduntur, ſed remanent apud donatarium, ut annulus pronubus non redditur, quem ſponſus ſponſæ muneri dedit: nam ejus annuli mera donatio eſt, *l. ſi donatæ, §. ult. ff. de donat. int. vir. & ux.* Denique ea munera non redduntur, ſed cedunt lucro donatarii, niſi convenerit munera quandoque reddi ſoluto matrimonio, vel divortio, vel morte viri, aut mulieris, quæ dederit, *l. 7. & 12. tit. 3.* Et hoc ſequutis nuptiis: Quid ſi non ſequantur nuptiæ? ſi non ſequantur culpa ejus, qui munus accepit ſponſalitium? redditur munus in ſimplum: ſi culpa dantis, non redditur, *d. l. cum veterum.* Et hac in re diſſident munera ſponſalitia, ab arris ſponſalitiis: nam etiamſi ea diſtinctio adhibeatur in arris, utrius ſcilicet culpa nuptiæ non ſequantur, tamen ubi non ſequuntur culpa ejus, qui accepit, ſcilicet ſponſæ, redduntur, non in ſimplum (exceptis certis caſibus) ſed in duplum, vel ex conventione in quadruplum, cum conventio quadrupli permittatur, quod fuerit ea pœna aliquando jure comprobata, *l. pen. h. t. l. 6. C. Th. eod. l. un. C. Theod. ſi rector provinc. l. 1. Cod. Theod. ſi nupt. ex reſcr. pet.* Et hoc, ubi nuptiæ non ſequuntur alterutrius culpa. Videamus, quid ſit dicendum, ſi ideo non ſequuntur nuptiæ, quod inciderit mors ſponſi vel ſponſæ? an etiam hac in re eſt differentia inter arras ſponſalitias, & largitatem ſponſalitiam? admodum. Nam ſi intervenerit mors ſponſæ, & hæc ſola impedierit nuptias, arræ non redduntur, ſed cedunt lucro heredum ſponſæ, *l. 3. hoc t.* Munera autem ſponſalitia redduntur donatori, vel heredibus ejus, *l. 2. C. Theodoſ. eod.* Et hoc ſi intervenerit mors ſponſæ. Quid ſi mors ſponſi intervenerit? ſi liberalitatis cauſa munera contulerit ſponſus in ſponſam, poſt mortem ejus, quæ contigit ante nuptias, non redduntur, *l. 1. de donat. l. ſi tibi, tit. 3. inf.* Ubi maxime velim expendi illa verba, *liberalitatis cauſa*, id eſt, ut ſtatim ea munera accipientis fierent, nec ullo caſu ad donatorem reverterentur, ut eſſet mera liberalitas: igitur nec mortuo donatore ante nuptias ad ejus heredem revertentur. Sed ſi contemplatione futuri matrimonii, & titulo ſponſalium, & nuptiarum ea donatio, ſive largitas facta ſit, ſecundum diſtinctionem *d. l. 2. C. Theod. de ſponſal.* non redduntur heredi extraneo, patri, matri, vel filio, heredibus redduntur. Hæc eſt diſtinctio *l. 2.* quam non probavit Juſtinianus, quandoquidem eam non retulit in ſuum Codic. ſed probavit magis aliam diſtinctionem in *l. ſi a ſponſo, tit. 3.* Ut ſcilicet diſtinguamus, an in ſponſalibus carpſerit oſculum ſponſus, an non. Nam hujus rei veteres erant religioſiſſimi, ut etiam pleræque nationes, ne cuiquam detur temere oſculum, ne ſponſo quidem: ſed ſemel tantum confirmandorum ſponſaliorum cauſa, ut Nov. Alexii Comneni de ſponſalibus, ait confirmari ſponſalia data arra & oſculo. Igitur non abs re *d. l. ſi a ſponſo*, diſtinguit utrum acceperit ſponſus oſculum, an non: Nam ſi non acceperit, & moriatur ante nuptias, omnino redduntur heredibus munera ſponſalitia. Idemque erit ſi accepit oſculum, & munera quædam dederit ſponſa: namque mortuo ſponſo ea recipit, etiamſi intervenerit oſculum: ſed ſi ſponſus ea munera contulerit in ſponſam, & moriatur ante nuptias, heredibus ejus, ut dixi, redditur, ex *d. l. ſi a ſponſo*, dimidia pars munerum, atque ita ſponſalitia largitas pro parte manet apud ſponſam, quæ præbuit oſculum, pro parte revocatur ab heredibus ſponſi, quaſi ſcilicet jus oſculi, quod eſt argumentum magnum pudicitiæ veterum, jus augeat ſponſaliorum, & quæ præbuit oſculum, ſit quaſi uxor, vel pluſquam ſponſa. Nec tamen ſatis eſt, ut ait *Quintil. declam. 279.* uxorem, aut maritum oſculo tantum putari,

Atque ita cernitis, qua ratione, quove modo munera ſponſalitia heredibus donatoris, vel donatori reſtituantur interveniente morte ſponſi vel ſponſæ, cum tamen arræ nunquam reddantur morte diſſolvente ſpem nuptiarum, *l. 3. h. t.* & reddantur tantum interveniente culpa ſponſæ, quæ accepit: facit hic in re ſolemnis locus Solini *cap. 16.* dum ſcribit de moribus Thracum: *Nupturæ*, inquit, *non parentum arbitrio tranſeunt ad maritos, ſed quæ præ aliis ſpecie valent ſubarrari volunt, & licentia taxationis admiſſa, cum moribus nubunt, ſed præmiis.* Quanquam ille locus videatur potius eſſe accipiendus de dote, quam mulieri offert vir, atque adeo in quibuſdam libris legi, non *ſubarrari*, ſed *ſubhaſtari*, ut ſcilicet ei, qui plus obtulerit, nubant. Nam addit, *eas, quas premit formæ dedecus dotibus emere, quibus conjungantur, ſicut præmiis, & quaſi dotibus veluti ſub haſta, forma præſtantes viri coemunt.* Tacitus de mor. German. refert, Germanos olim obtuliſſe dotes uxoribus, non uxores maritis: & tandem etiam hoc introduxere in orbe Romano noviſſimi Impp. dum quaſi ex utraque parte conferri voluerunt dotem a muliere donationem propter nuptias a viro. Reſtat, ut admoneam etiam idem jus eſſe in omnibus contractibus, in quibus intervenit arra: Ut ſi culpa emptoris, vel locatoris, vel conductoris, vel ſponſi, non impleatur contractus, vel matrimonium, arras amittat, quod & pactis adjici ſolet, *l. 6. & ult. ff. de leg. commiſſ.* Nec tamen neceſſe erat adjici, quoniam jus ita ſe habebat: plerumque quod vulgo paciſci ſolent contrahentes, tandem tranſit in jus commune, & pro pacto atque convento habetur: & frequens uſus tacita pacta inducit. Quod ſi culpa venditoris, locatoris, aut conductoris, vel ſponſæ non impleatur contractus: jus commune eſt omnibus, ut reddantur arræ in duplum, *l. contractus, ſup. de fid. inſtrum. §. 1. Inſt. de empt. l. Rhodia, cap. 19. l. 3. & pen. hoc t.* Excipiuntur tamen certi caſus, quibus tantum in ſimplum tenetur ſponſa, vel parens ſponſæ, qui arras accepit, etiamſi nuptiis impedimento fuerit, quos caſus facile percipies ex lectione *d. l. pen.* Neceſſe eſt tamen referre hic convenienter præter caſus exceptos in *l. pen.* excipi alium caſum in *tit. 2. ſi rector provinciæ, vel ad eum pertin. ſponſ. d. ded.* id eſt, arras. Caſus hic eſt. Si rector provinciæ, vel quivis alius, qui officium adminiſtrat in provincia, & poteſt eſſe terrori provincialibus (nam Cyrillus male in hac re diſtinguit præſidem a ceteris adminiſtrantibus officium publicum) ſi is, inquam, in ea provincia puellam deſponderit, & ſubarrarit, ut potuit. Nuptiæ enim ei interdictæ ſunt, non ſponſalia, non poteſt ducere uxorem in ea provincia, in qua fungitur officio publico, ſponſalia contrahere poteſt. Et ita ſi deſpondeat puellam in ea provincia oriundam, vel in ea domicilium habentem, ſi poſt depoſitum officium, quo tempore cum ea contrahere poteſt nuptias: ea noluerit nubere, liberatur reddendo ſimplum, id eſt, arras, quas accepit, & nihil præterea in *l. ſi quis officium, ff. de rit. nupt.* Neque tenetur in duplum, etiamſi ipſa det cauſam repudio, quia præſumitur non ſua ſponte feciſſe ſponſalia cum eo, ſed territa & coacta poteſtate & viribus officii publici, atque ideo liberatur reddendo ſimplum, *d. l. ſi quis officium.* Cui objicitur *l. 1. hoc tit.* Propterea quod ait, eam lucrari arras, atque ita nec ſimplum reddit. Sed ut hoc exponam clarius, nihil eſt verius quam neceſſitatem reddendarum arrarum hac conſtitutione remitti. Et ita accipiendam eſſe *d. l. ſi quis offic.* ut non aliter reddat arras, quam ſi ſua ſponte, & ultro eas reddere velit, ut fit plerumque, ut nolint quicquam retinere, quæ repudiant ſponſum, ex ejus bonis. Et vero honeſtius eſſet arras reddere: ſed ſi nolit reddere, non exigentur. Hæc eſt mens hujus conſtitutionis. Denique conſtitutio eſt remiſſio neceſſitatis, indulgentia, venia, vel ut poſteriores loquuntur, diſpenſatio: Græci οἰκονομίαν interpretantur. Falſo autem quidam, cum revera ita ſint hæ duæ leges in concordiam adducendæ, comminiſcuntur

tur, *l. ſi quis offic. ff. de rit. nupt.* eſſe de ſponſalibus, & conſtitutionem hujus tituli eſſe de nuptiis. Hoc vero falſum eſſe oſtendit ſeries titulorum, & titulus ipſe, qui oſtendit conſtitutionem etiam eſſe de ſponſalibus, *ſi rectori prov.* alioquin nihil diſtaret hic titul. a tit. *ſi quacunque præditus poteſt.* Superfluus etiam eſſet ille titulus, ſi uterque eſſet de nuptiis. Et diſcrimen hoc tamen intercedit, quod hic de ſponſalibus eſt, ille de nuptiis. Ac præterea ſi contraxiſſet nuptias provinciæ rector, vel qui ad eum pertinet, cui ipſe operam hac in re dediſſet, injuſtæ eſſent nuptiæ: & ſicuti dos fieret caduca, in *d. l. ſi quis offic. §. veterem*: ita oporteret arram fieri caducam, nec cedere lucro uxoris injuſtæ. Nec illud omittendum eſt in hac conſtitutione arras appellari ſponſalia, & pignora, ut *l. 6. Cod. Theod. de ſponſal. & l. ult. inf. de ingen. manum. l. 1. inf. ſi nupt. ex reſcript. pet.* Hieronymus *de virginitatis laude, humanorum ſponſaliorum pignore ſubarrari.* Atque ita animadverto tres primos tit. hujus libri eſſe de ſponſalibus, ſed primi primam partem eſſe de ſponſalibus, id eſt, repromiſſione futurarum nuptiarum, quæ etiam ita definitur ab Alexio, prima contrahentium conventio: nec tamen eodem ſignificatu ſponſalia accipi in ſequentibus duobus tit. ſunt hi tres de ſponſalibus, ſed non eodem ſignificatu in omnibus accipi ſponſalia: in primo tit. nuncupantur ſponſalia mentio, & repromiſſio: in ſecundo ſunt arræ ſponſalitiæ, ut dixi: in tertio donatio propter nuptias, ut in *l. patri, Cod. Theod. de ſponſal. in l. 2. inf. de ſec. nupt. & l. prædia, inf. de præd. min. Novell. Valent. de Epiſcop. jud.* & aliis pleriſque locis. Et quarto ſignificatur in eodem tit. 3. ſponſalia eſſe munera ſponſalitia, *l. 3. eod.* quæ quam diſtent ab arris, jam oſtendi. Ac præterea obſervandum eſt *hoc tit. 2.* non tantum teneri rectorem provinciæ, qui provincialem deſpondit, eamque ſubarravit, ſed etiam ad eum pertinentes, quibus ipſe faverit hac in re, qui a Græcis dicuntur [illegible], hi ſunt liberi, cognati, affines, domeſtici, aſſeſſores, qui dicuntur participes conſiliarii, *l. 2. ſup. de contract. judic.* Apud Plautum *in Mil. glor. Socium tuorum conſiliorum, & participem conſiliarium.* Tertia pars tit. eſt de proxeneticis, quo nomine ſignificantur mercedes, ſive præmia, quæ debentur interceſſoribus, ſive conciliatoribus nuptiarum, aliorumve contractuum. Nam ut ait *l. ult. ff. de ſponſal.* etiam conditiones nuptiarum, quæ paſſim dicuntur ſimpliciter conditiones, expediuntur interpoſitis perſonis. Sed in hac tertia parte agitur tantum de his, qui conciliatores, interpretes, & ſequeſtres ſponſalium, vel nuptiarum ſunt: quantum pro proxenetico, pro opera, & conamine illo ferre debeant, aut poſſint, quos etiam Seneca vocat *pararios*, quaſi medios inter duos: nam veteribus pares, id eſt, duo, & Diodorus Siculus generaliter hujuſmodi homines vocat *μεσίτας τῶν ὁμολογιῶν*, id eſt, *ſequeſtres conventionum*: & in venditionibus, & emptionibus Dinarchus & Iſæus vocant [illegible], & Lyſias, [illegible], & Ariſtophanes [illegible], & Plato [illegible]. Sed proxeneticum, in eſt, præmium, quod eis datur, etiam *φιλάνθρωπον*, id eſt, benignum munus vocatur, *l. 2. ff. de proxenetic.* quod ſcilicet benigne eis largiantur ii, quibus operam navant, quibuſve conditionem quærunt: Nam dicta *lex 2.* non dicit Philanthropi per Synæreſim, [illegible] *præmium liberale*, quod uno nomine licet dicere φιλάνθρωπον. His vero proxeneticis modum impoſuit pro quantitate dotis, & donationis propter nuptias, *l. ult. hoc tit.* quæ hic deeſt, & eſt Græca, quam ego integram edidi libro undecimo obſervat. Unde petes ſententiam ejus, & cetera de proxeneticis. Illud tamen inculcabo ex *d. l. ult.* non poſſe hujuſmodi homines in coeundis ſponſalibus interpoſitos, vel nuptiis immixtos, non poſſe exigere proxeneticum, niſi ſtipulantibus eis promiſſum ſit non paciſcentibus. Pactio enim non ſufficit, & extra ordinem non poſſent peti proxenetica citra ſtipulationem. Eſt enim ſordidum proxeneticum accipere, ut ait *lex 3. de proxenet.*

AD TITULUM III.

DE DONATIONIBUS ANTE NUPTIAS, VEL PROPTER NUPTIAS, ET SPONSALITIIS.

DUÆ ſunt partes hujus tit. prior *de donationibus ante nuptias, vel propter nuptias*: poſterior *de ſponſalitiis*. Et tamen hoc tit. priores ſunt conſtitutiones *de ſponſalitiis*, id eſt de muneribus ſponſalitiis, quæ ſponſus, vel ſocer, aut ſocrus dat ſponſæ, vel ſocero, & e contrario. Nam hæc plerunque munera ſunt reciproca, quæ quam diſtent ab arris ſponſalitiis, ſupra ſatis oſtendimus: poſteriores autem conſtitutiones 4. ſunt *de donationibus ante nuptias*, ut olim dicebantur, hodieque dicuntur donationes propter nuptias, quia non tantum præcedere, ut olim, ſed etiam ſequi nuptias poſſunt, *l. pen. hoc tit.* Ejus nominis Juſtinianus reformator fuit, quæ enim res olim vocabatur donatio ante nuptias, eam dehinc voluit vocari donationem propter nuptias. Sciendum autem eſt, ut hæ partes hujus tit. breviter explicentur, donationem omnem valere inter ſponſum & ſponſam, *l. 1. ff. de donat.* atque etiam ſtipulationem factam inter ſponſum & ſponſam donandi animo, excepto caſu *l. 3. hoc tit.* ſi mulier ſponſum in dote decepit, puta ſi dotem minorem attulerit, quam fecerat ſpem ſponſo forte, & interim ſpe amplioris dotis ſponſus promiſerit ſe daturum mulieri res quaſdam forte magni pretii, namque harum rerum, horumve munerum non erit mulieri petitio efficax, indigna eſt munere, quæ decepit virum in dote: & excepto etiam caſu *l. 5. hoc tit.* ſi turpis fuerit cauſa promittendi, vel dandi muneris ſponſalitii. Ut ſi forte impoſtor quidam, fingens ſe eſſe cœlibem, cum haberet uxorem deſponderit puellam; & promiſerit munera multa: neque enim ea poteſt deſponſa petere, quia turpis eſt ſtipulatio, turpiſque promiſſio, cum non poſſit habere ſponſam & uxorem: vel etiam ſi hic idem dederit munera quædam, ut promiſſa non poſſunt peti a ſponſa, ita data non poſſunt repeti a ſponſo, quia ubi ſolius dantis turpitudo verſatur, non ſponſæ, quæ munera accepit, neſcia ficti cœlibatus, ceſſat condictio. Et hoc idem Græci notant ad *l. 5.* & Accurſius etiam concludit retineri, quæ ille dederit munera ab ea, quam non jure deſpondit, & idem Accurſius id evidentius explicat in *l. 4. ff. de cond. ob turp. cauſam.* Excepto etiam *caſu l. 4. hoc tit.* ſi donatio facta ſponſæ, collata ſit in tempus matrimonii, ut ſcilicet non ante res traditæ fiant ſponſæ, quam impletæ nuptiæ fuerint, ut in *l. cum hic ſtatus, §. ſi ſponſus, ff. de don. inter vir. & ux.* quia ſcilicet inter virum & uxorem donatio non valet, nec ea igitur, quæ confertur in id tempus, quo erunt mariti ambo, donatio inter ſponſum & ſponſam valet, inter virum & uxorem non valet, id eſt, conſtante matrimonio non poteſt vir uxorem ullius rei ſuæ per donationem facere dominam, nec contra uxor virum (loquor de donatione ſimplici) Nam donatio propter nuptias, quæ cum dicatur propter nuptias, jam non eſt mera, ſimplex, ſive directa, hæc inquam, etiam conſtante matrimonio fieri, vel augeri poteſt, ſicut dos, quæ etiam a veteribus connumeratur inter donationes, ita tamen ut donatio propter nuptias non excedat quantitatem dotis erogatæ viciſſim ab uxore, ne fraus fiat legibus hac ratione prohibentibus donationes inter virum & uxorem. Nam quod excedit dotem, ſimplex donatio eſt. Non eſt autem propter nuptias, ſi ſuperet modum dotis, id eſt, dotem: donatio propter nuptias igitur non poteſt major eſſe dote, minor poteſt eſſe, *l. ult. hoc tit.* Imo hodie ex Nov. 97. neque major, neque minor, ſed æquales quantitates dotis, & donationis propter nuptias, & pretia æqualia eſſe oportet, atque omnino congruere ſummas dotis & donationis propter nuptias, ut igitur dos,

ita etiam donatio propter nuptias, quæ contraria eſt dos, conſtante matrimonio conſtitui poteſt, quod Martianus Capella lib. de nupt. Merc. teſtatur: qui locus omninodo pertinet ad jus noſtrum: *Arcanus*, inquit, *priſci juris aſſertor, atque nepotum obſecratione conſultus. Reſponditque etiam regulariter matrimonio copulato, dotem dicere feminam viro nullis legibus prohiberi*. Et eleganter *l. pen. h. t.* non obeſſe ejuſmodi munificentiis, id eſt, dote, vel donatione propter nuptias, interdictas eſſe liberalitates tempore nuptiarum: hæ enim munificentiæ excipiuntur, quia non ſunt donationes ſimplices, ſed contractus, quibus ineſt negotium aliquod, illa ſcilicet, dum datur propter dotem, & hæc dum datur propter donationem propter nuptias, & propter onera matrimonii. Et rurſus eleganter *lex ult. h. t.* ea, quæ dantur propter nuptias eſſe quaſi ἀντίφερνα, non dationes ſimplices: donatio igitur propter nuptias magis eſt æquamentum dotis, ſive amuſſis, ſive ἀντίφερνον, id eſt, contraria dos, quodve contra dotem offertur, quam mera donatio. Et rurſus in *dict. l. ult.* & nomine, & ſubſtantia nihil diſtare dotem a donatione propter nuptias. Nam utraque donatio dici poteſt, utraque dos, neque etiam ſubſtantia diſtant, nam eadem vis eſt & natura utriuſque. Idem jus utriuſque, pacta æqualia de lucro nuptiali, quæ paciſcuntur invicem, ut ſcilicet præmoriente viro lucretur uxor donationem propter nuptias, aut ejus partem: & contra præmoriente uxore, ut ſimiliter ex dote lucrum ferat maritus: pacta hæc æqualia eſſe oportet, & æqualia lucra, ut dixi ex *dicta Nov. 97.* æquales ſummæ eſſe debent: ergo & accidentia ſunt eadem, maxime cum pacta æqualia eſſe oporteat, & ut ait *dict. l. ult.* in ſumma æquis paſſibus utraque ambulat, & eleganter, quod magis declarat quid ſit donatio propter nuptias, additur in *dict. l. ult.* donationem propter nuptias fieri propter dotis dationem, & non eſſe donationem ſimplicem, ſed factam propter dotem, & propter nuptias: ſimplicem donationem non fieri propter nuptias, ſed propter nuptias prohiberi jure civili inter virum & uxorem: quia nec fiunt propter nuptiarum affectionem, quæ jam contractæ ſunt, ſed propter alias cauſas, forte an libidines, vel unius conjugis egeſtatem, ut *l. 1. & 2. D. de donat. int. vir. & uxor.* Ex his facile conficies donationis propter nuptias definitionem, nimirum hoc pacto: donatio propter nuptias eſt contractus, quo quis dotem contrariam uxori offert; donatio enim propter nuptias eſt æquamentum; levamentum, examen, amuſſis, ſacoma dotis. Contractum eſſe apparet ex *Nov. 119.* ut donatio propter nuptias ſpecialis ſit contractus, & ex ea Novella hæc donatio non indiget inſinuatione, id eſt, actorum publicorum teſtificatione, & confectione, nec ex parte viri, nec ex parte uxoris. Hæc tamen recantat Juſtinianus *Nov. 127.* dum vult, ut ex parte uxoris, ſi agatur de lucro ei adquirendo ex donatione propter nuptias ſoluto matrimonio, eam donationem non indigere inſinuatione, ex parte viri indigere, ut pariat ei lucrum æquale ex dote in caſum mortis mulieris, vel in caſum injuſti repudii. Olim hæc donatio propter nuptias indigebat inſinuatione ſimul, ac munus omne ſponſalitium, præterquam ſi donaretur minoribus ætate feminis, *l. 1. l. 3. l. ultim. C. Theod. de ſponſalibus, l. 17. l. ultim. hoc tit. l. ſancimus, §. alias vero, inf. de donat. l. ult. §. ſimili quoque modo, inf. de jure dot.* Et quod ſupra dixi ſponſalium nomine etiam ſignificari donationem propter nuptias, eſt veriſſimum: nam quod *lex 2. ſup. de nupt.* vocat ſponſalia, eam legem enarrans Juſtinianus in *Novell. 22.* interpretatur donationem propter nuptias: denique & ſponſalium nomen eſt commune, & repromiſſioni futuri matrimonii, & donationi propter nuptias, & arris ſponſalitiis, & muneribus ſponſalitiis. Et ideo recte gloſ. Græcorum ſponſalia interpretantur ἕδνα: nam ἕδνων nomine & apud Homer. ſignificantur ea, quæ ſponſus dat ſponſæ, ſive ſit munus ſponſalitium, ſive donatio propter nuptias, & contra quæ ſponſa ſponſo. Et continentur etiam eo nomine, quæ dicuntur θεώρετρα καὶ ἐπαύλια, munera ſcilicet, quæ dantur ſponſæ, quo die primum ei eam videre licet, & colloqui: ea autem ἀντεπαύλια καὶ καταύλια, quæ vocant munera ſponſalitia, nuptialitia, dico ea eſſe, quæ conferunt cognati & affines ſponſæ, quando munera ſponſalitia expectat a cognatis, & affinibus, de quibus fit mentio in *l. 1. §. præterea, ff. de tut. & rat. diſtr. & l. tutorum, §. ult. ff. de admin. tut. l. inter donum, ff. de verb. ſignific.* Quibus locis etiam oſtenditur eam erogationem non eſſe neceſſariam, & culpari tutorem ſi quid impenderit in munera ſponſalitia pupilli nomine. Non eſt etiam illud omittendum, ſponſalitiæ largitatis nomen etiam porrigi ad donationem propter nuptias: nam quod *lex 4. inf. de ſec. nupt.* vocat ſponſalitiam largitatem, quo nomine propria ſpecie videntur tantum ſignificari munera mutua maritorum, eam legem enarrans Juſtinian. in *d. Nov. 22.* interpretatur donationem propter nuptias, ut non male vetus interpres *Nov. 97. Ut ſponſalitia largitas ſpecialis ſit contractus*, id eſt, donatio propter nuptias.

AD TITULUM IV.

DE NUPTIIS.

EXPOSITIS contractibus iis, qui ante nuptias fieri ſolent, aut fieri ſolebant, ut donatio propter nuptias, conſequens eſt, ut tractet de nuptiis, ſive matrimonio ipſo. Matrimonii, ſive nuptiarum definitionem tradidi ab initio hujus libri, nimirum eſſe *conventionem nudam, quæ fit inter marem & feminam liberorum procreandorum gratia, ea lege utrique, ut in una domo totam degant vitam ſocialiter*, quæ definitio ſubſtantiam rei explicat longe aliter, quam Modeſtini definitio tradita in *l. 1. ff. de ritu nupt. Matrimonium eſſe conjunctionem maris & feminæ, conſortium vitæ, communicationem divini & humani juris*: quæ definitio ex effectu concepta eſt, ut ſi quis definiat ſocietatem, communicationem damni & lucri in negotiatione, vel communicationem univerſorum bonorum, vel partis: matrimonium enim, id eſt, nudus conſenſus, quo eum contractum perfici conſtat, inducit, & creat conjunctionem maris & feminæ, ſimul ac coitionem corporum. Ita enim accipienda ſunt illa verba, conjunctio maris & feminæ, ut in *l. 1. ff. de juſt. & jur.* pro coitione corporum, ut invicem alter alteri in conſtituendo contrahendoque matrimonio ſui corporis poteſtatem faciat, ut invenio apud Macarium *Homil. 32.* quod olim fiebat pleriſque locis, ſolemne fuiſſe in contrahendis nuptiis, conveniendis, ut diceret alter alteri: καὶ τὸ σῶμά μου σόν ἐστι, id eſt, *corpus meum tuum eſt*: Nudus ille verborum conſenſus eſt conſenſus in coitionem corporis: & additur in definitione Modeſtini, conſortium omnis vitæ, ut intelligatur matrimonium eſſe ſocietatem omnis vitæ & fortunæ, ſive proſperæ, ſive adverſæ, ut eſt in Themiſtii oratione 3. βίου κοινωνία, id eſt, *vitæ ſocietas*. Ac præterea additur in definitione Modeſtini, *Communicatio divini & humani juris*, ut intelligatur uxorem etiam eſſe ſociam ſacrorum, id eſt, iiſdem uti ſacris, iiſdem obligari ſacris, quibus utitur obligaturque maritus: ſicuti dicitur heredem obligari & alligari ſacris defuncti, & filiumfamil. alligari ſacris paternis: ſic uxorem etiam dicimus uti iiſdem ſacris cum marito, ſicut eodem foro & domicilio utitur, iiſdemque honoribus, in *l. ult. inf. de incol. l. mulieres, inf. de dignit. lib. 12. l. 10. h. t.* In qua notandum eſt, quod ait, eam, quæ nupſerat clariſſimo viro, veluti Senatori, ejuſve filio, ſi eo mortuo nupſerit ſecundi ordinis viro, eam amittere dignitatem prioris mariti: ſecundi ordinis virum illo loco non eſſe plebejum hominem, ut Accurſ. male ait, ſed equeſtrem dignitatem, ut aperte demonſtrat *lex un. inf. de equeſtri dignit. lib. 12.* quæ nominatim ſecundum ordinem facit equeſtrem. Et ad ſummam hic adnotandum ex *l. 4. inf. de crim. expil. her. uxorem ſociam humanæ rei atque divinæ domum ſuſcipi*, vel *domi ſuſcipi*.

ſcipi. Sic eſt legendum, quod miror nondum fuiſſe emendatum, ut in quibuſdam veteribus exemplaribus: Nam quid illa verba ſignificant, quæ vulgo leguntur, *ſociam humanæ rei & divinæ domus ſuſcipi?* Quæ quidem lectio ineptiſſima eſt. Sed hæc ſunt perſpicua admodum. Videamus nunc, qua de re agatur hoc titulo. Conſtitutiones hujus tit. omnes eo pertinent, ut intelligatur quæ ſint permiſſæ, & quæ prohibitæ, quod etiam agitur in quinto, ſexto, ſeptimo, & octavo: atque adeo hi 5. tituli eodem ſpectant, & hic noſter quartus dat initium huic tractationi. Ceteri igitur ſunt appendices hujus, & quaſi ſequelæ. Ergo incipit tractare in hoc titulo, quæ nuptiæ ſunt permiſſæ, & quæ prohibitæ. Permiſſæ enim ſunt quædam, quæ videbantur prohibendæ, aut quæ olim prohibitæ fuerunt, & ita permiſſæ ſunt patrono nuptiæ cum liberta, etiamſi eadem patrono alumna fuerit, quod videtur olim obtinuiſſe, propterea quod alumna in pleriſque loco filiæ eſt: ſed tamen in hoc titulo permittuntur nuptiæ patrono cum liberta, etiamſi alumna fuerit, *l. 15. l. 26.* Permittuntur nuptiæ cum conſobrina in *l. 19.* quo jure utimur. Nam ex eo gradu cognatorum, ex tranverſo hodie ducimus uxorem, & conſobrini ſunt in quarto gradu. Permittuntur etiam inter diſpares ordinis dignitatis, honeſtatiſque perſonas, in *l. 23. §. pen. hoc tit.* quæ olim exiſtimabantur eſſe impares nuptiæ, & omnes nuptiæ impares inutiles ſunt: nam pares paribus conditione, & dignitate conjungi volebant, aut certe inter perſonas dignitate impares intervenire ſolemnitates nuptiarum, & inſtrumenta dotalia, *l. 22. hoc tit.* Item permiſſæ ſunt nuptiæ militi cujuſcumque ordinis, aut conditionis cum ingenuis mulieribus, etiam ſine ſolemnitate, ſine dotalibus inſtrumentis, *l. 21. h. t.* Et generaliter hodie in nuptiis non exiguntur dotalia inſtrumenta, neque ſolemnitas nuptiarum, niſi inter perſonas illuſtres, *ut Nov. 74.* Et quod dixi de ſolemnitate nuptiarum animadvertendum eſt, vulgo nuptias dici, non quod in definitione nuptiarum antea expoſuimus, ſed ſolemnitatem, pompam, feſtivitatem, & celebritatem nuptiarum. Et hoc ſenſu pleraque exaudire oportet ſcripta in teſtamentis, & conventionibus facta mentione nuptiarum, quia ſolent homines plerunque abuſive loqui in teſtamentis, & conventionibus, ut vulgus loquitur, nec propriis nominibus uti, *l. non aliter, §. 1. ff. de leg. 3.* Et ideo ex *l. 24. h. t.* in conventionum, vel etiam ut Græci addunt recte, in legatorum, aut fideic. conditionibus, quæ conferuntur in tempus nuptiarum, vel in nuptias, *veluti dato illi tempore nuptiarum filiæ meæ, dato illi cum nupſerit filia mea*, non eſſe ea verba ſic intelligenda, ut accipiantur de eo tempore, quo ſolo conſenſu nuptiæ contrahuntur, vel de ætate nubili filiæ, puta, quæ excedit annum 12. ſed de celebritate, feſtivitate, pompa nuptiarum: & hæc de permiſſis nuptiis. Dicamus de prohibitis, & præmittamus illic prohibitas nupt. ſtupra eſſe, non nupt. & liberos ſpurios eſſe, non juſtos & legitimos. Et prohibitæ ſunt quidem nuptiæ liberto cum patrona, vel ejus filia, aut nepte, vel uxore quondam patroni, *l. 3. h. t.* Prohibitæ cum concubina patris, quæ eſt, vel fuit, *l. 4. h. t.* Prohibitæ ei, qui officium in provincia adminiſtrat cum muliere, aut virgine inde oriunda, vel ibi domicilium habente, *l. 6. h. t.* Prohibitæ cum ſuſcepta ex ſacro baptiſmate, *l. 26. h. t.* quæ loco filiæ eſt: & perpetua prohibitione non tantum inter parentes & liberos, ſed etiam inter eos, qui ſunt loco parentum vel filiorum, & eam, quæ ſuſcepta eſt ex ſacro fonte, quæ dicitur a Græcis filia adoptiva. Prohibitæ olim etiam erant nuptiæ lege Julia & Papia ſexagenario cum quinquagenaria, arida utero, & ſterili, quæ tamen hodie ſunt permiſſæ a Juſtin. *l. 27. h. t.* Et ideo debui hanc quoque ſpeciem referre inter nuptias permiſſas, non inter prohibitas. Verum pergamus. Prohibitæ etiam ſunt nuptiæ ſenatori, aut filio ſenatoris cum libertina, etiamſi patronus ipſe ſit ejus libertinæ, quaſi ſcilicet impares, *l. 15. & pen. hoc t.* quod genus imparis matrimonii ſecundum jus Codicis ſane prohibitum eſt, ut dixi: ideoque hoc titulo prohibentur hæ nuptiæ. Itaque rectius hanc ſpeciem repono inter prohibitas nuptias, quod hoc libro, & hoc titulo prohibeantur, ubi agitur de nuptiis, quanquam verius ſit ex Novellis non eſſe prohibitas, propterea quod ex eis hodie, quod attinet ad alias perſonas, quam patronum, libertini pro ingenuis habentur. Denique non eſt libertinitas hodie, niſi inter patronum manumiſſorem, & manumiſſum, non inter ceteras, quia manumiſſi pro ingenuis habentur ubique: & ideo elegans eſt, quod definitur in *l. pen.* ut ſi is, qui duxerit libertam cum eſſet equeſtris ordinis, deinde fiat ſenator, hoc caſu non diſſolvi nuptias, quæ ab initio non potuiſſent contrahi, ex lege Papia inter libertam & ſenatorem, ex poſt facto injuſte contractæ diſſolvi non poſſunt, quia major felicitas mariti non eſt idonea cauſa dirimendi matrimonii rite contracti, quod plerique nobiles regni, compotes voti non obſervant, & male. Nam perpetua eſt regola *l. 3. inf. de interdict. matrim.* matrimonium rite contractum ex poſt facto non vitiari. Prohibitæ etiam ſunt ingenuis hominibus cum famoſa muliere, puta cum ſcenica, quæ ſe immiſcet, proſtituitque ludis ſcenicis, vel cum ſcenicæ filia. Et addit tantum exceptionem Juſtinianus in *l. 23.* niſi ſcenica reſipuerit, & ad bonam frugem redierit, pœnitentia quidem non aboleri infamiam, ut eſt in *l. palam, D. de rit. nupt.* ſed ſi pœnituerit ſcenicam ex reſcripto principis, & confectis dotalibus inſtrumentis, erit ei connubium cum ingenuo: hanc igitur omnem infamiam reſcriptum principis delevit: principis enim eſt abolere infamiam. Quoniam ergo pœnitentia ſola non ſufficit, neceſſe eſt notam ante actæ vitæ deleri reſcripto principis, atque etiam, ut ſolemnitates nuptiarum adhibeantur. Et quo minus reſipiſcant, nullis tenentur obligationibus, puta ſi ſe perpetuo theatro addixerint: namque poſſunt redire ad bonam frugem ſine metu harum obligationum, quæ ipſo jure nullæ ſunt, *l. ult. hoc tit. & Novell. 51.* Ratio non eſt eadem, quæ *leg. 23. ſup. de epiſcop. aud.* licet ſit eadem ſententia utriuſque, quia ea lex ult. ſcripta eſt ad Epiſcopos, hæc ad magiſtratus civiles, & concepta eſt aliis verbis, ut initium demonſtrat. Sed quod majoris eſt momenti, addamus etiam prohibitas eſſe nuptias, & illicitas eas, quæ ab initio contrahuntur, ſive diſſolutæ poſtea renovantur ſine auctoritate patris, in cujus auctoritate eſt puella, vel adoleſcens, *l. 7. & l. 12. hoc tit.* Injuſtæ ſunt nuptiæ, quas contraxit, vel renovavit filiusfamil. aut filiafam. ſine auctoritate patris. Idemque eſt ſi filia ſit emancipata, non dico ſi filia ſit minor 25. annis: nam emancipata, major 25. annis habet arbitrium nubendi cui velit, ſed emancipata minor 25. annis debet nubere patris auctoritate. Quod ſi patre ſit orbata, debet nubere tutore auctore, & matre, & propinquis. Quod ſi forte inter ſe non conſentiant, & cupiat mater eam conjungere nobiliori, tutor plebejo: hujus arbitrium rei ſuſcipiet judex, dirimetque hanc controverſiam, & dabit jus nuptiarum ſecundum arbitrium, vel tutoris, vel matris, vel propinquorum, prout melius ei eſſe videbitur, quod oſtenditur in *l. 1. & l. 18. & l. 20. h. t.* Placet autem quod *l. 1.* facit mentionem tutoris, non curatoris: Nam tutoris auctoritas omnimodo eſt neceſſaria ad nuptias contrahendas. *Ulp. in fragm. tit. de tut.* Si patronus, qui eſt tutor mulieris abſit, in locum ejus alium tutorem non dari, niſi duobus caſibus .i. ad adeundam hereditatem, *l. 17. §. tut. ff. de appell.* & ad has nuptias contrahendas. Ad hæc inutilis eſt auctoritas curatoris, vel propinquorum, quia non eſt legitimus auctor, vel arbiter, neque ſunt etiam affines propinqui, *l. 8. h. t.* Curator enim tantum ſolam rei familiaris adminiſtrationem, non perſonæ curam gerit. Igitur ſi puella ſit utroque parente orbata, cui malit ipſa nubere tantum ſpectandum eſt, neque requiritur auctoritas curatoris, vel propinquorum, niſi forte ea erubeſcat ſuam ſententiam exponere, quo caſu ſi varii ſint competitores, relinquitur arbitrio judicis, vocatis propinquis, *l. 20. h. t.* Ubi autem ſuperſtes eſt pater, qui filium aut filiam habet in poteſtate, vel etiam, cujus filia emancipata minor eſt 25. annis, cer-

certum hoc eſt, & tunc inutiles eſſe nuptias, atque injuſtas, ſi ſint factæ ſine conſenſu patris: nec requiri tamen conſenſum expreſſum patris, ſatis eſt, ſi non contradicat nuptiis, taciturnitatem patris imitari conſenſum, *l. 5. hoc tit.* & eſt veluti parœmia quædam ſumpta ex jure, ut ſcribit Gregorius Nazianzenus 2. *orat. de pace*, eum, qui tacet, conſentire videri, & ſilentium pro conſenſu haberi, & taciturnitatem conſenſum eſſe docet parœmia, quæ ſcilicet hoc obtinuit in multis negotiis, ut ſit taciturnitas pro conſenſu, & raro pro diſſenſu. Etiam non eſt omittendum quod cavetur *l. pater, hoc tit.* quæ lex eſt admodum ſingularis: nam quod eſt in ea proditum, nuſquam alibi reperitur. Eſt de patre, qui filiam expoſuit egeſtate coactus, alioquin pater non exponeret filiam, qui etſi eam non educaverit, ſed educata fuerit ab extraneo, & adoleverit apud eum, non ideo amiſit jus patriæ poteſtatis: imo non valent nuptiæ cum ea puella contractæ ſine auctoritate patris, qui eam projecit. Et ſi forte qui eam collegit expoſitam, & exhibuit adultam factam apud eum, ſi velit conjungere filio ſuo, æquum eſt, & honeſtum ut non adverſetur pater, qui eam expoſuit: ſed tamen non cogitur conſentire, nec cum filio educatoris contractæ nuptiæ, juſtæ erunt diſſentiente patre, qui nunc eam adultam factam vindicat, & vult eam elocare ſuo arbitrio: Sed quia ſumma ingratitudo hæc eſt, ut non agnoſcat beneficium, quod accepit ab educatore filiæ, & non faveat voto ejus cupientis eam ſuo filio conjungere: ita plectitur tantum pater, ut reddat ſumptus alimentorum in hoc tantum caſu: Ubi Thalelæus notat in hoc tantum caſu reddi alimenta, quia regulariter non redduntur educatori ſumptus alimentorum. Et ea de re ait extare conſtitutiones in *tit. de infantib. expoſit.* quod eſt omnino falſum. Imo *l. 1. ejus tit.* exigit ſolutionem alimentorum, ſi dominus, vel patronus ancillam, vel libertam ſe invito, vel ignorante expoſitam vindicet: Nam neceſſe eſt ut reddat educatori alimenta, niſi vindicet a fure, huic non redduntur alimenta, ſed bonæ fidei poſſeſſori tantum, qui in hanc expoſitam exercuit miſericordiam. Et breviter ut apparet ex *l. 16.* oportet nos ſeparare filium, & patrem, libertum, & patronum, dominum, & ſervum, & demum hac in re ita conſtituere: Si ſciente domino, vel patrono expoſitus ſit ſervus, vel ancilla, libertus, vel liberta, ei nunquam repetitionem, vel vindicationem dari mancipii vel liberti, ſed neque educatori licere alumnum quaſi ſervum retinere, aut libertum ſuum aſſerere. Expoſitione enim fit ingenuus, alioquin videretur educator pietatem exercere, ut ait *lex 3. inf. de infant. expoſit.* mercimonio contracto, pietas non eſſet educatori, ſi pro mercimonio alumnos vellet redigere in ſervitutem, ut dicitur de Paulo Samoſatenſi, eum pietatem exiſtimaſſe eſſe πορισμόν, quaſi *reditum, c'eſt a dire un revenu*, & plerique exiſtimant hodie. Igitur ſi ſciente domino, vel patrono expoſitus fuerit ſervus, vel libertus, amittit dominium aut jus patronatus: ſi ignorante & invito, vindicat quod ſuum eſt, redditis impenſis alimentorum, niſi vindicet a fure. In patre & filio, vel filia aliud eſt: nam non amittit jus patriæ poteſtatis, etiamſi filium expoſuerit, aut filiam, ut ait *d. lex 16.* & vindicans eum eamve, non refundit expenſas alimentorum, niſi in caſu *d. l. 16.* dum non favet voto pii educatoris, cupientis ſuo filio alumnam conjungere. Eſt evidens diſcrimen. Nec alia ratio reddi poteſt, quam quod indulgendum magis ſit affectioni patris, quæ omnes affectiones ſuperat, quam affectioni domini aut patroni. Et quod dicitur de non reddendis expenſis, omnino congruit cum jure: Nam quæ quis expendit pietatis gratia, non veniunt in actionem negotiorum geſtorum, *l. 1. ſup. de neg. geſt.* Et hic pietas ſola novit educatorem expoſiti, & ut ait *l. 2. inf. de infan. expoſit.* voluntas amica miſericordiæ, ut Tertull. in Apolog. *filios expoſuit ſuſcipiendos ab aliqua miſericordia prætereunte extranea*. Nec illud etiam omittendum, quod tamen fuit omiſſum in prima parte tit. 1. hac in re eſſe differentiam inter ſponſalia & nuptias, Expoſui enim illic aliquot differentias exemplo Modeſtini, reſtat adhuc hæc una: Quod & ſi nuptiæ non poſſunt contrahi, vel reconciliari ſine conſenſu patris, & auctoritate, maxime ſi puella, aut adoleſcens ſint in ejus poteſtate, tamen diſſolvi non poſſunt auctore patre, invita filia. Sponſalia diſſolvi poſſunt auctoritate patris. Denique non poſſunt nuptiæ ſolo diſſenſu patris diſſolvi, ſponſalia poſſunt, *l. 10. ff. de ſponſal. l. diſſentientis, inf. de repud. l. 11. h. t.* quæ dat etiam actionem marito adverſus ſocerum, qui invitam retinuit filiam ſuam. Certum eſt dari interdictum de uxore exhibenda in *l. 2. ff. de lib. exhib.* quia jus patriæ poteſtatis non poteſt turbare bene concordatum matrimonium, ſponſalia poteſt, ut Cremes apud Comicum, *uxorem negat ſe daturum filiam, quam tum ante deſponderat*. Denique ſolus pater diſſolvit ſponſalia, non nuptias. Poſtremo ſunt prohibitæ injuſtæ & nefariæ nuptiæ, *l. 17. hoc tit.*

AD TITULUM V.

DE INCESTIS, ET INUTILIBUS NUPTIIS.

POST titulum generalem de nuptiis, datur ſpecialis titulus *de inceſtis, & inutilibus nuptiis*, perſequitur ſcilicet hic tit. (quod cœpit anteriore) genera nuptiarum explicare, quæ injuſtæ, inutiles, & illicitæ ſunt, & quæ atrociori nomine inceſtæ dicuntur & nefariæ. Nam & ex inutilibus nuptiis ſuperiori titulo hæ expoſitæ ſunt, ſi quis filiusfamil. faciat nuptias ſine auctoritate patris: qui modo auctor eſſe poſſit, id eſt, qui furioſus aut mente captus non ſit, ſi puella ſine auctoritate tutoris, quia ad nuptias contrahendas adultæ non ſufficit auctoritas curatoris, tutoris opus eſt, ſicut ad adeundam hereditatem etiam puberi. Si libertus patronam, aut patroni uxorem, filiam, neptem ducat: ſi quis in ea provincia, in qua officium adminiſtrat nuptias contrahat: ſi ſuſceptam ex baptiſmo, quam filiolam appellamus: hæ nuptiæ inutiles & illicitæ ſunt, ut dictum eſt titulo ſuperiori. Hoc tit. eis adjunguntur aliæ cauſæ inutilium nuptiarum, ut ſi liberta, quæ nupſit patrono, eo invito tranſnubat alii, *l. 1. hoc tit.* Poteſt ex lege Julia & Papia, *l. ult. ff. de divort. l. in eo jure, ff. de ritu nupt.* Item ſi quis uxorem habet, ducat alteram, *l. 2. h. t. l. eum qui, inf. ad l. Jul. de adult.* quod tamen aliquando permiſit Valentinianus Imperator: ſed cui ſapientior mens eſt, nec ſuperſtite uxore, nec divortio non facto alteram deſpondere licet. Et turpes ſunt nuptiæ, turpia ſponſalia, *l. 5. de donat. ante nupt.* Novis nuptis non fit divortium cum priore: divortium numquam fit tacite, ſed certis quibuſdam & ſolemnibus verbis: fiunt etiam jure civili inutiles nuptiæ inter ſervum & conſervam, *l. 3. hoc tit.* Notum eſt illud Plauti in Aſinaria, *Quid iſtuc eſt ſerviles nuptiæ?* Infliguntur graviſſimæ pœnæ decurionibus, qui conjungunt ſe ancillis alienis, hoc enim fit in fraudem Reipubl. cui ſerviunt decuriones, quia qui ex contubernio naſcuntur (eſt enim contubernium non matrimonium) ſervi naſcuntur, & ſervi non ſunt pares muneribus Reipublicæ obeundis, decuriones ſunt minores ſenatores (ſic ſolent appellari) Majoribus autem ſenatoribus, puta urbis Romæ veteris, & novæ non tantum prohibitæ ſunt nuptiæ cum ancillis, ſed etiam cum libertinis, & generaliter cum omnibus humilibus, abjectis, & famoſis mulieribus, quæ ſpecialiter numerantur in *l. 7. h. t. & l. 1. inf. de nat. lib.* Ita ut non liceat his, quæ numerantur, adjungere alias quaſi humiles, abjectas, & famoſas. Et nimirum hæ ſunt in hoc numero ſcenica, mimica, ſcenicæ, aut mimicæ filia, tabernaria, tabernarii, aut lenonis filia, aut arenarii, atque propola, quæ publice inſtat, & mercaturam vilem exercet: Nam & hæc mulier abjecta humiliſque cenſetur, & indigna connubio ſenatoris. Qua de re etiam actum eſt titulo ſuperiori, addita exceptione in *l. 23.* niſi ſcenicam, aut mimicam, quæ ad bonam frugem redierit, relicto theatro, vel pulpito, princeps reſtituerit famæ. Igitur in hoc titulo præfinitur, quæ ſint inutiles nuptiæ, quas attigerat etiam *tit. 4.* Ac ſane de inutilibus, & inceſtis nuptiis actum fuerat ſuper. tit. Et fere enumeratæ omnes perſonæ, cum quibus inceſtum, & ſtuprum committitur, *l. 17. & l. 23. §. pen.* Sed tamen titulo proprio, & de inceſtis tractare voluit, ſimul ac de aliis inutilibus, quamquam fuiſſent expoſitæ titulo ſuperiori. Et hic agitur de inceſtis nuptiis. Inceſtæ nuptiæ fiunt vel inter cognatos, vel inter affines, & ex iis aliæ ſunt nefariæ, aliæ non ſunt nefariæ. Nefariæ ſunt, quæ inceſtæ ſunt jure gentium, id eſt, quæ abhorrent a jure naturali, quæ religione, pudore, ſanctitate omni procul abſunt, & quas damnat naturalis ratio (Idem eſt naturalis ratio, jus naturale, & jus gentium, inter homines ſcilicet: Nam omitto jus naturale, quod eſt commune cum brutis animalibus, & mutis) Quæ ergo ſunt inceſtæ jure civili, non ſunt etiam nefariæ. Inceſtum igitur aut committitur jure civili, aut jure gentium, *l. ult. ff. de rit. nupt. l. ult. ff. de condict. ſine cauſ. l. ſi adulterium cum inceſtis in princ. & §. 1. & 2. ff. ad leg. Jul. de adul.* Dicamus de inceſto jure gentium. Inceſtum jure gentium committitur primum quod ad cognatos attinet, prima linea inter parentes, & liberos in infinitum, cujuſcunque ſint gradus, *l. nuptiæ, ff. de rit. nupt.* cum filia, nepte, pronepte, &c. matre, avia, proavia, cujuſcunque gradus ſint parentes, aut liberi: Nam & velim praſciri in hoc tractatu, primum non obſervari gradus cognationis, etiamſi quis quærat ad quem gradum jure civili matrimonia contrahi non poſſunt. Dicam hoc non poſſe definiri ex graduum definitione certa, ſed ex enumeratione tantum perſonarum, quæ legibus comprehenſæ ita ſunt, ut pateat cum eis non eſſe connubium, id eſt, jus legitimi matrimonii. Ergo quod ad cognatos attinet jure gentium inceſtum committitur inter parentes & liberos cujuſcumque gradus in infinitum. Quod autem ad affines attinet, jure gentium inceſtum committitur inter eos affines tantum, qui inter ſe ſunt parentum liberorumque numero viceve, ut jure gentium inceſtum committitur cum privigna, *la fille, de ma femme*. Nam eſt mihi pene filia: Ego ei ſum vitricus, & pene pater. Et conſequenter jure gentium inceſtæ ſunt nuptiæ cum privigna, mortua ſcilicet uxore mea, quia duas habere uxores non poſſum, quia privignæ filia eſt mihi pene neptis. Si enim privignam appello filiam, ut vulgus vocat, & filiam ejus vocabo neptem, hæ appellationes ſolæ vetant coiri nuptias inter me & illas, privignam ſcil. aut privignæ filiam, *l. Ariſto, ff. de ritu nup.* Et ſimiliter inceſtum committitur jure gentium cum noverca, id eſt, quæ noverca fuit, id eſt uxor patris: nam ſi adhuc ſit uxor, certum eſt me eam ducere non poſſe. Inceſtum igitur committitur cum noverca: nam & ea pene mihi mater eſt, matriſque loco colenda, ut quæ ſucceſſit matri in eadem domo, & quæ ſequitur veſtigia matris. Et ita Spartianus: *Novercam matrem quinimo uxorem duxit*, Sic Phocylides ait, Μητρυιὴν δ᾽ ἄρα τίμα τὴν μητέρα ἴχνια [illegible]. *Ut matrem cole, quæ ſucceſſit matri in eadem domo, & quæ ſequitur veſtigia matris*. Et eadem de re idem Spartianus in Caracalla: *Matrem, non alio dicenda erat nomine, uxorem duxit, & ad parricidium induxit inceſtum*, id eſt, *novercam duxit*. Et apud Senecam, *committe curas auribus matris meæ*, id eſt novercæ. Pudor igitur vetat eam ducere, quam voco matrem, quamvis nec cognata mihi ſit, nec affinis: nam morte patris, aut ſoluto matrimonio proculdubio finita eſt affinitas: ſed colimus, & renovamus affinitatis memoriam, adeo ut etiam nefaria conjunctio ſit cum ea, quæ fuit concubina patris, *l. 1. §. pen. ff. de concub.* quia concubina ea novercam imitatur. Et eadem ratione jure gentium inceſtum committitur cum nuru, id eſt, uxore filii, quæ eſt mihi pro filia, & nurum imitatur, vel quæ fuit concubina ſoceri, quia ſocerum imitatur, ut vel imitatio matris, vel quaſi matris nos moveat abſtinere nuptiis. Hæ ſunt inceſtæ nuptiæ jure gentium, & jure civili, & omni jure, quas quemcunque puderet, aut pudere deberet contrahere, etiamſi nulla et de re ſcripta lex eſſet. Nunc dicamus de inceſto, quod committitur jure civili. Inceſtum committitur jure civili inter cognatos ex tranſverſo, vel a latere, non in infinitum, ut in recta linea, non inter omnes, ſed inter quoſdam ex iis, & non pro graduum lege, quod abrogavi jam ab initio, ſed pro arbitrio legum, quæ vetuere nuptias inter eos: Nam hæc omnis prohibitio inter cognatos a latere eſt juris poſititii, ita ut quæ nunc ſunt prohibitæ, olim ſint permiſſæ, vel contra, quia res tota pendet ex arbitrio legum, nec gradibus hac in re certus finis datus, qui diſcerneret eas, quæ duci poſſunt, ab iis, quæ duci non poſſunt. Quod ſic demonſtro ex ſecundo gradu, a quo incipiunt cognationes ex tranſverſo (nam in jure tranſverſali jure civili non eſt gradus primus) jure civili populi Romani non licet ſororem ducere, ſive conſanguineam, aut germanam, aut uterinam: At ex Demoſthene conſtat multis in locis licuiſſe Athenis germanam uxorem ducere, non uterinam. Ex quo efficitur non eſſe veras his nuptias jure gentium. Commune enim hoc jus eſt, & nunquam mutat: ſed jure poſititio in *l. 8. & 54. D. de rit. nupt.* vox *ſororem* eſt Triboniani, non auctoris: Nam ſororem prohibemus ducere legibus, non moribus. Et hoc de ſecundo gradu. Ex tertio gradu a latere, ſive ex tranſverſo, non licebat olim uxorem ducere: poſt licuit patruo ducere fratris filiam, idque jus diu permanſit, adeo ut quod eſt in *l. 17. ſup. tit. prox. præterea fratris tui filia, & ex ea nepte*, hæc verba non fuerint in integra conſtitutione Diocletiani & Maximiani, ſed ex jure novo addita ſunt a Triboniano: Nam Diocletiani tempore patruo erat connubium cum fratris filia, quam vulgus vocat neptem Spartianus neptem vocat, ſed non boni auctores: & eſt corrigendus locus Ovid. 3. de Ponto. *Æthereæ tibi fratre nepos:* tamen non nepos legendum. Itaque in Pandectis nuſquam invenies inter nuptias illicitas proferri patrui nuptias cum fratris filia. Hodie ſunt quidem illicitæ, fateor, *l. ult. h. t. §. frat. Inſtit. de nupt.* Diu fuere licitæ: Nec tamen licuit unquam avunculo ducere ſororis filiam, quod mirum eſt. In Pandectis ſunt multi loci, quibus vetatur avunculus ducere ſororis filiam, quæ eſt in tertio gradu: nullus locus, quo vetatur patruus ducere fratris filiam. Nec alia ratio reddi poteſt, quam quod ita ſit jus poſitum. Sicut nec cur licuit Athenis ducere ſororem germanam, non uterinam. Ergo hoc jus diu ita fuit, ut ex tertio gradu duci poſſet uxor, nempe fratris filia, quamquam non potuerit ex eodem gradu duci ſororis filia: & ſimiliter non potuerit duci ex eodem gradu matertera, vel amita, quæ etiam dicitur patertera in antiquis inſcriptionibus. Itaque res hæc non pendet ex certa graduum finitione, ſed ex jure civili. Sed pergamus. Ex quarto gradu licet jure civili uxorem ducere veluti conſobrinam, *l. celebrandis, ſup. tit. prox.* Hodie non licet ex noviſſ. conſtitutionib. ducere conſobrinam. Et merito, quia pene ſoror eſt, & recte etiam appellatur ſoror ſimpliciter in *Philip. 1. Sorori & uxori* .i. conſobrinæ, ſorori patrueli. Et ideo nos Galli rectiſſime, meo quidem judicio, fratrem patruelem patris, vocamus patruum, *le frere de mon pere, c'eſt a dire mon oncle*. Et ſimiliter ſororem patruelem patris, vocamus amitam, ſicut ſororem germanam matris, vocamus avunculam .i. *tante*. Ac præterea ex quarto gradu non licet, nec licuit unquam ducere neptem ſororis, licet ex eodem gradu licuerit ducere conſobrinam, id eſt, neptem fratris, ut appareat gradus hos non ſervari ſecundum legem præſcriptam, ſed arbitrium principis. Et in *l. ſororis, ff. de ritu nupt. ſororis proneptem ducere non poſſum, quia parentis loco ei ſum*. Videtur autem auctor noſter ſcripſiſſe *neptem*, non *proneptem*, quia ſum ei parentis loco, id eſt, avi loco, ſicut ſororis filiæ ſum patris loco, id eſt, avunculus: Nam proneptem ſororis uxorem ducere

A cere ætatis ratio ſatis vetat, ut ait *Paul. 2. Sentent. tit.* 19. Ergo de nepte id ſcripſit, quod ei ſit avi loco: nam cum pronepte ſororis ætas nunquam fert ut coeant nuptiæ. Ac præterea ex quarto gradu non licet ducere amitam, & materteram magnam, *l. per adoptionem*, §. 1. *ff. de rit. nupt.* Et hoc de cognatis. Inter affines autem eos tantum prohibitæ fuerunt jure civili nuptiæ, & habitæ pro inceſtis, quos recenſui ante, id eſt, qui parentum, vel liberorum locum inter ſe obtinent, ut inter generum & ſocrum, & inter ſocerum & nurum, inter vitricum & privignam, inter privignum & novercam, quando ii invicem ſe appellant matres & filios, patres & filias. Inter affines hactenus ſtetit prohibitio jure civili, ut indicat *l. 4. §. hos itaque, ff. de grad. cogn.* ſed poſtea jure novo inter affines porrecta eſt etiam B prohibitio ad eos, qui neque parentum, neque liberorum loco ſunt: ut non eſt connubium cum fratris uxore, vel duabus ſororibus, *l. 5. h. t. l. 2. & 4. Cod. Theod. de inc. nupt.* Et notanda hic eſt fabula, ut hæc conjunctio damnetur magis, aut merito videatur damnanda, Prognes, & Philomelæ Cecropiæ domus æternum opprobrium, ut ait Horatius. Item cum leviro non eſt connubium, id eſt, cum fratre mariti, *l. 5. & ult. h. t.* Et obſervandum eſt l. pen. hujus tit. tolli Ægyptiorum legem, quæ permittebat fratri ducere uxorem fratris virginem, id eſt, cum qua non fuiſſet conjunctus frater defunctus, quod forte uſurpaverunt ex Deuter. *cap. 25.* ſed quam hæ nuptiæ fuerunt deteſtatæ, ſi vis intelligere, lege Egeſippum *lib. 2. cap. 22.* & Joſeph. *de bello Judaico cap. 11. lib. 2.* Uterque loquitur de Glaphira quadam muliere, quæ nupſit C duobus fratribus, & poſt mortem prioris nupſit fratri, unde ſecuta ſunt ejus familiæ diſpendia, ut ſolent etiam ex hujuſmodi infelicibus matrimoniis ſequi ruinæ. Et notandum quod ait *lex pen. h. t.* Ægyptios hoc colore permiſiſſe nuptias fratris alterius, quod prior frater non ſe miſcuiſſet mulieri, quod non deintegraſſet eam, quaſi ſcilicet nuptias faciat concubitus, quod jus noſtrum rejicit: Nam uxorem facit conſenſus nudus, & ideo Modeſtinus definit matrimonium maris & feminæ conjunctionem eſſe (id eſt, *συνουσίαν*, ut ego interpretatus ſum) vulgi morem ſequitur, qui & nuptias facere dicit de quacunque commixtione, ut Petronius Arbiter: *Jacuerunt una, non ea tantum nocte, qua nuptias fecerant, ſed & altero, & tertio die.* Et alio etiam loco, *poſtulantibus omnibus nuptias fecerant:* D & Interpres Latinus Æſopi illius, qui de vita Alexandri ſcripſit: *Ille*, inquit, *depoſito ſceptro, ac ... lecto nuptias agit.* Igitur uxorem exiſtimamus eam eſſe, cum qua convenit ut uxor eſſet, & omnis vitæ ſocia, etiamſi nondum coierit corpore. Obſervanda eſt igitur ea fratris uxor, perinde ac ſi rem habuiſſet cum fratre defuncto: Nec ſequenda amplius lex Ægyptiorum. Hic denique videmus etiam cum affinibus quibuſdam inceſtum committi jure civili, licet non referant locum parentum, aut filiorum. Et differentia illa inter inceſtum jure gentium, & jure civili maximi momenti eſt. Nam error juris gentium neminem excuſat, non mulierem, non minorem 25. annis ſi inceſtum commiſerit jure gentium, quia jus gentium nobiſcum naſcitur, & notum eſt omnibus, *l. 2. ſup. de in jus voc.* At error juris civilis excuſat E mulierem, & minorem 25. annis, ſi inceſtum commiſerit jure civili per matrimonium, non per ſtuprum, vel adulterium: nam hæc ſunt probra juris gentium. Excuſatur igitur minor, & mulier, ſi modo protinus errore comperto dirimat matrimonium, *d. l. ſi adulterium*. Error autem facti excuſat omnes, puta ſi ignari neceſſitudinis cum ſororis filia, vel nepte contraxerint nuptias, dummodo errore comperto protinus dirimant nuptias, ut ait *lex 4. h. t. ſi modo dirimerunt*. Ubi eſt archaiſmus in verbo illo *dirimerunt*: Eſt & alius archaiſmus in illo loco, *errore acriſſimo*, ſicut dicitur celeriſſimus equitum. Et ex Cn. Manlio in Iliade apud Priſcianum, *celeriſſimus advolat Hector*, quæ loquendi formulæ rectæ ſunt, ſed antiquæ, unde notanda ſunt verba *d. l. 4. in locis ſup. dictis.*

AD TITULUM VI.

DE INTERDICTO MATRIMONIO INTER PUPILLAM ET TUTOREM, SEU CURATOREM, FILIOSQUE EORUM.

IN h. t. proponitur alia ſpecies inutilium, illicitarumque nuptiarum ex oratione Marci & Commodi, & S.C. quo cavetur ne tutor, vel curator, aut eorum filii ducant impune pupillam ſuam, aut patris ſui, antequam tutor, vel curator rationes reddiderit tutelæ ſuæ, vel curæ, & præterierint tempora reſtitutionis in integrum, intra quæ auxilio prætoris rationes, quæ redditæ eſſent, retractari poſſent, hoc eſt, intra annum 26. ut eſt in *l. non eſt, ff. de rit. nupt. & l. qui pupillam, ff. ad l. Jul. de adult.* Videlicet ſexto anno computato utili, non continuo, ceteris continuis annis, ut *l. 6. h. t.* Hodie dicerem ſecundum Juſtinianum intra 29. annum, quoniam anno utili Juſtinianus ſubſtituit quadriennium continuum ad petendam reſtitutionem in integrum. Cur voluit ſenatus ne duceret pupillam ſuam, vel patris ante redditas rationes firmataſque tempore? cauſa prohibendarum nuptiarum, quæ movit Senatum, ſane fuit ſuſpicio fraudis tutorum, vel curatorum: plerumque enim tutores, vel curatores hujuſmodi nuptias appetunt, vel ambiunt ſibi, aut filiis, ut puella ducta in ſuam familiam, conturbent, invertant, vel cohibeant rationes reddendæ tutelæ, aut curationis, ut eam circumſcribant in ſuis rationibus, rerumve ſuarum, ut fraudem adminiſtrationis ſuæ tegant. Denique ut puella, quæ utique ſemper reveretur maritum, & ſocerum, qui patris loco eſt, a verecundia tardetur exigere rationes ab eo. Hoc oſtenditur in *l. libertum*, §. 1. & *l. pen. §. ſed videamus, ff. de rit. nupt. l. pen. h. t.* Quæ ratio etiam efficit, ne tutori permittatur adoptio pupilli, vel pupillæ, *l. nec ei, ff. de adopt.* Ut etiam non permittatur adoptio mariti pupillæ ſuæ, *d. §. ſed vid.* ne ſcilicet captetur his rationibus remiſſio rationum puellæ, quas tractavit tutelam, aut curam adminiſtrans. Hæc conſtitutio S.C. ſive prohibitio habet locum in tutoribus, vel curatoribus tantum (quod notandum eſt) non autem porrigitur ad eum, qui pro tutore adminiſtravit, cum non eſſet curator, non ad procuratorem, non ad geſtorem, *l. ult. h. t.* quamquam & ii rationem reddere debeant, alioquin paulatim quilibet reddendis rationibus obnoxius, eam, cui obligatus eſſet, prohiberetur ſibi, vel filio ſuo conjungere matrimonio, quæ non eſt mens S.C. *l. pen. §. pen. ff. de rit. nupt.* Et obſervandum eſt prohibitioni cauſam dediſſe non tantum ne rationes cohiberent, ut dixi ſupra, ſed etiam & poteſtatem, quam habet tutor, vel curator, & qua fretus facile poteſt hujuſmodi nuptias extorquere a puella, quæ maxime obſervat tutorem, & curatorem ſuum: Et ut dicam uno verbo, rationem potentatus, ut ait *l. præfectus, ff. de rit. nupt.* Cur qui officium adminiſtrat in provincia prohibetur ex ea uxorem ducere? ratione potentatus, quo fretus appeteret nuptias quaſlibet: Cur inter pupillam? eadem, inquit, ratione. Et hæc nuda potentatus ſuſpectio non eſt in protutore, vel procuratore, vel geſtore voluntario. Addamus prohibitionem S.C. etiam conſiſtere in pupilla tantum: Nam matrem pupillæ ducere nihil vetat *l. 3. h. t.* Pupillo quoque meo filiam meam collocare nihil vetat, *l. 5. h. t. l. libertum, §. ult. ff. de rit. nupt.* Et ita is, qui officium publicum adminiſtrat in provincia, quamdiu adminiſtrat, licet non poſſit ex ea provincia ſibi ac filio uxorem adjungere, poteſt tamen filiam ſuam in ſe dignam conditionem collocare in ea provincia, *l. ſi quis officium, §. ult. ff. de rit. nupt.* Nec alia ratio eſt, quam quod gener non ita reveretur ſocerum ut nurus: Nurus verecundia fere ſemper remittet redditionem rationum, quam non remittet generi verecundia, quæ talis non eſt: non enim tantum vir ſocerum erubeſcere ſolet,

ſolet ut nurus, & ob id nurus adquiſitio cohibet quidem rationem reddendæ tutelæ: ſed non etiam generi adquiſitio. Gener enim non erubeſcit exigere rationes a ſocero ut nurus. Sic explicanda eſt ea ratio. Rurſus addamus etiam, ſi ad ea quæ dixi, eaſve perſonas, quas dixi, non porrigitur S. C. de quo eſt hic tit. porrigitur tamen (licet ſcriptum ſit tantum de filiis tutorum & curatorum) etiam ad nepotes, ut in *l. 59. ff. de rit. nupt.* In hoc S.C. filii appellatione continentur nepotes: & placet mihi valde vetus ſcriptura hujus tit. quæ habet *liberos* pro *filios*. Pertinet etiam hoc S. C. ad filium quemcunque, liberos quoſcunque, filium ſui juris, vel emancipatum, filium illegitimum vel naturalem, quæſitum & natum ex contubernio, vel in ſervitute quæſitum, *l. 4. hoc tit. & l. non eſt, de rit. nupt.* Porrigitur etiam ad libertum tutoris, vel curatoris, *d. l. non eſt, & d. l. libertum.* Porrigitur ad patrem tutoris, vel curatoris, ſi in ejus poteſtate ſint. Porrigitur & ad fratrem, qui in ejuſdem patris poteſtate eſt, *l. pen. §. ſed videamus*. Porrigitur etiam ad heredem extraneum tutoris, vel curatoris, nondum redditis rationibus, *l. ſi quis tutor, §. ult. l. libertum, §. 1. ff. eod.* Porrigitur etiam ad ſponſalia, & nuptias, ne ducat uxorem, & deſpondeat impune, *l. tutor. de ſponſ.* Et dico *impune*, quoniam tutor, vel curator, vel filius coercetur legibus, ſi ejuſmodi nuptias contraxerit, fit infamis, & punitur etiam extra ordinem, *d. l. non eſt, & l. ampliſſimi, l. licet, inf. de int. tut.* Cum eo commune eſt ceteris nuptiis inutilibus, ut dos fiat caduca, & donatio propter nuptias, & arræ, & munera, *l. 4. & 6. ſup. tit. prox.* & filii, qui naſcentur ex ea conjunctione ſunt illegitimi & injuſti. Et ut hæc etiam obiter admoneam, in hoc tit. pupillam accipere nos oportere, ut accepimus novercam & nurum, privignam & ſocerum *tit. ſuper.* Novercam, id eſt, quondam novercam, non eam, quæ adhuc nupta eſt patri, & quæ noverca eſt vera mihi, ne eam ducam ſatis prohibet me infamia binarum nuptiarum. Et ita pupillam, id eſt, quondam pupillam: Nam pupillam, quæ nondum pubuit, ne ducam, ſatis vetat ætatis ratio. Ultimo loco velim vos addere ad hoc S. C. duas exceptiones. Una hæc eſt: niſi pupilla a patre ei tutori, aut filio deſponſa, deſtinatave inter vivos, aut teſtamento, teſtamentove denominata ſit, in *d. l. non eſt, & l. qui pupillam, ff. ad l. Jul. de adult.* Ex quibus, ut dixi alias in *l. tut. ff. de rit. nup.* ita videtur legendum: varia eſt ſcriptura, ut ſunt varii libri: ſed hæc melior videtur eſſe quam proferam: *Tutor, vel curator adultam ducere non poteſt, niſi a patre deſponſa, deſtinatave, teſtamentove nominata conditione nuptiæ ſecutæ fuerint, ex d. l. quamvis, & d. l. non eſt.* Aut certe hoc modo, quod nunc primum adjicio: *niſi a patre deſtinata, teſtamentove nominata, conditionem nuptiarum ſecuta fuerit, ex d. l. quamvis.* Altera exceptio hæc eſt: niſi quis nurui ſuæ curator datus ſit. Qua re evenit, ut pupilla inveniatur nupta filio curatoris, nondum redditis rationibus, quod eſt contra S. C. Et tamen matrimonium non diſſolvitur, ſed alius curator dandus eſt, *l. 3. h. t.* quia matrimonium rite contractum, numquam ex poſt facto corrumpitur: & in matrimoniis vacat ea regula, ut quæ ab initio conſtiterunt, in irritum recidant, ſi deveniant in eum caſum, a quo incipere non potuiſſent, *l. pro patre, ff. de reg. jur.* Et idem etiam erit ſi uxori meæ curator datus ſim, *l. ampliſſimi, inf. de excuſ. tut.* Neque enim ſolvitur matrimonium, ſed corrigitur dato alio curatore, & ſubſtituto. Et ita ſi eam, quæ uxor mea fuit, deinde divortio facto ducat Seius, & poſtea Seium adoptem in locum filii: eveniet ut novercam privignus habeat in matrimonium, nec propterea ſolveretur matrimonium, *l. 12. §. ... ff. de rit. nupt.* melius erit impedire eam adoptionem. Idemque erit ſi quis generum adoptaverit in locum filii, non enim diſſolventur nuptiæ, quaſi non poſſint conſiſtere cum ſorore, quod verum eſt, licet alii quidam dixiſſe ferantur diſſolvendas eſſe nuptias, *l. pen. §. ſed & ſi filius, D. de rit. nup.* Namque melius eſt

A eam adoptionem impedire, aut emancipare filium, *l. per adoptionem, D. de rit. nupt.* Idemque erit ſi maritum pupillæ meæ adoptavero, aut adoptare velim: huic enim adoptioni obviari oportet, ne videatur ſoror nupta fratri, *d. l. pen. §. ſed videamus*. Et ita ſi eques, vel plebeius, qui duxit libertinam, poſtea fiat ſenator, cum quo libertinæ ab initio non eſt connubium, non ideo diſſolvetur connubium, in *l. ult. ſup. de nup.* Et placet generalis definitio *l. 3. hoc tit.* rite contractum matrimonium ex poſt facto non poſſe vitiari.

AD TITULUM VII.

B SI QUACUNQUE PRÆDITUS POTESTATE, VEL AD EUM PERTINENTES AD SUPPOSITARUM JURISDICTIONI SUÆ ASPIRARE TENTAVERINT NUPTIAS.

IN hoc tit. 7. eadem ratio prohibet nuptias, quæ in ſuperiori titulo, nempe ratio potentatus, *l. præfectus, ff. de rit. nupt.* quod jam expoſuimus. Et punitur conſtitutione hujus tituli etiam conatus, & faciendi initium, licet non perpetrata ſit res, puta ſi is, qui officium in provincia adminiſtrat, per impreſſionem appetierit nuptias mulieris, aut virginis, ex ea provincia, invita ea, aut parentibus ejus, punitur graviſſima pœna, quam aperiet lectio conſtitutionis: & ea, quam tentavit promiſſis, aut minis abducere, domuſque C ejus omnis, vel parentes ejus, quos atque tentavit, protinus habita conteſtatione impreſſionis ejus, ſive concuſſionis, liberantur juriſdictione ſive poteſtate hujus, *Ils ne le reconnoiſſent pas pour Magiſtrat.* Sæpe in jure punitur etiam conatus: imo vero dicitur æquali ſorte puniri ſcelus, & ſceleris voluntas in *l. quiſquis, inf. ad l. Jul. majeſt. & l. 1. Cod. Theod. ad l. Jul. de amb.* Hoc, ut exiſtimo, non tantum habet locum in crimine læſæ majeſtatis, ſed in omni atrociori crimine, non etiam in leviori, *l. 22. §. ſed etſi, ff. de minor. l. cogitationes, ff. de pœn.* In gravioribus delictis nihil diſtat ſcelus a conſilio, conatu, voluntate: corruptores alienarum nuptiarum adſeſſores, ſollicitatores alienarum uxorum, etiamſi effectu potiri non potuerunt, coercentur, *l. 1. ff. de extraord. crim.* & qui etiam tentaverit nuptias devotæ vir-D ginis, *l. ſi quis, ſup. de epiſc. & cler.* Et recte Seneca *declam. 7. Scelera*, inquit, *quamvis citra exitum ſubſiderint, puniuntur*: Et ita quoque fur, raptor, effractor, vecticularius manifeſtus, etiamſi rem non peregerit, punietur. Et in *declam. 274. inſidiatus civi, etiam ſi non effecerit ſcelus, pœnas tamen legibus ſolvet.* Et ſimiliter patriæ proditoris conſilium, & voluntas punitur, quaſi rei læſæ majeſtatis. Et eſt hac de re elegantiſſimus locus in oratione Maximi Tyrii: *Adulterum enim*, inquit, *lex punit, non eum tantum, qui perpetrat rem, ſed etiam eum, qui perpetrandæ rei conſilium iniit: & ſimiliter effractorem conantem effringere ædes alienas, licet deprehenſus fuerit in ipſo facinore, nec rem potuerit peragere: & ſimiliter eum, qui meditatus ſit proditionem adverſus patriam, licet eam non perduxerit ad effectum.* Et ita in hoc tit. no-E tandum eſt verbum illud *tentaverit*: Nam tentaſſe crimen eſt. De hac cauſa prohibitarum nuptiarum etiam actum fuit *ſup. l. 6. de nupt.* Sed hoc intereſt, quod *l. 6.* eſt de matrimonio: Hic titulus eſt de pœna tentantis interdictum matrimonium. Et hac de re actum eſt in tit. 2. hujus lib. ſed hic titulus eſt de nuptiis tentatis, ille de ſponſalibus. Sponſalia fuere permiſſa, ut etiam concubinatus, *l. ult. ff. de concubin.* non nuptiæ, initiave nuptiarum, lineæ nuptiarum.

AD TITULUM VIII.

SI NUPTIÆ EX RESCRIPTO PETANTUR.

IN hoc titulo octavo eſt etiam alia ſpecies, & ultima prohibitarum nuptiarum, ſive inutilium: ſi nuptiæ petantur ex reſcripto Principis abſque conſenſu puellæ. Nullum non facinus hæc noſtra ætas vidit: Nam vidit etiam ex reſcripto Principis appeti nuptias invitæ, jubente Principe, ut nuberet puella illi, quem maxime abhorrebat. Conſtitutio 1. hujus tituli maxime ulciſcitur eum, qui impetrat talia reſcripta, & qui obrepit Principi: Nam præſumimus deceptum fuiſſe Principem, qui ſubſcribit his precibus illicitis, precatorem obrepſiſſe Principi, & licet negare non hoc voluiſſet Princeps, tamen obreptum Principi fuiſſe, & ſubreptitium fuiſſe reſciptum: atque adeo inutile, & puniendum eum, qui hoc uti velit. Et ita etiam ex reſcripto non licet petere in matrimonium fratris & ſororis filiam, *l. 2. hoc titul.* Notandum tamen in quibuſdam caſibus ex reſcripto peti nuptias cum conſobrina: hoc jure ex *l. celebrandis, ſupra de nupt.* ſunt permiſſæ nuptiæ ſimpliciter ſine reſcripto Principis, quo tamen jure nunquam uſi ſunt Chriſtiani: Nam ut recte ait D. Auguſtinus, *Chriſtiani exiſtimant id quod eſt licitum fieri illicitum vicinitate illiciti.* Conſobrina autem vicinia eſt ſorori, cum qua illicitæ ſunt nuptiæ: deinde nuptiæ fuerunt permiſſæ cum conſobrina non ſimpliciter, ſed ex reſcripto Principis, *l. 1. Cod. Theod. eod. tit.* Et hujus reſcripti exſtat formula apud Caſſiodorum in *fine 7. Var.* Ac poſtremo vetitæ ſunt nuptiæ inter conſobrinos, etiam ex reſcripto Principis. Secundo cum tutore, vel curatore erant permiſſæ nuptiæ ex reſcripto principis, ſi probaſſet mores hominis, & laudaſſet, nec exiſtimaſſet interverſorem eſſe rationum reddendarum, *l. pen. ſup. de interd. matrim.* Item cum ea, quæ eſt mihi impar dignitate, etiam permittebatur connubium ex reſcripto Principis, *l. 27. ſup. de nupt.* Et hac de re etiam exſtat formula apud Caſſiodorum *eod. lib.* Illud proculdubio eſt ex reſcripto Principis, poſſe peti eam, quam deſpondit pater, aut duplum arrarum, *l. 1. hoc tit.*

AD TITULUM IX.

DE SECUNDIS NUPTIIS.

DIXI ante de illicitis nuptiis, quarum oſtendi varia eſſe genera: nunc dicturus ſum de ſecundis nuptiis, quæ illicitæ etſi non ſint, tamen non ſine cauſa vicinitatem illicitarum ſequuntur, cum pœnis quibuſdam obnoxiæ ſunt, quæ explicantur in *l. 1. hoc tit.* Atque adeo quaſi illicitæ videri poſſunt: Et ſtatim *l. 1. hoc tit.* indicit pœnas mulieribus, quæ contrahunt ſecundas nuptias, antequam priorem virum eluxerint, id eſt, antequam priori viro religionem luctus, quam debent, perſolverint: Nam etſi non ſint illicitæ, vel illegitimæ nuptiæ, quæ fiunt intra tempus luctus, tamen immaturæ ſunt: & immaturitas nuptiarum coercetur, immaturas vocat *l. 1. hoc tit.* & ſimiliter *dicta Nov. 22. & 39.* [illegible], *& Plinius 4. epiſt. nuptias lugentis, nuptias ſenis, quarum alterum immaturum, alterum ſerum eſt:* & Apul. *lib. 8. ne forte immaturitate nuptiarum, indignatione juſta manes acerbos mariti ad exitium ſalutis tuæ ſuſcitemus.* Et ita ſi mulier defuncto marito ſuſceperit tutelam filii impuberis, quem ex eo procreavit, & nondum finita tutela alii nupſerit, non ſunt quidem illicitæ nuptiæ, ſed immaturæ, quod non exſpectaverit pubertatem filii. Et coercentur hæ nuptiæ iiſdem pœnis, quibus quæ coitæ ſunt intra legitimum tempus luctus,

Nov. 21. de nupt. Et ſimiliter, quæ fiunt ſponſalia cum puella, quæ nondum implevit decimum ætatis annum immatura ſunt. Et ut nominatim ſcribit Sveton. in *Tiberio cap. 34.* hanc immaturitatem ſponſalium coercuit Auguſtus: ſed tamen non ſunt illegitima, *l. in ſponſalibus, D. de ſponſal.* Non quicquid pœnæ ſubjicitur, illegitimum eſt, poſſet enim alio vitio laborare, quam illegitimi. Et ſciendum eſt hac in re meliorem eſſe conditionem maris, quam feminæ. Nam vir non luget uxorem, nullam debet uxori religionem luctus, *l. 9. de his qui not. infam.* Uxor elugere debet virum, & hoc verecundia matronalis exigit. Luctui mulierum lex præſcripſit certum tempus, nempe annum, de quo dicemus in *l. 2. hoc tit.* Sed excepti ſunt mariti quidam indigni luctu, ut qui ſuſpendio, vel alio genere mortem ſibi conſciverunt, ut transfugæ homines, proditores patriæ, & damnati perduellionis, *l. 11. D. de his qui not. inf.* Tiberius generaliter capite damnatos lugeri vetuit, auctore Sveton. Ubi autem non eſt lugendus maritus, vel eſt indignus luctu, ſi mulier non ſit prægnans, nuptum ibit impune, etiam ſtatim poſt mortem viri: ſi ſit prægnans, non poteſt alii nubere, antequam pepererit, propter turbationem ſanguinis, ut ait *l. 11. hoc tit.* [illegible], ut ait *l. 52. ſup. de epiſc. & cler.* Quæ eſt Græca, propter prolis incertum, ne ſcilicet re habita cum alio fiat genus incertum, & dubius ſanguis. Et eadem ratione ſi diſſolvatur matrimonium non morte viri, ſed divortio, vel monachiſmo (quod olim obtinuit) & ſit prægnans mulier: jam hic ceſſat quidam ratio luctus, cum mortuus non ſit maritus: ſed ſi prægnans ſit, non poteſt alii impune nubere, antequam pepererit, *dict. l. 52. & l. conſenſu, §. ſi vero, & l. conſtante, inf. de repud.* Ubi autem elugendus eſt maritus, mulier antequam eum eluxerit, etiamſi interim partum ediderit, cum eam prægnantem reliquiſſet vir, poteſt quidem alii deſpondere ſe, ſed non nubere, quia debuit marito hanc obſervantiam luctus, & poſt editum partum. Nec hic ſpectatur tantum turbatio ſanguinis: ſed honor debitus memoriæ defuncti. Ceterum poſt editum partum, vel ſi liqueat eam non eſſe prægnantem, poteſt alii nubere ex reſcripto Principis, vel ſenatus, *l. 10. D. de his qui not. inf.* Remittet ſcilicet Princeps honorem, quem debemus, & juſta, quæ debemus defunctis, noſ ipſi ſolvere eo non poſſumus. Quibus autem pœnis coerceatur, quæ intra tempus luctus nuptum ivit, & alii nupſit, hoc explicatur in hac *l. 1.* & proponuntur in ea pœnæ quinque.

Ad L. I. Si qua mulier *nequaquam luctus religionem priori viro nuptiarum feſtinatione præſtiterit, ex jure quidem notiſſimo ſit infamis: præterea ſecundo viro ultra tertiam partem bonorum in dotem non det: neque ei ex teſtamento plus quam tertiam partem relinquat. Omnium præterea hereditatum, legatorum, fideicommiſſorum, ſuprema voluntate relictorum, mortis cauſa donationum ſit expers. Hæc namque omnia ab heredibus, vel coheredibus, aut ab inteſtato ſuccedentibus vindicari jubemus: ne in his, in quibus correctionem morum induximus, fiſci videamur habere rationem. His etiam amittendis, quæ prior maritus ei ſuprema voluntate reliquerit: quanquam hæc, quæ mulieri a priore viro relinquuntur, & per immaturum matrimonium vacuata eſſe cœperunt, primo a decem perſonis edicto Prætoris enumeratis, id eſt, aſcendentibus, & deſcendentibus, ex latere autem uſque ad ſecundum gradum, ſcilicet gradibus ſervatis, deinde præſumi a fiſco jubemus. Eandem quoque mulierem infamem redditam, hereditates ab inteſtato, vel legitimas, vel honorarias, non ultra tertium gradum ſinimus vindicare.*

IN hac lege proponuntur pœnæ quinque, quibus coercetur mulier, quæ intra tempus luctus alii nupſit. Prima eſt, ut ſit infamis mulier, quæ non ſervat religionem luctus priori viro, & præmature nubit alii, quod eſt ex edicto Prætoris, ex quo non tantum ipſa infa-

infamis ſit: ſed etiam is, qui ſciens eam ducit, vel pater ejus, in cujus eſt poteſtate, ſi non contradixerit: itemque pater, in cujus poteſtate fuerit mulier, ſi intra id tempus eam alii nuptui collocaverit, *l. 1. ff. de his qui not. inf. l. decreto, ſup. eod.* Duos dico hos eſſe infames, multa dico, nam infamiæ ſunt innumera damna. Infames in perpetuum omni honore & dignitate privantur: denique nullius honoris gerendi capaces ſunt, *l. 1. D. ad leg. Jul. de vi priv. l. 2. inf. de dignitat. l. 8. inf. de decur. l. 1. ſup. de re mil.* Item judices dari non poſſunt, *l. cum prætor, D. de judic.* nec milites legi poſſunt, *l. 4. §. ad tempus, de re milit. & Theoph. §. ult. Inſtit. de except.* accuſare non poſſunt, *l. qui accuſare, D. de accuſ.* nec agere populari actione, quaſi non ſint in populi, vel civium numero, *l. 4. D. de popul. act.* non poſſunt etiam aſſidere in conſilio judicum, ſive magiſtratuum, ſive conſiliarii eſſe, *l. 2. D. de offic. adſeſſ.* non poſſunt poſtulare pro aliis, *l. 1. §. ait prætor, D. de poſtul.* Eſt enim advocatorum ordo ſeminarium dignitatis, ut eleganter ait Valentin. in *Nov. de poſt.* Et infames incapaces ſunt dignitatum: non poſſunt etiam fieri procuratores ad lites, nec ipſi litigare per procuratores, *d. §. ult. de except.* Sed interim, quia infames non poſſunt aſſidere judicibus, nec judices dari, nec poſtulare pro aliis, quæ ſunt munera Juriſconſultorum, ex eo efficies nec Juriſconſultos, nec doctores eſſe poſſe. Invenio etiam infames ſi quid deliquerint, ſeverius puniri, quam integræ famæ homines, *l. capitalium, §. ult. D. de pœn.* Sunt itaque infamiæ detrimenta multa. Secunda pœna nubentis intra annum luctus, quæ proponitur in hac lege, hæc eſt, ut novo marito in dotem dare, vel relinquere teſtamento non poſſit plus, quam tertiam partem bonorum ſuorum. Quod utique verum eſt, ſi nulli exiſtant liberi ex priori matrimonio: ſed ſi exiſtant aliquando ex priori marito, marito novo ne tertiam quidem partem bonorum ſuorum relinquere poteſt, videlicet ſi cui ex liberis prioris conjugii minus tertia reliquerit, quod hic Accurſius recte notavit ex *l. hac edictali, hoc tit.* ne ſcilicet novus maritus plus habeat ex bonis mulieris, quam filius prioris mariti. Unde aperte quærit idem Accurſius, quid ſit dicendum non exiſtentibus liberis ex priori matrimonio, ſi forte mulier novum maritum heredem inſtituat ex aſſe: Et cum multa varia dicat Accurſius, hoc ſolum verum eſt, maritum ex tertia parte heredem fore teſtamentarium, quam ſolam legibus capere poteſt: reliquam partem habiturum heredem legitimum, quod aperte confirmat *l. 6. D. de vulg. ſubſt. & l. 55. §. ult. D. de leg. 1.* Atque ita eveniet certe, ut mulier ſit pro parte teſtata, pro parte inteſtata, ut habeat pro parte teſtamentarium heredem, pro parte legitimum: Nam in hoc nos compellit lex, quæ vetat maritum ſecundum plus capere triente. Tertia pœna, quæ proponitur in hac lege hæc eſt, ut cum ea muliere non ſit teſtamenti factio, id eſt, ut nihil poſſit capere ex aliorum teſtamentis, & codicillis, vel donationibus cauſa mortis: denique ut ſit incapax ſolidi, ut nihil poſſit capere, & conſequenter, quod ei relictum eſt pro non ſcripto erit. Et (ut ſolent in jure, quæ pro non ſcriptis ſunt) id, quod ei relictum eſt alieno teſtamento, non cedit fiſco, ſed remanet apud heredem teſtamentarium, vel legitimum, a quo relictum eſt, vel coheredi accreſcit, ac collegatario, vel obvenit ſubſtituto, in *l. unica, §. 3. in princ. inf. de cad. toll.* Quarta pœna eſt, ſi mulier nupſerit intra annum luctus, ut quæ ei reliquit ſuprema voluntate prior maritus, ei auferantur quaſi indignæ. Solent autem plerumque, quæ eripiuntur quaſi indignis fiſco cedere, ſed non utique ſemper, non certe hoc caſu: Nec enim ſtatim cedunt fiſco, ſed ut eſt in hac *l. 1.* fiſco præferuntur decem perſonæ enumeratæ edicto prætoris, id eſt, edicto de bonorum poſſeſſionibus, quod Accurſius non explicat illa in parte *unde decem perſonæ*, quæ præfert decem perſonas extraneo manumiſſori ſecundum jus vetus, quod hodie ſublatum eſt, *§. 1. Inſtit. de bon. poſſ.* Decem perſonæ hæ ſunt, pater, mater, avus, avia, tam paterni, quam materni, filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio, quam ex filia, frater, & ſoror, tam conſanguinei, quam uterini: His decem perſonis poſtferendus eſt fiſcus, & iis deficientibus vocandus. Et inter eas perſonas utique ſervanda eſt graduum prærogativa, ut ſcilicet proximior excludat remotiorem, ſervanda paritas graduum, ut qui eodem ſunt gradu, cujuſcunque ſint ordinis ſimul vocentur, & excludant fiſcum in iis, quæ huic mulieri reliquit prior maritus ſuprema voluntate. Et ſupremæ voluntatis nomine, non oportet tantum intelligere teſtamenta, ſed etiam codicillos, & epiſtolam fideicommiſſariam, & donationem propter nuptias, *l. 2. hoc tit.* & donationem cauſa mortis, nam & hæ comparantur ultimæ voluntati, *l. ult. ſup. de don. cauſ. mort.* Imo donationem inter vivos, quia inter maritos habetur pro donatione cauſa mortis, *l. 12. inf. ad l. Falc.* ergo pro ultima voluntate. Nec mirum ſi late pateat ultimæ voluntatis nomen, cum & in ſecunda parte hujus l. æque late accipi oporteat teſtamenti nomen, ut probat *l. hac edictali, hoc tit.* Et quia quærit etiam Accurſius, neque id explicavit bene, quare huic mulieri relicta teſtamento extranei nunquam cadant in fiſcum: relicta teſtamento prioris viri cadant poſt decem perſonas. Ratio eſt evidens, quia indigna plane eſt, quæ quicquam ferat ex prioris mariti bonis, cui injuriam fecit non ſervata religione luctus: & indigni ſucceſſor plerunque eſt fiſcus, & indigni locum ſubit, atque ſubintrat: extraneo vero nullam injuriam facit, nec (quod cenſeo valde notandum) ſi vivo marito caſtitas exigatur ab uxore, mirum videri debet, cum & mortui ſancte debeat ſervare per annum venerationem, atque memoriam, nec minus fuit adulterii rea ſi intra annum peccaverit, ut eſt in *§. ult. Novellæ 39.* vel ſi nupſerit intra eum annum, non remaneant impunitæ nuptiæ præcoces. Et earum pœna eſt quinta & ultima, ut hæc mulier cognatis, & agnatis ſuis non poſſit ſuccedere ab inteſtato jure civili, vel prætorio ultra tertium gradum. Et hæ ſunt pœnæ, quibus plectuntur hæ nuptiæ immaturæ. Sed obſervandum eſt, infamiam, quæ prima eſt pœna, etiam poſtquam in eam incidit mulier poſſe aboleri reſcripto principis, *l. ſi qua, inf. ad Tertullian.* quæ eſt conjungenda cum hac lege prima. Nam & ipſe Juſtinianus eas conjunxit in *Novella 22.* & ita nobis fit auctor conjungendarum legum, quoties una lex ſciſſa eſt in varias partes, vel diſperſa in varios locos, ut altera ex altera lucem accipiat. Principis eſt famam reſtituere. Et eleganter Caſſiodorus *libro 3. Fas eſt principi* [illegible] *notas, vitiinfaſque opiniones abſtergere*, & quod notandum eſt, collatio honoris, id eſt, ſi infamem princeps donaverit honore aliquo, & dignitate, in hoc eſt iam reſtitutio tacita, *l. imperialis, §. ſimiles, ſup. de nupt.* Hodie conſtitutionibus Pontificum ex hac cauſa eſt etiam abolita pœna infamiæ in *cap. pen. & ult. de ſecund. nupt.* alias pœnas non invenio Pontifices aboleviſſe, ſed ut indicat *l. ſi qua etiam*, indulgentia Principis ſingulari beneficio, etiam ceteræ omnes pœnæ remitti poſſunt, maxime ſi non exiſtant liberi ex priori conjugio, quibus ſecundo faciat injuriam. Nam ſi exiſtant liberi ex priori conjugio, princeps non alias remittet pœnas legitimas, quam ſi bonorum, quæ habet mulier tempore ſecundarum nuptiarum, ſemiſſem relinquat liberis prioris matrimonii, partiendum inter eos æqualiter, ita ut in partem morientis inteſtati fratris ſine filiis veniant reliqui fratres, non mater, & ut is ſemis non ante redeat ad matrem, quam ſi omnes liberi prioris matrimonii deceſſerint inteſtati, aut ſine filiis: Nam filii excludent matrem, atque etiam eorum heredes teſtamentarii, quæ eſt ſententia *dictæ legis ſi qua.*

Ad L. II. Si qua ex feminis *perdito marito, intra anni ſpatium alteri feſtinaverit nubere (parvum enim tempus poſt decem menſes ſervandum adjicimus: tameſi id ipſum exiguum putemus) probroſis inuſta notis, honeſtioris nobiliſque per-*

perſonæ decore, & jure privetur: atque omnia, quæ ex prioris mariti bonis, vel jure ſponſalium, vel judicio defuncti conjugis conſecuta fuerat, amittat.

IN lege ſecunda hujus tituli definitur tempus, intra quod defunctum maritum mulier elugere debet: id fuit olim decem menſium, quod & idem fuit olim ſpatium anni, cum inciperet a Martio, & finiretur in Decembri, quod idem eſt pariendi legitimum tempus, *l. 3. §. ult. D. de ſupel. leg.* Hæc lex ſecunda addit duos menſes, ita ut mulier ſit in luctu duodecim menſibus poſt mortem viri, quamquam & hoc ait ipſum ſe æſtimare eſſe exiguum tempus, quod ſcilicet pudicæ mulieres diutius colere debeant defuncti memoriam, & extendere luctum in longius tempus: ſed lex contenta eſt anno duodecim menſium. Lugendi etiam ſunt parentes, & liberi, & agnati, & cognati, *l. parentes. D. de his qui not. infam.* Sed huic luctui non eſt præſcriptum certum tempus: relinquitur enim in arbitrio cujuſque, ut cum volet deponat lugubria, quæ ſumpſit ob amiſſum parentem, vel filium, aut filiam, vel cognatum. Hic quoque luctus non eſt impedimento nuptiis, *l. liberorum, D. eod.* Et qui hunc luctum non luget, aut peragit, non notatur infamia, nec ſi omiſerit luctum patris, id eſt, ſi non ſumpſerit habitum lugubrem amiſſo patre, *d. l. parentes.* Itaque multum hic luctus differt a luctu, quem mulier ſuperſtes perſolvere debet marito defuncto. Nam mulieri ad maritum lugendum præſcriptus eſt annus, & interim alii nubere non debet, vel ſi alii nupſerit, notatur infamia. Et eleganter hæc lex ſecunda definit infamem eum, *qui honeſtioris, nobilioriſque perſonæ decore ac jure privatur.* Quem vocas infamem? eum, qui probroſis inuſtis notis, honeſtioris, nobilioriſque perſonæ decore, ac jure privatur. Nobilitatem exſtinguit infamia, quod notandum: Nec nobilium igitur magnus eſt hodie numerus. Etiam additur in hac lege quod manifeſto non fuerat expreſſum *in l. 1.* mulierem, quæ properavit ad ſecundas nuptias intra annum luctus, amittere, quæ ſponſalium jure ex prioris mariti bonis ad eam pervenerunt, id eſt, jure donationis propter nuptias, ut interpretatur Juſtin. in *Nov. 22.* Quæ Novel. eſt veluti liber quidam de primis & ſecundis nuptiis, quo ſunt enarratæ miro artificio conſtitutiones omnes hujus tit. ut patet etiam ex *Cod. Teod.* ſed non additur abrogatio *l. ſi qua, ad Tertull.* de qua diximus, ut ſcilicet hæ pœnæ immaturi matrimonii non remitterentur reſcripto principis: hanc ſcilicet clauſulam noluit inſerere Juſtinianus, quia magis probavit clementiam *l. ſi qua.* Ad hæc notandum eſt quandoque mulierum luctum, virorumque, minui legibus, finirique ex certis cauſis. Vel etiam extra ordinem quandoque ſenatum minuere luctum feminarum, & marium, vel in honorem principis, vel ob rem proſpere geſtam, publicam lætitiam, & gratulationem. Et cum hoc lex, vel ſenatus inducit, ut ſcilicet minuatur luctus, quod videtur induxiſſe, id explicat *l. decreto, ſup. ex quibus cauſis inf. irrog.* An impetrata deminutione luctus liceat viduæ intra annum luctus nubere? Minime, non hæc eſt mens imperantis luctum minui: Nam his verbis hoc tantum ſignificatur, ut deponant lugubria, deponant *triſtiorem habitum*, ut ait *d. l. decreto*, *triſtia ſigna*, ut dixit Ovidius, doloris inſignia, veſtem atram, pullam, antracinam, amiculum nigellum, ut dixit Varro deſcribens habitum lugentium, & ſumant veſtem albam, vel purpuream, vel coloriam, & aurum, & ornamenta, quibus omnibus qui lugent abſtinere debent. Denique qui minui luctum jubet, jubet deponi veſtem atram, id eſt, habitus lugubres. Et eleganter apud Æſchylum in Perſicis, triſtis & mœſtus dicitur μελαγχίτων φρήν, *une ame a robe noire*. Igitur minutio luctus non conſiſtit in licentia nubendi, ſed in poſitu atri & lugubris habitus. Et hæc eſt ſententia *legis decreto*, ſumme notanda. Ex qua tamen vulgo colligunt generaliter, mulierem, quæ luget virum, poſſe uti alba veſte, & ornamentis, remitti generaliter lugubrem veſtem. Hoc vero eſt falſiſſimum, nec uſu unquam fuit comprobatum, & vera etiam mens legis illa eſt, quam pateſeci, ut quoties extra ordinem jubet ſenatus minui luctum, tunc liceat deponere lugubria, & ſumere hilaria. Valde autem eſt notandum quod ex veteribus, ut opinor J. C. retulit Feſtus, minui luctum ipſo jure, etiamſi hoc non indicatur extra ordinem, vel publice, vel privatim: privatim cum nati ſunt liberi, licet eo die deponere veſtem atram, cum honos venit in familiam, cum parens, cum filius, aut nepos, aut vir, aut frater ab hoſte captus, poſtliminio redierit: licet eo die exuere veſtem atram, cum puella deſponſa eſt, cum propiore quis cognatione junctus is, quam is, qui lugeretur, natus eſt: Et poſtremo cum familia eſt in caſto Cereris, id eſt, cum agit Cereris ſacra, abſtinens fruge Cereris, id eſt, pane. Nam quod hodie liquet, diu neſcivimus, hoc caſtum veteres dixere jejunium, & abſtinentiam: Græci ἁγνείαν, ut Jejunium quadrageſimæ, recte dixeris caſtum quadrageſimæ. Et eleganter Arnobius: Caſtum Cereris temperatum, id eſt, temperationem ab alimonia panis. Publice & generaliter minuitur luctus, cum votum publice ſuſceptum redditur, veluti pro ſalute principis, *l. ſi cal. 233. §. 1. D. de verb. ſignif.* Et cum cenſores luſtrum condunt, id eſt, cum quinto quoque anno cenſum agunt civium Rom. facto ſacrificio, quod luſtrale dicitur, Tit. Liv. 1. Iſidor. *orig. 5. cap. 37.* Et poſtremo cum ædes dedicantur, quam celebritatem Græci dixerunt ἐγκαίνια, Gallice *dedicace*, ab ἐγκαινίζειν, quod eſt dedicare. Ex his cauſis minutio luctus temporaria eſt, & conſiſtit tantum in deponendis lugubribus, non in licentia nubendi. Male quidam differentiam faciunt inter lugere & elugere hoc modo: ut lugere ſit uti atra veſte, & demittere capillum, ut Romani ſolebant: Elugere autem, abſtinere nuptiis: hoc eſt falſum. Elugere ſic dicitur, ut enavigare, id eſt, perficere navigationem, in §. *Callimachus, l. qui Romæ, D. de verb. obligat.* evincere, plus quam vincere. Grammaticus Agroetius. Et ita *eluxit, luctum depoſuit.* Et Livius *lib. 34. Quid aliud in luctu, quam purpuram, & aurum deponunt, quod cum eluxerunt ſumunt?*

Ad L. III. Feminæ, quæ ſuſceptis *ex priore matrimonio filiis, ad ſecundas poſt tempus luctui ſtatutum tranſierint nuptias: quicquid ex facultatibus priorum maritorum ſponſalium jure, quicquid etiam nuptiarum ſolemnitate perceperint, aut quicquid mortis cauſa donationib. factis, aut teſtamento jure directo, aut fideicommiſſi, vel legati titulo, vel cujuſlibet munificæ liberalitatis premio ex bonis (ut dictum eſt) priorum maritorum fuerint adſecutæ, id totum ita, ut perceperint integrum ad filios, quos ex præcedente conjugio habuerint, tranſmittant, vel ad quemlibet ex filiis (dummodo ex his tantum ſit) quos tali ſucceſſione digniſſimos judicamus, in quem contemplatione meritorum liberalitatis ſuæ judicium mater crediderit dirigendum. Nec quicquam eædem feminæ ex iiſdem facultatibus alienandum in quamlibet extraneam perſonam, vel ſucceſſionem ex alterius matrimonii conjunctione ſuſceptam, præſumant, atque habeant poteſtatem poſſidendi tantum, atque fruendi in diem vitæ, non etiam alienandi facultate conceſſa. Nam ſi quid ex iiſdem rebus in alium quemlibet fuerit ab ea tranſlatum: ex maternis redintegrabitur facultatibus, quo illibata ad eos, quos ſtatuimus liberos bona, & incorrupta perveniant. Illud etiam addimus (huic) legi, ut ſi aliquis ex iiſdem filiis, quos ex priore matrimonio ſuſceptos eſſe conſtabit, forte deceſſerit, matre jam ſecundis nuptiis funeſtata, aliis etiam ex eodem matrimonio progenitis liberis ſuperſtitibus, id, quod per eandem ſucceſſionem ab inteſtato, vel ex teſtamento ſuæ poſteritatis mater videbitur conſecuta, in diem vitæ ſuæ pro ſibi debita portione, ſola tantum poſſeſſione delata, omne his, qui ſupererunt, ex priore ſuſceptis matrimonio filiis relinquat: nec ſuper iſtiuſmodi facultatibus teſtandi in quamlibet extraneam perſonam, vel quicquam alienandi habeat poteſtatem: Quod ſi nullam ex priore matrimonio habuerit ſucceſſionem, vel natus, nativæ deceſſerint:*

omne, quod quoque modo perceperit, pleno proprietatis jure obtineat, atque in his manifeſtandi dominii, & teſtandi circa quem voluerit, liberam habeant facultatem.

LEX tertia hujus tituli eſt de muliere, quæ poſt annum luctus alii viro nuptum ire incipit, quæ ſi nullos liberos habeat ex priore viro, nullus eſt labor, nullum periculum, nulla lex hiſce impoſita nuptiis. Ceterum ſi habet liberos ex priori viro, non fit quidem infamis, vel incapax, ut quæ virum non eluxit, ſed ut definitur in *hac l. 3.* quicquid ex prioris mariti bonis percepit jure donationis propter nuptias, vel munere ſponſalitio, vel jure inſtitutionis, vel legati, vel fideicommiſſi, vel quocumque alio titulo, id omne ſervare debet liberis ſuſceptis ex priore marito, tanquam paternum. Nam bonis paternis recte etiam annumerantur bona prioris matrimonii, etiam ea, quæ a patre ad matrem eorum, quæ iterum nupſit, pervenerunt: non ſervat tamen eis dotem, quæ morte viri ad eam rediit, quia ejus proprium matrimonium eſt: ſicut etiam vir mortua uxore non ſervat liberis donationem propter nuptias, quæ ad eum rediit, quæ eſt ſententia *l. liberis, ſup. de donat. ante nupt.* Et ut hoc admoneam, quæ in eam legem ſcripſit Accurſius, omnia ſunt rectiſſima & elegantiſſima. Ergo dotem quidem mater, quæ iterum nubit, ad ſe reverſam non ſervat liberis prioris matrimonii, ſed ea duntaxat, quæ ex bonis prioris mariti quocumque titulo percepit. Ceterum electio mulieri datur, ut cui maluerit ex liberis ea omnia bona relinquat, nihil ex eis relinquat ceteris. Et datur hæc electio mulieri in l. 3. illo loco, *vel ad quemlibet ex filiis, quem illa elegerit:* & ſequitur, *dummodo ex his tantum, quos tali ſucceſſione dignos judicamus,* id eſt, dummodo non ſit ingratus: Eadem electio datur mulieri in *l. generaliter, §. dividendi, inf. hoc tit.* Ac præterea datur ei liberum arbitrium, ea bona, quæ a priore viro percepit dividendi inter liberos prioris matrimonii, ut animo ſuo dividat ex æquis, vel iniquis partibus, & ut animo ſuo gratum erit. Sed hæc omnia mutarunt Novellæ poſteriorum Impp. Nam & *Novel. Leonis & Majoriani de ſanctimonialibus, & viduis, & Novella* Leonis, & Severi *de abrog. cap. & Novella Juſtiniani 2. &* 22. mulieri hanc electionem adimunt, & arbitrium dividendorum eorum bonorum, & omnino volunt ea bona ſervari ex æquo omnibus liberis prioris matrimonii. Atque ita hac in parte eſt abrogata *l. 3.* atque etiam *d. §. dividendi, d. l. generaliter, inf. hoc tit.* Nihil enim ex eis bonis minuere mulier poteſt, nec ex eis erogare plus uni ex liberis, quam alteri. Et generaliter nihil alienare ex eis poteſt, nihil obligare, nihil extraneo relinquere, nihil liberis poſterioris matrimonii relinquere poteſt, quia in eis tantum uſumfructum habet, proprietas pertinet ad liberos prioris matrimonii, cum qua proprietate mortua muliere conſolidabitur uſusfructus. Et ſi quid forte alienaverit mulier ex iis bonis, id poſt mortem ejus, ſi exſtet, vindicari poteſt a poſſeſſore, vel refici ex aliis bonis mulieris, quaſi jure tacitæ hypothecæ, ſi forte conſumptum ſit, ut in *d. l. generaliter, §. 1.* Vel ſi poſſeſſorem tueatur præſcriptio 30. annorum, ut *Nov. 22.* Denique, ut eſt in *hac l. 3.* atque etiam in *Novell. Leonis 5. & Severi, de abrog. capitibus injuſt. &c.* Liberis prioris matrimonii, vel datur alienatorum bonorum vindicatio, vel redintegratio ex maternis bonis. His conſtitutionibus non abs re conſulitur liberis prioris matrimonii: Nam plerumque mulieres, quæ tranſmigrant in aliam familiam, obliviſcuntur liberos prioris matrimonii. Et ut ait eleganter Ambroſius 6. Hexamer. *Mutato connubio parentes a ſobole depravantur, & præferunt liberos poſterioris copulæ, prioris autem negligunt.* Denique, ut eſt in *Nov. 22.* quæ iterat nuptias, liberis prioris matrimonii injuriam facit, imo & ſeipſam quodammodo injuria afficit. Nam ſi viduitas eſt genus pudicitiæ, ut ait Quintil. declam. 306. Hæc iteratio igitur nuptiarum eſt ſpecies, quaſi legitimæ intemperantiæ, εὐπρεπὴς μοιχεία, ut ait Athenagoras in *Apolog.* Non tantum immaturitatis ſunt pœnæ, ut ait *l. 1. & 2. hoc tit.* ſed etiam intemperantiæ, & incontinentiæ, licet legitima ſit immaturitas, legitima intemperantia, igitur quod legitimum eſt, pœnæ ſubjicitur. Atqui quod lege agitur, non ſolet lege vindicari; quod legitime fit, pœnam non meretur, *l. Gracchus, inf. ad leg. Jul. de adult.* Fateor quod lege fit, non ſolere lege vindicari: ſed vindicatur quandoque, maxime cum lex permittit potius, quam probat. Et ſemper ubique ſine etiam honoratiores fuerunt, quæ uno erant matrimonio contentæ, univiræ, unicubæ, hæ ſolæ pronubæ adhibebantur in nuptiis, hæ ſolæ ſacra faciebant fortunæ muliebri. Nullus erat Sacerdos, nullus flamen bimaritus, ut ait Hieronymus, *ut Apoſtolus etiam vult, nullum Epiſcopum eſſe bimaritum.* Et hæc quidem ſufficiant ad primam partem hujus l. 3. quæ hanc legem indixerit mulieribus iterum nubentibus, neglectis filiis prioris matrimonii, ut eis ſervent proprietatem omnium bonorum, quæcumque ex bonis prioris mariti, quocunque titulo eis obvenerunt, etiam hodie adempta electione, & diviſione. Et additur etiam alia lex in ſecunda parte, ſive §. *ult.* ut ſcilicet eam ſervet liberis prioris matrimonii, quæ ex ſucceſſione acquiſierit unius ex filiis ejuſdem matrimonii ab inteſtato, atque ita, ſi ſint tres filii prioris matrimonii, non tantum debet eis ſervare quæ accepit a patre eorum, priore marito ſuo: ſed etiam quæ accepit a filiis mortuis inteſtatis, debet ſervare ſuperſtitibus filiis ex eodem matrimonio, & ut dicam explicatius: Mortuo inteſtato uno ex filiis prioris matrimonii, mater, quæ jam ſe alii marito junxit, ei ſuccedit ex SC. Tertulliano in bonis profectitiis, & adventitiis, & ſuccedit jure veteri cum ſororibus defuncti filii, non cum fratribus. Nam fratres excludunt matrem jure veteri, *§. 1. Inſtit. de SC. Tertull. l. 2. C. Th. de inoff. teſtam. l. 2. C. Th. de ſec. nupt.* Jure novo ſuccedit mater etiam cum fratribus, *l. ult. inf. ad S. C. Tertull.* Et ex eo jure novo, id eſt, *ex d. leg. ult.* ſuccedit cum ſororibus in dimidiam partem bonorum defuncti filii, ita ut ipſa, & ſorores defuncti bona partiantur ex æquo, id eſt, ut ipſa ferat dimidiam, & ſorores alteram dimidiam: cum fratribus autem ſuccedit in portionem virilem. Jure autem noviſſimo, etiam cum ſororibus ſuccedit tantum in virilem *ex Nov. 22. de nupt.* Sed ita ut in eam partem, in quam ſuccedit filio cum fratribus, vel ſororibus, id eſt, in virilem ſecundum jus noviſſimum, uſumfructum tantum habeat; proprietatem ſervet liberis prioris matrimonii, fratribus, ſororibuſque defuncti. Idemque erit omnino, ſi quid perceperit mulier ex teſtamento unius ex liberis prioris matrimonii: namque id habebit uſusfructus jure tantum, ceteri liberi erunt proprietarii, quæ eſt ſententia *§. ult.* Et hoc quidem ita verum eſt, ſi ut poſui initio, ante mortem filii ea mulier ſe alteri viro conjunxerit. Et ita loquitur *§. ult.* Quæro igitur, quid ſit dicendum, ſi poſt mortem filii alii viro ſe conjunxerit? quia ſane hoc caſu filius dum vixit, ab intemperantia matris nullam ſenſit injuriam, quæ manſit vidua, quamdiu is vixit; Et hoc ideo inducit diſcrimen quoddam, & diſtinctionem, utrum ante mortem filii illa iterum nupſerit, an poſt mortem filii, cui ſucceſſit. Nam ſi ante mortem, obſervantur ea, quæ diximus ex §. *ult.* Si poſt mortem, pro ſua parte bona filii adventitia capit pleno jure, id eſt, uſusfructus, & proprietatis jure: profectitia autem, id eſt, a patre profecta capit tantum uſusfructus jure, proprietatem ſervat ceteris liberis prioris matrimonii, quæ eſt ſententia *l. mater, inf. ad SC. Tertull.* Sed hoc Novellæ variæ mutarunt. Et primum *Novell. 2. Juſtin.* tollit differentiam temporis, utrum ante filii mortem contraxerit ſecundas nuptias, an poſt mortem: tollit differentiam bonorum adventitiorum, & profectitiorum: tollit differentiam viduitatis, & ſecundarum nuptiarum. Denique *ex ead. Nov. 2.* mater ſuccedit filio ab inteſtato cum aliis filiis, filiabuſque in virilem, pleno jure in omnibus bonis tam profectitiis, quam adventitiis, nullo jure reſervato ceteris filiis, vel filiabus

in

in illam portionem virilem: Et non tantum, ſi permanſerit vidua, ſed etiam, ſi alii nupſerit ante mortem, vel poſt mortem filii, cui ſuccedit in virilem: Hæc eſt mens *Nov.* 2. Tollit etiam *Nov.* 22. differentiam temporis, utrum ante mortem filii, vel poſt mortem ſecundas nuptias contraxerit. Et hanc quidem ſolam: nam reducit differentiam bonorum profectitiorum, & adventitiorum, & differentiam viduitatis, & ſecundarum nuptiarum. Ita ſcil. ut ſi vidua permanſerit, ſuccedat in omnibus bonis indiſtincte, pro rata, id eſt, in virilem, pleno jure: ſi iterum nupſerit, ut in bonis profectitiis habeat tantum uſumfructum, in adventitiis plenam proprietatem. Et hæc *Nov.* 22. quaſi poſterior ſequenda eſt. Sic igitur ex his videmus etiam abrogatum eſſe §. *ult. hac l.* 3. atque *d. l. mater*, quæ ambæ conjunctæ inducebant illam differentiam temporis, quod tollit *Nov.* 2. & 22. Nam §. *ult. hujus l.* 3. eſt de ea, quæ ante mortem filii alii nupſerat: *l. mater* de ea eſt, quæ poſt mortem filii. Et jus non idem in §. *ult.* ſtatuitur, quod in *l. mater*, propter diſcrimen illud temporis, quo contingit mors filii inteſtati. Jam expoſita eſt ſententia hujus *l.* 3. Nec reſtat aliud, quam ut obſervemus *l.* 3. loqui tantum de feminis, quæ iterant nuptias, exiſtentibus liberis prioris matrimonii: nec idem conſtituit hæc *l.* 3. in maribus. Itaque ſit hac in re deterior conditio feminarum, quam marium, ſicut in *l.* 1. & 2. *hoc tit.* quæ loquitur de immat. nuptiis. In cauſa immaturarum nuptiarum differentia etiam eſt: nam arguitur in femina immaturitas, non in mare. Et ita intemperantia arguitur in femina non in mare. Verum l. 2. *C. Th. de ſec. nupt.* ſuadet tantum maribus, non etiam imperat, ut ſi novercam induxerint filiis prioris matrimonii, eis ſervent id, quod ex dote, vel ex aliis bonis prioris uxoris quocunque titulo perceperint: ſuadet, non imperat. Et ſuaſio non eſt conjuncta neceſſitati, quales dicuntur eſſe preces tyrannorum, precibus ſcil. & ſuaſionibus Tyrannorum ineſſe vim, ac permixtam neceſſitatem, quod proverbiale etiam eſſe ſcripſit noſter Accurſ. in *l.* 1. *D. quod juſſu*. Rogatio domini præceptum eſt, ſed ſuaſiones legum non ſunt hujuſmodi, nec permixtæ neceſſitati. Et ita, quod ſuadet *Nov.* 22. *in fin.* ut non minus relinquatur a parentibus liberis prioris matrimonii, quam ſecundi, ne ut ſunt plerunque, proniores videantur fuiſſe in poſteriores liberos, id non eſt admixtum neceſſitati. Et ſic etiam quod jus vetus ſuadebat in §. *licet, Inſtit. de teſtam. ord.* ne heres perhiberet teſtimonium in teſtamento, quo heres inſtitutus eſſet: id nullum injiciebat vinculum juri. Et ſimiliter, quod ſuadet *l. per adopt. de rit. nupt.* ut qui vult adoptare generum, emancipet filiam, ne ſoror videatur conjuncta fratri. Nam & fraternitas quæſita per adoptionem, impedit nuptias. Quod idem ſuadet: ut qui vult adoptare nurum in locum filiæ, emancipet filium, hoc non eſt neceſſarium: ſed facta emancipatione, ſi adoptetur gener, vel nurus, neceſſe eſt reſcindi eam adoptionem, vel diſſolvi eas nuptias, ut in *l. pen.* §. *ſi videamus, D. de ritu nupt.* Et ita quod ſuadet *d. l.* 2 *C. Th. de ſec. nupt.* non erat neceſſarium, nulla neceſſitate obſtringebat mares ſervandæ proprietatis bonorum perceptorum ex prioris uxoris bonis liberis primi matrimonii. Sed partem illam ſuaſoriam *d. l.* 2. omiſit Juſtin. in *h. l.* 3. quæ ſumpta eſt ex *d. l.* 2. *C. Th. de ſec. nup.* Propterea quod deinde eidem neceſſitati obſtricti ſunt mares, ſuaſione verſa in neceſſitatem in *l. generaliter, hoc tit.* Itaque hac in parte non ſunt ſeparandi mares a feminis. Et quod h. l. 3. ſtatuit in feminis, pertinet etiam ad mares iterantes nuptias, exiſtentibus liberis ex priore matrimonio. Manet tantum differentia inter mares, & feminas in cauſa immaturarum nuptiarum, *l.* 1. & 2. & non in cauſa hujus quaſi legitimæ intemperantiæ.

Ad L. IV. Cum aliis ſanctionibus *juſſerimus materna bona integra ad liberos pervenire: quod tamen mulier mariti largitate percepit (id) ex eo tamen liberi conjugio procreati ſibi ſpeciali tanquam paternum noverint (patrimonium) vindicandum. Itaque, ſi habens filios ad ſecundas nuptias fortaſſe tranſierit, ſponſalitiam largitatem, quam vir ſecundus contulit in nomen, tantummodo filii, qui ex ſecundo matrimonio ſuſcepti ſunt, pro ſolidi tate poſſideant, nec poſſit liberis ex priore ſuſceptis matrimonio, quod mulier ad tertia minime vota migraverit. Quod ſi poſterior vir ſine liberis ex eodem matrimonio ſuſceptis deceſſerit: quicquid ab eo ſponſalium largitate uxor fuerit conſecuta, id, ſibi, ſuiſque ſue ſciat eſſe collatum, tanquam ſi ex priori matrimonio donator filios reliquiſſe* [illegible]*. Ad maternas ſane veniens, vel ex hoc, vel ex alio quolibet titulo facultates omnis poſteritas, ex quocunque ſuſcepta viro, pro debita ſibi portione, ut a matre, vel ſpontanea largitate, vel per teſtamentum ejus fuerit collata poſſideat. Non enim hac lege id præcipue cuſtodiendum eſſe decrevimus ut ex quocunque conjugio ſuſcepti filii patrum ſuorum ſponſalitias retineant facultates.*

Lex eſt explicatu difficilis, nec bene ab Accurſio explicata: puto difficultate eam ſuperare reliquas conſtitutiones *huj. tit.* Separat hæc l. materna bona a lucris nuptialibus, id eſt, a bonis, quæ ex cauſa donationis propter nuptias mater accepit a patre marito ſuo. Nam hæc cenſentur eſſe paterna, non materna, ut hæc l. docet illo loco, *ſibi ſpeciale tanquam paternum noverint patrimonium vindicandum*. Et Nov. Leonis, & Majoriani *de ſanctimonial. & viduis*. *Recte donatio inter bona paterna numeratur, quam in uxorem contulit maritus tempore nuptiarum*; bona materna ab inteſtato ex æquo dividuntur inter fratres uterinos, id eſt, filios prioris, & ſecundi matrimonii, vel ex teſtamento matris, aut inter vivos, ſive legaverit ipſa, ſive donaverit. Lucra autem nuptialia præcipua ſervantur liberis cujuſque matrimonii: lucra primarum nuptiarum liberis primi matrimonii: lucra ſecundarum nuptiarum liberis ſecundi matrimonii, tanquam paterna. Sed hic addenda diſtinctio eſt: Aut mater alii nupſit, aut vidua permanſit. Si poſt mortem viri mater alii nupſit liberis ex eo ſuſceptis, & ſuperſtitibus, non tantum lucra nuptialia cenſentur eſſe paterna, ſed etiam quæ quocunque alio titulo accepit priore marito, ideoque alienationem earum rerum non habet, nam ſtatim a die ſecundarum nuptiarum earum rerum proprietarii fiunt liberi prioris matrimonii, ipſa fructuaria tantum, *l.* 3. & *l.* 5. §. *pen. h. tit.* Et ſimiliter, quæ accepit quocunque titulo a marito ſecundo, ſi tertio nubat, liberi ſecundi matrimonii ea vindicant proprietatis jure, nec alienare ea mulier ullo modo poteſt, vel obligare in necem liberorum ſecundi matrimonii. Quid ſi vidua permanſerit? Res redigitur ad facilitatem, adhibita diſtinctione. Si igitur defuncto priore viro vidua permaneat, plena proprietas donationis propter nuptias, vel lucri, quod ex ea donatione accepit mulier ex dotali pacto in caſum mortis viri ſecundum conſtitutiones hujus tit. pertinet ad matrem, & lucrum illud nuptiale alienare poteſt extraneo, vel cui volet ex liberis, vel de eo teſtari poteſt, ut animo ſuo libitum erit: ſed ſi non alienaverit, vel ſi moriens de eo nihil caverit ultimo judicio, lucrum illud omne nuptiale proprie pertinet ad liberos prioris matrimonii, etſi matri heredes non extiterint, *l.* 5. §. *ult. l. hac edictali*, §. *ult. l. ſi quis prioris*, §. 1. *h. tit.* Et hoc ita ſe habet ſecundum conſtitutiones hujus tit. Nam hac in re accurate oportet diſtinguere Novellas a conſtitutionibus hujus tit. Nam ſecundum Novellas poſteriores proprietas rerum earum bonorum, quæ lucrata eſt mulier morte viri, pertinet ad liberos prioris matrimonii, dempta virili portione, quæ mulieri datur in ſolidum, id eſt, pleno jure pro præmio viduitatis, & continentiæ, ita ut hanc ſolam portionem virilem ex lucro nuptiali alienare poſſit ex *Novell.* 98. & 127. & Leonis *Novell.* 22. & 85. Et hoc de lucro nuptiali, cum vidua permanſit, ut poſui initio: ſed ſi quid alio titulo percepit a priore marito, puta legati, vel fideicommiſſi, in eo liberi prioris matrimonii nihil juris habent proprie, ſed id quoque retinet vidua pleno jure, ut alienare poſſit in ſolidum, vel de eo teſtari, & ab inteſtato

teſtato in eis bonis, quaſi maternis omnes fratres uterini, ſive ex primo, ſive ex ſecundo matrimonio & conjugio æqualiter ſuccedunt. Et ſimiliter, ſi mortuo viro ſecundo mulier vidua permaneat, nec veniat ad tertias nuptias, ſecundum Novellas poſteriores, proprietas rerum a patre donatarum propter nuptias pertinet ad filios ſecundi matrimonii, deducta illa portione virili præmio temperantiæ, & viduitatis, quam ſolam mulier alienare poteſt, ut ſupra dictum eſt ſecundum conſtitutiones hujus tit. Si nihil ex iis rebus mulier alienaverit dum vixit, nihilque caverit ultima voluntate, pertinet ad liberos poſterioris matrimonii in ſolidum, nec communicabitur liberis prioris matrimonii, quod tamen tentarent forte liberi prioris matrimonii, hac ratione, quia cum liberos ſecundi matrimonii nulla injuria, nullo mœrore affecerit mater, quæ ſecundo matrimonio contenta fuit, nec tranſiit ad tertias nuptias, æquum videbatur lucra ſecundarum nuptiarum, ut non cederent ſolis liberis ſecundi matrimonii & conjugii, & ſecundarum nuptiarum nulla injuria, & nullo mœrore affectis, ſed venirent in communionem cum fratribus natis ex priore matrimonio, quod tamen improbat hæc lex, atque *Novel.* 22. Denique ut primarum nuptiarum lucra, viduitatem ſervante matre, ſervantur ſolis liberis prioris matrimonii: ita ſecundarum nuptiarum lucra, viduitatem ſervante matre, nec aſpirante ad tertias nuptias, cedunt ſolis liberis ſecundarum nuptiarum, ſi res ſit integra ſecundum conſtitutiones hujus tit. id eſt, ſi ea non alienaverit. Ceterum quæ alio, quam nuptiarum titulo mulier accepit a ſecundo marito, ab inteſtato inter omnes liberos utriuſque conjugii ex æquo dividuntur, vel ex teſtamento, prout præceperit communis mater. Neque enim aliter communicantur ea, quæ alio titulo accepit, vel etiam lucri nuptialis titulo, titulo donationis propter nuptias: ea, inquam, non aliter communicantur, quam ſi ea fecerit communia omnibus liberis utriuſque conjugii, vel teſtamento, vel donatione; ex judicio matris erunt communia; citra judicium matris cedunt ſolis liberis lucra nuptialia, ſcilicet poſterioris matrimonii, cetera communicabuntur, vel ex judicio matris, vel etiam ab inteſtato, quæ cœperit quoquo titulo, veluti fideicommiſſi, vel legati a ſecundo marito. Et eſt hæc ſententia §. *ult. hujus l.* quam explicat etiam *Nov.* 22. §. *reliqua*. Ideoque ne quis amplius hæreat in verbis §. *ult.* quæ erant admodum obſcura, dum ait, *ad maternas ſane veniens, vel ex hoc, vel ex alio titulo quolibet facultates omnis poſteritas, &c. Ad maternas quidem veniens*, vel ex hoc tit. id eſt, ex lucro nuptiarum ſecundarum, quod poterit mater commune facere utriſque liberis, teſtamento, vel donatione, idque diſpartiri inter eos uti voluerit, alioquin ea ceſſante remanebit apud liberos ſecundarum nuptiarum, ut docuit in §. 1. Atque ita apparet, nullam eſſe repugnantiam in §. 1. & §. *ult.* quæ tamen ſubeſſe videbatur, & neminem non poterat fallere. Et quod ſubjicit in *d.* §. *ult.* vel ex quolibet alio titulo, puta legati vel fideicommiſſi, ſed ex hoc titulo, id eſt, ex lucro ſecundarum nuptiarum, & [illegible], ut eſt in Novel. 22. Summa igitur eſt, lucra ſecundarum nuptiarum ſolis cedere liberis ſecundarum nuptiarum, nec aliter communicari, quam ſi ita caverit mater, quæ domina eſt hujus lucri in plenum, cum vidua permanſit, nec experta eſt tertium conjugium. Neque huic concluſioni quicquam obſtat *l. ſi quis prioris*, §. *talem, inf. hoc tit.* Ex qua Icefficit Accurſ. liberis prioris matrimonii communicari lucra poſterioris ipſo jure ſine matris arbitrio. Hoc vero ne verbum quidem unum hujus §. *talem* demonſtrat, & ut ibi ſuſius dicemus, omnino delenda eſt magna gl. Accurſ. ad illum §. *talem*. At breviter hoc vult ille §. mortuo primo viro, ſi mater alii nubat, & omnes liberi prioris matrimonii repudiaverint hereditatem matris, omnibus ſervari lucra nuptialia: ſi alii adierint, alii repudiaverint, eis ſolis obvenire lucra, qui adierint, non eis, qui repudiarint. Et hæc eſt ſententia §. *talem*, cui tamen derogat *Novell.* 22. quæ vult omnes venire in communionem lucrum nuptialium, quod acquiſivit mater ex priori conjugio, ſive adierint hereditatem matris, ſive non. Ex his omnibus ſtatuimus, ſi mulier contenta ſit matrimonio ſecundo, nec ad tertium veniat, plus dari liberis prioris matrimonii, quibus facta eſt injuria ob ſecundas nuptias, quam liberis ſecundi, quos etiam tertiæ nuptiæ nulla injuria affecere: nam liberis primi matrimonii hoc caſu ſervantur omnia bona, quæ quoquo jure, ſive titulo mater accepit a patre primo marito ſuo, liberis autem ſecundi matrimonii, quibus mater non induxit vitricum per tertias nuptias, ſervantur tantum lucra nuptialia ſecundi matrimonii, cum ea conditione, ſi ea non alienaverit mater, vel moriens de eis non diſpoſuerit, & forte ea communicaverit omnibus liberis utriuſque conjugii. Quid fiet (nam & hoc explicatur in hac l. 4.) ſi mulier, quæ iterum nupſit, nullos habuerit liberos ex ſecundo matrimonio, & morte viri ſecundum pacta dotalia ad eam pervenerit lucrum nuptiale, quod etiam dicitur caſus mortis, id eſt, lucrum, quod debetur mulieri ſuperſtiti in caſum mortis viri? Et oſtendit hæc lex, lucra nuptialia, quæ mulieri obvenerunt a ſecundo viro, mulierem retinere pleno jure, quaſi propria, nihil reſervare privignis, quos forte ſuſtulerat ſecundus maritus ex alio matrimonio. Certum eſt nihil etiam eam reſervare ex iis lucris ſecundarum nuptiarum, filiis ſuis ex priore matrimonio, quia eis reſervantur tantum profecta a patre, non a vitrico profecta. Hæc eſt hujus l. explicatio perſpicua. Sed adhuc obſervandum eſt hanc l. 4. tantum loqui de feminis, *ut l.* 3. loquitur tantum de feminis. Nam *ex l.* 3. demum idem eſt porrectum ad mares, ut ſcilicet idem ſit in patre in eo, quod lucratur ex dote demortuæ uxoris, quod in matre in eo, quod lucratur ex donatione propter nuptias præmortui mariti, & in ceteris omnibus, quæ diximus. Denique, ut dixi ſupra, inter marem & feminam manet tantum differentia in cauſa immaturitatis nuptiarum, quæ fiunt intra annum luctus, in cauſa ſecundarum nuptiarum, quæ fiunt poſt annum luctus, quæ intemperantiæ quodammodo arguuntur, idem eſt jus maris & feminæ.

Ad L. V. Generaliter cenſemus, *quocunque caſu conſtitutiones ante hanc legem mulierem liberis communibus, morte mariti matrimonio diſſoluto, quæ de bonis mariti ad eam devoluta ſunt, ſervare ſanxerunt: iiſdem caſibus maritum quoque quæ de bonis mulieris ad eum devoluta ſunt, morte mulieris matrimonio diſſoluto, communibus liberis ſervare. Nec intereſt, ſi alter pro marito donationem ante nuptias, vel pro muliere dotem crediderit offerendam. Hæc obſervari præcipimus, licet res ante nuptias donatæ (ut adſolet fieri) in dotem a muliere redigantur. Dominium autem rerum, quæ liberis per hujus legis, vel præteritarum conſtitutionum auctoritatem ſervantur, ad liberos pertinere decernimus. Itaque defuncto eo, qui eas liberis ſervabat, exſtantes ab omni poſſeſſore liberi vindicabunt. Conſumptas (vero) ab heredibus ejus exigent, qui eas ſervare debuerant. Alienandi ſane, vel obligandi ſuo nomine eas res, quæ liberis ſervari præcepta ſunt, eis qui reſervaturi ſunt, adempta licentia eſt. Negotia vero liberorum, patri utiliter adminiſtrare concedimus. Dividendi quoque res inter eos liberos ipſis parentibus pro ſuo arbitrio, vel eligendi quem voluerint, licentiam non denegamus.*

Ad §. In his autem caſibus, *in quibus res, ut paternas mater liberis communibus ſervare præcepta eſt (hoc eſt, ubi morte mariti matrimonio diſſoluto, mulier ad alias nuptias pervenerit) vel ubi (res) ut maternas patrem liberis communibus ſervare cenſuimus (hoc eſt, ubi morte mulieris matrimonio diſſoluto, vir ad alias nuptias venit) ſi hereditatem ejus parentis, qui prior mortuus eſt, non adierint liberi: licebit eis, tanquam ejus tantum res fuerint, qui poſterior moritur, eas ſibimet vindicare, ſcilicet, ſi ejus, qui poſterior moritur, hereditatem crediderint adeundam: ne quod favore liberorum introductum eſt, quibuſdam caſibus ad læſionem eorum videatur inventum.*

Ad §. Illud etiam humanis ſenſibus *huic legi credidimus inſerendum, ut eo quoque caſu, quo lucratur, vel mulier res, quæ ad eam a marito pervenirent, vel maritus ejus quæ ex bonis mulieris ad eum tranſierunt, hoc eſt, ubi primum matrimonium alterius morte diſſolvitur, nec ſuperſtes ad ſecundas nuptias pervenit: Si res vel maritus, vel uxor, hoc eſt, qui ſuperſtes eſt, non conſumſerit, vel alienaverit, (quod eis ad ſecundas nuptias non venientibus, quaſi rerum dominis conceſſum eſſe non dubium eſt) liberis liceat res a patre profectas, ut paternas, a matre, ut maternas accipere.*

LEX 3. & 4. loquitur ſpecialiter de feminis, hæc lex generaliter de parentibus utriuſque ſexus. Expungamus t. gloſſam, & dicamus *generaliter*, id eſt, ſive mas, ſive femina ſit, qui quæve facit ſecundas nuptias. Nam ex hac lege, quemadmodum quæ mater capit jure donationis propter nuptias, vel quolibet alio jure ex bonis primi mariti defuncti, ſi iterum nubat, ea ſervat tanquam paterna liberis natis ex primo matrimonio: Ita pater quæ capit ex primo cubili dotis nomine, vel quolibet alio nomine, ea ſervat tanquam materna eiſdem liberis, ſi aliam uxorem ducat, ſi liberis primi matrimonii inducat novercam. Quod (*ut* Libanius *ait in epiſtola ad Ulyſſem quendam*) non deforme ſolum, ſed crudele etiam eſt. Nihil enim eſſe odio novercali acerbius, nihil horridius: liberos cariores nobis eſſe debere, quam uxorem petitam ex familia aliena. Et fratrum quoque (*ut idem* Libanius *ait*) gratiam eſſe raram, qui ex diverſis uteris progeniti ſunt. Ergo etiam pater ex *h. l. 5.* quæ capit ex bonis primæ uxoris quocunque titulo, inducta noverca, ſervat liberis, qui ex 1. matrim. nati ſunt, etiamſi ſint in ejus poteſtate, ut *Nov. 22. & l. un. inf. ſi de conſt. matr.* Et quod ſuadet *l. 2. in fin. C. Th. de ſec. nupt.* hæc lex imperat jam, & vinculo juris nectit, ut quemadmodum mater, quæ non eſt contenta uno viro, ita pater, qui non eſt contentus una uxore, ſed poſt mortem primæ optat aliam, quæ ex prima habuit, omnia conſervat primis liberis: hoc eſt, quod proponitur initio *h. l. 5.* Et additur deinde in h. l. nihil intereſſe mulier ipſa dederit dotem, vel maritus donationem propter nuptias, an alius pro eo, eave. Nam & quod alius dat mei contemplatione, a me profectum videtur in *l. profectitia, ff. de jur. dot.* Ac præterea additur in h. l. idem obſervari, ſi donatio propter nuptias redacta ſit in dotem, quod & *Nov. 22.* ſignificat his verbis, ut latine dicam, *licet videatur quodammodo antenuptialis donatio comprehenſa in dote:* quod *h. l.* ait frequenter fieri ſolere, nempe ut futuræ uxori ſponſus donet ante nuptias, ac deinde, quæ donavit, accipiat in dotem, ut in *l. 1. & 14. ſup. de donat. ante nupt. l. cum ſponſus, ff. de Publ. in rem act.* Dixi *futuræ uxori:* nam quæ fit uxori donatio non valet, & confirmari, ac convaleſcere tantum poteſt morte donatoris, ſi vivus eam non revocarit, ex oratione Severi. Et ſi forte conſtante matrimonio donaverit vir uxori ea conditione, ut quod donavit, accipiat in dotem, infirma donatio eſt, nec niſi morte mariti donatoris convaleſcit, in *l. ſi quis uxori, D. de donat. int. vir. & uxor. l. 2. inf. de dot. caut. & non num.* mortuo viro eam dotem, quæ confecta eſt per donationem propter nuptias, viri mulier repetit ut dotem ſuam, ut indicat *d. l. ſi quis uxori, D. de donat. int. vir. & uxor. l. 2. de dote caut.* Quibus nihil obſtat *l. 1. ſup. de don. ante nupt.* quæ dicit, eam dotem non repeti ab uxore mortuo viro: eam igitur dotem non haberi pro dote. Nam ut omittam communes ſolutiones Accurſii, quod eſt perſpicuum in *l. 1. ſup. de don. ante nupt.* non tam fuit donatio, quam ficta & ementita cautio, quandoquidem maritus ſcripſit donandi animo ſe accepiſſe, quod non accepit, mortuo viro non repetit uxor quaſi dotem. At in ſpecie *d. l. ſi quis uxori, & d. l. 2.* fuit donatio legitime confecta. Conficitur legitime per traditionem, vel ſtipulationem. Res certas donavit vir uxori, quas poſt deinde eaſdem accepit in dotem. Hæ proculdubio morte viri ſoluto matrimonio repetentur ut dotales. Ex iis igitur neceſſario concludendum eſt, donationem ante nuptias redactam in do-

A tem eſſe: nec jam cenſeri jure donationis ante, vel propter nuptias, ſed jure dotis. Non mortuo viro repetitur ab uxore: & conſequenter morte uxoris viro lucrante eam dotem, debet eam ſervare liberis prioris matrimonii, ſi ſecundas nuptias optaverit, quam eis non ſervaret, ſi cenſeretur jure donationis ante nuptias ad ſe reverſa morte uxoris, *l. ſi liberis, ſupra, de donat. ante nupt.* Et valde igitur probo quod notat Accurſius in hoc loco ad verbum *relinquatur*, ut inquit, *ſerventur filiis prioris matrimonii viro lucrante*, id eſt, ut res donatæ ante nuptias, & deinde redactæ in dotem, patre lucrante dotem ex caſu mortis uxoris, ſerventur filiis prioris matrimonii. His conſequens eſt, ut etiam morte viri ſoluto matrimonio, & iterato a muliere, nihil habeant in illa dote liberi prioris matrimonii, juxta *d. l. legem ſi liberis*, li-
B cet confecta ſit ex bonis patris, id eſt, ex donatione ante nuptias. Et ita nullo modo probo quod Græculus quidam notavit ad hunc locum *Novel. 22.* quem protuli ante. Mortuo viro, & muliere nubente alteri, eam dotem, quæ eſt confecta ex donatione ante nuptias, ſervandam eſſe liberis prioris matrimonii, quaſi ſcilicet magis cenſeatur eſſe donatio ante nuptias, quam dos, quod jam demonſtravi eſſe falſum. Et omnino ita ſe res habet. Sed ut cetera expediamus, quæ ſunt in *hac l.* cum dicimus ea bona ſervari liberis, hoc dicimus, dominium, id eſt, proprietatem eorum bonorum pertinere ad liberos prioris matrimonii, uſumfructum eſſe patris, vel matris ſuperſtitis. Ex quo efficitur, nihil patrem, vel matrem ſuperſtitem ex eis bonis alienare poſſe, vel obligare ſuo nomine, *l. 3. hoc t. l. 1. inf. de bon. mat. l. conſenſu, §. pen. de*
C *repud.* Fructuarius enim poteſt quidem uſumfructum alienare, & alteri obligare pignori, *l. ſi is qui bona, §. uſufructus, D. de pignor.* non rem ipſam, in qua uſumfructum habet. Rem cum dico, proprietatem dico, id eſt, rei nomine ſemper proprietas intelligitur. Et ideo, ſi quid ex ejus bonis parens ſuperſtes, quæ accepit a marito, vel uxore præmortua, alienaverit, vel obligaverit ſuo nomine, eo mortuo liberi id vindicabunt, ſi exſtet, a poſſeſſore: vel ſi non exſtet, id reficient ex bonis parentis, qui alienaverit, jure tacitæ hypothecæ. Nam eo nomine cetera bona parentis omnia ſunt liberis tacite oppignerata ex *Novella 22. & l. 3. ſup. hoc tit. & d. l. conſenſu, §. pen.* quod proculdubio etiam hæc lex ſignificat his verbis: *Conſumptas vero ab heredibus exigent, qui eas ſervare debuerunt*, non ut Accurſius, per condictionem
D ex lege, vel per condictionem ſine cauſa, ſed per actionem hypothecariam perſequentur, ſcilicet bona parentis, qui alienavit, quæ liberis ſervare debuit, & ex eis ſuum, quod fuit, reficient: & ſequitur in *hac l.* cum certum hoc jam ſit, patrem, qui venit ad ſecundas nuptias, debere ſervare liberis, quæ habuit ex prima uxore omnia: Dari tamen hoc patri, ut interim dum vivit & utatur, & fruatur iis bonis, eorum bonorum adminiſtrationem habeat, ut ea poſſit libere adminiſtrare, modo utiliter, nec enim poteſt ea alienare, vel obligare, vel diſſipare. Et propterea ait in *§. negotia, utiliter*, id eſt breviter, ut eorum bonorum nomine pater excipiat actionem, vel intendat, perinde ac ſi haberet plenam proprietatem. Et obſervandum hoc tantum dari patri, ut in *l. 1. inf. de bon. mat.* non matri. Et dari ſcilicet tan-
E tum patri habenti eos filios in poteſtate: nam ſi ſint emancipati, ipſi dictabunt, & excipient actiones deſcendentes ex cauſa eorum bonorum: Mater non habet filios in poteſtate, ideo adminiſtratio hæc ſoli patri datur, non matri in *hoc §. negotia*. Additur in *§. dividendi*, patri, vel matri, cui ea bona obvenerunt a conjuge defuncto, permitti, ut eligant unum ex filiis primi matrimonii, cui conferant ea omnia bona, ceteris præteritis, vel excluſis, vel etiam ut ea bona partiantur inter eos filios arbitratu ſuo, quam electionem etiam dedit *l. 3. hoc t.* & dat *d. l. conſenſu, §. pen.* Sed oſtendi in *d. l. 3.* eam eſſe ademptam ex *Novell. 2. & 22.* Nam parens, qui venit ad ſecundas nuptias debet ea bona conſervare omnibus filiis primi matrimonii ex æquo, adem-

pta

pta eligendi, aut dividendi facultate. Ideoque *h. §. dividendi* eſt abrogatus. Illud etiam notandum eſt ex *§. pen. h. l.* hæc bona, quæ dixi ſervari liberis, etiamſi ejus parentis, qui prior mortuus eſt, & a quo bona venerunt ſuperſtiti, hereditatem non adierint, quia non jure hereditario liberi ea bona percipiunt, ſed ſpeciali proprioque jure, in odium parentis, qui non eſt contentus uno matrimonio, quique iterato matrimonio eis injuriam & mœrorem attulit, ea inquam percipiunt, ut paterna, non ut hereditatem, & ut ſi forte adierint hereditatem ejus parentis, qui prior mortuus eſt, aditio hereditatis non facit quo magis ea bona percipiant: ita repudiatio non facit quo minus ea percipiant. Alioquin, ut ait in *§. pen.* quod favore liberorum inductum eſt in quibuſdam caſibus, in læſionem eorum videretur inventum, quæ ſententia repetitur in *l. quod favore, ſup.*
B *de legib.* ſed eget interpretatione. Favor eſt, & quidem maximus, quem l. exercet erga liberos: quia quod pleno jure acquiſivit parens a conjuge præmortuo, vel præmortua, ex eo liberi decerpunt proprietatem dante lege, ſolo uſufructu relicto parenti: ſi repudiata hereditate præmortui parentis hoc favore non liceret uti, jam non eſſet favor, ſed res verteretur in liberorum damnum, favorem legis nullus caſus, nullave interpretatio ducta ex novo caſu aliquo, infringere, & convellere poteſt. Nec enim favor obligatur regulis, aut apicibus juris, alioquin ſub umbra favoris lex me læderet, aut liceret cuique, captato caſu novo, & adhibita duriore interpretatione, beneficium, favoremque legis pervertere. Quod in omnibus negotiis diligenter obſervandum eſt, ne quid depravet favorem legis, id eſt, ne ullus
C incidens caſus nos depravet ab eo favore, nullave ſubtilis diſputatio. Et eleganter Quintil. *declam. 277. Lex pro me ſcripta erat, non poteſt videri contra me valere.* Et Æmil. Probus in Epaminonda: *Epaminondas*, inquit, *cum legem reip. jam latam videret, ad perniciem civitatis conferri noluit.* Ergo ut rem concludamus: Etiamſi liberi prioris matrimonii parentis mortui hereditatem non adierint, vel acquiſierint, non ideo ſubmoventur a proprietate bonorum, quæ a defuncto parente parens ſuperſtes accepit. Sed tamen exigitur, ut ait *§. pen.* ut parentis, qui fuit ſuperſtes priori, & poſterior mortuus eſt, hereditatem adierit, ſecundum hunc *§. pen.* quod tamen merito tollit *Nov. 22.* Itaque in hac parte etiam abrogatus eſt *§. pen.* N[illegible] neutri parenti heredes extiterint, ea bona, ut p[illegible]ia obtinebunt, ut paterna,
D vel materna, ſecreta ab hereditate paterna, vel materna. Poſtremo oſtenditur in *§. ult.* eum parentem, qui ſecundis nuptiis abſtinet, ſive ſit mas, ſive femina (nam hæc l. generalis eſt) pleno jure obtinere lucra nuptialia, & quæcunque habuerit a conjuge defuncto, ac perinde ea poſſe alienare, vel obligare ſuo nomine, vel de eis teſtari ſuo arbitratu. Ceterum ſi inteſtatus deceſſerit, & nihil ex eis bonis alienaverit, tum ea bona redire ad liberos, tanquam paterna, vel materna, quod ſupra oſtendi in *l. 4.* & probat *l. ſeq. & ult. & l. ſi quis, §. 1. §. talem, h. t.* Sed quod etiam notandum eſt in *hoc §. ult.* hoc mutarunt etiam Novellæ. Cur in hoc tit. ſunt tot excerpta ex Novellis, quibus Irnerius fuiſit conſtitutiones omnes hujus tituli? Quia ex his conſtitutionibus multa immutavere Novellæ. Et hac in re placet
E hodie, etiamſi parentes ſint contenti primo matrimonio, proprietatem eorum bonorum pertinere ad communes liberos dempta parte virili, in qua pater ſuperſtes habet plenam proprietatem & poteſtatem, *Novel. 98. & 127.*

Ad L. VI. Hac edictali lege *in perpetuum valitura, ſancimus, ſi ex priori matrimonio procreatis liberis pater, materve ad ſecunda, vel tertia, aut ulterius repetiti matrimonii vota migraverit: non ſit ei licitum novercæ, vel vitrico, teſtamento, vel ſine ſcriptura, ſeu codicillis, hereditatis jure, ſive legati, ſive fideicommiſſi titulo plus relinquere, nec dotis, aut antenuptias donationis nomine, ſeu mortis cauſa habita donatione, conferre, nec inter vivos conſcribendis*

A *donationibus (quæ etſi conſtante matrimonio civili jure interdictæ ſint, morte tamen donatoris ex certis cauſis confirmari ſolent) quam filio, vel filiæ, ſi unus, vel una extiterit. Quod ſi plures liberi fuerint: ſingulis æquas partes habentibus, minime plusquam ad unumquemque eorum pervenerit, ad eorum liceat vitricum, novercamve transferri. Sin autem non æquis portionibus ad eoſdem liberos memoratæ tranſierint facultates: tunc quoque non liceat plus eorum novercæ, vel vitrico teſtamento relinquere, vel donare, ſeu dotis, vel ante nuptias donationis titulo conferre, quam filius, vel filia habet, cui minor portio ultima voluntate derelicta, vel data fuerit, aut donata: ita tamen ut quarta pars, quæ eiſdem liberis debetur ex legibus, nullo modo minuatur, niſi ex his cauſis, quæ de inofficioſo excludunt querelam. Quam obſervationem in perſonis etiam*
B *avi (vel aviæ) proavi (& proaviæ) nepotum, vel neptium, item pronepotum, vel proneptium, ſive in poteſtate, ſive emancipati, emancipatæve ſint, ex paterna, vel materna linea venientibus, cuſtodiri cenſemus. Sin vero plus quam ſtatutum eſt (aliquid) novercæ, vel vitrico relictum, vel donatum, aut datum fuerit: tanquam non ſcriptum, neque derelictum, vel donatum, aut datum ſit, ad perſonas deferri liberorum, & inter eas dividi jubemus: omni circumſcriptione, ſi qua per interpoſitam perſonam, vel alio quocumque modo fuerit excogitata, ceſſante.*

EDictum eſt Leonis Imp. & nova coercitio ſecundarum nuptiarum, qua non utebatur Gallia, antequam idem edixiſſet Franciſcus II. ex ſuggeſtione quæſtoris optimi, & doctiſſimi Michaelis Hoſpitalii, quem honoris cauſa nomino, vel quod fuerit, dum vixit hu-
C jus Scholæ patronus, ac vindex amantiſſimus. Is regi auctor fuit introducendi hujus edicti in Galliam: cum ſcilicet ex facto incidiſſet Lutetiæ, ut mulier opulentiſſima cæco amore capta ſecundi mariti, & non ſentiens ab eo deamari, & appeti ſua bona, non ſe, ut omnia ſua bona in eum profunderet inſtrumento dotali, liberis prioris matrimonii relicta ſola Falcidia, id eſt, modica portione, qua ſola eos fraudare non poterat. Et ſuperiores quidem conſtitutiones hujus tituli liberis primi matrimonii reſervant proprietatem bonorum, quæ a defuncto parente obvenerunt ſuperſtiti venienti ad ſecundas nuptias: Cetera bona, quæ aliunde quæſivit, reſervat ſingulis liberis prioris matrimonii tantum, quantum parens dederit ſecundo conjugi: hoc ſcilicet conſtituit, ut pater, vel mater (nam & hoc
D edictum generale eſt) exiſtentibus liberis prioris matrimonii, qui, vel quæ venit ad ſecundas nuptias, non poſſit vitrico, vel novercæ, quam inducit liberis prioris matrimonii, dotis vel donationis propter nuptias, vel alio quolibet titulo, ex bonis, quæ habet propria plus dare, ea mente, ut id habeat perpetuo jure, etiam morte dantis ſoluto matrimonio, ut inquam novo nupto, vel novæ nuptæ non poſſit plus donare, vel dare, vel relinquere, quam uni ex liberis prioris matrimonii, vel cui ex eis liberis minimum dederit: quoniam ſæpe eveniret, ut irruentes in ſecundas nuptias, amore obſcurante pectus, nullam haberent rationem liberorum prioris matrimonii. Et ſunt in eam rem elegantiſſimi illi Hom. verſus, Odyſſ. 6. [illegible], &c. quorum ſenſus eſt, quæ alteri nupſit (nam de muliere loquitur, quod tamen edictum trahit ad virum) do-
E mum illius augeri cupit, cui denuo nupſit, nec jam amplius eam ulla cura, vel memoria ſepulti tenet prioris mariti, quem olim cariſſimum habuit, nec liberorum natorum ex eo. Hæc eſt Homeri ſententia. Merito igitur hanc intemperiem coercet Leo Imper. dum edicit, ne quis, neve quæ plus novo conjugi largiatur, quam uni ex liberis prioris matrimonii, cui minimum dederit, dum tamen id minus non ſit Falcidia, id eſt, legitima portione ab inteſtato ſucceſſionis, quæ in hac l. dicitur quarta. Hodie pro numero liberorum eſt tertia, vel dimidia, non omnium bonorum, ſed portionis debitæ ab inteſtato ex Novel. 18. Neque enim filio poteſt minus relinquere Falcidia, quæ vulgo dicitur le-

gitima portio, & debitum parentis bonorum ſubſidium, niſi ſit ingratus, ut exprimitur etiam in hac l. & merito exheredatus, qui non poſſit queri de inofficioſo teſtamento, vel dote, aut donatione inofficioſa. Ingratis liberis non debetur legitima portio, ſi exheredati ſint. Ingratis etiam exheredatis non debet dari, vel ſervari tantum, quantum vitrico, vel novercæ, *l. ult. h. t.* Et male hic Accurſ. in illum locum, *niſi ex his cauſis, quæ de inofficioſo*, adnotat hæc verba eſſe Triboniani. Et rectius idem Accurſ. in *d. l. ult.* hoc loco ait, agi de legitima portione, in *l. ult.* agi de beneficio hujus edicti, & utroque privari exheredatum, & ingratum filium. Nam etiam ingrato, & exheredato filio non ſervantur lucra nuptialia, vel alia, quæ parens, qui iterat nuptias, conſecutus eſt ex bonis prioris mariti. Hic vero obſervandum eſt diligenter, ne matre (& hoc proprium eſt in matre tantum) nubente intra annum luctus, id quod dat ſecundo marito excedat tertiam partem bonorum, ne quid fiat adverſus *l. 1. h. t.* licet forte filio unico prioris matrimonii plus reliquerit: vel etiam ne ei ſecundo marito, cui ſe junxit intra annum luctus, ne eam quidem tertiam bonorum partem relinquat, ſi cui ex liberis prioris matrimonii minus reliquit: Nam hæc eſt edicti mens, imo manifeſta ſententia. Item obſervandum eſt, ſi mulier, quæ venit ad ſecundas nuptias, cum ſuſcepiſſet, & haberet liberos ex primo, ſi nihil habeat in bonis præter dotem, quam repetiit a liberis, vel aliis heredibus prioris mariti, illam ex hoc edicto non poſſe eam omnem dotem in dotem conferre ſecundo marito, niſi pro rata minoris portionis, quam reliquit uni ex liberis. Et quod ait *l. ſi liberis, ſup. de don. ante nupt.* ut dotem ad ſe reverſam non ſervet mulier prioris matrimonii liberis, nec vir donationem propter nuptias, hoc ita verum eſt, ſi alia bona habeat, ex quibus tantum poſſit dare ſingulis liberis prioris matrimonii, quantum novo nupto, vel nuptæ: ſed ſi nihil habeat præter eam dotem, cavere debet ne ex ea plus largiatur novo conjugi, quam uni ex liberis prioris matrimonii, cui minimum adſcripſit. Etiam notandum eſt ex hac lege, & ex hoc edicto, imo in omnibus conſtitutionibus hujus tit. liberorum, & parentum nomen latiſſime accipi, parentes dici uſque ad tritavum: liberos uſque ad trinepotes. Et nihil intereſſe agnati ſint, an cognati, mares, an feminæ, idem jus eſſe patris & matris venientium ad ſecundas nuptias, quod quæſtor ille prudentiſſimus probat quidem in bonis profectis a conjuge defuncto, vel defuncta, & quæſitis ſuperſtiti; ut ſive quæſita ſint patri, vel matri, ſerventur liberis prioris matrimonii *ex l. 5.* In ceteris bonis conjugis ſuperſtitis, qui venit ad ſecundas nuptias, prudentiſſimus quæſtor ſub nomine Principis Franciſci de feminis tantum loquitur, non etiam ut edictum Leonis de maribus, ut ſcilicet feminæ non ſint liberaliores erga ſecundos maritos, quam erga filium unum prioris matrimonii. Nec idem ſtatuit nominatim de maribus, ſcilicet amor majus incendium facit in pectore feminæ, quam maris, ideo ſolas feminas ſparſit aqua, quod notandum maxime. At præterea etiam ex hac l. 6. notandum eſt, id quod plus ſecundo datur, donatur, vel relinquitur (ut omnis titulus comprehendatur) quam quod hæc l. ſtatuit, irritum eſſe, & inter ſolos liberos prioris matrimonii ex æquo dividi ex *hac l. & ex Novell. 22.* abrogata *lege quoniam, infra, h. t.* quæ ſuperfluum dividebat inter liberos prioris & poſterioris matrimonii. Et licet conſtante primo matrimonio conjuges, ſi volunt, poſſunt minuere dotem, & augere donationem propter nuptias: in ſecundo tamen matrimonio, exſtantibus liberis ex primo, idem efficere non poſſunt, id eſt, non poſſunt minuere dotem, & donationem propter nuptias, ne ſcilicet per hanc cauſam, quæ in dote, vel donatione propter nuptias exceſſerunt modum edicti ſuperflui commodo fraudent liberos prioris matrimonii, modica dote, vel donatione propter nuptias redacta ad modum edicti, & conſumpto ſuperfluo, quæ eſt ſententia *l. ſi conſtante, §. ult. ſup. de don. ante nupt.* Alioquin ſi abſit fraus, *ex Novell. 22.* ſpectatur quantum ſit in bonis tempore mortis ejus, qui iteravit nuptias, ne ſcilicet plus ex bonis, quæ morientis fuerint, remaneat apud vitricum, vel novercam, quam uni ex liberis prioris matrimonii, cui minor portio obtigerit. Et poſtremo notandum eſt in h. l. eum, qui iterat nuptias, exiſtentibus liberis ex nuptiis prioribus, nec per ſe, nec per interpoſitam perſonam, nec imaginaria & ſimulata venditione, vel alia arte ulla, plus transferre poſſe in novum conjugem, quam hoc edicto caveatur, per interpoſitam perſonam, veluti donando privigno, quem novus maritus ſuſtulit ex prima uxore, qui privignus modo ſit in poteſtate ejus novi mariti, qui utique ante Juſtin. omnia bona adventitia adquirebat patri: ergo & quæ noverca donaſſet pleno jure: igitur quod mulier ultra modum edicti non poteſt per ſe donare novo marito, nec privigno igitur, quoniam quæ privigno donat, vi ipſa donat ipſi marito, in cujus poteſtate privignus eſt: & generaliter in jure, quod per me non poſſum, nec per interpoſitam ſeu ſuppoſitam perſonam poſſum, *l. aufertur, §. quod a præſide, ff. de jur. fiſc. l. 2. §. 1. ff. de ad. rer. ad civ. pert. l. 3. §. non tantum, ff. de don. inter vir. & ux. l. ſer. §. ult. D. de pœn. l. ſi is qui bonis, D. de acqu. her. l. & qui, inf. de diſt. pig.* Igitur quæ ſecundo marito non poteſt donare ultra modum edicto comprehenſum, nec filiofam. ejus poteſt, privigno ſuo. Quæro an poterit filio communi donare, vel relinquere, non ſervato edicti modo, qui natus eſt ex ſecundo matrimonio? Et poterit, ut arbitror, quia bona materna per eum non acquiruntur patri, *l. 1. ſup. de bon. mat.* niſi uſusfructus jure. Et hoc edicto uſumfr. rerum donatarum non invidet novo conjugi; & ita etiam audio nuper Lutetiæ ampliſſimum ordinem decreviſſe. Dices: at eadem ratio valet hodie etiam in privigno, quia hodie ex conſtitut. Juſtin. id eſt, *l. cum oportet, inf. de bon. quæ lib. quæ donat noverca privigno*, & generaliter omnia bona adventitia non acquiruntur patri, niſi quoad uſumfructum attinet, dominium non acquiritur. Eadem eſt ratio fateor: non tamen idem jus ſtatuerunt. Nam vitiatur ſæpe, quod dicitur eadem ratio, & idem jus, *l. illud, D. ad l. Aquil. l. a Titio, D. de verb. ſign.* Cur vero non ſtatuerint idem jus in privigno, & filio communi nato ex ſecundis nuptiis? quia ſcilicet filio communi, ut donet mater, naturalis affectio facit: privigno ut donet noverca, maritalis affectus facit, non certe novercalis. Privignum ſemper accipiam pro perſona ſuppoſita, & excogitatam fraudem edicto ſuſpicabor in privigno, non in filio communi. Et hæc omnia valde ſunt notanda, quibus addendum eſt ex *l. 58. C. Theod. de hæret.* per interpoſitam perſonam, vel titulum imaginariæ venditionis fraudem legibus excogitari.

Ad §. His illud adjungimus, *ut mulier in his caſibus, in quibus ante nuptias donationes, ceteras etiam res a marito ad ſe devolutas, ſecundum priorum legum ſtatuta liberis communibus, ut paternas, ſervare compellitur: hoc eſt, ubi morte mariti matrimonio diſſoluto ad alias nuptias venerit, immobilium rerum, & mancipiorum, annonarum quoque civilium uſusfructus duntaxat vitæ ſuæ temporibus potiatur, alienatione earum penitus interdicta. Mobilium vero rerum, juſtis pretiis æſtimatione habita per eos, quos utraque pars elegerit, arbitros judicaturos, interpoſito ſacramento, ſimili modo uſumfructum habeat, ſi idoneam fidejuſſionem præbuerit, quod eaſdem res mobiles, vel earum pretium filiis, & filiabus ex eodem matrimonio procreatis, vel poſt mortem eorum nepotibus, & neptibus ex eiſdem liberis procreatis, ſive omnibus, ſive uno, unave ſuperſtite, mori contigerit, ſecundum legum modum reſtituat. Vel certe ſi fidejuſſiones idoneas præſtare diſtulerit, aut nequiverit: prædictæ res mobiles nondum matri a liberis traditæ, apud eoſdem manebunt. Solutæ vero eidem matri, vel ab eadem detentæ, reſtituentur liberis, ſi tamen ab his fidejuſſio idonea matri fuerit oblata, qua caveri debet, quod eidem ſuperſtiti, pro uſufructu earundem rerum mobilium, vel pretio, quo taxatæ ſunt uſurarum nomine centeſimæ, partem tertiam annuis quibuſcunque temporibus præſtare non different: ita (tamen) ut in eadem fidejuſſione hoc quoque caveatur, quod a filiis, filiabuſve, vel ex his progenitis liberis, ſi ante eandem matrem omnes eos obire contigerit, omnes res prædictæ mobiles ſecundum legum moderationem matri, ut ad eandem luctuoſum lucrum redeat, reſtituantur. Erit itaque licitum utrilibet parti, quæ fidejuſſionem præbuerit, ſi ſibi commodum eſſe perſpexerit, his rebus mobilibus uti frui, eaſdemque dare mutuo, vel obligare, vel vendere, ut ex his maxime liberi acquirentes poſſint materno affectui ſine ſuo incommodo deſervire. Sin autem utraque pars prædictam fidejuſſionem diſſimulaverit, aut forte auferre nequiverit: eædem res apud mulierem uſque in diem vitæ ſuæ manebunt.*

PRima pars hujus legis jam expoſita eſt, tam de patre, quam de matre veniente ad ſecundas nuptias, & de coercenda liberalitate utriuſque erga ſecundum, ſecundamve conjugem: In hac parte agitur tantum de matre, uſque ad §. ultimum, quod obſervandum diligenter. Nam etſi quod proponitur initio hujus §. ut mater, quæ venit ad ſecundas nuptias, in lucro nuptiali, quod facit ex donatione propter nuptias, & in omnibus aliis bonis, quæ quolibet alio titulo adepta eſt a viro priore, uſumfructum tantum habeat: res ipſas ut paternas ſervet liberis prioris matrimonii. Etiamſi hoc quod ita proponitur initio hujus §. in matre, locum etiam habeat in patre, *ut l. 5. ſup. h. t.* tamen cetera fere omnia, quæ conſequuntur in hoc §. non habent locum in patre: ſed quædam duntaxat. Et utitur hic §. hac diſtinctione: Aut res, quæ ad matrem pervenerunt a patre, id eſt, a primo marito ſuo, ſunt mobiles, aut immobiles. Immobiles, veluti ædes, aut fundi, aut villæ, quæ etiam res ſoli dicuntur, quod ſolo continentur. Immobilibus rebus etiam hoc §. adnumerantur mancipia ruſtica, ſunt enim pars fundorum, quibus adſcripta ſunt & addicta. Et ut ait Julianus anteceſſor *Nov. 7.* ſunt veluti membra fundorum. Quid enim ſine iis prodeſſent fundi? Immobilibus etiam rebus in hoc §. adnumerantur civiles annonæ, quæ certis civibus debentur, & præbentur de publico, ex liberalitate principis quotidie, id eſt, panes certi quotidie *chaque jour comme une prebende*. Annonæ civiles ſunt panes civiles, qui in dies erogantur, quibus competunt de publico: qui etiam dicuntur panes gradiles in *C. Th. ut de an. civil. & pane gradili*. Panes gradiles, quod ſcilicet eos piſtores diſtribuerent, quibus competebant, & debebantur, in dies ſingulos, non e mancipum, id eſt, piſtorum officinis, ſed ex gradibus quibuſdam in urbe ædificatis diverſis locis, ita ut non omnes debitos ſibi panes ſumerent ex iiſdem gradibus: ſed unus ex his, alter ex illis, non in aliam rem conſtructis, quam ad diſtribuendos panes. Et ita Prudentius contra Symmachum, *Et quem panis alit gradibus diſpenſus ab altis*. Et Caſſiod. *lib. 7. ut ſive in gradu, ſive in aliis locis frumenta condita inveniri potuerint*. Et in deſcriptione urbis Conſtantinop. quæ edita eſt ſimul cum Notitia Rom. Imperii, beneficio, & cura B. Rhenani: Piſtrinis ejus urbis junguntur gradus, & numerantur gradus 117. & piſtrina privata 120. & publica 20. Ideo autem panes civiles adnumerantur rebus immobilibus, quia ædibus debebantur potius, quam perſonis, & venditis ædibus ſequebantur emptorem. Erant enim munera principis pro extructis ædibus in urbe, quæ transferebantur in quemcumque poſſeſſorem earum ædium, *l. 1. 11. 12. 13. C. Th. eod. tit. de an. civ. & pan. grad.* Hæc ſunt, quæ rebus immobilibus adjungit hic §. Et de iis quidem rebus immobilibus ita ſtatuit, ut mulier alii nupta, quæ habuit a priore marito res immobiles, vel mancipia, quæ adhærent fundis, vel panes civiles, qui adhærent ædibus conſtructis in urbe regia, earum rerum ſit fructuaria tantum, nec tamen exigit, ut ſatiſdet mulier liberis prioris matrimonii, ſalvas eas res fore, quia ſcilicet hæ res immobiles, aut quæ immobilibus adhæreſcunt, facile interverti non poſſunt, licet alius fructuarius caveat ex edicto prætoris, rem fructuariam ſalvam fore, ſive ea res ſit mobilis, ſive immobilis, *l. 1. §. 1. ff. uſuf. quemadmod. cau.* ſed mater non oneratur hac ſtipulatione, ſatiſdatione, cautione ob res immobiles, quas conſequuta eſt a priore marito. Et hæc de rebus immobilibus. Nunc dicamus de mobilibus: Mobiles res, quæ matri obvenerunt a priore marito, æſtimari debent ex ſententia hujus §. adhibito arbitro electo conſenſu matris eorum liberorum, qui juratus indicet verum pretium earum rerum. Ea æſtimatio pro venditione erit, *ut in l. plerumque, §. ſi ante, & §. ſeq. D. de jur. dot.* Et ita æſtimatæ hæ res, tradentur mulieri, ſi modo ſatiſdet earum rerum ſalva fore corpora, & poſt mortem ſuam ea, vel prætium earum liberis prioris matrimonii redditum iri, qui ſibi ſupervixerint. Et interim igitur quaſi domina ex cauſa emptionis ſuo nomine eas res vendere poteſt, vel obligare, vel mutuo dare, ex iis, quæ conſiſtent in pondere, numero, & menſura. Cavet autem eas reddi ſatiſdato, id eſt, datis fidejuſſ. non cautione nuda. Et *reddi*, ut hic §. ait ſecundum legum modum, & alio loco, ſecundum legum moderationem, quæ verba Tribon. ſunt ſumpta ex *l. 14. h. t.* conſtitutione Græca Juſt. quæ excepit portionem, ne redderetur ſcilicet, vel de ea reddenda caveretur, quam mater lucratur in caſum mortis cujuſque filii. Deſiderantur in hoc tit. Conſtitutiones Juſt. Græcæ non una, ſed octo, quarum tamen ſententiam vel abrogavit, vel conſervavit *Nov. 22.* quæ totius tituli brevis comprehenſio & emendatio eſt. Quid autem fiet, ſi mater nolit, aut non poſſit ſatiſdare? quod dixi ſup. Sane earum rerum poſſeſſio transferetur ad liberos prioris matrimonii, quo modo ſatiſdent, quanti res æſtimatæ fuerint ab arbitro ejus pecuniæ, uſusfructus vice matri quotannis datum iri trientes uſuras, id eſt, in centenos aureos quaternos, id eſt, *au denier vingt, & cinq.* Et præterea ſi forte omnes liberi obierint ante matrem, quod lucrari eam oportet ex caſu mortis liberorum, ſi liberi alios heredes reliquerint, id ſolum ei matri reſtitutum iri: reliquum translatum iri ad heredes liberorum, veluti filios, vel nepotes. Caſus mortis mariti lucro afficit mulierem, & ita caſus *dotalis*, ut in *l. 14. quand tous ſes enfans meurent*, caſus orbitatis, *& Nov. 22. & 63. & 106.* Et ob id dicitur luctuoſum lucrum, nempe ex orbitate, in *l. ult. inf. de inſtit. & ſubſtit.* Et triſte lucrum in *l. ult. inf. communia de ſucc.* & duræ fortunæ ſolatium in *l. ſi qua, inf. ad Senatuſconſ. Tertull.* Quid vero fiet, ſi neque mater ſatiſdet, neque liberi? Quid ſi neutra pars inveniat fidejuſſorem (quem ſane invenire difficile eſt) quis poſſidebit res mobiles neutro ſatiſdante, ut hic? Melius eſt poſſeſſionem earum relinqui apud matrem. Notandum eſt in hac parte, cum agitur de fidejuſſoribus dandis, hanc leg. loqui tantum de matre: quia ſcilicet a patre liberi ſatiſdationem ſine rubore exigere non poſſunt. Cultus major debetur patri, cum & poteſtas patria liberorum ſit penes patrem, nulla penes matrem. Ideo non exigunt, & deſiderant a patre fidejuſſores, *l. filio, ff. ut leg. ſeu fid. ca. nom.* quia videntur dubitare & diffidere de patre: & tacite inſimulare fidem patris, quod nefas eſt. Denique invenire fidejuſſores eſt difficile, & moleſtum exigere, & quodammodo contumelioſum in *l. 17. §. ult. ff. de teſt. tut. l. omnes, §. præterea, & §. in hac, ſup. de Epiſcop. & Cler.* Et ita licet jure communi fructuarius debeat ſatiſdare, ſe uſurum, fruiturum boni viri arbitratu, ſe cauſam proprietatis, vel uſusfructus pejorem non facturum, & amiſſo, vel finito uſufr. ſe diſceſſurum a naturali poſſeſſione rei, in *l. 1. D. uſuf. quemad. ca. l. inter, D. de dam. inf. l. 4. §. ult. D. de verb. obl.* pater tamen fructuarius bonorum, quæ habuit a priore uxore, non ſatiſdat liberis, & ab edicto prætoris de ſtipulatione fructuaria excipiendus eſt pater, excipienda verecundia paterna, *l. ult. §. hoc proculdubio, inf. de bon. quæ lib.* At mater tamen fructuaria ſatiſdat de rebus mobilibus, ut expoſui ante, quod etiam Leo & Majoranus improbarunt, ut mater ſatiſdaret liberis in *Nov. de ſanctimon. & vid.* Sed non etiam Leo & Severus in *Nov. de abrog. cap.* Nam ii nec matrem voluerunt adſtringi neceſſitate fidejuſſionis: ſed

eorum Novella non eſt recepta a Juſtiniano. Igitur ſecundum Juſtinianum, mater hodie omnino ſatiſdabit, & ſatis præſtabit liberis prioris matrimonii. Et ita cernis quæ in hoc §. *his illud* tractatur de dandis fidejuſſoribus, locum non habere in patre: igitur Imp. loqui tantum de matre. Et quod ſequitur in §. *pen. h. t.* habet tantum locum in matre, non in patre, ex ſententia hujus legis, ut ſcilicet bona matris propria, quæ habet, vel habitura eſt, præſentia, ac futura, a die traditarum ei rerum, & profectarum a priore matrimonio, tacite pignori obligata ſint liberis prioris matrimonii, nomine earum rerum, ſi forte eas diſſipaverit, & male conſumpſerit, quas debuit ſervare liberis, in liberorum fraudem, & ut ait eleganter *l. 2. C. Th. de ſec. nupt. per fraudem ſævioris animi.* Quod oſtenditur etiam in *l. 3. & 5. §. itaque, hoc t.* ſed coanguſtatur ad matrem ſecundum has conſtitutiones. Verum deinde hoc ampliatum eſt, & porrectum ad patrem, ut haberet tacitam hypothecam, id eſt, ut etiam omnia patris bona tacitæ hypothecæ obligata eſſent pro rebus profectis & acceptis a matre priore uxore. Et ita quod §. *pen.* ſtatuit de tacita hypotheca in matre, a Juſtin. porrigitur etiam ad patrem in *l. ſeq. §. pen. & ult. h. t. & l. cum oportet, §. ult. inf. de bon. quæ lib.* qui §. *ult.* (ne quid objiciatur) manifeſto a §. *non autem d. l. cum oportet*, qui bona patris ſolvit tacita hypotheca, excipit bona profecta a matre, quæ debuit pater ſervare liberis communibus. Nam earum rerum nomine etiam bona patris ſunt tacite obligata. In §. *ult. h. l.* loquitur tam de patre, quam de matre, ut ſi non veniat ad ſecundas nuptias, ſi ut ait in §. *ult. ſervet affectionem liberorum ſuorum:* eleganter, quia ſane cui non ſatis eſt unum noviſſe cubile, is deponit omnem affectionem, ut ſcilicet qui, vel quæ contenta eſt uno matrimonio, pleno jure habeat quæ accepit a priore conjuge, & ita demum ea redeant ad liberos communes tanquam paterna, vel materna, licet parentum hereditatem non adierint, ſi vivus parens ea non alienaverit, vel obligaverit, vel conſumpſerit, quæ potuit conſumere quaſi dominus, ut *l. 4. & 5. ſup.* In quibus locis oſtendi etiam Novellas hoc correxiſſe, maxime *Nov. 127.* nempe voluiſſe, ut etiamſi parens non iteraret nuptias, earum rerum proprietas pertineret ad liberos, nec poſſet alienari, vel conſumi a parente ſuperſtite, niſi pro portione virili, in qua ei jus plenum datur pro præmio viduitatis, & continentiæ.

Ad L. VII. In quibus caſibus *pater dotem, mater ante nuptias donationem, vel alias res ad ſe ex altera parte devolutas filiis utriuſque ſexus ſervare præcepti ſunt: ſi quem ex filiis, vel filiabus ante patris, vel matris obitum mori contigerit (ſive ante ſecundas nuptias, ſive poſtea) filio, vel filia, nepote, vel nepte, vel pluribus patre ſuo adhuc vivo, vel matre ſuperſtite derelictis: portionem, quæ defuncto filio, vel filiæ debebatur, vel lucrum ex ea, non ad fratres, vel ſorores mortui, ſed ad filios ejus, vel filias, vel nepotes utriuſque ſexus, aut pronepotes, avis, vel proavis ſuperſtitibus pervenire decernimus, eligendi videlicet, quos voluerint ex liberis ſuperſtitibus, non adempta licentia.*

Ad L. VIII. Si quis prioris matrimonii *filiorum ante ſecundas nuptias patris, vel matris mortuus fuerit, filiis a ſe, vel nepotibus, vel pronepotibus relictis, partem ejus non ad fratres, vel ſi nullus alius frater, vel ſoror ſit, ad patrem, vel matrem ejus pervenire, ſed ad filios, vel nepotes, vel pronepotes ejuſdem mortuæ perſonæ ſancimus, ut ſive unus, ſive plures ſint, eam tantummodo partem vindicare poſſint, quæ mortuo competit.*

Ad §. Illud etiam certa ſanctione *definire cenſemus, ut ſi quis, vel ſi qua ex alio matrimonio filiis procreatis minime ad ſecundas nuptias venerit: eodem modo liceat quidem genitori, vel genitrici res ex priori conjugio ſibi acquiſitas, quomodo voluerit alienare, vel adminiſtrare: ſi quæ vero earum minime ſint alienatæ, poſſunt liberi, etiam non adeuntes paternam, vel maternam hereditatem, eas vindicare.*

Ad §. Certum eſſe ſancimus, *quod etiam illa de cetero videbitur earundem fuiſſe rerum alienatio, quæ in teſtamento genitoris, vel genitricis, vel ſpecialiter relinquendo, vel generaliter heredem inſtituendo facta ſit.*

Explicabimus *l. 7.* & initium *l. 8.* & finem addemus huic tit. *de ſec. nupt.* hoc poſito, quod jam ſatis multis conſtitutionibus comprobatum eſt, morte ſoluto matrimonio, proprietatem bonorum, quæ a defuncto conjuge ſuperſtes accepit, ſervari liberis prioris matrimonii, ſi parens ſuperſtes veniat ad ſecundas nuptias, ſi liberis ſuperinducat novercam, vel vitricum, quod etiam divortio ſoluto matrimonio, nihil refert cujus culpa, liberis ſervari vult Juſtin. in *l. quoniam, §. ult. hoc tit. & Nov. 22.* Hoc inquam poſito, & conceſſo, quæro, ſi vivo parente unus ex eis liberis moriatur, ad quem portio pertineat, quam habuit in eis bonis? Utrum accreſcat fratribus, vel ſororibus, ſi plures fuerint liberi ex priori matrimonio: an mortui filii portio accedat patri, qui in eis bonis habet uſumfructum? Diſtinguendum eſt: Aut defunctus filius unus prioris matrimonii nepotes reliquit, aut non. Priore caſu portio ejus pertinet ad nepotes, id eſt, filios ſuos, parentis ſcilicet nepotes, & filios ſuos, excluſis fratribus, & ſororibus, ut in *l. ſeq. in pr.* Excluſo etiam patre, vel matre, qui, quæve iteravit nuptias, excluſa antiquitate, ut utar ſermone *l. ult. hoc tit.* ſi prætermittam Græcas, quæ lex liberos vocat poſteritatem, parentes omnes antiquitatem, ut *l. cum ſcimus, inf. de agr. & cenſ. lib. 11.* Ergo unus filius ſi moriatur ex priore matrimonio relictis filiis; ii filii, quos reliquit, in portionem, quam pater habuit in ſupradictis bonis, præferentur avo, vel aviæ, patruo, vel avunculo, amitæ, vel materteræ. Et hoc *l. 7.* verum eſſe ait, ſive parens venerit ad ſecundas nuptias ante mortem, ſive poſt mortem filii, quod eſt mirum. Nam res quidem facilis & expedita eſt, ſi parens venerit ad ſecundas nuptias ante mortem filii, quia jam eam ſibi unicus filius portionem acquiſierat, ergo eam tranſmittit ad filios ſuos. Nec jam locus eſt juri accreſcendi. Nam etſi fratres, & ſorores natæ ex priore matrimonio conjunctim vocentur ad proprietatem eorum bonorum, tamen poſt acquiſitionem partium, non admittitur jus accreſcendi, id eſt, mihi ſemel acquiſita portio nunquam accreſcet collegis, ſive conjunctis. Denique proprietas acquiſita non admittit jus accreſcendi, *l. 1. §. ult. D. de uſufr. accr.* Sed ſi poſt mortem filii parens venerit ad ſecundas nuptias, id eſt, ſi ante ſecundas nuptias parentis filius finierit vitam, cum vivus in eis bonis nihil juris habuerit, quæ nondum erant commiſſa liberis prioris matrimonii: cur non ſolida perveniant ad fratres poſt mortem ejus, parente veniente ad ſecundas nuptias? cur potius pertineat ad nepotes, in quos non potuit transferre, quod non habuit, juxta regulam juris: *Nemo poteſt plus juris in alium transferre, quam ipſe habeat?* Et reſpondeo, ut in hereditatibus ex 12. tabul. ita etiam in iis bonis paternis, & maternis nepotes venire in locum & portionem patris ſui, atque admitti cum patruis, vel avunculis, aut amitis, vel materteris, §. *cum igitur, Inſtit. de her. quæ ab int. def.* Quod vulgo vocatur jus repræſentationis, quia ſcilicet nepotes ſubeunt locum filii, & licet remotiores ſint, tamen ſimul cum proximioribus invitantur, & vocantur in ſtirpem, in *l. ſeq. in pr.* id eſt, eam tantum partem ferunt, etiamſi ſint quatuor, aut quinque, aut plures, quam parens eorum tuliſſet, eamque inter ſe dividunt in capita, id eſt, in portiones viriles & æquales, ut *Nov. 22.* Et ſecundum hæc *l. 8. ſeq.* cum ait: *Si quis prioris matrimonii filiorum ante ſecundas nupt. patris, vel matris mortuus fuerit*, dum ait, *ſi ante nuptias parentis mortuus fuerit*, difficiliorem caſum ponit. Nam idem eſt multo magis *ſi poſt nuptias mortuus fuerit*, id eſt, poſt adquiſitam portionem, nimirum ut ea tranſeat in nepotes excluſis fratribus. Et recte Accurſ. in *l. ſeq.* quæ filio competit mortuo, id eſt, competere potuit, ſi non finiiſſet diem ante nuptias parentis. Et ita in hac *l. 7. quæ debebatur*, addendum, *vel deberi poterat*, ut in 12. tab. *ſi aqua pluvia nocet*, id eſt,

eſt, nocere poterit. Ergo non diſtinguimus, utrum parens ſecundas nuptias ante, vel poſt mortem filii contraxerit, ut in *h. l. 7.* Et hæc tamen diſtinctio adhibita eſt ſup. in *l. 3. §. ult.* adjuncta *l. mater, inf. ad ſenat. conſ. Tertul.* Sed ne quem hoc perturbet, ibi igitur de aliis bonis defuncti filii, non de iis, quæ a parente, qui prior mortuus eſt, pervenerunt ad ſuperſtitem, qui mox coierit in alterum matrimonium. Itaque non de iiſdem bonis hic agitur, *d. l. 3. §. ult. & d. l. mater.* Non eſt omittendum, quod eſt in fine hujus l. Si filio ſint plures filii nepotes, poſſe eum antequam moriatur, eligere unum ex iis, qui adſcribat in totum portionem, quam habet in ſupradictis bonis, vel habiturus foret, ſi mors eum non occupaſſet. Et hanc electionem, quæ datur in fine hujus l. nulla Nov. abſtulit; ſed illam tantum (ne etiam hoc quemquam perturbet) quæ datur in *l. 3. & l. general. §. dividendi*, quæ ſcilicet datur parenti iteranti nuptias, ut cui volet liberorum prioris matrimonii bona quæſita a priore marito, vel uxore adſcribat in ſolidum. Hanc electionem ademerunt Novellæ, ut in illis locis oſtendi, non tamen eam, quæ definitur in *hac l. 7.* At nunc videamus, quid ſit dicendum ſi ille filius nepotes non reliquit (quæ eſt altera pars diſtinctionis initio propoſitæ) Quid ergo ſi filius ille filios non reliquerit, quid fiet de portione illius? Et hoc caſu fratres, vel ſorores in ejus portionem admittuntur, ſi ante nuptias parentis mortuus fuerit, id eſt, ante adquiſitionem portionis; jure adcreſcendi fratres admittuntur in ea portione. Si poſt nuptias, id eſt, poſt adquiſitionem portionis, jam non poſſunt admitti fratres jure accreſcendi, quod expiravit poſt adquiſitionem portionis, ſed admittuntur beneficio hujus conſtitutionis, excluſo patre, vel matre, qui tamen, quæve in alia bona defuncti ſuccederet una cum fratribus ex *Nov. 118.* In his bonis fratres excludent parentem, qui non abſtinuit ſecundis nuptiis. Et excipitur tantum portio, quam ex pacto convento, non ex lege in tabulis nuptialibus ſibi recepit in caſum amiſſi filii, vel filiæ prioris matrimonii, in caſum *ἀπαιδίας*, *Nov. 22.* Quod in ea Novel. Julianus anteceſſor perſpicue interpretatur. Et in hac re explicanda ejus auctoritate utitur Accurſ. in *authent. ſed & ſi quis*, quod inſeruit in hunc tit. Irnerius, vel Martinus: Nam quæ ex Nov. breviter legitis ſparſa per hunc Codicem, ea digeſſit partim Martinus, partim Irnerius, ut ſignificat *gl. legis fratres, ſup. de inoff. teſt.* Et ita ut dixi in *auth. ſed & ſi quis*, inſerta in hunc tit. Accurſ. explicandæ hujus rei gratia utitur auctoritate Juliani, non nominans quidem Julianum, ſed ita ſcribens, ut in *Nov. de mul. quæ poſt. mort. mar. c. nullam poſt hæc, & de his, qui ad ſec. nupt. mig. c. nulla licentia.* Sed ſemper Accurſ. cum citat Novellas, intelligit Julian. Anteceſſorem, qui Novellas Juſtiniani latine, & breviter expoſuit, vetus auctor, & breviſſimus, quo carere non debemus, ſi volumus intelligere jus noviſſimum. Ipſas autem Novellas Juſtiniani, quæ ſunt fuſiores, & copioſiores Accurſius nominat ſemper authenticas, *l'original*, non Novellas: rectiſſime ergo cum hac *l. 7.* expoſuimus *l. 8.* initium: quod eſt etiam de eadem re, de uno matrimonii prioris filio mortuo, cui obveniat ejus portio. Nam quæ ſequuntur omnia in hoc titulo ſup. fere omnia oſtendi. Itaque jam inſtat finis hujus tit. At ut oſtendam quibus locis ea ſunt expoſita, & ſi quid ſit addendum, addam, §. 1. *l. 8.* ſunt expoſitus *l. 4. & 6. §. ult.* in quibus eadem eſt ſententia, quæ in §. 1. *h. l. 8.* ut qui, vel quæ vidua permanet, poſſit alienare quæ habuit a priore conjuge, quod oſtendi mutaſſe Novellas. Nec enim poteſt alienare, niſi portionem virilem. Sed additur ſtatim in §. *certum hujus l. 8.* ſive earum rerum permittatur alienatio, ſive prohibeatur: his caſibus in his conſtitutionibus *alienationis* verbum accipi latiſſime, ut comprehendat etiam heredis conſtitutionem, & legatum, & fideicommiſſum. Si permittatur alienatio parenti viduo, vel viduæ, ut poſſit non tantum vendere, & donare, aut permutare, aut obligare: ſed etiam ut poſſit in eis bonis heredem inſtituere, vel legare: ſi prohibeatur veniens ad ſecundas nuptias, ut nihil horum facere poſſit. Ergo in his conſtitutionibus *alienare* non tantum eſt dare, tradere, donare inter vivos: ſed etiam, ut uno verbo dicam, relinquere: aliud eſt dare, aliud relinquere: dare eſt viventium: relinquere eſt morientium, *l. 1. §. ſi filio, D. de leg. 3. l. 1. §. pen. D. de tab. exh.* Damus libenter: Relinquimus neceſſario. Si teſtator rogarit heredem, ut quid det uni ex libertis vel libertinis, ſemel tantum poteſt eligere, id eſt, non poteſt mutare electionem, quam fecit ſemel, *l. 17. §. ult. l. 24. de leg. 2.* Sin autem eum rogaverit, ut relinqueret cui vellet ex liberis, ſubinde variare poteſt, & mutare electionem, quamdiu vixerit, *l. unum ex familia, §. etſi fundum, D. de leg. 2.* Et ita rectiſſime Grammatici *libro 6. Iliados*, notant Homerum obſervaſſe differentiam inter dare & relinquere, cum dixit Vulcanum ſceptrum dediſſe Jovi, Jovem Mercurio, Mercurium Pelopi, Pelopem Atreo, Atreum autem reliquiſſe Thyeſti, & Thyeſtem reliquiſſe Agamemnoni, quia ſcilicet Atreus, ne committeret regnum ſuum filio ſuo impuberi Agamemnoni, coactus eſt relinquere Thyeſti fratri ſuo, cum quo tamen gerebat juſtas inimicitias, interpoſita fide, ut id reſtitueret Agamemnoni, cum ad juſtam ætatem perveniſſet: Et ita Thyeſtes quaſi obligatus fideicommiſſo, id reliquit potius, quam dedit Agamemnoni filio fratris, eumque prætulit Ægyſto ſuo. Illi ſuperiores regnum dederunt ultro, & ſua ſponte. Atq; ita manifeſta eſt differentia inter dare & relinquere: utrumque tamen complectitur verbum *alienare* in his conſtitutionibus. Imo etiam cum teſtator vetat aliquid alienari extra familiam, vetat etiam relinqui, vetat inſtitutionem, legatum, fideicommiſſ. in *l. peto, §. ult. D. de leg. 2.* niſi adjecerit teſtator, *ne vivus alienaret*: nam tunc non prohibetur relinquere moriens cui volet, *l. pater, §. fundum, D. de leg. 3.* Et addendum eſt, non ſemper in omni parte juris *alienandi* verbum etiam teſtamentum comprehendere, ut comprehenderit in his conſtitutionibus, non certe in edicto *de alienatione judicii mutandi cauſa facta*, quo dolus coercetur eorum, qui rem, quam poſſident, alienant, ut opponant duriorem adverſarium ei, qui acturus erat in rem. Nam nullus dolus ineſt in eo, qui heredem inſtituit, nulla cogitatio mutandi judicii, vel objiciendi potioris adverſarii, vel qui legat habituro tantum poſt mortem ſuam. Et ideo *alienationis* verbum in eo edicto non comprehendit inſtitutionem, vel legatum in *l. ex hoc edicto, §. alienare, D. de alien. jud. mut. cauſ.* Id etiam non comprehendit *lex Julia, de fund. dot.* maritus prohibetur alienare fundum dotalem, *l. dotale, §. ult. D. de fun. dot.* Sed non comprehenditur etiam heredis inſtitutio. Nam maritus herede inſtituto, per univerſitatem in eum transfert fundum dotalem, ſed cum ſua cauſa, ut heres non poſſit eum alienare, ut ſervet eum uxori ſuperſtiti, & ei reddat conſtituto die, in *l. 1. D. de fund. dot. l. quædam, D. de acq. rer. dom.* & hoc tantum erat adnotandum ad §. *certum l. 8.* §. *vero talem* jam expoſui in *l. 4.* Sed quia eum non intellexit Accurſ. & delenda eſt ejus gloſſa, quantumvis magna: oſtendam erroris cauſam. Non animadvertit Accurſ. in *hoc §. talem* anterius matrimonium dici, ſicut prius matrimonium, etſi poſt illud non fuerit contractum aliud. Nam & ita in uſu prius teſtamentum dicitur, poſt quod nullum eſt factum, & ſequutum teſtamentum, non habita ratione ſecundi, vel poſterioris, ut in declam. Quintil. 308. & ſic in §. 1. & §. *talem*, hac lege, prius & anterius dicitur matrimonium, quod unum fuit, vel quod ſequutum non eſt aliud matrimonium. Et ita ut dixi in §. 1. *h. l. & l. 4. & l. 6. §. ult.* ſi parens non veniat ad ſecundas nuptias, ſi non mutet matrimonium, bona quæſita a priore marito, vel uxore, quæ tamen non alienavit, ut potuit, vel conſumpſit, tamquam paterna, vel materna, redire ad liberos prioris matrimonii, etſi patris, vel matris hereditatem non adierint. Nam ea bona ſeorſum ſpectantur ab hereditate,

tate, & ſecernuntur. Quod cum ita eſſet in §.*talem*, quæritur quid ſit dicendum, ſi ex liberis prioris matrimonii, & unius, alii adierint hereditatem patris, vel matris, alii repudiarint? & hoc caſu ait, ea bona vindicari ab iis tantum, qui adierint. Hæc eſt ſententia §.*talem*, quæ tamen abrogata eſt per *Novell.*22. quæ vocat omnes liberos permixtim, ſive adierint, ſive repudiarint parentum hereditatem.

§.*penult.* expoſui in *l.*6.§.*ult.*

L.quoniam, & *l.ult.* fuit expoſita in *d.l.*6.

AD TITULUM X.

SI SECUNDO NUPSERIT MULIER, CUI MARITUS USUMFRUCTUM RELIQUIT.

TITULUS 10. eſt de ſecundis nuptiis, & quaſi codicillus ad titulum ſuperiorem, quo ſuppletur quod in eo deeſt: Nam hoc quidem conſtat ex titul. ſup. mulierem, cui maritus rerum quarundam ſuarum plenam proprietatem dedit, vel donavit, vel reliquit, ſi poſt mortem ejus in ſecundum matrimonium convenerit, eam amittere earum rerum nudam proprietatem, & uſumfructum ſolum earum rerum retinere, proprietatem ſtatim a die ſecundi matrimonii adquiri liberis primi matrimonii. Sed ex eodem titulo nihil conſtat quid ſit dicendum, ſi prior maritus uxori, quæ ſecundo nupſit, dederit, vel reliquerit uſumfructum rerum ſuarum, qua de re agitur in hoc titulo. Finge igitur: primus maritus non reliquit, vel dedit uxori res ſuas, ſed rerum uſumfructum. An ex hoc uſufructu ei dato, vel relicto ob repetitas nuptias aliquid decerpent liberi primarum nuptiarum? Videamus primum, an jure vir relinquat uxori uſumfructum rerum omnium ſuarum, omnium bonorum ſuorum, quod hodie eſt frequens. Et ſane uxori jure relinquitur uſusfructus omnium bonorum, cum hac conditione, legeque, ut fruatur una cum liberis, & ex eis bonis filios exhibeat, atque tueatur, ut in *l. ſi mulier*, *D. de uſufr. adcreſc.* Et *in oratione pro Cæcinna: Teſtamento*, inquit, *fecit heredem*, *quem habebat a Cæcinna filium*, *uſumfructum omnium bonorum ſuorum Cæcinnæ legavit*, *ut frueretur una cum filio*. Alioqui ſoli uxori uſusfructus omnium bonorum exiſtentibus liberis inutiliter relinquitur, ne ſcilicet minuatur portio legitima, quæ debetur filiis, & quæ ad eos dicitur venire pura, plena, integra, illibata, non detracto uſufructu ex *Nov.*18. *de trient. & ſem.* Et ne quid nos moretur eorum, quæ tractat Accurſ. in particulam quandam *Nov.* 22. quam conſtitutioni hujus tituli ſubjecit Irnerius, ſi teſtator (ut aſſolet fieri) jubeat uxorem eſſe dominam, & fructuariam omnium bonorum ſuorum, ſemper ab hoc legato deducenda eſt Falcidia debita filiis, ſi qui ſint: reliquum ſervatur uxori, uſusfructus tantum jure: nam etiamſi dixerit dominam, & uſufructuariam, dominæ appellationem ex verbo ſequenti cogere debemus ad uſumfructum: nam & uſufructuarius habetur pro domino, *l.in venditione*, *D.de reb.auct. jud. poſſ.* dum ait, in venditionem bonorum debitoris etiam uſumfructum venire, quia appellatione domini & uſufructuarius continetur. Hoc ideo ſcribit J.C. quoniam in edicto de rebus auctoritate judicis poſſidendis regulariter faciebat mentionem domini, ut in Quintiana oratione, *dominum invitum detrudere non poſſe places:* ubi *domini* appellatio proculdubio etiam comprehendit uſufructuarium. Et omnino triplex eſt dominium: Dominium proprietatis in *l.proprietatis*, *ſup. de probat.* dominium uſusfruct. & dominium poſſeſſionis. Ac ſæpiſſime in libris noſtris dominium, id eſt, poſſeſſio, non proprietas: dominus, id eſt, poſſeſſor. Cur in *l.ſi procur. D.de acq.rer.dom.* J.C. ait, dominium, id eſt, proprietas? ne quis intelligeret poſſeſſionem: nam dominii verbum eſt ἀμφίβολον. Et ita in *l.*4. *de aqued. lib.* 11. *uſum aquæ conſtitutum longo dominio*, id eſt, poſſeſ-

A ſione longa. Verum ergo qui dicit dominam, & uſufructuariam dicit, ut Grammatici loquuntur, ἐνδιαδυοῖν, nempe fructuariam tantum. Quid vero dicendum eſt ſi maritus uxori dederit, vel reliquerit non res ſuas ex parte, vel ex aſſe, ſed rerum ſuarum uſumfr. ex parte, vel ex aſſe, ut frueretur una cum filiis, & poſt mortem mariti ea mulier venerit ad ſecundas nuptias? Non poteſt dici ejus uſusfructus, ejus legati dominium, uſumfructum eſſe ſervandum prioris matrimonii liberis, quoniam uſusfructus non eſt uſusfr. Uſusfructus eſt ſervitus. Servitus ſervitutis non eſt, *l.*1. *de uſufruct. leg. l.uſusfructus*, *inf. D.de ſervitut. ruſtic. prædior.* Servitus eſt qualitas prædii, *l.qui fundum*, *quemadm. ſerv. am.* Et ut Philoſophi loquuntur, qualitas qualitatis non eſt. Hæc vero quæſtio ita definitur in *l.un. h.t.* ut

B a contractis ſecundis nuptiis uſusfructus ſtatim auferatur uxori, & reſtituatur liberis prioris matrimonii cum fructibus, ſi a die ſecundarum nuptiarum mulier fructus perceperit, forte liberis nondum ſuæ tutelæ factis, id eſt, impuberibus, & deſtitutis auxilio tutorum. Denique mater, quæ repetiit nuptias, liberis prioris matrimonii reſtituit uſumfructum, id eſt, jus utendi, fruendi, & omnes fructus, quos percepit a die ſecundarum nuptiarum. Et addamus, quia mala fide poſſedit mulier, etiam cum fructibus, quos percipere potuit, & debuit, nec percepit: Nam malæ fidei poſſeſſor non tantum de perceptis tenetur, ſed etiam de percipiendis, *l.fructus*, *l.ſi navis*, §.*ult. D. de rei vind.* Nec nos movere debet *l.ſi pater*, *de uſuf.* nec *l.ſi fundum*, *ſup.de rei vind.* quæ dicunt, malæ fidei poſſeſſo-

C rem, & nominatim hanc matrem, cui uſusfructus earum rerum legatus eſt, debere reſtituere fructus perceptos: nec enim addunt taxationem, perceptos fructus duntaxat, ut inde non poſſis colligere, non teneri malæ fidei poſſeſſorem de percipiendis. Non omnia poſſunt exprimere leges, pleraque ſupplenda nobis relinquunt ex aliis legibus. Et licet igitur ex his locis, *perceptis* etiam addere *percipiendis*. Et ait hæc lex uſumfructum eſſe reſtituendum cum fructibus competentibus, ad liquidum ratione deducta, *[illegible]*, ut cum Curtius Ruffus lib.9. ait, *nunquam famam perduci ad liquidum*, id eſt, rumorem ullum nunquam eſſe ex omni parte verum. Competentes ergo fructus redduntur ad liquidum, eorum ratione deducta, puta impenſis deductis, quas mulier fecit in corpora rerum hereditariarum,

D quibus utebatur, fruebatur: Nam fructus eos eſſe conſtat, qui ſuperſunt deductis impenſis, hi ſunt fructus competentes, & liquidi, *l.fructus*, *qui dot. D.famil. erciſc.* nullum eſſe caſum, qui hoc genus deductionis impediat, & compenſationem impenſarum cum fructibus. Et tamen extat unus in *l.ult. inf.de fun.rei priv. lib.*11. admodum ſingularis, ubi fructus intelliguntur non deductis impenſis. In jure nulli ſunt termini univerſales, ut in illo loco, *nullus caſus*, & tamen excipitur aliquis. Et ſimiliter in *l.in omnibus* 43. *D. de ſolut. In omnibus ſpeciebus liberationum*, *etiam acceſſiones liberantur. In omnibus*, inquit. Excipienda eſt tamen confuſio, quæ ſi induxerit liberationem rei, ſive debitoris, pignora tamen obligata manent, *l.debitor* 59. *D.ad Trebell. l. cum quis*, §.*ult. D. de ſol.* Porro conſtitutionem

E hujus tituli comprobarunt Arcadius & Honorius in *l.*1.*C.Theod. eod.tit.* Et *Novel.* 22. ſignificat eam porrectam fuiſſe ad maritum, cui uxor legaſſet uſumfructum rerum ſuarum: ſed tamen *dict. Novell.*22. hanc conſtitutionem penitus abrogat, ſolvitque ſecundas nuptias pœna hujus conſtitutionis, dum ſcilicet non aliter vult uſumfru. auferri conjugi, quem legavit prior conjux, etiamſi repetierit nuptias: quam ſi id nominatim caverit defunctus. Non vult itaque ſervari jus, quod inducit conſtitutio, ſed jus, quod fecerit ipſe defunctus, vel defuncta, dicendo legem legato, uſufructu relicto ſuperſtiti conjugi.

AD TITULUM XI.

DE DOTIS PROMISSIONE, ET NUDA POLLICITATIONE.

NUPTIÆ ſunt contractus, matrimonium eſt contractus, ut proxime ante diximus, a Græcis paſſim appellatus γαμικὸν συνάλλαγμα, id eſt, *nuptialis contractus*. Poſteaquam dixit de eo contractu ſatis, id eſt, de nuptiis, tranſit ad aliud genus contractus, nempe ad dotem. Dotis datio eſt contractus, *l.contractus*, *D.de reg.jur.* Et dotis quoque promiſſio eſt contractus, nempe ſtipulatio. Dotis item pollicitatio nuda pro contractu habetur, quia obligationem parit. Et omnis obligatio pro contractu eſt, *l.omnem*, *D.de judic.* ſicut dotis dictio, quæ olim fiebat ſolennibus verbis citra ſtipulationem a non interrogato, vel interrogata, contractus erat, vel obligatio civilis. Et dotem igitur conventionem eſſe definiamus, qua res, aut pecunia certa propter uxorem, propter onera matrimonii pervenit ad maritum. Pervenire accipimus cum effectu: Nam dominium dotis in eum tranſit, dotis dominium, id eſt, vel rei, vel pecuniæ dotalis, *l. in reb. tit. ſeq.* vel etiam conventio, qua compenſantur onera matrimonii, data marito re, aut pecunia certa, ut in *l.ſi maritus*, *l.ſi filia*, §.1. *D.famil.erciſc.* & *l.ſi pater mulieri*, *D.de jur. dot. Varro* 4. *de ling. Latina: Dos*, *pecunia eſt nuptiarum nomine data*. Pecuniæ nomen accipitur generaliter. Et ita vulgo dos accipitur non pro conventione, licet conventio ſit, & contractus, ſed pro re, & pecunia, quæ in conventionem venit, id eſt, pro eo, quod nomine rei uxoriæ datur marito, *l.ſi nuptura*, §.1. *ff.de jur. dot.* Alias dos accipitur pro jure actionis de dote, pro jure repetendæ dotis ſoluto matrimonio, ut *l.*1. §.*Celſus*, *D. de dot.prælег.* Dixi rem certam eſſe debere, aut quantitatem, quæ in dotem datur, aut promittitur, alioqui dos incerta nulla eſt. Verum certa videtur eſſe dos, quando dos confertur in arbitrium boni viri, quanti æſtimaverit bonus vir, vel quantum maritus æſtimaverit, ut bonus vir ex æquo & bono pro modo facultatum ſuarum, vel pro dignitate natalium utriuſque, ut *l.*3. *h. t.* Nam ut æquitas eſt certa: ita arbitrium boni viri, qui eſt arbiter æquitatis, & ſacerdos, *l.*1. *D. de leg.*2. Et utique dum pater promittit dotem, promiſſioni paternæ ſemper intelligitur ineſſe tacite arbitrium boni viri, cujus officium eſt dotem conſtituere filiæ pro facultatibus & pro ſplendore familiæ. Pater igitur etiamſi dotem promittat ſimpliciter, videtur certam promiſiſſe, *l. cum poſt*, §.*gener*, *D. de jur. dot.* Et hic eſt addenda diſtinctio *l.ult. hoc t.* ut ſi dotem promiſerit pater, vel conſtituerit ſimpliciter hoc modo, *Doti tibi erunt mille*, vel donationem propter nuptias eodem modo: etiamſi filius, vel filia habeant bona propria, videtur de ſuo dotem conſtituiſſe, vel promiſiſſe, vel dediſſe, non de bonis filii ſui, vel filiæ. Sed ſi promiſerit dotem ex ſuis bonis, & ex bonis filii, vel filiæ hoc modo: *Doti tibi erunt mille ex bonis meis*, & *ex bonis filiæ meæ:* vel *donationi propter nuptias tibi erunt mille ex bonis meis*, & *ex bonis filii mei:* diſtinguendum eſt: aut inops eſt admodum pater, qui eo modo promiſit, & eo caſu dos tota præſumitur ex bonis filiæ: ſed ſi pater ſit locuples, dos tota præſtatur ex bonis patris, non ex bonis filiæ, licet hoc ita caverit, ut præſtaretur ex utriuſque bonis, quod mirum eſt, & merito abrogatur *l.ult. h.t.* a Leone Philoſopho in *Novell.* 21. volente ex patris, & ex filii, vel filiæ bonis, ſicut eſt cautum indiſtincte, ſive dives, ſive inops ſit pater, quantum poteſt refici dotem, & præſtari ex æquis partibus, ſi non ſint dictæ partes. Et hæc de patre promittente dotem. Mulier ſi promittat dotem, vel extraneus pro ea ſimpliciter, non dicta quantitate, non demonſtrata re dotali, inutilis eſt promiſſio, & ſtipulatio, quia huic promiſſioni non intelli-

A gitur ineſſe arbitrium boni viri, ut promiſſioni patris, cui proprie incumbit dotem conſtituere: quæ eſt ſententia *l.*1. *h.t.* ut Græci interpretantur, & eſt elegans theſis, quam Thalelæus propoſuit in hac *l.*1. ſtipulationem omnem, quæ ad viliſſimum deduci poteſt, non conſiſtere, ut ſi promittant fundum ſimpliciter, eſt inutilis ſtipulatio promiſſioque, quia, ut Varro dixit, fundum eſt, vel quod funda mitti poteſt, *un morceau de terre*: & ſe liberare poteſt dando, quod funda mittere poſſit. Libertus Ciceron. ſic dicit: *Fundum Varro vocat*, *quem funda mittere poſſis*. Et ita in *l.ubi autem*, *D.de ver. obl.* oſtendi fundi promiſſionem eſſe inutilem, qui non demonſtratur. Et ita dotis promiſſio ſimplex eſt inutilis, quia promiſſor poſſet ſe liberare dando unum nummum. Porro autem olim dicebant dotem datam,

B vel promiſſam, vel dictam, ut *l.*3. *Cod. Theod. de inc. nupt.* Nam iis tribus modis dos conſtituebatur, & promittendo dotem omnes obligantur, *l. promittendo*, *D. de jur. dot.* non etiam dicendo. Nam dictio dotis obligabat tantum mulierem, & patrem mulieris, ſi dixiſſet dotem, vel avum paternum, & debitorem mulieris delegatum a muliere ad dotem dicendam, quæ dictio dotis fiebat ſolemnibus verbis, & hoc oſtendit Ulp. in tit. *de dote*, & in *D. de jur. dot.* Hæ formulæ; *Centum tibi doti erunt; Quod mihi debes*, *doti tibi erit*; certæ ſunt formulæ propriæ dictionis dotis, non promiſſionis, *l. ſi mulier*, *l. nuptura*, *l. quemadmodum*, §. *pen. D. de jure dot.* Dicimus hodie dotem datam, vel promiſſam, vel pactam, vel oblatam ultro per pollicitationem: Nam placet hodie dotem conſtitui pacto

C nudo, nuda oblatione, *doti tibi erunt tot*, nuda pollicitatione, *l.*4. & *pen. hoc tit.*

AD TITULUM XII.

DE JURE DOTIUM.

DOCUI in ſuperiore titulo quibus modis contrahitur obligatio dotis, quia contrahitur vel re, id eſt, datione dotis, vel ſolemnibus verbis, vel ſtipulatione, unde naſcitur actio ex ſtipulatu, vel pactione, aut quod minus eſt, pollicitatione nuda, nulla præcedente interrogatione, id eſt, obla-

D tione nuda dotis quibuſcunque verbis, *l.pen. ſup. tit.prox.* cui legi conjungenda eſt *l.*2. *ſup. de form.* & *imp.* quæ docet etiam in actionibus inſtituendis qualiacumque verba ſufficere, nec a prætore eſſe poſtulandam formulam. Denique iidem Impp. eadem l. quæ tamen diviſa eſt in illas duas partes, ſubſtulerunt formulas, & in obligationibus dotium contrahendis, & in omnibus actionibus apud judicem inſtituendis. Et ex pollicitatione quidem erit condictio ex lege, ut arbitror, ſicut ex dictione dotis, quæ fiebat olim ſolemnibus verbis, fuiſſe condictionem indicat *l.*1. *h.t.* quæ fuit de dictione dotis, vel promiſſione. Sed ut fecit paſſim in jure Tribonianus, in hac *l. dictionis* nomen mutavit in pollicitationem, quoniam etiam citra ſtipulationem, vel dictionem dotis, hodie dotis obligatio contrahitur ſolius offerentis promiſſione,

E id eſt, pollicitatione. Nunc autem in h.t. incipit tractare de jure dotium, id eſt, de cauſa, conditione, natura, ingenio, privilegiis dotium, vel de dotibus. Et recte in Digeſt. ſtatim initio hujus tit. *de jure dotium* ſcribit, *cauſam dotium eſſe perpetuam*. Dotis cauſa, & jus dotis, idem eſt, ſive titulus dotis. Ait igitur *l.*1. *D.de jur. dotium*, ſtatim propoſito *tit. de jur. dot.* dotis cauſam eſſe perpetuam, quod voto ejus, qui dat ita contrahatur, ut ſemper apud maritum ſit, ut emptionem contrahi dicimus, ita ea lex dicit dotem contrahi. Dos igitur eſt contractus, & ait ita contrahi ex voto dantis dotem, ut ſemper apud maritum ſit. Quamobrem olim auſpicantes perpetuitatem matrimonii, ut Feſtus ſcribit, ad collocandam novam nuptam in thoro ge-

niali, adhibebantur pronubæ univiræ, id eſt, quæ ſemel nupſiſſent, ominantes, ſive auſpicantes, ut novi conjuges in eo matrimonio perſeverarent uſque ad extremum vitæ ſpiritum. Et inde Claudianus de raptu Proſerpinæ: *Stat pronuba juxta ſtellantes nox picta ſinus, tangenſque cubile, omnia perpetuo genialia fœdere ſanxit.* Et hoc idem votum facit, ut dotis cauſa ſit perpetua: & quia eſt perpetua, ex eo efficitur dominium rerum dotalium transferri in maritum. Contractuum cauſæ temporariæ non mutant dominium. Contractuum cauſæ perpetuæ mutant dominium, & ſic quia dotis cauſa perpetua eſt ſecundum votum contrahentium, maritus dotis dominus fit per traditionem, *§. per traditionem, Inſt. de rerdiv. §.1. Inſtit. quibus al. lic.* Dixi, *per traditionem*. Nam ante traditionem res non poſſunt intelligi dotales. Traditione fit dotalis ſervus, dotale prædium, dotalis pecunia, *l.5. D.ſol.matr. l.dotalem, §.dotale, D.de fun.dot. l.ſi ſocius, D.pro ſoc.* Traditio igitur facit res dotales, & maritum, qui accepit, facit dominum rerum dotalium pleno jure, ſive æſtimatæ, ſive inæſtimatæ res fuerint. Quod adeo verum eſt, ut & ſervos dotales poſſit manumittere conſtante matrimonio, ſi ſolvendo ſit. Nam ſi non ſolvendo ſit, lege *Ælia Sentia* impeditur libertas ſervi dotalis, & ſi ſolvendo ſit, jure manumittit ſervos dotales, eiſque præſtita libertas nunquam revocatur. Nihil enim difficilius revocatur, quam libertas, *l.3. h.t. l.ſervum dotalem, D.de manumiſſ.* Verum hac in re, de qua hic agimus, ut oſtendamus maritum eſſe dominum dotis, quæ ei tradita eſt, *lex in reb. h.t.* videtur adhibere diſtinctionem, quæ facit utrumque dominum, & maritum qui accepit dotem, & uxorem, quæ dedit dotem, vel cujus nomine data eſt: Nam ait, juris ſubtilitate maritum eſſe dominum, revera, & naturaliter, quod idem eſt, dominam eſſe uxorem, non tantum, quod quandoque dos ad eam reditura ſit ſoluto matrimonio, niſi aliud convenerit, quam quod emolumentum dotis conſtante matrimonio, licet ejus dotis maritus fingatur eſſe dominus, reipſa redeat ad mulierem, cum maritus ſuſtineat onera matrimonii, *l.quamvis, inf. D.de jur. dot.* Onera matrimonii ſunt uxor ipſa, quæ alenda, curanda, tuenda eſt, & liberi, nova cura, & tutelæ, *l. ſi maritus, D.fam. ercif. l.ſi is qui Stichum, §. poſt mortem, D.eod. tit.* Cum ergo maritus ſuſtineat onera matrimonii, onera uxoris: ſic fit, ut emolumentum dotis redeat ad uxorem, ut fruatur ipſa dote potius quam maritus, atque adeo, ut ipſa re videatur eſſe domina, maritus autem habere nomen domini ſine re. Atque ita adhibita hac diſtinctione ſecundum *d.l.in rebus*, facies duos dominos ejuſdem rei, quidni? & conſequenter facies duos poſſeſſores rerum dotalium jure dominii, virum, & uxorem, *l.pen. §.ſi fundus, D.qui ſatiſd.cog.* Ubi oſtenditur eum, qui poſſidet res immobiles, non onerari ſatiſdatione, id eſt, neceſſitate dandi fidejuſſoris, quoniam prædia, quæ poſſident, ſatis cautioni ſufficiunt, ſatis cautionis præbent, ut qui prædiis cavet, non neceſſe habeat dare prædes, ſeu fidejuſſores: Finge igitur dotem conſiſtere in immobilibus rebus: Et vir, & uxor earum intelligitur eſſe poſſeſſor, ut non oneretur ſatiſdatione in aliis cauſis, ſive litibus. Et ita convenienter *d.legi in rebus*, in *l.quamvis, D.de jure dot.* Quamvis, inquit, dos ſit in bonis mariti, mulieris tamen eſt effectu ipſo: dos eſt in bonis mariti conſtante matrimonio, ut in *l.Lucius, §.idem reſpondit, D.ad municipa. l.7. §.ſi res, D.de jure dot.* Adeo ut contracta ſocietate omnium bonorum veniat etiam dos in ſocietatem: ſed diſtracta ſocietate maritus percipit dotem, quia apud eum dos ſemper eſſe debet, qui ſuſtinet onera matrimonii, *l.actione, §.ult. D.pro ſoc.* Et ita manifeſtum eſt ex noſtris Juriſconſultis Boetium ſumpſiſſe, quod in Topicis Ciceronis ſcribit in hunc modum: *Dos*, inquit, *licet conſtante matrimonio in bonis mariti ſit: eſt tamen in uxoris jure, & poſt divortium factum velut res uxoria peti poteſt.* Qua de cauſa & veteres doti tribuebant nomen rei uxoriæ potius, quam rei maritalis: Nam certe dominus eſt verius qui eſt effectu dominus, quam qui titulo tenus: ſed tamen votum coeuntium nuptias inter ſe facit, ut cum intelligatur dotis cauſa eſſe perpetua, dotis titulus eſſe perpetuus, neceſſario conſequatur maritum accipientem dotem, fieri dominum dotis. Nam cauſæ temporariæ contractuum hæ ſunt, quæ non transferunt dominium, ut cauſa locationis, quæ fit ad tempus non mutat dominium, *l.non ſolet, ff.loc.* Cauſa commodati, quæ fit etiam ad tempus, neque dominium mutat, neque poſſeſſionem, *l.8. & 9. D.commod.* Cauſa quoque pignoris non mutat dominium, *l.cum & ſortis, §.ult. D.de pig.act.* Ideoque licet prædia pupilli non poſſint alienari ſine decreto, tamen prædium, quod pupillus accepit pignori, tutor alienare poteſt ſine decreto, quia non eſt in bonis pupilli, *l.5. §.ſi pupillus, D. de reb. eor.* Et eadem ratione, qui ſervos legat ſuos, non videtur legare ſervos, quos pignori accepit, *l.ſuos, D.de leg. 3.* quia cauſa pignoris non mutat dominium, Cauſæ contractuum temporariæ non mutant dominium, cauſæ perpetuæ mutant, ut cauſa emptionis, cauſa permutationis, diviſionis cauſa, mutant dominium. Et ſecundum hæc, dum *l.1. D.de jur.dot.* ait, dotis cauſam eſſe perpetuam, ſignificat dotis dominium transferri in maritum. Et ita accipienda eſt ea *l.1.* Aliud adjicit *l.2. eod.tit.* Reip. intereſſe mulieres dotes ſuas ſalvas habere, propter quas nubere poſſint. His verbis ſignificatur, dotis cauſam eſſe privilegiariam. Lex 1. dicit eſſe perpetuam, *l.2.* privilegiariam, h. eſt, mulierem in repetenda dote ſoluto matrimonio præferri omnibus creditoribus chirographariis, imo etiam hypothecariis antiquioribus, ut infra demonſtrabimus. Eſt autem conjungenda cum *d.l.1. l.intereſt, D.de reb.auct. jud.poſſ.* alias eſt *l.3. D. de priv.cred.* Utraque eſt ex eodem libro, & idem proponitur in eadem *l.quod in d.l.2.* videlicet privilegium, quod habet mulier in repetenda dote inter actiones perſonales dari etiam ſponſæ, quæ dotem dedit, ſi poſtea renunciatum ſit nuptiis: quo caſu ſponſa dotem, quam dedit, repetit non actione rei uxoriæ, vel ex ſtipulatu actione de dote, cum proprie dos non fuerit nondum ſubſequuto matrimonio, & contracto, *l.5. D.eod.* ſed condictione cauſa data, cauſa non ſequuta. Et in ea condictione favoris gratia idem privilegium datur ſponſæ, licet uxor non fuerit. Et ita ſi minor 12. annis, quæ non eſt juſta uxor, præmaturius domum deducta fuerit, & completa ætate juſta repudiaverit eum, qui ſponſus fuit ejus, non maritus: ſimiliter dotem repetet, quam dederat condictione ob cauſam, licet uxor non fuerit. Ea condictio erit privilegiaria, ut indicat *l.ſi ſponſa, D.de jur.dot.* Cur eſt privilegiaria, quæ proprie non eſt dos, ſed data dotis nomine & ſpe? quia Reipub. intereſt, ut mulieres dotes ſuas ſalvas habeant, id quod doti deſtinarunt, conſequantur in ſolidum, ut ætate permittente alii poſſint nubere, & invento alio marito, *d.l.intereſt*. Ergo dotis cauſa etiam ejus, quæ nomen dotis tantum habet, id eſt, etiam dotis deſtinatæ cauſa privilegiaria eſt. Ut autem intelligamus quæ ſit privilegiaria cauſa dotis, quæ favorabilis & perpetua, ut ait *l.1. D.ſol.matr.* imprimis ſunt ſeparandæ actiones perſonales ab actionibus realibus, id eſt, vindicationibus, vel actionibus hypothecariis. Olim inter actiones perſonales potior fuit repetitio dotis, quæ mulieri competit ſoluto matrimonio morte, vel divortio. Etiamſi cauſæ aliarum actionum perſonalium tempore antiquiores eſſent: reddenda erat dos, quod & hodie obtinet mulieri primum, licet poſterior ſit creditrix; Mulieri igitur in actionibus perſonalibus poſtferuntur alii creditores mariti, etiam antiquiores. Et hoc jus ſemper obtinuit, *l.ult. inf.qui pot. in pig.hab.* Dabatur hoc privilegium mulieri ſoli, vel filiis ejus, heredibus ejus. Idem jus non dabatur extraneo heredi mulieris repetentis dotem, in *l.1. inf.de privil.dot.* Et eſt ſimilis differentia inter heredes in *l. maritum, D. ſol. matr. ſup. l. 2. C. Theodoſ. de ſponſ.*

ſponſ. Rurſus id privilegium non dabatur tantum mulieri, quæ nupſiſſet, ſed etiam ſponſæ, quæ dotem dediſſet nec nupſiſſet, & mulieri minori duodecim annis, quæ ut uxor haberetur, licet jure nondum uxor ſit, *l.ſi ſponſo, D.de jur. dot. l.quæſitum, §.ult. & l.ſeq. D.de reb. auct. jud. poſſ.* alias eſt *l.2. & 3. de privil. cred.* Et cum *d.l. quæſitum, §.ult.* oſtendiſſet, idem privilegium dari ſponſæ, atque minori duodecim annis, ſubjicitur ratio *l.ſeq.* quod non tantum majorem duodecim annorum, & juſtam uxorem, ſed etiam hanc, id eſt, minorem annorum duodecim interſit Reipub. dotem ſuam ſalvam habere, ut ætate permittente nubere poſſit, ideo & huic dandum eſſe privilegium inter perſonales actiones, id eſt, inter creditores chirographarios (quod idem eſt) ſed ita ea lex ſcripta eſt: *Intereſt enim Reipub. & hanc ſolidum conſequi*, ut ætate permittente, id eſt, cum pubuerit nubere poſſit. Quorſum ait ſolidum? An dubitabatur de ſolidæ dotis recuperatione? An videbatur ex ea dote poſſe aliquid retineri, aut delibari nec integram eſſe reddendam, ſine deminutione partis cujuſquam? Hoc vero nemini unquam venit in mentem. Et ibi de privilegio quæritur tantum, id eſt, de prærogativa actionis perſonalis, & condictionis dotis: non de ſolidi recuperatione. Dos non admittit Falcidiam, vel diminutionem. Igitur in *d.l.intereſt*, & in *l.2. de jur. dot.* quæ illi eſt conjungenda, proculdubio Paulus ſcripſit hoc modo: *Intereſt enim Reipub. & hanc*, id eſt, minorem duodecim annorum, *ſuam dotem conſequi*. Error natus eſt ex iis notis ſive literis ſingularibus, & majuſculis S. temone ſuperpoſito, & D. M. etiam temone ſuperpoſito: quæ notæ utrumque ſignificant, ſuam dotem, & ſolidam. Sed ſuam dotem eſſe potius interpretandam cum res ipſa ſuadet, tum *d.l.2.* quæ eſt ex eodem libro, & quæ pertinet etiam ad privilegia dotium. Ergo mulier quæcumque ſive juſta, ſive injuſta uxor, ſive nupta, ſive innupta in exactione dotis præponitur omnibus creditoribus, etiam antiquioribus. Et ut ait *d.l.ult. inf. qui pot. in pign. hab.* habet mulier privilegium contra pene omnes creditores. Addit pene, quoniam excipienda eſt perſonalis actio, quæ Reipub. competit, ſi antiquior ſit argumento *l.9. hujus tit.* quæ ait dotis cauſam eſſe potiorem, quam Reipub. ſi maritus poſt nuptias & dotem acceptam fuerit Reipub. obligatus, id eſt, ſi Reſp. ſit poſterior. Ergo ſi ſit prior Reſpub. non poſtponitur cauſa dotis, quod non male porrigitur etiam ad fiſcum, vel maxime, quod fiſcus ſemper ſit creditor hypothecarius, quia ſemper adquiſitum eſt ei jus tacitæ hypothecæ in omnibus negotiis, quæ nomine ejus geruntur, vel contrahuntur, *l. auſertur, §. fiſcus, D. de jur.fiſ.* Reſpub. autem non habet tacitam hypothecam, niſi de ea convenerit ſpecialiter & nominatim, *l. 2. inf.de jur. Reipub. lib.11.* His igitur exceptis inter creditores chirographarios, mulier etſi poſterior ſit, præfertur omnibus. Aliud erat olim in hypothecis. Nam primum quidem ante Juſtin. id eſt, ante conſtitutionem tituli ſequentis, quæ eſt de rei uxoriæ actione, id eſt, jure repetendæ dotis, mulier dotis ſuæ nomine non habuit ex conventione, ſed & in ea, de qua convenerat, non habebat privilegium aliud quam temporis, ut ſi ei priori res pigneratæ eſſent, præponeretur ſequentibus creditoribus hypothecariis, non etiam antecedentibus, *l. ult. §. 1. inf. qui pot. in pign. & l.ubi, hoc tit.* In qua res viri ſuppoſitas, id eſt, obligatas oportet intelligere ex conventione, quia nondum erant tacite ſuppoſitæ, id eſt, licet *l. ubi* ſit Juſtiniani, his Juſtin. nondum dederat tacitam hypothecam mulieribus. Igitur agitur in *l. ubi* de conventa & expreſſa hypotheca, in qua tamen non aliter vult mulierem præferri, quam ſi prior tempore fuerit. Denique non habere niſi privilegium temporis, nec prævenire in hypothecis eiſdem antiquiores, licet præveniat in perſonalibus actionibus. Et hæc quidem ita ſe habuere jure veteri. Hodie mulieris privilegium non tantum vertitur inter actiones perſonales ex noviſſimis conſtitutionibus Juſtiniani: ſed etiam inter actiones reales, ſive directas in rem, & hypothecarias, id eſt, non tantum inter creditores chirographarios, ſed etiam inter hypothecarios. Sed hic rurſus ſeparandæ ſunt res dotales a ceteris rebus, ſive bonis mariti. Primum enim in *l.in reb. hoc tit.* quæ arx eſt hujus quæſtionis, Juſtin. mulieri dedit privilegium in rebus ipſis dotalibus dumtaxat, in eis ſcilicet vindicandis, vel perſequendis actione hypothecaria, ut præponeretur omnibus creditoribus mariti, etiam hypothecariis, & antiquioribus, puta quibus maritus forte antequam uxorem duceret, vel dotem acciperet, obligaverat omnia ſua bona, etiam futura, ergo & res dotales, quas poſtea accepturus eſſet: nam & hæ ſunt in bonis mariti. Hoc ergo privilegium *l.in rebus*, dat tantum in ipſis rebus dotalibus, ſive ut ait æſtimatæ ſint, quarum dominium proculdubio tranſit in maritum, quaſi ex cauſa emptionis, nam æſtimatio emptio eſt, *l. 5. & 10. hoc tit.* ſive inæſtimatæ ſint, quarum etiam rerum ipſo jure quodammodo maritus intelligitur eſſe dominus, ut oſtendit *d. l. in rebus*. Et velim adjungi huic ſententiæ l. 23. dum ait, *uxorem, quæ vendidit prædium dotale*, dominium prædii acquiſiti marito ex dotis cauſa, non potuiſſe ei auferri per eam venditionem. Et legitur vulgo in ea *l.23. nihil intereſſe mulier ilia, quæ prædium vendidit dotale, ſponte nec ne contractum venditionis ratum habuerit*. Apageſis illud *ratum*, quod etiam non habent veteres: ſed legendum, *ſponte necne habuerit illum contractum venditionis*: nam quid de ratihabitione? Eadem eſt ſententia *l. 22.* ut res, quas ſocer dedit in dotem non poſſit alienare, niſi eas recuperaverit ſoluto matrimonio. Et ſimiliter in *l.17. hoc t.* ſocrum, ſi res quaſdam dederit in dotem, deducto ſibi uſufructu: etiamſi uſumfructum in eis retinuerit, non habere jus auferendæ proprietatis genero vendendique res eaſdem. Ubi etiam in *l. 17.* vel teſte Accurſio, eſt legendum, *res quarum*, non *quas*, *uſufructu ſibi deducto ſocrus in dotem dedit*. Eſt figura, quæ dicitur [illegible] quam non capeſſentes, mutarunt *quarum* in *quas*, peſſime: Nam eſt frequens hoc in noſtris auctoribus, atque etiam in aliis. Ergo *l. 17. 22. & 23.* oſtendunt, dominium rerum dotalium etiam inæſtimatarum, quæ proprie dicuntur dotales, acquiri marito. Sed ad rem. In his igitur rebus dotalibus ſive ſint æſtimatæ ſive inæſtimatæ: In iis, inquam, vindicandis, vel perſequendis actione hypothecaria, quaſi ſuis, vel in iis rebus perſequendis actione hypothecaria quaſi alienis, etſi non ſuis, ſed obligatis ſibi: (nam rei ſuæ pignus non valet) mulier præfertur omnibus creditoribus etiam antiquioribus. Et liberum eſt ei, vel eas res dotales vindicare quaſi ſuas, (nam & ipſa intelligitur eſſe earum domina) vel etiam eas perſequi actione hypothecaria, quaſi res mariti, non ſuas: Nam & maritus etiam intelligitur eſſe earum rerum dominus. Et promiſcue conjuges ſolent ſe afficere iis nominibus. Mulier maritum ſolet vocare dominum, maritus uxorem vocare dominam. Ergo ex eo intelligitur nihil impedire, quin eandem rem mihi liberum ſit perſequi ut meam, vel ut alienam, ſicut rem legatam licet perſequi, vel actione in rem, vel actione in perſonam, vel vindicatione, vel condictione, *l. 1. inf. Com. de leg.* id eſt, licet mihi dicere cum voluero, volo litem meam alienam videri, *l. pen. Quand. ſit app.* Cui in dubium venit quin ſimiliter mihi liceat dicere, volo rem meam alienam videri, & ita condicere rem non ut meam, nam rei ſuæ condictio non eſt, ſed ut alienam. Quod notandum eſt maxime, & addendum ex *d. l. in rebus*, in rebus dotalibus hoc privilegium dari mulieri perſequendi directa in rem actione, vel hypothecaria: niſi eas actiones amiſerit præſcriptione conſtituti temporis, quod tempus merito lex conſtituit, ut numeretur ab eo die, quo mulieri competere cœperit perſecutio rerum dotalium, id eſt, a die ſoluti matrimonii, morte, vel divortio: vel etiam conſtante matrimonio, ab eo die, quo maritus cœperit labi facultatibus. Quo caſu etiam manente matrim. dos repetitur, *l. ubi, hoc tit. l. ſi conſtiterit, D. ſol. matrim. l.*

mutus, §. 1. *D. de ju. dot.* Ac poſtremo addit *l. in rebus*,
maxime obſervandum eſſe ne ficto divortio detur lo-
cus. Nam poſſunt conjuges ſimulare divortium, vel in
fraudem ſtipulatoris, qui excepit ſibi dotem, quam de-
dit pro muliere in caſum mortis, non in caſum divortii,
ut in *l. 3. inf. de repud.* vel in hoc propoſito poſſent ſi-
mulare divortium, ut marito nondum everſo facultati-
bus, ipſa mulier quaſi facto divortio præcipiat res do-
tales, & excludat antiquiores creditores mariti. Deni-
que poſſunt ſimulare divortium in fraudem antiquio-
rum creditorum mariti, ut reipſa manente matrimonio,
factoque divortio, mulier ſeponat res dotales, ſummo-
tis creditoribus antiquioribus, & parum aut nihil reſtet
ex reſiduis bonis mariti. Hæc fraus ſive ſimulatio re-
movetur in fi. *d. l. in rebus*, non illa quidem, quam ibi
B retulit Accurſius. Et hæc quidem de rebus dotalibus, ut
in eis mulier habeat privilegium, & inter perſonales, &
inter reales actiones. An idem habeat etiam in aliis bo-
nis mariti? Minime, quod jam ante docui. Non habuit
in aliis bonis mariti ante *legem ultimam*, *inf. qui pot. in
pign. & conſtitut. tit. ſeq.* Non habuit, inquam, in aliis
bonis mariti tacitam hypothecam, etſi de ea conveniſ-
ſet: in ea non habuit niſi privilegium temporis, per
leg. ubi, *hujus tit.* Denique in jure pignoris ne ab ipſo
quidem Juſtin. in *lege ubi*, mulier potior habita eſt an-
tiquiore creditore, aut fiſco in *l. 21. inf. de privil. fiſc.*
Verum poſtea Juſtinianus *in conſtit. tituli ſeq.* quæ eſt
poſterior *lege ubi* amplificavit mulierum privilegia, &
dedit mulieribus tacitam hypothecam in aliis omnibus
bonis mariti, dotium eis conſervandarum cauſa: Poſtre-
C mo in *l. ult. inf. qui pot. in pign. hab.* dedit etiam mulieribus
privilegium in eis hypothecis tacitis perſequendis, ut præ-
ponerentur omnibus creditoribus hypothecariis, etiam
antiquioribus, ſive haberent tacitam hypothecam, ſive
(ut Martinus rectius cenſuit, quam Joannes) habe-
rent expreſſam hypothecam: Nam *d. l. ult.* manifeſto
doti poſtponit omnia credita, omnes hypothecas vetu-
ſtiores generales vel ſpeciales, tacitas vel expreſſas. Id-
que etiam confirmat *Novella 97.* ſi ad eam recte ani-
madvertamus. Excipitur tantum dos antiquior. Dos an-
tiquior præfertur novæ doti, vel etiam prior ſolvitur,
vel ut dicam ſolicitius: mortuo patre meo ego prius ſol-
vam dotem matri meæ, quam novercæ: nam inter duas
dotes ſervatur ratio temporis: nec dos poſterior poteſt
præferri priori, ut *d. l. ult. & Novella 91.* Puto privile-
D gium idem in hypothecis, quod dat *lex ultima*, *inf. qui
pot. in pign.* non eſſe dandum etiam ſponſæ, quæ dedit
dotem, & non nupſit, vel minori duodecim annis: ſed
privilegium tantum perſonalis actionis, ut dixi: nam iis
etiam perſonis dari tacitam hypothecam, & in ea pri-
vilegium nuſquam reperias. Et privilegia hujus ſunt
naturæ, ut non poſſint ſine lege extendi vel ampliari.
Et male contra opinabatur Joannes hac in re, ut oſten-
dit gloſſ. ſupradict. *l. quæſitum*, §. *ult.* Conſtat etiam mu-
lieres non uti hoc privilegio hypothecæ in perſequendo
lucro nuptiali, quod capiunt ex donatione propter nu-
ptias mariti. Favet Juſtin. uxori ne verſetur in damno, nec
dos ei pereat, non etiam ut lucrum faciat, quod oſtendit
d. l. ult. & Nov. 61. & 109. Puto tamen ex *l. ult. inf. de
pact. conven.* dari mulieri tacitam hypothecam, non tantum
E dotis nomine, ſed etiam nomine [illegible], id eſt, no-
mine eorum bonorum, quæ in mariti domum intulit
extra dotem, quæ dicuntur parapherna, & *ἔξωτικά*, & a
Gallis peculium, ut ait *l. ſi ego*, §. *dotis*, *D. de ju. dot.*
Quod Gallicum nomen retinent adhuc hodie Vaſcones,
pecule. Et Gallicum nomen uſurpavere Romani pro ſuo
vocantes peculium, ſcilicet parapherna in *l. marit. ad l.
Falcid. l. donationes*, §. *ſpecies*, *D. de donation.* pro bonis pa-
raphernis, in quibus maritus nihil prorſus habet juris, ut
l. 8. inf. de pact. convent. quæ etiam loquitur de paraphernis
bonis, pro iis etiam bonis lex dat tacitam hypothecam, &
in ea etiam privilegium, quod debuerit maritus in eis re-
bus ſervandis, proinde atque in dote, quæ eſt etiam res
uxoria, omnem adhibere diligentiam.

A

Ad L. ult. Cum quidam dotes *pro mulieribus dabant, ſive
matres, ſive alii cognati, ſive extranei: recte quidem eas
mariti ſine monumentorum obſervatione ſuſcipiebant. Cum
autem mulier redhibitionem caſus ſtipulabatur, & hujuſmo-
di fortuitus caſus eveniſſet: ipſa mulier, utpote a ſe non fa-
cta donatione, propter hoc, quod monumenta deerant, neceſſi-
tatem habebat actiones in hujuſmodi caſu ad eum, qui dotem
dedit, per ceſſionem transferre, vel ipſas res reddere: & ita
inveniebatur forſitan poſt prolixa matrimonii annorum cur-
ricula, & liberos forte editos, infelix mulier indotata.
Sancimus itaque in omnibus hujuſmodi caſibus nullis mo-
numentis rem indigere, ſed in omni perſona ratas eſſe hu-
juſmodi donationes: & mulierem ipſam dotem ſuam habere,
(cum fortuitus caſus hoc lucrum ei addiderit) & firmiter hoc
B apud eam permanere, niſi ipſe, qui ab initio dotem dedit, ſibi
dari in hujuſmodi caſum ſtipulatus ſit. Tunc enim cum ne-
que ab initio ſuſpicio aliqua liberorum concurrit, ſed ſibi om-
nem rem ille, qui dotem dedit, pepigerit: hujuſmodi tracta-
tus habere locum non poteſt, atqui in aliis omnibus ca-
ſibus, in quibus ipſe non eſt ſtipulatus, triſtitiæ ſuæ mu-
lier hoc propcium habeat ſolatium per actionem dotis.*

Ad §. Simili quoque modo, *ſi quis extraneorum, id eſt, qui
eam, pro qua dat, non in poteſtate habeat, pro alia ante nu-
ptias donationem nupturæ mulieri dederit, & neceſſaria
monumenta adhibuerit: cum excedat ſummam legitimam do-
natio, vel non minor materfamilias nuptura ſit: non ſolum
ad eam, cui ante nuptias donatio datur, monumenta ſuam
adhibeant firmitatem, ſed etiam ad illum, pro quo dedit; ut
ſi lucrum ei ex dotalibus pactis acceſſerit, hoc non cedat do-
C natori, ſed in ſuum lucrum maritus hoc convertat, firmumq;
& irrevocabile habeat: niſi donator & hoc ſibi reddi hujuſ-
modi caſu fuerit ſtipulatus, ne & in præfato caſu ſimile ante-
riori vitium oriatur. Sin autem minor quantitas ſit, vel ita
res geſta ſit, ut monumentorum ex omni parte nulla ſit uti-
litas: tunc & donatio ad utramq; perſonam valeat, & ma-
ritus cauſam lucretur: niſi & hic donator eam ſibi ſtipulatus
ſit.*

Ad §. Præterea ſancimus, *ſi quis in dotem vel prædia, vel
certum reditum, vel ædes, vel panes civiles ſpoponderit, vel
promiſerit: ſi ex tempore matrimonii biennium tranſactum
ſit, illico redituum, vel penſionum, nec non panis civilis
quæſtum eum præſtare, etiamſi non fuerint adhuc res prin-
cipales traditæ. Et ſi tota dos in auro ſit, itidem poſt bien-
nium uſuras uſque ad tertiam partem centeſimæ præſtari: ſin
D autem aliæ res, præter immobiles, vel aurum fuerit in dotem
datæ, ſive in argento, ſive in muliebribus ornamentis, ſive in
veſte, ſive in aliis quibuſcumque: ſiquidem æſtimatæ fuerint,
ſimili modo poſt biennium, & earum uſuras ex tertia parte
centeſimæ currere, æſtimatione earum (quia & hoc apertius
declarari) oportet ea intelligenda, quæ pro ſingulis ſpeciebus
facta eſt, vel pro uno quoque genere dotalium ſpecierum, id
eſt pro argento, vel ornamentis, vel veſte, vel aliis ſpecie-
bus, & non eſſe expectandam poſt ſingulas æſtimationes ſu-
nam coadunationem totius calculi: quod ſatis ſcrupuloſum,
& per nimiam ſubtilitatem pernicioſum eſt. Sin autem mi-
nime res mobiles fuerint æſtimatæ: ea poſt biennium obſer-
vari, quæ leges poſt litem conteſtatam pro omnibus hujuſmo-
di rebus definiunt. Sin vero res permixtæ fuerint, & partim
in auro, partim in aliis rebus mobilibus, vel immobilibus, pro
E jam facta diviſione omnia procedere: licentia minime dene-
gandæ marito, quando voluerit, dotem petere. Nec is, qui de-
bet, putet ſibi licentiam eſſe, reditus, vel penſiones, vel uſu-
ras, vel alias acceſſiones ſolventi, dotis ſolutionem protelare,
ſed ſive ante biennium, ſive poſtea voluerit, dotem pars ma-
riti petere queat, & ſecundum leges eam exigere.*

INterpretanda eſt nobis lex ultima tituli duodecimi,
antequam accedamus ad tit. 13. Continet enim multa
nova, & perutilia, & quæ uſui forent tit. 13. nec poſſum
eam l. ſine pernicie prætermittere. Tribonianus ſane fuit
maximus J.C. hæc laus ei eripi non poteſt, idq; oſtendunt
omnes leges, quæ ab eo editæ ſunt ſub nomine Juſti-
niani. Nam pleniſſimæ ſunt eruditionis, & prudentiæ
legitimæ, quamobrem ſub omnibus auctor, ut omnes
Ju-

Juſtiniani conſtitutiones perlegerit, diligenterque perſcru- A
tentur. Cum quærit de inſinuandis donationibus, ſepa-
randæ ſunt donationes propter nuptias a dotibus, quam
veteres J.C. etiam dotes numerarint inter donationes, ut
ait *l. 1. §. ult. ſup. de don. ante nupt.* Nam donationes pro-
pter nuptias ſi excedant 500. aureos, non valent ſine acto-
rum, ſive monumentorum publicorum inſinuatione, &
ſcriptura, niſi fiant mulieribus minoribus 25. annorum,
in *l. 17. & l. ult. §. ſimili, ſup. de don. ante nuptias, l. ſanci-
mus, §. alias, infra, de donat. ante nuptias*, & in hac
l. ult. §. ſimili, & in l. 3. & ult. C. Theod. de ſponſ. Dotes
autem non inſinuantur, licet excedant ſummam 500. au-
reorum, quia contractus potius ſunt, quam donationes,
nempe penſationes onerum matrimonii, atque ideo dicun-
tur repenſatrices a Martiano Capella, id eſt, dotes.
B *Non*, inquit, *repenſatrix data?* id eſt, dos. Et hoc jus ſem-
per obtinuit, ut dotes non inſinuarentur actis, ſive geſtis
publicis. Et ideo ſi extraneus (quo nomine & in hac
l. ult. & in *tit. ſeq. §. extraneum*, ſignificatur quicunq; mulie-
rem in poteſtate non habet) ſi, inquam, extraneus pro
muliere dotem det, eam maritus accipit recte ſine inſinua-
tione, & proſcriptione publica. Sed ſi extraneo proro-
ganti dotem pro muliere animus fuerit donandi mulie-
ri (quem utique videtur habuiſſe, ſi eam dotem ſibi
non receperit in caſum morte ſoluti matrimonii, id eſt,
ſi eam non exceperit ſibi) tunc quia ex parte mulieris
donatio eſt, ſane ea donatio, ſi excedat ſummam 500.
aureorum conſtitutione definitam, videtur non valere,
niſi inſinuata fuerit. Et ideo ſecundum hoc jus, quod
olim obtinuit, ſi mulier, pro qua extraneus dotem de-
C dit, ſtipulata ſit a marito poſt mortem ejus dotem ſibi
reddi, quæ ſtipulatio valet, quia dotem dediſſe vi-
detur mulier, quam alius pro ea dedit, id eſt, ſive
ea dederis, ſive alius pro ea, *l. ex morte*, §. *ult. inf. de
pact. convent.* & deinde moriatur maritus, ſolvatur-
que matrimonium morte mariti, & is, qui dedit do-
tem pro muliere, contendat inutilem eſſe donationem,
quam fecit mulieri dotandæ ejus gratia, quod ſcilicet
non fuerit inſinuata; ſane neceſſe erat mulieri ob de-
fectum inſinuationis, quaſi donatione irrita, dona-
tori cedere actionibus ſuis, donatori cedere repeti-
tionem dotis, quæ ei competit adverſus heredes mariti,
vel neceſſe erat eidem reddere res dotales, ſi mulier
egiſſet ex ſtipulatu (nec eum agentem heredes mariti
repellere poſſunt) & recuperaſſet res dotales. Nam
D ubi non intervenit inſinuatio, donator poteſt repete-
re res donatas, ut ſignificat *l. ult. inf. de donat.* vel etiam
vindicare, ut indicat *l. 38. quæ eſt Græca, ſup. de epiſc. &
cler.* Et hæc quidem ita ſe habent in caſu propoſito, ut li-
cet dos, quæ datur marito, non indigeat inſinuatione:
donatio tamen, quæ fit mulieri dotis conſtituendæ cau-
ſa, non valeat ſine inſinuatione. Denique ut poſſit revo-
cari a donatore, vel condictione, vel vindicatione. Verum
hæc conſtitutio Juſtiniani abrogat jus vetus, & conſti-
tuit ſpecialiter, ut donatio ab extraneo facta mulieri do-
tis conſtituendæ gratia, ſi eam ſibi extraneus non rece-
perit, ac proinde ſi eam plane donarit mulieri, non indi-
geat inſinuatione. Denique ex hac lege ultima donatio
facta mulieri dotis conſtituendæ cauſa non inſinuatur,
licet excedat ſummam legitimam, *Gloſſ. in l. pen. inf. de don.*
E colligit ſeptem caſus, quibus donationes non deſide-
rent inſinuationem: iis addendus eſt octavus *ex hac lege
ult.* Dos igitur, quam extraneus dedit pro muliere, ha-
bens animum donandi mulieri, mortuo marito repeti-
tur a muliere, & permanet apud eam, nec poteſt ullo
modo revocari a donatore, licet non intervenerit inſi-
nuatio. Permanet etiam apud mulierem lucrum, quod
ei obtigit ex morte mariti in donatione propter nu-
ptias. Denique mulier lucratur *caſum*, ut lex loquitur, &
caſum vocat ſimpliciter *caſum dotis*, id eſt, dotem, quæ
cadit reditque ad mulierem cadente marito, & non tan-
tum caſum dotis, ut in *Novella 123.* ſed etiam caſum lu-
cri ex donatione propter nuptias, quod ſecundum pa-
cta conventa inſtrumento dotali mulieri contingit in

A caſum mortis mariti. Et ita e contrario dicimus caſum
donationis propter nuptias, & lucri dotalis, quod obve-
nit viro ſecundum pacta conventa, mortua in matrimo-
nio uxore. Et omnino poſteriores videntur appellaſſe
caſum omnem mortis cauſa capionem, id eſt, quodcum-
que ex cauſa mortis alterius nobis obvenit. Et ita dici-
mus caſum [illegible], vel caſum mortis liberorum in *No-
vella 22. & 68.* lucrum, quod ad parentem redit ex dote,
vel ex donatione propter nuptias ex morte filiorum. Et
ſimiliter dicimus caſum militiæ in *Novella 53. & 97.* Gal-
lice, *le vacant*. Cum quis miles, id eſt, officialis moritur,
le vacant eſt a ſes heritiers, id eſt, lucrum quod datur vi-
ce ſolatii mortuo milite palatino debetur ejus heredi-
bus, idque lucrum appellatur caſus militiæ. Et Græci
quoque legitimam portionem ſolent appellare caſum,
B cum definiunt caſum hoc modo, ut ſit [illegible], id
eſt, *legitima portio*, & [illegible], id eſt, [illegible].
Igitur caſus nomen mortem ſignificat, & lucrum ex
morte alterius, triſte lucrum. Et ita in his locis hujus
legis ultimæ eſt legendum: *Cum autem mulier redhibi-
tionem caſus ſtipulabatur*, id eſt redditionem dotis, & lu-
cri nuptialis moriente marito. Et paulo poſt ita legendum
eſt: *Actiones hujuſmodi caſus*, *actiones ad perſequendum
caſum*. Et paulo poſt legendum: *Sancimus itaque in
omnibus hujuſmodi caſibus*. Et in ſequentibus ita legen-
dum eſt: *Sibi dari hujuſmodi caſum ſtipulatus ſit*, non *in
hujuſmodi caſu*. Et in §. ſimili ſimiliter legendum: *Niſi
donator, & hoc ſibi reddi hujuſmodi caſum*, non *caſu ſti-
pulatus ſit*. Et in fine ejuſdem §. *maritus caſum lucre-
tur*. Ergo ſecundum ea, quæ poſuimus, etiamſi ea dona-
C tio dotis facta mulieri ab extraneo actis non fuerit in-
ſinuata, revocari non poteſt, niſi donator ſibi eam do-
tem, quam dedit pro muliere, receperit ſtipulando, vel
paciſcendo eam ſibi reddi ſoluto matrimonio, quæ di-
citur dos receptitia, *l. mortis*, §. *ſed & dos*, *D. de donat.
cauſ. mort.* & in lib. ſing. reg. tit. *de dot. Ulp.* (nam ho-
die conſtat fragmenta, quæ dicuntur Ulpiani eſſe librum
ſingularem) Formula hujus ſtipulationis erat, *dotem
reddi*. Et inde ratio dubitandi ad *l. 8. hujus tit.* Extra-
neus dando dotem pro muliere, eamque ſibi excipien-
do in caſum ſoluti matrimonii, non eſt uſus hujus for-
mulæ verbis: *dotem ſibi reddi:* ſed dixit, *ut quæ dediſ-
ſet in dotem pro muliere, ſe ſequerentur, vel ad ſe pertine-
rent*. An ideo minus utilis eſt ſtipulatio, quod formu-
la ſtipulationis non ſit obſervata? Minime, quoniam
D ſenſum potius ſpectamus, quam verba in contractibus,
qui ita hoc vel illo modo ſtipulando, vel etiam paciſcen-
do initio dandæ dotis ex continenti, ac ſimiliter ſtipu-
lando ex continenti, quoniam ex poſt facto nihil age-
ret: Ita ergo dicendum eſt, qui ita ſibi recipit dotem,
non videtur voluiſſe donare. Et notandum eſt hac in re
eſſe differentiam inter extraneum & patrem. Nam ex-
traneus ſibi recipit dotem ſtipulando, vel paciſcendo
ex continenti initio dandæ dotis, *l. ob res*, §. *1. de pact.
dot. l. 24. hoc tit.* Pater autem dotem, quam dat pro filia,
ſibi recipit ſtipulando. Nam paciſcendo, niſi adhibeat
ſtipulationem, nihil agit. Hæc differentia proponitur
in *l. via*, *hoc tit.* Et ratio differentiæ hæc eſt: quia cum
patris officium ſit filiæ dotem conſtituere, & conſerva-
re, *l. ult. ſup. de dotis promiſſ.* non quolibet pacto poteſt
E eam in ſe transferre, etiamſi fiat ex continenti. Stipula-
tione opus eſt facta ſimiliter ex continenti: & hæc qui-
dem de dote. In §. ſimili idem oſtenditur pene obſerva-
ri in donatione propter nuptias, quam ſcilicet pro viro
extraneus offert mulieri majori 25. annor. ſi excedat 500.
aureos, nam ea inſinuanda eſt donatio. Sed inſinuatio,
quæ intervenit, proficit non tantum mulieri, ſed etiam
viro, vel lucra conventa ferat ex dote mortua uxore, &
repetat donationem propter nuptias cum eadem exce-
ptione, niſi extraneus eam ſibi receperit, quæ etiam poteſt
dici donatio propter nuptias receptitia. Additur etiam
hæc exceptio, quia extraneus, qui recipit .i. qui excipit ſi-
bi donationem propter nuptias, quam offert pro mari-
to: plane oſtendit, ſcilicet viro res in eam donationem

collatas, donatas nolle. Quod ſi ea donatio propter nuptias non indigeat inſinuatione, ut ſi non excedat ſupradictam ſummam: vel ſi facta ſit mulieri minori 25. annorum, donatio valet tam ex parte viri, quam ex parte uxoris, ſi modo extraneus eam ſibi non receperit, ut ſcilicet vel maritus, vel uxor lucretur caſum, quoniam uterque contulit quod debuit: mulier dotem, vir donationem propter nuptias, quam pro eo ultro & benigne contulit in mulierem extraneus. Et hæc eſt ſententia §. *ſimili*. Deinde in §. *præterea hujus l.* corrigit etiam Juſtin. jus vetus favore dotium. Jure veteri dotis promiſſæ per ſtipulationem, vel per pollicitationem uſuræ non debentur citra ſtipulationem, *l. 2. ſup. de dot. promiſſ.* quoniam dos, quæ promiſſa eſt, ut dixi, ſtricto judicio debetur, & in ſtrictis judiciis uſuræ non veniunt ſine ſtipulatione, in *l. 3. ſup. de uſur. l. Titius, ff. de præſcrip. verb. l. qui negotia, ff. mand.* Neque enim ut actio ex ſtipulatu, quæ datur mulieri repetenti dotem ſoluto matrimonio, hodie eſt bonæ fidei ex titul. ſequent. ita etiam actio ex ſtipulatu, quæ datur marito petenti dotem promiſſam, eſt bonæ fidei. Non eſt hæc etiam bonæ fidei, ſed ſtricta. Quod tamen Accurſius in *gl. l. de diviſ. D. ſol. matr.* non inſpexit. Cum ergo ſit ſtricta ſecundum regulam juris, in eam non veniunt uſuræ dotis citra ſtipulationem. Hoc mutat Juſt. in §. *præterea*. Et vult ut uſuræ dotis promiſſæ marito debeantur ipſo jure ſine interpellatione, quaſi mora fiat in rem poſt ceſſationem biennii, id eſt, ſi poſt dotem promiſſam, & nuptias ſecutas in ea ſolvenda promiſſor traxerit biennium. Et ita evenit in caſu *l. 3. §. nonnunquam, D. de uſur.* ut in ſtrictis judiciis favore pupillaris ætatis ipſo jure veniant uſuræ. Sed hac in re utitur Juſtinianus accuratiſſima diſtinctione rerum, quæ promittuntur in dotem: diſtinctio hæc eſt: aut res, quæ promittuntur in dotem mobiles ſunt, ut aurum, & argentum, aut res immobiles. Rebus immobilibus adnumerat panes civiles. Nam ut ſupra dixi in *l. hac edictali, de ſecund. nupt.* ædibus debebantur panes civiles, aut poſſeſſoribus propter ædes, quas habitabant, non perſonis. Baſil. addunt in hoc §. etiam mancipia ruſtica, ut *dict. §. his illud, & l. jubemus, ſup. de ſacr. eccleſ.* Nam & hæc mancipia pars ſunt rerum immobilium, id eſt, fundorum. Et quod valde notandum eſt hic §. etiam immobilibus adnumerat reditus certos atque penſiones, quæ ex rebus immobilibus rediguntur. Et hoc jure utimur: *Toute rente eſt immeuble, ſoit qu'elle ſoit fonciere, ou conſtituée a prix d'argent. rentes fonciere, c'eſt*, cum traditur fundus ea lege, ut penſites mihi certos reditus quotannis: *conſtituee a prix d'argent*, cum dato certo pretio, ego in toto fundo mihi comparo certum reditum. Et hic reditus poteſt redimi a domino fundi, *non pas une rente fonciere*. Uterque tamen reditus, etiam ille, qui poteſt redimi antequam redimatur, adcenſetur rebus immobilibus. Nec eſt alius locus in jure, qui dicat id præter hunc §. Ergo ſumma de rebus immobilibus eſt: & poſt biennium rerum immobilium omnes fructus quæſtus marito debentur, cui non eſt ſoluta dos intra biennium. Quod ſi aurum datum ſit in dotem, ut hujus auri indiſtincte, ſive æſtimatum fuerit, ſive non, veluti ſi vaſa aurea data ſint, ut poſt biennium hujus auri debeantur marito uſuræ trientes, quæ *eſt au denier vingt & cinq*. Sed ſi in dotem datæ ſint res mobiles, vel argentum, non aurum, aut ornamenta muliebria, vel veſtes, ut Strabo ſcribit de moribus Maſſilienſibus, maximam dotem fuiſſe aureos centum, & in veſtimenta aureos quinque, & in mundum muliebrem quinque. Atque ita etiam veſtes, quæ dabantur mulieri, & ornamenta muliebria, *ioyaux* computabantur in dotem. Videndum autem eſt, utrum hæ res æſtimatæ fuerint, an non. Si enim æſtimentur, æſtimandæ ſunt ſingulæ ſeparatim, & æſtimationis cujuſque poſt biennium ſunt marito ſolvendæ uſuræ trientes, numerato biennio a die æſtimationis cujuſque rei. Plerunque multis diebus opus eſt in ponenda æſtimatione rerum dotalium, in vocandis arbitris, & æſtimatoribus, in perpendendis pretiis cujuſque rei. Ideo uſuræ trientes currunt a die æſtimationis cujuſque rei, non a die ſummæ ſummarum, ne ſcilicet tarditas conſummationis ſummæ ſummarum, ut Plautus loquitur, ſit fraudi mariti, quod prudenter Juſtinianus conſtituit in hac lege. Sed ſi ſint inæſtimatæ, non admittit earum uſuras, ſed vult ſervari jus commune, ut poſt litem conteſtatam veniant fructus rerum inæſtimatarum tantum, & omnis cauſa, non etiam uſuræ, ut *l. videamus, §. ſi actionem, ff. de uſur. l. 8. D. de re jud.* Etiam notandum eſt valde, quod eſt in extremo hujus legis, nec reperitur alibi, non repelli creditorem petentem ſortem, ſi paratus ſit debitor ſolvere uſuras, reditus, vel penſiones annuas, non auditur ſcilicet debitor, ſi dicat, ne me cogas ſolvere ſortem, perſeverantem in uſuris perſolvendis, nec detrectantem earum ſolutionem. Nam cum volet creditor, ſuum exiget: nec excludetur oblatione uſurarum.

AD TITULUM XIII.

DE REI UXORIÆ ACTIONE IN EX STIPULATU actionem transfuſa, & de natura dotibus præſtita.

Ad L. I. Rem in præſenti non minimam *aggredimur, ſed in omni pene corpore juris effuſam, tam ſuper rei uxoriæ actione, quam ex ſtipulatu; earum communiones, & differentias reſecantes, & in unum tramitem ex ſtipulatu actionis totum rei uxoriæ jus, quod dignum eſſe valere cenſemus, concludentes. Rei uxoriæ itaque actione ſublata ſancimus, omnes dotes per ex ſtipulatu actionem exigi, ſive ſcripta fuerit ſtipulatio, ſive non, ut intelligatur reipſa ſtipulatio eſſe ſubjecta. Eodemque modo etſi inutilis facta eſt ſtipulatio, adjuvari enim eam magis, quam everti oportet. Si enim cum una in inſtrumento ſtipulatio valida inveniatur, aliis etiam inutilibus, ſuam noſcitur præſtare fortitudinem: quare non ex noſtra lege hujuſmodi ſtipulationibus robur accedat legitimum. Eſt enim conſentaneum nobis, qui cenſemus ubi ſtipulatio ſuppoſita non eſt, intelligi eam fuiſſe adhibitam: & multo magis etiam ſi inutilis, validam eam effici.*

HIC titulus eſt etiam de jure dotium, ac præcipue de repetitione dotis, quæ mulieri competit ſoluto matrimonio: non de repetitione donationis propter nuptias, quod miror tentaſſe Accurſium. Favorabilior eſt cauſa dotis. Et verum quidem eſt, quod ait *lex in multis 9. ff. de ſtat. hom.* in multis articulis juris, deteriorem eſſe conditionem feminarum, quam maſculorum: ſed in cauſa dotium certe melior eſt conditio feminarum, quam maſculorum. Nam quæ data ſunt dotibus, non etiam ſimul omnia conceſſa ſunt donationibus propter nuptias. Repetendæ igitur doti certæ (incerta enim nulla eſt dos, *l. 1. ſup. de dot. pro.*) & conſtitutæ olim erant proditæ duæ actiones: ut non male Juſtin. *l. ult. ſup. tit. prox.* plurativo numero dixerit actiones (nam & caſus plurativus dualem complectitur) cum ſcilicet nondum ex duabus actionibus feciſſet unam, quod fecit in hoc *tit.* 13. Et alia quidem erat actio rei uxoriæ, quæ erat actio bonæ fidei: alia actio ex ſtipulatu ad repetendam dotem, quæ erat ſtricta, videlicet ſi, ut fieri plerumque ſolebat, in danda dote interveniſſet ſtipulatio dotem reddi. Melior certe eſt, & utilior, & commodior actori actio ſtricta, quam bonæ fidei, licet aliud ſentiat *gl. in l. ſi cui legetur, §. ult. ff. de leg. 1.* tum quod in judiciis bonæ fidei libera ſit poteſtas judicis ſtatuendi de re, qua de agitur *§. in bonæ fidei, Inſtit. de action.* atque adeo periculoſum ſit ſuam rem committere arbitrio judicis. In ſtrictis autem judiciis formula judicem conſtringit. Tum etiam, quod ſi actio ſtricta melior non eſſet actori, contractus bonæ fidei, ut fit, non concluderentur, non confirmarentur, non ſepirentur verbis ſtipulationis. Ergo melior eſt actio ſtricta actori, quam bonæ fidei. Et ob id olim erat frequentior ſtipulatio, dotem reddi. Actio rei uxoriæ etiam dicitur arbitrium rei uxo-

uxoriæ, ut arbitrium tutelæ, arbitrium pro ſocio, quod ejus judicii poteſtas omnis ſit in arbitro ſive judice dotis reciperandæ, & hic modo judex dicitur, modo arbiter, *l. Titia, ff. de ſol. l. 1. ff. de [illegible] dot. l. ſin autem, §. pen. D. de rei vendic.* Boetius in Topica Ciceronis, Judicium rei uxoriæ eſſe ait, quoties poſt divortium de dote contentio eſt. Recte. Nihil enim aliud eſt res uxoria, quam dos, quæ tametſi in bonis mariti ſit, tamen mulieris eſt, *l. quamvis, D. de jur. dot.* Apud Suidam ita legitur [illegible], quod videtur eſſe res uxoria, apud Romanos, inquit inter virum & uxorem ſucceſſio eſt, vel hereditas mutua: [illegible] ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς ἀλληλοκληρονομία. Quid eſt ἀλληλοκληρονομία? eſt conventio mutuæ ſucceſſionis, cum duo inter ſe paciſcuntur, ut qui ſupervixerit alteri heres exiſtat, quæ conventio reprobatur legibus, quod heres fiat teſtamento, non pacto, niſi inter commilitones, in ipſo procinctu, *l. licet, ſup. de pact. l. 4. inf. de inutilib. ſtipul.* quas leges duas Harmenop. poſuit ſub tit. περὶ ἀλληλοκληρονομίας, id eſt, de mutua ſucceſſione. Sed ut dixi, huic rei, ſive conventioni mutuæ ſucceſſionis non convenit rei uxoriæ nomen. Vel ἀλληλοκληρονομία eſt cum vir & uxor ſe in eiſdem tabulis mutuo heredes ſcribunt, quod & alii quilibet jure efficere poſſunt, ducti affectione mutua, *l. captatoria, D. de hered. inſtit. & Novel. Valent. de teſt.* Sed hoc quoque non ſignificat rei uxoriæ appellatio. Nec puto latine uno nomine hanc, vel illam ἀλληλοκληρονομίαν ſignificari poſſe. Quamobrem, ut Græci ſolent quæcunque latine efferunt, efferre depravate: ita exiſtimo Suidam depravato illo nomine [illegible] ſignificaſſe ea, quæ dicuntur repotia, quo verbo ſignificatur dies poſt nuptias, quo ſe vir & uxor mutuis conviviis afficiunt, & ſe invicem invitant ad epulas una cum cognatis, & quaſi reficiunt compotatione. Nam & in gloſſis veterum ea repotia invenio corrupte dici reperidia hoc modo: reperidia, ἡ τρίτη τῶν γάμων [illegible], *.i. tertia a nuptiis comeſſatio.* Itaque vere affirmabo apud Suidam eſſe legendum qui voluit interpretari, quæ eſſent repotia, non ἀλληλοκληρονομία, ſed ἀλληλοκλητόρια: Invitationes enim ad cœnam Græci vocant κλητώρια, ut apud Cedrinum ſæpe, & duobus locis corrupte [illegible], pro κλητώρια. Et hoc valde confirmat Acron integer in Horat. his verbis: *Repotia, inquit, dicuntur dies, qui ſequuntur nuptias, quoniam mutuis conviviis ſeſe frequenter invitant, quæ Græci* [illegible]*, aut mutuæ invitationes dicuntur.* Sed pergamus. Cum duæ propoſitæ eſſent actiones dotis recuperandæ gratia, poſt diſſolutionem matrimonii, rei uxoriæ, & ex ſtipulatu, ſane multæ & variæ inter eas actiones erant differentiæ, & longa ex earum inter ſe communitate, aut differentia diſputatio, quæ diffuſa erat in corpore juris, ut ait Juſtinian. initio hujus *tit.* Corpus juris vocans jus publicum, plebiſcita, leges, conſtitutiones, reſponſa prudentium, ut Livius libro tertio, *adjectis duabus tabulis abſolvi poſſe velut corpus omnis Romani juris.* Et Leo in Novell. 1. vocat τὸ νόμιμον σῶμα, corpus juris, legum corpus, ut Homeri corpus, in *l. librorum 52. §. ſi Homeri, ff. de legat. 3. il faut dire, un corps de droit, non pas un cours.* Juſtinianus autem nos levat hac conſtitutione onere diſputandi de communitate, vel differentia actionum inter ſe, ſublata actione rei uxoriæ, & retenta ſola actione ex ſtipulatu de dote recuperanda, in eamque translatis iis, quæ erant in actione rei uxoriæ accommodatiora dotibus, & propriora, eaque ipſa actione ex ſtipulatu, ad dotem repetendam ſcilicet, tantummodo bonæ fidei effecta, non quod melior ſit actio bonæ fidei, quam ſtricta: quin potius, quod tum plenior eſſet actio ex ſtipulatu de dotibus cum erat ſtricta, ut in §. *fuerat, inſtitut. de actio.* & in *hoc tit.* eam ut erat plenior magis retinendam eſſe cenſuit, atque eo amplius augendam titulo, jureque bonæ fidei actionis, confuſa utriuſque actionis poteſtate, utique meliore, & dotibus ſervandis accommodatiore in actionem unam. Ac præterea vult ſtatim ab initio hujus conſtitutionis Juſtinianus, ſemper dotem repeti actione ex ſtipulatu ſoluto matrimonio, licet nulla ſtipulatio intervenerit, quaſi ex ſtipulatione tacita. Sicut in aliis quibuſdam cauſis legimus induci tacitas ſtipulationes, & omiſſa ſtipulatione, agi tamen ex ſtipulatu utili, *l. his verbis, ff. de [illegible]. l. penult., D. de [illegible] leg.* Igitur, etiamſi non intervenerit ſtipulatio *dotem reddi*, intelligitur interveniſſe. Unde conſequens eſt, ut ſi ſtipulatio intervenerit, nihil interſit jure legitimo, & ſolemniter interpoſita ſit, necne, utilis ſit, necne: Nam qui poteſt non interpoſitam ſtipulationem habere pro interpoſita, poteſt & inutiliter interpoſitam corroborare, ut argumentatur Juſtinianus, & habere pro utili: ejuſdem eſt, quod factum non eſt, habere pro facto, & quod factum eſt inutiliter, quod eſt ſimile non facto, habere pro facto utili. Argumentum eſt a comparatione, a pari, non a majori, ut gloſſ. vult, & laudo quod Azo notavit in hunc locum: *Nota, inquit, argumentum a ſimilitudine, vel comparatione, quo plurimum uſus eſt Socrates in ſuis ſermonibus, ut eſt in Topicis Marci Tullii.* Neque vero hoc novum eſt, ut ſubveniatur ſtipulationi inutili per ſtipulationem, cum & in conventionibus, ut ait, ſi in uno inſtrumento duæ ſint, vel plures ſtipulationes, & ex eis alia ſit utilis, alia inutilis, tantum abſit, ut vitietur utilis per inutilem, *l. 1. §. pen. ff. de verb. obligat.* ut per utilem potius confirmetur inutilis, quod ex veterib. Juriſconſultis haud dubie ſumpto exemplo hic nobis Græci expoſuere recte: Exemplum eſt ejuſmodi: Poſt mortem meam ſi ſtipuler mihi dari, inutilis eſt ſtipulatio jure veteri, *§. poſt mortem, Inſtit. de inutil. ſtipul.* Aliud dicemus ſi quis ita ſit ſtipulatus: Promittis poſt biennium mihi dari, ſive vixero, ſive mortuus fuero? Ex caſu utili, ſi vixero, ſuccurritur caſui inutili, ſi mortuus fuero. Idcirco etiam poſt mortem finito biennio valebit ſtipulatio, quod potuerit etiam ab ipſo ſtipulatore incipere, ſi vixiſſet completo biennio. Sic igitur in hac ſpecie pars ſtipulationis utilis ſuſtinet partem alteram, quæ per ſe fuiſſet inutilis. Idem evenit in mandato tua gratia, ſi quid tibi tua gratia, *a voſtre profit* mando, non naſcitur mandati obligatio, *§. tua, Inſt. de mand.* ſed ſi tua & mea gratia, vel tua & aliena, omnimodo valet mandatum, & altera pars mandati opem fert alteri, *l. 2. D. mand.* Et ad eundem modum Seneca libr. 6. de benef. *multum intereſt,* inquit, *beneficium det quis ſua gratia, an noſtra, an ſua & noſtra.* Idem etiam evenit in auctoritate, quæ præſtatur pupillis negotium gerentibus, *l. 1. §. 1. D. quod fal. tut. auct.* Si falſo tutore auctore geſtum ſit negotium cum pupillo, non valet quod geſtum eſt: ſed is, qui contraxit cum pupillo, habet adverſus falſum tutorem reſtitutionem in integrum, ex illo edicto quod falſo tutore auctore geſtum ſit, ſive actionem reſtitutoriam in id, quod intereſt, quod ſi quid geſtum ſit, adhibito tam falſo, quam vero tutore, valet quod geſtum eſt: nec ex eo edicto tenetur falſus tutor: propter verum tutorem falſus tutor ſervatur indemnis, *d. l. 1. §. 1. D. quod fal. tut.* Et ita hic locus hujus conſtitutionis explicandus eſt. Apageſis gloſſa in illum locum, *fortitudinem*, quæ ut obiter hoc admoneam, male elicit inter cetera ex *l. cum quidam, D. de his, quibus ut indig.* inutile teſtamentum vitiare utile, quod eſt falſiſſimum. Prius teſtamentum non rumpitur poſteriore, niſi poſterius ſit utile, & jure perfectum, *§. poſteriore, Inſtitut. quib. modis teſtam. infirm.* Neque *d. l. cum quidam* hoc probat, inutile teſtamentum vitiare utile. Nam ſpecies hæc eſt, eum, qui fecerat juſtum teſtamentum, deinde aliud feciſſe, inque eo ſcripſiſſe heredes incapaces, quod notand. Igitur poſterius non alio laborabat vitio, quam quod in eo erant ſcripti heredes incapaces, cum quibus non erat teſtamenti factio. Lex non dicit poſterius teſtamentum, quod eſt inutile, vitiare prius. Manet enim prius firmum & incorruptum, ſed fiſcus primis heredibus aufert hereditatem, quaſi indignis, quando habuerunt ſupremam voluntatem defuncti, quodque defunctus videatur eos exiſtimaſſe indignos, qui eis prætulit incapaces. Non cuilibet heredi habenti ſupremam voluntatem defuncti aufertur hereditas quaſi indigno: ſed ei tantum, cui

cui defunctus, quantum in ſe fuit prætulit incapacem. Idem Accurſius male tentat ex *l. 1. ff. de adim. leg.* utile legatum non confirmare inutilem ademptionem. Quod fatebor quidem, & utcumque dicam colligi ex *d. l. 1.* dum ait, *cum qui legavit actum*, quo nomine continetur iter & via fruſtra adimere iter, cum actus non poſſit eſſe ſine itinere, nec invenietur actus ademptus. Id ex ea ſpecie utcumque colligo, quod proponit Accurſ. & interim fateor legati dationem non confirmare ademptionem. Hoc enim natura abhorret, ut datio confirmet, quod dationem evertit. Datio legati, vel repetitio confirmat dationem legati inutilem, *l. legata inutiliter, ff. de leg. 1. & l. leg. inutil. ff. de adim. leg.* Datio, ut corroboret ademptionem, quæ dationi contraria eſt, non patitur.

Ad §. Et ut plenius dotibus *ſubveniatur, quodammodo in adminiſtratione pupillarium rerum, & in aliis multis juris articulis tacitas hypothecas ineſſe accipimus: ita & in hujuſmodi actione damus ex utroque latere hypothecam, ſive ex parte mariti pro reſtitutione dotis, ſive ex parte mulieris pro ipſa dote præſtanda, vel rebus dotalibus evictis, ſive ipſæ principales perſonæ dotes dederint, vel promiſerint, vel ſuſceperint, ſive aliæ pro his perſonæ: & dos ſive adventitia, ſive profectitia ſit, ſecundum veteres juris nominationem. Ita enim & imperitia hominum, & ruſticitas nihil eis poterit afferre præjudicium: cum nos illis ignorantibus, & neſcientibus in hoc caſu noſtram induximus providentiam. Sicut n. & ſtipulationes, & hypothecæ ineſſe dotibus intelliguntur, & inutiles ſtipulationes emendantur: ſic & in poſterum cauſa invenietur valida & perfecta, quaſi omnibus dotalibus inſtrumentis a prudentiſſimis viris confectis. Et neminem putet, nos hoc ſancire in his tantummodo dotibus, quæ inſtrumentis recepta ſunt. Nihil enim prohibet, & ſi ſine ſcriptis dos vel detur, vel promittatur, vel ſuſcipiatur: ſimili modo intelligi factam ſtipulationem, & hypothecam ex utraque parte, quaſi fuerit ſcripta. Et natura quidem ex ſtipulatu actionis hæc intelligatur, re uxoria in poſterum ceſſante.*

Ad §. Sed etſi non ignoramus *ex ſtipulatu actionem ſtricto jure eſſe vallatam, & non ex bona fide deſcendere, tamen quia novam naturam de dote ſtipulatio ſibi invenit: accommodatur ei natura rei uxoriæ, & bonæ fidei beneficium, & omnes quidem eventus, quos dos ex ſtipulatu habet, maneat pro ſua natura exercens. Si quid autem optimum ex rei uxoriæ actione invenimus, hoc in præſenti ſpecialiter ei addimus: ut ſit & nova iſta ex ſtipulatu, quam compoſuimus, & non propria tantum, ſed etiam veteris actionis pulcritudine decorata.*

IN hoc §. Juſtinian. dum ſatis non habet dotium mulieribus ſervandarum cauſa induxiſſe tacitam ſtipulationem: initio hujus conſtitutionis, etiam inducit tacitam hypothecam, ut ſcilicet, pro dote mulieris profectitia, vel adventitia, nihil refert (hanc dat extraneus pro muliere, id eſt, adventitiam: illam parens, in cujus poteſtate eſt puella) ut inquam pro omni dote bona omnia mariti ſint tacito jure pignori obligata, eaque ut perſequi poſſit, actione hypothecaria, ſi ſoluto matrimonio dos ei non reddatur, reſtituatur: recte, ut in *l. ult. inf. qui pot. in pign.* Et hoc novum eſt minus, quam illud de tacita ſtipulatione: Nam in multis aliis caſibus juſta præſumptione, ut ait *l. ult. inf. in quibus cauſ. pig. tacit. contr.* χαὶ ἀριλοῦιν: introductæ ſunt legibus tacitæ hypothecæ, ut in bonis tutoris favore pupillorum, quorum bona adminiſtravit, vel adminiſtrare debuit, *l. pro officio, inf. de adm. tut. l. 1. ſup. rem al. ger. non interd. re. ſuis.* Et in bonis parentis favore liberorum prioris matrimonii, quibus ſervanda ſunt bona, quæ ad parentem ſuperſtitem pervenerunt a defuncto parente, *l. hac edictali, §. pen. ſup. de ſec. nupt.* Et in bonis teſtatoris legatorum, aut fideicommiſſorum nomine, favore ultimæ voluntatis, *l. 1. inf. com. de leg.* Et in contractibus argentariorum, ex edicto Juſtin. 7. & in pleriſque aliis caſibus, qui proponuntur in ſuprad. *tit. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah. ff. & C.* Et hanc igitur tacitam hypothecam pro dotibus Juſtin. dedit, ut ipſe ait, etiam invitis mulieribus, & ignorantibus, ſicut jure civili conſtitutum eſt, inviti, & ignorantis meliorem conditionem fieri poſſe, veluti ſolvendo pro alio, vel fidejubendo, *l. ſolvere, ff. de ſolut. l. 30. ff. de fidejuſſ. quæ ſunt conjungenda.* Si privatus inviti & ignorantis meliorem conditionem facere poteſt, & Princeps igitur, ut in hac ſpecie, ultro data tacita hypotheca, atque etiam intellecta tacita ſtipulatione, & tacita cautione. Et quidem Juſtin. non tantum pro dote dedit tacitam hypothecam, ſed etiam pro paraphernis, id eſt, pro aliis bonis mulieris extra dotem, quæ pertulit domum viri, contulitve in manum viri: nam & pro his rebus Juſtin. dat tacitam hypothecam in rebus mariti, *l. ult. tit. ſeq.* Unde eleganter ait Juſtin. in *hoc* §. cum ipſe ſatis abundeque proſpexerit dotibus pro eis tacito ſenſu admiſſa ſtipulatione & hypotheca: Jam igitur in dictandis dotalitiis cautionibus non eſſe opus Juriſconſ. ſe dotibus ſervandis addidiſſe catenas, nec eſſe opus nodoſo Juriſconſulto, ut utar verbis Horatii *l. 2. ſerm. 3. Satyr.* . . . *Adde Cicutæ*.

Nodoſi tabulas centum, mille adde catenas:
Effugiet tamen hæc ſceleratus vincula Protheus.

Juriſconſulti eſt addere catenas, id eſt, cautiones, & vincula obligationibus. Et ob id nodoſus dicitur, quod adhiberetur vinciendis omnib. obligationib. & firmandis ſtipulationibus. Ovidius epiſtola Acontii ad Cydippen:

Dictatis ab eo fecit ſponſalia verbis:
Conſultoque fuit juris amore vafer.

Et 1. Amor. eleg. 13.

Atque etiam ſponſum conſulti ante atria mittis,
Unius ut verbi grandia damna ferat.

Illud verbum eſt ſpondeo, & inde in antiquo titulo monumenti cujuſdam jubetur facere Juriſconſultus his verbis: *Dolus malus abeſto, & Juriſconſultus; in hoc monumento jus aditus, ambitus libertis, libertabuſque meis pateat. Seſterium mille dato ad ſacrificia facienda quoties opus erit:* Jubetur etiam faceſſere Juriſconſult. a teſtamento elegantiſſimis verbis, & memoriæ infigendis in *l. pen. §. ult. ff. de leg. 2. L. Titius* (hæc ſunt verba) *hoc meum teſtamentum ſcripſi ſine ullo Juriſperito, rationem animi mei potius ſequutus, quam miſeram, & nimiam diligentiam,* quam *l. poſtumus, ff. de inju. rup.* vocat *juris ſcrupuloſitatem, nimiamque ſubtilitatem.* Ille teſtator, ut cœpi dicere, nec pergi, ita dixit, *Lucius Titius*, &c. deinde addit, *& ſi minus aliquid legitime, minuſve perite fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis ſani voluntas:* quæ verba efficiunt, ut teſtamentum illud non valeat ut juſtum teſtamentum, ſed ut codicilli. Hodie igitur & a dotibus quodammodo faceſſere jubetur Juriſc. cum eis ſatis proſpexerit Juſtinianus ipſe, inducta cautione tacita, tam in rem, quam in perſonam, id eſt, ſtipulatione tacita, & tacita hypotheca: ſed ab hoc beneficio tacitæ hypothecæ excluduntur mulieres, quæ ſibi proſpexerunt, & caverunt jam ſpeciali hypotheca. Nam æquum eſt, ut ea hypotheca ſint contentæ, quam ſibi pepigerunt. Ubi eſt conventionalis hypotheca, ſupervacua eſt legitima. Et hujus rei argumentum eſt evidens in *l. ult. inf. de pact. conv.* Excluduntur etiam a tacita hypotheca mulieres, quæ remiſerunt marito hypothecam, §. *cum autem, hoc tit.* Nam remiſſio pignoris, vel hypothecæ, neque eſt interceſſio, ut ſi facta ſit a muliere, poſſit infirmari Senatuſconſ. Vellejano: nec eſt donatio, ut ſi remiſerit hypothecam mulier, irrita fiat 12. *tab.* quæ donationes inter virum & uxorem nolunt valere. Igitur remiſſioni pignoris nihil eſt impedimento factæ a muliere, quia neque eſt interceſſio, neque donatio. Et hoc oſtenditur in *l. quamvis, in pr. D. ad Vellej. l. etiam, & l. jubemus ſup. ad Vell. l. 3. in fin. D. quibus mod. pign. vel hyp.* quæ etiam oſtendit, legem Cinciam, quæ coercebat donationes, dona & munera, & ob id ipſum dicta eſt lex muneralis, non pertinere ad liberationem pignoris. Nam liberatio pignoris non eſt donatio. Notandum autem eſt præterea in hoc §. non tantum tacitam hypothecam dari mulieri repetenti dotem ſoluto

to matrimonio, vel conſtante matrimonio marito vergente ad inopiam, ſed etiam viro in bonis uxoris petenti dotem datam, vel promiſſam competere jus taciti pignoris, ſive hypothecæ. Denique non tantum mulier pro dote in bonis mariti tacitam habet hypothecam, ſed & pro eadem maritus in bonis uxoris, ſi petat dotem promiſſam, vel dote data, ſi agat de evictione rerum dotalium, quæ forte ei ablatæ ſunt jure, judicioque, actione ex empto, cum datæ ſint æſtimatæ, ut in *l. 1. ſup. tit. prox. de jur. dot. & l. quoties, D. eod. tit.* Vel etiam ſi agat de evictione rerum dotalium inæſtimatarum, quæ proprie ſunt dotales, quando ſcilicet mulier in eis rebus dandis ultro cavit marito de evictione, ut in *l. non ſolum, D. de jur. dot.* Non cogitur cavere, ſed ſi caverit, maxime ſtipulanti præſtabit evictionem, & ita donator non tenetur de evictione, quia re donata evicta, donatario nihil perit, donatarius nihil damni facit. Et quia æquum non eſt, eum periclitari ex ſua liberalitate, *l. Ariſto, §. ult. D. de don. l. Julianus, in fin. D. de verb. oblig.* Sed tamen donator, ſi ſtipulanti caverit de evictione, tenebitur *l. 2. inf. de evict.* ſtipulatione opus eſt: pactum enim nudum non poteſt donatorem obligare ob evictionem, etiamſi ex continenti in re donata tradenda factum ſit. Et ita vides in *l. avia, ſup. tit. prox.* patrem in danda dote pro filia, ſtipulatione ſibi dotem recipere poſſe ex continenti, non etiam pacto i. non temere, non hic, neque ille, ſed cautione ſolenni. Ut ergo mulier, ſic maritus ſi ei dos promiſſa non præſtetur, vel præſtita evincatur, eam ſervabit ſibi exercendo tacitam hypothecam in bonis ceteris uxoris. Ergo in cauſa tacitæ hypothecæ idem eſt jus viri, & uxoris, in hac una cauſa, inquam. Nam in aliis largiter refert vir, an uxor agat de dote. Nam privilegium, quod datum eſt mulieri, non eſt etiam datum viro petenti dotem, vel agenti de evictione dotis. Et mulieri poſt annum, quam cœpit competere repetitio dotis, debentur uſuræ, §. *exactio, hoc tit.* viro poſt biennium, in *l. ult. tit. præced.* Et actio ex ſtipulatu de dote, quæ marito competit, eſt ſtricta: quæ autem mulieri competit, eſt bonæ fidei ex §. *ſed etſi non ignoramus, hoc tit.* Nam cum eſſent duæ actiones ad repetendam dotem, rei uxoriæ, & ex ſtipulatu, ut dixi ſupra, Juſtinianus retinuit tantum actionem ex ſtipulatu, utpote pleniorem, ut ait in §. *fuerat, & Inſtit. de act.* & ſi quid erat optimo jure in actione rei uxoriæ, quod non eſſet in actione ex ſtipulatu olim cum eſſet ſtricta, eo auxit actionem ex ſtipulatu, eamque fecit bonæ f. ut quæ ſuo jure habebat actio ex ſtipulatu, ſuo jure ea etiam hodie haberet. Ac præterea, ſi quid melius, aut pinguius inerat actioni rei uxoriæ, quam bonæ fidei. Nam & ſi melior ſit actio ſtricta, quam bonæ fidei, eo quod libera non ſit poteſtas judicis in judicio ſtricto, includitur enim formula, & ideo Græci ſtrictas has actiones hoc loco vocant ἐγχαραγμένας, id eſt, coactas, arctas, & conſtrictas, & etiam quod ſolerent contractibus bonæ fidei addere ſtipulationes ſtrictas, & etiam quod in *l. ſi conſidero, §. ſi Titius, ff. de furt.* melior eſt condictio furtiva, quæ ceditur, & eſt ſtricta, quam actio negotiorum geſtorum, quæ eſt bonæ fidei, & proprio nomine competebat, ut ſimiliter in *l. cum quis, §. 1. D. de ſolut.* Ut igitur melior fuerit actio ſtricta, tamen & optima quædam habuit actio bonæ fidei, quæ non habuit actio ex ſtipulatu. Et inter cetera, ut eſſet vindex doli mali, imo & culpæ. Nam verbum bonæ fidei non tantum excludit dolum, ſed etiam culpam, *l. 18. juncta l. 19. §. Scævola, D. de neg. geſt.* Actio ſtricta non vindicat dolum malum, veluti actio ex ſtipulatu, & ſi dolus intervenerit in contractu ſtricto, neceſſaria eſt actio de dolo, non ſufficiente ipſa contractus actione, nec idonea doli mali vindex eſt, *l. & eleganter, §. 1. D. de dol.* Item in caſibus certis, in actionibus certis, quibus certam ſummam, vel rem perſequimur, eſt periculum plus petendi, quod quidem magnum eſt, nempe amittendæ litis, maxime ſecundum jus vetus. Igitur cum certum petis, veluti ex ſtipulatu, vel certi condictione periculum eſt ne plus petas, *l. 1. D. de inter. in jur. fac.* In actionibus incertis, nullum eſt periculum plus petendi, ideoque pleraque negotia, ex quibus agi poterat, certis legibus facta ſunt bonæ fidei, evitandi periculi cauſa, ne quid plus peteretur, ſed ut peteretur incertum, quod ex bona fide dari oporteret. Omnis actio bonæ fidei eſt incerta, quod indicat M. Tull. pro Roſc. Com. Cur autem actiones aliæ ſunt bonæ fidei, aliæ ſtrictæ, & nulla ſunt interdicta bonæ fidei? quia ſcilicet interdicta ſunt de re incerta, id eſt, de poſſeſſione, quæ incerta res eſt. Et nullum igitur ſubeſt periculum in eis plus petendi, ut opus fuerit ope, & auxilio legum, quo fierent omnia interdicta, vel frequentiora ex eis bonæ fidei. Nam lex eſt, quæ facit judicium bonæ fidei, & ſi quæratur, cur hæc actio eſt bonæ fidei, non ſtricta? R. quia legi ita placuit: motæ tamen ea ratione, quam retuli, ſervandi periculi plus petitionis. actio ex ſtipulatu de dote repetenda, quæ olim fuit ſtricta, Juſtinian. fecit eam hodie bonæ fidei. Petitio hereditatis eſſetne bonæ fidei, an ſtricta olim controvertebatur, adeo ut in *l. utiles, & l. ult. D. de pet. hered.* dicatur petitioni hereditatis eſſe opponenda in caſu propoſito exceptio doli mali, quaſi ſcil. ſtrictæ actioni: Nam ſi eſſet bonæ fidei, non eſſet neceſſe opponi exceptionem doli mali, quia bonæ fidei judicio ipſo jure, ſive judicii ipſius poteſtate ineſt exceptio doli mali, *l. ſed etſi ideo maritus, §. ult. ff. ſol. matri.* Contra in *l. plane, D. de pet. her.* dicitur, actioni bonæ fidei non eſſe opponendam exceptionem doli mali. Itaque juris controverſi fuit, an eſſet donanda petitio hereditatis beneficio bonæ fidei, necne. Hodie Juſtin. hoc definivit, ut eſſet bonæ fidei in *l. ult. in fin. ſup. de pet. her.* Igitur lex eſt ſola, quæ indidit naturam, cuique judicio, poteſtatemque, & aliud fecit bonæ fidei, aliud ſtrictum.

Ad §. Primum itaque *quid naturale ſit ex ſtipulatu actionis exponatur: ita ſi quid ex actione rei uxoriæ ſupervenerit addatur. Sciendum itaque eſt, edictum prætoris, quod de alterutro introductum eſt, in ex ſtipulatu actione ceſſare: ita ut uxor & a marito relicta recipiat, & dotem conſequatur: niſi ſpecialiter pro dote ei maritus ea dereliquit: cum manifeſtum ſit teſtatorem, qui non hoc addiderit, voluiſſe eam utrumque conſequi.*

Ad §. Maneat ex ſtipulatu *actionis jus ad ſucceſſores, & ſine mora tranſmiſſionis incorruptum.*

IN hoc §. Juſtinia. incipit tractare quæ habuerit olim actio ex ſtipulatu de dote, & habeat etiam hodie meliora iis, quæ inerant actioni rei uxoriæ, & ea, quibus aucta eſt actio ex ſtipulatu ex jure actionis rei uxoriæ, quod in eam transfuſum eſt, id nempe, quod erat melius & utilius dotibus. Ac primum quidem in actione rei uxoriæ valuit edictum prætoris de alterutro, ut appellatur in hoc §. & in *l. ult. C. Th. de teſtam.* Nam edicti ſententia hæc fuit, ut ſi uxori vir tantum reliquiſſet legati, aut fideicommiſſi jure, quantum eſſet in dote, eligeret mulier utrum mallet, dotem repetere, an capere quod ei maritus teſtamento reliquiſſet, alterutro contenta abiret, nec conſequeretur utrumque, electo uno ne poſſet tranſire ad aliud, puta electa dote, ne ageret ex teſtamento legati, vel fideicommiſſi nomine, vel electo legato, ne ageret rei uxoriæ. Quinimo ut ſatisdaret heredibus, electo uno, nihil amplius peti. Cujus ſatiſdationis fit etiam mentio in *d. l. ult.* Et ſimiliter uxor heres inſtituta interveniente forte Falcidia non poterat uti edicto de alterutro, id eſt, duplici deductione, Falcidiæ ſcilicet, & dotis quaſi debitæ. Nam heres non deducit, quod ſibi defunctus debuit, niſi cum inducitur lex Falcidia. Nam ante omnia deducitur omne æs alienum, etiam id, quod debuit heredi, licet aditione confuſum ſit, *l. 6. l. 8. inf. ad leg. Falcid. l. 15. §. quod avus, & l. qui fundum, §. ſi quis heredem, ff. eod.* Nam etiamſi aditione confuſa ſit obligatio & actio, atque ſublata deductio, tamen non eſt ſublata, vel retentio, vel computatio ejus, quod defunctus heredi debuit. Denique non eſt ſublata naturalis obligatio, quæ etſi non proficiat ad actionem, tamen proficit ad retentionem & deductio-

ductionem, *l. debitor, D. ad Trebellian.* At cum uxor erat inſtituta ſecundum edictum de alterutro, interveniente Falcidia, non poterat, & dotem ſibi debitam deducere, & deducto omni ære alieno, deinde ex reliquo Falcidiam, quia alterutro contentam eam eſſe oportebat, hereditatis Falcidia, vel dote. Sed hoc ita verum erat, niſi nominatim maritus teſtamento caviſſet, ſe velle mulierem utrumque conſequi, relictum ſcilicet, & dotem; quod utique ſatis declarat, ſi ei prælegat dotem, & hoc amplius rem certam, videlicet ſi dote prælegata, eam heredem inſtituat ex parte: hoc modo maritus utrumque ei defert, & vacat edictum de alterutro, *l. cum heres, l. Lucius, §. maritus, D. ad Trebell.* Et obſervandum ex jure antiquo, in *d. §. maritus*, poni uxorem heredem inſtitutam ex tertia parte, quoniam exceptis certis caſibus, quibus uxor aſſem capere poterat ex teſtamento mariti, qui habuit liberos, potuit inſtitui tantum ex tertia parte, ut ſcribit Ulpian. *lib. ſing. regul. tit. de decimis*, vel ſi mulier non habuerit liberos, ut ait, ei potuit tantum relinqui uſusfructus tertiæ partis, non tertia pars. Et inde in jure frequens mentio mulieri relicti uſusfructus tertiæ partis, *l. pactis, ff. de præſcr. verb. l. ult. D. de uſufruct. leg. l. pen. de uſur.* Ergo, ut ſatis liquet ex ſupradictis, ea in re actio rei uxoriæ in dote plus tribuit marito, quam uxori, nempe, ut ſi quod relinquitur uxori, tantum efficiat, quantum in dote eſt, eo electo amittat repetitionem dotis, vel electa dote ut amittat petitionem, aut perſequutionem legati, niſi, ut dixi, ſi teſtator aliud caverit. Actio autem ex ſtipulatu plus dabat uxori, nempe utrumque, relictum, & dotem, etiamſi hoc non expreſſiſſet teſtator, ut cuilibet alii creditori, cui debitor aliquid reliquerit, integra eſt petitio utriuſque, relicti, & crediti, *l. in imponenda, inf. ad l. Falc. l. paterfam. D. eod.* Et ita ſi erat heres inſtituta uxor, interveniente Falcidia, forte hereditate onerata legatis, vel ea rogata alii hereditatem reſtituere, non tantum deducebat Falcidiam, ſed etiam dotem debitam ex ſtipulatione, & ſi quid aliud præter dotem ei debuiſſet maritus, in *§. igitur debitam, hoc tit.* Ergo dotem quidem judicio rei uxoriæ, & relictum teſtamento mariti utrumque non conſequebatur uxor, niſi id caviſſet maritus in teſtamento: Dotem tamen debitam ex ſtipulatu, & relictum teſtamento mariti mulier conſequebatur, ſicut quilibet creditor. Quod etiam verum eſt cum hac exceptione: niſi quod maritus reliquit uxori, id nominatim reliquerit pro dote debita ex ſtipulatione compenſandi animo. Hoc enim caſu, ut oſtenditur in *hoc §.* electo eo, quod relictum eſt, mulier dotis repetitionem, vel deductionem amittit: vel electa dote relictum amittit, *l. ſi filia, §. pen. ff. famil. erciſc. l. 6. ff. quand. dies leg. l. cum ab uno, ff. de leg. 2. l. 2. §. 1. ff. de dot. præleg. d. l. Lucius, §. maritus.* Quod obtinuit etiam in quolibet alio creditore, ne haberet crediti petitionem electo legato, quod ei debitor reliquiſſet compenſandi animo, *l. 12. ff. ad leg. Falc. l. cum pater, §. Titio, & l. creditorem, D. de leg. 2.* Magna igitur hæc fuit differentia inter actionem rei uxoriæ, & actionem ex ſtipulatu. Juſtin. autem in hac re magis probat jus actionis ex ſtipulatu, quam rei uxoriæ, ut ſcilicet mulier utrumque conſequatur, niſi appareat teſtatorem compenſandi animum habuiſſe. Nam ſi hoc non appareat, magis eſt, ut voluerit eam utrumque percipere, videlicet, cum non adjecit ſe legare pro dote, aut dotis vice. Loquimur autem de ſtipulatione vulgari dotem reddi. Nam ut in hac conſtitutione eleganter ſcribit Thalelæus ex veteri juriſprudentia, alia fuit ſtipulatio vulgaris cujus hæc eſt formula: *Soluto matrimonio dotem reddi, l. 8. ſup. tit. prox.* quæ ſtipulatio hodie intelligitur ineſſe doti ex hac conſtitutione, licet interpoſita non fuerit: Stipulatio vulgaris eſt, quæ ineſſe intelligitur doti tacite ex hac conſtitutione, non ea quam mox dicemus. Hæc ſtipulatio vulgaris, vel actio, quæ ex ea naſcebatur longe diſtabat ab actione rei uxoriæ. Alia erat ſtipulatio dotis, quæ concipiebatur hoc modo: *Quod ex cauſa rei uxoriæ dare facere oportet, id dari.* Et actionis ex hac ſtipulatione idem prorſus jus erat, quod actionis rei uxoriæ, ſicut cum dominus ita ſtipulatur de fure: *quod ex cauſa condictionis furtivæ dare facere oportet:* Hæc ſtipulatio idem jus habet, quod condictio furtiva, & utilis eſt ſtipulatio, *l. ſcire, §. ult. D. de verb. oblig.* Poſſum rem meam condicere furi, non alii: Poſſum etiam rem meam ſtipulari a fure, non vulgariter, & ſimpliciter rem dari, quoniam rei meæ ſtipulatio vulgaris non valet, nempe rem meam mihi dari, ſed adjecta cauſa recte ſtipulabor, quod ex cauſa condictionis mihi dari oportet, & ſic ſtipulabor rem meam. Sed jam tractandum eſt aliud diſcrimen, quod eſt inter hanc, & illam actionem in *§. maneat*. Actio rei uxoriæ ſoli mulieri dabatur, non heredibus ejus, niſi maritus jam viva uxore moram feciſſet poſt divortium in reddenda dote, quod ita eleganter ſcribit Ulpian. *lib. ſing. reg. tit. de dot.* Et ſemel maritum moram feciſſe ſatis erat, ut tranſmitteretur actio in heredem mulieris, *ut in l. ſemel mora, ff. ſol. matr.* Omnis mora ſemel committitur, aut mora ſemel commiſſa ſufficit ut ſequantur quæ ſequuntur moram jure ipſo, damna ſcilicet & pericula, quæ poſt moram ſequuntur debitorem, *l. Titia, §. uſuras, D. de leg. 2.* Una igitur interpellatio, id eſt: ſemel facta moroſum debitorem facit. Et lex, quæ ſequitur *d. l. ſemel mora, lex ſi poſt divortium*, videtur eſſe accipienda de muliere mortua poſt divortium, ut ponit, & poſt moram mariti, de qua etiam agebat lex præcedens, ut ſcilicet agente herede mulieris rei uxoriæ de reſtituenda dote, eadem interveniant, quæ ipſa muliere agente obſervari ſolent, puta ut iiſdem diebus dos reſtituatur, iiſdem penſionibus, annua, bima, trima die, et non condemnetur maritus ultra facultates ſuas: Nec enim mulier plus commodi heredi ſuo relinquit, quam ipſa habuerit, *l. nemo, ff. de reg. jur.* Ipſa non potuit maritum condemnare ultra quam facere poſſit, nec heredem ejus igitur. Item ut herede mulieris agente rei uxoriæ poſt moram mariti, retentiones ex dote fiant, quæ fierent agente muliere. Ac præterea ut fundo dotali alienato ſalva ſit vindicatio tam heredi mulieris, quam mulieri: Idemque auxilium præſtetur heredi, quod mulieri præſtaretur, *ut l. dotale, §. heredi, D. de fun. l. dot.* non etiam & hoc ſolum excipiendum eſt, ut heres non habeat privilegium idem in actione de dote, quod habuit mulier, quoniam perſonale eſt privilegium, & cum perſona extinguitur, *l. 1. inf. de privil. dot.* Concludamus igitur, poſt divortium mortuam mulierem non tranſmittere actionem rei uxoriæ in heredem, niſi moram feciſſet maritus ante mortem mulieris. Et addamus, mortua etiam muliere in matrimonio, dotem non redire ad heredem ejus ſecundum jus rei uxoriæ: ſed ſi ſit profectitia, redire ad patrem, vel parentem: ſi adventitia, eam remanere apud virum *l. uſufruct. D. ſolut. matr. l. mulier, D. de cond. inſtit. l. dotale 15. D. de fun. dot. & l. 23. de evict.* Et hæc de actione rei uxoriæ. Actio ex ſtipulatu tranſmittebatur ad heredes etiam ſine mora, ut ait in *hoc §.* qui locus non bene intelligitur, id eſt, etiamſi moram nullam feciſſet maritus viva uxore. Et ideo in *hoc §.* ſubdiſtingue *mora*, id eſt, poſt vocem *mora*, addas virgulam, & ita componas verba hujus *§. maneat*, incorruptum jus tranſmiſſionis actionis ex ſtipulatu ad ſucceſſores uxoris, & *ſine mora*, id eſt, etiamſi nulla mariti mora intervenerit. Et ait, *maneat*, ut in *§§. ſeqq. taceat, & ſileat*. Hoc vero obtinuit in actione ex ſtipulatu, ut tranſiret in heredem mulieris, non tantum poſt divortium, ſed etiam in ipſo matrimonio mortua muliere, quod probat *§. illo procul dubio inf. hoc tit.* Ergo videtur actio rei uxoriæ etiam fuiſſe data tantum in maritum, ſoli ſcilicet mulieri in maritum ſolum, non in heredem mariti, niſi moram maritus feciſſet, quoniam in *d. l. ſi filia, §. ult. D. famil. erciſc.* dum ponit in heredem mariti dari actionem de dote, ponit eam veniſſe in ſtipulationem, quia ſcilicet actio rei uxoriæ neque heredi, neque in heredem dabatur, niſi ex mora: denique actio rei uxoriæ videtur tantum fuiſſe inter maritos. Et inde M.

Tullius in Top. in arbitrio rei uxoriæ diſceptari ait quid virum uxori, & quid uxorem viro præſtare oporteret, & peti, hæc eſt formula rei uxoriæ actionis: *Quantum æquius & melius eſſet dari, repromittive:* ad quam formulam omnino reſpicit *l. pen. §. ult. ff. ſol. matrim. & l. ſi cum Corn. ff. de ſol.* dum utuntur iiſdem verbis, *melius & æquius eſt*. Itemque *l. eas obligationes, ff. de capit. minut.* dum ait, *Actionem de dote, videlicet rei uxoriæ eſſe conceptam in æquum & bonum:* plane concipitur in bonum & æquum, in qua eſt, quod melius eſt, & æquius id dari, ideoque ſalvam eam actionem manere, etiam poſt capitis deminutionem: ideoque, ut ſubiicit l. quæ ſequitur *d. l. eas*, etiam emancipatam agere de dote, imo & deportatam, *l. 5. ff. de bon. damn.*

Ad §. Taceat in ea, *retentionum verboſitas. Quid enim opus eſt inducere ob mores retentionem alio auxilio ex conſtitutionibus introducto? vel ex qua cauſa ob res donatas retentio introducatur, cum ſit donatori facultas per actionem in rem directam, vel per utilem, vel per condictionem ſuo juri mederi? Sed nec retentio ob res amotas neceſſaria eſt, cum pateat omnibus maritis rerum amotarum judicium.*

IN hoc §. incipit tractare de retentionibus, quæ fiunt ex dote, quam repetit mulier poſt divortium, quæ & deductiones dicuntur, & compenſationes, & vel fiunt quaſi pignoris nomine dote retenta, ut recte ait *l. dote, D. de dot. præl.* ſicut venditor rem venditam retinet veluti pignoris nomine, aut loco propter pretium, quod nondum ſolutum eſt, *l. Jul. §. offerre, D. de act. emp.* ſimiliter commodatarius rem commodatam retinet pignoris loco ob impenſas factas in rem commodatam, *l. creditoris, inf. D. de furt.* Pignus contractum non eſt his caſibus, ſed retentio coloratur pignoris nomine: vel igitur retentiones ex dote fiunt a marito, veluti pignoris loco, *d. l. dote*, vel ipſo jure, veluti ob impenſas neceſſarias factas in res dotales. Nam hæ ipſo jure minorem dotem efficiunt, ita ut non reddatur integra, ſed ex ea tantum retineatur, quantum in dotem maritus expendit neceſſario, *d. l. dote, & l. dot. D. de rit. nup. l. 5. D. de pact. dot.* Et hoc genus retentionis ob impenſas neceſſarias non eſt ſublatum a Juſtiniano; namque etiam hodie is, a quo repetitur dos, utitur quaſi retentione ob neceſſarias impenſas, & eo minus reddet ex dote, *§. item ſi de dote, Inſt. de act.* Ceteris retentionibus ex aliis cauſis non eſt hodie locus in actione ex ſtipulatu, ubi ſtricto jure agitur in rem, vel quantitatem certam, & integram, in id quod pro uxore marito illatum eſt, quod jus hodie retinet actio ex ſtipulatu, quaſi plenius, licet ſit facta bonæ fidei. Igitur excepta cauſa neceſſariæ impenſæ, hac actione ſolida dos repetitur ſine deminutione, aut deductione ulla, quod obtinet etiam in actione ex teſtamento, qua uxor petit dotem ſibi prælegatam, *d. l. dote, ff. de dot. præl.* cujus ſpecies eſt elegans. Quidam legavit uxori dotem, quam ab ea acceperat, in quo legato licet res uxoria fuerit, ineſt commodum repræſentationis, quia ſcilicet ex cauſa legati confeſtim res reſtituitur, ſine cunctatione, aut dilatione ulla. Cum ergo mulieri dotem maritus prælegaſſet: ea egit ex teſtamento dotis legatæ recuperandæ gratia, an poterit heres mariti differre ſolutionem dotis ob res donatas uxori (quæ donatio non valet, ſi eam revocaverit defunctus) Et ait heredem ob res donatas uxori non poſſe uti retentione dotis, non poſſe differre præſentem ſolutionem dotis: Et tamen ob impenſas neceſſarias differet ſolutionem dotis, ſi petatur integra. Et ratio differentiæ eſt magna. Aliud enim eſt dotem ipſo jure minorem eſſe factam, quod contingit neceſſariis impenſis: Nam cum ſit facta minor ipſo jure, minor utique reddetur, non quanta fuit ab initio. Aliud autem eſt, rem retineri veluti pignoris jure, ob ea, quæ invicem mulierem marito præſtare ejus heredi oportet, veluti ob res donatas: nam huic retentioni locus non eſt in actione ſtricta, qualis eſt actio ex teſtamento, & fuit actio ex ſtipulatu de dote, ante conſtitutionem Juſtiniani, quæ tamen hodie retinet illud jus ſtrictum quaſi optimum maximum. His retentionibus fuit tantum locus in actionibus bonæ fidei, id eſt, rei uxoriæ, ex quinque cauſis propter res donatas, propter res amotas, propter mores, propter liberos, propter impenſas, quas Ulp. exponit *lib. reg. tit. de dotib.* Et Anianus auctor eſt in *l. 2. C. Theod. de dotib.* eas etiam explicaſſe Paulum *2. Sentent. tit. de dotib. & in reſpon. tit. de re uxor.* Hæ ſunt quinque cauſæ retentionum, quarum ea tantum hodie manet, quæ ex jure venit ob impenſas neceſſarias. Et poſt divortium quidem valebat pactio ne fierent hæ retentiones ob res donatas, vel ob res amotas, vel ob impenſas, *l. ob res, ff. de pact. dotal.* Vel etiam ob mores, ne ageretur ob mores poſt divortium, ut liceret paciſci, ut ibidem addunt Græci *lib. 28. Baſil.* Ante divortium hæ pactiones erant illicitæ, *l. 5. ff. de pact. dot.* puta ne ageretur ob mores, ne quid retineretur ob mores, quia publica coercitio morum non poteſt privata pactione tolli, ſicut inutiliter paciſcor ne mecum agatur furti, ſi quandoque furtum tibi fecero, turpis pactio eſt, quia invitat ad furandum. Ceterum poſt factum furtum nemini in dubium venit ex XII. tabul. licere paciſci ne agatur furti, *l. ſi tibi, §. 1. & l. juriſgentium, ff. de pact.* Similiter non valet pactio ante divortium, ne agatur ob res amotas, vel ne quid ex dote retineatur, quia invitat mulierem ad furandum. Non valet item ne agatur ob res donatas, quia hæc pactio impugnat jus civile, quo inter maritos interdictæ ſunt donationes. Non valet item pactio ne agatur ob neceſſarias impenſas, quoniam ipſum jus has vult minuere dotem, quod potius, potentiuſque eſt pactione privatorum, *l. jus publicum, ff. de pact.* propter liberos ne ageretur, neve quid deduceretur ex dote, etiam ante divortium licebat paciſci. Sed ut hæc omnia genera retentionum ſigillatim exponamus, primum ob res donatas uxori, quod non valeat donatio, non fit retentio ex dote, quia huic retentioni non fuit locus in actione ex ſtipulatu, quæ ſalvo hoc jure, ſola hodie repetit dotem, ut & donata etiam jure actionis bonæ fidei. Namque eo jure donata eſt integris manentibus ſuis propriis juribus, quæ repetitionis dotis cauſam meliorem facerent. Sed tamen de hac retentione ob res donatas, quæ fiebat in arbitrio rei uxoriæ, fit mentio in *l. fructus, §. ob donationes, & l. alia, §. pen. ff. ſolu. matr. l. 5. l. ob res, de pact. dotal. l. ſin autem, §. pen. ff. de rei vend.* Et inde etiam in *l. pen. §. ult. ff. de don. inter vir. & uxor.* ob res donatas ſponſæ ante nuptias nihil ex dote deduci: ſed per arbitrum tantum rei uxoriæ: hodie non vult Juſtinianus ob eam cauſam, maxime amplexus naturam actionis ex ſtipulatu, juſque priſtinum, quod ea actio habuit proprie, non vult, inquam, ob eam cauſam, rem donatam ſcilicet quicquam retineri ex dote, quoniam ait, marito, qui eas donavit inutiliter, ſuppetere ſat multa remedia, quibus eas res recuperare poteſt, & retrahere, ut ait *l. 6. ſup. de don. ante nupt.* Ad cujus interpretationem proprie accommodabitur *lex inter eos, ff. de donat. inter vir. & uxor.* hoc modo: donatio facta uxori, vel marito ante nuptias valet, nec retrahi poteſt, aut revocari: facta poſt nuptias non valet: facta a ſponſo valet: facta a marito non valet, & retrahi poteſt. Et rurſus facta ante nuptias valet, etiamſi facta ſit in die ipſo nuptiarum, priuſquam uxor deduceretur in domum viri, nam die nuptiarum, quæ fit in domo viri, poſt nuptias fit, & non valet, quæ eodem die fit in domo ſponſæ, fit ante nuptias, & valet *d. l. 6.* Remedia autem, quæ competunt marito ad revocandam donationem, hæc ſunt: directa in rem actio, ut hic proponit Juſtin. vel utilis in rem actio, vel condictio ſine cauſa, aut ex injuſta cauſa, unaquæque locum habet ſuis caſibus. Directa in rem, ſi res donatæ extent, quia maritus non deſiit eſſe earum dominus, ergo jure directo vindicat, *l. ſi donata, & l. uxor marito, D. de don. inter virum & uxorem.* Utilis in rem datur, ſi ex pecunia donata uxor comparaverit rem mobilem, vel immobilem, quia ea res non eſt mariti, & ideo non eam vindicat di-

recto, ſed utiliter. Et ideo ſi ex lana donata uxor veſtem fecerit, hanc veſtem perſequitur maritus actione in rem utili, non directa, quia veſtis domina eſt mulier, non vir, *d. l. uxor marito, & l. ſi mulier ex pecunia, & l. ſequent. eod. tit.* Condictio autem ſine cauſa, vel ex injuſta cauſa marito datur ob res donatas, ſi res donatæ ſint conſumptæ, *l. ſi ſponſus, §. ult. & l. ſeq. D. eod. tit.* Imo ſi mulier res donatas dolo malo conſumpſerit, vel corruperit, etiam tenetur actione ad exhibendum, & actione legis Aquiliæ, ſi corruperit, *l. ſi mulier dolo, D. de don. inter vir.* maxime ſi id fecerit poſt divortium: nam manente matrimonio non poteſt conveniri pœnali actione, qualis eſt actio legis Aquiliæ: & hæc eſt ſententia *dict. l. ſi mulier dolo.* Multæ ergo ſuppetunt actiones marito ad retrahendas res donatas uxori. Igitur nec utetur retentione dotis ob res donatas, cum aliunde ſuppetant alia remedia. Sed dices, melius eſt pignori incumbere, quam in perſonam agere, melius retinere, quam agere, *§. furti, Inſtit. de oblig. quæ ex del. naſc.* Fatebor ita eſſe: Sed meminiſſe oportet, favorem hunc eſſe præſtitum doti, ne earum redditioni mora fieret. Et probatur magis dotium favore jus actionis ex ſtipulatu, quam rei uxoriæ. Et eadem ratione, licet ob res amotas (quod eſt ſecundum genus retentionis) retentio fieret ex dote, ob res ſcilicet amotas ab uxore divortii cauſa, & in arbitrio rei uxoriæ, tamen nec olim, nec hodie huic retentioni locus eſt in actione ex ſtipulatu, & vult Juſtin. ut contentus ſit maritus actione rerum amotarum, nec ob res amotas veluti pignoris loco retineat dotem. Et ita etiam deſinit Juſtinia. De hac actione rerum amotarum eſt proprius titulus infra, ubi de ea plenius dicemus: erat etiam retentio portionis dotis ob mores in arbitrio rei uxoriæ. Nam ob mores mulieris leviores, qui cauſam præbuiſſent divortio, maritus retinebat octavam partem dotis, ut Ulpianus explicat ſupradicto *libro regul.* Ob mores graviores retinebat ſextam partem dotis. Et ob graviores mores adulteria tantum cenſebantur: ceteri mores leviores cenſebantur, eodem Ulpiano auctore. Et ita *l. cum mulier, D. ſol. matrim.* ait, nihil retineri ex dote ob adulterium mulieris, ſi adulterata ſit viri lenocinio. Cur enim improbaret maritus mores, quos vel ante corrupit, proſtituendo uxorem accepta pecunia: vel poſteà approbavit, forte uxore in adulterio deprehenſa retenta in matrimonio, quod lenocinio eſt proximum. Ergo ex contrario ea lex ſignificat ex dote retineri portionem ob adulterium uxoris, cum ei maritus lenocinatus non eſt. Et ita etiam *l. miles, §. ſocer, ff. ad leg. Jul. de adult.* retineri lucrum ex dote, inquit, ob cauſam adulterii, non totam dotem. Hoc fuit jus vetus. Et eo nomine erat marito non tantum retentio portionis dotis ſextæ, vel octavæ, ut dixi, ſed etiam actio de moribus, ut ex aliis cauſis non tantum retentio, ſed & actio quædam. Et hic igitur erat actio de moribus uxoris puniendis, quæ divertiſſet, aut quæ divortio cauſam dediſſet, quæ actio licet ſit civilis, tamen accuſatio dicitur in *l. viro, & l. cum mulier, ff. ſol. matrim.* Sicut accuſatio ſuſpecti tutoris, accuſatio ingrati, accuſatio inofficioſi teſtamenti, quæ tamen ſunt actiones civiles, non criminales. Et de hac actione de moribus eſt *l. 1. C. Theodoſ. victum civiliter, criminaliter agere non poſſe, & l. 1. C. Theod. de dotibus:* quæ etiam oſtendit hanc actionem de moribus dari ſoli marito, non heredi mariti, vel in heredem, *l. rei judicatæ, §. 1. ff. ſol. matrim.* quæ dicit heredem mariti non habere morum coercitionem, quia hæc actio de moribus vindictam perſequitur, cauſam doloris agit, qui ea actione agit, ut qui agit actione injuriarum, vel qui agit ingrati, *l. 7. inf. de revoc. don.* vel qui agit in factum ex edicto de in jus vocando, in aureos 50. quod vocaverit in jus parentem, vel patronum ſine venia, *l. pen. ff. de in jus voc.* Hæ actiones quatuor, quæ perſequuntur vindictam, non damnum pecuniarium, ſed dolorem tantum imminuti honoris, imminutæ exiſtimationis, nec heredi dantur, nec in heredem, *§. cum autem, Inſt. de perp. & temp. act.* ubi Theophilus recte actioni injuriarum adjecit illam actionem in factum de in jus vocando: actiones pœnales, quæ ſpectant ad damnum rei familiaris, hæ dantur heredi, ſed non in heredem: poſſumus dicere, hanc retentionem, quæ fit ex dote ob mores, eſſe actionem de moribus, quæ ineſt actioni rei uxoriæ. Nam lego apud Quintilianum *libro 7. Quod in ſchola Rhetorum eſt actio malæ tractationis, id in foro eſſe actionem rei uxoriæ.* Et generaliter cum quæritur, utrius culpa divortium factum ſit, actio ineſt actioni. Quidni? Actio de in rem verſo ineſt actioni de peculio, actio de dolo ineſt actioni ex empto, vel rei uxoriæ. Et generaliter omni actioni bonæ fidei ineſt actio de dolo, imo & de culpa, vel de moribus: quoniam, ut dixi ſupra, bonæ fidei nomen excludit non tantum dolum, ſed etiam culpam. Igitur actio rei uxoriæ etiam mores mulieris mulctat, & culpam, ut dicit *l. Lucius, D. ſolut. matrim.* culpam mulieris mulctari, videlicet portione dotis. Et plerumque in hoc tractatu culpa accipitur pro dolo, ut in *l. ſi ex cauſa, §. ſi mulier, D. de minor.* ubi ſi mulieris culpa factum ſit divortium, ait non eſſe modicum delictum. Igitur adverſus illud delictum eam non poſſe reſtitui in integrum, ſicut nec reſtitueretur adverſus adulterium. Et ita Tiberius Donatus in illum locum Virgilii, *hoc prætexit nomine culpam: Uſus eſt*, inquit, *verbo juris, ut diceret culpam. Namque ita definitum eſt, mulieris culpam eſſe ſi in pudoris cauſa peccaverit.* Ut rem finiam, atque explicem tandem, Juſtinianus hodie probat magis actionem ex ſtipulatu, atque ita tollit etiam retentionem ob mores tollit actionem de moribus, ut in *l. ult. inf. de rep. & judicio de moribus ſublato:* nam & ea actio de moribus minus frequentabatur, maxime viro agente ob graviores mores, quia malebat quiſque agere criminaliter judicio publico lege Julia de pudicitia. Cur non utimur hodie actione furti civili in duplum, vel quadruplum? quia malumus agere criminaliter. Et hac via electa, amittimus actionem furti, *l. interdum, §. qui furem, ff. de furt.* Cur non utimur hodie actione civili de albo corrupto ex *l. 7. ff. de juriſdict.* quia malumus agere criminaliter ex lege Cornelia de falſis, *l. pen. ff. ad leg. Corn. de falſ.* Nec tamen Juſtinianus ideo minus coercet malos mores: Nam mulierem, cujus culpa divortium fit, mulctat dote tota, cum olim parte tantum damnaretur, & lucro nuptiali, *l. conſenſu, §. vir, infra de repud. l. ult. inf. ad legem Juliam de adult.* quod etiam probatur a Leone *Nov. 32.* & a Pontifice in *cap. plerumque, de don. inter virum & uxorem.* Et videtur etiam jure vetuſtiſſimo idem tenuiſſe, maxime ob graviores mores, ut mulier amitteret totam dotem. Nam Horatius ait, *deprehenſam doti metuere.* Et Cato *lib. de dote: Si quid perverſe, tetreque factum ſit a muliere, eam mulctari, ſi vinum bibit, ſi cum alieno viro probri aliquid facit.* Et ſimiliter Plinius, eam dote privari, quæ vinum bibiſſet, ſecundum illius ſeculi verecundiam, quo etiam minimi a pudore exceſſus puniebantur. Valerius Max. C. Titianum inſidiantem bonis Fanniæ impudicæ mulieris, eam de induſtria duxiſſe uxorem, ut propter impudicitiam ſpoliaret dote, quod tamen non obtinuit judice Cajo Mario, quod jam ejus mores approbaſſet, & ſciens mulierem adulteram duxiſſet, ut eſt in *l. cum mulier, ff. ſol. matrim.* Et addit Juſtinianus, præter dotem amiſſam adulteram tantum præſtare, quantum facit tertia pars dotis, in *Nov. 22. & 117. & 134.* vel ſi mulier fuerit indotata, præſtat, ſi culpa ejus divortium factum ſit, quartam bonorum ſuorum partem, quæ pœna eſt communis viro & uxori, ſi vir non contulerit donationem propter nuptias, modo ea quarta non excedat 100. libras auri, *l. ult. inf. de repud.*

Ad Verſic. Sileat ob liberos retentio, *cum ipſe naturalis ſtimulus parentes ad liberorum ſuorum educationem hortetur, ne varium genus culpæ mariti contra uxores excogitent, ut poſſint eadem retentione contra eas uti, cum etiam imperialibus conſtitutionibus ſtatutum ſit, ſi culpa mulieris diſſolutum matrimonium fuerit, quid fieri oporteat. Sed nec ob impenſas in res dotis factas retentio nobis ſatis videtur eſſe idonea. Cum enim neceſſariæ quidem expenſæ dotis minuant quantitatem, utiles autem non aliter in rei uxoriæ actione detinebantur, niſi ex voluntate mulieris: non abs re eſt, ſiquidem mulieris voluntas intercedat, mandati actionem a noſtra auctoritate marito contra uxorem indulgeri, quatenus poſſit per hanc, quod utiliter impenſum eſt, adſervari. Vel ſi non intercedat mulieris voluntas, utiliter tamen res geſta eſt, negotiorum geſtorum adverſus eam ſufficere. Quod ſi voluptariæ ſint, licet ex voluntate ejus expenſæ: deductio operis quod fecit, ſine læſione tamen prioris ſpeciei, marito relinquatur: ut ſit omnium retentionum expeditus tractatus, & ex ſtipulatu actio marito ſecundum ſui naturam nullam accipiat retentionem.*

SUpra diximus de retentionibus dotium, quæ fiunt propter res donatas, vel propter res amotas, vel propter mores: nunc dicemus de reliquis duabus, quæ fiunt propter liberos, & propter impenſas factas in dotem. Ac primum quidem, ut incipiam ab ea retentione, quæ fit propter liberos, ſi divortium factum ſit culpa mulieris, ſingulorum liberorum nomine, ſi qui exiſtant, maritus retinet ſextas ex dote, non tamen plures, quam tres ſextas, id eſt non ultra dimidiam partem dotis. Et hoc aperte ſcribit *Ulp. lib. ſign. regul. tit. de dotib.* qui jam diu editus eſt in lucem. Idem Boetius etiam retulit ex Paulo *lib. 2. Inſtit. tit. de dotib. ſi divortium eſt*, inquit Paulus, *matrimonii, & hoc ſine culpa mulieris factum eſt, dos integra repetitur. Quod ſi culpa mulieris factum eſt divortium, in ſingulos liberos ſexta pars dotis a marito retinetur, uſque ad mediam partem dotis duntaxat*, id eſt, *tres ſextas.* Igitur cum culpa mariti divortium factum eſt: tunc ceſſat retentio propter liberos, & integra dos reſtituitur, & tum demum retentioni propter liberos eſt locus, videlicet dimidiæ partis dotis, vel ſextarum, cum culpa mulieris divortium factum eſt: cum etiam eo caſu ex pacto dotali propter liberos amplius retineri poteſt, quam pars dimidia, vel tota dos, puta ſi convenerit, ut divortio facto culpa mulieris tota dos pro liberis maneat apud virum, *l. ſi inter virum, D. de pact. do.* Quem locum Pauli protulit Boetius in Topicis Cic. *ut dixi ſup.* & idem Boetius alio loco. *Si viri culpa divortium factum eſt: æquius melius eſt nihil apud virum remanere: ſi mulieris culpa, æquius melius eſt ſextas retineri pro liberis.* Ipſe etiam M. Tullius in Top. *ſi viri culpa factum eſt divortium, & ſi mulier nuntium remiſit, tamen pro liberis nihil manere oportet.* Ergo ex contrario, ſi mulieris culpa factum eſt divortium, pro liberis remaneant ſextæ, ad ſummum tres. Idem etiam Græci adnotarunt in hunc locum, quos poteritis ipſi conſulere. Nam maxima pars eorum, quæ Græci JC. ſcripſerunt de dotibus, edita eſt in lucem, & facta Latina ab Gentiano Herueto. Non ignoravere retentionem propter liberos eſſe ſextas, & ei retentioni locum eſſe non aliter, quam ſi mulieris culpa factum fuerit: Sed iidem Græci male hoc loco liberos interpretantur filios, cum oporteat liberorum nomen accipi latiſſime. Sicut in pactis dotalibus, quando convenit, ut dos apud liberos reſideat, vel divortio facto culpa mulieris, vel mortua muliere in matrimonio, liberorum nomen comprehendit etiam nepotes, *l. ſi dotali, ff. ſolut. matrimon.* Nec tamen nepotes omnes, ſed nepotes ſuſceptos ex filiis maribus, nam ii ſoli pertinent ad onus mariti: nepotes ex filiabus pertinent ad onus patris eorum, non ad onus avi materni, *l. pen. D. de agn. vel al. li.* Olim non erant deſcripta culparum genera, nec certæ cauſæ juſti divortii, & juſti diſſidii, quod a Græcis dicitur ἀποστάσιον, nec poſſit in Evangelio Domini, ἀποστάσιον elegantius verti, quam diſſidium. Non erant igitur certæ cauſæ divortii, & rejiciendæ uxoris, vel repudiandi mariti, ſicut olim non erant certæ cauſæ exheredationis liberorum. Et ideo hoc in loco Juſtin. ait, cum nondum eſſent certæ cauſæ diſſidii, interveniente diſſidio, maritos, ut propter liberos ſextas retinerent, ſolitos pleraſque culpas excogitare, & fabricare fortaſſe in innocentes mulieres. Nam hæc res pendebat ex arbitrio mariti, ut objiceret quamlibet culpam probabilem, & probaret: hodie ſunt certæ cauſæ diſſidii, certa merita, ſicut exheredationis liberorum, *l. conſenſu, & l. ultim. de repud. inf.* De hac retentione, quæ fit ad certum modum propter liberos, agitur in *l. ſecun. in fin. C. Th. de repud. Super retentionibus dotium*, inquit, *propter liberos antiqui juris decreta volumus obſervari:* puto etiam de hac retentione propter liberos intelligendum eſſe hunc locum *leg. ult. ſup. tit. prox.* qui a me non fuit expoſitus, nempe quod expoſitionem ejus in hunc locum remiſiſſem, & eſt alioquin valde obſcurus, dum tractat de extraneo, qui pro muliere dotem dedit donandi cauſa, ut neque ea dos, neque ea donatio indigeat inſinuatione: ſed ſi non donandi cauſa, fruſtra de inſinuatione quæri, quoniam non eſt donatio, videlicet ſi pactus ſit ab initio dandæ dotis pro muliere omnem rem ſibi reddi, cum nec ab initio ſuſpicio aliqua liberorum concurreret, id eſt, omnem rem, nullo ſcilicet relicto pro liberis. Nam extraneo initio dandæ dotis nulla fuit cogitatio aut ſuſpicio liberorum, quandoquidem incertum eſt etiam an ex matrimonio ſint liberi naſcituri. Igitur nihil reſervavit liberis, ſi qui naſcerentur, cum poſſet legem dicere doti, quam dabat de ſuo: hanc dixit, ut omnis res ei redderetur, & utique omnis reddenda erit ex pacto. Ita ille locus explicandus eſt ni fallor. Et hæc quidem locum habuerunt in arbitrio rei uxoriæ, non in actione ex ſtipulatu, cujus naturam hac in re Juſtinianus ſequitur & probat, ut ſcilicet hæc actio ad repetendam dotem, quæ competit, non admittat retentionem ullam propter liberos, & utitur duplici ratione Juſtinian. quia liberi non ſunt alendi ex dote matris. Et retentio fiebat olim propter onus liberorum, quod maxime in alimoniis conſiſtit: ſunt enim alendi ex bonis patris. Æquius eſt liberos communes ali ex bonis patris, quam ex dote matris. Hoc eſt unum onus matrimonii, quod ſequitur patrem, etiam poſt divortium. Duplex erat olim retentio propter liberos, una divortio facto culpa mulieris, ut expoſui: altera, de qua nondum dixi, mortua in matrimonio filia: quo caſu dos profectitia revertebatur ad patrem, ne dolori amiſſæ filiæ etiam adderetur damnum dotis, quintis relictis ex dote apud maritum pro liberis ejus matrimonii. Videtur non tantum ſextas Juſtin. ſuſtuliſſe, ſed etiam quintas. Quoniam & in quintis eadem ratio valet, ut alantur liberi ex bonis patris, non ex dote. Et ſane ſi Juſtinian. noluiſſet tollere quintas, earum mentionem aliquam permiſiſſet fieri *in ff. vel in* C. & earum nulla mentio tamen uſquam reperitur. Alia ratio Juſtiniani hæc eſt, quia culpa mulieris facto divortio, hodie conſtat mulierem ſpoliari non ſextis, non ſemiſſe, ſed tota dote, ſive extent liberi, ſive non. Non igitur hodie ſpoliatur dote tota beneficio liberorum, aut eorum contemplatione: ſed pœnæ nomine, culpæ nomine, *in d. l. conſenſu.* Et de retentione ob liberos hactenus. Ultima retentio eſt ob impenſas factas in res dotales non modicas. Impenſarum tres ſunt ſpecies, neceſſariæ, utiles, & voluptariæ. Ego non adferam exempla, quæ licet diſcere *ex leg. impenſæ, de verb. ſign. & ex tit. de im. in res dot. fact.* Videamus in unaquaque harum impenſarum, quid juris fuerit. Ac primum quidem ob neceſſarias impenſas, ſine quibus periiſſet res, aut deterior facta fuiſſet, dos ipſo jure minuitur. Ideoque retentio, quæ fit ob neceſſarias impenſas, non eſt proprie retentio ex dote, ſed quaſi retentio: quia quod retinetur pro modo, & rata neceſſariæ impenſæ, jure ipſo deſiit eſſe dotale: nec eſt igitur ex dote retentio, ſed quaſi retentio: quæ facta eſt præveniente lege, dotemque ipſam minuente pro rata impenſæ, & imminuente univerſitatem ipſam, non corpora ſingularia, ut eleganter ait *l. 5. D. de imp. in reb.* quo genere eſt Falcidia, quæ imminuit legata: imo quæcumque Falcidia, quæ minuit legata ipſo jure, vel fideicommiſſa, vel defuncti bona, ſumitur ex univerſo, non ex ſingulis rebus & corporibus. Ex hoc oſtenditur *in d. l. 1. & d. l.*

dote, D. de dot. præleg. & l. dote, D. de rit. nupt. l. ſi is qui Stichum, §. quod dicitur, D. de jur. dot. & in tit. de imp. in res dot. fact. Ob utiles autem impenſas fit retentio ex dote, deductio, reputatio, compenſatio (tot nominibus idem ſignificatur) dicitur etiam detentatio in l. 5. D. de impenſ. in res dot. fact. ſicut in l. ab hoſtibus, §. ult. D. ex quibus cauſ. maj. detentatio. Et ita Juſtinianus hoc loco, quæ detinentur ob impenſas. Sed hoc leve eſt, pergamus. Ob utiles impenſas eſt retentio proprie ex dote, quæ minuunt dotem ipſo jure, ſi modo ex voluntate mulieris factæ ſint, non ſi invita ea, vel ignorante: nam ſi invita ea, vel ignorante factæ ſint utiles impenſæ, quæ res dotales fecerunt meliores, ſi factæ ſint meliorationes, ſeu [illegible], hæ non aliter reputantur mulieri, quam ſi eas ſolvere aliunde poſſit. Doti igitur non reputantur, ſed aliis bonis mulieris ſi habeat: ſi nihil aliud habeat, cedunt damno mariti, & lucro mulieris, l. utilium, D. de impenſ. in res dot. fact. l. impenſ. D. de verb. ſign. Hodie etiamſi voluntate mulieris factæ ſint impenſæ utiles, ex hac conſtitutione, naturaque prima actionis ex ſtipulatu de dote, ob impenſas utiles non fit retentio ex dote: ſed dos integra redditur, impenſis utilibus non imputatis, quia ſufficere debet marito, quod impenſarum earum nomine, ſi eas fecerit voluntate mulieris, habeat actionem mandati. Voluntas eſt pro mandato. Habet autem actionem mandati, ut eas recuperet auctoritate Juſtiniani, *auctoritate noſtra*, inquit. Quid opus fuit auctoritate Juſtiniani ad impenſas recuperandas in danda actione mandati, cum eas impenſas uxor mandavit fieri? Et eleganter ait Thalelæus in hunc locum, videri ceſſare actionem mandati, quia ea mihi non competit adverſus alium, ſi quid impendero in rem meam, & dos mariti eſt. Videtur ergo actio mandati ei non competere de eo, quod impendit utiliter in dotem. Sed auctoritas Juſtiniani tollit hanc ſubtilitatem, qui etiam *in l. in rebus, ſup. de jur. dot.* definivit dotem non tam eſſe viri, quam mulieris: quod ſi factæ ſint utiles impenſæ ſine voluntate mulieris, etiam marito competit actio negotiorum geſtorum, quaſi re uxoria geſta utiliter, videlicet ſi aliunde ſolvere poſſit quam ex dote, non aliter. Alioquin non eſſet ſublata retentio ob impenſas utiles. Igitur veniunt hæ impenſæ utiles in actionem mandati, vel negot. geſtorum, etiamſi ſint modicæ, quoniam in has actiones vel minimæ impenſæ veniunt, nummus unus. Cur de nummo uno recuperando non agam, quem impendi in rem alienam? Sed longe aliter ſervabatur in arbitrio rei uxoriæ, in quo quid æquius, juſtius, benignius eſſet, ſemper quærebatur. Nam arbiter dotis recuperandæ non curabat modicas impenſas, *in l. omnino, D. de imp. in res dot. fact.* Et hoc de utilibus. Ob voluptuarias impenſas, neque olim, neque hodie eſt retentio, vel repetitio, licet factæ ſint voluntate mulieris, ſi modo mulier parata ſit pati maritum tollentem ea, quibus ornavit res dotales ad ſenſum & delectationem, aut voluptatem, non ad utilitatem & neceſſitatem. Pati igitur debet tollentem ea, quibus exornavit prædia dotalia, ſi ſeparationem recipiant, ſi revelli poſſint ſine damno rei dotalis, & ſi ſint profutura ipſi marito. Et ideo ut utar exemplo, pati debet ut tollat loricationes, *les lambris*, veluti tabulas affixas parietibus: nam hæ poſſunt prodeſſe marito: Ceterum non cogitur pati, ut maligne corradat picturas, vel ut inducat tectoria, nihil laturus, niſi ut officiat mulieri, nihil lucrifacturus. Et hæc oſtenduntur *in l. pro voluptuariis, & l. voluptuariæ, D. de imp. in res do. fact. l. in fundo, D. de rei vind. l. 3. §. ſed ſi mutuam, D. de in rem verſ.* Expoſui quinque genera retentionum. Addendum unum tantum eſt ex iis, quæ dicta ſunt, eſſe obſervandas & colligendas differentias, quæ iis retentionum ſpeciebus ſunt inter ſe. Prima differentia eſt hæc: Ob res donatas, vel amotas, vel ob impenſas, vel ob mores, non tantum eſſe retentionem, ſed etiam actionem: Ob res donatas vindicationem, vel condictionem: Ob res amotas, actionem rerum amotarum: Ob impenſas etiam condictionem *in l. 5. §. ult. D. de imp. in res do. fact.*

A Ob mores, actionem de moribus. Ergo in arbitrio rei uxoriæ, licet concurreret actio ob eas cauſas: tamen & retentio admittebatur. Ob liberos erat tantum retentio, non petitio, ut eleganter *Ulp. lib. ſing. reg.* oſtendit. Non plures, inquit, quam tres ſextæ ſunt *in retentione, non in petitione*, quod evenit ſæpiſſime in jure, ut ſit retentio, non actio, *l. ex quib. D. de cond. ind.* Debiti naturalis eſt retentio, non petitio. Falcidiæ olim erat retentio, non petitio: ſecundum Juſt. petitio, vel deminutio, quæ fit ipſo jure, & quaſi retentio. Ob ſumptum, quem fecit bonæ fidei poſſeſſor in rem alienam, eſt retentio, non petitio, *l. Paulus, D. de dol. exc.* Et ita ob liberos erat retentio ſextarum, non petitio. Secunda differentia hæc eſt: Ob alias cauſas retentionum ante divortium non paciſcimur probe, ne his retentionibus utamur, *l. 5. D. de pact. dot.* B Ob liberos etiam ante divortium paciſcimur quidlibet, quod multæ leges indicant *in d. tit. de pact. dot.* Tertia differentia hæc eſt: Ob res amotas, vel donatas, vel ob impenſas, retentio fit non tantum facto divortio, ſed etiam morte viri ſoluto matrimonio ab herede viri, *l. rei, §. 1. D. ſolut. matr.* Morte autem mulieris ſoluto matrimonio dos tota remanet apud virum, vel profectitia redit ad patrem, niſi convenerit, ut remaneret pro liberis, quod §. ſequenti explicabitur accuratius. Ob mores fit retentio facto tantum divortio. Itemque ob liberos facto tantum divortio, ut Martinus recte ſenſit. Cujus ſententiam glo. hoc loco dicit obſervari. Ergo morte viri ſoluto matrimonio non fit retentio ob liberos, etiamſi ita convenerit ex continenti a muliere ipſa, vel patre dante dotem: nam ea pactio eſt injuſta, nempe contra dotem, & morte viri ſoluto C matrimonio non licet facere deteriorem conditionem dotis, ne dos integra redeat divortio facto, aut mortua muliere in matrimono, quia non fit deterior cauſa dotis, niſi divortio facto culpa mulieris, *l. 1. D. de dot. præleg. l. 3. titulo ſequenti, l. 2. D. de pact. dotal.* Et hoc etiam recte adnotavit *gloſſ. in l. cum ad patrem, ſup. tit. prox.* Mortua etiam muliere in matrimonio nihil retinebatur propter liberos, quia vel dos remanebat apud virum, vel revertebatur ad patrem, hoc caſu retentis tantum quintis, niſi conveniſſet, ut retineretur dos propter liberos, *l. ſi pater, l. inter, §. cum inter, D. de pact. dot.* Et quarta differentia hæc eſt, quia actio ex ſtipulatu hodie ſicut olim nullam admittit retentionem, præter eam, quæ fit ob neceſſarias impenſas, *§. item ſi de dote, Inſtit. de action.* Et ultima differentia hæc eſt: Quod ob res dona- D tas ſpecialiter, etiam ante Juſtinian. non fiebat retentio, ſi vir non mutaſſet voluntatem. Quia ex oratione D. Severi, & ſenatuſconſulto confirmatur donatio inter virum & uxorem, ſi in eadem voluntate permanſerit donator, *l. 1. D. de dot. præl. l. cum hic ſtatus, §. oratio, D. de don. inter vir. & uxor.* Hodie etiamſi mutaverit voluntatem, non fit retentio dotis ob res donatas in actione ex ſtipulatu, vel in alia actione, veluti in actione ex teſtamento, *l. 1. D. de dot. præleg.* quia alia remedia comparata ſunt.

Ad §. illo proculdubio *in ex ſtipulatu actione ſervanda, ut ſi deceſſerit mulier conſtante matrimonio, dos non in lucrum mariti cedat, niſi ex quibuſdam pactionibus, ſed ad mulieris heredes ex ſtipulatu actio ſecundum ſui naturam tranſmittatur, ſive expreſſa fuerit, ſive ex hac lege ineſſe intelligatur.*

E IN hoc §. tractatur differentia dotis profectitiæ & adventitiæ. Modeſtinus JC. ſcripſit librum *de differ. dot.* ex quo eſt *lex 13. de jur. dot.* de differentia dotis profectitiæ, ut opinor, & adventitiæ. Et videtur is liber fuiſſe portio librorum differentiarum, quos edidit idem Modeſtinus. Profectitia dos eſt, quam pater dedit pro filia: adventitia, quam dedit alius quilibet, vel etiam pater ipſe non ut pater, ſed ut extraneus, *l. profectitia, §. ſi pater pro filia, ff. de jur. dot.* Et hæc in gloſſis veterum dicitur [illegible]: illa dicitur [illegible], inſulſo ineptoque errore, quaſi ſcil. profectitia dicatur a profectione .i. peregrinatione, & adventitia, quaſi dicatur ab adventione, aut nuncii veluti perſonæ cujuſdam: eodem errore repotia in-

terpre

terpretantur [illegible], quaſi dicantur a repedatione, ſive reditione, non a reputatione. Hujuſmodi ineptiæ ſunt frequentes in auctoribus Græcis imperitis linguæ latinæ. Hoc poſito ita diſtinguamus: Aut divortio ſolvitur matrimonium, aut morte viri, aut morte mulieris. Et rurſus ſi divortio; aut poſt divortium vivit mulier tempore repetendæ dotis: aut mortua eſt antequam dos repeteretur. Si vivit tempore recuperandæ dotis: de hoc caſu agetur in §. *accedit, & §. ſeq. inf.* Igitur hunc caſum reſervemus in illum locum. Si poſt divortium mortua ſit mulier ante repetitam dotem: de hoc caſu actum eſt in §. *maneat, ſup.* Ex quo intelleximus actionem rei uxoriæ, mortua muliere poſt divortium, non aliter tranſmitti ad heredem, quam ſi moram in dote reddenda maritus feciſſet. Et ita videtur accipienda *lex 26. & l. ſi poſt divortium, ff. ſol. matr.* Actionem autem ex ſtipulatu tranſmitti etiam ſine mora, ut ait *d. §. maneat*, id eſt, etiamſi mariti nulla mora intervenerit, id eſt, ſi per maritum factum non fuerit, quo minus dos redderetur: quam interpretationem illius loci, etiam inveni confirmare Græcos, qui loco illorum verborum *& ſine mora*, ſcribunt, *ſive mora facta fuerit, ſive non: εἴτε γένηται ὑπέρθεσις, εἴτε μή*. Et hoc jus actionis ex ſtipulatu, ut tranſmittatur indiſtincte ad heredem mulieris, mortua muliere poſt divortium, Juſtinian. magis probat in *d. §. maneat*. Quid ſi morte viri diſſolvatur matrimonium? Utimur eadem diſtinctione, & eodem jure, quod diximus primo caſu, ſi divortio ſolveretur matrimonium: Nam ſi poſt mortem viri mox etiam moriatur mulier, ante repetitam dotem: vel dos redit ad patrem, vel ad heredem mulieris: nam ſive divortio ſolvatur matrimonium, ſive morte viri, mox etiam ſequuta morte mulieris ſeparanda eſt dos profectitia ab adventitia, ut adventitia redeat ad heredem mulieris: profectitia ad patrem, qui ſupervixit filiæ. Quod African. notavit recte in *l. ult. in prin. ff. rem rat. hab.* & ibi expoſui copioſius. Sed ſi mulier vivat poſt divortium, vel mortem viri, tempore repetendæ dotis, ſequemur ea, quæ proponuntur in *d. §. accedit*, ubi etiam hoc caſu aliqua differentia eſt inter dotem profectitiam & adventitiam, ut ibi demonſtrabimus. Quid autem fiet, ſi mulier moriatur conſtante matrimonio, ſi morte mulieris ſolvatur matrimonium? Et hoc caſu aliud etiam eſt jus rei uxoriæ, aliud actionis ex ſtipulatu. Item aliud eſt jus dotis profectitiæ, aliud dotis adventitiæ. In dote profectitia eſt commune jus utriuſque actionis, ut ſcilicet redeat ad patrem, unde profecta eſt, *l. jure, D. de jur. dot.* ne & filiæ amiſſæ, & pecuniæ damnum ſentiat, ne, ut ait Plin. in *Panegyr. Trajani: eodem momento, quo deſiit eſſe pater, hoc quoque amittat, quo pater fuit.* Dos igitur profectitia obſervatur in omnibus judiciis, ut redeat ad patrem, niſi convenerit, ut remaneret apud virum mortua muliere in matrimonio, vel pro liberis, vel etiam ſi nulli exſtent liberi, *l. ſi pater, l. inter, §. cum inter, D. de pact. dot. l. ſi dotali, D. ſol. matrim.* Si hoc non convenerit, proculdubio mortua in matrimonio filia dos profectitia redit ad patrem moribus quarumdam nationum, veluti Tholoſanorum, remanet apud virum, etiamſi nulli exſtent liberi, etiamſi nihil de eo convenit, vel ſi uxor moriatur poſt triduum nuptiarum: ſed non jure civili populi Romani, quo mortua muliere conſtante matrimonio, dotem profectitiam patri reddi oportet indiſtincte, ſive exſtent liberi, ſive non ex eo matrimonio. Sed ut eleganter Ulpian. docet *lib. ſing. reg. tit. de dot.* exſtantibus liberis, pater defunctæ mulieris, ſive eorum liberorum avus maternus debet relinquere liberis quintas ex dote penes maritum, & liberis ſingulis in infinitum, inquit. *Quomodo liberis ſingulis relinqui poſſunt quintæ ex dote in infinitum?* quæſo videamus. Si ſint quinque liberi, nihil ex dote revertetur ad patrem, nam quinque quintæ explent aſſem dotis: ſi ſint ſex filii, ex dote non poſſunt ſumi ſex quintæ: non ſeptem ſi ſint ſeptem filii: non octo, & ſic deinceps: Nam in toto ſunt duæ tantum dimidiæ partes, & ſimiliter tres tantum tertiæ, & qua-

A tuor tantum quartæ, & ſex tantum ſextæ, & conſequenter quinque tantum quintæ, & ſic deinceps. Finge 12. eſſe filios, non poſſunt ex dote univerſa deduci 12. quintæ. Quamobrem exiſtimo hac in re eandem rationem eſſe ſequendam, quam ſequimur in quarta pluribus filiis relinquenda ad excludendam inofficioſi teſtamenti querelam: Finge 12. eſſe, eſt ſingulis relinquenda non quarta bonorum omnium, ſed quarta ejus, quod habuiſſent, ſi deceſſiſſet pater inteſtatus: habuiſſent autem ſinguli unciam: ergo ſinguli, ut eis ſatisfiat, eſt reliquenda unciæ quarta, quæ latine dicitur ſicilicus. Et ita etiam patre repetente dotem filia mortua in matrimonio, ſi ſint 12. filii, ſingulorum nomine maritus retinebit quintam partem ejus, quod habuiſſent filii, ſi tota dos pro eis remanſiſſet apud patrem, ex æquo inter eos dividenda, B eiſve ſervanda. Habuiſſent autem ſinguli eo caſu unciam, ergo ſingulis eſt relinquenda quinta pars unciæ; & ad ſummam, omnibus 12. ſunt relinquendæ duæ unciæ integræ, & ex altera uncia duæ quintæ, reliquum omne eſt reddendum patri, a quo dos profecta eſt. Hodie quintæ illæ ſunt ſublatæ, ut ſup. oſtendi: ergo integra dos profectitia redit ad patrem, non tantum ſi filia fuerit in poteſtate ejus, ne fallamur, etiamſi quædam lex dicat, mortua filiafam. in matrimonio dotem redire ad patrem, ut *l. dos, inſ. ſol. matr.* Nam non [illegible] negat idem eſſe in emancipata filia. Ergo ſive dos filiæf. ſive filiæ emancipatæ profecta ſit a patre, ſive hujus, ſive illius filiæ, ea mortua in matrimonio reddenda eſt patri, quod confirmant multæ leges, *l. pater, de evict.* ubi unum caſum ſic interpretari oportet, ſi filia eman- C cipata moriatur in matrimonio, ut dotem profectitiam reddi oporteat patri, *l. profect. §. ſi pater pro filia, D. de jur. dot. l. ſi filia, D. de divort. l. ſi ab hoſtib. in pr. D. ſol. mat.* Et ut dixi initio, hoc jus dotis profectitiæ eſt commune actioni ex ſtipulatu, & actioni rei uxoriæ, quia pater præſumitur tacite ſtipulatus ſibi dotem reddi in caſum mortis filiæ, patri datur tacita ſtipulatio, *§. extraneum inf.* Quem male huic ſententiæ vulgo objiciunt, quod ſcilicet male ei reſpondeant, non quod male objiciant: nec enim ille §. loquitur de caſu noſtro, de ſoluto matrimonio morte filiæ, quo dicimus dotem profectitiam redire ad patrem indiſtincte, ſi fuerit filiafamil. ſive emancipata: ſed loquitur hic §. de matrimonio ſoluto divortio, quo caſu ſi filia ſit emancipata, ſola repetit dotem, *l. ſi cum dotem, §. eo autem, l. Titia, ff. ſolut. matr.* D *d. l. pater, de evict.* quæ ait, ſi filia ſit emancipata, non aliter dari repetitionem dotis patri, quam ſi ipſa moriatur in matrimonio, non igitur ſi diverterit a marito: ſed ſi filia ſit in poteſtate, pater dotem repetit, adhibita tamen voluntate filiæfamil. quia communis dos eſt, aut eſſe intelligitur. Hoc caſu differentia eſt inter filiamfam. & emancipatam, non in propoſito caſu. Et hæc de dote profectitia. In dote adventitia eodem caſu, morte ſcilicet mulieris ſoluto matrimonio, eſt differentia, etiam inter actionem rei uxoriæ, & actionem ex ſtipulatu. Nam ex judicio rei uxoriæ dos adventitia, mortua in matrimonio uxore, vel ad extraneum redit, a quo profecta eſt, ſi eam receperit ſibi ſtipulatione, vel pactione, vel ſi non receperit, apud virum remanet ſemper, Ulp. *in tit. de dot.* id eſt, ſive exſtent liberi, ſive non. Et hoc etiam E admodum multæ leges probant, *l. ſi ab hoſtib. §. 1. ff. ſolut. matr.* In quo ponimus dotem fuiſſe adventitiam: poſſe igitur eam lucrari maritum morte uxoris. Nam hæc eſt natura adventitiæ dotis non receptæ ab extraneo, qui eam dedit, quod cogitans maritus occidit uxorem, ut dotem lucraretur, hoc caſu inquit, maritus reddit dotem heredibus mulieris, quia non debet ob ſuum facinus dotem lucrari. Idem etiam oſtenditur in *l. 5. de bon. damn. l. mulier, D. de condit. inſt. l. Celſus, D. de rel. & ſumpt. fun. l. 1. ſup. ſi adv. dot. l. dotale, D. de fund. dot. l. cum mortem, ff. de jur. fiſc. l. ult. ſup. tit. prox.* Nec hoc ignoravit Cornutus antiquus Grammaticus in Perſium: *Dos*, inquit, *a cive Romano data, non patrio dicta nomine*, id eſt, *dos adventitia, non profectitia, ſi repudium*

non

non intervenerit, poſt mortem uxoris ad maritum pertinet. Et quo magis hoc videatur eſſe verum, nam refractariis quibuſdam hoc non poteſt perſuaderi, moneo ut caveant a *l. ſi filia, ff. famil. erciſc.* quæ ait eſſe imperitiam, ſi quis forte exiſtimaverit, poſt mortem uxoris dotem adventitiam non remanere apud virum. Et addamus etiam dotem profectitiam remanere apud virum, poſt mortem uxoris. Non ſum mihi contrarius: Nam hoc intelligo, ſi pater prior deceſſerit conſtante matrimonio, deinde ipſa filia, dos profectitia pertinebit ad maritum, non ad heredes ſoceri, *l. cum patrem, ſup. de jure dotium*: quæ eſt maxime notanda. Et Ulpianus *in dicto tit. de dotib.* *Mortua in matrimonio*, inquit, *uxore, dos a patre profecta, ſi pater non ſit, apud virum remanet*. Et hoc eſt jus actionis rei uxoriæ. At actio ex ſtipulatu de dote adventitia recuperanda, mortua in matrimonio uxore tranſmittitur ad heredes mulieris, nec cedit lucro mariti, niſi ita convenerit inſtrumento dotali, quæ eſt ſententia hujus §. Nam Juſtin. magis hodie probat jus actionis ex ſtipulatu, ut non remaneat dos adventitia apud virum poſt mortem uxoris, niſi ex pacto dotali.

Ad §. Cum autem *in exactione dotis ex ſtipulatu quidem actio naturaliter reſtitutionem dotis a patre mariti uxori illico, & in ſolidum fieri jubebat, rei uxoriæ autem annuæ, bima, trima die, in his, quæ pondere, numero, menſura conſiſtunt, exactionem pollicebatur, & non in ſolidum, ſed in quantum maritus facere poteſt, ſi non dolo malo ſuam deminuerit ſubſtantiam, in hac parte rudem figuram ex ſtipulatu damus actioni, ut ſi matrimonium fuerit diſſolutum, nullo pacto adhibito, in tantum quidem maritus condemnetur, in quantum facere poteſt: quia hoc æquiſſimum eſt, & reverentiæ debitum maritali, ſi non dolo malo verſatus eſt, cautione videlicet ab eo exponenda, quod ſi ad meliorem fortunam pervenerit, etiam quod minus perſolvit, hoc reſtituere procuret. Exactio autem dotis celebretur non annua, bima, trima die, ſed omnimodo intra annum in rebus mobilibus, vel ſemoventibus, vel incorporalibus, ceteris videlicet rebus, quæ ſolo continentur illico reſtituendis, quod commune utriuſque fuerat actionis. Sin autem ſuperſederit res mobiles, vel ſemoventes, vel incorporales poſt annale tempus reſtituere, vel ceteras res ſtatim poſt diſſolutum matrimonium, etiam uſuras æſtimationis omnium rerum, quæ extra immobiles ſint, uſque ad tertiam partem centeſimæ ex bona fide introducendas maritus præſtet, fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore diſſoluti matrimonii præſtandis, ſimilique modo penſionibus vel vecturis navium, ſive jumentorum, vel operis ſervorum, vel quæſtu civilium annonarum, & aliis, quæ ſunt eis ſimilia parti mulieris reſtituendis.*

Ad §. Igitur & in ſequenti *capitulo ſua ex ſtipulatu actio utatur natura, ut ſi mulier a marito fuerit heres inſtituta, & legis Falcidiæ ratio emerſerit, etiam dotis debitum liceat ei, ſicuti alia debita ex ſubſtantia mariti ſubtrahere, & ſic quartam partem deducere.*

QUæſtio hujus §. eſt de die reddendæ dotis, & ſi reſpicias ad jus actionis rei uxoriæ, dos, ut ait Ulpianus in *tit. de dotib.* quæ continetur pondere, numero vel menſura, redditur uxori ſoluto matrimonio, annua, bima, trima die, id eſt, anno, biennio, triennio, tribus penſionibus, quod ſtatutum legibus tempus dicitur, *l. Attilicinus, D. de pact. dot.* & ſtatutum dilationis tempus in *l. juriſgentium 7. §. ut puta, ff. de pactis*. Et ubique Tribon. propterea quod Juſtinianus hoc tempus mutavit, treſque penſiones dotis vertit in unam: Ideo ubi ſcriptum erat *annua, bima, trima die*: Tribonianus repoſuit *ſtatuto tempore*, ſicut in tractatu de uſucapionibus ſemper *ſtatuto tempore*, vel *legitimo tempore*, quod uſucapionum tempora mutaſſet Juſtin. ubi Juriſconſultus ſcripſerat *anno, biennio, triennio*, poſuit *tempore ſtatuto*. Et ut dixi in *l. juriſgentium, §. ut puta, ff. de pact. ſtatuto dilationis tempore*, quo ſcilicet differtur ſolutio, & reſtitutio dotis. Et ex illo §. quod non animadverti, expli-

A canda ſunt hæc verba hujus §. (nullo pacto adhibito) hoc modo: quia divortium eſt contractus, ut conſtat *ex l. ſi uxor, ff. de judic.* Igitur ſi in ipſo divortio incontinenti vir & uxor paciſcantur, ut dos præſens reddatur, quæ continetur pondere, numero, vel menſura; ea pactio utilis eſt ad agendum, id eſt, efficiet, ut confeſtim mulier repetat dotem, quia eſt adjecta contractui, id eſt, divortio ex continenti, ergo ineſt etiam ex parte actoris, ſed ut ait §. *ut puta*, ſi poſt divortium, ex intervallo ſcilicet, idem convenerit, ex eo pacto non naſcitur actio, quia non ineſt contractui ex parte actoris, quod poſt contractum paciſcimur, & divortium eſt contractus. Et ita eſt explicandus omnino ille §. *ut puta*. Et *in hoc §. cum autem*, illa verba, *nullo pacto adhibito*, videlicet in ipſa diſſolutione matrimonii, remiſſione nuntii, repudio, divortio, quod dicimus dotem illam eſſe reddendam annua, B bima, trima die, ſecundum naturam arbitrii rei uxoriæ. Aliquando dicunt compendio rationis, annua die dotem eſſe reddendam, ut *in l. 1. ff. de dote prel.* annua die, id eſt, annua, bima, trima die. Et ſimiliter in *l. talis, D. de leg. 1. & Ulpian. in ſupradicto tit. de dot. in ea*, inquit, *dote, quæ annua die reddi debet*, & ſimiliter idem poſſunt ſignificare, nempe tres penſiones, Gallice *trois payes*, hæc verba trima die, etiam omiſſis prioribus, annua, bima. Et in hanc rem eſt elegans *l. 3. §. penult. D. de ann. leg.* Teſtator juſſit Titio dari 100. trima die. Quæritur an ſint præſtanda tribus penſionibus, an poſt triennium demum? Lex ait, in dubio ea verba ſic eſſe accipienda, ut 100. præſtentur legatario tribus penſionibus, id eſt, annua, bima, trima die: vel quod ea adjectio eſſet olim C frequens Romæ in omnibus cauſis ob minuendam exactionum acerbitatem: vel etiam quod eo minus gravetur heres, ſi legatum ſolvat tribus penſionibus, id eſt, per partes: quam ſi integrum poſt triennium. Et in dubio favemus heredi potius, quam legatario, parcimus heredi, ut ait eleganter *l. Sempronius, D. de l. 2.* quod poteſt hodie dirimere multas controverſias, ſi inſit memoriæ hæc ſententia. In dubiis eſſe favendum & parcendum heredi, id eſt, eſſe exonerandum heredem. Et eſt elegans ſpecies *d. l. Sempronius*. Ejuſdem patrisfamil. proferuntur binæ tabulæ eodem tempore ſcriptæ exemplari cauſa, ut ſolent teſtatores duobus exemplaribus, ſive codicibus ſcribere teſtamenta ſua, ut uno amiſſo ſuperſit aliud, vel ut unum domi relinquant, alterum peregre ſecum ferant, *ut §. pen. Inſtit. de teſtam. ordin.* D Ergo finge: ſunt binæ tabulæ teſtamenti, in eis congruunt omnia, præterquam quod in unis legantur Titio legata 50. in aliis eidem Titio inveniuntur 150. Quæritur utrum debeantur ei 150. an 200. conjuncto utroque legato, an 50. Et quia unum tantum legatum facere voluit teſtator, concludamus neceſſe eſt legatario deberi 150. ut eſt in unis tabulis, vel 50. ut eſt in aliis. Sed melius eſt ut in dubiis heredi parcamus, atque ideo dicamus heredem liberari ſolvendo 50. quod minimum eſt, nam in dubiis heredi parcendum eſt. Sic in dubio, ea verba trima die accipimus pro tribus penſionibus. Et hoc de dote, quæ pondere, numero, menſura conſtat, ut reddatur per partes, id eſt, tribus penſionibus. Reliquæ dotes, quæ conſiſtunt in corporibus, rebuſque certis, redduntur præſenti die, poſt ſolutum matrimo- E nium, redduntur ſtatim ſecundum naturam arbitrii rei uxoriæ. Et ſecundum naturam ejuſdem maritus, vel ſocer non condemnatur in ſolidum, ſed in quantum facere poteſt, ſi modo non in fraudem uxoris bona ſua deminuerit dolo malo, ut ait Juſtin. hoc loco. Et confirmatur *l. etiam, §. 1. D. ſol. matr.* Nam & hoc quiſque facere poſſe videtur, quod dolo malo fecit quo minus poſſet: dolus eſt pro facultatibus; ſicut dolus dicitur eſſe pro poſſeſſione in *l. qui dolo, D. de reg. jur.* quia non æquum eſt dolum ſuum quenquam relevare. Et ita eſt proditum in *l. verum, §. tempus, D. pro ſoc.* Hac in re dolus malus tantum arguitur, non culpa. Nam quod culpa, id eſt, negligentia & deſidia amiſit, id non videtur facere poſſe, id non videtur poſſidere: Dolus pro poſſeſ-

ſione

ſione eſt, non culpa: qui dolo deſiit poſſidere, pro poſſeſſore damnatur, non qui culpa. Hoc autem privilegium, quod datur marito, datur etiam uxori, quacunque ex cauſa inter ſe agant privilegium eſt reciprocum, niſi ex maleficio agant. Hoc, inquam, privilegium non datur tantum marito, ſed etiam filio communi heredi mariti, *l. maritum, l. etiam, l. rei judicatæ, §. ult. ff. ſol. matr.* Atque ita differentia eſt in hac re inter heredem filium, & heredem extraneum. Privilegium perſonale tranſit in filium heredem, non in extraneum. Sicut alias etiam privilegium, quod datur mulieri, ut præferatur omnibus creditoribus etiam antiquioribus, datur tantum filio, non heredi extraneo, *l. 1. inf. de priv. dot.* & valde notandum eſt, quoniam poteſt ad alia pleraque accommodari quod eſt ſcriptum in *l. ex diverſo, §. ult. ff. ſol. matr.* Finge: B Judex imperitia juris lapſus maritum condemnavit in ſolidum, quem non debuit condemnare ultra facultates. Ex ea condemnatione ſequitur carcer. Nam debitor, qui non poteſt facere, qui non eſt par ſolvendo, carcere coercetur, *l. 1. & ult. inf. qui bon. ced. poſ.* Magna fuit imperitia judicis, & facit ſane judex litem ſuam, id eſt, tenetur damnum præſtare condemnato, ſed interim mulier exiget ſolidum ex re judicata; verum repelli poterit exceptione doli mali. Exequenti judicatum opponetur exceptio doli mali. Remedii iſtius eſt vis magna; nam ſic fiet ope exceptionis, ut res ſemel judicata retractetur, *il faudra revoir le procez*, quod regula juris non patitur. Et hoc belle confirmat *l. non diſtinguemus, §. cum quidam, ff. de recept. qui arb. rec.* Finge: arbiter ſumptus eſt ex compromiſſo, id eſt, compromiſſa invicem pœna, ni C ſtarent ſententiæ arbitri, a qua conſtat non poſſe appellari, *l. 1. ſupra, de rec. arb.* Jure noſtro: nam conſtitutiones regiæ permittunt appellationem etiam a ſententia arbitri compromiſſarii, jure, inquam, noſtro a ſententia compromiſſarii appellari non poteſt, & qui ei non paret, committit pœnam compromiſſam, & exigi poteſt. Hoc cognito, pone: arbiter antequam ſententiam dixiſſet, manifeſto apparuit inimicus ex nova quadam cauſa uni ex litigatoribus. Et cum ab eo teſtationibus eſſet ſæpe conventus ne ſententiam diceret *qu'il le recuſoit*, is nihilominus nullo cogente ſententiam dixit, cui damnatus parere noluit, nec obtemperare. Igitur exigitur pœna compromiſſa. Quid faciet apud judicem, apud quem pœna petitur? Opponet exceptionem doli mali, quod arbiter ſententiam dixerit dolo malo, & per inimicitias, & con- D tra teſtationem, & ultro & nemine cogente. Eaque exceptio inquit, erit appellationis ſpecies, licet appellari non poſſit ab arbitro, quoniam efficit, ut ſententia arbitri retractetur, & eadem lis ex integro agatur. Et hæc de actione rei uxoriæ. Actio ex ſtipulatu recuperandæ dotis erat aſperior, quam rei uxoriæ actio, ut ſemper omnis actio ex ſtipulatu eſt aſpera, directa, ſimplex, ac proinde commodior, & utilior actori, quod agat præciſe, nec quicquam ponat in arbitrio judicis. Nam hæc actio ex ſtipulatu maritum condemnabat in ſolidum, non habita ratione facultatum eius, & exigebat dotem præſentem, id eſt, ſtatim a ſoluto matrimonio. Hanc aſperitatem actionis ex ſtipulatu, qua ſola vult hodie repeti dotem Juſtin. mitigat in hoc §. & hac in re jus utriuſque actionis immutat ad aliquid, novumque jus, E & novam formam dat actioni ex ſtipulatu. In ſuperioribus caſibus, qui ſupra ſunt tractati, veterem conſervat formam actionis ex ſtipulatu, naturam, jus reprobat actionis rei uxoriæ: In hac quæſtione, & caſu de die reddendæ dotis actioni ex ſtipulatu Juſtinianus adiicit hoc, ſcilicet quod inerat actioni rei uxoriæ, ut maritus non condemnetur ultra facultates, atque ita mitigat actionem ex ſtipulatu, probato magis jure actionis rei uxoriæ, quod eſt mite & moderatum. Nam ait hoc eſſe debitum reverentiæ maritali, ne acerbius exigatur, ſi abſit dolus malus, etiamſi non abſit culpa, quæ reverentia adeo debetur marito, ut de ea non exhibenda, puta de marito conveniendo in ſolidum paciſci turpe ſit & improbum, *l. alia, §. ult. ff. ſol. matrim.* At præterea ſi

A conventus fuerit maritus in id, quod vires facultatum ſuarum ferebant duntaxat, ſi in id tantum condemnatus fuerit, cavere etiam debet hoc modo, quod in præſentiarum facere non poteſt, quandoque poterit, reddi. Quod etiam proponit Juſtinian. in *hoc* §. nam poſt condemnationem illam moderatam, integra manet mulieri reſidui petitio, ſi poſtea aliquid adquiſierit maritus, quod idoneum emolumentum contineat, atque ſufficiat explendæ doti, & perſolvendæ. Et nota non eſſe dubitandum, hanc cautionem eſſe tantum nudam repromiſſionem fidejuſſoribus, hoc probat evidenter *l. verum, §. item videndum, ff. pro ſoc.* Et quod generaliter Juſtinian. definivit in *l. 3. inf. de verb. ſign.* in legibus cautionis nomen ſi nihil addatur aliud, puta ſi non dicatur, ut præſtetur idonea cautio, vel ſatiſdatio, ſemper eſſe ac- B cipiendum de ſtipulatione nuda promittis? promitto. Idemque ſignificare ſimplex cautelæ nomen, videlicet *ἀσφαλείας*, quoniam quam nos dicimus cautionem, Græci *ἀσφάλειαν*, id eſt, ſecuritatem vocant: ergo & in hoc §. cautionis nomen accipiamus pro nuda repromiſſione. Idem Juſtinian. in hoc §. nove conſtituit, ut dos quæ conſiſtit in mobilibus rebus, vel ſemoventibus, inquit, quas Græci vocant *αὐτοκίνητα*, puta in mancipiis, vel jumentis, aut pecoribus, item dos, quæ conſiſtit in rebus incorporalibus, puta in nominibus debitorum. Denique ſi dos conſiſtat in pondere, numero, & menſura, quæ res veniunt etiam mobilium appellatione veluti pecunia numerata, vinum, frumentum, oleum, vaſa argentea, aut maſſæ aureæ, aut argenteæ. Et generaliter, ſi conſiſtat in quibuſcunque mobi- C libus, vel ſemoventibus, vel juribus, vel actionibus, ut ea dos non reddatur annua, bima, trima die, neque etiam præſenti die, rejecto jure utriuſque actionis, ſed intra annum. Et hic valde laudo, quod decidit Accurſius, quod quærit primum, ac deinde reſpondet. Dos igitur ea reddenda eſt poſt annum. Interim unde ſe, & ſuos alet, & tuebitur mulier? unde vitam tolerabit ſuam? finge eam alia nulla bona habere, *ut l. ult. inf. qui pot. in pign. hab.* Plerunque ait mulieres ſolam dotem habere in bonis. Et prudenter definivit Accurſius, mulierem, quæ aliunde ſe tueri non poteſt, intra eum annum eſſe alendam ſumptibus mariti, vel heredem ejus, quod & ipſi dote utantur fruantur. Quid autem fiet ſi dos conſiſtat in rebus immobilibus? ut olim obtinuit in utraque actione, reddenda eſt ſtatim, hoc eſt apertiſſimum. Et D in ea quidem, quæ reddenda eſt intra annum: intra eum annum, eſt immunis ab uſuris præſtandis mulieri. Sed ſi poſt annum reddantur, incipiunt currere uſuræ dotis trientes; uſuræ ergo moventium, ut mancipiorum, jumentorum, id eſt, æſtimationis earum rerum, qua in re diſtat vir a muliere: Nam viro petenti dotem debentur uſuræ trientes *à quatre pour cent* poſt biennium, *l. ult. §. præterea, ſupra titul. proxim.* mulieri repetenti poſt annum. Etiam ex *d. §. præterea, & ex l. hac edictali, §. his illud, ſup. de ſec. nupt.* intelleximus antea, rebus immobilibus adnumerari panes civiles, & mancipia ruſtica, & reditus, vel penſiones prædiorum ruſticorum, vel urbanorum. Ex hoc loco annumerabimus etiam rebus immobilibus, vel fructibus earum, aut quæſtubus vecturas navium, vel jumentorum, ac ſi naves ſint res immobi- E les, & jumenta, & operas ſervorum, quæ locari ſolent, quod videtur tantum accipi poſſe de ſervis ruſticis, vel de jumentis ruſtico operi deſtinatis. Nam hæc mancipia, vel jumenta, veluti pars fundorum ſunt. Ergo veluti res immobiles, *ut ait Julian. in Novell. 7.* Et his addatur *l. mercedes, de pet. her. §. ſeq.* expoſuimus *in §. primum itaque*, quia pertinet ad edictum de alterutro.

Ad §. Cumque ex ſtipulatu *actio in his caſibus, quos enumeravimus propriam naturam habeat: neceſſarium eſt in ſequenti tractatu ea exponere, quæ vel communia ſunt utriuſque actionis, vel quæ in ſolam ex ſtipulatu actionem colligi oportet: vel propria quidem rei uxoriæ actionis, ex inde autem ex ſtipulatu actioni accommodanda. Itaque par-*

tus

tus dotalium ancillarum, id eſt, quæ æſtimatæ non ſunt, vel quæ ſervi dotales ex quacunque cauſa (niſi ex re mariti, vel operis ſuis) adquiſierunt, ad mulierem pertinere, utraque actio ſimiliter voluit. Fœtus autem jumentorum, & omnia, quæ fructuum nomine continentur, ad lucrum mariti pertineant pro tempore matrimonii, ſive non æſtimata, ſive æſtimata ſint. Sed & noviſſimi anni, in quo matrimonium ſolvitur, fructus pro rata temporis portione utrique parti debere adſignari, commune utriuſque actionis eſt, in rebus ſcilicet non æſtimatis. Æſtimatarum enim rerum maritus quaſi emptor & commodum ſentiat, & diſpendium ſubeat, & periculum expectet.

JUſtinianus cum antea ſatis oſtendiſſet quæ retinuerat ex natura, & jure actionis ex ſtipulatu longe diverſa ab actione rei uxoriæ: nunc incipit tractare quæ ſunt communia actionis utriuſque, quæ etiam ipſe retineat & probet. Et jam in §. *cum autem, ſup.* occupavit dicere hoc eſſe commune utriuſque actionis, ut prædia dotalia ſoluto matrimonio ſtatim reddantur, reliquæ dotes etiam redduntur, ſtatim ex natura ſtipulationis, ex natura rei uxoriæ annua, bima, trima die: ex nova forma, quam Juſtinianus indidit actioni ex ſtipulatu, intra annum reliquæ dotes redduntur, quæ non conſiſtunt in rebus ſoli, vel quæ in mobilibus rebus adnumerantur. Sequitur in hoc §. aliud commune utriuſque actionis, ut in neutram actionem veniant fructus dotis percepti conſtante matrimonio. Hos enim maritus lucratur pro oneribus matrimonii, *l. dotis fructus, ff. de jur. dot. l. pro onerib. ſup. eod. l. cum pater, l. quæris, ff. de pact. dot.* Dixi conſtante matrimonio, nam fructus percepti ante nuptias, puta, cum traditio dotis vetuſtior eſt nuptiis, hi fructus augent dotem, & reddendi ſunt quandoque ſoluto matrimonio, quaſi dotales, *d. l. dotis, §. 1. l. ſi ſervo in dotem, de jure dot. l. 6. ff. ſol. matr.* Rurſus recte dixi, percepti conſtante matrimonio, nam percepti poſt ſolutum matrimonium ex prædiis dotalibus, etiam augent dotem, non cedunt lucro mariti, *l. ſi marito, §. ult. ff. ſolut. matrim.* Et ideo ejus anni, quo divortium factum eſt, vel quo morte viri ſolutum eſt matrimonium *ut in l. 7. §. interdum, in fin. ſoluto matr.* vel etiam morte mulieris, ſi dos profectitia fuerit, quæ ſit reddenda patri mulieris ſuperſtiti, ejus, inquam, anni fructus extremi anni nuptiarum dividuntur inter virum & uxorem, aut ſocerum, pro rata temporis, quo ſtetit matrimonium, ut recte ait Juſtin. *in hoc §. & J. C. in l. ſi alienum, ff. ſol. matr. l. cum in fundo, §. divortio, ff. de jur. dot.* Et Paulus *2. ſentent. tit. 22.* Exempli gratia: Si noviſſimo anno matrimonium ſteterit quatuor menſibus tantum, cum forte una fuiſſent per quinquennium, aut decennium; ex noviſſimo anno, quo conjuges una fuerunt quatuor menſibus tantum, ex fructibus ejus anni maritus feret trientem, uxor beſſem, id eſt, maritus tertiam, quia tertia parte tantum ejus anni ſtetit matrimonium, tertiaque tantum parte ejus anni ſuſtinuit onera matrimonii: uxor feret duas tertias, niſi aliud convenerit, *l. penult. ff. de pact. dot.* Et inde illa nobilis quæſtio, de diviſione fructuum inter virum & uxorem *in d. l. 7. §. Papinianus, ff. ſol. matr.* quam ſatis diligenter, ut arbitror, memini me expoſuiſſe tribus in locis; *in ſententiis Pauli, in feudis, & in obſer. 14. cap. 22.* Aberrarem longe ſi ea quæſtio eſſet mihi nunc retexenda: ſed ex eis locis licet unicuique petere certam ejus definitionem, maxime ex *obſer. 14.* Ubique tamen ſemper ſervanda eſt illa regula, ut noviſſimi anni fructus capiat mulier pro rata temporis, quo nupta viro fuit, & vir æque pro rata temporis, quo ei nupta mulier fuit: quæ ratio, ut in illis locis oſtendi, etiam ſervanda eſt inter dominum & fructuarium, ut ejus anni, quo finitur uſusfructus, pro rata temporis, quo ſtetit uſusfructus, eo anno fructus partiantur inter ſe, abrogata communi opinione, quæ ducebatur *ex l. defuncta, de uſufru.* male intellecta. Nam & audio Senatum Pariſienſem ea in re abrogaſſe communem opinionem, id eſt, id quod plerique exiſtimant, quod etiam dicitur regula. Nam in jure

A regula eſt, quod plerique juris auctores exiſtimant, ſive opinio communis. Et hoc de fructibus ejus anni, quo factum eſt divortium bona gratia. Nam ſi culpa intervenerit viri, vel mulieris, ſervanda ſunt ea, quæ antea diximus de mulctandis conjugum culpis, qui diſſidium fecerunt. Porro aliis annis percepti fructus, quibus nullum fuit inter conjuges diſſidium, cedunt lucro mariti in vicem onerum matrimonii, nec veniunt in repetitionem dotis, etiamſi uſusfructus datus ſit in dotem, non ſunt reddendi fructus ſoluto matrimonio, quia niſi aliud appareat actum, jus ipſum utendi fruendi videtur eſſe in dotem, non fructus qui percipiuntur. Igitur ſatis eſt cedi jus ipſum utendi fruendi ſoluto matrimonio, nec perceptorum fructuum repetitio eſt, & quod dixi, eos fructus cedere lucro mariti onerum
B matrimonii vice, *l. dotis, §. ſi uſusfr. ff. de jur. dot.* ex eo J. C. recte colligit in *l. quominus, ff. de jur. dot.* dotem quamvis ſit in bonis, & dominio mariti, tamen etiam mulieris eſſe ex effectu ipſo, quia fructus dotis effectu redeunt ad mulierem, cujus onera ſuſtinet maritus, & hominum ejus puta, ancillarum, & ſervorum. Denique & jure, & re ipſa mulier eſt domina dotis etiam conſtante matrimonio. Igitur maritus non eſt ſolus dominus dotis, ſed ſunt veluti duo domini dotis, & duo poſſeſſores. Maritus igitur non omnino comparandus fructuario, ut gloſſa tentat in hoc §. Eſt enim plus quam fructuarius, nempe dominus, id eſt, proprietarius: nam & fructuarius poſſet dici dominus, & quam legem nondum in hanc rem attuli, aperte *l. quoties, §. ult. ff. de pecul.* ait, dotis datione dominium mutari, ſicut emptio-
C ne, aut venditione facta a domino, & legato: nam legati dominium acquiritur ipſo jure *ex 12. tab. ut Ulp. ait lib. reg. tit. de dom.* Fructuarius non poteſt ſervum manumittere, in quo habet uſumfructum, cum nec jure veteri nudus proprietarius ante Juſtin. potuit manumittere: pleni dominii erat dare plenam libertatem, non vel proprietarii tantum, vel fructuarii, *l. 2. ff. de manumiſ. vind.* Maritus poteſt manumittere ſervum dotalem, ſi ſit ſolvendo, id eſt, ſi pretium capitis manumiſſi poſſit refundere uxori, ſicut alienare poteſt quamlibet rem dotalem mobilem æque, ſi ſit ſolvendo, *l. 3. ſup. tit. prox.* Nam lege Julia prohibetur tantum alienatio fundi dotalis, vel ædium, ſervus non eſt hujus generis. Ac præterea manumiſſio non eſt alienatio, qui manumittitur, non alienatur, hoc eſt perſpicuum. Et ideo in jure
D ſemper ſeparatur alienatio a manumiſſione, *l. ex judiciorum, ff. de accuſ. l. proſpexit, ff. qui & quib. man.* In fructibus autem, quos diximus lucrari maritum, quoniam & Juſtin. hoc attingit in hoc §. numerantur, ut certum eſt, vindemiæ, & ſegetes: in fructibus dotis ſunt etiam lana, & fœtus pecorum, exceptis fœtibus, qui ſubmiſſi gregem retinent, atque reficiunt. Nam ſi grex ovium datus ſit in dotem, maritus in locum demortuorum debet ſubmittere fœtus, atque ita retinere gregem integrum. Et hi fœtus ſubmiſſi non habentur in fructu, ſed in dote, *l. plerumque, §. ſi ſervi, D. de jur. dot. & l. 7. §. non ſolum, ff. ſol. matr.* In fructibus etiam ſunt, aut vice fructuum uſuræ collectæ ex nominibus dotalibus, argumento *l. deducta, §. ante, ff. ad Trebell. & l. alum. ff. de uſur.* Uſuræ fructuum vicem obtinent. Quid eſt
E uſura? fructus, ſive reditus pecuniæ, ſive earum rerum, quæ pondere, numero, menſura conſtant, in quibus tantum mutuum conſiſtit. Uſura eſt hujus pecuniæ reditus, *l. Titius, ff. de præſcript. verb.* Et in fructibus numerantur penſiones prædiorum urbanorum, *in d. l. 7. §. de penſionib. l. prædiorum, ff. de uſur.* Non loquuntur hæ leges de penſionibus ruſticorum prædiorum; nam has certum erat eſſe in fructu, quia ruſticis prædiis fructus parere proprie innatum eſt ingenitumque. Sed dubitabatur an etiam penſiones urbanorum prædiorum in fructu eſſent? quod magis placet: item vice fructuum ſunt, & ideo cedunt lucro mariti quæ ſervus dotalis adquirit ex re mariti, vel ex ſuis operis, ut ait Juſtinian. in hoc §. vel etiam ſi aliquid ſervis dotali-

bus

bus relinquatur hereditatis, aut legati titulo contemplatione mariti, id eſt, quod teſtator velit ad maritum pervenire, non ad uxorem, nam & hoc videtur eſſe ex re mariti, ex *l. aditio, inf. D. de acqu. hered. l. ſi legato, aut hered. ff. de jur. dot.* Sunt & alia pleraque in fructu, quæ neceſſe non eſt omnia recitare. Dicamus de his, quæ non ſunt in fructu dotis, quæ ſunt in fructu, maritus non reddit, quæ non ſunt in fructu, reddit uxori, quia augent dotem. Dos conſtante matrimonio creſcere, & decreſcere poteſt. Idemque de ea dici poteſt, quod de peculio, ſimilem eſſe homini dotem, ut peculium ſimile eſſe homini dicebat Papirius Fronto: Naſcitur dos cum traditur, nuptiæque ſequuntur, aut præceſſerunt: creſcit alluvione, creſcit confuſione uſusfructus, & iis, quæ mox ſubſequentur: decreſcit etiam caſu fortuito, & moritur ſoluto matrimonio. Quæ non ſunt in fructu accreſcunt doti, augent dotem, ut lapides cæſi, & arbores quædam, veluti grandes, & frugiferæ, nam eæ non ſunt in fructu, ut maritus poſſit eas cedere: itemque res comparatæ ex dotali pecunia non ſunt in fructu, ſed dotales ſunt, *l. ſi ex lapidicinis, & l. res, quæ ex dotalib. D. de jur. dot. l. 7. §. ſi fundum.* Et, ut dixi ſup. fœtus, qui ſubmiſſi gregem ſupplent, non ſunt in fructu: Itemque acquiſitiones aliæ ſervorum dotalium, id eſt, extra rem mariti, vel operas ſervorum, ſunt etiam dotales, non in fructu, *l. 3. D. de fund. dot.* Itemque partus ancillarum, ut ait Juſtin. hoc loco, *& l. cum poſſ. §. ult. D. de jur. dot.* Nam partus non eſt in fructu, neque in reditu. Abſurdum viſum eſt, ut homo homini eſſet in fructu, *l. fœtus, D. de uſufr. l. in peculium, D. de uſur.* Igitur partus neque in fructu eſt, neque in reditu, quia, ut utar alia ratione, etiam ancillæ non ita comparantur, ut gallinæ, nempe ut pariant. Hæc ratio ponitur in *l. ancillarum, de pet. hered.* Partus igitur earum merito dicuntur non eſſe in reditu. Et in hoc conſentiunt omnes juris auctores, qui exſtant, neque, ut ego oſtendam infra, ulla lex huic ſententiæ refragatur, nam quas objiciunt, eas oſtendam potius corroborare ſententiam. Extremum erit, hæc nos dicere de rebus dotalibus inæſtimatis, quæ etiam propriæ ſunt dotales: harum periculum ſpectat ad mulierem: ergo & compendium, ſive commodum. Inæſtimatæ res meliores, aut deteriores, aut minores, aut majores fiunt mulieris periculo, ac proinde ei conſervantur incrementa dotis, id eſt, quicquid eſt extra fructus dotis, ſicut deminutiones dotis etiam ei imputantur, cum dos eſt inæſtimata. Nam æſtimatarum rerum dotalium alia eſt conditio, quia eas emiſſe videtur maritus, qui ſoluto matrimonio liberatur ſolvendo pretium, ſive æſtimationem conventam initio dotis dandæ. Et hujus fundi dotalis æſtimati lex Julia non prohibet alienationem, ſed inæſtimati: nam æſtimatio facit maritum ſolum, & plenum dominum, non etiam uxorem, *l. 5. ſup. de jur. dot.* æſtimatæ dotis eſt dominus ſolus maritus. Et ideo omne ejus dotis commodum & periculum ad eum pertinet. Denique non tantum fructus, ſed & cetera, quæ non ſunt in fructu, *l. plerumque, in principio, & §. 1. & l. ſi mancipia, D. de jure dotium.* Ergo partus ancillarum etiam ad eum pertinent, quaſi emptorem ancillarum. Nam æſtimatio vera emptio eſt, cum ex eo negotio ſit actio ex empto & vendito, *l. quoties, D. eodem titulo.* Ex ſuperioribus intelleximus, partum ancillæ non eſſe in fructu, vel reditu, & augere dotem, ſi ancilla dotalis fuerit, quod hodie poſt multas controverſias conſtat inter omnes juris auctores, & dirimit hæc definitio multas quæſtiones juris. Fac aliud eſſe fructum, aliud reditum, ac proprie reditum, qui & proprie redactus, & refectus dicitur, eſſe id, quod redigitur ex locatione & conductione, in *l. fundi, D. de uſufruct. leg. l. liberto, D. de annu. legat. l. penult. §. inſulam, D. de leg. 2.* vel id, quod redigitur ex fœnore, *ut in l. Titius, D. de præſcriptis verbis, l. alumnæ, D. de adimend. legat.* Nam fœnus quaſi conductio eſt nummorum, & locatio, ut in illo loco Horatii: *Conductis coemens obſonia nummis*, id eſt, fœnori acceptis: vel fac aliquando, eſſe idem reditum & fructum,

A *ut in l. quidam, leg. qui fructus, D. de uſufructu leg. l. 12. D. de alim. legat.* Vel hoc ſi feceris, vel illud ſemper verum eſt, partus ancillarum non eſſe fructus, non eſſe reditus, & ideo non diſſidet ab hac definitione Paulus, quod tamen pleriſque videtur *in l. 14. D. de uſuris, & leg. 24. §. 1. D. ad leg. Falcid.* Quorum locorum interpretationem pollicitus ſum. Cum nominatum ſcribat Paulus *3. ſentent. tit. de legatis*: legato uſufructu ancillæ, partum ejus non pertinere ad legatarium, ſive fructuarium. Ergo Paulus idem admiſit, quod ceteri omnes, partum ancillæ non eſſe fructum. Sed diligenter, ut res tota intelligatur, nobis explicanda eſt *d. l. 14. ff. de uſur.* Initio lex proponit, poſt moram in fideicommiſſo ſolvendo factam, fideicommiſſario eſſe reſtituendos partus ancillarum, quæ fideicommiſſo continentur, videlicet editos
B poſt moram. Ergo per contrarium indicat ſtatim ab initio, & manifeſtius in ſequentibus, partus editos ante moram non eſſe reſtituendos fideicommiſſario, ſed remanere penes heredem. Et hoc propoſito idem Paulus eodem in loco ponit hanc ſpeciem: Heredem rogatum reſtituere hereditatem poſt mortem ſuam, id eſt, heredis, nam olim fideicommiſſum potuit relinqui poſt mortem heredis, non etiam legatum. Recte igitur rogatus eſt heres poſt mortem ſuam reſtituere hereditatem, in qua erant ancillæ, & adjecit ſine reditu, id eſt, ut reſtitueretur hereditas poſt mortem heredis excepto reditu. Quæritur an partus editi vivo herede, id eſt, ante diem fideicommiſſi cedentem, & ante moram, an mortuo herede ſint reſtituendi fideicommiſſario? Et videbatur eſſe reſtituendos, quia teſtator tantum excepit reditum, ut
C is reſtitueretur, ne fideicommiſſo contineretur, vel hereditate fideicommiſſaria. In reditu autem non ſunt partus, ergo partus excepti non videntur. Sunt igitur reſtituendi, quaſi inſint hereditati. At Paulo aliud judicium eſt, nimirum ut partus editi vivo herede ante diem fideicommiſſi cedentem, non veniant in reſtitutionem, non contineantur fideicommiſſo. Et hoc ita exiſtimat Paulus, non quod excepto reditu, excepti videantur partus, quos ſciebat non eſſe in reditu, vel fructu, ſed quia ea adjectio teſtatoris; *ſine reditu poſt mortem tuam reſtituito hereditatem meam*, ſit ſupervacua, & perinde res habeatur, atque ſi appoſita non fuiſſet. Illa autem clauſula non appoſita, *ſine reditu, deducto reditu, excepto reditu*, proculdubio non venirent in reſtitutionem fructus percepti ante moram, ante
D diem legati cedentem, ante acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium. Hæc tria idem demonſtrant tempus, ante moram, ante diem legati cedentem, & ut eſt in *l. 42. D. de uſur.* ante acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium. Nam ut legatum ſtatim ut ceſſit dies ejus, ipſo jure acquiritur ex 12. tabulis, id eſt, dominium ejus rei, quæ legata eſt, *l. quoties, §. ult. D. de pecul.* ita etiam jure prætorio ſtatim ut dies ceſſit ex cauſa fideicommiſſi dominium acquiritur, vel dominium poſſeſſionis, quoniam prætor facit poſſeſſorem, non dominum unquam, *l. qui uſumfructum, D. ſi uſusfr. pet.* Ergo ut uno verbo dicam, fructus perceptos ante diem fideicommiſſi cedentem, heres rogatus reſtituere hereditatem, poſt mortem ſuam retinebit, neque reſtituet. Et ſunt duæ rationes hujus ſententiæ, prima hæc eſt, quia ro-
E gatus eſt tantum reſtituere quod eſſet hereditatis. Fructus autem medio tempore percepti non hereditati accepto feruntur, ſed rebus hereditariis, quæ multum diſtant ab hereditate. Nam hereditas eſt res incorporalis: res hereditariæ ſunt corporales. Uſuræ autem medio tempore perceptæ, non etiam accepto feruntur hereditati, ſed nominibus hereditariis. Ac proinde in reſtitutionem non veniunt fructus medio tempore percepti, vel uſuræ nominum hereditariorum, quæ vicem fructuum obtinent. Et hæc ratio proponitur in *l. in fideicommiſſaria, §. 1. D. ad Trebell.* nam §. 1. eſt ratio ſententiæ propoſitæ initio hujus l. Altera ratio hæc eſt, quia fructus ab herede percepti medio tempore rogato reſtituere hereditatem, poſt tempus videntur percepti

judicio defuncti, id eſt, videtur defunctus voluiſſe, ut interim heres fructus ſuos faceret, & intercapedinem illam temporis adſcripſiſſe in gratiam heredis, *in l. mulier*, *§. ſi heres*, *D. ad Trebell.* Ergo non debet eos reſtituere, quia voluntas defuncti hæc fuit, ut venirent in fideicommiſſum. Quæ ratio etiam efficit, ut fructus medio tempore percepti, heredi imputentur in quartam, *d. l. in fideicommiſſaria*. Nam quicquid heres percepit judicio defuncti, jure hereditario, non alio titulo, id in quartam ſolum, non quod alio titulo capit, imputat in quartam, *l. in quartam*, *ff. ad legem Falc.* Ergo fructus medio tempore percepti non veniunt in reſtitutionem, cum ſint percepti judicio defuncti, ſed eadem ratione imputantur heredi in quartam. Paulus exiſtimat idem ſtatuendum eſſe in partu, quod eſt receptum in fructu, quod etiam confirmat de fructu ſcilicet *l. ita tamen*, *§. 1. ad Trebell. & l. 26. & l. quod his verbis*, *D. de leg. 3.* Et excipiuntur ſoli filii, quo jure utimur hodie deſtricte, ut filii a patre rogati reſtituere hereditatem vel aliis liberis, vel extraneis poſt tempus, omnimodo fructus medii temporis lucrifaciant, nec imputent in quartam: Sed præter fructus medii temporis etiam deducant quartam integram. Hoc ſolis filiis dedit Zeno Imperat. *in l. jubemus*, *inf. ad Trebell.* Hæc inquam omnia, quæ dicuntur de fructu, Paulus etiam admittit in partu, & in partu partus, videlicet partum, vel partuum partus non contineri fideicommiſſo hereditatis, ſed imputari in Falcidiam heredi, *in l. 24. §. 1. D. ad l. Falcid.* quoniam & in partu intervenit eadem ratio, eadem utilitas, par in utroque eſt ratio & utilitas, argumento *l. ult. ff. de cloacis*, *& l. 5. §. conſtitutio*, *D. ut in poſſ. leg.* Communionis ratio hæc eſt, quia ut fructus, ita partus, qui eduntur medio tempore (quia fideicommiſſum dilatum eſt in tempus in gratiam heredis ex tacita voluntate defuncti) debent pertinere ad heredem, id eſt, non fructus tantum, ſed etiam omnis cauſa hereditatis, omne commodum, omne interuſurium, quod pendente die fideicommiſſi heres capit rogatus reſtituere hereditatem poſt tempus. Non vult Paulus partum eſſe in fructu, ſed ſequi jus & conditionem fructus, ut evenit in multis partibus juris. In actionem quod metus cauſa non veniunt tantum fructus, ſed etiam partus, quamvis non ſint fructus, & partuum partus, *l. ſed & partus*, *D. quod metus cauſa*. Et ſimiliter in actionem Paulianam, *l. ait prætor*, *§. partum*, *D. quæ in fraud. cred.* & in rei vindicationem officio judicis, poſt litem conteſtatam veniunt fructus, veniunt partus, venit omnis cauſa ejus rei, de qua agitur, *l. Julianus*, *§. 1. D. de rei vindicatione*, & in petitionem hereditatis, & nominatim *in l. ancillarum*, *D. de petit. hered.* ancillarum hereditariarum partus, & partuum partus venire in petitionem hereditatis, quamvis in fructu eſſe non exiſtimentur, inquit, quod vix ancillæ ejus rei gratia comparantur, ut pariant, ut ſint reditui, fructuique, ſed ut ſerviant utiliter. Ergo nihil vetat aliquid non eſſe in fructu, & ejuſdem eſſe juris & conditionis, cujus eſt fructus. Et hoc voluit Paulus *in d. l. 14. de uſuris*, ſed non fuit contentus hoc ita demonſtraſſe; voluit etiam id confirmare *in d. l. 14.* ex eo, quod retulit Neratius *in lib. 1. reſponſ.* ut opinor, ex communi auctorum ſententia, quod ſi ancilla ſit legata ſine reditu, ſicut ante propoſitum fuit, hereditatem fuiſſe relictam per fideicommiſſum ſine reditu: ſi inquam ancilla ſimiliter relicta ſit per fideicommiſſum, legata per fideicommiſſum, partus ex ea nati, ante fideicommiſſi diem cedentem, ante moram, non veniunt in reſtitutionem, non ſequuntur matrem. Et ſane de hoc conſtabat inter omnes auctores, ancillam legatam vel directo, vel per fideicommiſſum non ſequi partum editum ante moram. Hoc aperte probat *l. uxorem*, *§. ſorori*, *ff. de leg. 3. & l. penult. ff. de optio. leg.* Sed huic *l.* penultimæ, ne quem perturbet varia ſcriptura, modo affirmativa, modo negativa, quæ eſt in ea *l. penult.* duobus locis, & ut aſſeramus, & vindicemus, veram eſſe ſcripturam vulga-

A rem, manus ei porrigenda eſt, expoſita breviter ſpecie: Quidam filium & uxorem ſuam heredes inſtituit, & filiam exheredavit, & ei legavit certam ſummam, cum in familia nuberet, & inſuper eidem filiæ legavit decem mancipia cum nupſerit, quæ ſcilicet elegiſſet uxor mater filiæ ſtatim poſt aditam hereditatem, ante nuptias filiæ: quæritur, ſi ante nuptias mancipia enixa ſint, & pepererint, an partus debeantur filiæ, qui nati ſunt ante diem fideicommiſſi cedentem, id eſt, ante nuptias? Reſpondet non deberi filiæ, partum matrem legatam non ſequi: non eſt igitur perpetuo verum quod dicitur partum ſequi matrem. Eſt verum cum quæritur de dominio, eius ſcilicet eſſe partum, cujus eſt mater, *l. partum*, *ſupra*, *de rei vindic.* Et heredis igitur eſſe partum editum medio tempore, quia medio
B tempore ancilla heredis fuit. Et etiam id verum ſi quæratur de ſtatu partus vulgo quæſiti, non juſti partus, id eſt, ex juſtis nuptiis: nam partus non intervenientibus juſtis nuptiis ſequitur ſtatum matris, ex ſerva ſervus naſcitur, ex libera liber, ex latina latinus: ea eſt lex naturæ, quæ ſola ſpectatur in vulgo quæſitis ſeu ſpuriis, *l. lex naturæ*, *D. de ſtatu hominum*. Ceterum partus, qui jam factus eſt heredis, non ſequitur matrem jure legati, aut fideicommiſſi tranſeuntem ad filiam, quia non ſunt comprehenſi fideicommiſſo, vel legato. Et cujus in eadem *lege penult.* quæritur, an uſus & fructus partuum editorum ante nuptias pertineant ad matrem, cui maritus permiſerat electionem decem mancipiorum dandorum filiæ exheredatæ cum nuiſſet? Et reſpondet lex, nihil proponi cur fru-
C ctus, quod & de partubus dici poteſt natis medio tempore, ad matrem pro ſolido pertineant, quæ verba explicant male. Sed eſt manifeſtum ſignificari hoc, fructus partuum non pertinere ad matrem in ſolidum, quia habet coheredem filium: communicandi ergo ſunt filio coheredi, quia non inveniuntur nominatim adſcripti matri. Erunt igitur communes: matri tantum electio decem mancipiorum concesſa eſt: Ergo hoc ratum & fixum eſt, ancillam legatam non ſequi partum editum ante moram, vel medio tempore, idem eſt: Et ideo non abs re *in l. ſi ancillas*, *de legatis 1.* proponitur teſtatorem legaſſe ancillas, & quod ex eis naſceretur: Alioquin partus non ſequerentur legatarium, niſi nati poſt moram. In *l. hujuſmodi*, *§. legatum*, *D. de legatis 1.* quod dicitur partum ſequi matrem le-
D gatam, hoc ideo fit, quia teſtator legaverat omnia mancipia, quæ ſua eſſent tempore mortis: & eo tempore, mortis ſcilicet teſtatoris, ancilla in fuga pepererat, manifeſtum eſt hunc partum eſſe legatum non minus, quam matrem, quia tempore mortis teſtatoris is partus fuit editus, & ipſo jure factus teſtatoris. Denique relinquitur, ut iterum dicam, ancillam legatam poſt tempus non ſequi partum editum medio tempore. Unde ſic ratiocinatur Paulus *in d. l. 14.* Ancillam legatam non ſequitur partus editus medio tempore: hæc propoſitio eſt, hoc eſt verum, hoc nemo diffitetur. Sequitur aſſumptio: Nihil autem intereſt *an ancilla ſpecialiter*, *an hereditas ſit in fideicommiſſo*, in qua ſunt ancillæ. Concluſio: Ergo idem obtinet in hereditate fideicommiſſaria, ut ſcilicet heredem, vel fideicommiſſarium non ſequan-
E tur partus editi ante moram. Si hoc valet in ancilla ſpecialiter legata, ut conſtat inter omnes, cur æque non conſtat inter omnes, ut valeat in hereditate fideicommiſſaria, in qua ſunt ancillæ? Nam ſciebat Paulus ſuam ſententiam neque Ulpiano probari *in l. mulier*, *§. ſed enim*, *D. ad Trebell.* neque Papiniano *in l. deducta*, *§. hereditatem*, *D. eod. tit.* quos auctores ſolet ſæpiſſime reprehendere. Nam & in Papinianum ex profeſſo Paulus ſcripſit notas, & cum ait: Quidam refert, cujus ſententiam improbat, vel intelligit Ulpianum, *ut in l. lecta*, *D. de rebus cred. l. 8. D. uſufr. quemad. cav. l. ſi heredi*, *§. ſi duorum*, *D. de cond. & dem.* vel Papinianum, *ut in l. creditores*, *D. de ſeparat.* Videamus autem an aſſumptio Pauli ſit vera. Nihil intereſſe ait an ancilla ſpecialiter, an he-

an hereditas in fideicommiſſo ſit. Si oſtendero eſſe falſam: conſequens eſt eam ratiocinationem eſſe captioſam. Videtur eſſe falſa, id eſt, videtur intereſſe multum, ancilla relinquatur ſpecialiter, an hereditas, in qua ſunt ancillæ: nam hereditas eſt nomen juris univerſi, quod recipit augmenta, & deminutiones, commoda, & incommoda omnia: ancillæ autem nomen eſt corporis, nomen, quod certis finibus circumſcribitur, finitur. Et inde differentia inter petitionem hereditatis, & rei vindicationem. Nam in petitionem hereditatis veniunt partus, & fructus quocumque tempore percepti ante litem, vel poſt litem, ante aditam, vel poſt aditam hereditatem, *l. item veniunt*, *§. fructus*, *ff. de pet. her.* In rei vindicationem non veniunt fructus, vel partus, niſi poſt litem conteſtatam, nec ii jure actionis, ſed officio judicis, quam differentiam probat *l. 2. ſupra*, *de pet. hered.* dum inducit nomen hereditatis, quo ſignificatur jus univerſum. Nam formula hereditatis petitionis hæc eſt: *ſi paret hereditatem meam eſſe*; hoc nomen recipit augmenta omnia, & deminutiones, fructus, & partus cujuſcunque temporis. Sic dicam, ſi rogatus quis ſit reſtituere hereditatem, partus augere eam hereditatem. Item fructus augere hereditatem perceptos ante aditionem, *l. ita tamen*, *§. 1. D. ad Trebell.* Et multo magis fructus, qui erant maturi tempore mortis teſtatoris, vel in horrea repoſiti, *l. 9. D. ad leg. Falc. l. Centurio*, *D. de vulg. ſubſtit.* Fructus perceptos poſt aditionem ante moram excipiam, & negabo augere hereditatem fideicommiſſo collato in tempus, quia ex judicio defuncti eos retinet heres, fructus, inquam, non etiam partus, quia in fructibus non habentur. Sed facile poteſt reſpondere Paulus, nempe hoc modo: Fructus perceptos poſt aditionem aut moram, videri perceptos judicio defuncti, qui in gratiam heredis diſtulit ſolutionem fideicommiſſi, cur non & partus ut heres lucretur, videtur teſtator fideicommiſſum contuliſſe in tempus? Non eſt ergo plus juris heredi retinendorum fructuum, quam partuum perceptorum, editorum ante tempus fideicommiſſi. Ulpianus tamen in ſupradicto loco dixit, partus eſſe reſtituendos, quia non ſunt in fructibus. Et loquitur neceſſario, cum dicat tantum partus, de editis ante moram: nam poſt moram nulla eſt differentia inter partus & fructus. Et ita etiam Papinianus in ſupradicto loco, ſi quis rogetur reſtituere hereditatem poſt mortem ſuam exceptis reditibus, ait, eum non poſſe retinere partus, quia excepti ſunt ſoli reditus, & partus non ſunt in reditu. Et ſimiliter eum non poſſe retinere fœtus gregi ſubmiſſos, quia & ii non ſunt in reditu, *l. plerumque*, *§. ſi ſervi*, *ff. de jure dot.* Et loquitur etiam neceſſario de editis ante diem fideicommiſſi cedentem. Nam poſt diem nulla eſt differentia inter partus & fructus, ſive reditus. Ideoque idem Papinianus *in dicta l. deducta*, cum hoc propoſuiſſet *in §. hereditatem* de partubus, & in *§. ante*, fructus retinere heredem, ſubjicit, fructus tantum heredem retinere ante diem fideicommiſſi perceptos, & penſiones, quæ ſunt in fructu, atque uſuras, quas debitores hereditarii ſolverunt heredi, cum poſtea dies ceſſiſſet, id eſt, quarum uſurarum poſt mortem creditoris dies ceſſiſſet, has heres retinebit, nec reſtituet, *ut in dicta l. deducta*, *§. qui poſt*, *& l. ita tamen*, *§. actiones*, *eodem titulo*. Nec obſtat *l. poſtulante*, *§. penult. & ult. eodem*. Itaque ut concludam, non eſt diſſidium inter juriſconſultos in ea quæſtione, an partus ſit in fructu, ſed an partus in reſtitutione fideicommiſſi eodem jure ſit & conditione, qua fructus. Et probabilior eſt Pauli ſententia.

Ad §. Cautione videlicet *defenſionis in ſpecie*, *in qua dotem ſuæ uxoris*, *vel nurus in familiæ erciſcundæ judicio præcipuam filius defuncti detrahit*, *ſecundum propriam naturam ex ſtipulatu actionis coheredibus ſuis præſtanda*.

SOlet nurus dotem dare ſocero, itemque pronurus proſocero, in cujus poteſtate maritus eſt, vel pro ea pater, aut extraneus: nam & ſocer, vel proſocer ſuſtinet

A onera filii, & nurus, & nepotis pronurus. Sunt enim in unius patrisfamilia, in *l. ſi filia*, *§. hoc amplius*, *ff. famil. erciſc.* Dos datur pro oneribus matrimonii, & nihil aliud eſt, quam penſatio onerum. Ergo ei dari debet, qui ſuſtinet onera, id eſt, ei, in cujus poteſtate maritus eſt: nam etſi data ſit marito, confeſtim acquiritur parenti, in cujus poteſtate maritus eſt. Et ex contractu dotis datæ filio, vel nepoti, parens quandocunque tenetur, ſoluto matrimonio mulieri jure honorario, actione de dote, quod juſſu, ſi juſſu ejus dos data ſit filio, vel nepoti, novo marito, vel de peculio, vel de in rem verſo, vel ſi quid dolo malo ea in re fecerit. Nam ſi forte res dotales habeat, nec eas reſtituere paratus ſit, condemnabitur ex doli clauſula, quæ ineſt actioni de dote bonæ fidei, quanti ea res erit. Et hæc omnia comprobantur ex
B *d. §. hoc amplius*, *& l. in bonæ fidei*, *ff. de pecul. l. ſi cum dotem*, *§. transfero*, *l. filiofam. 25. & l. ſi filiofam. 53. ſoluto matrim.* hac ratione, quod ſcilicet dos apud eum eſſe debeat, apud quem decurrunt onera matrimonii. In diſtrahenda ſocietate omnium bonorum ex judicio communi dividundo, ſocius, qui contulerat in ſocietatem dotem uxoris ſuæ, eam præcipit, id eſt, retinet præcipuam, nec deducit in diviſionem conſtante matrimonio, quia dos apud eum debet eſſe, qui onera ſuſtinet. Et hæc eſt ſententia *l. actione*, *§. ult. D. pro ſoc.* Et ſimiliter poſt mortem ſoceri, qui a nuru dotem accepit, quia onus matrimonii a patre mariti defuncto in ipſum maritum transfertur, maritus ſi ex parte pure heres ſit inſtitutus a ſocero, id eſt, patre ſuo, adjectis coheredibus conſtante matrimonio in judicio dividundæ hereditatis inter
C coheredes, quod dicitur famil. erciſcundæ, dotem uxoris ſuæ recipiet ante omnia, & reliqua bona dividet inter coheredes, ſed oppoſita exceptione doli, non ante præcipit dotem, quam caverit coheredibus, defenſum iri eos adverſus mulierem, vel patrem ejus, vel extraneum, qui pro muliere dotem datam ſibi recepit, quandoque ſoluto matrimonio agentem ex ſtipulatu de dote recuperanda: eadem eſt cautio defenſionis & indemnitatis. Nam defendere coheredes adverſus repetentes dotem, quam ipſe præcipuam retinuit, eſt litem totam ſubire pro coheredibus, cum quibus agitur de dote, & indemnes eos præſtare, *l. pater dotem*, *D. de dot. præl.* Et hæc eſt ſententia *hujus §. cautione*, quam confirmat *d. l. ſi filia*, *§. hoc amplius*, *& l. fundus qui*, *D. fam. erc. & l. 1. §. Celſus*, *& §. pen. D. de dot. præl.* Et ad-
D dit *l. 2. ſup. fam. erc.* filium præceptam dotem uxoris ſuæ judicio familiæ erciſcundæ per arbitrum diviſionis ſibi retinere, ſi poſtea mulier moriatur in matrimonio, videlicet niſi ſit dos profectitia, & pater mulieris, qui dotem dedit, ſupervixerit filiæ, vel niſi dos ſit recepticia. Et ſane *d. l. 2.* loquitur tantum de dote, quam ſocero nurus ipſa adnumeravit, non pater ejus, non extraneus pro ea. Hanc filius ex parte heres inſtitutus a patre ſuo ſocero uxoris ſuæ deducet, detrahet, præcipiet in judicio familiæ erciſcundæ, eamque retinebit, ſi poſtea mulier moriatur in matrimonio. His autem verbis hujus §. *ſecundum propriam naturam ex ſtipulatu actionis*: his verbis, inquam, ne fallamur, non hoc ſigni-
E ficatur, jus illud proprium fuiſſe actionis ex ſtipulatu de dote recuperanda, ut ſcilicet dotem datam ſocero maritus ex parte a ſocero heres inſtitutus, præciperet in hereditate dividenda: nam propria, quæ erant actionis ex ſtipulatu, omnia jam ſup. exequutus eſt, & communia utriuſque actionis ex ſtipulatu, & rei uxoriæ, cœpit exponere a præcedenti §. Ergo & ad communia utriuſque actionis pertinet hic §. Denique quod in hoc §. dicitur de præcipienda dote, utriuſque judicii æquitas admittit. Et recte ita Græci concludunt hunc §. *ταῦτα κοινὰ ἦσαν. Hæc communia erant utriuſque actionis*. Hanc concluſionem appingunt extremo hujus §. Quid eſt ergo quod ait, *Secundum propriam actionis ex ſtipulatu naturam cautionibus coheredibus præſtandis?* His verbis hoc tantum ſignificatur, in ſtipulatione ſtricta coheredibus eſſe cavendum de indemnitate & defenſione, ſi quis forte

A cum eis agat de dote actione *ſtricta*, non bonæ fidei, qualis eſt ſtipulatio dotis recuperandæ. Cautio igitur præſtabatur coheredibus ſecundum naturam propriam actionis ex ſtipulatu, non ſecundum novam formam pro dote datam hac conſtitutione Juſtiniani. Et quæ diximus omnia, quæque dicemus de ſocero & nuru, vel de patre & filio hac in re, eadem dicta intelligamus de pronuru & proſocero, itemque de avo & nepote ex filio, qui mortuo avo recidit in poteſtatem patris, cum ambo vivo avo in ejus poteſtate & familia fuerant. Et conſequenter onus matrimonii ſui in eum transfert, is ſcilicet, in cujus venit aut recidit poteſtatem, ſuſtinet onera matrimonii tui, quæ vel tu ante tuliſti, vel is, ex cujus poteſtate exiiſti. Hæc eſt ſimplex interpretatio hujus §. nec per ſe deſiderat quicquam aliud. Sed quia B hinc dependent, & agitantur multæ quæſtiones & variæ, ſane mihi videntur non eſſe prætermittendæ. Propoſitio hujus §. hæc eſt. Filium a patre, qui dotem a nuru accepit, inſtitutum heredem ex parte pure conſtante matrimonio, eam dotem habere præcipuam, & eam detrahere in judicio familiæ erciſcundæ, nec ſubjicere eam diviſioni: ponit filium heredem inſtitutum. Quæro, quid ſit dicendum, ſi exheredatus ſit? Et placet etiam exheredato dari præceptionem dotis, ad quem onus matrimonii decurrit, & præcipit dotem utili judicio familiæ erciſcundæ, *l. 1. §. Celſus, D. de dot. præl.* dum ait utili judicio, nempe familiæ erciſcundæ. Nam ſicut utilis actio familiæ erciſcundæ datur inter heredem ſcriptum & filium adoptivum impuberem, & exheredatum quartæ obtinendæ gratia, quæ ei debetur ex C conſtitutione D. Pii, *l. 2. famil. erciſc.* ita etiam utilis familiæ erciſcundæ datur inter heredem ſcriptum & filium exheredatum dotis uxoris ſuæ præcidendæ gratia, licet non ſit coheres, quia quem onera matrimonii ſequuntur, eum & dos ſequitur, licet ſit exheredatus. Exheredatio non poteſt adimere filio dotem uxoris ſuæ, exheredatio non poteſt adimere dotem filio filiæ ſuæ, quam pro ea dedit parens, *l. dotem, ff. de colla. bon.* Exheredatio filiæ exheredatæ non adimit dotem ſuam, quam pro ea ſemel dedit pater. Et hoc oſtenditur *in §. ſeq.* Denique exheredatio non adimit omnia: nam jura ſepulchrorum non adimit, *l. 6. D. de religioſ. & ſumpt. fun.* Ergo utili judicio familiæ erciſcundæ exheredatus filius deducit dotem uxoris ſuæ, quam patri, ſive ſocero ſuo nurus dederat, vel ſi exheredato filio fuit prælegata a patre, eam D perſequitur jure legati, *l. 1. §. per contrarium, l. pater dotem, ff. de dot. prælег.* Sed ſemper exheredatus, qui dotem præcipit, deducit, perſequitur, debet heredi cavere de indemnitate ratione dotis, quia heres tenetur de dote, licet dotem habere deſierit, præſtitam nempe exheredato manente matrimonio, id eſt, non ideo minus ſoluto matrimonio heres ſoceri convenietur ex ſtipulatione de dote. Et eſt hac in re differentia inter obligationem peculiarem, & obligationem dotalem. Obligatio peculiaris ſequitur peculium, *l. frater a fratre, D. de cond. indeb.* Obligatio dotalis non ſequitur dotem, utputa divortio facto mulier non repetet dotem a marito exheredato, quam ei non dedit, ſed patri ejus, licet eam non habeat, ſed eam repetet ab herede ſoceri, cui eam dederat, licet eam non habeat jure præſtitam exheredato, ideo heredi cavendum E eſt de indemnitate. Propoſuit etiam filium heredem inſtitutum ex parte: unde quæro, quid ſit dicendum, ſi ſit inſtitutus ex aſſe a patre ſuo, cui uxor dotem dederat? Et hoc caſu nullus eſt labor, quia ſuo jure dotem habet filius, & omnia bona patris, nec ei res eſt, aut controverſia cum aliis, ſed interveniente Falcidia, in cujus ratione ineunda ante omnia deducitur omne æs alienum defuncti, & eo deducto primum, deinde computatur quantum ſit in bonis defuncti, & animadvertitur ſecundum quantitatem bonorum, quæ fuerant mortis tempore, ſit locus Falcidiæ, necne. Hoc, inquam, caſu filius ex aſſe heres inſtitutus, & forte oneratus legatis, in ponenda ratione legis Falcidiæ, deducit dotem uxoris ſuæ, veluti æs alienum, quod debuit pater,

A quia debuit eam dotem, id eſt, obligatus fuit ex cauſa dotis acceptæ a nuru, etiamſi nondum venerit dies reddendæ dotis, ergo eam dotem deducit tanquam æs alienum defuncti. Et ſimiliter, ſi ſit inſtitutus ex parte dimidia, pro ſua parte etiam deducit eam dotem, tanquam æs alienum defuncti: coheres quoque ejus pro altera parte dimidia, quæ ad eum pertinet, deducit & detrahit partem dotis, tanquam æs alienum defuncti, videlicet ſi filius nondum dotem præcepit, quia ſi filius jam dotem præcepit, coheredi cavet de indemnitate, & pro liberato habetur is, cui cautum eſt, ut jam id non poſſit reputare in ære alieno pro ſua parte, qua liberatus intelligitur, quæ eſt ſententia elegantiſſima *l. ſi dos ſocero, D. ad leg. Falcid.* Rurſus poſui heredem filium inſtitutum ex parte pure. Quæro, quid ſit B dicendum, ſi ſub conditione? Et breviter, conditio inſtitutionis filii non ſuſpendit dotis præceptionem. Igitur etiam pendente conditione præcipiet dotem, *l. ſi maritus, D. famil. erciſc.* quo judicio: utili familiæ erciſcundæ, exemplo exheredati: alioquin *d. l. ſi maritus* nihil pertineret ad titulum familiæ erciſcundæ: imo vero locus eſt præceptioni dotis, deficiente conditione inſtitutionis, in cujus defectum filius erat exheredatus, alioquin inſtitutio filii conditionalis eſſet inutilis. Ea inquam deficiente, & locum habente exheredatione, ſecundum ea, quæ ante dicta ſunt, præceptioni dotis locus eſt. Nam pendens conditio non impedit præceptionem, nec deficiens igitur, & contra, *l. cum tale, §. ſi arbitratu, D. de condi. & demonſtr.* Ob conditionem igitur non pendet præceptio dotis, pendet tamen C repetitio dotis, ſi poſt mortem ſoceri factum ſit divortium, pendente conditione inſtitutionis, quia incerta eſt mulier, pro qua parte agere debeat cum coheredibus, quamdiu pendet conditio hujus inſtitutionis: ergo repetitio quidem dotis pendet, ſed non præceptio propter conditionem ante divortium. Et ita eſt explicanda *d. l. ſi maritus*. Cetera ſunt facillima. Propoſui etiam conſtante matrimonio filium eam dotem præcipere arbitrio familiæ erciſcundæ. Quæro, quid ſit juris, ſi ſoluto matrimonio agatur familiæ erciſcundæ? Et breviter: aut dos reddenda eſt mulieri, vel heredi ejus, aut non: & ſi reddenda, vel reddenda eſt præſenti die, vel annua: ſi præſenti die, ceſſat præceptio, & mulieri eſt repetitio dotis adverſus heredes pro portionibus hereditariis: ſi reddenda eſt annua die, interim præcipienda eſt a D marito, id eſt, eadem die eſt præcipienda, qua debet ſolvi mulieri, *in d. l. actione, §. ult. pro ſoc.* ubi male *recipienda*, pro *præcipienda*, & *d. l. pater dotem, D. de dot. præl.* Si non ſit reddenda mulieri ſoluto matrimonio, puta ex conventione, veniet in diviſionem, niſi filio ſit prælegata, *l. quod ſi eo tempore, D. pro ſoc.* Ultimo quæro, quia ſuperiora pertinent ad dotem datam ſocero, quid ſit dicendum, ſi data fuerit marito ipſi, qui fuerit in poteſtate ſoceri, & non ſocero, & ſit inſtitutus a ſocero, *ut ſup.* An erit locus præceptioni dotis, quæ non data eſt ſocero, an nulli præceptioni? Imo vero erit præceptioni locus pro modo ejus, in quo tenebatur ſocer actione de dote. Tenebatur autem de peculio, dote data filio ex contractu dotis, vel de in rem verſo, vel etiam in ſolidum, quod juſſu, ſi juſſiſſet nurum dare E filio, & id, in quod tenebatur ſocer, filius deducet præcipuum in actione familiæ erciſcundæ, quod oſtenditur etiam in *d. l. ſi filia, §. hoc amplius.*

Ad §. Videamus igitur, *quali incremento ei de rei uxoriæ actione accedente, formari decet ex ſtipulatu actionem. Cumque juris certi, atque indubitati ſit, ſi parens virilem ſexum aſcendens, dote pro filia vel nepte præſtita emancipaverit eam, vel ipſe deceſſerit, in rei uxoriæ actione dotem omnimodo ad mulierem pertinere, etiamſi fuerit exheredata (quod non erat in ex ſtipulatu actione: ibi etenim velut aliæ actiones in omnes coheredes actio dividebatur) æquiſſimum nobis viſum eſt, & in ex ſtipulatu actione mulierem*

A *lierem dotem ſuam præcipuam accipere, etſi emancipata, vel exheredata ſit, vel cum aliis heredibus ſcripta.*

Ad §. Quo a nobis recepto, *& aliæ multæ ſpecies promptum accipient exitum, cum dos poſſit, & de inofficioſo actionem excludere (maxime ſi ſufficit ad quartam) & in collationem ferri, ſi inteſtatus paterfamilias deceſſerit, & teſtamento facto, quando hoc teſtator dixerit, quæ omnia ex ſtipulatu actio a rei uxoriæ actione accepit.*

JUſtinianus docuit ſupra ex iis, quæ propria erant actionis ex ſtipulatu de dote repetenda, quæ retineret, & ex iis, quæ erant communia utriuſque actionis: ab hoc §. incipit docere ex iis, quæ erant propria actionis rei uxoriæ, quæ transfuderit in actionem ex ſtipulatu, qua ſola vult repeti dotem. Ac primum quidem, B quod inerat actioni rei uxoriæ, ut dos, quam dediſſet, vel promiſiſſet parens virilis ſexus per virilem ſexum cognatione junctus, ut pater & avus paternus, cui ſoli in liberos poteſtas eſt, & ut ait Leo in *Novell. 25. ſolius virilis perſonæ in poteſtate eſſe filium dici*: filiusfamilias reſpondet tantum maſculo parenti, non parenti feminini ſexus, ut matri, non parenti virilis ſexus per femininum cognatione juncto, ut avo materno: Nam iis parentibus in liberos nulla eſt poteſtas (Parens igitur per virilem ſexum aſcendens, ut loquitur in hoc, & *inſr. §. extraneum*,) ut dos, quam is dediſſet, aut promiſiſſet pro filia, vel nepte, eam filia, vel neptis ſibi haberet titulo præcipui, non tantum judicio familiæ erciſcundæ heres ſcripta ex parte adjectis coheredibus, ſicut dotem uxoris ſuæ patri datam filius præcipuam C retinet ex parte heres ſcriptus in §. præcedenti. Ut igitur eam dotem pro ſe datam ab eo parente filia, vel neptis præcipuam retineat, non tantum heres ſcripta ex parte, ſed etiam emancipata, & exheredata, quæ eſt ſententia hujus §. Emancipatam ſequitur peculium, ſi non adimatur nominatim. Et dos igitur multo magis, quoniam dos magis eſt in bonis filiæ, quam peculium. Emancipatam, ut dixi, tacite ſequitur peculium, ſi non ademptum ſit nominatim, *l. donationes, §. pater, D. de donat.* Sicut etiam manumiſſum, vel manumiſſam vindicta, manumiſſum inter vivos quoquomodo tacite ſequitur peculium, ſi non ſit ademptum, non etiam manumiſſum teſtamento: nam manumiſſum teſtamento non ſequitur peculium, niſi ſit relictum nominatim, nec ſatis eſt non eſſe ademptum, ut ſequatur teſtamento D manumiſſum, *§. peculium, Inſtit. de legatis, l. 1. inf. de peculio eius, qui lib.* Cedo rationem differentiæ, cur manumiſſum inter vivos peculium ſequitur, non manumiſſum teſtamento? Vix poſſunt vulgo explicare rationem differentiæ, quam tamen perſpicuum eſt eſſe talem, quia magis liberalis eſt qui vivus, quam qui moriens manumittit: namque moriens, non tam ſua ſponte manumittit, quam neceſſario, & relinquit potius, quam dat libertatem, utique non manumiſſurus, ſi viveret. Denique plenior eſt voluntas manumittentis inter vivos, quam mortis cauſa, plenius eſt beneficium illius, quam iſtius manumiſſoris, quia & liberalitas major in illo, quam in iſto manumiſſore. Eadem diſtinctio non adhibetur in emancipato, quia omnis emancipatio ſit inter vivos; nuſquam invenies emancipationem fieri E teſtamento, certe non ejus, qui morte parentis ſui juris futurus eſt, id eſt, ridicula eſſet emancipatio facta teſtamento, atque adeo collata in tempus mortis, ſi filium teſtatoris mors patris ſui juris factura eſt; ſed aliquo caſu poſſet emancipatio ejus, qui eſt in poteſtate, teſtamento facta videri non inutilis, ut ſi avus nepotem ex filio poſt mortem ſuam recaſurum in poteſtatem filii, jubeat eſſe liberum, nec recidere in poteſtatem filii, ſed tamen nuſquam invenies emancipationem fieri teſtamento, ut non invenies adoptionem fieri teſtamento, non invenies curatorem dari teſtamento, hæc non fiunt jure in teſtamentis, nec in 12. tabulis, ex quibus pendet jus & origo teſtamentorum, legandi verbum hæc complectitur. Sed tamen ſicut adoptio facta teſta-

A mento, licet non ſit jure facta, poteſt confirmari, ut docet *obſer. 7.* Ac ſimiliter curator datus teſtamento, licet non ſit jure datus, poteſt confirmari: ſed neceſſaria eſt confirmatio, alioquin non erit curator in *tit. de confir. tut.* Ita non dubito quin emancipatio facta teſtamento poſſit confirmari, ut ſi avus, ut ante dixi, nepotem recaſurum in poteſtatem filii vetet recidere, & jubeat fieri ſui juris poſt mortem ſuam. Et ita emancipatio facta teſtamento, erit ſtrictius accipienda, quam emancipatio jure perfecta inter vivos, exemplo manumiſſionis, id eſt, emancipatum teſtamento non ſequetur peculium, niſi relictum ſit nominatim. Verum ita argumentor: Si emancipatum peculium ſequitur, quod non eſt ademptum, & dos igitur. Nam peculium poteſt adimi nuda voluntate, *l. cum ſtatim, D. de pecul.* Dos ſemel B conſtituta filiæ non poteſt adimi, *Novell. 97. de æqual. dot.* Dos a patre profecta eſt vere proprium patrimonium filiæ, adeo ut negetur eſſe in bonis patris, & dicatur magis eſſe in bonis filiæ, *l. 4. D. de coll. bonor. l. pater, D. ad leg. Falcid.* & dotis ſemel conſtitutæ nomine, quaſi rei filiæ propriæ, & pleno dominio lis poſſit eſſe cum patre, licet in ejus poteſtate ſit filia ſicut lis poteſt eſſe de quaſi caſtrenſi peculio, vel caſtrenſi. Ita ex dote licet ſit profecta a patre *l. denique, §. ergo, D. de minorib.* Peculium eſt quaſi patrimonium filii, vel filiæ, vel ſervi, *l. peculium, & l. hinc quæritur, D. de pec. l. 2. D. de ſtatuliber.* Marcus Tullius in Prætur. Urb. ait, vivos parentes cum filiis bona partiri: hoc fit vel dando in dotem, vel dando in peculium; quod in dotem, patrimonium eſt, quod in peculium, quaſi patrimonium. C Si igitur emancipatum ſequitur peculium, & dos multo magis. Collectio eſt neceſſaria: etiam additur in hoc §. dotem ſequi exheredatam filiam, nam exheredatio excludit tantum bonis paternis, excludit etiam lucris nuptialibus, *Novell. 22.* excludit beneficio *l. hac edictali, l. ult. ſup. de ſec. nupt.* non ſpoliat dote, quæ filiæ nunc eſſe videtur potius, quam patris, id eſt, quæ jam non intelligitur eſſe in bonis paternis. Hoc vero, ut dixi, juris obtinuit in rei uxoriæ actione. Juſtinian. in hoc §. transfert in actionem ex ſtipulatu, ut ſcilicet, ſive filia ſit heres ſcripta ex parte, ſive emancipata, ſive exheredata, dotem pro ea datam a patre, qui eam ſcripſit heredem, vel emancipavit, vel exheredavit, retineat præcipuam, ſolaque ejus dotis repetitionem habeat actione ex ſtipulatu, quæ tamen hoc non admittebat D olim: Nam actio ex ſtipulatu de dote, ſi filia heres fuiſſet ſcripta ex parte, dividebatur inter coheredes pro portionibus hereditariis, ſicut & alia quælibet actio dividi ſolet inter eos, & exheredata dote ſpoliabatur, dotis repetitione nimirum competente ſolis heredibus ſcriptis. Hoc emendat Juſtinian. hac in re natura actionis rei uxoriæ transfuſa in actionem ex ſtipulatu, & hoc unum eſt, quod ex illa actione transfert Juſtinian. in actionem ex ſtipulatu. Sequitur aliud in §. ſeq. ut ſcilicet exheredata dotem a patre pro ea datam, etiam in actione ex ſtipulatu hodie, ſicut olim in actione rei uxoriæ, imputet in quartam legitimæ partis, ſi tres ſint filii in quartam tertiæ partis omnium bonorum, id eſt, in unciam. Hodie ex *Novell. de tri. & ſemiſſ.* in tertiam partem legitimæ partis debitæ ab inteſtato, ſi ſint E quatuor filii vel pauciores, vel in dimidiam legitimæ partis, ſi ſint plures. Et ideo ut exheredata excludatur a querela inofficioſi teſtamenti, ſatis eſt, ſi dos, quam pro ea dedit pater, ſufficiat portioni legitimæ portionis. Nam dos imputatur in legitimam, quod tamen olim non obtinuit, neque enim dos imputabatur in legitimam, *l. 1. & 2. C. Gregor. de inoff. teſt.* optima ratione, quia vivente patre dos a paternis bonis ſeparatur, & fit proprium patrimonium filiæ. Legitima autem filiis debetur eorum tantum bonorum, quæ morientis fuerunt, *l. cum quæritur, ſu. de inoff. teſt.* hodie & dos, & donatio propter nuptias imputantur in Falcidiam, *l. quoniam, ſup. de inoff. teſt.* & in hoc §. hac ratione, quæ refellit antiquam rationem, quia præſumitur juſta, & legitima

præ-

præſumptione, id eſt, quia præſumit lex dotem, vel donationem propter nuptias liberis dari contemplatione debitæ portionis. Alioquin non inducta hac præſumptione propter rationem juris veteris, iniquum eſſet, eam imputari in legitimam, ſed præſumimus datam contemplatione legitimæ, & quaſi mortis cauſa, ut in *lege 3. §. penult. D. [illegible] lib.* Donatio autem directa, quæ non fit propter nuptias, non imputatur in legitimam, niſi hac conditione facta ſit nominatim, ut imputetur in legitimam, *l. ſi non mortis, ff. de inoff. teſt. l. ſi quando, §. & generaliter, ſup. de in[off]. teſt.* Et valde eſt notanda definitio *l. pen. inf. de coll. bon.* ea tantum imputari in legitimam, de quibus legibus ſpecialiter expreſſum eſt, ut imputentur in legitimam. Hæc regula valde coarctat imputationes in legitimam, ut plane non liceat nobis noſtris interpretationibus aliud quidquam imputare in legitimam, quam quod ſpecialiter tantum legibus expreſſum eſt. Et reperio hæc tantum expreſſa legibus, quæ imputantur in legitimam liberis, hereditatem, legatum, fideicom. mortis cauſa donationem, dotem, donationem propter nuptias, caſum militiæ pecunia parentis comparatæ, & donationem directam factam ea lege, ut imputetur in legitimam, quod patet ex *l. quoniam, & l. omnimodo, §. ult. & l. ſi quando, §. & generaliter, ſup. de inoff. teſt. l. Papin. §. ſi quis mortis, & l. ſi non mortis, ff. eod.* Et hæc brevis diſtinctio eſt valde notanda, cui addamus etiam aliam ex *h.* §. quodcunque imputatur in legitimam conferri etiam fratribus, Gall. *rapporter*, id eſt, commiſceri bonis paternis, ut omnia ſimul ex æquo dividantur inter fratres. Quodcunque igitur imputatur in legitimam, etiam confertur, *l. pen. inf. de coll.* ſed non e contrario. Nam non omne, quod conferri oportet, atque tribui in commune, etiam imputatur in legitimam, *d. l. pen.* Ergo in hoc propoſito filia conferet dotem, ſi velit ſuccedere cum fratribus in bonis paternis ab inteſtato, niſi ſcilicet id vetuerit pater, ne conferret dotem a ſe profectam, *l. ex parte, §. inteſtato, ff. famil. erciſc.* recte ab inteſtato: Nam ſi filia ex teſtamento patris ſuccedat cum fratribus jure veteri, quod diu obtinuit etiam tempore Juſtiniani, non eſt collationi locus, id eſt, titulus de collationibus non pertinet ad ſucceſſiones teſtamentarias, niſi nominatim parens præceperit, ſi vellent filii ſibi ex teſtamento heredes eſſe pro partibus eis adſcriptis, ut bonis paternis commiſceant bona ſua, atque confundant, atque deinde dividant omnia pro portionibus teſtamento adſcriptis, alioquin ex teſtamento non eſt collatio, *l. 1. & 7. inf. de coll. l. ult. ſup. com. utr. jud.* Verum hoc Juſtin. cum aliquando probaſſet, poſtea improbavit *Nov. de triente, & ſem.* ut ſuccedentes ex teſtamento fratres conferrent bona propria in commune, ſi vellent frui paternis ex teſtamento, niſi teſtator id prohibuiſſet. Ad ſummam igitur, ſive fratres veniunt ab inteſtato, ſive ex teſtamento, debent conferre quæ ſunt collationi ſubjecta. Caſtrenſe enim peculium, vel quaſi caſtrenſe non conferunt. Ergo tantum, quæ ſolent conferri, conferre debent, niſi teſtator id prohibuerit.

Ad §. Accedit ei *& alia ſpecies ab rei uxoriæ actione. Si quando enim extraneus dotem dabat, nulla ſtipulatione, vel pacto pro reſtitutione ejus in ſuam perſonam facto: quiſquis is fuerat, mulier habebat rei uxoriæ actionem: quod antea in ex ſtipulatu actione non erat. Stipulatione autem, vel pacto interpoſito, ſtipulator, vel is, qui paciſcebatur, habebat vel ex ſtipulatu, vel præſcriptis verbis civilem actionem. In præſenti autem non ſic eſſe volumus, ſed ſi non ſpecialiter extraneus dotem dando in ſuam perſonam dotem ſtipulatus ſit, vel pactum fecerit: tunc præſumatur mulierem ipſam ſtipulationem feciſſe, ut ei dos ex hujuſmodi caſu accedat. Neq; enim in hac ſpecie volumus videri extraneum tacitam ſtipulationem feciſſe: ne quod pro mulieribus introduximus, hoc adverſus mulieres convertatur. Imo magis in hujuſmodi dotibus, quæ ab extraneis dantur (vel promittuntur) ipſa mulier feciſſe videatur tacitam ſtipulationem: niſi expreſſim (extraneus) ſibi dotem reddi pactus fuerit vel ſtipulatus: cum donaſſe magis mulieri, quam ſibi aliquod jus ſervaſſe extraneus non ſtipulando videatur.*

Ad §. Extraneum *autem intelligimus omnem citra parentem per virilem ſexum adſcendentem, & in poteſtate dotatam perſonam (non) habentem. Parenti enim tacitam ex ſtipulatu actionem damus.*

Ad §. Et hoc ex rei uxoriæ *actione ſimili modo ex ſtipulatu actioni accommodandum: ſi quando etenim poſt diſſolutum matrimonium dos a patre ejus petebatur, ſi quidem rei uxoriæ fuerat actio, non poterat ſolus pater ſine conſenſu filiæ ſuæ agere: & ſi needum actione mota ab hac luce fuerat ſubtractus, & ſi lis conteſtata eſſet, ad filiam, quaſi proprium patrimonium dos revertebatur: quod non erat in ex ſtipulatu actione ibi enim & ſolus actionem habebat, conſenſu filiæ non expectato: & ſi decedebat, ad ſuos heredes tranſmittebat, ſed rei uxoriæ jus & in ſtipulatu actionem tranſponere, ſatis humanum, ſatis pium, ſatis utile matrimoniis eſt.*

HI tres §§. pro uno habentur, quia ſcilicet de una re ſunt. In hoc autem §. *accedit*, proponitur alia ſpecies, in qua etiam, quod erat proprium actionis rei uxoriæ transfertur in actionem ex ſtipulatu. Ac ſpecies hæc eſt de divortio facto bona gratia, vel culpa viri, non mulieris, & muliere vivente poſt divortium, tempore repetendæ dotis, cui competat repetitio dotis. Muliere mortua in matrimonio non divortio facto, dictum eſt ſup. in *[illegible]*: cui poſt divortium muliere mortua in §. *manent*, cui poſt divortium muliere viva in *h.* §. explicatur. Et quod de hac ſpecie conſtituitur, id etiam dictum intelligemus de matrimonio ſoluto morte viri: poſt divortium factum, ut dixi, bona gratia, vel culpa viri, ſi mulier vivat, & ſui juris ſit, ſola repetit dotem actione rei uxoriæ, *l. ſi cum dotem, §. eo autem tempore, & l. Titia, ff. ſol. matr. l. præter, ff. de evict.* nec intereſt adventitia dos fuerit, an profectitia. Quod ſi mulier fuerit in poteſtate patris, communis eſt actio patris, & filiæ, quia ſcilicet pater non agit recte actione rei uxoriæ, niſi adjuncta perſona filiæ, id eſt, volente & conſentiente filia, in *l. Titia, §. qui invita, ff. de l. 3. 2. l. pater filiam, ff. ad leg. Falc. l. qui hominem, §. ſi gener, ff. de ſolut. l. 2. l. filiæ inf. ſol. matr. l. 2. §. 1. & l. 3. ff. eod. tit.* Quod etiam verum eſt indiſtincte, ſive dos ſit adventitia, ſive profectitia, tam veteri, quam novo jure. Nam hodie non tantum ex cauſis profectitiis, ſed etiam ex cauſis adventitiis communes ſunt actiones patris, & filiæfam. vel filii, *l. ult. §. ubi autem, & §. & filius, inf. de bon. quæ lib. acq.* Pater exercet omnes actiones, etiam deſcendentes ex cauſis adventitiis, adhibito tamen conſenſu filiifam. vel filiæ. Igitur etiam hodie repetitio dotis adventitiæ divortio facto, eſt communis, patris, & filiæfam. imo & dos ipſa adventitia olim erat communis patris & filiæfam. cum ante Juſtin. etiam adventitia bona per filium quæſita, aut filiamfam. pleno dominio pertinerent ad patrem. Hodie ex conſtitutione Juſtin. id eſt, *d. l. ult.* differentia eſt inter dotem profectitiam, & dotem adventitiam. Nam dos quidem profectitia eſt communis patris, & filiæ, nedum actio: Dos autem adventitia, & generaliter omnium bonorum adventitiorum ſolus uſuſfructus ad patrem pertinet. Ergo dos adventitia hodie eſt filiæ propria jure dominii, non communis patris & filiæ, quia uſuſfructus, quem habet pater in bonis adventitiis, non eſt pars dominii, id eſt, proprietatis, ſed ſervitutis ſpecies, *l. recte dicimus, D. de verb. ſign.* Ergo bona adventitia non poſſunt dici communia cum patre. Dos adventitia non eſt communis patris, & filiæ, licet repetitio dotis adventitiæ utrique competat, id eſt, patri, adjuncta filia. Ac propterea forte in *l. 2. §. 1. ff. ſol. matr.* a Triboniano ſcriptum eſt tantum de dote profectitia nominatim, eam eſſe patris, & filiæ, id eſt, communem, quia ſcilicet hodie dos adventitia eſt ſolius filiæ, ſolo uſufructu nimirum patri conceſſo. Ergo ſecundum naturam rei uxoriæ actionis, ſi mulier erat in poteſtate patris

divortio facto, ut dos qualiſcunque jure veteri profectitia, vel adventitia: ita actio communis erat patris & filiæ. At inde quæro. Quid ſi poſt divortium moriatur pater? ſi filia moriatur poſt divortium, quid ſit dicendum? explicatum eſt in §. *manent*. Sed non dixi quid ſi pater moriatur poſt divortium: ſola filia agit rei uxoriæ actione, non heres patris. Igitur etiamſi ſit exheredata, ut in §. *[illegible]*, *ſup. & inf. §. Et hoc ex rei uxoriæ*: ſola, inquam, filia mortuo patre poſt divortium, etiam exheredata agit de dote, quaſi morte patris ſui juris effecta. Et hoc obtinuit ita in rei uxoriæ actione, Ulp. *lib. reg. tit. de dot.* dum ait: *ſi mulier ſit in poteſtate, patrem adjuncta filiæ perſona habere actionem revera.* Quid hoc eſt *revera*? Auſim omni aſſeveratione contendere, pro *revera* eſſe legendum *rei uxoriæ*, errore nato ex notis. Patrem igitur adjuncta filiæ perſona habere actionem rei uxoriæ, nec intereſſe dos fuerit adventitia, an profectitia. Idem vero non obtinuit in actione ex ſtipulatu: nec enim patri, aut mulieri erat ad repetendam dotem divortio facto actio ex ſtipulatu, niſi ſtipulatio reddendæ dotis initio interveniſſet, & patri, qui ſtipulatus erat dotem ſibi reddi in caſum divortii, ſoli competebat actio ex ſtipulatu, non adjuncta perſona filiæfam. & moriens eam actionem tranſmittebat ad heredem ſuum. Hoc patet ſatis ex §. *Et hoc ex rei uxoriæ actione*. Hodie autem ex hac conſtitutione transfuſa poteſtate rei uxoriæ in actionem ex ſtipulatu, & pater ſtipulatus præſumitur, & mulier. Data eſt tacita ſtipulatio & patri, & mulieri juſta præſumptione: primum quidem mulieri, ſi extraneus, qui pro ea dotem dedit, ſtipulatus, vel pactus non ſit eam ſibi reddi, aliter quam ſi ſit ſtipulatus, vel pactus dotem ſibi reddi, quæ dos dicitur recepticia; ſi inquam non ſit ſtipulatus, vel pactus, ipſa mulier ſtipulata præſumitur tacito intellectu, & extraneus, qui dotem ſibi non recepit eam mulieri donaſſe intelligitur, ut ait in hoc §. & probat etiam *l. ult. ſup. de jur. dot. & lex ex morte, in fin. tit. ſeq. l. ſi cum dotem, in princ. ff. ſolut. matr. l. ſi cum Cornelius, ff. de ſol.* Et eſt hac in re, ut alias dixi, differentia inter extraneum, & patrem dantem dotem pro muliere. Nam pater recipit ſibi dotem ſtipulatione tantum, non pacto, initio dandæ dotis: Nam ſtipulatio interpoſita ex intervallo ſine voluntate filiæ, inutilis eſt, *l. cum dos, ff. de pact. dot.* Quin & interpoſita ſtipulatio a patre ſtatim his verbis concipi debet, *voluntate filiæ dotem mihi reddi*, ut quomodo ſolvitur, redditurque dos patri, ſcilicet voluntate filiæ divortio facto, & dos qualiſcunque, eodem etiam modo promittatur, *l. 2. §. 1. ff. ſol. matr.* In extraneo autem recipiente dotem, quam dedit pro muliere ſufficit pactum. Et proponitur hæc differentia in *l. 6. ſup. de jur. dot.* cujus rationem attuli ante in §. *illa proculdubio*. Ergo extraneus recipit ſibi dotem ſtipulando, vel paciſcendo, non ex intervallo, ſed vel initio dotis dandæ, ut in *d. l. cum dos*, vel initio promittendæ dotis, ut in *l. ex morte inf. tit. ſeq.* Illo loco, *tempore oblationis, vel promiſſionis*, ubi *oblationem* vocat, quam ante dixit *dationem offerre, & dare*, idem eſt in ea lege, & alibi ſæpe. Ergo extraneus dationis tempore, vel promiſſionis recte ſibi dotem recipit ſtipulando, vel paciſcendo, non alio tempore. Et ita in venditione, non tantum ea pacta inſunt, & proficiunt ad agendum, quæ fiunt tempore venditionis, ſtatim, ſed etiam, quæ fiunt tempore traditionis, *l. ſi binarum, ff. de ſerv. urb. præd. l. in traditionibus, ff. de pact.* Nam traditio veluti alius contractus eſt. Et male [illegible] hoc loco dotem fieri ex promiſſione: nam fateor promiſſionem dotis eſſe contractum. Etiam addo, dationem dotis eſſe contractum: ſed datione ſola dico fieri dotem, necdum promiſſione, nam res deſiderat naturalem traditionem. Non eſt igitur dos, ſi eam promiſero tantum, vel dixero, vel pollicitus fuero, ſed ſi tradidero, *l. 5. ff. ſol. matr. l. dotales, §. dotale, ff. de fund. dot. l. ſi ſocius, ff. pro ſoc.* Et ita peculium non conſtituitur voluntate nuda, ſed traditione, *l. non ſtatim, ff. de pecul.* Nuda voluntate adimitur peculium, traditione ſola conſtituitur.

Et dos [illegible] que ſola traditione conſtituitur, non promiſſione: Ex pacto autem, quo extraneus ſibi dotem recepit tempore dationis, vel promiſſionis, ut oſtenditur in h. §. atque etiam in *l. 6. ſup. de jur. dot.* extraneo datur actio præſcriptis verbis: *pactum*, inquit *l. 6.* *[illegible]* format, videlicet, quod ex continenti [illegible] traditioni dotis: per ſe quidem pactum non parit actionem: ſed quod adjicitur negotio civili format actionem, quæ ex eo negotio naſcitur. Hic autem geſtum eſt civile negotium, *[illegible] mihi reddas*. Hæc conventio facta hac lege, *ut reddas*, quia datione ſumpſit effectum, non pacti tantum nomine cenſetur, ſed contractus. Ex contractus hujus ratione ex pacto ei appoſito datur actio præſcriptis verbis, quæ naſcitur ex negotio *[illegible]*. Et ita eſt accipiendum, quod dicitur ex pacto dari præſcriptis verbis actionem, [illegible] contractus, cui pactum [illegible] dedit ex continenti. Sed [illegible] extraneus, neque pactus ſit, neque ſtipulatus dotem ſibi reddi mulieri ſui juris, eſt actio ex ſtipulatu tacito, vel patri ejus ea conſentiente. Nam ut ait in §. *[illegible]*, non tantum filiæ, ſed etiam patri data eſt ſtipulatio tacita, non etiam extraneo. Dos enim non eſt recepticia, niſi extraneus nominatim eam ſibi receperit ſtipulatione, vel pacto. Deniq; ſtipulatio tacita data extraneo non eſt, ſed patri, aut filiæ data eſt: Igitur tantum in gratiam mulieris excogitata eſt favore dotis. Non eſt ergo extraneo etiam danda ſtipulatio tacita in perniciem mulieris, contra dotem, juxta definitionem & regulam *l. [illegible], ff. de leg.* Alioquin extraneus excluderet mulierem, perinde atque ſi dotem ſpecialiter ſibi recepiſſet, quia eadem vis eſt tacitæ & expreſſæ ſtipulationis. Iniquum igitur eſſet beneficium tacitæ ſtipulationis, quod mulieri datum eſt. Porro extraneum ut oſtenditur in h. §. dicimus omnem, qui mulierem in poteſtate non habet, etiam matrem, & avum maternum, ut in *l. ult. §. ſimili, ſup. de jur. dot.* Nam patri, qui mulierem habet in poteſtate, ut dixi, datur tacita ſtipulatio dotis cujuſcunque repetendæ, ſicut olim ei erat dotis cujuſcunque actio rei uxoriæ divortio facto, adjuncta tamen perſona filiæ. Et ſi moriatur pater ante repetitam dotem adjuncta filia, vel etiam litem conteſtatam adjuncta filia, non transfert eam actionem in heredem ſuum, ſed ſola filia agit, ac dotem perſequitur etiam exheredata, quaſi proprium patrimonium, ut ait in §. *& hoc*. Et hoc quidem divortio facto: nam mortua filia in matrimonio, nihil intereſt, quod ad profectitiam dotem attinet, pater habeat filiam in poteſtate, necne, ut in *l. pater. ff. de [illegible]*. Nam etſi filia ſit emancipata, dos profectitia revertitur ad patrem mortua filia in matrimonio, tametſi pater non fuerit ſtipulatus dotem ſibi reddi in eum caſum. Non igitur remanet apud maritum, non transfertur in heredem mulieris, ſed hoc uno caſu, id eſt, filia emancipata mortua in matrimonio, non divortio facto, dos profectitia revertitur ad patrem, vel ſi pater non ſit, ut ſi præmortuus ſit, id eſt, antequam filia moreretur in matrimonio, olim dos remanebat penes virum, hodie transfertur dos, id eſt, repetitio dotis in heredem mulieris, ex §. *illa proculdubio*.

Ad §. Et cum lex Julia *fundi dotalis Italici alienationem prohibebat fieri a marito non conſentiente muliere, hypothecam autem nec ſi mulier conſentiebat: [illegible] ſancitionem, non ſuper Italicis tantummodo fundis, ſed pro omnibus locum habere. Placet itaque nobis eandem obſervationem non tantum in Italicis fundis, ſed etiam in provincialibus extendi. Cum autem hypothecam ei etiam ex hac lege donavimus: ſufficiens habet remedium mulier, & ſi maritus fundum alienare voluerit. Sed ne [illegible] conſenſu mulieris hypothecæ ejus minuantur, neceſſarium eſt, & in hac parte mulieribus ſubvenire, hoc tantummodo addito, ut fundum dotalem non ſolum hypothecæ titulo dare, nec conſentiente muliere maritus poſſit, ſed nec alienare: ne fragilitate naturæ ſuæ in repentinam deducatur inopiam. Licet enim Anaſtaſiana lex de conſentientibus*

A *tibus mulieribus, vel ſuo juri renuntiantibus loquatur, tamen eam intelligi oportet in rebus mariti, vel dotis quidem æſtimatis, in quibus dominium, & periculum mariti eſt. In fundo autem non æſtimato, qui & dotalis proprie nuncupatur, maneat jus intactum, ex lege quidem Julia imperfectum, ex noſtra autem auctoritate plenum, atque in omnibus effuſum, non tantum Italicis, & ſola hypotheca conclusum.*

Ad §. Illud etiam generaliter *præſenti addere ſanctioni neceſſarium eſſe duximus, ut ſi qua pacta interceſſerint, vel pro reſtitutione (dotis) vel pro tempore, vel pro uſuris, vel pro alia quacunque cauſa, quæ nec contra leges, nec contra conſtitutiones ſunt, ea obſerventur. Sin autem repudio matrimonium fuerit diſſolutum, omnia jura, quæ ex Iuſtinianea, vel noſtra lege deſcendunt, immutilata cuſtodiantur.* B *Similique modo ea, quæ Anaſtaſiana lege pro his, quæ bona gratia ſeparantur, enumerata ſunt, firma, illibataque permaneant. Et generaliter quicquid ſacratiſſimis conſtitutionibus, vel libris prudentium cautum eſt, quod non contrarium huic legi inveniatur: & hoc in ſua maneat firmitate, & ex ſtipulatu actioni aggregetur: licet in re uxoria tractatum eſt. Quæ omnia in his tantummodo dotibus locum habere conſemus, quæ poſt hanc legem datæ fuerint, vel promiſſæ, vel etiam ſine ſcriptis habitis, inſtrumenta enim jam confecta viribus carere non patimur, ſed ſuum exſpectare eventum.*

HActenus explicata ſunt jura, quæ habet actio ex ſtipulatu de dote recuperanda, & quæ duxit partim ex natura ſtipulationis propria, partim ex natura rei uxoriæ actionis. Sunt alia ex iis, quæ utriuſque actionis communia erant, quædam ex hac conſtitutione nova, C veluti ut dotis reddendæ, quæ in rebus mobilibus, tam animalibus, quam iis, quæ anima carent, vel quæ in rebus incorporalibus conſiſterent, marito, heredive ejus detur annus explicandæ pecuniæ gratia, quia plerunque earum rerum pretia reddi ſolent, ſi manente matrimonio alienatæ, vel manumiſſæ fuerint. Nunc peracta omni iſta actionum inter ſe comparatione, alia tradit de jure dotium, & primum de fundo dotali non alienando quod cautum eſt lege Julia, eadem ſcilicet l. Julia, quæ, & de pudicitia lata eſt, & de adulteriis, ut eſt in 2. *Sent. Pauli tit. de dotib.* Et legis ſententia hæc eſt, ut ſit hac in re differentia inter alienationem, & obligationem fundi dotalis, ut poſſit ſcilicet alienari fundus dotalis volente muliere, obligari autem non poſſit, nec volente muliere. D Eſt etiam differentia hac in re ſecundum legem Juliam inter prædia Italica, & prædia provincialia, ut proponitur in §. 1. *Inſtit. quib. al. lic. vel. non.* ut ſcilicet fundus dotalis Italicus non poſſit alienari invita muliere, ut poſſit alienari conſentiente muliere. Provincialis autem fundus dotalis ne conſentiente quidem muliere poſſit alienari, quia hæc prædia olim non erant res mancipi, id eſt, non veniebant in mancipatum ſive mancipationem, quod eſt juſtum alienationis genus, ſed ſola prædia Italica mancipari poterant. Lex Julia loquitur de fundo, quo nomine ſignificatur prædium ruſticum tantum: ſed eodem jure utimur in ædibus dotalibus, quod eſt prædium urbanum. Et ita lege 12. *tab.* quæ jubet uſum, & auctoritatem fundi, id eſt, uſucapionem fundi eſſe biennium, utimur, aut utebamur ante Juſtinianum etiam in ædibus, licet hac l. 12. tab. ædes non appellentur, E ſed fundus tantum, ut M. Tullius explicat in Orat. pro Cæc. Item lex Julia intelligitur de fundo dotali inæſtimato: nam æſtimati alienatio prohibita non eſt, cujus dominium, & periculum omnimodo pertinet ad maritum emptionis jure, adeo ut evicto fundo ei competat adverſus mulierem actio ex empto de evictione. Marito igitur æſtimati fundi dotalis (cum nec ſit proprie dotalis, niſi qui inæſtimatus eſt) alienatio non eſt prohibita; addo, etiamſi poſtea convenerit, ut is ipſe fundus reſtituatur ſoluto matrimonio, non æſtimatio. Hic enim fundus etiam in provinciis alienari poteſt volente muliere, voluntas mulieris exigitur propter poſteriorem conventionem, ut non æſtimatio, ſed ipſe fun-

A dus redderetur, quæ ſi non eſſet interpoſita, poſſet vir æſtimatum fundum alienare etiam invita muliere. Et hoc oſtenditur in *l. ult. ff. de pact. dot. l. æſtimatis, ff. ſol. matr.* Et ita hoc caſu fundi dotalis initio quidem æſtimati, ſed poſtea pactione quodammodo ea æſtimatione retractata, qua placuit eundem fundum reſtitui, ejus, inquam, fundi nihilominus alienatio valet facta volente muliere: cum tamen regulariter ex l. Julia non valeret alienatio fundi dotalis in provinciis, ne volente quidem muliere. Ac præterea in lege Julia fundi nomine intelligitur res ſoli, ut eſt in ſupradicto loco *Inſt.* non ſuperficium, quod ſolo inædificatum eſt. Et ut recte notant Græci interpretes ex *l. ſi ex lapidicinis, ff. de jur. dot.* quæ hoc probat evidenter, eſt hac in re aliqua differentia inter rem ſoli, & rem immobilem. Domus eſt res B ſoli, cujus duæ ſunt partes ſummæ, ſolum, & ſuperficies, *l. eum qui, ff. de uſucap.* Domus igitur eſt res ſoli, ſuperficium autem eſt res immobilis, non res ſoli: non eſt ἐδαφιαῖον πρᾶγμα, non eſt res ſolaris: Ideo ſuperficii dotalis venditio valet volente muliere facta, *d. l. ex lapidicinis:* quia ſcilicet venditio ſuperficii, & traditio non eſt proprie alienatio. Alienatio eſt, quæ dominium mutat, *l. 1. inf. de fun. dot.* Superficiarius non eſt dominus, ſed quaſi inquilinus, *l. in provinciali, §. pen. ff. de novi op. nunt.* Et hic etiam caſus valde notandus eſt de ſuperficio. Eadem lex Julia prohibuit pignerationem fundi dotalis Italici, etiam volente & conſentiente muliere, ut attigi initio. Igitur alienationem non prohibuit conſentiente muliere. Obligationem prohibuit etiam conſentiente muliere. Et ratio diverſitatis hæc eſt, quia faC cilius mulier conſentit obligationi fundi dotalis, quam alienationi. Nam obligatio non mutat dominium rei, & nimiam facilitatem lex refrenare voluit. Nam & ita SC. Vellejanum opitulatur mulieri obligatæ pro alio, non donanti: quia facilius ſe mulier obligat, quam alicui donat, *l. 4. ff. ad SC. Vell.* Et hæc de l. Julia. Hodie ex hac conſtitutione ſublata eſt differentia locorum, Italiæ ſcilicet, & provinciarum, ſublata differentia inter alienationem & obligationem, quam induxerat lex Julia: ne conſentiente quidem muliere fundi dotalis alienatio, vel obligatio permittitur. Hæc eſt generalis determinatio Juſtin. ne, ut eſt in Inſtit. *fragilitas ſexus in perniciem ſubſtantiæ ſuæ convertatur:* Et ut ait hoc loco, *ne fragilitate naturæ ſuæ facile conſentientis, in repentinam deducatur inopiam*, quæ omni ſexui eſt pene cruciatio prima, & D debet eſſe non privatis tantum, ſed etiam civitatibus, ne fragilitate mentis, & imbecillitate animi in repentinam deducantur inopiam, ne faciles & leves animis dedant ſe, & ſua. Idem vero quod dicimus de fundo dotali, porrigitur etiam ad fundum donatum propter nuptias, nam & hic quaſi dotalis fundus eſt, & dotis nomen habet contrariæ, ſive mutuæ & reciprocæ. Ita etiam alio ſenſu dicitur fundus dotalis in *l. 7. & 13. C. Th. de piſtor.* ſcilicet fundus, qui eſt obligatus piſtrino, & corpori piſtorum, ita ut non poſſit transferri in jus externum: is fundus dotalis, dicitur fundus piſtrini dotalis, & dos piſtrini, nec ejus etiam eſt alienatio extra corpus piſtorum. Et his, quæ ſtatuimus cum de fundo dotali, tum de fundo donato propter nuptias, ut ejus neque obligatio ſit permiſſa, neque alienatio, etiam conſentienE te muliere: addenda eſt una exceptio, ad quam pauci animadverterunt *ex Nov. 61.* Ut ſi mulier conſenſerit alienationi fundi dotalis, vel obligationi ſemel, vel etiam ſi maritus obligationi fundi donati propter nuptias, vel alienationi conſenſerit ſemel, & mulier conſentiat iterum poſt biennium, ita ut appareat certo animi judicio, eam initio conſenſiſſe alienationi, vel obligationi, ut tum rata ſit alienatio, vel obligatio, ſi ex aliis mariti bonis mulieri ſatisfieri dotis nomine poſſit, *ex d. Nov. 61.* Data autem eſt mulieri, ut docuit hæc conſtitutio in princ. pro fundo dotali, & pro dote tota, quacunque in re conſiſtat tacita hypotheca, & in rebus ipſis dotalibus, & in omnibus rebus mariti ipſius: & beneficio tacitæ hypothecæ, alienatum, vel obligatum fundum

dum dotalem, etiamſi ipſa conſenſerit, vel quo is fun- A dus ei ſalvus ſit, bona omnia mariti perſequi poteſt, nec ſi conſenſerit alienationi, vel obligationi, tacita hypotheca ſolvitur, qua ei nexus eſt fundus dotalis, juxta *l. in rebus, ſup. de jur. dot.* Nam ut oſtenditur in *l. §.* etiamſi ex conſtitutione Anaſtaſii, id eſt, ex *l. jubemus, ſup. ad Vell.* remiſſio hypothecæ neque infirmetur S. C. Vellejano, quod non intelligatur eſſe interceſſio, neque jure civili, id eſt, 12. tabulis, quo inter virum & uxorem donatio vetita eſt, quod remiſſio hypothecæ non ſit donatio, ut plenius oſtendi initio hujus l. tamen in hac parte mulier remittendo legitimam hypothecam, quam habet in fundo dotali, nihil agit, quam habet in aliis rebus mariti hanc jure remittit, non, ut dixi, illam, quam habet in rebus dotalibus. Et hæc diſtinctio eſt adhibenda *ad l. jubemus, ſup. de jure dot.* Et hæc omnia cum ita conB ſtituiſſet Juſt. in hoc §. tandem ita concludit. Hodie in fundo dotali inæſtimato (qui proprie eſt dotalis) *jus manere perfectum, & effuſum in omnibus terris, ſublata differentia locorum: in omnibus terris*, inquit, *& non tantum Italicis*. Sequitur: *& ſola hypotheca conclusum*: quæ verba ſunt obſcura, niſi ἀπὸ κοινοῦ repetas (non) ut ſit hæc ſententia, jus hoc obtinere in omnibus terris, & non tantum Italicis, ac rurſus, jus hoc non ſola hypotheca eſſe concluſum, quæ l. Julia ne volente quidem muliere conſiſtebat: ſed etiam alienatione, nam & hæc non valet ex hac conſtitutione, licet marito alienanti mulier conſenſum accommodaverit. Cetera ſunt facilia. Juſtinianus in ſequentibus probat primum pacta dotalia, quæ intervenerunt inter virum & uxorem in dote conſtituenda, modo ſint contra leges, aut conſtitutiones ſecundum reguC lam generalem *l. pacta, ſup. de pact.* Contra leges eſt pactum ſi convenerit, ut dos redderetur longiore die, puta poſt biennium, aut triennium ſoluto matrimonio. Contra leges eſt, ſi convenerit ne omnino redderetur mulieri, id eſt, ut fieret indotata mulier, quod eſt contra utilitatem nubentium: contra leges eſt, ſi convenerit, ut maritus non præſtet dolum in rebus dotalibus, imo turpis hæc pactio eſt: contra etiam leges, etiamſi convenerit, ut poſt moram, vel poſt tempus reddendæ dotis, uſuræ majores legitimis præſtentur, quæ pactiones omnes improbantur in tit. *de pact. dot. ff.* teſtatur deinde Juſt. ſe probare pœnas injuſti repudii, comprehenſas in *l. conſenſu, & l. ult. inf. de rep.* Se item probare divortia facta bona gratia, id eſt, communi & nudo conſenſu, abſque alia cauſa diſſidii, quæ divortia probat in *l. ſi conſtante, inf. de D repud.* & probavit aliquamdiu in *Nov. 22.* Improbavit tandem in *Nov. 117.* quo jure utimur. Et ad extremum Juſt. probat cetera omnia, quæ vel prudentes ſcripſerunt de re uxoria, vel principes conſtituerunt, minime contraria huic conſtitutioni: ita tamen ut omnia ea jura transferantur in actionem ex ſtipulatu: Et quod eſt plerunque commune omnium LL. & conſtitutionum, ut pertineant ad futura, non ad præterita, *l. 7. ſup. de legibus.* Qua re dicitur judex diſtare a lege. Nam judex ſtatuit de præteritis, ut eſt in partition. orat. Lex de futuris. Igitur ait eodem modo hanc conſtitutionem tantum pertinere ad dotes poſt eam conſtitutionem datas, vel promiſſas, ſcriptas, vel non ſcriptas, nam dos exigit ſcripturam.

E

AD TITULUM XIV.

DE PACTIS CONVENTIS TAM SUPER DOTE, QUAM SUPER DONATIONE ANTE NUPTIAS, ET PARAPHERNIS.

UT in libro quarto propoſito contractu emptionis & venditionis, & actionibus, quæ ex eo naſcuntur, ſubjicitur de pactis inter emptorem & venditorem compoſitis, id eſt, de pactis conventionis in ipſa emptione & venditione, aut in traditione rei venditæ, & merito ſubjicitur titulus de pactis,

A quod ſoleant pacta formare contractus, & actionem ex contractu, quod ſoleant dare legem contractui, & perinde efficere, ut certa contractuum forma a nobis non poſſit conſtitui, quoniam eam quiſque contractus habet formam, quam accepit ex pactis: Ita vero in hoc libro quinto propoſito contractu dotis, & actionibus dotis, earumque explicata natura & poteſtate, ſubjicit titulum de pactis conventis tam ſuper dote, quam donatione ante nuptias, & paraphernis, vel quod Juſtin. in ſi. ſup. tit. profiteatur, ſe ſervare pacta dotalia, quæ modo non ſint contraria legibus & conſtitutionibus. Et ex iis quidem pactis dotalibus jam ante diximus dari actionem præſcriptis verbis ex *l. avia 6. ſup. de jur. dot. & conſtitutione ſup. §. accedit*, dari præſcriptis verbis, veluti negotio ita geſto, do ut reddas, quod fit extraneo dotem dante B pro muliere ea lege, atque pacto, ut ſcilicet reddatur quandoque ſoluto matrimonio. Non eſt extraneo, qui ita pactus eſt, actio rei uxoriæ, quæ naſcitur ex contractu dotis, quia ipſe dotem contraxiſſe non videtur, ſed mulier, cujus nomine dotem dedit, id eſt, mulier dotem dediſſe videtur, non extraneus, denique mulier contraxiſſe dotem. Mulieri igitur danda eſt actio rei uxoriæ, non extraneo. Non eſt etiam extraneo actio ex ſtipulatu, ut dos ei reddatur ſoluto matrimonio, niſi ſtipulatione ſibi proſpexerit, quia extraneo non eſt data tacita ſtipulatio, *d. §. accedit*. Et quod dixi ſupra, extraneum, licet dotem dederit, contraxiſſe non videri, probatur *l. 9. hoc tit.* Breviter extraneo danti dotem pro muliere ea lege, ut ei reddatur, non eſt eo nomine actio rei uxoriæ, vel ex ſtipulatione tacita ad dotem reC cipiendam, ſed quaſi ex novo negotio, novo genere contractus, qui nomine vacat, datur actio præſcriptis verbis, ut vel dos reddatur in caſu exiſtente, de quo convenit inter extraneum & maritum, vel ut præſtetur id quod intereſt, quæ actio ut Thalelæus interpretatur recte appellatur condictio in *l. 1. hoc tit.* Condictio igitur, id eſt, actio præſcriptis verbis, vel quæ concurrit cum ea ſemper, condictio certi, ut conſtat ex *l. naturalis, ff. de praſc. verb.* Et dicitur etiam in *hac l. 1.* utilis condictio, quia omnis actio præſcriptis verbis eſt utilis, non directa: datur enim ad exemplum directæ & civilis actionis, *d. l. naturalis*. et in ſpecie hujus *l.* datur ad exemplum rei uxoriæ actionis. Ex iis autem pactis dotalibus alia utilia ſunt, alia inutilia. Inutilia, quæ contra leges, contra conſtitutiones, contra favoD rem dotium, contra utilitatem nubentium, quorum exempla ſupra expoſui in §. *ult. ſup. tit. prox.* Utile eſt pactum, ſi mulier cum viro paciſcatur inſtrumento dotali, ut mulier fructus dotis percipiat, & ſe ſuoſque alat, etiamſi dote data conſtante matrimonio ita paciſcatur, quia hæc pactio non eſt donatio, quæ conſtante matrimonio non fit, ſed eſt penſatio onerum, quæ mulier explicanda ſuſcipit, quibuſque relevat maritum, ideoque fructus illi quaſi donati a marito non poſſunt repeti & revocari, qui non ſunt donati, ſed penſati. Et ita eſt omnino explicanda *l. 2. hoc tit.* quod patet ex *l. 21. ſi quis pro uxore, §. ult. ff. de don. inter vir. & uxor.* Utile etiam pactum (ea vero tantum pacta tractamus, de quibus dubitari poterat, inutilia eſſent, an utilia) quod facit cum genero ſocer, ut mortua in matrimonio E filia dos profectitia, quæ alioquin rediret ad ſocerum, remaneat apud virum, *in l. 6. hoc tit.* quia mulieris quidem conditio pacto deterior fieri non poteſt habito cum patre, vel muliere, ut ſi pacto ſpolietur dote, vel parte dotis, forte obtentu liberorum, morte viri ſoluto matrimonio, nam etſi exiſtant liberi, dos integra eſt reſtituenda mulieri, nec ex pacto quicquam retineri poteſt pro liberis, quod dote ſpoliat mulierem ſuperſtitem: quæ eſt ſententia *l. 3. hoc tit. & l. 2. l. Attilicinus, ff. de pact. dot.* Patris tamen conditio poteſt deterior fieri ex *d. l. 6. h. t.* pacto a patre habito cum genero, ut mortua filia (nam ſi viva ſecus eſſet) dos profectitia remaneat apud virum: non etiam pacto habito a genero cum muliere, *l. cum dos, ff. de pact. dot.* quia non poteſt

alte-

alteri per alterum iniqua conditio inferri, & multo minus patri per filiam. Et hoc quidem de pactis conventis ſuper dote. Hic titulus eſt etiam de pactis conventis ſuper donatione propter nuptias, de quibus eſt *l. 9. & pen. hoc tit.* ut ſcilicet quod attinet ad partem lucri, æqualis ſit caſus dotis, & caſus donationis propter nuptias, de quo convenerit, ut *l. ult. §. ſin autem, ſup. de donation. ante nupt.* Ex *Nov. 97. de æqual. dot. & don. propter nuptias*, etiam æquales debent eſſe quantitates lucri, ut ſcilicet quantam ſummam mulier lucratur morte viri, veluti pro ſolatio ex donatione propter nuptias, tantum etiam ferat vir ex dote mortua uxore. Et partes igitur non tantum ſunt æquales, quod vult *lex 9. & pen.* ſed etiam hodie, ut ſummæ ſunt æquales. Et obſervandum eſt in hoc tit. appellari donationem ante nuptias, quia nondum mutaverat Juſt. hanc appellationem: nam *l. ult. ſup. de don. ante nup.* quæ donationem ante nuptias deinceps vult appellari propter nuptias, recentior eſt inſcriptione hujus tituli. Et hæc de pactis ſuper donatione propter nuptias. Hic titulus eſt etiam de pactis conventis ſuper paraphernis, id eſt, ſuper iis, quæ mulier non dedit doti, ſed ſibi retinuit ex ſuis bonis, nec ut plerunque, commiſit in poteſtate viri, quæ Gallico vocabulo a Latinis recepto etiam dicuntur peculium mulieris, id eſt, bona, quæ habet extra dotem, *l. ſi ego, §. dotis, ff. de jur. dot. l. donationes, §. ſpecies de donationibus*, rheda, petoritum, convivii, vehiculorum genera, ſunt Gallica vocabula, & a Latinis tamen recepta, & ſimiliter peculium pro paraphernis: nam vulgo peculii longe alia ſignificatio in *tit. de pecul.* De pactis habitis ſuper paraphernis eſt *l. 5. 8. & ult. hoc tit.* ut inutile ſit pactum inſtrumento dotali interpoſitum vice teſtamenti, ut mortua in matrimonio uxore, paraphernа pertineant ad maritum: utile quidem eſt pactum, ſi ita convenerit de dote, ut mortua uxore dos cedat lucro mariti, *l. pen. ff. de pact. dot.* ſed non de paraphernis, id eſt, ceteris bonis mulieris, quia pacto non defertur hereditas, & omnino extraneo non defertur hereditas ſine teſtamento. Cognato tamen defertur ſine teſtamento jure prætorio, vel civili ab inteſtato: Extraneo teſtamenti jure duntaxat, non pactionis: nam ea pactio, neque vim teſtamenti habet, neque codicillorum, *l. 5. hoc tit.* Et improbum etiam eſt pacto conſtringere libertatem teſtandi, & ſupremæ voluntatis, *l. cum duobus, §. idem reſpondit, D. pro ſoc.* Et additur in *l. 8. h. t.* nihil juris habere maritum in paraphernis, niſi eatenus quatenus concedit mulier. Et obſervanda eſt diſtinctio *legis de his, infra, de donation. inter vir. & uxor.* ut ſi mulier dederit paraphernа marito, diſtinguamus, donandi animo dederit nec ne: Nam ſi donavit, & ea conſumpſit maritus, mulier ea repetet, non ſolida, ſed in quantum locupletior factus erit maritus: namque eatenus duntaxat marito donata repetuntur, id eſt, quatenus ipſe factus eſt locupletior: ſed ſi non donavit, integras res mulieri reſtituere compellitur, aut pretium earum, nec enim debuit conſumere, quod ſciebat eſſe alienum. Harmenopul. addit in 4. Epi. tit. *περὶ παραφέρνων*, id eſt, de paraphernis, maritum conventum de dote (quod ſcimus omnes) conveniri eatenus quatenus ſufficiunt facultates, ne inops fieri periclitetur, quem mulier quondam dominum vocavit; ſed ſi mulier cum eo agat de paraphernis, eum condemnari in ſolidum, non quatenus facere poteſt; quod valde novum eſt, nec poteſt defendi, niſi cum agitur de paraphernis, ſive ſubreptis a viro, quo nomine vir tenetur actione rerum amotarum, *l. ſi ego, §. ult. D. de jur. dot.* Et ita cum agitur rerum amotarum cum marito, *l. ſi rerum, D. de re judic.* ait maritum condemnari in ſolidum, quia ex delicto actio eſt. Et ita mihi videtur explicandus locus ille Harmenopuli. Et notandum præterea ex *l. pen.* ſi in paraphernis ſint nomina, id eſt, ut recte Juſtin. interpretatur in *l. ult.* cautiones fœneratitiæ, id eſt, calendaria, ut in *l. nomen, §. ult. de leg. 3.* Et ſimiliter Hieronym. in Eſaiam 53. *nomina, vulgo dictitant cautiones*, inquit. Si inquit, in paraphernis ſint nomina, & inſtru-

A mento dotali conſcriptum ſit, data eſſe nomina marito loco paraphernorum, hoc vim mandati habere, ut ſcilicet maritus exigat nomina. Et poſſe igitur maritum quaſi procuratorem ea nomina exigere, eaſve actiones exercere, etiam non præſtita ſatiſdatione de rato, contra definitionem *l. maritus, ſup. de proc.* quia conſtat ſatis de voluntate mulieris ex inſtrumento dotali, quo fruſtra eſſet ſcriptum nomina data marito, niſi ea poſſet exigere nomine mulieris, & exacta ſervare, & reſtituere mulieri, ab ea recepta ſecuritate, id eſt, apocha, *ἀποχῇ*, ut Græci dicunt. Ubi autem conſtat de voluntate domini procurator non exigitur ſatiſdationem dare de rato, ut in caſu *l. ne ſatiſdatio, D. ratam rem ha.* ſi fuerit voluntas domini apud acta inſinuata, vel in caſu *l. ſi procuratorem, D. de procur.* ſi fuerit declarata li- B teris ad adverſarium ſcriptis, quibus duobus caſibus eſt adjungendus tertius *l. ult. hoc tit.* Neque tamen exiſtimandum eſt, conſtante matrimonio agi poſſe ex ea cauſa cum marito actione mandati, quæ eſt famoſa, & conſtante matrimonio famoſis judiciis mariti invicem non confligunt, in *l. 2. inf. rer. amotar.* Sed datur actio in factum exactæ pecuniæ recipiendæ gratia. Nec illud eſt omittendum ex eadem *lege ultima*, nomine paraphernalium rerum mulieri tacitam datam hypothecam, niſi ipſa ſpecialiter alia ſibi caverit hypotheca. Et præterea ut in rebus dotalibus ſervandis præſtat maritus dolum & culpam, *l. etiam, §. 1. & l. in his rebus, D. ſol. matrim.* ita etiam in paraphernis. *In paraphernis*, inquit, *præſtat dolum & diligentiam*: diligentiæ nomine ex adverſo intelligitur culpa, ut in *l. contractus, D. de reg. jur.* C In his etiam venire diligentiam, id eſt, exactiſſimam diligentiam, ut vel levis culpa coargui poſſit, & reprehendi. Et hoc ſi paraphernа commiſſa ſint marito, non uxori, *d. l. ſi ego, §. ult. D. de jur. dot.*

AD TITULUM XV.

DE DOTE CAUTA NON NUMERATA.

SUMMA brevis hæc eſt: dotem facere numerationem, vel traditionem, non cautionem falſam; ſorte promiſſam ſpe numerationis, quæ poſtea conſequuta non fuerit, ut in *l. 1. ſup. de don. an-* D *te nupt.* Dotem tamen non facere donationem legitime factam, ut in *l. 2. h. t.* veluti inſinuatam ſi excedat modum, id eſt, ſi donandi animo maritus caverit, ſe accepiſſe dotem, quam non accepit, aut ſe plus accepiſſe, quam accepit, legitime inſinuata donatione, & conteſtatione: quæ donatio etſi initio ſit inutilis, tamen ex SC. confirmatur morte mariti, ſi non mutaverit voluntatem, & habetur pro donatione mortis cauſa. Et ita hæc donatio confirmata morte mariti, id eſt, cautio dotis non acceptæ facta animo donandi, facit & auget dotem: Cautioni autem falſæ, nec interpoſitæ donandi animo, vel non confirmatæ a ſoluto matrimonio poteſt opponi exceptio non numeratæ dotis intra annum tantum, in *l. 3. h. t.* Sed Juſt. huic exceptioni præſcripſit longe diverſa tempora in *Nov. C.*

E

AD TITULUM XVI.

DE DONATIONIBUS INTER VIRUM, ET UXOREM, ET A PARENTIBUS IN LIBEROS FACTIS, ET DE RATIHABITIONE.

QUÆSTIO de re uxoria tribus partibus conſtat, inter quas una eſt de donationibus inter virum & uxorem, propter quas erat retentio dotis ſoluto matrimonio; & hanc partem hic tit. exſequitur, namque ſuperioris *tit. l. 2.* prædicere occupavit cautionem dotis non acceptæ factam uxori

uxori donandi animo, aut dotis majoris, quam data ſit, confirmari morte mariti, quod eſt ex S. C. facto poſt orationem Severi & Antonini. Nam orationem Imperatoris habitam in ſenatu de decernenda re aliqua ſtatim ſequebatur S.C. adeo ut paſſim in libris noſtris idem dicatur factum oratione principis, & S.C. Sed hæc oratio etiam conſtit. dicitur generali nomine in *l. 3. hoc t.* ideoque in dicta *l. 2. tit. ſup. prox.* recte dicitur mortuo marito, morte mariti confirmata donatione, ſive cautione facta donandi animo, ſummam cautione comprehenſam poſſe mulierem repetere ab heredibus mariti. Cur autem ab initio non valeant ipſo jure donationes inter virum & uxorem, & indigeant confirmatione, & ne mutuæ quidem donationes valeant inter conjuges, ut in *l. cum hic ſtatus, §. ſi ambo, ff. eod.* Cur non transferant dominium, cur legibus & moribus ſint prohibitæ, non una ratio reddi poteſt. Et ex multis rationibus oratio illa, quæ hac de re habita eſt in Senatu, hanc elegit unam, ne fiat venalis concordia inter maritos, *l. 3. in pr. ff. eod. l. ſi liberis, ff. de pact. dotal.* & ait dicta *l. 3. hæc ratio oratione principum Severi & Antonini electa eſt*, quia poterant reddi plures. Et ſane ſi liceret marito donare uxori, vel contra, nec donaret alter alteri quicquam, aut frequentiſſima ex eo naſcerentur jurgia, diſſidia, diſcordiæ, juxta illud Varii Gemini: *Qui non litigat cœlebs eſt*, apud Hieronymum, & maxime ſi maritus non donaret uxori. Non eſt enim mulieri poſcendi finis, ut ait Juvenal. Satyr. 6.

Interea calet & regnat poſcitque maritum
Paſtores, & ovem Canuſinam, ulmoſque Falernas
Quantulum in hoc, pueros omnes, ergaſtula tota,
Quodque domi non eſt, & habet vicinus, ematur, &c.

Idem alio loco

.... hæc quæritur quod,
Et lateri parcat, nec quantum juſſit, anhelet.

Deterior igitur eſt conditio mariti, vel uxoris, quam extranei, & penitus ignoti hominis, cui licet donare, *l. in extraneos, inſ. de donat.* Deterior cauſa uxoris, quam concubinæ; nam concubinæ licet donare, *l. 3. §. divus, l. ſi prædia, ff. eo. l. donationes, in pr. D. de donat.* imo & ſcorto licet donare paganis, *l. affectionis, D. de donat.* non etiam militibus, ne eos ſcortilla ſpolient ſtipendiis, ex *l. 2. h. t.* Ubi focaria non eſt concubina, ut interpretantur, ſed ſcortum, quod plerunque habeatur per cauſam coquinæ; nam & ita Divus Hieronymus 1. *Sam. cap. 8.* μαγειρίσσας, id eſt, *cuiſinieres*, coquas interpretatur focarias, & in *l. 1. §. caupones, ff. nau. caup. ſtab.* Focarii ſunt, qui in ſtabulo, vel caupona miniſterium præbent, ut ſunt coqui, quibus etiam eo loco recte junguntur atriarii, quibus committitur cura, munditıes, & ſplendor atrii, in quo erat culina. Et inde atrii nomen, ut recte ſentiunt Grammatici ab atrore, nempe fuligine. Concubinæ nomen eſt honeſtum & legitimum, non focariæ nomen. Cur autem concubinæ donare licet, non uxori, neque per ſe, neque per interpoſitam perſonam? quia ſcilicet (nec alia ratio reddi poteſt, quam quæ adſertur in *l. ult. C. Th. de leg. her.*) quo plenior eſt affectio, & dignitas conjugalis, eo fuit refrænanda magis, alioquin nullum facerent finem donandi invicem, & ſpargendi munera. Et ut ait eleganter, veteres arbitrati ſunt reprimendum potius, ut in loco ancipiti, quam incitandum eſſe mutuum favorem inter maritos. Igitur quæ fit conſtante matrimonio donatio viro ab uxore, vel contra (nam ante matrimon. vel poſt matrimonium non eſt prohibita) quandocunque retrahi, & revocari poteſt, quia nulla eſt. Revocatur pœnitentia donatoris, & pœnituiſſe utique videtur, qui rem donatam conjugi, deinde alii donet, ut ſi vendat, vel alienet quoquo modo, vel etiam pignori obliget, ut in *l. 12. h. t. d. l. cum hic ſtatus, §. ſi maritus*, & ſi donator res donatas retrahat per vindicationem aut condictionem ſine cauſa, vel ex injuſta cauſa. Sed obſervandum, non retrahi, ſive repeti a donatore res donatas in integrum, ſed hactenus duntaxat, quatenus locupletior factus, factave eſt, qui, quæve res donatas ac-

A cepit, quod multæ conſtitutiones hujus tit. oſtendunt, *l. 8. & 17.* Et nulla alia ratione permittitur donatio inter conjuges honoris cauſa, ut ſcilicet vir honores adipiſcatur, & ludos forte ſolemnes exhibeat populo, quos debent eum honorem concupiſcentes, & appetentes, in *l. ſi propriis, h. t. l. nuper, D. eod.* Non alia, inquam, ratione, quam quod adepti honores per ſe nos locupletiores non faciant, & multo minus impendia ludorum. Eademque ratione non impediuntur donationes inter maritos manumiſſionis gratia, *dono tibi ſervum illum, ut eum ſtatim manumittas, l. maritus, h. t.* quia etſi donatarius per manumiſſionem acquirat libertum: tamen in jure hoc eſt perpetuum, ut non videatur locupletior factus, qui libertum acquiſivit, quia libertus non eſt in bonis noſtris. Juſtinianus etiam donationem inter Auguſtum B & Auguſtam permiſit, inter ſereniſſimos Principes, *l. pen. h. t.* quia, ut ait, omnis contractus Principis, omnis conventio lex eſt, qua ratione etiam liberalitates Principum non indigent inſinuatione, *l. ſancimus, inf. de donationibus*, & collatæ in filiosfamil. pleno jure ad eos pertinent, patribus, in quorum poteſtate ſunt, minime ſervato uſufructu, *l. pen. inf. de bon. quæ lib.* Nunc exponamus, quemadmodum confirmetur donatio inter virum & uxorem, quam ab initio diximus eſſe inutilem. Quod ab initio eſt inutile, confirmari etiam & convaleſcere poteſt: ita eſt auctore lege certa, non aliter, ut oratione Severi & Anton. & S.C. donatio inter virum & uxorem, etſi ab initio fuerit inutilis, convaleſcit, & confirmatur ſilentio donatoris, morte donatoris. Alioquin non confirmaretur ſi abeſſet S. C. quia C quod ab initio non valet, regulariter ex poſtfacto non convaleſcit. Adeo autem verum eſt S.C. confirmari donationem ſilentio, & morte donatoris, id eſt, ſi nunquam dixerit ſe pœnitere, ſi non dixerit ſe mutaſſe voluntatem. *S'il n'en a iamais parlé depuis qu'il a faict la donation*, ut hodie poſt S.C. ob res donatas heredibus donatoris nulla ſit exactio, vel retentio, *l. 1. ff. de dot. præl.* Ac proinde mortuo donatore non mutata voluntate, ut habeatur ea donatio pro fideicommiſſo, vel mortis cauſa donatione, quæ nunquam fuit prohibita inter maritos, atque adeo Falcidiæ ſubjiciatur, *l. 12. inf. ad l. Falcid.* cum tamen alias donatio inter vivos non patiatur Falcidiam, *l. Seja, §. ult. ff. de mort. cauſ. donat.* Hæc etiam fuit donatio inter vivos, ſed quia ſola morte donatoris confirmatur, habetur pro donatione mortis cauſa, & ideo D Falcidiam patitur. Ergo ſi mortuo donatore locus ſit legi Falcidiæ, donatio non confirmatur in ſolidum, ſed detracta Falcidia, id eſt, dodrans tantum donationis confirmatur. Et hoc eſt, quod dixit *l. 2. tit. ſup.* quatenus liberalitas interpoſita mutua eſt. Et ſimiliter *in l. 4. h. t.* quatenus firmare potuit dominium: non confirmat autem dominium mors donatoris, niſi pro dodrante, ſi interveniat ratio legis Falcidiæ. Ad hoc notandum eſt, confirmari donationem, de qua tractamus non tantum morte naturali donatoris, ſed etiam morte civili .i. ſervitute, quæ comparatur morti, veluti damnatione in metallum. Et quod maxime notandum eſt hac in re, donatio facta inter maritos non eſt inſtar donationis cauſa mortis. Nam donatio cauſa mortis, ut quælibet ult. voluntas irrita fit damn. donatoris, quæ irrogat E ſervitutem, *l. ſi aliquis, ff. de mort. cauſ. donat.* Donatio autem inter maritos, tantum abeſt, ut irrita fiat ſervitute donatoris, ut maxime confirmetur, *l. res, hoc t.* Sunt tres optimæ leges in *h. t. l. res, l. donationes, & l. ult.* quas inferius etiam explicabimus, prætermiſſis levioribus. Servitute ergo donatoris quaſi morte confirmatur donatio, non etiam confirmatur peregrinitate, id eſt, amiſſione civitatis Romanæ, quod contingit per deportationem; quam deportationem ſemper ſequi ſolet publicatio omnium bonorum, ita ut fiat extorris civitate, & bonis omnibus qui in inſulam deportatur, *l. ult. inf. de ſent. paſ.* Non tamen publicantur res donatæ uxori, quia adhuc poteſt confirmari ea donatio morte deportati, quæ eſt ſententia *d. l. res.* Nunc quæramus

an etiam captivitate donatoris confirmetur donatio, ſi ſit captus ab hoſtibus? Dicam primum, non quidem confirmari ſtatim, quia pendet ſtatus captivi propter ſpem poſtliminii, ſed ſi deceſſerit apud hoſtes, confirmabitur donatio, non oratione Severi & Antonini, ſed lege Cornelia, quæ fingit eum, qui deceſſit apud hoſtes, deceſſiſſe paulo antequam caperetur, aut in ipſo capiendi momento, nondum captione perfecta. Lex Cornelia horam captivitatis jungit horæ mortis, *l. juſto, inf. ff. de uſucap. l. Gall. §. videamus, D. de lib. & poſt.* Et hæc fictio legis Corneliæ confirmat hereditates mortui apud hoſtes tam legitimas, quam teſtamentarias, & ſubſtitutiones pupillares, & legata, fideicommiſſ. donationes mortis cauſa. An confirmat etiam donationes inter virum & uxorem? minime. Sed *l. ult. h. t.* licet non loquatur de lege Cornelia, tamen manifeſto porrigit fictionem legis Corneliæ ad donationes inter virum & uxorem, ſi donator moriatur apud hoſtes, quaſi fingatur mortuus in urbe. Et hæc eſt vis *l. ult.* ut ad donationes inter virum & uxorem porrigat fictionem legis Corneliæ, imo & fictionem poſtliminii, ut ſi donatarius ſit apud hoſtes tempore mortis donatoris, qui eſt mortuus in civitate, & donatarius redeat poſtliminio, perinde donatum recipiat, ac ſi tempore donatoris in civitate fuiſſet, quia poſtliminii fictio fingit eum, qui redit ab hoſtibus numquam fuiſſe in hoſtium poteſtate. Et meus igitur *d. l. ult.* hæc eſt, quod nemo animadvertit, ut hæ duæ fictiones porrigantur etiam ad donationes inter virum & uxorem. Verum hic titulus eſt non tantum de donationibus inter virum & uxorem, ut *d. l. res*, ſed ut legimus, eſt etiam de donationibus a parentibus factis in liberos, & de ratihabitione: Sed de his eſt una tantum lex, *l. donationes* 25. illa eſt de donationibus inter maritos, quæ ab initio non valent, hæc de donationibus inter parentes & liberos, qui ſunt in poteſtate eorum, quæ etiam non valent ab initio. Dono filio emancipato recte, filiofamilias inutiliter, perinde ac ſi donarem mihi ipſi, qui idem videor eſſe, qui & filius ipſe propter vinculum poteſtatis. Eſt etiam de ratihabitione nova lex fere in omnibus: primum hoc novi conſtituitur, ut quemadmodum donatio inter virum & uxorem confirmatur ſilentio, & morte donatoris ex oratione D. Severi: ita quod nondum fuerat conſtitutum, donatio inter patrem & filiumf. id eſt, facta a patre filiofam. confirmetur morte patris. Hoc non obtinuit olim, ut confirmaretur ſilentio ſolo, & obitu patris, *l. 1. §. 1. ff. pro don. l. 2. §. ult. ff. pro her.* Confirmabatur quidem ratihabitione patris poſt emancipationem, ut in *l. donationes, §. pater, D. de donat.* vel etiam extremo judicio patris ſpeciali confirmatione ſcripta in teſtamento, aut jure legati, vel fideicommiſſi, donatione ſcilicet inutili verſa in jus legati, vel fideicommiſſi, *l. pen. D. de coll. bon. l. 2. C. Gregor. fam. erciſc.* Hodie etſi non intervenerit ſpecialis confirmatio, vel ratihabitio patris poſt emancipationem ſolo ſilentio patris, ſola morte, ſi non mutarit voluntatem expreſſe, donatio collata in filiumfam. confirmatur ex *l. 25.* quæ eſt Juſtin. & ideo ſecundum eam legem, ſi quid donavit filiofam. pater, idque ei in teſtamento relinquat jure legati, vel fideicommiſſi, non valebit ut legatum, vel fideicommiſſum, quamvis dixerit ſe legare: non enim verbum lego facit ſemper legatum, ſed valebit ut confirmatio vetuſtioris donationis, exemplo donationis inter virum & uxorem. Nam donata uxori ſi legentur, uxor non capiet jure legati hodie poſt ſenatuſconſultum, ſed jure donationis confirmatæ morte donatoris: ante ſenatuſconſ. capiebat ea jure legati, quod probat *l. ſi quando, ff. de leg. 1. & l. uxori, §. 1. ff. de leg. 3.* Et hodie etiam ea accipit jure legati uxor vel maritus, cui donata ſunt, vel filiusfam. ſi donatio non fuerit inſinuata. Nam donationes non inſinuatas non confirmat SC. quæ prorſus inutiles ſunt. Igitur donata ſine inſinuatione, quando ea opus eſt, ſi legentur, tunc ſane percipientur jure legati, quia donatio non eſt confirmata morte donatoris. Et hoc ne videatur eſſe inutile, multum intereſt, utrum confirmationis jure valeat donatio, an jure legati: nam quæ valet legati jure, valet tantum ex die mortis teſtatoris: quæ valet confirmationis jure, retrotrahitur ad tempus, quo donatio facta eſt. Et generaliter in *d. l. 25.* definivit Juſt. omnem confirmationem, omnem ratihabitionem retrotrahi tam in iis, quæ ſunt juris, quam in iis, quæ ſunt facti, quod nullo modo aſſequuntur interpretes noſtri quid ſit. Nam ſciendum eſt, veteres in hac quæſtione, an ratihabitio retrocurrat, feciſſe differentiam inter ea, quæ juris, & ea, quæ ſunt facti. In iis, quæ ſunt juris, dixerunt, & facile admiſerunt ratihabitionem retrotrahi, ut in conſtituenda obligatione, in conſtituendo jure obligationis, vel jure liberationis, ut in *l. ult. ſup. ad Senatuſc. Maced. l. licet, ff. de ju lic. l. ſi fundus, §. 1. D. de pig.* in iis autem, quæ ſunt facti, dicebant ratihabitionem non retrotrahi, ut ſi cum falſus procurator mea negotia ſine mandato meo geſſit, ego ita dicam, me probare, & rata facere, quæ ipſe fecerit in re, quæ mea eſt. Quæſtio eſt facti, quæ res ſit mea, vel quæ non. Et ſpectandum hoc erit ipſo tempore ratihabitionis, non quæ fuit mea retro tempore negotii geſti. Et ita eleganter in *l. 7. D. de jur. cod.* In iis, quæ ſunt facti, quod eſt ſcriptum in codicillis, non trahitur ad tempus teſtamenti, in quo forte ſunt codicilli confirmati, ut ſi teſtator ita dixerit, lego veſtem, quæ mea eſt, vel lego Titio, ſi vivat, vel ſi tot annorum eſt, ſpectamus tempus codicillorum, non retro tempus teſtamenti, quæ res nimirum ſit mea tempore codicillorum, vel an vivat eo tempore Titius, an ejus ætatis ſit. Ceterum in iis, quæ ſunt juris, veluti in libertate danda, in legato dando, in jure capiendi ex teſtamento, vel codicillis, plerunque (nam excipiuntur quidam caſus) codicilli trahuntur ad tempus teſtamenti, in *l. 2. §. 1. l. conficiuntur, §. pen. D. de jure cod.* At in cauſa ratihabitionis vult Juſt. (quod novum eſt) in *d. l. 25.* ut tollatur ſubtilis differentia veterum interpretum inter ea, quæ ſunt juris, & ea, quæ ſunt facti, generaliter definiens, in omnibus hodie quamcumque ratihabitionem retrotrahi.

AD TITULUM XVII.

DE REPUDIIS, ET JUDICIO DE MORIBUS SUBLATO.

PARS alia quæſtionis de re uxoria eſt de moribus, quia olim propter mores erat retentio ex dote, videlicet divortio facto, & non tantum retentio, ſed etiam actio de moribus ulciſcendæ injuriæ gratia, quod feciſſet, qui dando cauſam divortio: ſed actio de moribus tollitur a Juſt. in *l. ult. h. t.* Et deinde in inſcriptione hujus tit. *de judicio de moribus ſublato*: quoniam ſufficiunt pœnæ injuſti repudii comprehenſæ in *l. conſenſu, h. t.* nec neceſſaria eſt hodie actio de moribus, nec in uſu jus, quod ad eam actionem pertinebat: & retentionem quoque poſtea ſuſtulit Juſt. in tit. *de rei uxor. act. §. taceat,* quod ibi latius expoſuimus. Sed quia nonniſi facto divortio locus erat actioni, vel retentioni propter mores, etiamſi utraque ſublata ſit, id eſt, actio, & retentio propter mores, reſidet tamen adhuc inſpectio de divortiis, de quibus eſt hic tit. qui inſcriptus eſt de repudiis potius, quam de divortiis. Nam *repudium* eſt generale nomen, & ejus ſpecies duæ, divortium, & repudium, ut adoptionis duæ ſunt ſpecies, adoptio, & adrogatio, cognationis duæ ſpecies, cognatio, & agnatio: idem nomen alias generaliter accipitur, alias ſpecialiter: divortium eſt inter maritos tantum, non inter ſponſos, repudium inter maritos, & inter ſponſos. Divortium eſt repudium, & ſeparatio maritorum, repudium eſt renuntiatio ſponſalium, vel etiam divortium. Et eſt contractus, ut apparet ex *l. juriſgentium 7. §. ut puta, ff. de pact. l. ſi uxor, ff. de jud.* qui fit etiam vel per libellum miſſum ad domum ejus, qui repudiatur, vel per nuntium, *l. 6. h. t.* Et eſt contractus ſolennis, qui fit adhibita obſervatio-

vatione legitima, ex *l. Julia, l. ſi non ſecundum, ff. de donat. inter virum & ux. l. nullum, de divort. l. un. ff. unde vir & uxor.* Et ut M. Tullius ait 1. *de Orat. fit certis quibuſdam verbis, & ſolemnibus, & formatis*, ut etiam loquuntur noſtri auctores, id eſt, typicis, & myſticis, ut in *l. 2. ff. de divort.* Veluti, *res tuas tibi habeto*, ad quæ procul reſpexit Ovid. in *2. artis* his verbis.

Lite fugent, nuptæque viros, nuptaſque mariti
Inque vicem credant res ſibi ſemper agi:
Hoc decet uxores, dos eſt uxoria, lites

Sic ſunt reſtituendi hi verſus. Apud Petronium elegans eſt formula repudii, qua ejicitur impudica: *Quia fidem ſcelere violaſti, & communem amicitiam, res tuas ocyus tolle, & alium locum, quem polluas, quære.* Et licebat, ut ſcitis, olim cum conjuge divortium facere communi conſenſu abſque alia cauſa ex *l. ſi conſtante, hoc t.* non invito altero impune, niſi eſſet juſta & legitima cauſa, quæ cauſæ enumerantur in *l. conſenſu, & l. pen. & ult. h. t.* & ſunt faciles. Unus erat flamen, ſacerdos Jovis, & Flaminica, id eſt, uxor flaminis, qui non poterant divertere matrimonium flaminis, niſi morte dirimi jus non erat, ut Feſtus & Gellius ſcribunt. Utimur igitur hodie jure ſanctiori, jure illo ſacerdotali, ſeu flaminico. Porro cum hic tit. ſit generaliter de repudiis, ideo & ſub eo tractatur de renuntiatione ſponſalium, de repudio inter ſponſos. Et eſt *l. 2. hujus tit.* de divortio, ceteræ omnes. Poſſet videri *lex 1. h. t.* neque eſſe de repudio, neque de divortio, ſed de deportatione mariti, qua tamen conſtat non ſolvi matrimonium, *l. res, ſup. tit. prox. l. 5. ff. de bon. damnat.* Quibus tamen obſtat valde *l. ſi quis ſic ſtipuletur, ff. ſol. matr.* Extraneus ſtipulatus eſt dotem de marito hoc modo: *ſi quo caſu uxor tua nupta eſſe deſierit, dotem reddes:* eſt generalis ſermo, generalis conceptio, & commemoratio, *ſi quo caſu nupta eſſe deſierit:* & ideo ſi ancilla fiat, quia ſolvitur matrimonium ſervitute, committitur ſtipulatio: item ſi capiatur ab hoſtibus, quoniam redigitur in poteſtatem hoſtium: item ſi deportetur. Ergo deportata nupta eſſe deſinit, nec poſſis aliter reſpondere, niſi jure civili deportatam nuptam eſſe deſinere, jure civili deportatione ſolvitur matrimonium, quia juſtæ nuptiæ non ſunt inter peregrinos, vel cum peregrino .i. non cive Rom. At deportatio facit peregrinum. Juſtæ nuptiæ ſunt tantum inter cives Romanos, ut eſt in *Inſtit. in tit. de nupt.* Jure tamen gentium nuptiæ ab initio recte contractæ inter cives, etiam altero conjuge redacto ad peregrinitatem per deportationem in inſulam, conſervantur integræ. Atque ita facta differentia inter jus civile, & jus gentium, hi loci in concordiam reducendi ſunt: nam eadem etiam utimur in illa quæſtione, an deportatus amittat libertatem: nam dicimus vulgo eum amittere civitatem tantum, non libertatem, deportationem eſſe mediam capitis deminutionem, non maximam, quæ plectit civitate, & libertate, quod eſt verum jure gentium: nam jure Quiritium, id eſt, ſtricto & ſummo jure civili, non poteſt videri liber, qui non eſt civis, *l. pen. ff. de var. & extr. cog.* Quod etiam ſignificat *lex 5. ff. de ſtat. hom.* illo loco *excluſa civitate*, quaſi velit excluſum civitate non eſſe liberum, nec excludi quemquam civitate, ſalva libertate. Et ſane eſt etiam quædam deportatio, cum id expreſſum ſit judicis decreto, quæ plectit utroque omnino, & civitate, & libertate, *l. ult. ſup. ut nem. priv. tit. præd. imp. l. ult. inf. de poſtl. reverſ.* Ergo ut ad rem redeam, *l. 1. h. t.* non videtur eſſe de repudio, ſed de deportatione tantum. Verum hæc verba *l. 1. ſi caſus, in quem maritus incidit, non mutet mulieris affectionem*, demonſtrant *l. 1.* pertinere etiam ad repudia: Nam ſententia ejus legis hæc eſt: Si propter caſum mariti, propter ærumnam mariti, id eſt, deportationem nolit ab eo diſcedere, laudandam eſſe pudicitiam mulieris, & nihilominus manente matrimonio dotem ab ea repeti poſſe, nec poſſe a fiſco vindicari, qui tamen occupat omnia bona deportati: Nam ſi marito vergente ad inopiam conſtante matrimonio dotis repetitio eſt, *l. ubi, ſup. de jur. dot.* & multo magis publicatis omnibus bonis mariti, quod contingit per deportationem: ſolum ipſum deportationis nomen eſt confiſcatio omnium bonorum rei, etſi id non exprimatur in ſententia. Ergo *l. 1.* ex contrario ſignificat, mulierem poſſe mutare affectionem, & caſum deportationis mariti mulieri eſſe juſtam divertendi cauſam, & quærendi novi mariti poſt annum, quia deportationes erant perpetuæ, & hoc inter cetera diſtabant a relegationibus. Relegationes erant temporariæ, deportationes perpetuæ, *l. legatorum, §. hæc eſt differentia, ff. de interd. & rel.* Et ſumma quoque illa differentia diſtabant invicem, quod relegatio non eſſet capitis deminutio, qualem Ovidius ſuſtinuit, non deportatio, quæ eſt capitis deminutio. Ac præterea poſt deportationem nulla eſt ſpes reſtitutionis in integrum. Nam etſi deportatus poſſit reſtitui in integrum beneficio principis, tamen hoc non ſperamus, hanc ſpem nullo habemus in loco, ſicut ſpem poſtliminii: alia eſt ſpes poſtliminii, cujus in jure ratio habetur: alia ſpes reſtitutionis, cujus nulla habetur ratio. Certior eſt ſpes poſtliminii, quæ eſt poſita in virtute bellica, quam ſpes indulgentiæ principis, certius eſt jus gentium, ex quo eſt poſtliminium, quam reſtitutio, & venia principis: nam & idcirco deportatio ſolvit matrimonium, ſi ſpectes jus civile, & patriam poteſtatem ſolvit omnino, captivitas ſuſpendit propter ſpem poſtliminii potius, quam ſolvit. Quod Juſtinianus docet in *Inſtit. tit. quib. mod. pat. poteſt. ſolv.* Ad extremum unum tantum notandum eſt *ex h. t.* neque filiæ emancipatæ divortium eſſe in arbitrio patris ulla ex cauſa, neque filiæfamil. niſi ex juſta cauſa, & magna, in *l. 5. hoc t. l. cum hic ſtatus, §. ſi ſocer, ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 1. de liber. exhib. l. 11. ſup. de nuptiis.* Ergo invita filia emancipata jubente patre ex nulla cauſa repudiabit virum, nec ex juſta quidem, qua movetur pater. Filia autem familias etiam non faciet divortium cum marito invita, etiam jubente patre, niſi ex juſta cauſa, unde elegantiſſimi verſus Ennii.

Injuria abs te afficior indigna pater:
Nam ſi improbum Cteſiphontem exiſtimaveras,
Cur huic me locabas nuptiis? Sive eſt probus,
Cur talem invitam cogis relinquere?

Et ſimiliter Afranius in Comœdia, quæ inſcribitur *Divortium apud Nonium. O dignum facinus*, inquit, *adoleſcentis, optimas bene convenientes, concordes cum viris, repente viduas faciet ſpurcitia patris.* Et ſimiliter apud Plautum in Sticho filia ad patrem: *Aut olim*, inquit, *niſi tibi placebant non datas oportuit: aut nunc non æquum eſt abduci, pater.* Ergo in arbitrio patris non eſt divortium filiæ. Qua in re divortium diſtat a repudio inter ſponſos: nam renuntiatio ſponſalium eſt in arbitrio patris, *l. 10. ff. de ſponſal.* Ut ergo divortium filiæ non eſt in arbitrio patris, vel etiam filii: ita etiam ex contrario ex *l. ult. h. t.* quæ eſt conſtitutio Græca, divortium non eſt in arbitrio filii, vel filiæ emancipatæ, vel ſuæ, ſed neceſſe eſt eum, eamve, ſi velit divertere, qui patrem habet, adhibere conſenſum patris, ſi pater dotem dedit, aut donationem propter nuptias accepit; ne alioquin in damno verſetur pater propter culpam filii, vel filiæ divertentis, & amittat dotem, vel donationem propter nuptias, aut etiam exigatur ea pro pœna injuſti repudii. Non debet culpa filiæ, vel filii fraudi eſſe patri non conſentienti divortio. Igitur generaliter eſt inutile divortium, niſi factum ſit conſenſu filii, vel filiæ, & patris ejus. Neque in ſolius filii, vel filiæ, neque in ſolius patris arbitrio eſt divortium. Hæc fuit ſententia conſtitutionis Græcæ, quæ refertur etiam iiſdem verbis a Juſtiniano *Novel. 22.* Et ſimili ratione in *l. ſi filia, ff. de divort. & l. filiæ, ff. ſol. matr.* amovetur fraus, quam parat filia patri facto divortio, id eſt, cavetur utique ſemper, ne per filium, aut filiam deterior fiat conditio patris.

AD TITULUM XVIII.

SOLUTO MATRIMONIO QUEMADMODUM DOS PETATUR.

HIC tit. eſt de repetitione dotis, & ſolutione, vel de judicio recuperandæ dotis, quod ſoluto matrimonio competit mulieri, vel ſocero, vel extraneo, qui dotem dedit pro muliere. Eadem de re fuit *tit. 13. de rei uxor. act.* An igitur hic titulus eſt ſuperfluus? Minime vero, alioquin erit etiam ſuperfluus *tit. 23. inf. de fun. dot.* quia omne fere jus de fundo dotali expoſitum eſt in *eod. tit. 13.* Sed obſervandum eſt in eo
B *tit. 13.* ea tantum exponi de repetitione dotis, quæ nova Juſtin. fecit partim probato, partim improbato veteri jure actionis rei uxoriæ, & ipſa etiam actione ſublata, & retenta ſola actione ex ſtipulatu, eaque bonæ fidei effecta, & tacita ſtipulatione data mulieri, & patri ejus, & mulieri etiam tacita hypotheca. Ac ſimiliter in *eo tit.* ea tantum expoſui de fundo dotali, quæ Juſtinianus fecit nova, ſublata differentia locorum, quam induxerat l. Julia, & differentia alienationis, & hypothecæ. Cetera autem, quæ de repetitione dotis, vel de fundo dotali conſtitutionibus prodita ſunt, confirmat nominatim in eod. *tit. 13. §. pen.* Et ut cetera de fundo dotali ſunt in *tit. 23.* ſic cetera de repetitione dotis ſunt in hoc *tit. 18.* quæ obſervationes valde notandæ ſunt, ſi quis velit noſcere rationem titulorum: imperfectus eſſet hic tractatus, ſive
C liber de dotibus, ſi contineret tantum, quæ Juſtin. de jure dotium fecit nova, non etiam vetera, quæ non mutavit. Ac primum in h. t. de dote æſtimata quædam proponuntur utiliſſima, & ſubtiliſſima, *l. 1. & 6.* Dotis æſtimatæ periculum plerunque pertinet ad maritum, aliquando ad uxorem. Cujus autem eſt periculum, ejus etiam eſt commodum omne dotis æſtimatæ. Eadem enim eſt ratio periculi & commodi. Ergo cujus periculum eſt, & ejus commodo cedunt partus ancillarum dotalium editi conſtante matrimonio, & omne emolumentum, ſicut damnum omne, & periculum ad eum reſpicit, periculum dotis æſtimatæ eſt mariti, ſi poſt æſtimationem nihil aliud actum ſit inter maritos ea de re. Ergo partus ſequuntur maritum, & omne emolumentum, ut in *tit. 13. §. cumque ex ſtipulatu, & leg. Lucius, ff. de leg. 2.*
D Periculum eſt etiam mariti ſi poſt alienationem dotis hoc actum ſit inter conjuges, ut ancillæ dotales tantidem æſtimatæ periculum transferatur ad maritum: *tantidem æſtimatæ*, id eſt, ut vel æſtimationem earum ancillarum dotalium factam ab initio ſoluto matrimonio reddat, vel omnes ancillas, neque deteriores, neque viliores, ſed tantidem æſtimatas, quanti fuere ab initio. Ergo hoc etiam caſu partus earum ſequuntur maritum, quæ eſt ſententia *leg. ſi mancipia, ff. de jur. dot.* quod & ibi gloſſa explicat rectiſſime, atque etiam *l. pen. §. mancipia, ff. ſol. matr.* periculum dotis æſtimatæ eſt mulieris. In ſpecie *l. 1. h. t.* ſi poſt æſtimationem dotis hoc agatur inter maritos pactione (ut inquit) vel ſtipulatione, ut ſoluto matrimonio redderentur res ipſæ, ſi exſtent, ut in *l. æſtimatis, ff. ſol. matr.* nam his verbis: *ſi exſtent*, periculum
E transfertur in mulierem: nimirum hic eſt ſenſus eorum verborum, ut quæ non exſtabunt, quæ res erunt extinctæ, vel peremptæ, non reddantur mulieri, & mulieri perierint. Ergo conſequens eſt, partus ancillarum dotalium debere ſequi mulierem, ad quam reſpexit periculum dotis, non maritum. Soluto igitur matrimonio partus eſſe reſtituendos mulieri actione ex ſtipulatu, ut inquit *lex 1.* an etiam ſi pactio intervenerit, non ſtipulatio, quoniam initio id ait conveniſſe pactione, & ſtipulatione. An ergo ſi pactione id convenerit judicio ex ſtipulatu mulieri reddentur partus: ſic ſane hodie ex titulo 13. Olim erat actio rei uxoriæ, quod data opera prætermiſit Tribonianus in hac *l. 1.* Cum Imperator ſcripſiſſet, *judicio rei uxoriæ, vel ſtipulatu*; quæ verba
A reſpondebant ſuperioribus, *pactione, vel ſtipulatione*: *lex 6. inf.* eſt obſcura, ſed non relinquetur, antequam fuerit reducta ad facilitatem: *lex 6.* inquam, eſt de dote æſtimata viliore pretio, muliere circumſcripta, & quæſtio oritur elegans, & neceſſaria cognitu. Sciendum eſt, dotis æſtimationem venditionem eſſe, quod ſæpe diximus, veram venditionem, ſimplicem, ſed dotis cauſa, ut ait *l. quoties, ff. de jur. dot.* Et ideo venditionem ſimplicem non ſemper imitatur: ſunt enim tres differentiæ inter venditionem ſimplicem, & venditionem dotis conſtituendæ cauſa. Prima differentia hæc eſt: evicta re vendita, ſi venditor emptori præſtiterit duplum, ut fit evictionis nomine, id emptor habet pleniſſimo jure, nec unquam reſtituit venditori, hoc eſt certiſſimum: At ſi æſtimata dote res dotalis evicta ſit marito, & eo
B nomine, id eſt, evictionis nomine uxor viro præſtiterit duplum conſtante matrimonio, id vir reſtituet duplum ſoluto matrimonio mulieri, quia æquius melius eſt maritum non lucrari quicquam ex damno mulieris, *d. l. quoties*, ſicut e contrario æquius melius eſt mulierem non locupletari ex damno mariti, *l. jure, §. ult. ff. de jur. dot. l. pen. §. ult. ff. ſolut. matrim.* Secunda differentia hæc eſt, venditione facta viliore pretio, non reſcinditur venditio, *l. quiſquis, ſup. de reſcind. vendit.* niſi venditor fraudatus ſit ſupra dimidiam juſti pretii, *l. 2. C. eod.* vel niſi dolus emptoris arguatur, *l. ideo, ff. loc. l. 8. ſup. de reſcind. vend.* Circumſcribitur venditor in pretio aut reipſa, aut dolo emptoris: ſi dolo emptoris, reſciſſioni locus eſt: ſi in re ipſa (quod fraus dicitur proprie, id eſt, damnum, non dolus) non aliter reſcin-
C ditur venditio, quam ſi fraus ſuperet dimidium juſti pretii. Et hoc in venditione ſimplici. Æſtimatio autem dotis facta viliore pretio citra dolum mariti, etiamſi non ſuperet dimidium juſti pretii, reſcinditur data electione marito, ut vel rem dotalem reſtituat ſoluto matrimonio, vel juſtam æſtimationem, *l. ſi res, §. 1. ff. de jur. dot.* Nam ſicut venditio ſimplex, in qua intervenit fraus venditoris, ſupra dimidiam juſti pretii reſcinditur, data electione emptori, ut vel rem emptam reſtituat, vel ſuppleat quod deeſt juſto pretio, *d. l. 2. ſup. de reſcind. vend.* Ita fere æſtimatio facta dotis viliore pretio quocunque, etiamſi non immodice viliore, nec continente fraudem ſupra dimidium juſti pretii, reſcinditur, data eadem electione marito ſoluto matrimonio, ut vel rem dotalem reddat, vel juſtum pretium, non
D pretium, quod factum eſt ab initio, *d. l. ſi res, §. 1.* Quod utique verum eſt, ut ibidem oſtenditur, ſi exſtet res dotalis, quæ vilius æſtimata fuit, muliere reipſa circumſcripta, non dolo mariti. Nam ſi res exſtincta ſit, contenta debet eſſe mulier æſtimatione, de qua convenerit, æſtimatione qualiquali, quæ totius rei damnum feciſſet, nulla facta æſtimatione. Nam conſtat inæſtimatæ dotis periculum eſſe mulieris. Ergo re exſtincta æqui bonique conſulere debet, ſi recipiat qualemqualem æſtimationem rei, cui res erat peritura, ſi non fuiſſet æſtimata qualiter qualiter. Et hoc ut dixi ſi abſit dolus mariti. Et ita accipienda eſt omnino tertia pars *legis 6.* (faciam enim tres ejus partes) quæ diſtinguit utrum res dotalis exſtet, an exſtincta ſit, ut ſcilicet huic diſtinctioni ſit tantum locus, cum in æſtimanda dote ma-
E ritus dolum non adhibuit: nam ſi dolus mariti probari poſſit, indiſtincte rei juſtam æſtimationem reddere debet actione dotis, *d. l. ſi res* ex ſententia Scævolæ, quæ æſtimatio juſta etiam ſervabitur per exceptionem doli, ſi mulier forte, aut heres ejus poſſideat rem dotalem, eamque vindicet maritus, quaſi dominus factus æſtimatione, id eſt, emptione, & traditione, quæ eſt ſententia primæ partis legis ſextæ. Nam tantum abeſt, ut poſſis ex ea inferre, quod vult gloſſa, cui datur exceptio, & multo magis ei dari actionem, quod eſt abſurdum, & vitioſum omnino, & falſum: ſed potius cui datur actio ad recipiendam juſtam æſtimationem, ſi in ea facienda dolum adhibuerit maritus, & multo magis ei dabitur exceptio doli ſervandæ juſtæ æſtimationis
gra-

A gratia. Et hæc vera ſunt, ut oſtendit dicta *lex ſi res, §. 1.* quæ eſt clavis illius quæſtionis, ſive mulier, quæ in pretio circumſcripta eſt, major fuerit viginti quinque annis, ſive minor. Nam minori mulieri hoc tantum datur ſpecialiter, ut ſi æſtimationis faciendæ tempore habuerit in manu emptorem offerentem juſtum pretium rei dotalis, & circumventa eam rem viliori pretio marito addixerit, hoc caſu ut maritus non habeat electionem reddendæ rei dotalis, vel juſtæ æſtimationis, re exſtante, vel etiam re exſtincta, ut non liberetur reddendo æſtimationem eam tantum, de qua initio conventum eſt: ſed ut omnino cogatur minori 25. annis reddere æſtimationem juſtam. Tertia differentia inter utramque venditionem eſt beneficium *leg. 2. ſup. de reſcind. vend.* ut reſcindatur venditio ſi læſus ſit venditor ultra dimidium juſti pretii: benefi-
B cium, inquam, illud datur ſoli venditori, non emptori: in quo erratur vulgo peſſime, ut ibidem oſtendi latius. Nam aperte Harmenop. *lib. 3. cap. 8.* docet, id beneficium, cui locus eſt etiam in locatione & conductione, quæ habetur ad inſtar venditionis & emptionis, dari, inquam, ſoli locatori, non conductori, & rationem hujus differentiæ expoſui in *d. l. 2.* Non datur ergo emptori majori 25. annis, minori datur, *ut in l. pater, §. prædia, ff. de minor.* Et hoc in venditione ſimplici. Marito autem læſo & gravato in æſtimatione dotis qualicumque, vel modica vel immodica, ſi res dotalis ſit majoris æſtimata, & hac æſtimatione circumſcriptus maritus periit, ut ei ſubveniatur, qui eſt pro emptore, ne ſcilicet ſoluto matrimonio reddat ultra juſtum pretium. Et in omnibus iis differentiis eadem ratio valet, ne mulier
C lucretur ex damno viri. Et hæc eſt ſententia tertiæ partis *l. 6.* quam confirmat etiam *l. jure, §. ult. ff. de jur. dot.* Quod ad cetera hujus tit. attinet, ea non admodum deſiderant operam meam. Cenſeo tamen breviter tria eſſe notanda, primum in *l. filiæ, hoc tit. filiæ pecuniam, quam habes in poteſtate, adimere non prohiberis.* Omnino legendum eſt in ea *l. filiæ, peculium*, loco *pecuniam*, & ita Thalelæus legit, & confirmat *l. donationes, §. pater, ff. de don.* Nam *l. filiæ* facit differentiam inter dotem, & peculium filiæ. Pater poteſt adimere filiæ peculium quandocunque, etiam nuda voluntate: dotem vero ſemel pro ea datam non poteſt ei auferre. Imo ſoluto matrimonio eam non poteſt repetere ſine conſenſu filiæ, ut in *l. 2. hoc tit.* Et ſolvi dos etiam ei ſoli non poteſt ſine filia, *l. 3. ff. ſolut. matr.* Et hoc eſt, quod ait *l. 2. neque exi-*
D *gere, neque accipere.* Et ita *l. filiæ* ponit differentiam inter peculium, & dotem, non pecuniam. Nunquam enim videmus pecuniam pro peculio. Secundo notandum eſt, repetitionem aliquando eſſe utilem, aliquando directam. Directa eſt, ſi dos fuerit, ſi matrimonium fuerit, utilis, ſi nec matrimonium juſtum, nec dos fuerit: nam dos proprie non eſt ſine matrimonio. Matrimonium poteſt eſſe ſine dote. Finge igitur: mulier libera nupſit ſervo, quem exiſtimabat eſſe liberum: cognito errore repetet dotem, quam ei dederat, non a ſervo illo, quia cum ſervis nulla actio eſt, ſed a domino ejus utili actione de dote, quia neque matrimonium fuit, neque dos, quæ erit etiam quaſi privilegiaria inter creditores chirographarios, ut eſt quaſi dos: aget igitur utili actione de dote cum domino, non in ſolidum, ſed de
E peculio, hæc eſt ſententia *l. 3. hoc tit.* & facit *lex ſi cum dotem, §. ult. ff. ſol. matr. l. Lucius 2. ff. dep.* Tenetur, inquit, dominus de peculio, videlicet ſi mulier ipſi ſervo dotem dederit: nam ſi dedit domino, tenetur in ſolidum, non in peculium tantum. Et ita ſi data ſit dos marito filiofamilias, in patrem eſt actio dotis directa de peculio, ſoluto matrimonio: ſi data ſit patri, in ſolidum, *d. l. ſi cum dotem, §. tranſgrediamur, & l. 10. hoc tit.* videlicet, ſi pater ille, id eſt, ſocer facultates habeat: Nam illud in *l. 10.* non accipitur bifariam, ut ſcilicet teneatur ſupra peculium, & ſupra facultates, ſed ut ſupra peculium tantum filiifamil. non ſupra facultates damnetur in ſolidum. Sunt adverſi, ſive contrarii hi quatuor, damnatus in ſolidum, damnatus in partem, damnatus
A in facultates, damnatus in peculium. Damnatus in ſolidum, damnatur in quantum locupletior factus eſt, ut in *l. de iis, D. de jur. dot. & d. l. 10.* Et ita in ſolidum accipitur varie, prout confertur cum alio vario, ultimum, quod eſt apertiſſimum, nec fuerat palam expoſitum in tit. 13. in hoc tit. oſtendit mortua filia in matrimonio dotem profectitiam redire ad patrem. Loquitur de filiafamil. *l. 4. h. t.* ſed recte Theodorus eam porrigit ad emancipatam, quod ego multis legibus confirmavi in ſupradicto titulo 13. Vel ſi pater non ſit, mortua in matrimonio uxore, qualiſcunque fuerit dos profectitia, vel adventitia, remanet apud maritum, niſi ſtipulata ſit uxor eam ſibi reddi, heredive ſuo, *l. 5. h. t.* quod hodie ſemper præſumitur ſtipulata ex tit. 13. Hæc eſt brevis explicatio hujus tituli: cave autem exiſtimes deeſſe ullam
B conſtitutionem Græcam in hoc tit. Nam quam annotat collega noſter deeſſe in hoc tit. ea eſt, quam dixi ſupra deeſſe in extremo præced. tit.

AD TITULUM XIX.

SI DOS CONSTANTE MATRIMONIO SOLUTA FUERIT.

COmmodiſſime junxit hunc titulum ſuperiori: nam lex ult. præced. tit. & l. un. hoc tit. partes duæ ſunt unius ejuſdemque conſtitutionis, ut conſtat ex Cod. Theodoſ. *l. ſi conſtante, de dotibus, & l. ult. ſup. tit.* eſt de marito mortuo: hæc de uxore
C mortua. Et ut mortuo marito dos redit ad mulierem ſuperſtitem, & nihil ex ea ſibi vindicare poſſunt heredes mariti, ex *d. l. ult.* Ita ex *hac l.* uxore mortua, ſi maritus conſtante matrimonio dotem ei ſolvit, abſque cauſa legitima contra generalem definitionem ſuper. tit. ut dos tantum ſoluto matrimonio ſolvatur, vel repetatur, ut dotis actio non naſcatur antequam ſolutum ſit matrimonium: denique ut manente matrimonio, dos neque ſolvi mulieri, neque repeti ab ea poſſit, exceptis certis cauſis, de quibus in *l. mutat, D. de jur. dot. l. quamvis, ff. ſol. matr.* quia vetita eſt donatio inter maritos, & repræſentatio dotis eſt ſpecies donationis, & ut ait in conſtitutione *h. t.* dotis ſolutio, quæ fit conſtante matrimonio ſine cauſa legitima, *donationis inſtar obtinere perſpicitur*, id eſt, perſpicuum eſt, donationem eam eſſe: ne di-
D cas, ut ait gl. *perſpicitur*, id eſt, *præſumitur*. Græci recte, *διαφαίνεται*. Si inquam maritus conſtante matrimonio dotem mulieri ſolverit abſque legitima cauſa, quia & ſolutio præmatura pro donatione eſt, nihil ex ea dote mortua muliere heredes vindicare poſſunt: ſed maritus ſuperſtes ab eis poteſt repetere dotem cum fructibus perceptis a die ſolutæ dotis, quia morte mulieris (ut poſtea explicabimus) dos lucro mariti ceſſit. Repetet igitur eam ab heredibus mulieris cum fructibus, ut ait, & ut opinor cum fructibus omnibus cujuſcunque generis, ſive opera & cura mulieris pervenerint, qui vulgo dicuntur induſtriales, veluti ſerendo, ſive abſque cura & labore mulieris, qui vulgo dicuntur naturales. Et eleganter Virg. in *Culice*. *Agreſtum bona ſors cura ſecura*: hi ſunt fructus, quos terra fert ſua ſponte, ſine opera & diligentia no-
E ſtra. Hos omnes mortua muliere, cui dotem abs re maritus repræſentaverat, heredes mulieris marito reſtituent, qui interim ſuſtinuit onera matrimonii, & qui ſuſtinuit onera, æquum eſt ne privetur ullo genere fructus. Neque moveor *l. fruct. ff. de uſur.* quæ ait, mulierem ex re ſibi donata a marito fructus ſuos facere, illos tamen quos ſua cultura & opera acquiſierit, ſicut bonæ fidei poſſeſſorem, non naturales fructus. Et tamen ego dico omnes eſſe reſtituendos. Hoc ſolicitius explicemus. Finge: maritus rem ſuam donavit uxori, prædium ſuum donavit uxori, non dotale: uxor percepit fructus varios, illos tantum ſuos fecit, quos ipſa curavit, & excoluit. Cui ſententiæ ſolet objici *l. bonæ fidei, in pr. ff. de adqu. rer. dom.* quæ loquitur de bonæ fidei poſſeſſore,
cui

cui comparat uxorem *l. fructus*: idem nimirum ſtatuit in uxore, quæ fructus cepit ex re donata a marito, & in bonæ fidei poſſeſſore, *d. l. bonæ fid.* ait, inquam, bonæ fidei poſſeſſorem omnes fructus ſuos facere interim, etiam ſi non provenerint opera & diligentia poſſeſſoris, hæc non ſunt pugnantia, nec pugnat *d. l. fructus cum l. bonæ fid.* Nam ille articulus *interim*, qui eſt in *l. bonæ fidei, ut interim omnes fructus ſuos faciat*, rem omnem dirimit, & diluit. Facit quidem fructus ſuos omnes interim, ſed re evicta reſtituit eos, qui ſua ſponte provenerunt, & eos tantum retinet, qui facto ejus provenerunt pro cultura & cura. Et ita etiam quod ait *d. l. bonæ fid. §. Pomponius*, fructus perceptos poſt ſcientiam rei alienæ, id eſt, poſtquam poſſeſſor cognovit rem eſſe alienam, poſſeſſores ſuos non facere. Et contra quod ait *l. qui ſcit, §. ult. ff. de uſur.* poſt ſcientiam rei alienæ interim poſſeſſorem fructus ſuos facere. Hæc nullo modo invicem pugnant, & res eſt exploratiſſima. Facit quidem fructus ſuos interim, ſed evictam reſtituit cum fructibus. Et hoc ut vobis deinceps pro certo ſit atque comperto, ſimiliter in *l. 5. D. de leg. commiſſ.* fundo vendito lege commiſſoria, id eſt, ut niſi pretium ſolvatur intra certum tempus, fundus ſit inemptus, Gallice *marchè nul*, lex ait, emptorem interim ſibi ſuoque jure fructus percipere, eos ſed reſtituere venditori l. commiſſ. quod valde notandum eſt. Et ita etiam mulier ex re ſibi donata a marito, non dotali, ſi fructus perceperit, omnes interim ſuos facit, ſed eos reſtituit, qui ſine cura & cultura ejus provenerunt: nam aliorum fructuum, qui facto ejus provenerunt, donatio licita eſt, ſicut uſurarum, quæ ex obligatione dotis uxor debuit marito, uſurarum remiſſio eſt licita, & eorum quoque fructuum donatio, quos ipſa ſibi adquiſivit. Et hoc ex Juliano proponitur in *l. de fructibus, D. de don. int. vir. & uxor.* Ex quo loco in *l. ſi quis pro uxore, §. pen. D. eod.* dum ait, ſi maritus uxori remiſerit uſuras dotis, quas debuit, quæſtionem eſſe, an donatio ſit illicita, ſcribendum eſt, an donatio ſit licita, quando ſubjicit & Julianum hoc putare, quod & verum eſt. Julianus autem non putat eſſe illicitam, ſed licitam, *d. l. de fructibus*. Ergo ut recte ſubjiciat Julianum hoc putare, præcedere hæc oportet quæſtio, an donatio ſit licita. Et hoc quidem dicimus de fructibus perceptis a muliere ex re donata, non dotali. Sed de iis non agimus hoc loco, ſed de fructibus dotis, de fructibus rerum dotalium conſtante matrimonio ſolutarum ſine legitima, quod donatio eſt. Hos omnes ſine disjunctione dico eſſe reſtituendos marito deductis impenſis: nam fructus ſemper intelliguntur deductis impenſis culturæ. Omnes igitur reſtituendos eſſe marito deductis impenſis, quia ſine diſtinctione fructus omnes repenſare debent onera matrimonii, quæ interim ſuſtinuit maritus. Et non utimur igitur hac in re, ut Accurſius diſtinctione bonæ fidei, vel malæ fidei. Nam quaque fide percepti ſint ex dote ab uxore, omnes ſunt reſtituendi marito, cujus lucro dos ceſſit mortua uxore. Et jure quidem veteri dos profectitia, vel adventitia, ſi non ſit pater, mortua uxore, lucro mariti cedit, liberis communibus ſervata proprietate, quaſi bonorum maternorum, adeo ut nec a liberis poſſint ſegregari ea bona, & alienari, ſi maritus liberis ſuperinducat novercam, vel hodie etiamſi non ſuperinducat ex *Nov. 98.* niſi pro parte virili ex *Nov. 127.* nam virilem partem poterat alienare, quod hæc pro præmio continentiæ ad eum pertineat pleno jure, non per uſumfructum ſolum, in aliis partibus habet uſumfructum ſolum: hodie vero ex conſtitutione Juſt. mortua uxore dos non cedit lucro mariti, ſed redditur heredibus mulieris, *§. illo proculdubio, in tit. 13.* Igitur locus non eſt huic conſtitutioni, niſi convenerit inſtrumento dotali, ut mortua uxore dos cedat lucro mariti. Et ita idem nominatim Juſtinian. accommodata hac l. ad jus, quod ipſe novum fecit de dotibus, cenſet hanc legem eſſe accipiendam, nempe fingendum eſſe in ſpecie hujus l. ex pacto dotem ceſſiſſe lucro mariti mortua uxore. Et ſi liberi exſtent eis communes, reſervandam eſſe proprietatem, uſumfructum ſolum eſſe patris: quo argumento poſſit quis contendere, omnes leges, omnes conſtitutiones eſſe accipiendas ſecundum mentem Juſtiniani ſecundum jus novum. Sed hoc ſi quis velit tueri ſemper, & ſervare ſtricte, incideret in difficultatem, & ſalebras multas. Porro *in hac l. unica* ſic eſt legendum ex Cod. Theodoſ. omnino in fine: *Ita ut proprietas ejuſdem a liberis ex eadem ſuſceptis* (contra leges) *a marito alienari non poſſit*. Quod ait, *alienari a liberis*, ut in Novell. Majoriani de abrogat. cap. & in interpretatione Aniani ad *leg. 2. Cod. Theodoſ. de ſec. nupt. ut a liberis alienare non liceat*, in *l. ſed ſi hac, ult. D. de cond. & demonſt.* Apparet autem ex iis in ſpecie hujus l. non eoſdem fuiſſe heredes, & liberos mulieris: ſeparantur enim liberi ab heredibus extraneis, ſcilicet heredes fecerat mulier, & liberis ſatisfecerat, relicta portione legitima.

AD TITULUM XX.

NE FIDEIUSSORES, VEL MANDATORES DOTIUM DENTUR.

SEntentia hujus tituli hæc eſt, ut maritus, vel ſocer, vel proſocer, qui dotem accipit dotis ſervandæ cauſa, & reddendæ mulieri ſoluto matrimonio, non cogatur fidejuſſorem dare mulieri, vel mandatorem, cujus ſcilicet mandato uxor dotem det viro, ut ſit adverſus fidejuſſorem, vel mandatorem mulieri regreſſus ſoluto matrimonio dotis recuperandæ gratia. Et ſi ultro maritus dederit fidejuſſorem, vel mandatorem, ut non obligetur, quia hanc obligationem conſtitutiones improbant, *l. 1. C. Theodoſ. de fidejuſſor. dot.* Et legendum eſt omnino in *l. 2. hoc tit. ſatiſdationem, vel mandatum pro dote exigendum, vel a marito, vel a parte ejus*, non *patre*, ut in Baſilic. τὸ μέρος αὐτοῦ. Et ita pars uxoris, in *l. Titia cum teſtamento, §. cujus, D. de leg. 2.* & pars legatarii, in *l. Ofidius, de leg. 3.* quod nomen etiam retinemus in idiotiſmo, & dicimus ut Latini adverſam partem, ut Græci ἐναντίαν μοῖραν. Livius *lib. 22. Pars in adverſando magis quam collega conſuli in civitate, pour luy faire teſte.* Sic legendum illo loco Titi Livii. Ratio autem redditur in *d. l. 2.* cur non ſit dandus a marito fidejuſſor dotis ſervandæ & reddendæ, quia ſcilicet cum mulier ſe committat in poteſtatem mariti, vel ſoceri, cujus filiofamilias nupſit, & plerunque etiam ſua, id eſt, parapherna: abſurdum eſſet ſi fidei ejus non committeret dotem ſuam, quæ & in bonis mariti eſt, ſi exigeret fidem alienam, ſi conſideret magis fidei alienæ, quam fidei conjugali. Eſt elegantiſſima ratio, quæ confirmatur etiam *l. 8. ſup. de pact. convent. cap. per veſtras, extra, de donat. inter vir. & uxor.* Sed ſunt hujus conſtitutionis aliquot exceptiones. Una ſi forte (quam ſolus Harmenopulus expoſuit lib. 4. Epitom. tit. 8.) ante nuptias convenerit dotis fidejuſſorem dari, vel ſi ante nuptias datus fuerit: nam poteſt fidejuſſor præcedere non minus, quam ſequi obligationem. Sic ad quæſtionem, quam movet hic gloſ. poſſis reſpondere ex Harmenopulo. Eſt etiam alia exceptio certiſſima, ut poſt nuptias, poſt ſolutum matrimonium, poſſit mulier accipere fidejuſſorem dotis reddendæ ſuis diebus, in *l. ſi conſtante, §. quoties, D. ſol. matr. l. etſi ſi. D. de re jud. l. 7. D. de except.* Diffidentia tantum hæc improbatur conſtante matrimonio, conſtante amicitia fideque communi, non poſt matrimonium. Idem addendum eſt, etiam a marito conſtante matrimonio mulieri poſſe dari pro dote pignus, quod hodie eſt certiſſimum, cum & lex det tacitum pignus, tacitam hypothecam, id eſt, Juſtinianus, quod lex tandem fecit, ut eſſent pro dote tacite pignerata omnia bona mariti. Idem etiam fieri potuit ex conventione, ut vel omnia bona mariti, vel quædam mulieri pignora eſſent dotis ſervandæ nomine. Idque etiam oſtendit *l. quod autem, §. ſi uxor, D. de don. inter vir. & uxor. & l. vir. §. 1. D. ad Vellejan.* Et ratio differentiæ inter pignus, & fidejuſſorem hæc eſt: Nam dato pignore res uxoria

ponitur tantum in tuto, non etiam committitur alterius perſonæ fidei, quam mariti ipſius: fidejuſſor obtinet locum debitoris, pignus obtinet locum rei debitæ. Non eſt aliena fides eligenda fateor, aut quærenda. Non quæritur autem aliena, ſi quæritur pignus, ſed quod ſit loco rei uxoriæ. Ac præterea in exigendo fidejuſſore eſt quædam contumelia, nempe diffidentia, *l. 18. inf. D. de teſtament. tut.* quæ non eſt in exigendo pignore. Accurſius in *l. 2.* multas excitat quæſtiones in hanc rem: quæ hactenus tradidi alibi, dirimunt omnes, præterquam unam. An ſicut uxor non exigit a viro fidejuſſorem dotis ſervandæ, & reddendæ, non exigat etiam vir ab uxore fidejuſſorem dotis promiſſæ, & non præſtitæ marito: & exiſtimant vulgo, exigi poſſe a muliere fidejuſſorem dotis promiſſæ, & ita hac in re eſſe differentiam inter uxorem & maritum, moti *l. cum dotis, D. de jur. dot.* male intellecta: nam ſocietas vitæ, & honeſtas videtur exigere, ut conſtante matrimonio, neque uxor virum, neque vir uxorem flagitet fidejuſſorem. Ac ſane *d. l. cum dotis* non loquitur de uxore, ſed de eo, qui dotem viro promiſſam ab uxore, id eſt, qui dotem, quam debuit uxor, expromiſit, utitur enim eo verbo. *Expromittere* ſemper eſt novandi animo ſuſcipere alienam obligationem, & ſe facere reum principalem pro alio, abſoluto alio: Nam novatio liberat priorem reum prius obligatum. Nunc lex ait, ſi quis dotem debitam ab uxore promiſerit viro novandi animo, & fidejuſſorem dederit, utique fidejuſſor tenebitur, hoc eſt certum, nec enim ab uxore datus eſt, ſed ab extraneo expromiſſore.

AD TITULUM XXI.

RERUM AMOTARUM.

INTER ceteras partes ejus quæſtionis, quæ eſt de dotibus, vel de re uxoria, una eſt de rebus amotis, propter quas olim erat compenſatio, ſive retentio ex dote, & quæ hodie etiam manet actio rerum amotarum: de utraque eſt hic tit. 21. de compenſatione, ſive retentione ob res amotas *l. 1.* de actione ceteræ leges *l. 2. 3.* Et eſt actio rerum amotarum, ut eam definiam, condictio, quæ ex edicto prætoris poſt divortium datur ſtatim, & in ſolidum in uxorem, vel maritum, qui conjugi res abſtulit divortii cauſa. Hæc definitio complectitur omne jus iſtius actionis, & ex ea primum apparet, eam eſſe actionem prætoriam, ut ex *l. 2. h. t.* dum ait, eam edicto perpetuo promitti. Promittit, ſive pollicetur prætor actiones in edictis, deinde quas pollicitus eſt propoſito edicto, dat poſtulantibus. Itaque in *l. 2. h. t.* eſt legendum, *promittitur*, non *permittitur*, ut in *l. 6. ſup. de al. jud. mut. cum in integrum reſtitutio*, inquit, *edicto perpetuo promittatur*, ut in *Baſil.* ἐπαγγέλλεται, non permittatur, ut legitur vulgo. Sic etiam in *l. ult. ſup. de act. empt.* actiones promiſſæ, non permiſſæ. Illud etiam apparet ex ſuperiori definitione, hanc actionem eſſe condictionem, *ſi paret dari oportere*, id eſt, ea intendimus dari nobis oportere. Et ita in *l. 27. ff. eod.* rer. amotarum actio, condictio eſt. Ergo alia eſt condictio rerum furtivarum, de qua eſt proprius titulus in ff. & alia condictio rerum amotarum: Et hæc quidem honeſtior, cum in ea res furtivæ non appellentur, ſed amotæ tantum dicantur, & intendatur hac non res furtivas dari oportere, ſed res amotas. Vir vel uxor, qui quæve amovit res aliquas conjugis, revera fur eſt, *l. pen. D. eod.* in veritate furtum eſt. In hac igitur ſpecie in furem agitur honeſtiore actione, atque leviore, quam ſoleat agi in alios fures, propter pudorem matrimonii prioris. Competit etiam rerum amotarum vindicatio, *l. 3. h. t. & l. 24. ff. eod.* Ergo ejuſdem rei eſt vindicatio & condictio contra regulam juris (nam nemo condicit rem ſuam, cujus habet vindicationem) ſcilicet odio furum. Sive igitur is fur ſit conjux, ſive extraneus, in eum ad res recuperandas, quæ ſublatæ ſunt, duplex eſt actio, vindicatio, & condictio, quarum alteram eliget actor: Nam ut dixi, res, quæ dicuntur amotæ, revera furtivæ ſunt, & ſicut res furtivæ non poſſunt uſucapi, ita nec res amotæ, quæ revera ſunt furtivæ, *l. pen. ff. eod.* Ergo inter condictionem rei furtivæ, & condictionem rei amotæ, in verbis tantum eſt diſcrimen, non in re ipſa, non in vi ipſa: nimirum mitiora ſunt verba hujus, quam illius actionis: uxorem enim, vel maritum non dices res furto ſubripuiſſe, ſed ad levandam invidiam verbi, dicis, eum eamve res tuas amoviſſe, eaſque ut libet. vel condictione intendis tibi dari oportere, vel vindicatione aſſeris eas eſſe tuas, parcens pudori ejus, qui maritus tuus, vel quæ uxor tua fuerit, in memoriam præcedentis ſocietatis vitæ, ut ait *l. ſi rerum, ff. de re jud.* In memoriam prioris matrimonii non agis furti, vel condictione furtiva adverſus eum, qui divortii cauſa res abſtulit, ſi eas poſt divortium non contrectet: ſed agis tantum rerum amotarum condictione. Et ſic etiam, quod notandum eſt, in memoriam prioris domini ſervus non torquetur in caput venditoris, neque in caput domini, neque in caput ejus, qui fuit dominus olim, *l. unius, §. ſervus, D. de quæſt.* Et in memoriam prioris dignitatis, qui deſiit eſſe decurio non torquetur ex delicto, *l. ult. D. de decurionibus*. Et ſic in memoriam prioris matrimonii, prioris ſocietatis, non utimur atroci judicio in eum eamve, qui quæve conjunx fuit, ſed agimus tantum de rebus amotis, id eſt, amovendi verbo utimur, non acerbiori. Utitur etiam prætor eo amovendi verbo in aliis edictis, ſed longe alia ratione, quam in hoc edicto, ut ſuus heres non habeat beneficium abſtinendi, qui quid ex hereditate jacente amovit, *l. ſi ſervum, §. prætor ait, D. de acq. hered.* Et in edicto, ſi ſervus teſtamento manumiſſus aliquid ſubripuerit ex hereditate jacente, nondum adita, in *l. pen. & ult. D. ſi is, qui teſtam. lib. eſſe juſ. erit, &c.* Et utitur inquam, in his edictis prætor amovendi verbo non quod velit parcere reo, ſed quod certe hereditati jacenti, necdum aditæ furtum non fiat. Hæc eſt certa ſententia juris, hereditati jacenti furtum non fieri: vetuſtiſſima ſententia juris, cujus ratio hæc eſt: quia furtum fit ſoli poſſeſſori, & nihil eſt furtum, quam poſſeſſionis interverſio, *l. 1. §. Scævola, ff. ſi is qui ex teſt. lib.* Hereditas autem jacens, etſi interim habeatur pro domina in *l. non minus, ff. de hered. inſtit. l. cum hereditas, ſup. depoſ.* non tamen poteſt haberi pro poſſeſſore, ergo ei non poteſt furtum fieri. Cur vero non habetur pro poſſeſſore, ſicut pro domina? Quia poſſeſſio eſt facti, & quicquid facit, corporeum eſt: Et corporeum quicquid eſt, id ipſum aliquid animale eſt. Hereditas autem eſt res incorporea & inanimata, id eſt, jus, quod defunctus habuit, eſt res incorporea, nullo animo prædita: Ergo nec poſſideri poteſt, nec pro poſſeſſore haberi: Nam leges nunquam fingunt, quod rerum natura non fert, in *l. confeſſionibus, ff. de interrogat. in jur. fac.* At in hoc edicto rerum amotarum prætor utitur amovendi verbo, non quod furtum non fiat, quandoquidem revera furtum fit: ſed quod parcat pudori ejus, qui maritus, vel uxor fuit, ut ſæpe turpem rem propter reverentiam perſonarum verbis temperat, extenuat, atque conterit, ut in *l. non debet, ff. de dolo*. Nec ſemper latine loquitur, id eſt, furtum non ſemper appellat furtum. Dixi in definitione, hanc actionem dari ſtatim, & in ſolidum, ad differentiam actionis de dote, quam hac in re ſpectarunt juris auctores, quando actio de dote non ſtatim datur poſt divortium, ſi pondere, numero, & menſura contineatur, ſe annua die, & non datur in ſolidum, ſed hactenus, quatenus facultates viri patiuntur: qui modo dolo vacet. Actio enim rerum amotarum poſt divortium datur ſtatim in ſolidum, quia pendet ex facto turpi, ex delicto, ex vero furto, *l. 21. §. rerum, & §. ult. ff. eod. l. ſi verum, ff. de re jud.* Et ut inferius dicemus quodammodo eſt ex delicto, & ex delictis agimus ſemper in ſolidum. Præterea dixi in definitione, hanc actionem dari de rebus amotis divortii cauſa, id eſt, cogitatione

A tione divortii, meditatione divortii, quod animo agitabat, quod facere decreverat, & vero poſtea fecit rebus amotis; vel etiam de rebus amotis ſine cogitatione divortii, & celatis tempore divortii, quia & eæ videntur ſublatæ divortii cauſa, cum non ſunt redditæ, aut relictæ conjugi tempore divortii, *l. 17. §. penult. ff. eod. tit.* Ergo hæc actio oritur ex divortio tantum. Eſt elegans in hanc rem *lex ult. §. penul. ff. de divort.* Unde quæritur an ſit locus huic actioni, ſi quid conjux amoverit mortis cauſa. Finge: marito decumbente, & fere occumbente, mulier, ut ſolet, ſubripuit res multas mariti, an tenetur heredi mariti actione rerum amotarum? Certum eſt hanc actionem dari heredi in *d. l. 21. §. penul.* Et utique datur heredi ſi res ſint amotæ divortii cauſa, id eſt, cum divortii conſilium iniiſſet, qui quæve B furtum conjugi fecit, ſi poſtea conjunx moriatur: ſed non dabitur heredi actio, ſi furtum factum ſit mortis cauſa, ſed dabitur actio in rem ad res perſequendas, quæ ablatæ ſunt mortis cauſa, vel actio ad exhibendum, vel petitio hereditatis, vel condictio ex injuſta cauſa. Non deſunt actiones rei perſequendæ heredibus defuncti, *l. 6. §. ult. l. 22. §. ult. D. eod.* Sed non eſt eis actio rerum amotarum neque directa, neque utilis: Neque quicquam nos movere debet *d. lex 21. in princ.* Nam longe alia eſt ſpecies *dictæ l. 21.* Nos ponimus res ablatas mortis cauſa, & mortuum conjugem fuiſſe: illa *lex 21. in prin.* mulierem res abſtuliſſe mortis cauſa deſperantem de vita mariti, nec tamen mortuum eſſe maritum, ſed convaluiſſe ex morbo, & poſtea divertiſſe, & teneri eam utili actione rerum amotarum. Directa non tenetur, C quia amovit mortis cauſa, non divorii, deſperans de ſoſpitate mariti: tenetur utili, quia tempore divortii eas res celavit, atque ſuppreſſit. Sed nondum eſt ſatis. Cur eſt actio rerum amotarum de rebus amotis divortii cauſa, & non de rebus amotis mortis cauſa? Ratio hæc eſt, quia quæ res mariti amovet, quæ aufert res marito divortii cauſa (& idem poteſt dici de marte) hoc inſenſo animo, & inimico facit, ut exſpoliet virum. Inimica dicitur, quæ diſcedit a viro in *l. cum in fundo, §. ſed etſi, D. de jure dot. l. Cicero, D. de pœn.* Plane igitur furtum facere viro voluit; at quæ mortis cauſa res abſtulit, furtum non fecit, quia non fit furtum niſi ſit cui fiat, id eſt, non facit furtum marito, quia non voluit, non enim ſi victurum putaſſet, quicquam amoviſſet: non facit furtum hereditati, quia nondum fuit hereditas, D nec ſi fuiſſet, hereditati furtum fit. Hæc autem actio rerum amotarum pendet ex furto, & ubi furtum non eſt, nec actio hæc eſt. Poſtremo dixi hanc actionem dari ſtatim poſt divortium de rebus amotis conſtante matrimonio, vel in ipſo articulo divortii: Nam de rebus amotis poſt divortium, eſt gravis actio & famoſa, nempe furti, & condictio furtiva. Itemque de rebus amotis ante divortium, & contrectatis poſt divortium: nam contrectatio eſt furtum, & qui ſæpius contrectat eandem rem, ſæpius eandem rem furatur. Itaque eſt actio furti earum rerum, non autem rerum amotarum. Nam hæc eſt tantum de furto, quod nupta fecit, vel nuptus, *d. l. 3. in princip. D. eod.* Item conſtante matrimonio non agunt invicem rerum amotarum, ſed aliquanto leviore actione, nempe actione in factum, id eſt, verbis E temperata in factum, *l. 2. hoc tit. l. ult. §. ult. inf. de furt.* vel condictione ſine cauſa, ut in *l. 25. D. eod.* quia ut ait *lex 2. hujus tit.* conſtante matrimonio neque pœnalis, neque famoſa actio competit in uxorem, vel maritum. Sane ita eſt. Ergo non competit rerum amotarum conſtante matrimonio: Et hoc certiſſium eſt quoque. Ergo recte infertur actionem rerum amotarum, vel eſſe famoſam, vel pœnalem. Et utrumque tamen falſum eſt. Condictio rerum amotarum non eſt famoſa, ſicut nec condictio rerum furtivarum. Nulla condictio eſt famoſa, licet pendeat ex cauſa famoſa, veluti ex furto, *l. ceſſat, D. de obligat. & act.* Non eſt etiam actio rerum amotarum pœnalis, quia rem ſolam perſequitur, *d. l. 21. §. penult.* Sic reſpondeo. Fateor non eſſe famo-

A ſam, aut pœnalem, ſed etiam affirmo ineſſe ei pœnam aliquam, & infamiam, propterea quod pendet ex furto, & dicitur oriri & eſſe ex maleficio, *d. l. ſi rerum.* Sicut condictio furtiva, licet rem ſolam perſequatur, dicitur eſſe ex maleficio, *d. l. 21. §. penult. & l. 10. §. quoties, D. de compenſ.* Et ob id neutra condictio datur in heredem, niſi quatenus ad eum pervenit, *l. 3. hujus tit. l. 9. §. ult. & §. ſeq. D. de tut. & rat. diſtr.* quia eſt quaſi pœnalis, quaſi famoſa, quodammodo famoſa & pœnalis, quia in ea fit quaſi mentio furti. Nam etſi res amotas dicas non furtivas: tamen populus intelligit te dicere furtivas, apud quem debet conſtare ratio famæ noſtræ. At in quem non eſt actio famoſa, in eum etiam non eſt actio quaſi famoſa, *l. parens, cum legibus ſeqq. D. de obſeq. a lib.* Ergo verum eſt, quod ait *l. 2.* conſtante B matrimonio non agi rerum amotarum, quod non agatur famoſa, vel pœnali actione: famoſam cum dicit, vel pœnalem, dicit quaſi famoſam, vel quaſi pœnalem: ſicut, qui dicit contractum, dicit etiam quaſi contractum, ut tutelam, *l. contractus, D. de reg. jur.* Etiam intelligitur manente matrimonio non agi cum conjuge ſervi corrupti, quæ eſt pœnalis, niſi in ſimplum, dempta pœna, id eſt, in id quod intereſt in favorem & honorem nuptiarum, *l. ult. D. de ſerv. corrupt.* Item non agi ex lege Aquilia, quia eſt etiam actio pœnalis ex parte, id eſt, mixta; ſed agitur tantum in ſimplum, *l. ſi ſervus, §. ſi maritus, ff. ad l. Aquil. l. ſi mulier, ff. de donat. inter vir. & uxor.* Ac ſimiliter non agitur mandati, vel depoſiti, quia ſunt famoſæ, niſi temperentur verbis, & concipiantur in factum, vel niſi poſt divortium. Et ita Græci accipiunt C *l. ſi ego, §. ult. ff. de jur. dot.* Et idem notant de actione mandati in *l. ult. ſup. de pact. conv.* Ergo famoſis actionibus non agimus conſtante & manente matrimonio, niſi temperes eas, & concipias in factum, notato ſcilicet facto modeſtiſſime in eo, quod tua intereſt, non notata perſona, non facta mentione doli, & fidei ruptæ, ſed damni pecuniarii tantum, hoc favor & honor nuptiarum exigit.

AD TITULUM XXII.

NE PRO DOTE MULIERIS BONA QUONDAM MARITI ADDICANTUR.

LONGE alia fuit ratio hujus tituli, quam tituli D ſuperioris: nam vivi mariti pudori parcit mulier, ex titulo ſuperiore ſi agat poſt divortium de rebus divortii cauſa a marito ſubreptis, quin & vivo marito parcit mulier, ſi agat de dote poſt divortium, dum eum non condemnat in ſolidum, ſed quatenus facere poteſt, mortuo autem marito judicio dotis heredem ejus condemnat in ſolidum, *l. maritum, ff. ſolut. matrim.* Et ex hoc titulo non parcit pudori mortui mariti, quinimo ſi maritus ſine herede deceſſerit, mulier dotis ſervandæ cauſa mittitur in poſſeſſionem bonorum omnium, & bona omnia mariti diſtrahit ſub haſta nomine mariti, quod heredem non reliquerit, cujus nomine venditio bonorum fiat. Id vero erat ignominioſum, nomine debitoris mitti in bonorum poſſeſſionem, deinde proſcribere bona, vel diſtrahere ſub haſta, quaſi E decoctoris nequam: hoc fuiſſe ignominioſum oſtendit §. 1. *Inſt. quib. ex cauſ. man. l. paterfamilias, ff. de reb. auct. jud. poſſ. Et canone ſunt manifeſte 12. quæſt.* 1. Sic ergo ex hoc t. mulier non parcit exiſtimationi mariti mortui: nam ſi nullus heres ei exiſtat, dotis ſervandæ cauſa mittitur in poſſeſſionem univerſorum bonorum, eaque diſtrahit nomine mariti, quod erat infame. Nec enim ſtatim mulieri bona mariti addicuntur pro dote: quia nec ulli creditori bona debitoris addicuntur pro debito, *l. 6. & l. 9. inf. de bon. auct. jud. poſſ.* Et maxime lex *6.* congruit cum conſtitutione hujus tituli. Sed ſi maritus, vel alius debitor ſine ſucceſſore, aut herede, aut bonorum poſſeſſore deceſſerit, forte cum non eſſet ſolvendo teſtamentariis, & legitimis heredibus, aut bonorum poſſeſſoribus repu-

dian-

A diantibus ejus ſucceſſionem tanquam damnoſam, vel ſuſpectam: tunc ex illa parte edicti prætoris, cui heres non extabit, de qua Marc. Tullius in Quintiana, mulier mittitur in poſſeſſionem bonorum omnium mariti dotis ſervandæ cauſa, deinde omnia bona proſcribuntur, & diſtrahuntur ſub haſta, & ſugillatur nomen defuncti. Hæc eſt forma juris, inquit, conſtitutio hujus tituli, id eſt, ordo edicti perpetui, quæ & forma perpetua dicitur, *l. 1. inf. ubi pet. tutor.* Hic eſt mos judiciorum, quo creditores perveniunt ad jus ſuum, debitore ſine ſucceſſore defuncto. Nec enim deſiderant jure ſibi addici pro debito bona debitoris. Ergo nec mulier ſibi addici bona mariti pro dote, ſed ſequi jubetur ordinem edicti perpetui, ſicut extraneus debitor. Addicere non eſt in ſolutum dare: hoc enim facit debitor ſi vult, *l. 4. inf. qui bon. ced. poſſ. l. 4. inf. de evict.* Addicere eſt B prætorium jus, cujus tria illa verba ſunt notiſſima, *do, dico, addico.* Et rurſus, addicere non eſt ipſo jure dominium transferre, quia Prætor neque heredem, neque dominum facit ipſo jure, *l. qui uſumfructum, ff. ſi uſusfruct. pet. §. quos autem, Inſtit. de bon. poſſ.* Niſi addictio fiat ex voluntate domini, ut in ceſſione in jure, & in actione, quæ fit voluntate domini. Ideoque is, cui Prætor addicit bona libertatum conſervandarum cauſa ex conſtitutione Marci: vel bonorum emptor, cui ex edicto poſtulantibus creditoribus addicit bona debitoris, is non eſt heres, ſed quaſi bonorum poſſeſſor, *l. 4. §. penult. D. de fideicommiſſ. lib.* Et Theophilus noſter in tit. *Inſtit. de ſucceſſ. quæ fieb.* Addicere igitur bona, eſt ea collocare penes aliquem, eumque eorum poſſeſſorem C facere, quem tamen prætor tuetur tanquam dominum, id eſt, habet loco domini. Addicere, eſt poſſeſſionem dare, & quaſi dominium (quod Græcis eſt [illegible]) collocare, *l. quod a. ff. de in diem add.* & in idiotiſmo, *tranſſer quelque choſe.* Ergo mulieri pro dote ex lege hac, vel cuilibet creditori, aut creditoribus pro debito bona debitoris non addicit Prætor, etiamſi maritus, vel alius debitor nullum heredem reliquerit, aut ſucceſſorem univerſi juris ſui. Sed hic eſt ordo juris, quem certiſſime noſter Theophilus expoſuit *tit. de ſucceſſ. ſubl. quæ, &c.* Primum, ut mulier non quidem fiat poſſeſſor bonorum mariti, hoc enim eſſet addicere: ſed mittatur tantum in poſſeſſionem bonorum mariti dotis ſervandæ cauſa, ut in *l. ea quæ, §. 1. D. ad munic. l. pen. §. item danda, D. de diver. temp. præſcript. l. officium, D. de rei vindic. l. Titia, D. de ſolut.* quo genere poſſeſſio non D tranſfertur in mulierem. Nam longe aliud eſt poſſidere, aliud eſſe in poſſeſſione, ſicut longe aliud eſt ſervum eſſe, aliud in ſervitute eſſe. Ergo quem Prætor mittit in bonorum poſſeſſionem, certe non facit poſſeſſorem, hoc jure non transfertur poſſeſſio, ſed jus pignoris conſtituitur in eis bonis creditori, idque appellatur prætorium pignus, in tit. *de prætor. pign. inſ.* Deinde tranſactis aliquot diebus poſt miſſionem in poſſeſſionem, intra quos dies ſi res exigat, poteſt conſtitui curator bonis adminiſtrandis & cuſtodiendis: His inquam diebus tranſactis, bona omnia proſcribuntur, & creato magiſtro bonis vendendis, conſenſu creditorum, bona publice venduntur ſub haſta, Gallice *au plus offrant*, conſenſu creditorum lege dicta venditioni ſolvendi E debiti integri, vel partis ab eo, qui licitatione vicerit, *qui aura plus offert*, & addicuntur bona emptori, qui licitatione vicerit, habeturque is bonorum emptor pro bonorum poſſeſſore, id eſt, pro ſucceſſore, & cogitur ſatisfacere mulieri pro rata dotis, & ceteris creditoribus. Nam hic ordo juris proficit omnibus creditoribus, etiamſi eum non petierint omnes, *l. cum unus, D. de reb. auct. jud. poſſ.* Atque ita indemnis damno ſervatur mulier. *Quatenus*, inquit lex, *ſucceſſionis modus patitur*, quæ dixerat tamen maritum nullum ſucceſſorem reliquiſſe: *lex 4. inf. qui bon. ced. poſſ.* ait, quatenus ſubſtantia patitur, quod reipſa, idem eſt. Sed obſervandum eſt in voce ſucceſſoris, & ſucceſſionis in hac lege eſſe σχῆμα, id eſt, figuram, quoniam primo loco ſucceſſor eſt heres, vel

A bonorum poſſeſſor: ſecundo loco ſucceſſionis nomen ſignificat bonorum venditionem, *Inſtit. de ſucceſſ. quæ fieb.* & ſucceſſor igitur ſignificat bonorum emptorem, qui ſimilis eſt bonorum poſſeſſori, non bonorum poſſeſſorem. Et in hoc propoſito bona non dicimus, quæ ſuperſunt deducto ære alieno, ut in l. Falcidia. Sed dicimus bona cum ſua cauſa, id eſt, cum ſuis commodis, & cum ſuis oneribus, incommodis, & damnis, & cum ære alieno, ut in edicto de bonorum poſſeſſionibus.

AD TITULUM XXIII.

DE FUNDO DOTALI.

B LEX Julia ſcripta fuit de fundo dotali, ſed pertinet etiam ad ædes dotales: fundus eſt prædium ruſticum, ædes prædium urbanum: Et ita *l. 12. tab.* quæ jubet, *fundi uſucapionem eſſe biennium*, pertinet etiam ad ædes, ut M. Tullius ait pro Cæcina. Et contra edictum uti poſſidetis, eſt ſcriptum nominatim de ædibus, & pertinet tamen etiam ad fundum, *l. 1. §. penult. D. uti poſſ.* Verum non pertinet ad ſuperficiem ſolam, *l. 3. §. ſed ſi, ff. eod.* Nam de ſuperficie proponitur proprium & ſpeciale interdictum, quaſi uti poſſidetis poſſeſſionis retinendæ cauſa, ut in tit. *de ſuperficieb.* Et ita lex Julia, de qua eſt hic titulus, non pertinet ad ſuperficiem ſolam, *l. ſi ex lapidicinis, ff. de jur. dot.* quia lex Julia eſt de re ſoli, & ſuperficies non eſt res ſoli. Et breviter lex Julia hoc vult, maritum rei dotalis, C quæ ſolo continetur, ſi inæſtimata ſit, vel etiam ſi æſtimata, modo electio ſit ſervata mulieri repetendæ rei, vel æſtimationis, prout elegerit, maritum, inquam, non habere alienationem, licet pro domino dotis habeatur, quo alienationis verbo ſignificatur omnis translatio dominii, *l. 1. hujus tit.* Ubi eſt elegans definitio alienationis, quam ſemper habere oportet in promptu: Eſt autem alienatio omnis actus, per quem dominium transfertur. Ergo etiam alienationis nomine continetur diviſio fundi communis, & actio communi dividundo, per quam pervenitur ad diviſionem, & commutationem partium, *l. 2. hujus tit.* quam confirmat *l. ex caſtrenſi, §. 1. ff. de pec. caſt.* quam miror non eſſe annotatam. Alia, quæ poſſent dici hac de re, nos expoſuimus ſatis abunde in *tit. de rei uxo. act. §. & cum lex Julia.*

D

AD TITULUM XXIV.

DIVORTIO FACTO APUD QUEM LIBERI MORARI, VEL EDUCARI DEBEANT.

Et AD TITULUM XXV.

DE ALEND. LIBER. AC PARENT.

PARS alia hujus tractatus de dotibus eſt de liberis, quoniam propter liberos erat retentio ſextarum, vel quintarum ex dote, alendorum liberorum cauſa, *l. unic. §. ſileat, ſupra, de rei uxor. act.* quo loco tollitur ea retentio, propter quod communes liberi non ſunt alendi ex dote matris, ſed ex facul- E tatibus patris. Deinde quærebatur in hac parte de retentione propter liberos poſt divortium, apud quem liberi morari & educari deberent (nam in hoc tit. disjunctio pro conjunctione) utrum apud patrem, an apud matrem? Et hæc conſtitutio hujus tit. ponit in arbitrio judicis, ut pro qualitate perſonarum ſtatuat morari, & educari liberos apud matrem, ſi pater ſit nequam, mater frugi, vel contra apud patrem. Nec probat per ſexum inter parentes fieri diviſionem liberorum, quod notandum eſt, ut ſcilicet maſculi alantur apud patrem, feminæ apud matrem. Et videnda eſt hac de re *Nov. 117.* Inde etiam quæritur in hoc tit. 25. a quo alendi ſint liberi: eſt enim tit. de alendis liberis, & parentibus. Et hoc conſtituitur alendos eſſe liberos a patre pro modo facultatum, *l. 3. & 4. h. t.* etiam eman-

cipa-

cipatos liberos, *l. 5. D. de agn. & al.* videlicet ſi ſint majores trimis, alendos eſſe a patre, non a matre, Gallice *ſi ils ont plus de trois ans*, *l. pen. inf. de pat. pot.* quoniam ea ætate ſolent repelli a mamma, a lacte, & tum dicuntur exuberes, quaſi ἀπόμαστοι, ut contra ſububeres ὑπόμαστοι, Gallice, *qui tettent encore*: & exuberes apud Cælium Apicium *lib. 8. c. 6.* dicuntur Syringiati, ſeu mammoceſtes. Vice autem verſa, ut ait *d. l. 5.* quod Græce eſt ἀντιπελαργεῖν, etiam parentes egenos liberi, qui ſunt in facultatibus, alere debent, & parentes utriuſque ſexus: quoniam etſi parentum inæqualis ſit poteſtas, æqualis tamen debet eſſe pietas, unaque erga parentes, ut ait *l. 4. D. de cur. fur. l. 6. D. de in jus voc. l. 1. & 2. hoc tit.*

AD TITULUM XXVI.

DE CONCUBINIS.

EXPLICITO tractatu de dotibus, datur titulus de concubinis. Nam etſi in concubinis quæſtio dotis locum non habeat, nec divortii, nec rerum amotarum, *l. ſi concubina, ff. rerum amot.* nec rerum donatarum, *l. donationes, D. de don.* nec ex quibus cauſis connubium interdicitur, etiam omnibus utique concubinatus interdicitur, *l. 1. §. qui autem, & §. ult. l. 3. l. ult. D. eod. tit.* tamen concubina uxorem imitatur, ut eleganter ait Julianus in *Nov. 18.* Uxoribus igitur proximæ ſunt concubinæ. Et merito igitur poſt uxores dantur concubinæ in hoc titul. Concubinæ nomen non eſt infame & turpe, imo honeſtum & legitimum, ut explicabitur infra. Et hoc eſt, quod illo loco ait, *concubinam imitari uxorem*. Et ut uxori uxorem ſuperducere non licet, *l. 2. ſup. de inceſt. nupt.* vel ſponſæ ſponſam, *l. 5. ſup. de don. ant. nupt.* ita nec concubinam ex conſtitutione hujus tit. quaſi ſcilicet πάρεργον ἐρωτικὸν ἐπιθύμιον. Et rectiſſime Ignatius in epiſtola ad Antiochenos, ὅτι μία ἑνὶ, οὐ πολλαὶ ἑνὶ ἐδόθησαν ἐν τῇ κτίσει, *una uni, non multæ uni datæ ſunt in creatione*. Et Hermione apud Euripidem, οὐ καλὸν δυοῖν, &c. non eſt honeſtum unum virum duarum mulierum regere habenas, ſed contentum quemque una eſſe debere, ſiquidem bene & beate vivere, remque ſuam tueri velit. Concubina igitur uxorem imitatur, & ut uxorem uxori, ita concubinam uxori non licet ſuperducere. Et inde poſteriores etiam concubinatum, & concubinam appellavere ἡμίγαμον, id eſt, *ſeminuptam*. Zonaras in Michaele Paphlagone, ἐξ ἡμιγάμου γενόμενος, ἀλλὰ μὴ τῷ ἐννόμῳ ἐγγενής, id eſt, *ex concubinatu, non ex juſto cubili*. Et idem in Conſtantino gladiatore, τῇ γυναικὶ συνοικεῖ, &c. Et concubinatus etiam conjugium dicitur, ſed inæquale, *l. 3. tit. ſeq.* quod opponitur juſto conjugio, *l. 1. C. Theod. de colleg.* Denique, ut ex his apparet, concubinatus non eſt illegitima conjunctio, furtiva conjunctio, & per concubinatum non committitur ſtuprum, *l. 3. D. eod. tit. l. ſtuprum, D. ad leg. Jul. de adult.* Et vis noſſe amplius, quam concubina ſimilis ſit uxori? Filio procreato ex juſtis nuptiis concubina patris eſt quaſi noverca, ut eam uxorem ducere non poſſit, *l. liberi, ſup. de nupt.* Item ſi concubina in adulterio fuerit deprehenſa, accuſari poteſt adulterii ex lege Julia quaſi uxor, *l. ſi uxor, ff. ad leg. Jul. de adul.* Et Lyſias de cæde Eratoſthenis in adulterio deprehenſi, reum cædis non eſſe eum, qui deprehenſum in adulterio concubinæ occiderit lege Athenienſium, & tantum abeſſe, ut eum jure non occiderit, quem deprehendit in adulterio uxoris, ut & jure occidatur deprehenſus in adulterio concubinæ. Et hæc eſt ſententia Lyſiæ, licet concubina talem gradum honoris, & parem non obtineat, quod eſt etiam addendum ex Lyſia in *l. item legato, §. penult. D. de leg. 3.* Uxorem tantum a concubina diſtare dignitate: uxor, materfam. domina ſic enim ſolet appellari, hæc tria nomina ſunt majoris dignitatis: Nam & uxor fit particeps omnium bonorum mariti, non concubina, *l. mulieres, inf. de dig.* Concubina eſt nomen nonnullius dignitatis: amica turpitudinis eſt nomen. Hodie in uſu non ſunt concubinæ, & abutitur vulgus eo nomine, dum ſcorta vocat concubinas: hic ſemimatrimonii uſus in deſuetudinem abiit: audio tamen eum retinere diſtricte Vaſcones & Pyrænos. Aliæ nationes Galliarum non novere concubinatum. Et vero etiam damnatus eſt Nov. Leon. Philoſophi. 91. Et conſtitutiones etiam tit. ſeq. damnant magis, quam probant concubinatum, cum liberos ex concubinatu ſuſceptos, in bonis patris nolunt habere ſolidi capacitatem, ſed portionis tantum certæ capiendæ jus, qui tamen olim habebant ſolidi capacitatem, ſicut nati ex juſtis nuptiis, quia olim, id eſt, ante conſtitutiones tit. ſequen. concubinatus erat prorſus legitima conjunctio, perinde atque matrimonium, quia ex conſtitutione tit. ſeq. eſt quaſi legitima intemperantia, & quaſi vitium legitimum, *l. 7. tit. ſeq.* Cur enim malis retinere, ut concubinam, quam poſſis habere ut uxorem? Et ut eleganter ait *Nov.* Leonis 91. *Cur malis cœnum, aut lutum, quam fontem.*

AD TITULUM XXVII.

DE NATURALIBUS LIBERIS, ET MATRIBUS EORUM, ET EX QUIBUS CAUSIS JUSTI EFFICIANTUR.

MATRES ſequuntur liberi: nam in hoc tit. naturales liberi, qui etiam nothi dicuntur, hi ſunt, qui naſcuntur ex concubinis. Fateor naturalium liberorum nomen eſſe [illegible], πολύσημον. Nam alias naturales liberi ἀντιδιαστέλλονται, ſive opponuntur adoptivis liberis, qui legitimi ſunt, non naturales, *l. 1. §. liberos, D. unde cog. l. Lucius, D. de vulg. ſubſt.* & tunc naturales liberi ſunt liberi quæſiti ex juſtis nuptiis, πρὸς ἀντιδιαστολήν. Alias naturales liberi opponuntur liberis quæſitis ex juſtis nuptiis, & tunc naturales liberi, ſunt liberi quæſiti in ſervitute, ex contubernio, *l. ult. D. de his qui ſunt ſui, vel al. l. ex pacto, §. ſi quis rogat, D. ad Trebel.* vel quæſiti ex concubinatu. Et ita accipiuntur proprie in hoc tit. qui naſcuntur ex ſtupro, puta ex meretrice, vel ex uxore illicita, aut concubina illicita, ut in *l. 1. h. t.* Nam & per matrimonium, & concubinatum illicitum ſtuprum committitur. Hi, inquam, liberi neque ſunt legitimi, neque naturales, ſed tantum ſpurii, vel pueri publici, ut apud Senecam, *vulgo quæſiti*, *vulgo concepti*, ut Lucretius loquitur, *volgivaga Venere concepti*. His pater incertus eſt: neque enim habent patrem, quem demonſtrent, niſi populum, aut terram, vel ſi quem habent, qui & ipſe ſpurius pater dicitur apud Feſtum, eum honeſte demonſtrare non poſſunt: Et ita veluti ex connubio illicito, ut in *l. 1. h. t.* in qua Imp. non dixit, qui pater eſt, ſed qui pater dicitur: & rurſus non dixit, quos naturales filios habuerit, ſed quos naturales dixit. Et idem eſt in *l. 44. ſup. de Epiſc. & Cleric.* quæ conſtitutio eſt de filiis Clericorum Græca, & in *l. vulgo, D. de ſtat. homin. l. 4. D. unde cogn.* Et eleganter Julius Solinus de Æthiopia cap. 33. *Garamantici Æthiopes*, inquit, *matrimonia privatim neſciunt, ſed omnibus vulgo in Venerem licet. Inde eſt, quod filios naturales tantum recognoſcunt: nam paterni nominis nulla reverentia eſt: quis enim verum patrem noverit in hac luxuria inceſti laſcivientis?* Spurii igitur ſunt filii nati ex incerto patre, mater ſemper eſt certa, *l. 5. D. de in jus voc.* Calfurnius Flaccus in *declam.* de puero ſuſcepto ex ſcorto: *In hoc puero*, inquit, *neſcio quid ſit indignius: utrum origo patris, quæ eſt dubia, an origo matris, quæ eſt certa.* Et hac ratione dicunt Phyſici, cariores nobis eſſe fratres ex eadem matre, qui certiores, quam ex eodem patre, diverſa matre ſuſcepti, quod hos tantum opinemur, non etiam recte certo ſciamus nobis eſſe fratres. Et inde Homer. *Iliad. 3. &c.* Eadem ratione dicunt cariores eſſe liberos matri, quam patri, quod illa ſciat ſuos eſſe, hic ſuos eſſe opinetur.

Multum ergo diſtant ſpurii liberi a naturalibus, de quibus hoc tit. nam illi patrem non habent, ſi patrem habent, nec tamen proprie patrem, id eſt, non juſtum patrem. Nam proprie pater eſt, quem juſtæ nuptiæ demonſtrant, *l. quia 5. D. de in jus vocand.* Et obſervandum in *l. 7. inf. hoc tit.* non ſimpliciter eſſe ſcriptum patri naturali denegari nomen patris, ſed jus, & nomen patris, id eſt, nomen juſti patris, non patris ſimpliciter. Nomen ergo juſti patris denegatur patri naturali, quia & filio naturali non ſuccedit, *l. 6. §. quod & in his, h. t.* In qua auctor vobis ſum delendi hæc verba, *vel aſcendentium*. Nam hoc vult ille §. ut pater naturalis non ſuccedat filio naturali, vel ejus liberis, vel cognatis ex tranſverſo. Sed nec poteſt velle, nec jure proficere, ut pater naturalis non ſuccedat ſuo patri, vel avo, vel proavo, qui filio naturali ſunt aſcendentes. Secunda differentia hæc eſt: Spurii nihil capiunt ex bonis ejus, quem patrem dicunt ullo judicio, ullove modo: ſed naturales liberi una cum matre ex teſtamento, vel codicillis, vel teſtamento patris naturalis poſſunt tantum capere unciam exiſtentibus juſtis liberis, *l. 2. hoc tit.* Deficientibus juſtis liberis poſſunt capere quadrantem ex *l. 1. C. Theod. eod. tit.* vel ſemiſſem ex *l. 1. hoc tit.* & hodie ſolidum ex *Nov. 89.* Quod locum obtinet etiam in nepotibus naturalibus, id eſt, quos juſtus filius genuit ex concubina ſua, ex filio mortuo, *l. ult. hoc tit.* Ab inteſtato autem liberi naturales non ſuccedunt patri naturali, niſi deficientibus juſtis liberis, & juſta uxore, & tunc ſuccedunt tantum in ſextantem una cum matre *ex Nov. 18. & 89.* Et recte in hoc tit. liberis naturalibus junguntur matres eorum, quia ſimul in unam portionem admittuntur. Tertia & ultima differentia hæc eſt: Spurii nullo modo juſti, & legitimi fieri poſſunt, quod eſt veriſſimum: naturales autem certo modo poſſunt, ut hoc tit. oſtenditur, quia hi non ſunt indigni miſericordia, *ut ait l. 7. hoc tit.* qui alieno vitio laborant, nam concubinatus quaſi vitium eſt: quæ ratio licet etiam obtineat in ſpuriis, quod ſpurii etiam alieno vitio laborant, tamen quia certum patrem non habent, non efficit ut poſſint fieri juſti: ſed efficit ut poſſint aſpirare ad honores, ut fieri poſſint decuriones: Non eſt impedienda dignitas ejus, qui nihil admiſit, *l. ſpurii, de decur.* qui etiam innocens eſt *l. 2. §. penult. ff. eod.* Emporius rhetor, mentionem, inquit generis partus eſſe augendam, quod in cujuſque poteſtate non ſit, quemadmodum natus ſit. Naturales autem liberi fiunt juſti honore decurionatus, *l. 3. & 4. hoc tit.* & ducta in matrimonium concubina, *l. 5. 10. 11. hoc tit.* & ex l. Anaſtaſii arrogatione, *l. 6. hoc tit.* quam tamen deinde in l. 7. Juſtinianus Imperator voluit tantum valere in præteritum; Statuens in futurum, ne adrogatio naturalem juſtum faciat, cum ducere in matrimonium concubinam promptum & facile ſit, eodemque momento uxorem juſtam, & liberos juſtos facere, quod confirmatur in *Nov. 89.* Et poſtremo naturales liberi fiunt legitimi reſcripto Principis, *Nov. 74.* quod & *l. 1. hoc tit.* adſignificat illo loco, *noſtri prærogativa reſcripti*. Hi ſunt modi, quibus naturales liberi juſti efficiuntur: inter quos modo adhuc notandum eſt, eſſe quædam diſcrimina. Primum, qui decurionatu factus eſt legitimus, vel reſcripto Principis, patri ſoli fit ſuus heres, juſtuſque ſucceſſor, non ceteris cognatis patris, ut liberis, id eſt, jus ſui heredis adquirit, non jus conſanguinei, non jus cognati, non ergo plenum jus legitimi filii, *l. 9. h. t. & d. Nov. 89.* Matrimonio autem, id eſt, concubinatu verſo in matrimonium, plenum jus conſequuntur naturales liberi, in eſt, non tantum ſui fiunt patri, & in poteſtate: ſed etiam agnaſcuntur agnatis patris omnibus in *Nov. 12.* Item decurionatu, & matrimonio naturales legitimi fiunt etiam exiſtentibus juſtis liberis: reſcripto autem Principis legitimi non fiunt exiſtentibus juſtis liberis, *Nov. 74.* Item decurionatu facti legitimi, exiſtentibus juſtis liberis, non plus poſſunt capere ex bonis patris naturalis, & modo juſti patris per decurionatum, quam is reliquerit uni ex filiis juſtis, cui minimam portionem adſcripſerit, *l. 9. §. ult. hoc tit.* Aliis modis facti juſti ſolidi capacitatem habent, nec certa parte concluduntur.

AD TITULUM XXVIII.

DE TESTAMENTARIA TUTELA.

EXPLICATO contractu matrimonii, & dotis, & ceteris, quæ id genus conventionis ſequuntur, vel antecedunt, incipit tractare de alio genere contractus, nempe de tutelis. Nam & tutela contractibus annumeratur in *l. contractus, D. de reg. jur. l. ex contractibus, D. de oblig. & act.* Quia etſi pupillus tractatu habito, negotioque geſto non contrahat cum tutore, ſed in eum incidat, ut ait *l. ult. D. rem pup. ſalv. for.* tamen tutor ex ſua adminiſtratione tenetur quaſi ex contractu, & per cauſam ejus adminiſtrationis, ſive geſtionis inter pupillum, & tutorem ultro citroque naſcitur actio directa & contraria, *§. tutores, Inſtit. de obl. quaſi ex contr.* Tutelæ nomine, cum eam dico eſſe contractum, intelligo tutelæ adminiſtrationem, & geſtionem, ut cum juris auctores dicunt, reſtituere tutelam paſſim in jure, id eſt, adminiſtrationis tutelæ rationem reddere: nam tutela per ſe ſimpliciter non eſt contractus, ſed ut Servius Sulpitius definit, vis & poteſtas in capite libero. Noviſſime adminiſtratio tutelæ, quæ & ipſa tutela dicitur, contractus eſt. Eſt autem alia tutela legitima, alia dativa. Omnis diviſio debet eſſe bimembris. Et dativa rurſum alia eſt teſtamentaria, alia Attiliana; nam & teſtamento dati tutores dativi ſunt, ut ſcribit Ulpian. *lib. reg. tit. de tut.* Et dati quoque a prætore dativi ſunt, qui proprie Attiliani dicuntur, quia lex Attilia juſſit a prætore tutorem dari ætate parvis deficiente teſtamentario, aut legitimo tutore, ut eſt in *Inſtit. de Attil. tut. l. dativos, D. rem pup. ſal. l. ult. inf. de leg. tut.* quæ etiam facit duas tantum ſummas ſpecies tutorum, legitimos nempe, & dativos: nam dativi ſimpliciter accipiuntur. Et adde etiam *l. generaliter, ſup. de Epiſc. & Cler.* & ideo hic tractatus de tutelis, qui comprehendit multos titulos, primum incipit a teſtamentaria tutela. Hæc tutela prævalet, & ut in hereditatibus, ita & in tutelis prior eſt cauſa teſtamenti. Quandiu autem ſperatur tutela teſtamentaria, aliæ ceſſant, *l. ſi quis ſub conditione, D. eod.* Ac rurſus, ut conferamus hereditatem cum tutela, quæ frequens in jure contentio eſt: ſicut hereditas teſtamento data confirmatur leg. 12. tab. *uti quiſque legaſſit, &c.* ita tutela confirmatur eadem lege, *l. 20. D. eod. & Ulpian. eodem lib. reg. eod. tit. Teſtamento*, inquit, *dati nominatim tutores, l. 12. tab. confirmantur*. Placet valde, quod ait *nominatim*. Nam tutorem dari oportet *nominatim*, alioquin datio inutilis eſt. Et hoc eſt quod ait *l. 20.* tutorem incertum dari non oportere, *& §. tut. Inſt. de legatis, pro tutela certo judicio poſteritati eſſe cavendum*, ſicut in eod. tit. dicitur *§. libertas*, libertatem incertæ perſonæ inutiliter dari, quod placeat ſervos liberari nominatim. Sed hoc intereſt inter libertatem, & tutelam, quod libertatem dari nominatim, hoc eſt ex lege Fuſia Caninia, ut Paulus ait *4. Sent. tit. ult. & Ulpian. eod. lib. reg. tit. 1.* tutorem autem dari nominatim, hoc eſt, *ex 12. tabul.* Quia vero dandus eſt tutor nominatim, inde dubitabat Pomponius in *l. 16. §. 1. D. eod.* an tutor datus filio hoc modo: *Filii mei tutor eſto*, ſi plures eſſent filii, videretur datus omnibus filiis impuberibus, quia exheredatio filiorum nominatim fieri debet. Et tamen qui plures filios habet, ſi filium exheredem eſſe juſſerit ſpecialiter, *filius exheres eſto*, nemo videtur nominatim exheredatus, *l. 2. D. de lib. & poſt*, quia ſcilicet exheredationes ſtrictius accipiuntur. At tutorum dationes plenius accipiuntur, favor pupillorum admittit latiorem interpretationem hac in re, puta, ut datus tutor generaliter filio, non adjecta alia nota

nota demonſtrationis, videatur datus omnibus filiis ætate parvis, *d. l. 16. §. 1.* Et ita etiam tutor, qui datus eſt filiis, & poſtumis datus intelligitur, *l. 5. ff. eod. tit.* Quod tamen non ita eſt in exheredatione: exheredatis filiis hoc modo, *filii exheredes ſunto*, non videntur exheredati poſtumi nominatim. Ergò ad poſtumos non pertinet ea exheredatio, *l. 3. §. nominatim, D. de inj. rup.* Et ſimiliter filiis datus tutor, videtur etiam datus filiabus, *d. l. 16. in princ.* quia & analogia recti ſermonis hoc patitur, ut dicamus filiæ, filiarum, filiis. Et ut plenius Soſipater & Phocas ſcribunt, Juriſconſulti primum inſtituerunt diſtinguendi ſexus, & diſcernendæ ambiguitatis cauſa, ut diceremus filiabus. At ſi filii ſunt exheredati hoc modo: *filii exheredes ſunto:* dico non videri etiam filias exheredatas: nam invenio accurate teſtatores, cum omnes exheredatos volunt, & filios, & filias dicere, quaſi non ſit ſatis dicere filios, *l. Titius, ff. de lib. & poſt.* Et confirmatur hoc idem etiam argumento *l. 1. §. quare, ff. de ventr. in poſſ.* Verum ad rem. Cœpi conferre hereditatem cum tutela, & pergam. Ut hereditatem teſtamentariam non improprie quis dicit lege obvenire, quod confirmatur, ut ante dixi hereditas teſtamentaria *lege 12. tabul. l. lege obvenire, D. de verbor. ſignif.* Ita etiam tutelam teſtamentariam non improprie dixeris lege obvenire, quod 12. tabul. confirmetur. Et confirmare tutorem, eſt tutorem facere, ideoque tutor teſtamento non jure datus, & confirmatus a prætore dativus eſt, non teſtamentarius: Attilianus eſt, non teſtamentarius in *l. jure, §. ult. & l. ſeq. ff. de teſtament. tut.* Et iis conſequens eſt, ſolam legem facere heredem, non teſtatorem, non prætorem: Nam prætor tutorem dare non poſſet, niſi hoc juſſiſſet lex Attilia. Denique & hereditatis jus, & tutelæ datio omnino eſt legis, non juriſdictionis, aut imperii, *§. quos autem, Inſtit. de bon. poſ. l. muto, §. tutoris, D. de tut.* Nam non omnis, qui imperium & juriſdictionem habet, non omnis Magiſtratus dare tutorem poteſt: ſed is tantum, cui lex ſpecialiter hoc conceſſit. Non omnis parens tutorem teſtamento dare poteſt, ſed is tantum, qui pupillum cum moritur in ſuis heredibus habet, habiturusve erat ſi vixiſſet, *l. quo tut. §. 1. D. de reg. jur.* ſive ſit paganus teſtator, ſive miles. Et hoc eſt, quod ait *l. impuberi, D. de adm. tut.* tutelam mandari jure patriæ poteſtatis, non præmio militiæ. Et militem igitur non dare tutorem, niſi filiofam. heredive ſuo, id eſt, qui ſit in familia, & poteſtate ſua, *l. 2. de teſt. tut.* Præterea non tantum heredem inſtituere dicimus, ſed etiam tutorem inſtituere apud Plinium & Ciceronem. Ut autem heres non tantum inſtitui poteſt, ſed etiam ſubſtitui in locum inſtituti, ſi inſtitutus heres non erit, quæ dicitur ſubſtitutio vulgaris ex 12. tab. Ita tutori inſtituto, ſubſtitui alius tutor poteſt in eundem caſum, ſi prior non erit tutor, quod liquido comprobatur *l. penul. D. de teſt. tut.* Et ſimili modo, qui proximus eſt ad tutelam legitimam, & proximus eſt ad hereditatem legitimam: & contra, quo hereditas redit legitima, eo & tutela, *d. l. quo tutela, in prin. & l. 3. §. perinde, D. de leg. tut.* Neque tamen exiſtimandum eſt, perpetuam ſemper eſſe ſimilitudinem inter hereditatem, & tutelam: vel unam diſſimilitudinem attuliſſe ſatis eſt, in qua re diſcernenda poſſunt etiam falli prudentiſſimi. Hereditas datur tantum teſtamento, non codicillis teſtamento confirmatis, & multominus non confirmatis: tutela tamen datur recte codicillis teſtamento confirmatis, *l. 2. hoc tit. l. 3. ff. eodem, l. 1. de confirm tut.*

AD TITULUM XXIX.

DE CONFIRMANDO TUTORE.

TITULUS 29. eſt etiam de tutore teſtamentario, qui paucis explicabitur, nec erit longi ſubſellii. Eſt autem de tutore non jure dato teſtamento, non recte dato. Non jure enim datur A teſtamento a patre tutor filio emancipato impuberi, quia emancipatus extraneus eſt patri, non ſuus, licet jure prætorio ab inteſtato vocetur inter ſuos. Non recte datur tutor teſtamento a matre, vel alia muliere, nec ſi patrona fuerit, quæ liberto impuberi tutorem det, *l. 1. ſup. tit. prox.* quia ſcilicet feminæ ſuos heredes non habent, *l. illud, §. ad teſtam. D. de bon. poſſ. contra tab. l. nulla, D. de ſuis, & leg. her.* Et ut ſuperiore tit. propoſui, parens tutorem tantum dare poteſt ei, quem habet in ſuis heredibus. Verum ex hoc tit. tutor a patre datus filio emancipato, atque ita inutiliter datus, fruſtra datus jure ipſo, confirmabitur edicto prætoris, & decreto, ſine inquiſitione morum, & facultatum tutoris a patre dati filio emancipato, quia ſtamus judicio patris, & electioni: hoc tantum inquirimus, an duraverit voluntas patris: ſi duravit, nihil præ- B terea inquirimus de moribus, & facultatibus ejuſmodi tutoris teſtamento a patre dati & inſtituti. Ceterum datus a matre, vel ab alia muliere extranea, vel ab extrano, qui pupillum non habet in poteſtate, confirmabitur etiam decreto prætoris, ſed ex inquiſitione, nec enim citra inquiſitionem ſequitur judicium mulieris, vel extranei, *l. 1. h. t.* quæ inquiſitio fit per Officiales prætoris, *l. 3. §. tutor, D. de ſuſp. tut.* Eſt etiam alia differentia hac in re inter patrem, & matrem: nam a matre datus, vel extraneo non aliter confirmatur, quam ſi pupillo heredi a ſe inſtituto datus ſit, *l. 4. D. de teſt. tut. & l. 4. ſup. tit. prox.* Ubi jamdiu in Inſtitutionibus docui abundare negationem, & omnes agnoſcunt hoc eſſe veriſſimum, ut ſit legendum affirmative, *quando autem eos heredes inſtituerit*, ſi non inſtituerit heredem pupillum mater, tutor ei datus C non confirmabitur: Et eſt elegans ratio in *l. 4. D. de confir. tut.* quia non videtur dilexiſſe eum, quem non inſtituit. Ergo præſumitur ſtatim nec ei bene proſpexiſſe pro ſua tutela, ac proinde judicium ejus repudiat Prætor, nec confirmat unquam. Contra bene præſumit de judicio matris, quæ dilexit pupillum, ut & inſtituerit heredem: tunc excutiet judicium matris prætor, & plerumque confirmabit: & hoc in matre. A patre autem datus tutor filio emancipato impuberi, confirmatur, etiamſi exheredatus ſit, *d. l. 4. ff. de teſt. tut.* quia emancipatus jure prætorio, non habetur pro extraneo, alioquin in ejus perſona inepta eſſet exheredatio. Sed jure prætorio, ſicut ſuus jure civili, emancipatus eſt inſtituendus, vel exheredandus a patre. Et ab eodem patre datus exheredato tutor confirmabitur, qua in re etiam diſtat D filius emancipatus a filio naturali, id eſt, ex contubernio, vel concubinatu: Nam filius naturalis & prætorio, & civili jure extraneus eſt patri naturali, ut in ejus perſona inepta ſit exheredatio. Ideoque a patre tutor datus filio naturali, non aliter confirmabitur, quam ſi inſtitutus ſit, vel ei legaverit, vel donaverit aliquid ſecundum modum præſcriptum conſtitutionibus de naturalibus liberis. Cui ergo aliquid ita reliquerit, ei ſi dederit tutorem, is tutor confirmabitur, quaſi datus magis in id, quod ei reliquerit in rem, quam in perſonam, ſed non confirmabitur ſine inquiſitione, *l. naturali, l. 2. D. de confirmando tutor. l. ult. hoc tut.* Item non jure datur tutor filio ſui juris a patre, nec filiofamil. impuberi, ſi imperfectum ſit teſtamentum, vel injuſtum: non jure etiam datur per epiſtolam, ſed tamen confirmari poteſt E decreto prætoris, &, ut dixi ante, confirmatus, erit magis dativus, quam teſtamentarius, erit magis prætorius, quam patrius, *l. 2. hoc tit. l. 3. D. eod.* Ac poſtremo non jure datur tutor a patre filiofamil. verbis precariis. Nam tutela eſt relinquenda directis verbis, *Tutor eſto, tutores ſunto*, verbis imperativis, verbis civilibus: alioquin datio prorſus inutilis eſt, ut in *l. 1. ff. eod.* Tutela non defertur per fideicommiſſum, quod notandum eſt, ſed ſequetur prætor judicium patris facile, & confirmabit. Et hæc de tutore dato teſtamento impuberi. Curator autem puberi non datur teſtamento, nec a patre filiofamil. nec a matre, quod eſt certiſſimum. Nec alia ratio eſt differentiæ inter tutorem, & curatorem, quam quod omnis poteſtas dandi tutoris, & curatoris pendeat ex

ex lège, & legis ſit, non patriæ poteſtatis, non juriſdictionis. Ac lex, quæ dedit patri jus dandi tutoris, de tutore tantum loquitur, his verbis, *tutelæve ſuæ rei*, non de curatore, ideo curatoris dandi teſtamento jus non eſt, quia lex deficit, quæ id dederit: ut e contrario, cur ventri datur curator non tutor? quia prætor in edicto, ex quo curator datur ventri, loquitur tantum de curatore, non tutore: hæc eſt ratio leg. *ventris, ff. de tut. & cur.* Hoc totum eſt legis, vel edicti, cujus verba non licet immutare, nec pro tutore curatorem, nec pro curatore tutorem ſubſtituere. Ergo generaliter curator teſtamento jure non datur, ſed confirmabitur auctoritate, & decreto prætoris, *l. 2. & 3. hoc tit. l. 1. ff. eod.*

AD TITULUM XXX.

DE LEGITIMA TUTELA.

TEſtamentariæ tutelæ ſuccedit legitima: hæc non datur, *l. 5. in prin. ff. eod. tit.* ſed lege defertur ipſo jure, & deficientibus tutoribus teſtamentariis; pupillo tutores exiſtunt ſtatim, id eſt, *ἀναφαίνονται*, ſive apparent, vel ſunt ipſo jure, non tamen cognati, id eſt, per feminas conjuncti (cognatos enim lex non novit) ſed conſanguinei, id eſt, fratres legitimi, qui non exierunt familia patris, qui jus agnationis non amiſerunt, vel alii agnati, qui ſunt proximi ad hereditatem pupilli ab inteſtato, id eſt, ſi parens pupillo non fecerit ſubſtitutionem pupillarem: Denique proximi ad hereditatem legitimam pupilli, etiam ſunt proximi ad tutelam ejuſdem legitimam, deficiente teſtamentaria tutela: teſtamen. eſt dativa tutela, legitima non eſt dativa: legitima proprie eſt legitima: teſtament. non improprie dicitur legitima, ſicut hereditas, *l. lege, ff. de verb. ſign.* quæ duo ſunt longe diverſa, proprie ſcil. & non improprie, *l. 1. ff. de ſuis, & l. hered.* Et rurſus legitima tutela eſt abſolute, leg. tutela teſtamentaria quodammodo, itemque Attilliana. Nam ſi veram iſtius juris originem quæramus & ſpectemus, ſi libeat adire fontes, & non rivulos conſectari, ſola lex heredem facit, vel ſenatus, vel Princeps, *§. Quos autem, Inſtit. de bon. poſſ.* Sola lex tutorem facit, vel ſenatus, vel princeps, *l. muto, §. tutoris, ff. de tut.* Tres dico, legem, id eſt, populum, ſenatum, & principem. Prætor autem non facit tutorem, ſed dat jubente lege Attilia, & confirmante dationem. Nec ullum exſtat prætoris edictum, quo tutor detur. Non eſt igitur prætoris edictum legi ſimile: ſenatuſconſultum eſt legi ſimile: conſtitutio principis eſt legi ſimilis. Idem non dicitur de edicto prætoris, ſed dicitur tantum edictum Prætoris modicam obtinere juris auctoritatem, *§. prætorum, Inſtit. de jur. natur.* Edictum prætoris partem eſſe juris, non legis. Nec mirum, ſi ex edicto prætoris ventri curator detur, non tutor, *l. 20. ventri, ff. de tut. & cur. datis:* Quia & de tutore conſtituendo Prætor edicere non potuit: ſed ut qui heredem facere non poteſt, ex edicto tamen bonorum poſſeſſorem facit, quem in omnibus cauſis tuetur vice heredis, *d. §. quos autem, & l. 2. D. de bon. poſſ.* Ita qui tutorem facere non poteſt, curatorem tamen facit, eumque habet vice tutoris. Et in ſumma tutorum origo eſt ex lege, vel alio jure, quod legis vigorem obtinuit. Curatorum autem, qui dantur puberibus non factis juſtæ ætatis, & aliquando pupillis, vel qui dantur bonis, aut ventri, origo eſt ex jure prætorio, exceptis curatoribus furioſorum, aut prodigorum, qui ſoli ſunt legitimi curatores, non dativi, *§. furioſi, Inſtit. de cur.* quæ omnia ſumme ſunt notanda. Sed de legitima tutela modo tantum tractemus: alia eſt legitima tutela, quæ deſcendit ex *l. 12.* tab. ut quæ defertur conſanguineis, id eſt, fratribus agnatis: nam conſanguinei in jure ſemper ſunt fratres, conſanguinitas, id eſt, fraternitas legitima: nam frater emancipatus, cum non ſit agnatus, nec conſanguineus eſt: conſanguinitas eſt ſpecies agna- A tionis. Tutela igitur, quæ venit ex *l. 12.* tab. defertur conſanguineis, vel aliis agnatis proximis, deficientibus fratribus legitimis, vel gentilibus. Alia autem eſt tutela legitima, quæ deſcendit ex Senatuſc. ut cum alius tutor datur in locum remoti, vel excuſati tutoris, vel abſentis, vel mente capti, aut muti, aut ſurdi, *l. penul. D. de tut. l. ſi quis ſub cond. D. de teſt. tut.* Et Ulpianus *lib. reg. tit. de tut.* Alia legitima tutela deſcendit ex moribus, ut cum alius tutor datur pupillo, quo auctore agat cum ſuo tutore aliqua ex cauſa, quia ipſe in rem ſuam auctor fieri non poteſt, & ideo moribus receptum eſt, ut alius tutor detur in eam litem exercendam contra verum primumque tutorem, qui proprie dicebatur tutor prætorius, quia hoc ſolo caſu prætor tutorem dabat extra ordinem, nulla jubente lege, ſecundum jus vetus. Hodie enim in eam B litem curator datur, non tutor, *§. ult. Inſtitut. de auct. tut. & Ulpian. in ſup. d. lib. & tit.* Et præterea tutela, quæ ex lege deſcendit, alia ex lege directo deſcendit, ut quæ defertur agnatis & gentilibus, alia per conſequentias hereditatum, ut qui ſperant hereditatem pupilli, & onus tutelæ ſubeant, ut quæ defertur patrono, vel quæ defertur parenti manumiſſori pupilli, vel pupillæ, *l. 3. D. de leg. tut. l. 5. ſup. de dol.* vel etiam, quæ defertur extraneo manumiſſori, id eſt, patri fiduciario, cui pater naturalis filium mancipavit ob cauſam liberandi filii, quæ proprie dicebatur *fiduciaria tutela*, quia hac lege fiduciaque cauta filium pater naturalis mancipat, & vendit emptori, qui pater fiduciarius dicitur, ut eum manumittat, faciatque ſui juris. Et ſic etiam *fiduciaria tutela* dicebatur cum pater naturalis in emancipatione filii impuberis C manumiſſor extiterat, puta, contracta fiducia, ut emptor, id eſt, fiduciarius pater filium mancipatum ſibi, & traditum a patre naturali, eidem remanciparet, & revenderet manumittendum. Sed hodie fiduciarii tutoris nomen conſiſtit, non in patre manumiſſore: quia receptum eſt, ut potius legitimus tutor appelletur, exemplo patroni, ſublato patre fiduciario, & emancipationum ſolemnitatibus antiquis: ſed conſiſtit tantum fiduciarii tutoris nomen in liberis patris manumiſſoris, fratribus filii emancipati & manumiſſi, *l. 4. D. de leg. tut. & Inſt. de fiduciar. tut.* Et addamus aliam diviſionem legitimæ tutelæ. Tutela legitima alia eſt principalis, alia ceſſicia, id eſt, quam legitimus tutor feminæ alteri cedit in jure, ut hereditas cedi alteri in jure poteſt, ita legitima tutela feminæ, Ulpianus *lib. ſing. regul. titul. de domi-* D *niis, & adquiſit. rerum.* Servius Honoratus in illum locum Virgilii: *Et patrio Andromachen iterum ceſſiſſe marito. Ceſſiſſe*, inquit, *eſt de jure: nam & cedi hereditas dicitur.* Ceſſicia autem tutela extinguitur, eodem Ulpiano auctore, morte, vel capitis deminutione mandatarii, vel mandatoris, id eſt, ceſſicii tutoris, vel ejus, qui eam tutelam ceſſit, ut mandatum quodlibet, quod & ceſſio eſt, conſtat extingui non tantum morte mandatoris, vel mandatarii re integra, ſed etiam capitis deminutione alterutrius, *l. cum quis, D. de ſol. l. poſt litem, D. de procur.* in illo loco, *vel in civitate manente.* Item ceſſicia tutela extinguitur ceſſicio tutore alii tutelam cedente, quia hæc ſecunda ceſſio inutilis eſt, quod ipſe videatur renuntiaſſe jam ſibi ceſſæ tutelæ, ut ſecundum mandatum quodlibet eſt inutile. Nam procurator procura- E torem facere non poteſt, niſi poſt litem conteſtatam, *l. ſi procuratorem, §. 1. D. mandati, l. quod quis, ſupra, de procuratoribus.* Et ſi alium procuratorem fecerit, ipſe videtur renuntiaſſe ſuſcepto mandato, ſuſceptæ procurationi. Et renuntiatio quidem valet re integra, ceſſio ſive ſecundum mandatum non valet. Reſtat igitur ceſſionem primam extingui. Potuit autem olim cedi tantum tutela legitima alteri, non teſtamentaria, quia certiore judicio teſtamento eligitur tutor: & cedi rurſus potuit tutela legitima, non maſculorum, ſed feminarum tantum, quia olim tam puberes, quam impuberes erant in perpetua tutela, propter conſilii infirmitatem, & propter rerum forenſium ignorantiam, ut recte dicat femina apud Juvenalem: *Nunquid nos cau-*

ſas

ſas agimus? civilia jura novimus? Erant, inquam, feminæ omnes in perpetua tutela, cujuſcumque ætatis, quoad mariti conveniſſent in manum: nam conventione in manum mulier tranſit in poteſtatem viri. Et generaliter neque maſculi, neque feminæ, quæ ſunt in manu alterius, vel poteſtate, vel mancipio, etiam poſſunt eſſe in poteſtate tutoris, *l. cum filiusfamil. ff. de teſtam. milit.* Tutela eſt vis ac poteſtas in capite libero, id eſt ſui juris, quod non ſit in poteſtate alterius, ut in *l. recte, D. ex quib. cauſ. major.* illo loco, *Liber homo*, id eſt, *ſui juris.* Alias liber homo eſt etiam, qui alieni juris eſt, ut filiusfam. Sed in definitione liberi hominis in illa *lege recte, homo liber*, liberum caput, id eſt, ſui juris. Verum hoc obtinuit de tutela feminarum legitima jure antiquo. Poſtea, ut Ulp. docet eod. lib. *& l. 3. hoc t.* L. Claudia, quam nominat, ſuſtulit tutelas feminarum puberum, B & voluit, ut feminæ eſſent in perpetua tutela: hodie igitur cum ſit ſublata lege Claudia tutela legitima feminarum puberum, quæ ſola potuit cedi alteri in jure, conſequens eſt, etiam hodie ceſſare ceſſiciam tutelam, & hodie ceſſiciam potius eſſe a ceſſando, quam a cedendo dictam. Denique hodie impuberibus feminis tantum legitimos tutores eſſe conſanguineos, id eſt fratres, vel ceteros cognatos uſque ad pubertatem, *l. 3. h. t. l. 2. C. Theodoſ. de tut. & cur. creand.* Et ſententia igitur *l. 3.* quam non aſſequuntur vulgo, hæc eſt, lege Claudia eſſe ſublatam tutelam perpetuam feminarum puberum: ſolis impuberibus tutores exiſtere, vel conſtitui. Manere igitur tantum tutelam legitimam feminarum impuberum, quæ defertur conſanguineis, vel aliis agnatis. C Dico, tutelam legitimam deferri recte *agnatis tantum*: Nam & hereditas legitima conſanguineis tantum, & agnatis .i. fratribus defertur primum, deinde agnatis ceteris: ſeparantur conſanguinei ab agnatis, quamvis & ipſi agnati ſint, quia inter conſanguineos etiam vocabantur feminæ ad hereditatem, id eſt, ſorores ex l. Voconia, non inter ceteros agnatos. Breviter ut hereditas, ita tutela legitima ſolis conſanguineis, & agnatis defertur, non cognatis, id eſt, qui ſunt conjuncti per feminas. Excipiendus tamen eſt frater emancipatus, qui propter emancipationem cognatus tantum eſt, non agnatus: quia emancipatio tollit jus agnationis, jus familiæ, jus gentilitatis. Hic enim frater emancipatus vocatur ad legitimam hereditatem fratris, vel emancipati, vel integri ex conſtitutione Anaſtaſii, *§. ult. Inſtit. de grad. cogn. §. 1. Inſtit. de ſucceſ. cog.* D Uno in loco, ut hoc admoneam, Juſtinianus nos remittit ad pleniorem lectionem conſtitutionis Anaſtaſii, quæ tamen nunquam invenitur, quia ſcilicet inſerta fuerat priori editioni Codicis, quæ anteceſſit editionem Inſtit. Poſteriore autem editione Codicis, qui eſt is, quem habemus, quæ facta fuit poſt Inſtitutiones amota fuit libro prioris Codicis. Ut autem ex conſtitutione Anaſtaſii frater cognatus, non agnatus vocatur ad legitimam hereditatem fratris, & præfertur agnatis ulterioribus, ita æquum eſt, ut vocetur ad tutelam legitimam fratris, vel ad curationem. Et hæc eſt ſententia *l. 4. h. t. & l. ne lucrum, inf. de cur. fur. dan.* quæ duæ leges ſunt partes integrioris conſtitutionis Anaſtaſii, & amplioris. Et hoc ita conſtituitur ſecundum regulam; *Quo hereditas redit, eo etiam tutela redit, & contra.* E Quæ tamen regula, ut hoc addam per occaſionem *l. ult. h. t.* vitiatur, ſi femina agnata proxima heres intercedat: nam heres erit, non tutor, quia tutela virile munus eſt, non muliebre, & contra ulterior agnatus erit tutor, non heres, *l. 1. §. 1. D. eod. l. penul. ff. de leg. tut.* Vitiatur etiam ea regula in minore 25. annis ex conſtitutione Juſtin. id eſt, ex *l. ult. h. t.* Nam licet ad minorem 25. annis omnis hereditas legitima redeat agnati impuberis, tutela tamen ad eum non redit, quia ii tantum ſunt idonei tutores, vel curatores, qui ſunt majores 25. annis, id eſt, is tantum idoneus rector eſt alterius, qui ipſe rectore non indiget ex hac *l. ult.* Nam ante Juſtinianum minor 25. annis erat tutor legitimus ipſo jure, ſed per alium adminiſtrabat, tutelam, periculumque

A omne adminiſtrationis ſuſtinebat, ut ſignificat *l. ult.* Nec tamen, quod erat abſurdum, bona ejus minoris tutoris legitimi immobilia erant tacito jure pignori obligata pupillo: quia obſtabat SC. de rebus minorum non alienandis, cum tamen regulariter pupilli, & adoleſcentes habeant tacitam hypothecam in bonis rectoris ſui, *§. & ut plenius, ſup. de rei uxor. l. pro officio, inf. de adminiſt. tut.* Dati autem tutores a prætore minores 25. annis ante hanc l. ult. excuſabantur ad tempus, & in locum eorum dabatur curator, non tutor, *l. 10. ff. de excuſ. tut. §. item major, Inſtit. eod. tit.* Curator, inquam, non tutor, quia tutorem habenti tutor non datur, niſi ex certis cauſis, ex SC. ut retuli ſupra, & non deſinebat eſſe tutor minor 25. annis, quem prætor dediſſet, *l. 16. ff. de tut. & cur.* Manebat tutor, ſed excuſabatur ad tempus tantum, interim curatore ſubſtituto in ejus locum. B

AD TITULUM XXXI.

QUI PETANT TUTORES, VEL CURATORES.

POST tutores teſtamentarios, & legitimos, dicturus de tutoribus, vel curatoribus, qui dantur a prætore urbis ex l. Attilia, vel ex Senatuſconſultis, vel moribus, vel a præſidibus provinciarum ex l. Julia & Titia (qui inquam, petuntur & dantur, non exiſtunt ipſo jure, ut legitimi, nec dantur, ut teſtamentarii nemine petente) imprimis docet, qui tutores, vel curatores petere poſſint, aut debeant. C Petuntur tutores, aut curatores editis nominibus plurium, qui poſſunt appellari *προχριθέντες*; vel *πρόκριτοι*, & ex illis magiſtratus eligit, atque conſtituit unum, *l. 2. h. t.* Et idem etiam eſt ordo in Epiſcopo creando, qui eſt etiam nobis veluti tutor, ut ſcilicet tres nominentur, & eligatur unus ex iis, *Nov.* 123. §. 1. Et ita Cornel. Tacitus *libro* 4. patricios tres nominari, & ex iis unum eligi flaminem dialem. Et liberti quidem liberis patroni ſui impuberibus omnimodo tutores petere debent, non curatores puberibus, ſed aliquando, etiam impuberibus curatores, puberibus nunquam curatores. Itemque mater liberis ſuis petere debet tutores, non curatores, ut poſtea explicabitur, & liberis non tantum quæſitis ex juſtis nuptiis, ſed etiam ex concubinatu, id eſt, naturalibus, *ex l. ult. h. t.* D & petere debet quamprimum ſine fruſtratione, ſive cunctatione, *l. 2. §. confeſtim, ff. ad Tertull. l. 8. h. t.* Sicut dandi etiam ſunt quamprimum a magiſtratibus, *l. 1. tit. ſeq.* Liberti hoc debent liberis patroni veluti obſequium, ut ait *l. 2. h. t.* Mater autem hoc debet liberis ſuis veluti officium pietatis, ut in *l. 6. 8. 9. h. t.* & quidem officium plenum, *l. 2. §. quod ſi non contulit, ff. ad Tertull.* officium ſedulum, *l. 2. h. t.* id eſt, ſedulo, vere, & ex animo, mater liberis tutores petere debet, non defunctorie, non dicis cauſa. Quid enim ſi petat non idoneum? coercetur, *d. l. 2. §. non ſolum, ad Tertull. l. 2. ff. qui pet. tut.* Et notandum valde, quo ait *l. 8. h. t.* a matribus ſedulum petendi tutoris officium exigi, non perfunctorium, quod dicitur Gallice *par acquit*, non etiam matribus adſcribi impedimenta fortuiti caſus, quæ peE titioni tutoris obſtiterunt; & ponit exemplum in matre, quæ confeſtim fecerat procuratorem, ut proficiſceretur peregre ad locum congruum petendo tutori, ut peteret filiis ſuis tutorem nomine ſuo (peti enim poteſt per procuratorem) & ponit eum procuratorem in via fuiſſe a prædonibus peremptum, nec diu reſciviſſe matrem interemptionem procuratoris, atque ita eam rem remoratam eſſe petitionem tutoris, hoc inquam, non eſſe imputandum matri, impedimentum fortuiti caſus non eſſe adſcribendum matri, ſedulitatem tantum ab ea exigi. Idemque officium pietatis exigitur ab avo & avia, ut orbis filiis mature tutores petant, *l. 1. Cod. Theodoſ. qui tut. pet. l. 2. §. filiis, ff. ad Tertullian.* Denique libertus hoc debet

debet liberis patroni ut obſequium, mater, avus, avia, A ut officium. Et inde differentia inter obſequium, & officium ſive pietatem. Et mater quidem, ſi ceſſaverit petere tutorem liberis, punitur. Nam ex conſtitutione Severi emolumentum hereditatis filii inteſtati amittit, quod ad eam pervenire poterat ex Senatuſconſulto Tertull. vel alio jure, *l. 2. D. eod. l. 2. §. ſi mater non petierit, D. ad SC. Tertull.* nec excuſatur mater ignorantia juris, conſtitutione Zenonis, in *l. ult. hoc t.* quia juris ignorantia non prodeſt, ne mulieri quidem hereditatem acquirere volenti, vel bonorum poſſeſſionem, *l. error, D. de jur. & fac. ign. l. 3. l. quamvis, ſup. eod. l. juris, inf. qui adm. ad bon. poſſ.* Eadem eſt pœna avi, vel aviæ non petentis tutorem. Libertus autem, qui ceſſaverit in petendis tutoribus liberis patroni ſui, fit reus deſerti obſequii, *l. 2. hoc t.* & graviter punitur in corpus, *l. 2. D. eod.* B non etiam ut arbitror ob eam rem redigitur in ſervitutem quaſi ingratus, ut recte ſentit Accurſius *in l. 2. hoc tit. ex l. ſolo, inf. de lib. cauſ.* ut libertus non fiat ſervus per ſolam cauſam obſequii non præſtiti & exhibiti. Nam etſi *l. 2. inf. de libert. & eor. lib.* dicat, eum redigi in ſervitutem ex levi offenſa, hoc ſic accipiendum eſt, ſi quid fecerit adverſus patronum, non ſi quid deſeruerit, vel omiſerit. Ergo libertus ob deſertum obſequium hac in re punitur, & mater æque, & avus, & avia ob deſertum officium, ob deſertam pietatem; ſua cuique pœna propria. Recte igitur dices, has perſonas tutores petere ex neceſſitate, pœnæ metu, tutores, inquam, non curatores, nam impune curatores non petunt, *l. 6. hoc t.* puberibus ſcilicet, nam impuberibus ſane tutores, vel curatores petere debent, C non etiam puberibus curatores, quia puberibus invitis non dantur curatores, *§. item inviti, Inſt. de cur.* niſi ad litem, ut *in l. 1 h. t.* ſed addit *§. item inviti*, dum ait, niſi ad litem, vel ad tutelam recipiendam. Nam finita tutela, ſi pubes nolit ſibi petere curatorem, admonitus a tutore, qui offert rationes, ipſe tutor etiam invito petet curatorem dari, cui reddat tutelam cum rationibus, *l. 7. hoc t.* Alii ſunt, qui non coguntur tutores, vel curatores petere, ſed ſi petant, admittuntur, ut amita filiis fratris recte tutores petit ſua ſponte, *l. 5. hoc t.* Ergo & patruus, & propatruus, *l. pen. hoc t.* Et ſimiliter ſua ſponte recte petunt tutores cognati alii impuberis, vel affines, vel amici, itemque is, qui acturus eſt cum pupillo vel adoleſcente, ſi admonitus adoleſcens ſibi curatorem non petat, in litem recte petet ei curatorem dari, *l. 1. 4. & 6. hoc t.*

AD TITULUM XXXII.

UBI PETANTUR TUTORES, VEL CURATORES.

D IN hoc titulo paucis oſtenditur, ubi petantur tutores & curatores, & breviter hoc vult conſtitutio hujus tituli, ut tutores, vel curatores petantur a magiſtratibus apud patriam pupilli, vel adoleſcentis, ex qua per patrem originem ducunt, vel ubi patrimonium habet pupillus, vel adoleſcens. Et loquitur conſtitutio hujus tituli de magiſtratibus municipalibus: nam iis etiam fuit datum jus dandi tutoris, vel curatoris, *l. 3. D. de tutor. dand. l. 2. §. ſi mater non petierit, verſicul. & quidem, & ſeqq. D. ad SC. Tertull.*

AD TITULUM XXXIII.

DE TUTORIBUS, VEL CURATORIBUS ILLUSTRIUM, VEL CLARISSIMARUM PERSONARUM.

E DIXIT, qui petant tutores a magiſtratibus, & ubi petant: nunc incipit tractare, qui magiſtratus tutores dare poſſint, & qui tutores dari. Et ſpecialiter *in hoc t.* qui dare, & qui dari poſſit illuſtribus perſonis, puberibus, aut impuberibus, vel clariſſimis. Et in tit. 34. generaliter, qui poſſint dare, aut dari ceteris: ſed tantum explicabimus hunc

A titulum ſpecialem, qui poſſunt dare, & dari illuſtribus perſonis, vel clariſſimis. De illuſtribus eſt *l. 2. h. t.* & ii ſunt, qui non ſunt adſtricti curiis civitatis ſuæ, id eſt, qui non ſunt decuriones, & conſequenter, qui non ſunt obnoxii muneribus publicis, municipalibus, oppidanis: Ii, inquam, ſoli, qui curia liberi ſunt, tutores dantur illuſtribus Senatoribus, id eſt, natis a Senatore illuſtri: nam filius cujuſcumque ætatis Senatoris illuſtris, & ipſe eſt Senator illuſtris, licet non introeat in Senatum ex SC. Papiriano, cui cauſam dedit Papirius prætextatus, apud Gellium *lib. 1. c. 3.* Sicut etiam uxores Senatorum dicuntur Senatores, & clariſſimæ, ſed non introeunt in Senatum, *l. 11. C. Theod. tit.* quod etiam eſſe ex SC. Lamp. ſcribit in Heliogabalo. Ergo, ut dixi, de illuſtribus Senatoribus, eorumque tutela, ſi impuberes ſint, eſt *l. 2. h. t.* de clariſſimis eſt B l. 1. ut apparet ex illo loco: *Parvulis, adultiſque clariſſimis:* & paulo poſt, *tutoribus, & curatoribus clariſſimarum perſonarum.* Nam initio hujus legis non eſt legendum *illuſtribus*, ſed *illuſtris præfectus urbi*, ut nonnulli codices habent, ut habet codex Theod. & *lex 2. inf. quand. mul. tut. off.* Illuſtris, inquit, præfectus urbi. Ceterum fateor in h. l. 1. *clariſſimorum* nomen accipi latiſſime, ut in *Nov. 71. & ſup. ubi Sen. vel clariſ. libr. 3.* ut ſcil. comprehendat tres gradus dignitatis, Senatores illuſtres, ſpectabiles, & clariſſimos. Clariſſimorum nomen eſt ſpeciale, & generale, generale comprehendit illas tres ſpecies dignitatis Senatoriæ. Alii ſunt Senatores expertes omnis dignitatis, id eſt, neque ſpectabiles, neque illuſtres, neque clariſſimi, quos non comprehendit clariſſimorum illa appellatio, *l. 52. & 54. C. Theodoſ. de hæret.* Et inde in ſupradicto tit. ubi Senatores C vel clariſſimi, id eſt, Senatores expertes dignitatis: & clariſſimi, id eſt, Senatores cum dignitate: *clariſſimorum* etiam appellatio comprehendit uxores, & liberos clariſſimorum. Et ita ut dico, facile feram *l. 1. hoc tit.* accipere clariſſimorum nomen generaliter, non ſpecialiter, cujus hæc eſt elegantiſſima ſententia: Clariſſimis impuberibus, vel puberibus, ſi deficiant teſtamentarii, vel legitimi tutores, vel curatores, vel excuſati ſunt, iis tutores conſtitui ex quocumque ordine, ut ait, id eſt, ex Senatorio ordine, vel equeſtri, in urbe ab illuſtriſſimo præfecto urbi, qui eſt Princeps Senatus, Gallice *le premier preſident*, *l. 3. ſup. de offi. præf. urb. & Novel. 62.* Ergo eis perſonis tutores conſtitui a præfecto urbi, non ſolo, ſed adhibitis in conſilio decem Senatoribus, & prætore tutelari. Nam ut erat de libertatibus prætor ſpecialis, qui D prætor liberalis dicebatur: ita & de tutelaribus cognitionibus, & tutoribus dandis, qui præſideret, erat prætor ſpecialis conſtitutus a D. Marco, prætor tutelaris, de quo eſt *l. 2. inf. quand. mul. tut. off.* Nam ut libertates, ita tutelæ pertinent ad publicam curam, vel utilitatem, cui conveniens fuerit tam libertatibus, quam tutelis proprium tutorem ſcribi. Olim præfectus urbi potuit etiam dare tutores, *l. penult. §. Romæ, D. de excuſ. tut.* Sed ex hac l. 1. præfectus urbi non conſtituit tutorem citra conſilium ſupradictum, ſed adhibito illo conſilio: hoc ordine conſtituit tutorem, ut primum nominentur plures, qui ut dixi appellantur *πρόκριτοι*, deinde unus idoneus pronuntietur ſententia præfecti urbi, & poſtea ille ſolemniter detur, decernatur, confirmetur auctore tutelari prætore, quod aperte hæc lex demonſtrat. Sententia igitur præcedit decreE tum, ut ait recte *l. ult. inf. de mag. conven. & l. tutores, D. de confirm. tut.* Et notandum eſt hanc l. 1. tria exigere in tutore, vitam, id eſt mores, ætatem, nempe juſtam & legitimam 25. annorum completorum, *l. ult. ſup. de leg. tut.* & facultates. Et hoc quidem in urbe Imperatores, qui ſunt auctores hujus legis, hoc obſervari voluerunt (ut apparet ex *C. Theod.*) in omnibus impuberibus, etiam plebeiis, ut adhibito ita ſolemniter conſilio, eis detur tutor, vel curator: ſed Juſtinianus ſive Tribonianus additis multis, eam conſtitutionem coanguſtavit tantum ad impuberes clariſſimos, id eſt, illuſtres, ſpectabiles, Senatores, vel clariſſimos. Et hoc in urbe. In provinciis autem cavetur in extremo hujus legis, dari tutorem decreto decurionum, periculo eorum, qui præſentes

adfuerunt in decernendo tutore, qua in re, ut conſtat etiam ex *tit. de conven. mag. inf.* diſtat ordo decurionum a magiſtratibus urbanis; nam Præfectus urbi, & qui ei in conſilio adfuerunt, & Prætor tutelaris in tutoribus conſtituendis, vel curatoribus clariſſimis perſonis, non agnoſcunt periculum adminiſtrationis.

AD TITULUM XXXIV.

QUI DARE TUTORES, VEL CURATORES POSSUNT, ET QUI DARI NON POSSUNT.

Et AD TITULUM SEQ.

QUAND. MUL. TUT. OFFIC. FUNGI POTEST.

DOCUIT titulo ſuperiore ſpecialiter, qui dare, & dari tutores, & curatores illuſtribus, vel clariſſimis perſonis poſſunt: in hoc tit. nunc docet generaliter, qui dare, & qui dari ceteris poſſint, vel non. Quæ duæ quæſtiones, & illam etiam nectunt, cui dari poſſint, nec enim potis eſt quiſquam dare, niſi cui dari poteſt. Et hoc igitur primum videamus, cui dari poſſint, vel non poſſint, quantum nos inſtruunt, ſcilicet, conſtitutiones hujus tit. ac primum quidem *tutorem habenti, tutor dari non poteſt*, ex regula juris, qua in re ſeparatur tutor a curatore, *l. 9. & 10. hoc t.* Et hæc de re plenius tractabitur proprio titulo, nempe 36. Ubi etiam explicabitur diligentius *l. 10. hoc t.* nam & ille tit. 36. eſt pars hujus. Item magiſtratus municipales non poſſunt dare tutorem, vel curatorem ex alio municipio, ſed dare debent ejuſdem municipii, in quo juriſdictionem exercent, & ex quo pupillus, vel adoleſcens oriundus eſt, municipem, vel incolam: & municipi, vel incolæ, qui ibi domicilium habeat. Ac ſimiliter Præſes provinciæ non poteſt tutorem dare ex alia provincia, vel curatorem, ſed dare debet ejuſdem provinciæ, quam adminiſtrat, provincialem, id eſt, ſubjectum juriſdictioni ſuæ, & ſubjecto juriſdictioni ſuæ, *l. 5. hoc tit. l. 3. ſup. qui pet. tut. l. 1. in fin. & l. 3. D. de tut. & cur. dat. l. 13. §. conſequens, §. ult. de excuſat. tut.* Quia etſi tutoris datio non ſit juriſdictionis, *l. muto, §. tutoris, D. de tutel.* tamen, quia jus dicentis officium conſiſtit etiam in tutore dando, ſi lex ei dederit jus dandi tutoris, *l. 1. D. de juriſd. omn. jud.* Ideo & in tutore dando magiſtratus municipalis, vel provincialis debet ſervare juriſdictionem territorii ſui: & in hac re diſtant decreto dati tutores, vel curatores a datis teſtamento: Nam teſtamento recte dantur tutores, etiam non municipes, id eſt, qui non ſunt ejuſdem municipii, vel civitatis, cujus eſt teſtator, vel pupillus, modo ſint cives Romani. Sunt enim tutelarum jura civium Romanorum propria, ſicut hereditatum, modo detur pupillo municipi. Denique recte teſtamento tutor datur non civis civi a cive, qui pupillum habeat in ſuis heredibus. Et ita eſt accipienda *l. etiam, D. de tut. Etiam non municeps tutor dari poteſt* (nempe teſtamento) *modo municipi detur, & l. quæro, in princip. D. de teſtam. tut.* quia, ut intelligatur ratio differentiæ, nullis finibus circumſcripta eſt patria poteſtas, & ideo municipi tantum ejuſdem municipii datur teſtamento tutor, quia ſi pupillus non ſit ejuſdem municipii, cujus eſt pater, qui ei tutorem dedit, deſiit eſſe in ejus poteſtate & familia. Et conſtat, patrem ei tantum filio teſtamento tutorem legitime dare, qui in ejus poteſtate eſt, & in eadem familia, & conſequenter, qui idem cum patre forum, idemque municipium habet commune. Intelligimus etiam ex hoc titulo, curatorem dari puberi poſſe, imo vero dandum eſſe neceſſario, etiam invito ad litem, ſi non habeat generalem curatorem. Denique dari ſpecialem ad litem deficiente generali, *l. 11. & 12. hoc. tit.* Quia minor indefenſus, qui non habet defenſorem, id eſt, curatorem, non eſt litigator legitimus, *l. 1. & 2. ſup. qui leg. perſ. habent.* Nec omittendum eſt, quod dicitur, vocatum ad munus civile, qualis eſt tutela, & cura, liberari, ſi nominet potiorem ſe ad tutelam, vel curam adminiſtrandam periculo ſuo, ex tit. *de pot. ad munera nominand. inf. lib.* 10. Hoc ita verum eſſe, ſi res ſit integra. Nam curator datus ad litem, poſt litem conteſtatam ſero nominat potiorem, & fruſtra, quia res non eſt integra. Ceterum ante litem conteſtatam, etiamſi ordinatus ſit curator ad litem, abſolvitur, nominato, producto, & probato potiore. Et ita explicatur *l. 12. hoc t.* Etiam ex hoc titulo intelligimus, tutorem, vel curatorem recte dari ei, qui patitur controverſiam libertatis .i. quem adverſarius aſſerit in ſervitutem, quia interim pro libero habetur, *l. 1. hoc t.* & libero tantum homini, id eſt, ſui juris tutor, vel curator conſtituitur, non ei, qui eſt in manu, vel poteſtate, vel mancipio alterius, interim autem pro libero habetur; quia jus civile vetuſtiſſimum hoc eſt, quod ſemper manſit integrum, ut vindiciæ dentur ſecundum libertatem, ſi probetur eum hominem, de quo agitur tempore litis de ſtatu ordinando, fuiſſe in libertatis poſſeſſione, & vixiſſe, & egiſſe omnia, quaſi liberum hominem, *l. lite, inf. de lib. cauſ. l. ordinata, D. eod. l. 2. §. initium, D. de orig. jur.* Et Livius libro 3. & Dionyſ. Halycarn. lib. 11. Nam ſi tempore litis motæ, & ordinatæ de ſtatu, in ſervitute fuerit, vindiciæ dantur ſecundum ſervitutem, & pendente lite habebitur pro ſervo, niſi quis per vim liberum hominem rapuerit, & in ſervitute habuerit, *l. vis ejus, ſup. de prob. l. ſi quis liberum, D. eod.* Et ita in vindicatione ſingularum rerum judex initio litis dat vindicias ſecundum poſſeſſorem, ut interim habeatur pro domino, niſi eam rem, qua de agitur, a petitore vi poſſideat, *dict. l. ſi quis liberum*, quæ eſt etiam vetus lex Zaleuci apud Polybium lib. 12. Et hæc de illa quæſtione, cui tutores, vel curatores dari poſſint, aut non poſſint. Quoniam quo loco quæritur, quis dare, & quis dari poſſit, ſimul & id quæritur cui dari, & quis accipere poſſit, vel non, *l. naturali, §. ult. D. de conſ. tut.* Sunt enim, ut initio dixi, hæ quæſtiones inter ſe jugatæ & connexæ. Et ita magiſtratum municipalem, vel provincialem diximus dare ſubjectum tantum juriſdictioni ſuæ, & ſimul æque ſubjecto juriſdictioni ſuæ. Et addamus ex *l. 6. hoc t.* pleramque magiſtratum municipalem tutorem dare juſſu, monitu, præcepto Præſidis, non delegatum. Nam tutoris datio cum lege concedatur, nec competat jure magiſtratus, non poteſt delegari, *l. nec mandante, D. de tut. & cur. l. 1. D. de officio ejus, cui mand.* Igitur magiſtratum municipalem tutorem dare monitu Præſidis ſæpenumero, ſed ſuo jure tantum, quod ei ſcilicet leges tutelares impertiverunt. Et hominem ex eodem municipio, vel ex agro ejuſdem municipii, *l. Lucius, §. tutores, ff. de admin. tut. l. 1. §. magiſtratibus, ff. de magiſt. conv. §. ſed hodie, Inſtit. de Attil. tut.* Vel ſi deſiit in eo municipio, cui præeſt, qui videatur idoneus, juſſu etiam præſidis magiſtratus municipalis ex vicino municipio non jam dat (nec enim poteſt) ex alieno municipio: ſed mittit ipſi Præſidi nomina quædam electa idoneorum, & honeſtorum virorum, ut ipſe præſes eligat unum ex eis, atque decernat, qui modo ſit ejus provinciæ, *l. divus, D. de tut. & cur. l. 1. §. ſi quando, D. de magiſt. conven. §. ſed hoc, Inſtit. de Attil. tut.* Et hæc eſt omnino ſententia *l. 6. hoc t.* Et reſtat tantum tertia & ultima quæſtio, qui dari tutores, vel curatores poſſint, aut non poſſint: certe non cœcus utroque lumine, *l. 3. hoc t.* ſicut nec mutus, aut ſurdus, *l. 1. §. ult. D. de tutel.* non maritus uxori dari poteſt curator, ne conjunctio matrimonii cohibeat cauſam reddendæ rationis, quia nec curator adultam uxorem ducere poteſt, & retro uxori eadem ratione curator vir non fit, *l. 2. hoc tit. l. utrum, D. de curat. fur.* Non poteſt etiam ullo modo dari miles, *l. 4. hoc tit.* non minor vigintiquinque annis, ut jam ſupra didicimus, *l. ultim. de leg. tut.* non ſervus, *l. 7. hoc t.* non patrimonialis colonus, id eſt, qui adſcriptus eſt, & addictus (licet ſit liber homo) agris patrimonialibus principis,

l. ult. hoc tit. Quæ etiam generaliter ait, non jure dari quemquam tutorem, vel curatorem, qui habeat vacationis privilegium, quale habent clerici, ut tutores non dentur, *l. generaliter, ſup. de epiſc. & cler. & in Novella Leonis* 68. quam Harmenop. facit 36. quæ patitur quidem clericos fieri diſpenſatores, & exequutores teſtamentorum, non etiam tutores, vel curatores. Non datur etiam recte curator, vel tutor creditor debitori, vel contra, ex *Novella* 77. abrogata *l. 8. hoc tit.* Ac poſtremo, ut apparet ex *titulo* 33. maxime ex *l. 1. & l. quo tutela, D. de reg. jur.* mulier tutor dari non poteſt, quia tutela virile eſt officium, niſi ſpecialiter a Principe impetraverit tutelam filiorum ſuorum, *l. ult. D. de tut.* forte hoc colore, quod pater moriens voluerit eam adminiſtrare negotia filiorum ſuorum, *l. qui negotia, §. pen. D. de negot. geſt. l. 2. §. quod ſi pater, D. ad Tertull.* freta voluntate mariti defuncti facilius impetrabit a Principe tutelam filiorum ſuorum, ſed neceſſe eſt adire Principem. Hoc unum eſt ex iis, quæ ſunt reſervata Principibus. Et hoc jure veteri. Hodie ex *l. 2. & 3. hoc tit.* matri, deficientibus tutoribus teſtamentariis & legitimis, vel ſi privilegio a tutela excuſentur, vel ſuſpecti genere ſummoveantur, poteſt deferri a magiſtratu tutela filiorum ſuorum, tam naturalium, quam quæſitorum ex juſtis nuptiis, ſi modo juraverit ſe iterum non nupturam, & renuntiaverit Senatuſconſulto Vellejano, quo mulieres liberantur interceſſionibus, quas fecere pro aliis: nam tutela eſt ſpecies interceſſionis. Sed ſi contra fidem jurisjurandi mater nubat iterum, non redditis rationibus, non petito alio tutore, filii ex eo tempore habent tacitam hypothecam tam in bonis matris, quam in bonis vitrici, quem eis mater ſuperinduxit, quia præſumitur vitricus fraudem participaſſe cum matre. Ac præterea ex conſtitutione Severi, quia non petiit alium tutorem, amittit jus ſucceſſionis filiorum, ut in *l. omnem, inf. ad Tertull. l. ſciant, inf. de leg. her. l. ſi mater, inf. in quibus cauſis pig. & in Novella Theod. de tutor. & Novella Juſtiniani* 22. & 115. Hodie vero ex noviſſimis Novellis ejuſdem Juſtiniani mater non jurat ſe iterum non nupturam, ne aperiatur via perjurio, ſed tantum apud acta proteſtatur, & confirmat ſe iterum non nupturam, *Novella* 94. Ac præterea præfertur mater legitimis tutoribus, non teſtamentariis ex *Novella* 118. quæ ex *l. 2. hoc tit.* non admittitur ad tutelam filiorum, niſi deficientibus legitimis. Ac præterea non prohibetur mater, quod etiam porrectum eſt ad aviam, tutelam filiorum, aut nepotum ſuſcipere, ſi ei ſit creditrix, aut debitrix, *d. Nov.* 94. Et hic ſolus caſus excipitur in *Novella* 32. ut creditor debitori, vel contra, non ſit tutor, vel curator, abrogata *lege 8. hujus tit.* ut dixi, niſi mater, aut avia. Et ii vero omnes, qui tutores, aut curatores dari non poſſunt, ſi forte dati ſint, non neceſſe habent ſe excuſare, quia datio ipſo jure inutilis eſt, & periculum ceſſationis non agnoſcunt, *l. 5. & 9. hoc tit.* Ac præterea quidam nec volentes admittuntur ad tutelam, vel curam, *§. item major, & §. ſeq. Inſtit. de excuſat. tut.*

AD TITULUM XXXVI.

IN QUIBUS CAUSIS TUTOREM, VEL CURATOREM HABENTI, TUTOR, VEL CURATOR DETUR.

INTELLEXIMUS ex *l. 9. ſup.* qui dare tutores, & curatores, & qui dari non poſſunt, & ex *l. 9. ſup. qui pet. tut.* tutorem habenti tutorem dari non poſſe. Hac ſententia etiam utitur *l. idem fiet, D. teſt. tut. & §. interdum, Inſtit. de cur.* Et in ſpecie admodum ſingulari Paulus *lib. 4. Sent. tit. de fideicomm. lib.* Et dicitur regula juris in *l. ventri, D. de tut. & cur. dat.* Quamvis ea lex ait non pertinere etiam ad curatorem, non porrigi ad curatorem: curatorem enim habenti jure curatorem dari. Et quo magis clareat ea in re eſſe differentiam inter tutorem, & curatorem, obſerva *d. l. ventri* eſſe ex *lib. 7. differ. Modeſtin.* & in ea proponi duas differentias inter tutorem & curatorem, quod ventri curator datur, non tutor, & quod curatorem habenti curator detur recte, non tutorem habenti tutor: regulam illam ſuperiorem eſſe de tutore tantum, non de curatore. Et ex eodem libro Modeſtini adde tertiam differentiam in *l. 1. D. qui pet. tut.* matrem ſcilicet puniri, ſi non petierit tutorem filio impuberi, non puniri, ſi non petierit curatorem filio puberi. Poſſunt addi & aliæ differentiæ inter tutorem & curatorem, quod tutor detur teſtam. non curator: quod tutor detur invito, non curator: quod tutor detur impuberi tantum, curator puberi & impuberi: quæ differentiæ ſunt notiſſimæ: item quod ad hereditatem adeundam, vel nuptias contrahendas tutor intervenire, & auctoritatem ſuam interponere debeat, nec ſufficit auctoritas curatoris, *l. cum in ima, §. ult. D. de appel. l. 1. l. in copulandis, ſup. de nupt.* ut olim etiam ad arrogationem pupilli, *l. 8. ff. de adopt.* Et generaliter ad ea omnia, quæ juris ſolemnitatem deſiderabant tutore opus erat, nec ſufficiebat curator, *l. curatorem, ff. de auct. tut. l. ult. inf. de in lit. dand.* Et ſumma differentia hæc eſt, quod tutor perſonæ detur, curator rebus, bonis, patrimonio, ut recte eſt ſcriptum in *§. item tria, Inſt. de excuſ. tut.* tutela pupillorum, & cura bonorum. Hæc eſt ſcilicet ſumma differentia inter tutelam & curam: Nam etſi tutor dicatur etiam dari in bona, *l. ult. inf. qui pet. tut. l. propter litem, §. licet, D. de excuſat. tut.* tamen principaliter datur perſonæ, vel in perſonam, id eſt, in caput liberum potius, quam in rem, & aliquando in rem potius, quam in perſonam, ut cum mater dat tutorem filio heredi inſtituto, vel pater filio naturali, cui aliquid dedit vel reliquit, *l. 4. ff. de teſt. tut. l. naturali, D. de conſ. tut.* Sed nunquam tutor non datur in perſonam, & quaſi ad pædagogandum puerum. Curator ſemper datur in rem, non in perſonam. At ut ad regulam initio propoſitam revertar, cujus inſpectio propria eſt hujus tituli. Quæro cur tutorem habenti tutor non detur, curatorem habenti jure detur curator? Et cur regula, quæ eſt de tutore, non ſit impedimento, quo minus curatorem habenti curator detur, ut ait dicta *lex ventri, D. de tutor. & curat. datis.* An quia datio tutoris eſt actus legitimus & ſolemnis, ut ſuperioribus diebus docebam plures nominari, plures advocari agnatos, affines, amicos, & eorum arbitrio, conſilio ve ex nominatis eligi unum (alioquin non eſſet electio, niſi exhiberentur plures, & nominarentur) & fit inquiſitio in mores, ætatem, & facultates tutoris dandi, & ſolemne decretum interponitur, ut *l. 1. ſup. de tut. & cur. illuſtr.* Denique tutoris datio eſt actus legitimus, & fit ex inquiſitione, & decreto prætoris, aut præſidis, *l. actus, D. de reg. jur.* Actus autem legitimi non iterantur, optio ſervi, aditio hereditatis, manumiſſio ſervi juſta, ſunt actus legitimi. Et legata optione ſervi, ſemel tantum optare licet, *l. 5. in princ D. de leg. 1.* Semel licet adire hereditatem, *l. ſi ſolus, §. ult. D. de adquir. hered.* ſemel manumittere, *l. 2. inf. de manumiſſ. vind.* Ergo & ſemel tutorem dare ſic dici poteſt. An vero, quia pupillus eſt in tutoris poteſtate, & nemo poteſt eſſe in duorum poteſtate? ſic potius dicamus. Nam cum plures tutores conjunctim dantur, omnes pro uno habentur, ut *l. plane in princ. D. de leg. 1. §. hoc tam varie, inf. de cad. toll.* quæ datio utilis eſt, *l. ſimul plures, D. de tutor. & curat. dat.* Cum autem ſeparatim dantur, pro uno habentur, & poſterior datio inutilis eſt, ſicut cum dominus eandem rem duobus vendit, aut donat ſimul & conjunctim, unius perſonæ poteſtate funguntur, & dominium ejus rei pro indiviſo adipiſcuntur. Cum vero duobus ſeparatim vendit & tradit, jam duo ſunt, & potior eſt is, cui priori res tradita eſt, *l. quoties, ſup. de rei vind.* nec apud utrumque poteſt eſſe poſſeſſio vel dominium in ſolidum, *l. ſi ut certo, §. ult. D. commod.* Pupillus eſt in poteſtate tutoris, & nemo poteſt eſſe in poteſtate duorum, ita ut duorum poteſtas ſit in ſolidum: curatoris

autem nulla eſt poteſtas in puberem vel impuberem, atque adeo tutor pupillum ſuum dicit, ut in *l. cum quis, §. Seja, ff. de leg. 3. l. 11. inf. de ſert.* Cornutus in illum locum Perſii: *Magni pupille Pericli: tutores*, inquit, *dicunt pupillos ſuos, quorum tutelam gerunt, quod tutela ſit poteſtas in pupillos auctore Servio Sulpitio.* Et inde etiam apud Cornelium Tacitum, initio 14. exprobatio Popeæ vocantis Neronem pupillum, *qui juſſis alienis obnoxius, non modo imperii, ſed libertatis etiam indigeret.* Regula igitur illa, quæ eſt de tutore, ut habenti tutorem non detur tutor, non extenditur ad curatorem, longeque diſtat hac in re, ut & in aliis multis tutor a curatore. Poſſet enim tentari curatorem habenti curatorem dari non poſſe, ex verbis hujus rubricæ, ſicut vulgo ſunt concepta. Nam hæc verba ſupponunt regulam illam B procedere tam in curatore, quam in tutore. Et ſub hac rubrica poni exceptiones illius regulæ, & caſus, quibus contra regulam tutor tutorem habenti, & curator curatorem habenti detur. Sed auctores ſunt omnes libri antiqui, male concepta eſſe verba hujus rubricæ, & ſic eſſe reſtituenda, *in quibus cauſis*, non *caſibus* (ut in hoc tit.) *tutorem habenti*, circumſcriptis illis verbis, vel *curatorem*, hoc igitur modo, *in quibus cauſis tutorem habenti tutor, vel curator detur:* Nam & nulla ſub eo titulo eſt lex, quæ loquatur de curatore dato curatorem habenti, ſed omnes ſunt de tutore, vel de curatore dato tutorem habenti. Poſſis & idem tentare ex *l. 10. ſup. qui dare tut. vel cur. poſſ.* quæ dicit (ut vulgo ſcripta eſt) curatorem habenti alium adjungi, vel in locum ejus alium ſubſtitui non poſſe. Ergo eadem regula valet in tutore & curatore. C Et ponit etiam exemplum *d. l. 10.* in curatore, qui abſuturus erat ſui negotii cauſa, ut in locum ejus alius creari non poſſit, cum abſens curator maneat, & periculo medii temporis obſtringatur, ſi quid interim dum abeſt damni contigerit rebus pupillaribus, ut ait, qui & abſuturus debuit ſuo periculo actorem conſtituere interpoſito decreto prætoris, *l. decreto, D. de adm. tut.* Sed ut notavit Gloſſa recte duplex eſt lectio *d. l. 10.* Alii codices habent, *curatorem habenti*, quæ vulgo eſt recepta, & eandem regulam ſtatuit in curatore, quam ſtatuimus in tutore: Falſo: gloſſa notat alios codices habere, *tutorem habenti*: Et hæc eſt plus quam vera, quam ſuadeut etiam illa verba, *negotiis pupillaribus*: & loquitur ea lex de eo tutore, qui abſuturus erat ſui negotii cauſa, non Reipub. cauſa. Et in inſcri- D ptione *d. l. 10.* eſt delenda vox *militi*, quia nec volens miles admittetur ad tutelam, vel curam, *l. 4. eod. ſup. §. idem & in milite, Inſt. de excuſat. tut.* Et abſens Reipublicæ cauſa non obſtringeretur periculo medii temporis, *l. 1. inf. ſi tut. vel. cur. Reipub. cau.* Et in locum abſentis Reipub. cauſa, licet non deſinat eſſe tutor, daretur alius tutor tutorem habenti, hoc caſu *l. 3. §. ſi quis abſuturus, D. de ſuſp. tut. l. ſi tutor Reipub. ff. de tut. & rationibus diſtr. l. quæſitum, D. de tut. & l. 1. hoc tit.* quæ eſt accipienda de tutore, non de curatore dato in locum tutoris, non curatoris abſentis Reipub. cauſa. Et ſi poteſt tutor dari in locum abſentis Reipub. cauſa, & multo magis curator, ut in *l. in omnem rem, D. de tut. & cur. dat. §. idem qui Reipub. Inſtit. de excuſ. tut.* Denique in locum tutoris abſentis Reipub. cauſa, vel tutor, vel curator datur: in locum autem abſentis ex alia cauſa, ne- E que tutor datur, ut *d. l. 10.* neque etiam curator, *l. curator, D. de tut. & cur. dat.* Ubi inquit, *curator pupillæ, vel pupillo non datur, ſi tutor eorum affuerit*: ſic ſolent ſcribere Pan. Flor. & omnes veteres libri, pro *abfuerit*, ut in *d. l. in omnem rem*: ſi Reipub. cauſa abfuerit, & *d. §. ſi quis abſuturus*, & in ſolemni cautione, dolum malum abeſſe abſuturumque eſſe. Ergo male in *d. l. 10.* vulgo curator adfuerit, imo afuerit, quod eſt abfuerit. Et hæc igitur una eſt cauſa, in qua tutorem habenti tutor detur, videlicet ſi tutor abſit Reipub. cauſa. Hæc una eſt exceptio ſuperioris regulæ. Nam & *d. l. 10.* quæ incipit, *Tutorem habenti*, ut expoſui, oſtendit eam regulam vitiari cauſa cognita, ut in hac rubrica. *In*

A *quibus cauſis*, & nominatim *d. l. 10.* etiam oſtendit in locum ſuſpecti, convicti, & remoti tutoris alium dari, ut in *l. 4. hoc tit.* quæ eſt conjungenda cum *l. 2. inf. de tut. vel cur. qui non ſatiſd.* Ergo in locum remoti tutoris dabitur alius tutor, etiamſi pupillus habeat alios tutores. Et ſic tutorem habenti, ſive ſolus teſtamento datus fuerit is, qui remotus eſt, & præſto ſit legitimus tutor. Nam & in locum remoti dabitur alius tutor ex inquiſitione. Et ſic hæc eſt altera cauſa, in qua tutorem habenti datur alius tutor. Addamus tertiam ex *d. l. 4. hoc tit. & d. l. 2.* quam cum ea conjungendam dixi, ut in locum defuncti tutoris detur alius tutor, licet pupillus habeat alios tutores ſuperſtites, & tutorem habenti dabitur alius tutor: ergo ſic etiam in locum excuſati tutoris datur alius tutor: nam & excuſatus ipſo jure tutor eſt, *d.* B *l. 4. hoc tit.* Itemque in locum deportati, qui deſinit eſſe civis per deportationem, datur alius tutor, licet pupillus alios tutores habeat: quandoquidem tutor deportatus omnino deſinit eſſe tutor, ſed in locum ejus datur tutor alius, licet pupillo ſuppetant alii tutores, *l. ſi quis ſub conditione, D. de teſt. tut.* Item in locum relegati tutoris in perpetuum, licet non deſinat eſſe civis, & tutelam retineat, *l. 4. hoc tit. l. 3. ſup. qui pet. tut.* Item in locum furioſi tutoris, id eſt, qui poſt ſuſceptam tutelam incidit in furorem, vel in locum muti, aut ſurdi, etiamſi pupillus alios habeat tutores, *l. pen. ff. de tut.* Multæ igitur ſunt exceptiones ſuperioris regulæ: ſic ſane & omnes inductæ ex Senatuſconſultis, *d. l. pen. & d. l. ſi quis ſub conditione, & Ulp. libr. reg. de tut.* Neque iis, quæ dixi de relegato, ut in ejus locum alius tutor C detur quicquam obſtat, quod dicitur in locum exulis, qualis eſt relegatus curatorem dari, *l. quod ſi forte, §. quid ergo, D. de ſolut.* vel actorem, ut in *l. ſine herede, §. ult. D. de adm. tut.* Non exemplo abſentis Reipub. cauſa, quod legimus in locum relegati dari tutorem, recte dices, non ideo ſequi & in locum relegati non poſſe dari tutorem. Poteſt in locum relegati eſſe promiſcua datio tutoris, vel curatoris, vel in locum abſentis Reipub. cauſa, imo ut etiam in locum furioſi tutoris, cui dicitur ſubſtitui tutor, *d. l. pen.* ex Senatuſconſulto, & curator in *l. 12. ff. de exc. tut.* Idemque fit in locum excuſati. Et id proponitur in *l. 12. hoc tit.* in locum excuſati tutoris datum curatorem. Cum tamen, ut ait, potuerit, & debuerit dari tutor, *l. 4. hoc tit.* Et inde quæſtio legis ſecundæ, quæ ita explicanda eſt. Si curator ita da- D tus ſit, num ſit curator? id eſt, an perſeveret ultra pubertatem? Et ait perſeverare tantum uſque ad pubertatem, & exemplum ſuſtinere tutoris, cum & in locum excuſati ex Senatuſconſulto potuerit dari, & vero debuerit tutor, non curator. Et ita eſt omnino legendum, ut legebatur vulgo in hac *l. 2. in locum excuſati tutoris, licet pupillus alios quoſcunque haberet tutores*: potuit dare, tutorem ſcilicet. Et ſequitur deinde: Quamvis autem curatorem dederit exemplo tutoris, finitur hæc curatio pubertate. Et hæ quidem ſunt cauſæ, in quibus tutorem habenti tutor datur ex Senatuſconſultis, qui alioquin non poſſet dari propter regulam juris, de quibus eſt *l. 1. 2. 4. hoc tit.* In aliis legibus 1. 3. 5. (ſunt enim, quinquæ tantum in hoc titulo) exprimuntur cauſæ, in quibus tutorem habenti curator adjungitur, vel quod E ſolus tutor non ſufficiat adminiſtrationi, vel quod auctæ ſunt facultates pupilli, aut late diffuſæ, ut in *l. 11. inf. de excuſ. tut. l. 9. §. ult. ff. de adminiſtr. tut.* Qua ex cauſa non male tutor datur tutorem habenti, videlicet aliarum rerum, non earundem, ſi pupilli patrimonium ſit late diffuſum, atque diſperſum, ut in *l. propter litem, D. de exc. tut. & l. pupillo, D. de tut. & cur. dat.*

AD

AD TITULUM XXXVII.

DE ADMINISTRATIONE TUTORUM, VEL CURATORUM, ET PECUNIA PUPILLARI FŒNERANDA, ET DEPONENDA.

DIXIT ſupra de variis tutorum generibus, de teſtamentariis, legitimis, & iis, qui ex inquiſitione a magiſtratu dantur, cui & qui dari poſſunt, a quibus peti debeant, vel poſſint, & ubi, & a quibus magiſtratibus dari poſſint: ſequitur B nunc ut dicatur de contractu ipſo, id eſt, ut ad rem veniat: illæ enim quaſi præfationes fuerunt. Dicet igitus poſthac de ipſa adminiſtratione tutelæ, vel curæ, ex qua proculdubio eſt naſci, quaſi ex contractu actionem ultro citroque directam, vel contrariam tutelæ inter pupillum, & tutorem, utilem negotiorum geſtorum inter adoleſcentem, & curatorem, eoque nomine omnia bona tutorum, vel curatorum tacito jure eſſe obligata pupillo, vel adoleſcenti, vel furioſo, vel aliis, quibus curatores dati ſunt, *l. 20. hoc tit. §. & ut plenius, ſup. de rei ux. act. l. ult. ſup. de leg. tut.* Neque tamen, quod notandum eſt, ea tacita obligatio, ſive hypotheca bonorum omnium tutoris, vel curatoris impedimento eſt, quo minus poſſit interim res ſuas vendere, donare, aut teſtamento relinquere. Neque enim alienabuntur niſi cum C ſua cauſa, id eſt, ſalvo jure tacitæ hypothecæ. Ceterum ipſa tacita hypotheca non tanti eſt momenti, vel tantarum virium, ut poſſit libero homini auferre teſtamenti factionem, vel commercium teſtamenti, aut liberalitatis exercendæ cauſam, *l. 17. h. t. l. 1. ſup. rem al. ger. non interd.* Ergo ex hoc contractu, id eſt, ex cauſa adminiſtrationis tutelæ, vel curæ, non tantum tenentur perſonæ eorum, qui adminiſtrant, id eſt, perſonæ tutorum, vel curatorum, ſed etiam bona omnia eorum tenentur, & non tantum tenentur, ſi id fecerunt, quod facere non debent, ſed etiam ſi non fecere, quod facere debent, *l. 1. in pr. ff. de tut. & ration. diſt.* Nam & qui non facit, quod facere debet, videtur adverſa facere, & contumacia ejus in non faciendo, vel negligentia, ceſſatio, cunctatio, dolus, vel culpa pro facto, pro contractu, pro geſtione, pro ad- D miniſtratione eſt: ſicut dicitur dolum ejus, qui non poſſidet, id eſt, qui deſiit poſſidere dolo malo, pro poſſeſſore eſſe, *l. qui dolo, ff. de rei vind.* Denique qui non facit, etiam facere, & contrahere intelligitur, ut teneri poſſit. Nam qui non facit, & hoc facit, quod non faciat, & ut Philoſophi dicunt, privatio actionis, actio eſt. Et ſic e contrario, qui facit quod facere non debet, etiam non facere intelligitur, id eſt, mala adminiſtratio pro ceſſatione eſt, *l. qui non, ff. de reg. jur.* Ergo tutores, vel curatores præſtant utramque culpam. Duplex eſt culpa, una in faciendo, altera in non faciendo, *l. ſi ſervum, D. de verb. obl.* Prima pars adminiſtrationis eſt inventarii confectio bonorum pupilli, & inſtrumentorum *de tous les papiers*, *l. tutor qui repertorium, D. eod.* ſecunda pars adminiſtrationis eſt depoſitio pecuniæ inventæ in bonis pupilli, vel adulti, aut refectæ ex venditione fructuum, vel re- E rum mobilium. Depoſitio, inquam, ejus pecuniæ ad prædiorum comparationem, & ſi nulla bona conditio ſe offerat comparandorum prædiorum, ejus pecuniæ collocatio, & fœneratio. Summa autem & præcipua pars adminiſtrationis eſt defenſio pupillorum, adoleſcentium, furioſorum, ceterarumque perſonarum, quibus curatores dari ſolent. Et de iis partibus adminiſtrationis, deque aliis pleriſque dicendum erit. Sed tamen hæ tres ſunt inſigniores, & excellentiores adminiſtrationis partes, ac de his nunc agamus, quam poterit fieri breviſſime. Incipere debent tutores, & curatores adminiſtrationem a confectione inventarii, ſive repertorii. Nam ſtatim quidem atque intellexerunt ſe tutores, vel curatores datos (igno-

A rantibus parcemus) debent ſuſcipere adminiſtrationem tutelæ, vel curæ. Quod ſi ceſſaverit, nec excuſationem, ſi quam habuerint, allegaverint intra tempora conſtituta, periculum omne ceſſationis, id eſt, damnum omne, quod interim contigerit negotiis pupilli, vel adoleſcentis ad eos pertinet, *l. 8. & 19. hoc tit.* Ac præterea extra ordinem compelli poſſunt ad adminiſtrationem, *l. 1. in pr. ff. eod. l. 4. §. 1. ff. rem pup. ſalu.* Quid eſt *extra ordinem?* Quia ſcilicet nulla in eam rem eſt prodita actio civilis, vel prætoria, nulla actio ordinaria, qua compellatur ad adminiſtrationem: ſed per prætorem, aut præſidem, ſi ceſſent, coercentur pignoribus captis, vel indicta mulcta, & nonnunquam compelluntur manu militari, manu miniſtrorum prætoris, vel præſidis. Et aggredi protinus debent confectionem inventarii bonorum, & inſtrumentorum pupil- B li, adhibitis publicis perſonis, id eſt, tabulariis, & ſcriba viro clariſſimo, qui erat veluti quidam arbiter, & interpres, obſervatorque rerum pertinentium ad minorem, nec ſine dignitate, cum diceretur clariſſimus, de quo eſt *l. ult. inf. de mag. conv. & Novella 72. & Novella Conſtantini, de conſuetud. ſcrib.* id eſt, de ſportulis. Et ita Novella 72. ait inventarium confici publice, id eſt, præſente illo ſcriba, & miniſtris ejus. Et ita accipiatur *lex 24. hoc tit.* adhibita *Nov. 72.* Et ſi hoc omiſerit, ſi non fecerit inventarium, primum damnatur quanti actor juraverit ſua intereſſe, id eſt, damnatur arbitrio adverſarii jurati, quod grave eſt, *l. 7. D. eod. l. ult. & pen. inſ. de in lit. jur.* Deinde removetur cum infamia, quod dolo malo omiſerit confectionem inventarii, niſi pater prohibuerit, & vetuerit confici inventarium. Hæc enim prohibitio conficiendi C inventarii valet, quod notandum eſt ex *l. ult. inſ. arbit. tut.* Poteſt pater remittere tutori inventarii confectionem, alioqui, *ut ait l. 24.* mox deberet conficere inventarium bonorum, & inſtrumentorum, id eſt, ut conſtat ex *Cod. Theod.* eodem momento, quo creatus eſt tutor, & cœpit tutelam attingere, idem jus eſt: licet dentur tres menſes ex ſententia gloſſæ, & exemplo heredis conficientis inventarium bonorum defuncti, *l. ult. inf. de jur. delib.* Porro magna eſt utilitas inventarii. Nam inter cetera, amiſſis chirographis debitorum, incendio, vel caſu alio, vel amiſſis aliis inſtrumentis, ut emptionum, vel donationum, amiſſis titulis, ut dicunt, ſive auctoritatibus rerum ſuarum, & ſpecialiter amiſſis chirographis, poſſunt conveniri debitores ex inventario ad ſolutionem, vel novationem faciendam, id eſt, ad facienda nova chirographa, puta ſi D pecuniæ dies nondum venerit, *l. chirographis, ff. eod.* Hic igitur eſt primus actus tutoris, vel curatoris, nempe repertorium. Secundus actus ſignificatur his verbis rubricæ noſtræ: *Et de pecunia pupillari fœneranda, & deponenda.* Nam debet tutor (& idem eſt in curatore) pecuniam pupillarem deponere, id eſt, tuto loco collocare in arcam, vel horreum, alioquin culparetur ſi eam deponeret in loco non tuto. Deponere inquam, debet, ad prædiorum comparationem, cum ſe offeret bona conditio prædii comparandi idonei, vel ſi idonea prædia non inveniantur, debet eam pecuniam fœnori occupare, *l. 4. 5. 24. hoc tit.* quod explicandum, & diſtinguendum erit ſecundum *Novel. 72.* Et hoc quidem ex ea pecunia ſcilicet comparare prædia, aut eam occupare fœnori, non debet facere confeſtim, ut de inventario diximus, E quia non poſſet, nec enim inveniuntur ſtatim idonea prædia, aut idonea nomina, ſed intra ſex menſes primos a ſuſcepta adminiſtratione, debet ex ea pecunia pupillari, quam depoſitam habet, prædia comparare, vel facere nomina, *l. ſi tutor conſtitutus, ff. eod.* Et ne hoc videatur obſtare poſt ſuſceptam adminiſtrationem, & pecuniam collocatam fœnori, datur ei ſingulis annis (ſi ſingulis annis exactionem faciat pecuniarum fœnori occupatarum, vel eo anno, quo exigit eas pecunias) ad eas rurſum elocandas datur ei laxamentum duorum menſium ad faciendum nova nomina. Hi duo menſes ſunt immunes ab uſuris, *l. tutor qui repertorium, §. uſuræ, ff. eod.* Præcipua autem & magis neceſſaria pars adminiſtrationis (ut ait *l. ult. hoc tit. & l. 30.*

l.30. ff.eod.) eſt defenſio pupilli, id eſt, ut in judiciis pupillum, vel minorem 25. annis, vel ſimilem perſonam, cui curator datur, indefenſam non relinquat: ab hac etiam parte adminiſtrationis, quaſi præcipua, appellantur paſſim defenſores, quoniam præcipuum officium eorum in defenſione conſiſtit, licet ſint plus quam defenſores: nam ſunt loco dominorum, quorum res gerunt, & adminiſtrant, & quaſi domini rem in judicium deducunt, & actiones inferunt ſine mandato, non præſtita cautione de rato, vel judicatum ſolvi, quam tamen cavent alii defenſores conſtituti ex mandato. Nec igitur in tutoribus, vel curatoribus valet illa regula juris: *Neminem rei alienæ ſine ſatiſdatione idoneum defenſorem eſſe: ſine ſatiſdatione*, ſcilicet de rato, & judicato ſolvendo. Nam ea regula pertinet tantum ad mandatarios, ſive procuratores, non ad tutores, vel curatores, quod ſatis eſt modo caveant judicio ſiſti, ſuo, & pupilli nomine, ſicut Græci dicunt caveant περὶ προσεδρίας, id eſt, ſe, pupillumve ſuum perſeveraturum aſſidue in exſequenda lite, & peracturum judicium, ſe in ea re utilitatem pupilli non deſerturum, quæ præcipue officio ejus incumbunt. Et hoc oſtendit *l. 13. l. ult. §. defenſionem, hoc tit.* quæ tota lex eſt de defenſionibus, ut intelligamus quam debeat curæ eſſe ea defenſio in litibus curatorib. & tutoribus. Hæ ſunt tres maximæ partes adminiſtrationis, ſunt autem ſeptem particulæ complures: nam ad adminiſtrationem etiam pertinet exactio nominum, & ſolutio. Nam creditores pupillares tutori, vel curatori ſolvunt recte, vel etiam pupillo tutore auctore: reditus ſolvunt recte, vel penſiones, vel vecturas navium, aut jumentorum, aut annonas civiles, ſi quæ debentur pupillo, etiam uſuras ſecundum modum, *l.27. hoc tit.* Sortes autem fœneratitiæ pecuniæ non ſatis eſt ſi ſolvantur pupillis tutore auctore, ſed requiritur etiam, & neceſſaria eſt auctoritas judicis, ut debitori fœneratitio obtingat pleniſſima liberatio, ut excludatur omnis ſpes reſtitutionis in integrum adverſus ſolutionem pupillo factam, *l.25. hoc tit.* quæ lata eſt in gratiam debitorum pupillarium, ut tutius ſolvant, & liberentur ſolvendo, nec extimeſcant reſtitutionem in integrum adverſus ſolutionem a ſe factam, quæ lex facilius explicatur in *Inſtit. quib. alie. lic. vel non.* Adminiſtrationis eſt etiam dotare puellam, & impendia facere ad nuptias, *l.9. hoc tit. l. curator, ff. eod.* & alios quoſcunque ſumptus facere neceſſarios ex honeſtis & juſtis cauſis, *l. 3. hoc tit.* & auctoritatem præſtare pupillo in rebus gerendis, veluti in adeunda hereditate locuplete, nec damnoſa, *l. 26. hoc tit.* quæ auctoritas eleganter appellatur interceſſio, *l.15. hoc t.* Et vero apparet auctoritatem tutoris, vel curatoris interceſſionem eſſe, ex eo, quod mater non aliter admittitur ad tutelam filiorum, quam ſi renuntiaverit SC. Vellejano, quod eſt de interceſſionib. feminarum diſſolvendis, *l. 3. ſupr. quand. mul.* Inde recte *d. l. 25.* ait in contractu pupilli, ſi ſubſcripſerit curator, vel tutor ut fidejuſſor, eum teneri etiam poſt finitam curam: ſed ſi ſubſcripſerit, & ſignaverit ut curator, id eſt, ut auctor rei gerendæ, poſt finitam curam, redditaſque rationes, ex ea interceſſione, ſeu auctoritate, ab eo, qui contraxit cum pupillo, non poterit conveniri, quia non ut fidejuſſor interceſſerit, ſed ut auctor. Ac ſimiliter, qui intercedit ut teſtis, & ſubſcribit, non tenetur, *l. ſi pater, inf. de fidejuſſ.* Ac poſtremo pertinet hoc quoque ad adminiſtrationem, ut tutor in judicio ſuperato pupillo, ſi bona cauſa pupilli videatur eſſe, omnino appellet, & provocet, & appellationem perſequatur, alioquin tutelæ judicio indemnitatem pupillo præſtabit, *l.11. hoc tit.* Nam ſi mala cauſa fuerit, neceſſe non habet appellare, ſed ipſemet ſibi verum denuntiare debet, ut ait *l.9. §. ſicut, ff. eod. tit.* Ac ſi quis diceret non eſſe quemquam monendum ſui officii, nec adeundum eſſe quemquam judicem, vel arbitrum, ſed unumquemque ſibi debere denuntiare, quod verum eſt, id eſt, æquum, & honeſtum, & unumquemque eſſe ſibi debere monitorem, & judicem. Adminiſtratio ergo curæ, vel tu-

A telæ partes habet infinitas, & ſpecies, quia & negotia hominum ſunt infinita, & adminiſtratio negotiorum adminiſtratio eſt, & in eas partes adminiſtrationis, qui committit tutor, vel curator, damnum omne fert, quod ex ea re contigerit pupillo, vel adoleſcenti, & plerumque ſuſpecti infamia, vel nota, vel ſi non ſufficiat damno præſtando, ſi non ſit ſolvendo, extra ordinem punitur. Grave enim eſt pupillum fallere, vel pupillo ſimilem perſonam noſtræ fideicommiſſam. Ex iis vero partibus adminiſtrationis in hoc tit. denotantur multæ, & præter eas, quas indicavi, licet alias addere ex *l. 21. 23. 26. hoc tit.* Una tantum mihi ſupereſſe videtur, quæ deſiderat operam meam: ea eſt de poteſtate tutorum, vel curatorum in alienandis rebus minorum. In ea igitur parte nos hodie exercebimus, non quantum poteſt, B ſed quantum exigit edictum Conſtantini, quod eſt in *l. lex, quæ tutores 22. hoc t.* Cetera reſervabimus in proprio *tit. inf. de præd. min. non al.* Nam hic titulus eſt generalis, & reſpicit inſequentes fere omnes, atque adeo pleraque reſervat ſpecialibus titulis ſeqq. de diverſis adminiſtrationis partibus. Aliud eſt quid generaliter tractare, aliud ſpecialiter, quamvis qui tractat quid generaliter, non poſſit non attingere etiam ſpecies. Res minorum, aut ſunt mobiles, aut immobiles: & rurſus immobiles, aut ſunt urbanæ, aut ruſticæ: & jus, quod de iis alienandis conſtitutum eſt, aut vetus, aut novum: utrumque vero jus noſſe oportet, niſi ex neutro nihil ſcire velimus. Et excluſa imprimis ab hoc tractatu, ſeu quæſtione ea alienationis ſpecie, quæ ſit per donationem ſimplicem, quæ neque tutoribus, neque curatoribus, C neque minoribus unquam permiſſa fuit, *l. 16. hoc t.* jure veteri .i. ex SC. & oratione D. Severi, tutor, vel curator publico confecto inventario bonorum, & inſtrumentorum pupilli, debet etiam conficere auctionales tabulas, ut in *l. 1. §. de ſervis, ff. de tut. & rat. diſtr.* quandoquidem neceſſe habet omnia pupilli, vel adoleſcentis bona auctionari, exceptis tantum prædiis, & mancipiis ruſticis, vel ſuburbanis. Nam non poteſt ea tutor auctionari, niſi ex cauſa, & ex decreto prætoris, vel præſidis. Cetera omnia poteſt, imo debet auctione conſtituta vendere, & pecuniam redactam ex venditione deponere ad comparationem prædiorum ruſticorum, vel fœnori occupare, ſalva tamen ubique, vel ſervata voluntate parentis, qui bona reliquit, quod & oratione Severi fuit expreſſum, & exceptum nominatim, *l. 1. ff.* D *de reb. cor. qui ſub tut.* ubi ponuntur verba orationis. Et conſequenter ſervata etiam forma, & lege alienandi, quam ſcripſit parens in teſtamento, vel codicillis, ut in *l. 7. hoc t.* Ergo excipimus prædia, & mancipia ruſtica ex oratione Severi, vel ſuburbana. Excipimus etiam ex eadem oratione, ſi quid parens, de alienandis rebus, quas reliquit minori, decreverit, & conſtituerit in teſtamento, ac codicillis. Detractis iis exceptionibus, dicimus ex neceſſitate officii tutores, vel curatores debere protinus auctionari omnia bona minorum. Ergo, ut incipiam explicare res, quæ enumerantur hac l. 22. ſive edicto Conſtantini, poſſunt auctione conſtituta vendere aurum, & argentum minoris, quo nomine non ſignificantur nummi, ne quis fallatur, ſed vaſa aurea, vel argentea, quod dicitur aurum, vel argentum factum, *qui* E *eſt mis en œuvre*. Vel ſignificatur materia auri, vel argenti rudis, quod dicitur aurum, vel argentum infectum, *l. cum aurum, ff. de aur. & arg. leg.* Et addit initio hujus legis, etiam gemmas, & veſtes, & cetera mobilia pretioſa: veſtes igitur pretioſas, veluti ſericas, nam *l. emptori, §. 1. ff. de evict.* veſtes ſericas adnumerat rebus pretioſis, & quoniam ſcilicet olim libra auri, libra ſerici erat, & pro ſerico aurum appendebatur ad ſacoma, *au contrepoids*, ut Vopiſcus ſcribit in Aureliano. Unde, quod eſt notandum, poſſis rem pretioſam definire, quæ auro contra veneat, vel auro ſupra. Et licet res mancipi ſint, & dicantur tantum prædia, & jura prædiorum, & res animales, quædam tamen aliæ res mobiles pretioſæ etiam in mancipatum veniunt, ſicut prædia, ut nominatim de

margaritis ſcribit Plinius, lib. 9. cap. 35. & 8. *& ita etiam d. l. emptori*, §. 1. margaritas adnumerat rebus pretioſis, & infra etiam ſubjicit margaritas, & ſeparat eas a gemmis. Conſtat enim margaritas, neque gemmas eſſe, neque lapillos, ſed habere propriam ſpeciem, & partus, ſcilicet, ſive ova animalis eſſe, *d. l. cum aurum, §. ult.* Et addit etiam inf. in hac *l.* vaſcula, ut veneant ſub haſta in foro, & cetera ſupellex. Qua in parte Conſtantinus (quod tamen glo. tentat) non abutitur ſupellectilis nomine. Nam cum certum ſit vaſa eſcaria, vel potoria ineſſe ſupellectili, recte poſitis vaſculis, ſubintulit & cetera ſupellex, & addit etiam initio h. l. mancipia etiam urbana: nam ſic omnino legendum eſt, urbana mancipia, & non urbana prædia: & mancipia, quoniam prædia urbana ſtatim ſubjicit, dum ait domos, balnea, horrea. Ergo hæc omnia tutores, vel curatores neceſſe habent vendere publica auctione conſtituta, nec debent ea ſervare minoribus: denique ea omnia debent in pecuniam redigere, & ex ea pecunia rem augere pupilli: Prædia autem, vel mancipia ruſtica, vel ſuburbana non poſſunt vendere ſine decreto. Illa ſcilicet debent vendere ſtatim, etiam ſine decreto, vel auctoritate magiſtratus. Atque ita hac in re erat olim differentia inter prædia urbana & prædia ruſtica, & inter ſervos urbanos & ruſticos. Et ratio differentiæ inter prædia urbana, & ruſtica hæc fuit, quia prædia ruſtica ſunt proventus, & fructus majores, certiores, & neceſſarii magis, nec ſunt tot caſibus obnoxia, quot prædia urbana. Et urbana ſæpius plus ſumptus requirunt, quam reddunt emolumenti. Et inde in *l. verum, §. ſi locupletem, ff. de minor.* minor, ſi adierit locupletem hereditatem, in qua ſunt prædia ruſtica, non poteſt reſtitui in integrum, licet ea prædia poſtea caſu majore deperierint, veluti terræ fragore: ſed ſi adierit hereditatem opulentam, & locupletem, in qua erant multæ res mortales, vel prædia urbana, reſtitui poteſt in integrum, quod demonſtrat aperte differentia inter urbana, & ruſtica prædia, inducta oratione Severi, & Senatuſconſulti. Ratio autem differentiæ inter ſervos urbanos, & ruſticos hæc eſt, quia urbani ſervi pejores ſunt, & aſtutiores, ut utilius ſit eis carere minorem, nec ſunt admodum neceſſarii, maxime venditis prædiis urbanis: Servi autem ruſtici ſimpliciores ſunt, & utiliores, & neceſſarii omnino, quaſi pars prædiorum ruſticorum, ut ait Julianus *in Novella Juſtiniani 7.* Et hoc quidem fuit jus vetus. Hæc diſtinctio rerum introducta fuit jure veteri, illo ſcilicet ſenatuſconſulto, & oratione Severi. Hodie ex edicto novo Conſtantini, id eſt, ex hac lege 22. quod confirmat etiam *l. 24.* & aurum, & argentum, & gemmæ, vel lapilli, vel margaritæ, & veſtes, & ceteræ res mobiles pretioſæ minorum, & vaſcula, & cetera ſupellex, & ſervi urbani, & prædia urbana, eodem jure ſunt, quo ſunt prædia, & mancipia ruſtica, vel ſuburbana ex oratione Severi, ut ſcilicet, non poſſint alienari, vel obligari, vel in donationem propter nuptias, vel in dotem dari, niſi per inquiſitionem cauſis probatis, & interpoſito decreto prætoris, *d. l. 22. §. 1.* quam in hanc rem ſpecialem deſtinavit Conſtantinus, cujus ſpecialiter hanc cognitionem demandavit, atque adeo appellavit illum de ſuo nomine Prætorem Conſtantinianum in *l. ult. inf. de præd. min. l. 25. C. Th. de prætor.* Ad prætorem Conſtantinianum in urbe pertinet, & hac in re, & in aliis omnibus interpoſitio decretorum, ut *l. 1. ſup. de off. prætor.* quæ in provinciis pertinet ad præſides. Dixi in donationem propter nuptias, vel in dotem ex hac *l. 22.* ut nullæ res minorum, nulla prædia dentur in donationem propter nuptias, vel in dotem citra decretum prætoris, vel præſidis. Ergo hæ donationes etiam ruſticorum prædiorum valent ex decreto, donationes autem ſimplices quæ hic non exprimuntur, nec cum decreto valent. Neque huic definitioni quicquam obſtat *l. 1. ſup. ſi adv. don.* quæ eſt accipienda de rebus mobilibus, dum ſignificat earum donationem valere etiam ſine decreto, ſed reſtitui poſſe minorem adverſus eam. Non eſt autem acci-

A pienda de prædiis ruſticis, de quibus non loquitur, ſed de mobilibus, ut dixi, donatis propter nuptias, vel in dotem. Nihil etiam obſtat *l. prædia, inf. de præd. min.* quæ potius oſtendit, nec prædia ruſtica donari poſſe propter nuptias ſine decreto: ergo etiam poſſe ex decreto. Nec etiam obſtat *l. ult. inf. ſi major. fac. al.* quæ dum excipit donationem propter nuptias, ſatis oſtendit, eam valere ex decreto, non valere ſine decreto, ſed confirmari poſt legitimam completam ætatem ſilentio quinquennii. Donationem autem ſimplicem, nec cum decreto valere, nec confirmari poſt completam legitimam ætatem, niſi præſcriptione longi temporis, quæ eſt ſententia *l. ult.* Ac præterea non obſtat etiam *l. ob æs alienum, inf. de præd. min.* quæ dicit, prædia ruſtica alienari poſſe ex decreto ob æs alienum tantum. Et ſimi- B liter *l. ult. ejuſd. tit.* ob æs alienum duntaxat: taxatio illa videtur excludere donationem propter nuptias, vel dotem, ut ſcilicet nec poſſint ex decreto alienari prædia ruſtica. Sed leve eſt argumentum plerunque in jure, quod illis taxationibus ducitur, id eſt, ex illis articulis, *ſolum, duntaxat*. Et id, quod proprie pertinet ad hunc locum aperiam, ſi reſpicias ad illa verba orationis Severi: verum eſt, ob æs alienum tantum cum decreto alienari prædia ruſtica. Sed ex ſententia ejus orationis, vel ex productione rationis, & ex interpretatione ampliore manifeſtum eſt, etiam ob aliam cauſam juſtam, veluti ob nuptias ex decreto permitti alienationem prædiorum ruſticorum. Ergo intelligimus (ut rem omnem concludamus) ex hac lege hodie eodem jure eſſe mancipia urbana, quo ruſtica, ut non temere alienentur, vel pignorentur, vel dentur in dotem, aut donationem propter nuptias, ſed ex decreto. Et utitur Conſtanti- C nus hac ratione: quia pupillo, vel adoleſcenti, etiam ſervi urbani ſervire poſſunt utiliter, & aliquando etiam vitam domini protegere, ac vindicare, & uſui eſſe domino, vel propter notitiam rerum familiarium, qua inſtruere poſſunt tutores, vel curatores, vel ad detegendas fraudes tutorum, aut prædas, quod ſervi boni, inquit, ultro facturi ſunt, mali, adhibitis tormentis. Vel etiam utiles ſunt ſervi urbani propter perfectæ alicujus artis peritiam, vel propter operas, operarumve mercedes, quibus partim ſe tueri poſſunt, vitamque ſuam, partim, ut ait, ex taxatione alimentorum, id eſt, ex demenſo ſuo, ex diariis, & juſtis præbitis, ut Græci interpretantur hoc loco, quæ domini debent ſervis. Et his rationi- D bus cenſet Conſtantinus, neque vendendos eſſe ſervos urbanos magis, quam ruſticos ſine decreto, ſed retinendos in familia, & conſervandos minoribus. Dices, periculum eſt ne moriantur, melius eſt igitur citius eos diſtrahere, etiamſi nulla res cogat: Reſpondet Conſtantinus, melius eſſe eos mori dominis, quam extraneis. Rurſus dices periculum eſſe ne fugiant, ideo melius eſſe ex iis refici nummum. Reſpondet Conſtantinus, ſi fugiant, plerunque fugam imputari tutori, puta, quod eis cauſam dederit tutor, vel curator, per neglectum diſciplinæ, vel cuſtodiæ, vel per ſævitiam, aut avaritiam ſuam. Ac poſtremo dices: Quot ſervi, tot hoſtes, quo etiam proverbio noſter Theophilus uſus eſt in *tit. de his qui ſunt ſui, vel al. jur.* Sed Conſtantinus huic proverbio derogat fidem, dum ait, eos non execrari, ſed eos magis E diligere dominos, a quibus ſcilicet tractantur benigne, & temperate, ut Seneca ait recte: *Non habemus eos hoſtes, ſed facimus, dum in eis ſuperbiſſimi, contumelioſiſſimi & crudeliſſimi ſumus*. Et ita Conſtantinus removet omnes objectiones juris veteris inter mancipia ruſtica & urbana. Omnia autem vult promiſcue ſervari minoribus, nec diſtrahi, niſi urgente neceſſitate, & cauſa cognita, & auctoritate ſive decreto magiſtratus. Oſtendit etiam ſumma ratione, ſe velle omnino, ut eodem jure ſint prædia urbana, quo ruſtica, quia luctuoſum eſt, inquit, & lugubre vendere domum eam, in qua deceſſit pater. Et ſane ſolet etiam malis moribus depravatis adſcribi, ſi quis vendat domum paternam, & in qua ipſe minor fortaſſe crevit, & in qua majorum imagines

non videre fixas, aut revulſas videre, ſatis lugubre eſt, nam hæ imagines ſequebantur emptorem domus. Et eodem modo loquitur Corn. Tacitus Hiſt. 3. *ambuſtaſque Capitolii fores penetraſſent, ni Sabinus revulſas undique ſtatuas, decora majorum, in ipſo aditu vice muri objeciſſet.* Ergo nec domum talem, nec ullam domum, ullumve ædificium urbanum ex hoc edicto tutores, vel curatores vendere poſſunt ſine decreto: ſed debent tutores, & legatarius, cui legatus eſt uſusfructus, & heres initio adminiſtrationis in teſtatum redigere, qualia invenerint ædificia, ut appareat quod eorum cauſa deterius factum ſit, ut in *l. 1. §. recte, ff. uſufruct. quemad. cav.* Et ita debent ſarta tecta tueri, aut reficere, ſi ſit refectio neceſſaria. Eleganter ſubjicit, minoribus ſicut ſubventum eſt conſtitutionibus tit. *de ſec. nupt.* adverſus matres, quæ novis maritis plerunque, & res, & vitam filiorum prioris mariti addicunt, ita æquum eſſe minoribus ſubveniri adverſus tutores, vel curatores, ne quid temere obligent, vel alienent. Veteres malebant omnia bona, exceptis ruſticis, ut dixi, in pecuniam redigi, quia antiqui omne robur patrimoniorum in pecunia ponebant: cum ſcilicet, dicerent, ut ait Demoſthenes, & Æſchines, pecuniam eſſe nervos negotiorum, *νεῦρα τῶν πραγμάτων*, ſed ſe arbitrari tutius eſſe, ſi bona qualiacunque ruſtica, vel urbana minorum eis conſerventur, quam ſi ex eis redacta pecunia fœnori occupetur, quia ſæpe pecunia abortum facit, & nomina ſæpe fiunt deteriora. Quid fieret lapſis & perditis nominibus, ſi cetera omnia bona in nummos redigerentur fœnerandos? Tutius igitur & melius eſt bona conſervari, & ita Conſtantinus cenſuit, & excipit tamen veſtes uſu detritas, & generaliter res omnes, quæ facile corrumpi poſſunt, quæ tempore depereunt, quæ ſervando ſervari non poſſunt, ut fructus prædiorum, *l. ult. §. ult. inf. quan. decr. opus non eſt.* Excipit idem animalia ſupervacua, hæc ſola vendere tutores, & curatores poſſunt ſine decreto, & nulla alia.

AD TITULUM XXXVIII.

DE PERICULO TUTORUM, ET CURATORUM.

ADMINISTRATIONI conjunctum eſt periculum. Nam ſi quid per cauſam adminiſtrationis neglectæ, aut geſtæ perperam minor amiſerit, vel non acquiſierit, *l. quicquid, inf. arbit. tut.* vel tutor, vel curator eo nomine minorem indemnem damno
D præſtat, id eſt, omne damni periculum agnoſcit ſecundum regulam *l. 10. ſup. tit. prox.* ut reſarciat damnum, qui dedit, quod & aliæ *ll.* multæ *tit. prox.* demonſtrant, *l. 8. 11. 18. 21. 23.* & recte poſt titulum *de adminiſtratione* datur hic tit. *de periculo*, quod, ut ſupra dixi, adminiſtrationi conjunctum eſt ſemper, ut id repetamus, quod habuimus *tit. ſuper.* Sed ut intelligatur non ſemper ad tutores, vel curatores periculum redundare, aut pertinere: hæc proponuntur in *hoc t.* veluti exceptiones quædam ad tit. ſup. quo multis locis oſtendetur periculum adminiſtrationis non pertinere ad tutores, vel curatores, qui adminiſtrarunt. Nam in hoc tit. primum oſtenditur, non pertinere ad eos periculum adminiſtrationis collegæ, id eſt, contutoris, vel concuratoris, qui non in eadem, ſed in alia provincia ad-
E miniſtrat, cum eſſet inter eos diſtributa adminiſtratio per provincias, *l. 2. hoc tit.* Non pertinere etiam ad eos periculum damni, quod contigit negotiis pupillaribus caſu fortuito, ſine dolo & culpa tutoris, vel curatoris, *l. 3. & 4. hoc t.* quia nullus hominum conſilium potuit prævidere caſus fortuitos, & damna fatalia, nullus etiam iis obſiſtere. Et ideo ſi res pupilli ſubito latronum incurſu pereat, hic caſus non imputatur tutori. Non pertinet etiam ad eos adminiſtrationis periculum ejus temporis, quo neſciunt ſe tutores, vel curatores datos, *l. 5. hoc tit.* ſi modo juſtam ignorationis cauſam & allegare & probare poſſunt. Et poſtremo non pertinet etiam ad eos periculum futuri temporis, poſt finitam tutelam, vel curam *l. ult. hoc tit. l. tutores, §. 1. ff. eod.* Sicut ad eos etiam non
A ſpectat periculum præteriti temporis, veluti ad curatorem, qui tutori ſucceſſit, poſt ſuſceptam curam non pertinet periculum præteriti temporis, id eſt, tutelæ temporis, *l. 1. ſup. tit. prox.* Ergo poſt *tit. de adminiſtratione tut.* qui ſane eſt etiam de periculo (ſemper enim cum adminiſtratione periculum ambulat) datur hic tit. ſpecialis, *de periculo*, ut exponantur cauſæ, ex quibus a tutore periculum avertitur. Et præterea, ut intelligamus, non eos tantum tutores, vel curatores obſtringi periculo adminiſtrationis, qui dati ſunt adminiſtrandi cauſa, quod ſatis docuit titul. ſuperior, ſed etiam, quod non docuit, tutores datos notitiæ cauſa, id eſt, ut alios tutores, vel curatores inſtruant de fortunis pupilli, vel adoleſcentis, quales plerunque ſolent dari liberti, qui actores fuerunt rerum domini, vel di-
B ſpenſatores, & qui novere totius familiæ rationes, negotia, bona, ſupellectilem. Et hæc eſt ſententia *l. 2. h. t.*

AD TITULUM XXXIX.

QUANDO EX FACTO TUTORIS, VEL CURATORIS MINORES AGERE, VEL CONVENIRI POSSUNT.

HIC titulus eſt etiam de adminiſtratione tutorum, vel curatorum. Nam docet hic titulus, ex lite, quam intendit tutor, vel curator minoris nomine, ſi condemne-
C tur, minorem conveniri utili actione judicati, non tutorem, vel curatorem, *l. 1. hoc tit.* Actio judicati eſt executio ſententiæ, quæ fit tum in perſonam damnati, tum in bona, captis pignoribus, ſcilicet in cauſa judicati. Æquum autem eſt, ne officium tutoris ei ſit damnoſum, vel curatoris, qui litigaverit nomine pupilli non ſuo, & non fieri executionem in bona tutoris, vel curatoris, quod etiam obtinet in procuratore, qui ſe liti non obtulit ultro ſine mandato. Nam actio judicati datur domino litis, & in dominum litis, non procuratori, vel in procuratorem, qui alieno nomine litigavit, *l. 6. ff. de re jud.* Item ex mutuo pupillus poteſt conveniri actione creditæ pecuniæ, ſi tutor pecuniam mutuam ſumpſerit nomine pupilli, & converterit in rem pupilli, *l. 3. hoc tit.* Ergo ex his duobus caſibus minor conve-
D nitur ex facto tutoris, vel curatoris. Et ex diverſo docet etiam hic titulus, minores agere ex ſtipulatione creditæ pecuniæ ſuæ interpoſita a tutore, vel curatore, vel etiam ſine ſtipulatione ex mutuo ſuæ pecuniæ, quod contraxit tutor actione ſi certum petatur, *l. 2. hoc tit.* Item poteſt agere minor ex locatione prædiorum ſuorum facta a tutore, vel curatore (*qui a baille a rente ſon bien*, ut dicunt Galli) *l. 4. h. tit.* quæ omnia facta continentur nomine adminiſtrationis. Et ſic in ſumma duo ponuntur caſus in hoc titulo, quibus minor convenitur ex facto tutoris, vel curatoris: & duo, ex quibus agit ex contractu, quem habuit cum alio tutor, vel curator, ex rebus pupillaribus. Dices, ergo per tutorem pupillo adquiritur actio, quod eſt contra regulam juris: nam per liberum hominem alteri non adquiritur actio, &
E tutor eſt liber homo, in cujus poteſtate pupillus potius videtur eſſe, quam ipſe in pupilli. Et ſane regulariter per tutorem pupillo non acquiritur actio, *l. ult. h. tit.* ubi ponitur regula *l. ſolutum, §. per liberum, ff. de pign. act.* quæ nominatim loquitur de tutore. Sed ex his cauſis, quas retuli, per tutorem pupillo adquiritur actio utilis non directa, *l. 2. h. tit. l. 2. ff. eod.* Cur utilis? Quia pecunia, quam tutor credidit, fuit pupilli, quia prædia, quæ locavit pupilli fuerunt. Cur non competit directa? quia tutor ſuo nomine credidit pecuniam pupillarem, vel locavit ejus prædia, non nomine pupilli, alioquin fruſtra locaſſet nomine pupilli. Nemo enim contrahit alteri, nec paciſcitur, ſed ſibi, nemo alteri ſtipulatur, hoc eſt tritum, ſed obtinet in omnibus contractibus. Crediſſet

diſſet autem tutor ſuo nomine pecuniam non inutiliter, non tantum pupillarem, ſed etiam ſuam, & adquiſiviſſet utilem actionem creditæ pecuniæ minori, quia & quilibet alius extraneus credendo ſuam, vel pupilli pecuniam nomine pupilli, ei adquirit utilem actionem, quia hoc jure ſingulari receptum eſt in pecunia credita, ut etiamſi regulariter non recte contrahamus alteri, recte tamen credamus pecuniam, recte contrahamus mutuum alteri, id eſt, nomine alterius, ac ſi pecunia eſſet alterius, *l. 2. ſup. per quas perſ. nob. adquir.* Ergo quiſquis nomine pupilli ſuam, vel pupilli pecuniam credit, pupillo adquirit utilem condictionem. Qui autem ſuo nomine pecuniam pupilli credit, non adquirit ei utilem condictionem, niſi ſit tutor, vel curator. At quibus ex cauſis convenitur pupillus ex facto tutoris, directo
B judicio convenitur, non utili, quia ſcilicet tutor litigavit, vel pecuniam mutuam ſumpſit nomine pupilli, *l. 1. & 3.* Poſſum alium obligare ſuo nomine contrahendo, vel quaſi contrahendo, veluti judicio accepto lite conteſtata. Nam conteſtatio litis eſt quaſi contractus. Non poſſum tamen alii adquirere actionem, vel obligationem: nec etiam unquam adquiro directam, ſed certis tantum ex cauſis utilem ex bono & æquo.

AD TITULUM XL.

SI EX PLURIBUS TUTORIBUS, VEL CURATORIBUS OMNES, VEL UNUS AGERE PRO MINORE, VEL CONVENIRI POSSIT.

SCIRE nos convenit, cum inter tutores, vel curatores non diviſa eſt adminiſtratio tutelæ, vel curæ, ratum eſſe debet quodcumque per unum geſtum eſt, nec quicquid geritur, neceſſe eſt geri per omnes, vel adminiſtrari, etiam quod unus geſſit ratum eſt, *l. 3. in prin. ff. de adm. tut.* Ergo rata etiam eſt cauſæ defenſio, quam ceſſantib. aliis unus exequutus eſt, *l. 1. h. t.* quod eſt præcipuum munus adminiſtrationis, *l. 30. ff. eod.* Sin autem diviſa ſit adminiſtratio, puta per provincias, tu regis bona illius provinciæ, ego bona iſtius provinciæ, quæ diviſio fit auctoritate magiſtratus, tunc in ſua quiſque provincia cauſam pupillarem agere debet, non in aliena, nullus debet ſe immiſcere negotiis alii adſcriptis contra diviſionem & diſtributionem factam a magiſtratu, quia diviſio tutelæ eſt juriſdi-
D ctionis, *l. inter, ff. eod.* Et ideo tutor rerum hujus provinciæ non poteſt agere ex contractu pertinente ad aliam provinciam; vel ſi agat, repelletur exceptione diviſionis, *l. 4. ff. eod.* Sed notandum eſt maxime, quod ait *l. inter*, diviſionem tutelæ valere inter tutores ipſos tantum, ne quis alterius munus uſurpet, ſed ſuum tantum exequatur, nec tamen eam diviſionem poſſe adferre præjudicium creditoribus pupilli, non poſſe obſtare creditoribus ſuum repetentibus a pupillo, vel hujus, vel illius provinciæ tutore auctore, vel ab hoc, vel ab illo. Et ideo, ſi tutor rerum hujus provinciæ agat ex contractu ſuæ provinciæ, debitor, cum quo agit, poteſt ei opponere compenſationem ex contractu alterius provinciæ. Quæ eſt ſententia *d. l. inter.* Igitur & ſi cum tutore hujus provinciæ agat creditor provinciæ alterius, non excludetur exceptione
E diviſionis, quia res inter alios acta non debet ei officere. Et quia licet ſint plures tutores, unus eſt pupillus, qui debet, & unum patrimonium: Nam unius hominis non poſſunt duo eſſe patrimonia, niſi militis peculium paganum & caſtrenſe, *l. juriſperitos, ff. de exc. tut.* Unus eſt ergo pupillus debitor, unum patrimonium, licet adminiſtratio ejus ſit inter tutores diviſa. Et hoc oſtenditur in *l. Titium, §. ult. ff. eod.* Videtur tamen cum hac ſententia pugnare *lex 2. hujus tit.* dum ait, diviſa adminiſtratione, iis tantum omnibus litem inſinuari, litem denuntiari, id eſt, hos tantum omnes tutores in jus vocari convenit, ad quos pertinet adminiſtratio rerum ejus provinciæ, ex qua manat contractus, ex cujus cauſa agitur. Ergo creditor non poteſt agere cum tutore alterius provinciæ. Sic
A reſp. lex 2. dicit, *iis tantum omnib. inſinuari litem convenit, &c.* Sane convenit iis tantum denunciari, ad quos pertinet adminiſtratio rerum ejus provinciæ, ſed non male etiam cum aliis tutoribus alterius provinciæ creditor experietur ſui ſervandi cauſa, quia non alligatur legibus diviſionis. Et conſequenter etiam alii tutores ei ſolvent recte, ut tutor rerum urbanarum ſolvet recte, ſi conveniatur a creditore provinciali, *d. l. Titium, §. ult.* quanquam eſſet convenientius quemvis creditorum adire ſuæ provinciæ tutores. Illud vero expeditum eſt & certum, litem tantum inferre poſſe tutores ex contractibus, qui pertinent ad provinciam ſuam, quod in hac lege ſequitur. Et quod ait *omnibus*, eſt verum, omnes tutores, ad quos pertinet adminiſtratio rerum illius provinciæ, in judicium vocari, omnibus litem inſinuari, &
B condici. Ceterum, vel ab uno cauſam defendi poſſe, etiam verum eſt in *l. 1.* Diviſio adminiſtrationis tutelæ inter ipſos tutores duntaxat locum habet, nec quod inter eos actum eſt, jus ceterorum, cum quibus nihil actum eſt, lædere poteſt. Non poteſt igitur efficere ea diviſio, ut creditor pupillaris non agat cum quo voluerit ex tutoribus: nam res inter alios acta, vel judicata aliis non nocet. Et hoc etſi non probaretur *l. inter, & l. Titium, §. ult. ff. de admin. tut.* tamen habet naturalem intellectum. Et tamen aliud cavetur *l. 2. h. t.* Nam ſi diviſa adminiſtratio fuerit, inquit, per provincias, iis tantum, & ab iis tantum litem inferri, vel inſinuari convenit, qui in ea provincia, unde res, qua de agitur, originem duxit, officium tutelæ, vel curæ ſuſtinent. Non ergo aget creditor pupillaris cum quo volet ex tutoribus, & diviſio
C inter eos facta, tenebit etiam creditores pupillares, quod iniquum eſt, & jam ante ſatis reprobatum. Ideo dicebam verbum, *convenit*, non importare neceſſitatem. Sed concedamus importare neceſſitatem, quod & verius eſt, & rem omnem nunc ita explicemus luculenter. *In hac l. 2.* inſinuatio litis ſignificat denuntiationem ſolemnem futuræ litis, quæ olim erat in uſu, & fiebat olim apud acta. Igitur hæc *l. 2.* eſt accipienda de ſolemni denuntiatione illa veteri litis futuræ. Idemque aperte demonſtrat *l. 1. C. Th. de denunt. vel ed. reſc.* Unde ſumpta eſt hæc lex 2. quod notandum eſt, ut plane inde appareat hanc legem 2. eſſe referendam ad ſolemnem illam denuntiationem futuræ litis, poſtquam utrique parti erant conſtituta certa tempora ad litem exſequendam, & conteſtandam, poſt quæ agenti obſtabat præſcriptio temporis, &
D exceptæ erant tantum certæ cauſæ & actiones, in quibus ille ordo ſolemnis juris antiqui non obſervabatur, ut cauſæ eccleſiaſticæ, & cauſæ, quæ non excederent ſummam 100. aureorum, & etiam momenti, id eſt, de poſſeſſione reſtituenda, vel recuperanda, & actio tutelæ, & negotiorum geſtorum, & querela inofficioſi teſtamenti, & actio creditæ pecuniæ, *l. 3. & 6. eod. tit.* Ubi autem obſervatur ille ordo ſolemnis, denuntiationem fieri oportet ſolemni more iis, vel ab iis tutoribus tantum, qui in ea provincia tutelæ onus ſuſtinent, *& iis omnibus*, ut ait: nec enim alias current tempora poſt denuntiationem conſtituta ad litem conteſtandam, quam ſi iis omnibus ea lis intimata, denuntiata, inſinuata fuerit. Ceterum cauſam agi, & etiam conteſtari ab uno ex iis poſſe, nemo negabit, quia unus tutor facilius exercet
E & excipit actiones, *l. 3. §. apparet, ff. de adm. tut.* Ubi autem illa denuntiationis, & temporum obſervatio ceſſat, ut in actione creditæ pecuniæ, ſicut dixi, ſi ad eam pecuniam ſolvendam minor, vel tutor, vel curator ejus convenietur evidenti chirographo, vel ſi quæ alia actio ſit, quæ non excedat ſummam centum aureorum, tunc protinus creditor agit cum quibus eſt commodum, etiam cum eis, qui in alia provincia tutelæ officium adminiſtrant, quia legibus diviſionis factis inter tutores, creditor non alligatur. Ergo apparet *l. 2.* eſſe reſtrigendam tantum ad ſolemnem illum ordinem juris, id eſt, ſolemnem denuntiationem, ſolemnem obſervationem temporum, ut ea ſolemnitas peragatur ſecundum formam diviſionis tutelæ. Ubi ei ſolemni-

lemnitati locus eſt, non ubi locus non eſt, ſicut hodie nuſquam ei ſolemnitati locus eſt, ſublatis illis ambagibus, ut ait *l. ult. inf. de interd.* Et ita liquet mihi hodie hunc nodum ſatis difficilem ſolvendum eſſe, alioquin eſt inextricabilis, niſi ſcilicet d. legem ult. interpreteris ſecundum jus vetus, & ſecundum locum unde ſumpta eſt.

AD TITULUM XLI.

NE TUTOR, VEL CURATOR VECTIGALIA CONDUCAT.

QUO expeditior ſit tutelæ, vel curæ adminiſtratio, nec oneretur ex alia cauſa graviori, cavetur in h. tit. ne tutores, vel curatores fiant publicani, *peagers*, ne conducant vectigalia fiſci, antequam paria cum ſuis minoribus fecerint, id eſt, ante redditas rationes tutelæ, & reliqua. Quod etiam oſtenditur in *l. 1. §. ex illa, ff. ad l. Corn. de fal.* & *l. ſi [illegible], ff. loc.* Quæ leges etiam docent id juris eſſe ex conſtitutione Severi & Antonini, & non tantum inhibere conductionem vectigalium, ſed etiam quemlibet alium contractum fiſcalem, & non tantum conductionem vectigalium fiſci, ſed etiam conductionem prædiorum Cæſaris. Hujus prohibitionis duæ ſunt rationes. Una reſpicit pupillum, ne tutelæ adminiſtratio, & obligatio oneretur ex cauſa fiſcali, ut in *l. locatio, §. debitoris, ff. de publ.* dicitur debitores fiſci, vel Reipub. non poſſe conducere vectigalia fiſci, ne ex alia cauſa, inquit (eadem enim ratione utitur) eorum debita onerentur: altera ratio reſpicit fiſcum, qui ut pupillus tacitam habet hypothecam in omnibus bonis debitoris ſui, uterque habet tacitam hypothecam, *l. aufertur, §. fiſcus, ff. de jur. fiſc.* ne ſcilicet privilegio temporis in hypothecis prælato pupillo, quod tutela ſit vetuſtior conductione vectigalium, nihil fiſco ſuperſit ex bonis publicani, quo ſuum ſibi ſervare poſſit. Denique conſtitutio Severi & Antonini excludit fraudem fiſci, & eodem modo providit fiſco ſuo plurimum, & adjecit pœnam, ſi tutor, vel curator fuerit publicanus: Ut ſi dolo malo verſatus tutor in celanda priore hypotheca, quæ ex cauſa tutelæ, vel curæ deſcenderit, accedat ad conductionem vectigalium fiſci, vel alium contractum habeat cum fiſco, qui ſi id ſciſſet, cum eo non contraxiſſet, teneatur lege Cor. de falſis, quia obrepſit, & impoſuit fiſco. Obreptio illa, & impoſtura, & reticentia, ſive ſuppreſſio veritatis, & tutelæ, qua nondum ſolutus erat, falſo comparavit, & tenetur crimine falſi, non quidem ex ipſa lege Cornelia, ſed ex conſtitutione illa, quæ legem produxit ad hunc caſum. Sed ut cavetur in conſtitutione hujus tituli, tutor, qui ſemel incidit in hanc pœnam falſi ex hac cauſa per ſubreptionem, & *συναρπαγὴν*, ut vocant, conducto vectigali fiſci, ſi poſtea ſatisfaciat utrique in ſolidum, pupillo & fiſco, facile impetrabit veniam criminis a Principe. Tutius eſt veniam petere, ut in *l. Divus, §. plane, D. de lege Corn. de falſ.* quia ſatisfactio ſola non purgat crimen, nec liberat pœna eum, qui ſemel commiſit in legem, *l. qui ea mente, D. de furt. l. ult. ff. vi. bonor. rap.* Et ideo recte Imperator ait in hac lege, *quoniam me ultro adiſti*, veniam ſcilicet petens admiſſi falſi, & ſatisfeciſti utrique, ita ut nihil amiſerint, remittimus tibi pœnam falſi. Et hoc quidem, quod dixi hactenus, locum habet, ſi tutela fuerit vetuſtior conductione vectigalium. Non enim qui tutelæ tenebatur, potuit poſtea publica conducere, & publicanus fieri. Quid ſi vectigalium conductio vetuſtior ſit tutela, an incidet in crimen falſi, quod ſuſceperit tutelam poſtea, ita ut idem inveniatur eſſe & tutor & publicanus? Minime. Et hoc eſt quod ait hæc eadem lex in fine, eum ſe poſſe excuſare periculo, id eſt, periculo falſi, ut Baſilic. accipiunt recte, in quibus loco illorum verborum, *poteris te periculo excuſare*: ita eſt, *ἀπήλλακται τοῦ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος* .i. *liberatur crimine falſi*, & additur ratio in *d. l. 1. §. ex illa, ff. ad leg. Corn. de falſ.* quia illa conſtitutio Severi & Antonini, de qua tractamus, fraudem fiſci excludere voluit, & amovere, quæ nulla eſt, cum fiſcus prior eſt hypothecis, quia prior contraxit. Nec etiam conſtitutio illa admiſit excuſationem tutelæ delatæ ei, qui ante cum fiſco contraxerat: Nam illa conſtitutio non loquebatur ſpecialiter de conductore vectigalium fiſci, licet hæc de eo loqueretur ſpecialiter: ſed generaliter loquebatur de eo, qui contrahit cum fiſco, ut ne contrahat, ſi tutelam ante geſſerit, nec dum rationes reddiderit: ſed ex diverſo contraxerit cum fiſco, ne etiam excuſetur a tutela, quæ nunc ei defertur, quia ſcilicet non quicunque contraxit cum fiſco, non quicunque obligatus eſt fiſco, a tutela excuſatur, neque enim id juſtum eſt & æquum. Conductor vectigalium fiſci excuſatur a tutela, quia illa negotiatio eſt operoſa, & implicita nimis, anxia nimis, & ſolicita, *l. in honoribus, §. non alias, ff. de vacat. muner. l. 1. inf. de conduct. vectig. fiſ. lib. 10.* Conductor etiam prædiorum fiſci vel Cæſaris excuſatur a tutela, ut ſit magis idoneus prædiis exercendis, *l. pen. §. coloni, ff. de jure immunit.* niſi ſcilicet videatur utrunque poſſe tractare & adminiſtrare ſine damno fiſci vel Cæſaris, *l. ult. §. 1. ff. ad municip.* ſecundum quam nobis eſt interpretanda *lex coloni, inf. de excuſat. tutor.* Procurator etiam fiſci excuſatur a tutela, vel cura, *§. item D. Marcus, Inſtitut. de excuſ. tutor.* Hi excuſantur, ſed generaliter quicunque contraxit cum fiſco, & ei obligatus eſt, ejus excuſatio non admittitur a tutela, vel cura, nec admiſſa illa conſtitutione Severi & Antonini, ſed fraus tantum excluſa, ne qua fieret publico, & fiſco. Et ita hoc eſt explicandum, quod tamen erat difficile. Illud adnotandum eſt præterea, ne tutor, vel curator conducat vectigalia fiſci, ſic eſſe accipiendum, ut illa verba ſatis indicant: *Cum autem fiſco te jam obſtrictum, poſtea tutorem*, &c. Nam aliud eſt in vectigalibus civitatum. Tutor enim non prohibetur conducere vectigalia civitatum, non excuſatur a tutela, *l. [illegible], §. [illegible], ff. de excuſat. tutor.* Et ratio differentiæ eſt evidens, quia civitates ceteræ præter urbem ſunt privatorum inſtar, *l. cum qui, ff. de verb. ſignific.* & non habent tacitam hypothecam, ſicut fiſcus in bonis debitorum ſuorum, in *l. 2. inf. de jure Reipub. lib. 11.* ita ut ſine civitatum fraude, ſine fraude hypothecæ, quæ nulla competit civitati, recte conducat vectigal, qui ex cauſa tutelæ obligatus eſt, & etiam bona ſua omnia ex hac ex cauſa obligata habet. Et notandum eſt iis, quæ diximus, nihil obſtare *l. 1. ſup. rem. alien. ger.* dum ait, tutorem poſſe fundum ſuum obligare fiſco cum ſuo onere, id eſt, cum cauſa generalis hypothecæ, quam habet pupillus in omnibus bonis ſuis. Ergo tutor non prohibetur contrahere cum fiſco. Reſpondeo ibi fundum ſpecialiter obligari, quia caſus de ſpeciali hypotheca non continetur conſtitutione Severi & Antonini: ſed is caſus, quo fiſco competit generalis tacita hypotheca, quam non habet fiſcus in ceteris bonis debitoris, ſi eis res certa obligata ſit ſpecialiter, quia lex dedit tacitam hypothecam, & non ſolet lex cavere ei, qui ſibi præcavit. Denique non dat lex generalem tacitam hypothecam fiſco, qui fuit contentus ſpeciali. Et hujus rei argumentum præbet *l. ult. ſup. de pact. conv.* Et hoc eſt quod dicunt doctores, proviſionem hominis tollere proviſionem legis. Eademque ratione nihil obſtat iis, quæ diximus, ſi dicis tutorem, qui conducit vectigal fiſci, vel alias cum fiſco contrahit, quod celaverit, fiſcum de onere tutelæ, teneri crimine ſtellionatus: ergo non teneri crimine falſi. Nam ſtellionatus crimen eſt ſubſidiarium, id eſt, ei locus eſt tantum, cum aliud nomen criminis deficit, *l. 3. ff. de crim. ſtell.* Nam reſpondeo, eum teneri crimine ſtellionatus, qui rem eamdem duobus in ſolidum ſeparatim obligat pignori, poſteriori ſcilicet creditori diſſimulata obligatione prima. Crimini igitur ſtellionatus locum eſſe in ſpeciali hypotheca vel ejuſdem rei, quam quis duobus in ſolidum nexit, vel oppoſuit, *l. tutor, §. contrarium, l. ſi quis in pignore, §.*

ult. ff. de pign. act. l. ult. inf. de crim. ſtell. Sed nos hic non agimus de ſpeciali hypotheca, id eſt, de eo, qui rem eandem obligaverit ſpecialiter pupillo & fiſco: ſed loquimur de eo, cujus bona omnia generaliter pupillo erant obligata tacito jure, ut ſcilicet in fraudem fiſci celans generalem illam hypothecam priorem, cum fiſco non contrahat. Et hunc tantum, qui celat generalem hypothecam, dicimus teneri falſi, non etiam crimine ſtellionatus. Et hoc eſt ex conſtitutione Severi & Antonini: alioquin nec hoc caſu eſſet crimen falſi. Et ut ſit crimen falſi re obligata duobus ſpecialiter fraudulenter, opus eſt conſtitutione, quæ deficit tamen. Et ne id ſit impunitum, ſupereſt crimen ſtellionatus. Sed & in ſpeciali hypotheca contracta cum duobus in ſolidum & ſeparatim, poteſt eſſe locus crimini falſi, puta ſi obligans eandem rem poſteriori creditori, mentitus eſt palam, eam rem alii obligatam eſſe, exemplo creditoris, *l. qui duos, D. ad leg. Corn. de falſ.* Mendacium eſt ſpecies falſi, ſed ſi tacuerit tamen, ſi diſſimulaverit priorem obligationem, ceſſat crimen falſi, & locus eſt ſubſidiario crimini, nempe ſtellionatus. Poſtremo non omittam, quod competentem judicem (quæ ſunt prima verba hujus legis) Baſilica interpretantur *καθολικὸν*, id eſt, procuratorem Cæſaris, quem poſteriores dixere Catholicum quaſi generalem procuratorem. Laudo hanc interpretationem, quia hujus rei cura atque ultio pertinet ad procuratorem Cæſaris, ſi qui tutela nondum liberatus eſt, ad conductionem vectigalis fiſci acceſſerit. Etiam illud non prætermittam, quod gloſſa tentat, huic conſtitutioni Severi & Antonini locum eſſe, & crimini falſi ex ea cauſa, ſi vivat pupillus vel adoleſcens, cujus tutela vel cura geſta eſt: quoniam habet priorem tacitam hypothecam in omnibus bonis tutoris. Non ſi mortuus ſit pupillus, & nondum redditæ ſint rationes tutelæ. Nam ſi poſt mortem pupilli, etiamſi tutor nondum liberatus ſit tutela, licita eſt conductio vectigalium, quia nulla intervenit fraus fiſci. Cur ita? quia privilegium tacitæ hypothecæ, & privilegium perſonale, id eſt, quod vertitur inter actiones perſonales, ſolus pupillus habet, utrumque privilegium cohæret ſoli perſonæ pupilli, nec transfertur in heredem ejus, quod eſt maxime notandum, *l. 1. §. idem Principes, D. ad leg. Cornel. de falſ. l. pluribus, D. de adm. tut. l. dabimuſque, §. 1. de reb. auct. jud. poſſ.* Ergo cum morte pupilli finita ſit tacita hypotheca, evidens eſt ſine fraude fiſci ſequi conductionem vectigalium, quia ſolus fiſcus eſt habiturus tacitam hypothecam in univerſis bonis.

AD TITULUM XLII.

DE TUTORE, VEL CURATORE, QUI SATIS NON DEDIT.

EX hoc titulo intelligimus non habere poteſtatem adminiſtrandi (nam & hic titulus eſt de adminiſtratione) tutorem, vel curatorem legitimum, aut petitum, & datum ſine inquiſitione facultatum, & morum, niſi pro tutelari officio ſatiſdederit, nempe tutelam ſcilicet minorum ſalvam fore: & quicquid geſſit, qui ſatiſdare debuit, nec ſatiſdederit, vel litigando, vel alienando, vel bonorum poſſeſſionem agnoſcendo nomine pupilli, vel alio quocumque modo, id ipſo jure nullum eſt, quia non eſt legitimus adminiſtrator, qui non ſatiſdedit, cum ſatiſdare debuit, *l. 3. & l. ult. hoc tit.* quæ l. 3. repetita eſt in *l. 4. ſup. in quibus cauſis in integ.* Legis ultimæ hujus tit. inſcriptio ita eſt corrigenda: *Impp. Conſtantius & Maximianus AA. & Severus & Maximianus Cæſares*, non *Severo & Maximo*, quod plurimum conducit ad notitiam hiſtoriæ illorum Impp. Eſt ſimilis inſcriptio in *l. 1. ſup. de feriis*, & in antiquo lapide urbis Romæ: *Conſtantius & Maximianus invicti AA. & Severus & Maximianus Cæſares thermas ornarunt, & ornamentis ſuis dedicaverunt.* Sed pergamus. Legitimi, vel dati ſine inquiſitione non ſunt juſti adminiſtratores ſine ſatiſdatione rem pupilli, vel adoleſcentis ſalvam fore. Satiſdatio eſt fidejuſſorum datio, qui pro tutore ſe obligant minoribus. Non eadem eſt conditio tutoris jure dati teſtamento, vel etiam non jure dati, ſed confirmati decreto prætoris, aut præſidis: hic enim non ſatiſdat rem pupilli ſalvam fore, etiamſi confirmatus ſit ſine inquiſitione, *l. 4. hoc tit.* ut puta, cum datus eſſet tutor a patre filio emancipato, hic non datus eſt jure, ſed confirmatur ſine inquiſitione, *l. 4. ff. de teſt. tut. l. 1. ff. de conf. tut.* nec tamen oneratur ſatiſdatione, quia fides ejus, & diligentia a patre approbata eſt. Approbatio patris pro ſatiſdatione eſt. Eadem eſt etiam conditio tutoris dati, & petiti ex inquiſitione, quia idoneus eſt electus, & non tantum electus, ſed etiam pronuntiatus idoneus eſſe, *l. 5. ff. de conf. tut. & Inſtit. tit. de ſatiſdat. tut.* Et generaliter quicumque curator bonorum, curator calendarii civitatis, nullus curator, qui ex inquiſitione eligitur, ſatiſdat, *l. bonorum, ff. de cur. fur. l. ultim. §. item reſcripſerunt a curatore, ff. de adm. rer. ad civit. pert.* Inquiſitio eſt idonei, per inquiſitionem electio, pronuntiatioque pro ſatiſdatione eſt. Sed ſi ſunt plures tutores dati teſtamento, vel ex inquiſitione, quos diximus non onerari ſatiſdatione de tutela, vel cura, ex edicto Prætoris, qui ex eis ultro obtulerit ſatiſdationem, rem minoris vel pupilli ſalvam fore, cauſa cognita ſolus ſuſcipiet adminiſtrationem tutelæ, ceteri erunt honorarii tutores, *l. 4. hoc tit. l. qui injuria, §. ult. ff. de furt. l. dativus, D. rem pup. ſalv. §. ſi ex teſtamento, Inſtit. de ſatiſdat. tut.* Et ſi forte plures ſint ſatiſdare parati, ſi plures offerant ſatiſdationem, vel ſatiſacceptionem (nam non ſatis eſt ſi dicam, ſatiſdabo, niſi etiam dicam, vel tu ſatiſda, & adminiſtra, ego ſum paratus vel ſatiſdare, vel ſatiſaccipere) Si igitur plures hoc idem offerant, cauſa cognita, & æſtimata perſona tutorum, vel fidejuſſorum, qui offerunt, idoneior præfertur, & adminiſtrat ſolus, *l. 18. D. de teſt. tut.* Male autem *gloſſa in l. 1. hoc tit.* ſcribit ex conſtitutione Græca, quæ refertur in *§. pen. Inſtit. de Attil. tut.* hodie etiam eos ſatiſdare, qui petiti, & dati ſunt ex inquiſitione. Eſt enim falſum omnino id caveri ea conſtitutione; imo in ea nulla ſit prorſus mentio ejus inquiſitionis: ſed ut defenſores civitatum, adhibito epiſcopo, vel magiſtratus municipalis conſilio, id eſt, duumviris, in provinciis, in municipiis dent tutores, vel curatores exacta ſatiſdatione. Nec tamen mens eſt hujus conſtitutionis, ut ea ſatiſdatio exigatur, ſi inquiſitio præceſſerit. Et exſtat ea integra conſtitutio hodie in *l. 30. ſup. de epiſc. aud.* Et hac brevi comprehenſione hujus tituli intelligimus in cauſa ſatiſdationis rem minoris ſalvam fore, non eandem eſſe conditionem omnium tutorum, vel curatorum, alios onerari ſatiſdatione, alios exonerari.

AD TITULUM XLIII.

DE SUSPECTIS TUTORIBUS, ET CURATORIB.

RECTE ſuperiori titulo applicitus eſt hic titulus *de ſuſpectis tutoribus, & curatoribus.* Nam tutor, vel curator, qui cum ſatiſdare debet, non ſatiſdat, vel compellitur ad ſatiſdationem captis pignoribus, & diſtractis, ut in *§. pen. Inſtit. de ſatiſd. tut.* vel removetur tanquam ſuſpectus ſine infamia, id eſt, ſalva exiſtimatione, ſi gratia inopiæ hoc faciat, *par faute de credit*: vel removetur cum infamia, ſi dolo malo hoc faciat, & contumaciter, ſive maligne, *l. 1. & 2. tit. ſup.* Et quod prætermiſi, id nimirum conſulta opera rejiciens in hunc tit. in *l. 1. ſup. tit.* neſciunt vulgo ponere ſpeciem, & eſt ſatis difficilis poſitu, quam liquido ſic poſſis exponere. Finge, litem habet adoleſcens ex cauſa creditæ pecuniæ cum eo, qui ei curatorem dedit minus idoneum, cum fungeretur magiſtratu in ſuo municipio, non exacta ſatiſdatione: quo genere dupliciter peccavit, quod dederit minus idoneum,

neum, & ſatiſdationem non exegerit. Ceterum ea de re nondum agit adoleſcens cum eo, ſed ex quadam alia cauſa, verbi gratia, creditæ pecuniæ, nondum etiam poteſt cum eo agere, quod minus idoneum dederit, & quod non ſatis exegerit, videlicet actione in factum, quæ competit in magiſtratus municipales, qui minus idoneos tutores dederint, vel pupillis ſatiſdatione non proſpexerint. Ea actio competit ex ſenatuſconſ. ſive oratione Trajani, *l. pen. inf. de magiſtr. conv.* Eo, inquam nomine nondum competit adoleſcenti actio illa in factum, quia eſt actio ſubſidiaria, & nondum eſt finita cura, nondum excuſſus curator, qui utique excutiendus eſt, priuſquam veniatur ad magiſtratum, vel eum, qui magiſtratum geſſit, & cum eum gereret minus idoneum tutorem dedit, vel ſatiſdari non caverit. Ergo ex ea cauſa adoleſcens non dum poteſt queri, vel agere ex oratione Trajani: ſed ex alia cauſa agit, & cum male habet, quod agat cum eo, qui ei curatorem dedit, eodemque curatore auctore, quia minor 25. annis non habet legitimam perſonam ſtandi in judicio ſine curatore. Verum lex ait in promptu eſſe, quo ſe ea anxietudine liberet, nimirum compellendo curatorem ad ſatiſdationem, vel eo removendo, & repellendo tanquam ſuſpectum decreto prætoris, quo remoto alius dabitur. Sicut etiam tutor, ex quo ſcivit ſe eſſe tutorem datum, ſi ceſſat adminiſtrare, vel extra ordinem compellitur adminiſtrare, vel removetur tanquam ſuſpectus, *l. 2. & 4. hoc tit.* Et ita eſt explicanda ſpecies *l. 1.* Placet etiam vicinitas *tit. ſup.* quod ex ea apparet non exigi quidem ſatiſdationem a tutore dato teſtamento patris, ut dixi, ſed tamen ſuſpectum poſſe poſtulari, qui a patre teſtamento datus eſt, ſi res pupilli fraudulenter adminiſtrare coarguatur, *l. 4. hoc tit.* Et quod diximus ceſſantem in adminiſtratione, ceſſare primum ſuo periculo, deinde compelli poſſe ad adminiſtrationem, vel ſi in eadem contumacia perſeveraverit, removeri poſſe tamquam ſuſpectum: hoc ſic accipiendum eſt, non quaſi ſuſpectus haberi debeat, qui ſimpliciter non gerit tutelam, nam ob id ſolum ſpecialiter, quod non gerat, ſuſpectus poſtulari non poteſt, *l. 4. §. ult. ff. eod.* Quid enim ſi ſit honorarius tutor? quid ſi notitiæ cauſa datus? Ergo non gerere ſpecialiter non eſt vitium, ſed non gerere, cum gerere debemus, cum adminiſtratio nobis incumbit, & ceſſamus ob ignaviam, vel negligentiam, vel dolum: hoc enim caſu rejicimur decreto prætoris tanquam ſuſpecti, & malæ fidei. Sciendum autem eſt poſtulationem ſuſpecti, crimen, & accuſationem eſſe ex duodecim tabulis, quæ patet omnibus, etiam extraneis, & quaſi publica actio eſt, *l. 6. hoc tit. l. 1. §. conſequens, l. 3. §. liberti, ff. eod. tit.* Et patet etiam mulieribus, licet alias mulieres non admittantur ad accuſationem, *l. qui accuſare ff. de accuſation.* Ac ſimiliter jure ſingulari, licet regulariter nemo damnetur ſine accuſatore, tamen removetur tanquam ſuſpectus ſine accuſatore, ſi prætori liqueat argumentis rerum evidentiſſimis, ſuſpectum eum eſſe, & male verſari in tutela, vel cura, *l. 3. §. præterea, ff. eod. tit.* hoc exigit favor pupillorum, & publica utilitas, ut quilibet poſſit tutorem arguere ſuſpecti, & probare, & convincere, & inde removere elicito decreto prætoris, vel præſidis, ut etiam mulieri ſuſpecti accuſare liceat, ut etiam ſine accuſatore removeri poſſit tanquam ſuſpectus officio prætoris, & ut hoc ſolo caſu ſit ſuſpecti actio. Nam nullus eſt alius caſus extra tutelam, & curam, in quo locum habeat ſimilis actio. Hæc ſunt admiſſa favore pupillorum, & nomine publicæ utilitatis, quoniam negotia pupillaria pertinent ad publicam curam, *l. 10. §. ult. D. de teſt. tut. l. 1. ff. de excuſat. tutor. l. 2. ff. qui pet. tut. l. 2. §. tractari, ff. ad Tertull. l. 19. Cod. Theod. de curator.* Et ſciendum etiam eſt, hanc accuſationem, ſeu poſtulationem ſuſpecti irrogare infamiam, ſi tutoris, vel curatoris dolus malus & fraus arguatur & probetur: non irrogat autem infamiam, ſi negligentia ejus tantum arguatur, vel ignavia, vel ruſticitas, *l. ult. hoc tit.* Qua de cauſa neceſſe erat in decreto prætoris, quo removebatur tutor, tanquam ſuſpectus, exprimi cauſam remotionis, *l. 3. §. ult. l. 4. ff. eod.* puta hoc modo: *Quando Lucius Titius tutelam C. Seji ob ignaviam gerere non poteſt, eum ob eam rem tutela abire placet*, hoc decretum non irrogat infamiam. Sed ſi ita dixerit: *quando Lucium Titium tutorem C. Seji paret in ea tutela fraudulenter verſatum eſſe, eum ob eam rem tutela abire placet*: hæc ſententia irrogat infamiam. Ergo removetur tutor ob dolum & fraudem, vel ob culpam & negligentiam, ſegnitiem, ſimplicitatem, nunquam propter paupertatem. Fraus, aut negligentia vitio vertitur, non paupertas, *pavureté n'eſt pas vice, comme l'on, dicta l. 5. & 6. hoc tit. l. ſuſpectum, ff. eod.* Poſtremo notandum eſt, tutorem poſtulatum ſuſpecti, pendente litis cognitione abſtinere debere adminiſtratione tutelæ, & interim ei adjungi curatorem ad adminiſtrandum, *l. 7. hoc tit.* non tutorem, quia tutorem habenti tutor non datur. Et poſtulatio ſuſpecti non finit tutelam, ſed damnatio. Igitur huic actioni ſuſpecti locus eſt manente tutela, nec poſtulatio deſinente eſſe tutore, cum tamen actio tutelæ non habeat locum manente tutela, ſed finita tantum tutela, *l. 1. & pen. hoc tit.* Ergo actio ſuſpecti locum habet durante tutela, non finita tutela: actio autem tutelæ, finita, non durante tutela.

AD TITULUM XLIV.

DE IN LITEM DANDO TUTORE, VEL CURATORE.

HIC titulus eſt de tutore, vel curatore, ad quem non omnium rerum pupillarium adminiſtratio pertinet, ſed unius rei tantum, unius litis defenſio, nempe ejus, quam pupillus ex alia cauſa, quam ex tutela habet (quoniam tutelæ non agitur, niſi finita tutela) ejus ergo litis, quam pupillus ex alia cauſa, quam tutelæ intendit tutori, vel tutor pupillo ſuo, nec enim pupilli perſona eſt legitima in judicio ſine tutore, vel curatore, & hic tutor, qui acturus eſt cum pupillo, vel excepturus actionem pupilli in rem litemve ſuam, pupillo litem inferenti, vel excipienti auctor eſſe non poteſt, ſecundum regulam juris civilis, *ut tutor non ſit auctor in rem ſuam, l. 1. ff. de auct. tut.* & non poteſt etiam ſemper tutor, ſi qua ei res ſit cum pupillo, vel pupillo cum tutore, ſibi ſolvere, vel a ſe exigere, ut in *l. quotiens, §. item ſi, & §. ſicut, ff. de adm. tut.* Non ſi actio fuerit in rem, id eſt, ſi fuerit quæſtio dominii cujuſdam rei, non etiam ſi fuerit actio in perſonam, de qua non admodum liqueat, non etiam ſi fuerit tutori actio in perſonam, & in bonis pupilli non ſit pecunia, unde tibi ſolvat, *d. §. ſicut, & l. divortio, ff. de neg. geſt.* tunc ſane neceſſe eſt adire judicem, neceſſe eſt litigare. Ergo moribus receptum eſt, ut ait Ulpianus *lib. reg. tit. de tut.* ut tutorem juſtum habenti, ſive ipſe ſit pupillum provocaturus ad judicium, ſive pupillus ipſum, in eam litem ſpecialis tutor detur, quo auctore pupillus experiatur, atque contendat cum juſto tutore ſuo. Et hic ſpecialis tutor ad eam litem dicitur tutor prætorius, quia hoc ſolo caſu datur a prætore ſine lege, alias dat tutorem ex lege Attilia, vel præſes ex lege Julia & Titia. Hoc caſu etiam ſine lege invaluit mos iſte, ut ad litem futuram cum juſto tutore prætor det ſpecialem tutorem. Hodie tamen in extraordinariis judiciis non tutor, ſed curator datur, quo auctore lis peragatur cum juſto tutore, & ea peracta lite curator eſſe deſinit, *§. ult. Inſtit. de auct. tut. l. 3. §. pen. & ult. & l. 5. ff. de tutel.* More igitur antiquo ad litem datur ſpecialis tutor, jure novo curator ordinario, & ſolemni tutor, jure extraordinario curator, *l. 3. hoc tit.* dum ait, tutor vel curator, utrumque jus notat, ut ſcilicet tutor detur ad litem, ſi jure ordinario agatur, quod eſt ſolemniter: ut vero curator detur ſi agatur extra ordinem detractis ſolemnitatibus & formulis juris. Et ſane verius eſt, pro-

miſcuam fuiſſe hac in re dationem tutoris, jure ordinario, vel curatoris extra ordinem, ſicut in ceteris cauſis, in quibus dicitur, tutorem habenti tutorem dari, invenies etiam curatorem dari videlicet extra ordinem. Et e contrario, ut memini me oſtendere *ſup. in tit. 36.* Quinimo *lex 4. hoc tit.* abſciſe ait, ad litem tutorem dari, reſpiciens ſcilicet ad jus ordinarium, tutorem igitur prætorium. Ac præterea *l. ult. hoc tit.* fatetur quidem ex ſolemnitate juris dandum eſſe tutorem ad litem, quam pupillus habet cum juſto tutore ſuo. Idque juxta regulam juris, ut in omnibus, quæ ſolemni & legitimo ordine expediuntur per formulas certas, atque ſolemnes, quæ ſolemnitatem juris deſiderant tutor adhibeatur non curator pupillis, *l. curatorem, ff. de auct. tut. l. cum in una, D. de appell.* Sed quia plerunque hodie agitur extra ordinem omiſſis ſolemnitatibus, *l. actio, D. de neg. geſt. l. pen. infr. de interd.* hodie efficere curatorem, & ita demum tutorem exigi ſpecialem, ſi agatur ſolemni, legitimo, & ordinario jure. Et ita ſunt explicanda verba legis ultimæ, *curatore ad litem conſtituto, & ſolemnitati juris, ubi tutor exigitur, proſpici poſſit*, quia ea ſolemnitas juris hodie ſcrupuloſius non obſervatur, niſi quis eam obſervari velit. Ut licet tibi codicillos facere, & idem codicillis cavere, quod teſtamento, ubi ſolemnitas non exigitur, ſed interim tamen ſi vis condere teſtamentum ſolemniter vide quid agas. Nam ſi vel minimum in ſolemnitate peccaveris, irritum erit teſtamentum, & injuſtum, id eſt, non ſolemne. Et ita omnino explicandus eſt hic titulus, quod tamen non patet omnibus. Verum nondum ſatis eſt: nam etiam exponere debeo ſpeciem *l. 2.* quæ eſt admodum difficilis. Sciendum eſt, venditorem emptori non teneri evictionis nomine, neque actione ex empto, in id quod intereſt, id eſt, in ſimplum, neque ex ſtipulatione duplæ, quam plerumque venditor emptori promittit. Et dupla eſt altero tanto pretio amplius. Promittit igitur duplam, id eſt, ſi res empta ſit 100. & evicta ſit emptori, promittit reddere emptori 200. vice ejus, quod intereſt. At neque hac actione utetur emptor, niſi illa mota quæſtione dominii ſtatim denuntiaverit venditori, vel heredi ejus, ut liti aſſiſtat, eamque defendat, *S'il ne l'appelle à garand pour le defendre en ceſte cauſe*, quod eſt laudare auctorem, id eſt, nominare venditorem. Illaudatus venditor, *qui n'à pas eſtè appellè à garand*, vel heres ejus non tenetur de evictione, ne ex ſtipulatione quidem, *l. 1. ſup. de peric. & com. rei vend. l. 7. 8. 20. 21. & aliæ multæ, inf. de evict. & ff. eod.* Sciendum rurſum eſt, poſſe laudari pupillum ſine tutoris auctoritate, ſi tutor non appareat, *l. ſi dictum, §. ult. ff. de evict.* Ceterum lis defendi debet tutore auctore: denuntiabitur pupillo, laudabitur pupillus, quaſi venditor, vel quaſi heres venditoris, ſine tutore, non male, ſed liti non aſſiſtet ſine tutore. His cognitis: Finge: quæ eſt ſpecies *l. 2.* Frater fundum paternum, quem communem habebat cum fratre, vendidit in ſolidum, non conſentiente fratre, & vendidit Lucio Titio, & ei promiſit duplam ob evictionem, ſi quando forte ei fundus evinceretur, aut pars ejus. Poſtea vita deceſſit, relicto herede filio impubere, cujus tutelam ſuſcepit frater ſuperſtes, patruus pupilli, & vindicat partem fundi paterni a Lucio Titio emptore, quam non jure ei vendidit defunctus frater. Lucius Titius laudat pupillum, *l'appelle à garand*, quaſi heredem auctoris, id eſt venditoris. Quæritur an vindicatio impediatur, videlicet, quod idem ſit actor, & defenſor pupilli, qui liti ſubſiſtat. Lex ait, tutorem acturum recte, & vindicaturum partem fundi, ſi laudatum pupillum non defendat ipſe, quoniam res ejus agitur, ſed ſpecialis curator datur ad defendendam eam litem: ſic recte judicium peragetur, & ſine ullo ſcrupulo, alioquin ſi non fuerit datus curator ad eam rem defendendam, & evicerit tutor partem, quam vindicavit, atque ita pro parte promiſſa fuerit ſtipulatio duplæ adverſus pupillum, evidens erit, pupillum oneratum fuiſſe dupla facto tutoris, quod non convenit officio tutoris, & poterit ei imputari judicio tutelæ id, quod ultra ſimplum, id eſt, ultra pretii quantitatem, pupillus emptori ſolvere coactus eſt. Igitur tutor ne jus ſuum impediatur, id eſt, ne ejus rei, quam reicerit, pretium, quod ſupra ſimplum pupillus præſtitit, pupillo refundere cogatur, & ita quodammodo rem ſuam emere, rectius fecerit ſi curaverit curatorem ad eam litem ſpecialiter dari pupillo, vel etiam, ut lex oſtendit, ſi omnino non vindicaverit ab emptore partem fundi paterni, quam frater pupilli vendidit Lucio Titio, quia ex ea cauſa pupillus ei obligatus eſt hereditario nomine, actione negotiorum geſtorum, vel familiæ erciſcundæ, ut pretium partis venditæ a patre, reſtituat, *l. 1. ſup. de rebus alienis non alienandis, l. 1. ſup. de rer. comm. alienat.* Et finita tutela, id quod debuit ei pupillus actione illa negotiorum geſtorum, vel familiæ erciſcundæ, poterit ab eo conſequi contraria actione tutelæ, ratam habendo venditionem partis, nec infringendo eam, vel etiam ſi tutor conveniatur directa actione tutelæ, poterit id reputare pupillo jure compenſationis, *l. 1. §. præterea, & §. ſeq. de contr. jud. tut.* Et ita eſt explicanda lex 2. quod valde notandum eſt, alioquin per ſe eſt obſcuriſſima.

AD TITULUM XLV.

DE EO, QUI PRO TUTORE NEGOTIUM GESSIT.

BREVITER oſtenditur in hoc titulo non tantum juſtum tutorem, vel curatorem teneri ex adminiſtratione, ſed etiam eum, qui quaſi tutor, vel curator aliquid adminiſtravit, cum non eſſet tutor, vel eſſe non poſſet: ut puta miles, vel mulier, vel datus a muliere, quaſi tutor, ex adminiſtratione tenetur actione protutelæ prætoria: alia eſt actio tutelæ, quæ eſt civilis, alia protutelæ, quæ eſt prætoria, ut alia eſt condictio ex mutuo, alia ex promutuo. Tenebitur, inquam, actione protutelæ, ſi adminiſtravit, quaſi ex neceſſitate officii, ut tutor, puta, exiſtimans ſe eſſe tutorem: Nam ſi ſponte ſua, ut geſtor amicus, & voluntarius acceſſerit ad negotia pupillaria, non tenetur protutelæ, quia ut geſtor geſſit, non ut tutor, ut voluntarius procurator, non ut tutor, ſed tenetur actione negotiorum geſtorum, *l. 4. ſup. de teſt. tutel.* quaſi curator autem tenetur utili actione negotiorum geſtorum, *l. 4. ſup. qui dari tut. vel cur. poſſ.* Quæ actiones privilegiariæ ſunt, quoniam in eis vertitur utilitas pupilli, perinde atque actio tutelæ, vel negotiorum geſtorum, qua tenetur verus curator. Porro non eſt omittendum, quod ait *l. 2. hoc tit.* his agentibus nomine pupilli, qui ſunt quaſi tutores, vel curatores, poſſe opponi exceptionem, *ſi tutor non eſt, ſi curator non eſt*: quæ verba accipienda ſunt pro formula exceptionis.

AD TITULUM XLVI.

SI MATER INDEMNITATEM PROMISIT.

HIc titulus eſt de periculo adminiſtrationis, quod aliquando mater ſuſcipit promittendo indemnitatem, & ſecuritatem pupillo filio ſuo, vel tutori ejus ex cauſa tutelæ, vel curæ: & quidem ſi pupillo pro tutore, vel tutori pro pupillo indemnitatem promiſerit: Nam inter tutorem, & pupillum ex cauſa tutelæ ſunt mutuæ actiones, directa tutelæ pupillo finita tutela, & contraria tutelæ tutori. Si, inquam, mater vel pro tutore pupillo, vel pro pupillo tutori ſua ſponte indemnitatem promiſerit, interceſſio eſt, quæ infirmatur Senatuſconſ. Vellejano de interceſſionibus mulierum. Intercedit enim mulier, quæ ſe alii pro alio obligat ſua ſponte, tutori pro pupillo, vel pupillo pro tutore. Et ideo ſi conveniatur ex ea interceſſione, tuetur

tur ſe Senatuſconſulti Vellejani exceptione, & beneficio, quo infirmantur interceſſiones mulierum, *l. 1. hoc tit.* Et hoc verum eſt, cum hac exceptione, quæ proponitur in *l. 3. hoc tit.* niſi decreto prætoris, aut præſidis tutorem dantis nominatim comprehenſum ſit, periculo matris, quæ tutorem petiit, tutorem dari: quod aliquando decreto comprehendit prætor, dum arbitratur non admodum idoneum eſſe eum tutorem, quem pater petiit. Hoc caſu interceſſio matris non reſcinditur Senatuſc. Vellejano, *d. l. 3.* Unde valde notandum, Senatuſc. Vellejanum iis tantum mulieribus opitulari, quæ ſe pro aliis ultro obligarunt, non ſi decreto prætoris: Nam decreta prætorum ſenatuſconſulta non infirmant. Nec igitur interceſſiones mulierum interpoſitas decreto prætorum, vel præſidis. Sed ſi mater tutori pro tutore ipſo, non pro pupillo, vel pro alio indemnitatem promiſerit, puta dum cupit tutorem ſibi permittere adminiſtrationem rerum filii ſui pupilli, vel partem adminiſtrationis: hoc vero non eſt intercedere, quia alii ſe pro alio non obligat; ſed ipſa facit hanc obligationem, & ideo non juvatur Senatuſc. Velleiano, quæ eſt ſententia *l. 2. hoc tit. & l. ſi mater, ſup. ad Vell. l. tutor, l. quamvis, ff. ad Senatuſc. Vell.* Et ideo ſi finita tutela pupillus tutorem elegerit, exacta ratione adminiſtrationis, mulier, quæ tutori promiſit indemnitatem, indemnem tutorem damno præſtare debet. Dico ſi tutorem elegerit: nam & pupillo liberum eſt cum matre, quæ bona ſua adminiſtravit tutore concedente, agere actione negotiorum geſtorum, *l. ſi mater, ſup. de uſur. l. fidejuſſor, ff. de neg. geſt.* Ergo mater tenetur tutori ex ſtipulatione, quia ei promiſit indemnitatem, pupillo non tenetur ex ſtipulatu, quia ei non promiſit, *l. tutorem, inf. arb. tut.* ſed tenetur negotiorum geſtorum, & electio eſt pupilli, utrum agat tutelæ cum tutore, an negotiorum geſtorum cum matre, quæ negotia geſſit, quæ electio etiam in *l. 2. hoc tit.* ſignificatur verbo *malunt*. Et ſecundum hanc leg. 2. eſt accipiendum, quod ita Paulus ſcribit *lib. 2. Sent. tit. ad Vell. Mater, quæ pro tutoribus filiorum ſuorum indemnitatem promiſit, ad beneficium ſenatuſconſulti non pertinet.* Hæc ſententia eſt vera, ſi pro tutoribus pupillis promiſit indemnitatem: hoc eſt intercedere, & pertinet ad SC. Vell. Sed ſi tutoribus pro ipſis tutoribus indemnitatem promiſerit, interceſſio non eſt, ut in ſpecie *l. 2.* Nam intercedere eſt alii pro alio obligare, non eidem pro eodem ipſo ſe obligare.

AD TITULUM XLVII.

SI CONTRA MATRIS VOLUNTATEM TUTOR DATUS SIT.

HIC titulus reſpicit ad *titul. 43. De ſuſpectis tutoribus*, a quo propius abeſt. Et in hoc *tit. voluntas* eſt ult. voluntas, & hoc docet tantum, a tutela removeri eum, qui datus eſt tutor filio impuberi contra matris ultimam voluntatem, id eſt, quem filio impuberi heredi inſtituto moriens mater vetuit tutorem dari. Prætor enim ſervat voluntatem matris (aut ſervare debet) quæ bona reliquit pupillo. Nam etiamſi mater filio impuberi heredi inſtituto tutorem dederit, quæ datio ipſo jure non valet, prætor ſolet ſervare, & confirmare voluntatem matris, habita tamen inquiſitione, *l. 4. ſup. de teſt. tut.* Et is quidem, quem mater noluit dari, ſi ſit datus ignorante forte prætore tenorem ultimæ voluntatis matris, removetur ſine infamia, ſi hac ſola ratione removetur, quod datus ſit contra voluntatem matris, quod patet ex reſcripto Severi & Antonini, poſito ſub hoc titulo. Et obſervandum ad hoc reſcriptum in extremo, compoſitores Codicis addidiſſe hæc verba: *quæ reſcriptio, ſi in fraude convictus fuerit*, id eſt, ſuperiori reſcripto non eſt locus, & ut ſine infamia removeatur, id eſt, ſalva exiſtimatione, qui datus eſt contra prohibitionem matris, niſi idem jam in tutela fraudem commiſiſſe convictus fuerit, tunc enim removetur cum infamia; dolus & fraus infamat eum, qui ob fraudem rejicitur, & tutela abire jubetur, *l. ult. ſup. de ſuſp. tutorib. l. 2. ſup. de tut. vel curat. qui ſatis non dedit.*

AD TITULUM XLVIII.

UT CAUSÆ POST PUBERTATEM ADSIT TUTOR.

EST conſtitutio facillima, modo ita explicetur: Tutela finitur pubertate. An etiam periculum adminiſtrationis finitur pubertate, ſicut tutela? Non utique. Nec enim, etiamſi finita ſit tutela, periculum adminiſtrationis finitur antequam tutor rationes reddiderit, ac reſtituerit omnem tutelam curatori, & antequam liberatus etiam fuerit ſententia prætoris, aut præſidis *l. ult. ſup. de peric. tut.* Is autem non videtur reſtituiſſe tutelam, qui adhuc retinet inſtrumenta litis, vel cauſæ pupillaris a ſe inchoatæ. Igitur periculo adminiſtrationis obſtringitur: ſed liberatur omnino, nec debet perſequi litem ſuo conſilio cœptam, ſi omnem tutelam reſtituerit curatoribus, quod hodie eſt certiſſimum ex conſtitutione Severi & Antonini, *l. 1. inf. ſi pend. appell.*

AD TITULUM XLIX.

UBI PUPILLI EDUCARI DEBEANT.

PRÆCIPUA pars adminiſtrationis, ſi ſpectes negotia pupillaria, eſt defenſio cauſæ pupillaris, *l. 30. ff. de adminiſtr. tut.* Sed ſi perſonam ipſius pupilli ſpectes, præcipua pars adminiſtrationis educatio eſt, quo nomine non tantum ſignificatur victus, ſed etiam veſtiarium, & habitatio, & inſtitutio morum, & liberalium artium, *l. 2. tit. ſeq.* Educatio ingenii, ut in Comœdia, *bene & pudice doctum, atque eductum ingenium.* Plerumque autem educatur pupillus apud matrem, ſi modo ei non ſuperduxerit vitricum, id eſt, ſi iterum non nupſit, *l. 1. hoc tit. & Nov. 22.* Vel ſi de ea re ſit controverſia inter tutores, & cognatos, & matrem, ea dirimetur arbitrio prætoris, vel præſidis, qui ſtatuet apud quem pupillus potius educari, vel inſtitui debeat, & quem is elegerit, non poterit effugere iſtam operam, *d. l. 1.* Obſervare autem debet prætor, qui ejus rei arbiter eſt, & cenſor, ne temere pupillus detur educandus ei, qui ſperat pupilli ſucceſſionem: poſſet enim ejus vitæ inſidiari. Nec eadem eſt ratio in jure tutoris, & educatoris: Nam ii quidem, qui ſperant ſucceſſionem pupilli inteſtati, fiunt legitimi tutores, ut quæ ſperant bona tueantur, ne dilapidentur, *l. 1. ff. de leg. tut.* Et hoc eſt, quod dicitur, *quo hereditas pupilli, eo etiam legitima tutela redit.* Neque tamen temere etiam apud tutorem educabitur pupillus, qui ſperat ſucceſſionem, ſed apud matrem, vel alium cognatum, quæ eſt ſententia *leg. 2. hujus tit.* Hoc autem diſtat hic titulus a titulo vigeſimoquarto, *ſup. divers. ſecto, apud qu. lib. ed.* quod hic titulus eſt de iis, qui patrem non habent, qui ætate ſunt parvi, & orbi patre, aut patrem quidem habent, ſed ſunt emancipati. Non idem eſt in jure pupillus, & impubes. Nam impuberis nomen ſignificat tantum ætatem, pupilli nomen ſignificat & ætatem, & conditionem, id eſt, eum, qui eſt ſui juris ſive liberum caput: parvæ ætatis, qui eſt in poteſtate patris, necdum pervenit ad annum decimumquartum, eſt impubes, non etiam pupillus: Galli *il n' eſt pas orphelin.* Ergo hic titulus eſt de iis, qui patrem non habent, vel qui in patris familia eſſe deſierunt: ille autem eſt de iis, qui patrem habent, & in patris familia ſunt.

AD

AD TITULUM L.

DE ALIMENTIS PUPILLO PRÆSTANDIS.

CONSEQUENS erat docere, qui præbeant alimenta pupillis, & quatenus, quæ utique præbenda ſunt ſine mora, ſine cunctatione ulla, juxta illud, *ventrem non habere aures.* Etiam omni die, etiam feriato conſtituuntur alimenta ſive taxantur poſtulantibus pupillis, *l. 2. ff. de fer. l. 2. ff. de rer. jud.* Alimenta igitur confeſtim præbentur, & conſtituuntur pupillo arbitrio tutoris, vel ſi ceſſet tutor, aut cunctetur, arbitrio prætoris, vel præſidis, pro modo facultatum pupilli. Nam honeſtum eſt quemque ex ſuis facultatibus ſuæ impenſæ facere modum. Nec eſt inhoneſtum, ſi quis auctus ſit facultatibus, augeat etiam impendia familiæ ſuæ, *l. 1. hoc tit. l. Lucius, inf. ff. fam. erciſc.* Et ait *dicta lex 1.* protinus conſtitui alimenta pupillis, etiamſi eis fiat controverſia de ſtatu, & de bonis paternis, ut ſi negentur eſſe defuncti filii. Nam interim quamdiu ſunt pupilli, habentur pro filiis defuncti juſta præſumptione, & agnoſcunt bonorum poſſeſſionem ex edicto Carboniano, dilata quæſtione ſtatus, dilato præjudicio, dilata petitione in tempus pubertatis. Ergo & interim ex eis bonis alendus eſt. Et placet omnino, ut legamus, ſicut habent quidam codices: alii in hac *l. 1. partibus ſuis fungetur. Id eſt*, non autem, *idem eſt, etſi de ſtatu pupilli*, hæc enim cauſa dubitandi fuit. Alimenta igitur conſtituuntur vel arbitrio tutoris, vel magiſtratus. Aliquando eſt tutius ea conſtitui arbitrio tutoris ſine decreto magiſtratus: quod aliquando ſit melius non aperiri ſecreta patrimonii pupillaris, & ſuſpectum æs alienum, id eſt, quod creditores pupilli ſuſpicantur non eſſe idoneum nomen, dum tenues ſuſpicantur eſſe facultates pupilli. Et ſolet prætor dum hac de re aditur excutere modum facultatum pupilli, & aperire, quod intereſt pupilli non fieri ſæpiſſime, non publicari bona ſua apud acta magiſtratus. Et ita *l. 2. hoc tit.* dicit aliquando tutius eſſe alimoniorum taxationem permitti tutoris arbitrio, non adhibito decreto magiſtratus. Nec, inquam, ſumptus omnes a tutore facti bona fide ex juſtis vel honeſtis cauſis, vel neceſſariis in alimoniam pupilli, in mercedem præceptorum, in inſtitutionem pupilli, quæ omnia educationis verbum complectitur, & in educationem etiam miniſtrorum pupilli, ut ii, inquam, omnes ſumptus bona fide facti in pupillum, etiamſi facti ſint ſine decreto prætoris, tutori accepto ferri debeant, *l. 3. ſup. de adminiſtr. tut.* nec poſſit eos recuſare pupillus in accipiendis tutelæ adminiſtrationibus, niſi probet eos ſumptus factos eſſe in eam rem ab alio, non a tutore. Alioqui pupillus præſens præſumitur educatus, eductus, edoctus, a tutore de ſuo, de bonis propriis, niſi probet alios ſuppeditaſſe eos ſumptus, debet igitur eos agnoſcere etiam factos in mercedem præceptorum, ut in *l. cum plures, §. penult. D. de adminiſtr. tut.* quoniam ejus intereſt maxime, ne educetur illiberaliter. Nec præſumitur vento vixiſſe, quod eſt proverbiale, non more lupi, ut gloſſa ait, qui eſt voraciſſimus, ſed ut veteres dicebant more Siluri. Silurus eſt piſcis, σιλοῦρος vel γλάνις Græcis, qui dicitus *eſturgeon*: ſturio enim nomen barbarum eſt: & hoc eſt certiſſimum. Nam inter peritos diu fuit agitatum de nomine Siluri, quod primus docuit Paulus Jovius libro de piſcibus v. cap. IX. & libro IX. cap. XV. Sed valde fallitur dum de Siluro locum unum Ambroſii interpretatur, ex lib. v. Hexam. cap. v. dum ſcilicet vult Ambroſius demonſtrare Silurum, quod habeat os anguſtum ſub roſtro, nutriri tantum ſuctionibus piſcium minutiſſimorum, & quod etiam habeat ventriculum anguſtiſſimum. In quo ſi quæratur unde nutriatur Silurus, nunquam invenietur, ſed piſciculi, ſed ſuccus, qui ingreditur in ventrem: dum ſcilicet ita refert Ambroſium ita ſcribere, inveniri, ut ait, inutilem prædam in ventriculo Siluri, vivere Silurum aliorum piſcium vermibus. Sed ſic ſcribit, *vivere minorum piſcium viſceribus*, & dum etiam male hæc interpretatur: *Captus eſt Silurus, & inutilis præda detecta.* Putat ille Ambroſium dicere, Silurum eſſe inutilem prædam piſcantium. Non eſt inutilis præda Siluri, dum in ejus ventriculo nulla invenitur præda, ut pene vento vivat, & ideo dicamus, præſumi pupillum non vixiſſe vento, more Siluri, ſed de bonis propriis, ſumptus ſuppeditante, & moderante tutore, vel curatore. Igitur eos ſumptus improbe recuſat, niſi prohibet ab alio factos.

AD TITULUM LI.

ARBITRIUM TUTELÆ.

SATIS jam dixit de ipſo contractu, id eſt, de officio, & adminiſtratione tutelæ, nunc venit ad actionem, quæ ex eo contractu naſcitur, quam vocat *arbitrium tutelæ*, modo judicium, modo arbitrium, & arbitrium, quod hujus judicii poteſtas omnis ſit in arbitrio judicantis, qui excuſſis rationibus tutelæ, æſtimat quantum pupilli tutorem præſtare, aut reputare, & penſare oporteat ex fide bona: eſt etiam judicium, ſive arbitrium bonæ fidei. Huic autem judicio locus non eſt, niſi finita tutela, *l. 4. in pr. D. de tut. & rat. diſtr.* Imo nec actioni ex ſtipulatu locus eſt, niſi finita tutela, qua quidem tenetur tutoris fidejuſſor, qui cavit tutelam ſalvam fore, vel rem pupilli, *l. 4. §. hanc, & §. penult. ff. rem pup. ſalv.* Diverſum eſt in actione utili negotiorum geſtorum, qua curator tenetur d. l. 4. Quæ eſt alia differentia inter tutorem, & curatorem, quæ non fuit expoſita in *tit. 36.* ubi alias differentias expoſuimus inter tutorem, vel curatorem. Diverſum eſt etiam in actione ex ſtipulatu, qua fidejuſſor curatoris tenetur, qui cavit rem adoleſcentis ſalvam fore, vel furioſi, vel prodigi. Aliud eſt etiam in actione protutelæ. Nam hæ omnes actiones competunt ſtatim, ut quæque res minoris ſalva eſſe deſinit, etiam nondum finita adminiſtratione, *l. cum curatore, D. de adminiſtr. tut. l. 1. §. ſed etſi, D. de eo, qui protut. neg. geſſ. l. 16. §. ult. ff. de tut. & rat. diſtr.* Videamus quæ ſit ratio differentiæ, cur in tutorem, vel fidejuſſorem ejus agitur finita demum tutela, in curatorem, vel fidejuſſorem ejus, vel in protutorem etiam manente adminiſtratione. Paulus in *l. 4. §. ult. D. de tut. & rat. diſtr.* ſatis habet hanc rationem reddere, quod mirum eſt: Quia non idem in actione negotiorum geſtorum conſtitutum eſt, *quod in actione tutelæ, dum impubes eſt, cujus tutela geritur*, quod perinde eſt, ac ſi diceret id, quod eſt in *l. 16. non omnium, ff. de legib. non omnium, quæ a majoribus conſtituta ſunt ratio reddi poteſt.* Et accommodate ad *leg. non omnium* ſumetur exemplum ex *d. l. 4. §. ult.* atque etiam ex *l. liberum, de relig.* Sed tentemus tamen aliquem reddere differentiæ rationem: licet uti eadem, qua ſumus uſi in tit. 36. quærentes cur tutorem habenti regulariter tutor non detur, ſed curatorem habenti curator detur: nam utrobique eſt eadem ratio. Differentiam enim facit ratio poteſtatis, quam tutor habet in caput pupilli, quam non habet curator: Non ago cum patre, in cujus ſum poteſtate, hoc non patitur poteſtas, non ago etiam cum tutore, in cujus ſum poteſtate, videlicet ex cauſa tutelæ, actione tutelæ, vel actione legitima de rationibus diſtrahendis ex duodecim tabulis, quæ datur in duplum adverſus tutorem, qui intercepit pecuniam pupillarem, qui furatus eſt, imo nec ex alia ulla cauſa nondum finita tutela pupillo in tutorem datur actio, quæ cœperit tempore tutelæ, non furti, non legis Aquiliæ, ſi quid culpa tutoris deperierit, non condictio furtiva, *l. 9. §. ult.* adhibita *l. ſeq. D. de tut. & rat. diſtr.* Et omnino pupillo non eſt actio cum tutore ſuo ulla, niſi ex cauſa præcedente tutelam, ex contractu tutela vetuſtiore, quam in rem ei datur ſpecialis

cialis tutor, vel curator, de quo actum eſt in *tit. de in lit. dand. tut. ſup.* Sic igitur ratio poteſtatis vetat agi cum tutore ij, cujus poteſtati liberum caput commiſſum eſt, quæ ratio poteſtatis ceſſat in curatore, & in protutore. Poſſet quis contendere idem eſſe in tutore, & curatore, ut nec cauſa poteſtatis agi poſſit cum curatore negotiorum geſtorum, niſi finita demum cura, fortiter ex *l. 2. & l. 12. ſup. de admin. tut.* In quibus oſtenditur, rationes curationis adminiſtratæ non jure expoſci manente adminiſtratione .i. non agi utili negotiorum geſtorum adverſus curatorem; & ſi duo ſint curatores, non poſſe alterum cum altero agere negotiorum geſtorum, quamdiu communis adminiſtratio durat: Sed ſi quis eorum non ex fide curam gerat, ab altero eſt poſtulandus ſuſpectus, & removendus, ac deinde agetur cum remoto negotiorum geſtorum, non ante remotionem, ut in *l.*
B *actus, D. de adm. tut.* Ergo videtur nulla eſſe differentia inter tutorem, & curatorem. Sed recte Accurſ. notavit, nullam etiam eſſe differentiam inter tutores, & curatores, videlicet ſi a curatore exigetur ratio totius adminiſtrationis, quaſi curatione finita, quæ durat. Nam ut de tutore dicitur in *l. 9. §. & generaliter, D. de tut. & rat. diſtr.* ideo non agit tutelæ, niſi tutela finita ſit, quod abſurdum ſit adminiſtrationis rationem negotiorum pupilli a tutore expoſci, in qua adhuc perſeverat. Hæc utilitatis ratio exigit, ut tutelæ actio differatur in tempus pubertatis, *l. 16. ff. eod. tit.* vel in aliud tempus finitæ tutelæ. Finitur autem variis modis. Hæc autem ratio obtinet etiam in curatore, quod abſurdum ſit a curatore exigi rationem adminiſtrationis, in qua adhuc per-
C ſeverat, quandoquidem objicit, nondum peregi adminiſtrationem, nondum implevi officium meum, nimis feſtinas agere, & repoſcere rationes negotiorum nondum peractorum. Ergo ita dicamus, certa de re, quæ ſalva eſſe deſierit dolo, aut culpa curatoris, poſſe agi etiam manente adminiſtratione, ſed non generali judicio. Et ita loquitur manifeſte *d. l. 2. & l. 12. ſup. de adm. tut. & d. l. actus.* Et ut hoc dicam apertius, hac in re nihil diſtat tutor a curatore, ſi agatur generali judicio tutelæ, vel generali judicio negotiorum geſtorum. Nam utraque actio eſt generalis, id eſt, non negotii certi, ſed negotiorum complurium, *l. pro ſocio arbiter, ff. pro ſoc.* Et hoc tantum diſtat, quod tutelæ judicium ſemper eſt generale, quod tantundem eſt, ac cum dicis, tutelæ judicio agi finita demum tutela; judicium negotiorum ge-
D ſtorum etiam ſpeciale eſſe poteſt, *l. 3. §. negotia, ff. de neg. geſt.* dum ait, *negotia ſic accipe, ſive unum, ſive plura*. Ergo de uno negotio recte agam cum curatore, manente adminiſtratione, non de adminiſtratione univerſa, quia intempeſtiva & immatura actio eſt, quæ generaliter inſtituitur. Et hæc omnia valde notanda ſunt. His addamus obſervata *l. 3. hoc tit.* arbitrium tutelæ dari non tantum in tutorem finita tutela, ut dixi, ſed etiam in curatorem pupilli. Nam omnino *d. lex. 3.* ſignificat, tutelæ conveniri curatorem pupilli, quod eſt valde novum. Et ſane hoc olim fuit controverſum inter prudentes, an curator pupilli teneretur actione tutelæ, vel ſaltem protutelæ, quia curator pupilli inſtar eſt tutoris, & ut tutela finitur pubertate, ita etiam curatio, quæ imitatur tutelam, *l. 2. & 3. in quibus cauſ. tut. ſup. l. curatorem, D. de*
E *tut. vel cur.* Sed Ulpian. in *l. 1. §. ſi curator, ff. de eo qui pro tut. neg.* verius eſſe ait, in re nimirum controverſa, ut pupilli curator non conveniatur pro tutelæ judicio, quia nulla alia ſignificatio horum verborum eſt, *qua officio curatoris functus eſt*, quam ut teneatur actione negotiorum geſtorum. Sed tamen controverſiæ veteris veſtigium exſtat in hac *l. 3.* quæ in curatorem pupilli dat judicium tutelæ. Et hoc ita annotavit Thalelæus in hac l. 3. dum ſcribit in hanc ſententiam. *Erat ſententia quorumdam Juriſc. qui exiſtimabant curatorem pupilli tutelæ teneri exemplo tutoris, quæ nunc non obtinet.* Ceterum etiamſi titulus nobis exponat tantum actionem tutelæ illis verbis, *arbitrium tutelæ*, tamen ſub hoc titulo tractatur etiam de arbitrio negotiorum geſtorum, id eſt

A de utili actione negotiorum geſtorum, qua tenetur curator, non directa, qua tenetur geſtor voluntarius, id eſt, qui ultro acceſſerit ad negotia aliena, utili autem tenetur, qui coactus ſuſcepit negotia aliena, veluti curator. Nam etiam tutela, & cura invito deferuntur quaſi munus civile, & publicum: ut ſæpe quæ ſunt ſcripta de tutore ad curatorem trahuntur, ita quæ ſunt ſcripta de actione tutelæ, trahuntur ad utilem actionem negotiorum geſtorum, quæ competit adminiſtrationis, ſive curationis cauſa, de qua in hoc tit. eſt *l. 7. & l. ult.* Quæ quam affines ſint, ut intelligatis, notandum in hoc titulo, in utramque venire id quod intereſt, ut in *l. 4.* ut ſcilicet reddant rationes adminiſtrationis, & quicquid reliquorum nomine debent, qui negotia geſſerunt in *l. 9. h. t.* Nam & rationum ipſum nomen continet etiam re-
B liqua, *l. cum ſervus, ff. de cond. & dem.* Et rurſum quicquid dolo, vel culpa lata, aut levi, eorum ſcilicet tutorum, & curatorum, qui negotia geſſerunt, minores amiſerunt, vel non acquiſierunt, *d. l. 7.* Nam & minores reſtituuntur in integrum, non tantum ſi quid amiſerint, ſed etiam ſi quid non acquiſierint, *l. penult. ſup. de in integr. reſt.* Hæc veniunt in utramque actionem. Denique tutor, vel curator præſtat dolum, culpam latam, & levem, & quantam in rebus ſuis diligentiam, *l. 1. in princ. D. de tut. & rat. diſtr. l. a tutoribus, D. de adm. tut.* Uno caſu latam culpam tantum, videlicet in exigendis nominibus, non quæ ipſe tutor fecit, vel curator minoris nomine, ſed in nominibus paternis, & vetuſtioribus contractis ante tutelam: in iis exigendis arguitur tantum tutor ob latam culpam, id eſt, nimiam ceſſationem, re-
C miſſionem, negligentiam. Et ita eſt explicanda *l. 2. h. t.* Altero etiam caſu præſtat tantum latam culpam, diſſolutam culpam, manifeſtiſſimam negligentiam, videlicet ſi emerit pupillo prædium bona fide, nihilque egerit in ea re, dolo malo forte majoris emendo, quam fuerit æquum, in gratiam venditoris: ſed ſi, ut dixi, bona fide emerit, verum minus bonam conditionem elegerit, *ſi la terre n'eſt pas forte bonne*, in ea re ſatis erit ſi præſtet latam culpam, id eſt, ſi nimis negligens videatur fuiſſe in eligenda conditione prædii, ut hoc ſolo caſu teneatur, nec in eo arguatur levis negligentia. Et utraque etiam actio eſt bonæ fidei, & utraque eſt privilegiaria, *l. dubitmus, ff. de reb. auct. jud. poſſ.* Et in utramque veniunt uſuræ, & utrique actioni datur tacita hypotheca, *l. 20. ſup. de adminiſtrat. tut.* Et ſi ſint plures tutores, vel
D curatores, & agatur de ſumma adminiſtrationis, omnes ſunt conveniendi apud eundem judicem, *l. 5. h. t. l. 2. ff. de quibus reb. ad eund.* Et rurſus ſi ſint plures tutores, vel curatores, prius convenietur, qui adminiſtravit, nec enim plerunque omnes adminiſtrant, ſed conſtituitur unus ex multis, qui ſolus adminiſtrat, præſtita ſatiſdatione: ut igitur prius conveniatur, qui adminiſtravit, *l. 6. h. t. l. 2. inf. de hered. tut.* deinde is, qui non adminiſtravit, ut conveniatur culpæ nomine, quod adminiſtratorem non admonuerit officii ſui, vel quod mala fide verſantem in adminiſtratione non ſuſpectum poſtulaverit. Ac præterea ex pluribus, qui geſſerunt, unus poteſt eligi, a quo minor ſuum repetat, ceſſis eidem actionibus adverſus collegas, ut in *l. 6. hoc tit.* Item utraque actio eſt perpetua, id eſt, non finitur, niſi ſilentio 30. annorum,
E *l. adverſus, ſup. de neg. geſt. l. 8. hoc tit.* In qua corrigendus eſt unus locus, ille ſcilicet, *novatione, aut acceptilatione*: nam pro disjunctione eſt ponenda conjunctio, ut in veteribus quibuſdam, & in Baſilicis: *novatione, atque acceptilatione*: nam & ita res ſolet geri: quod debetur ex cauſa tutelæ, novatur in verborum obligationem, deinde verborum obligatio tollitur acceptilatione, quia verbis non tollitur, niſi quod verbis contractum eſt. Et ideo *lex* 8. dicit vel tutorem liberari tranſactione, quod fit per exceptionem pacti, vel novatione, atque acceptilatione, quod fit ipſo jure. Utraque etiam actio datur heredi, & in heredem *l. 12. hoc tit.* Quod dicitur ad differentiam actionis de rationibus diſtrahendis *ex 12. tab.* quæ non datur in heredem, quia eſt pœnalis, id eſt,

eſt, in duplum, *l. 9. §. pen. ff. de tut. & rat. diſtr.* Ac poſtremo in utramque venit etiam id, quod geſtum eſt poſt finitam adminiſtrationem, ſi connexum fuerit tutelæ negotium, vel curæ: & connexa dicuntur, ſine quibus negotium perfecte expediri non poteſt, & quæ ſeparari vel disjungi non poſſunt, *l. 11. h. t. l. ita autem, §. ſi tutor, & §. ult. ff. de adm. tut. l. 13. D. de tut. & rat. diſtr. l. quid ergo, §. pen. de contr. tut. l. cum actum, D. de neg. geſt.* Hi omnes loci ſunt de connexis, in quæ actiones veniant. Etiam illud non omittam, quod Juſtinianus notat in *l. ult. h. t.* in reddendis rationibus, cum quæritur de modo bonorum pupilli, de quantitate bonorum pupilli, ſtari inventario publice confecto, etiamſi ampliorem quantitatem contineat, etiamſi falſam quantitatem contineat, & ex eo damnari tutorem, qui ei
B ſubſcripſit, quique id publice fieri curavit. Itaque cautione maxime opus eſt in conficiendo inventario. Non tenebitur tutor ex nudo ſermone, ſi forte laudans pupillum, locupletiorem eum eſſe dixerit, quam ſit, *d. l. ult.* ſicut etiam non attendimus æſtimationem patris defuncti, quam fecit moriens: ſæpe errant patresfam. in æſtimandis ſuis bonis. Idcirco non attendimus eorum æſtimationem, *l. 1. h. t.* Et ultimo valde notandum cenſeo, quod eſt in *l. 10. h. t.* propterea quod hodie invenio ſæpe promotis ad munus publicum, ſeu honorem, & ſua induſtria forte, vel parſimonia factis ditioribus, qui ante inopes erant, objici eis ſuſpicionem deprædati fiſci, ſuſpicionem ſordium, aut gratiæ, denique ſuſpicionem malæ partarum divitiarum. Nam ita legimus Avidium Caſſium dicere apud Volcatium Gallicanum:
C *Audiſti præfectum prætorii noſtri philoſophi ante triduum, quam fieret mendicum, & pauperem, ſed ſubito divitem factum, unde quæſo, niſi de viſceribus Reip. provincialiumque fortunis?* Et judicium iſtud ſi adjuvetur aliis adminiculis, & probationibus, utique non eſt contemnendum: Sed non ex eo ſolo eſt argumentandum temere, quod hæc verba *l. 10.* demonſtrant elegantiſſime: *Nam quod, &c.*

AD TITULUM LII.

DE DIVIDENDA TUTELA, ET PRO QUA PARTE QUISQUE TUTORUM CONVENIATUR.

HIC titulus eſt de diviſione adminiſtrationis, & actionis tutelæ, & docet pro qua parte actio tutelæ dividatur inter tutores. Dividere trahit ſecum etiam non dividere, ut facere non facere, id eſt, ubi de uno tractatur, neceſſe eſt, etiam de altero tractari: ſicut ſolet contrariorum eſſe eadem diſciplina. Igitur hæc omnis quæſtio, quæ eſt celeberrima, & admodum neceſſaria, eo pertinet, ut ſciamus, cum plures ſint tutores, vel curatores: nam & tutores ad ſe pertrahunt curatores, pro qua parte in ſingulos agi poſſit, & quando in unum ex pluribus in ſolidum: dividere eſt agere pro parte in ſingulos: non dividere eſt agere in ſolidum in unum e multis: Quid vero hac de re ſtatuendum ſit, paucis dabo. Aut diviſa eſt adminiſtratio tutelæ in partes, vel in regiones, vel in provincias, aut indiviſa. Si diviſa eſt, aut a teſtatore, aut a judice diviſa eſt & diſtributa, aut a tutoribus ipſis inter ſe. Si diviſa eſt a teſtatore, vel a judice, actio etiam tutelæ dividetur, ut pro ea tantum parte quiſque conveniatur, quæ ei attributa eſt, non pro parte collegarum, id eſt, contutorum, niſi dolus ejus, aut culpa arguatur, quod collegam, vel collegas, id eſt, contutores ſuſpectos non fecerit, everſis jam eorum facultatibus, vel quod luſorie ſuſpectos fecerit, id eſt, per colluſionem prodita cauſa pupillorum. Hoc enim caſu convenietur in ſolidum, *l. 2. §. in diviſionem, h. t. l. ſi duo, D. de adm. tut.* Julianus Anteceſſor in collectione quadam, quam fecit hac de re, & edita eſt, ſic ſcribit: *Si diviſa ſit tutela a teſtatore, vel judice, unuſquiſque pro ſua adminiſtratione tenetur, niſi*

A *forte, cum oportebat contutorem removere ut ſuſpectum, omnino non removit, aut tardius removit.* Sic eſt legendum apud Julianum. Et hoc ſi diviſa ſit tutela a teſtatore, vel a judice, ut dixi: Sed ſi ipſi tutores ſine judice, & ſine præcepto teſtatoris tutelam inter ſe diviſerint, ſinguli actione tutelæ in ſolidum tenentur, perinde atque ſi inter ſe adminiſtrationem non diviſiſſent, ſed tutelam geſſiſſent communiter & indiviſe, *l. 2. h. t.* Quia conventio tutorum non poteſt dividere officium tutelæ, quod eſt individuum, niſi id diviſerit teſtator, aut judex. Conventio tutorum non poteſt dividere adminiſtrationis periculum, quod eſt commune omnium tutorum, *l. 3. h. t.* Et generaliter conventio non poteſt lædere jus alterius, *l. 3. ff. de tranſact.* Ergo & in fraudem pupilli inutilis eſt diviſio adminiſtrationis, quam fecere invicem tutores ſine judice.
B Et breviter, etiamſi tutores ipſi inter ſe adminiſtrationem diviſerint, perinde omnia ſervantur, atque ſi communiter tutelam geſſiſſent pro indiviſo. Qua de re nunc eſt dicendum plenius. Satis dictum eſt de tutela diviſa. Dicamus igitur de indiviſa. Si indiviſa ſit tutelæ adminiſtratio, vel quod idem eſt, ut dixi, ſi ipſi tutores ſoli inter ſe diviſionem fecerint, quoniam ea diviſio non lædit jus pupilli, & quantum ad pupillum irrita inutiliſque habetur pro non facta. Hoc ita diſtinguimus: Aut omnes geſſerunt communiter tutelam, aut nulli geſſerunt: aut quidam geſſerunt, quidam ceſſarunt. Si omnes geſſerunt communiter pro indiviſo, vel etiam pro diviſo, ut dixi, facta privatim tantum inter eos diviſione ſine judice, vel ſi nulli geſſerunt, & adminiſtrarunt tutelam (nihil enim intereſt) ſinguli actione
C tutelæ tenentur in ſolidum, & eligere poteſt pupillus, cum quo experiatur in ſolidum, cum hac conditione tamen, ut is, quem elegerit, condemnaverit, exegerit, cedat actionibus ſuis adverſus alios, *l. 6. §. 1. ſup. arb. tut. l. 2. in pr. h. t.* In hac leg. 2. ſtudioſis eſt omne operæ pretium quæſtionis hujus. Hoc autem, ut poſſit eligere pupillus ex eis, quem convenit in ſolidum, omiſſis ceteris, ita verum eſt, niſi omnes tutores ſolvendo fuerint tempore litis conteſtatæ, quod & Julianus notat in ſupradicta collectione. Hoc enim caſu is, quem elegit pupillus, & convenit in ſolidum, oppoſita exceptione poteſt deſiderare, quod omnes collegæ ſint ſolvendo, actionem dividi inter omnes pro virilibus portionibus, vel pro rata ejus, quod quiſque geſſit, *l. 1. §. nunc tractemus, D. de tut. & rat. diſtr.* Exemplo ſcilicet fidejuſſorum plu-
D rium, vel mandatorum, qui ex epiſtola Adriani notiſſima etiam omnibus tabellionibus, ſi omnes ſolvendo ſint tempore litis conteſtatæ, dividunt inter ſe actionem pro viribus portionibus, niſi renuntiatum ſit beneficio Epiſtolæ D. Adriani, id eſt, beneficio diviſionis in ipſo contractu, quod beneficium diviſionis porrexit etiam Juſtinianus ad omnes correos debendi, *Nov. de duobus reis 99.* Vel etiam ſi pupillus non eligat unum ex tutoribus, ſed cum omnibus agat, & condemnet omnes, periculum ſententiæ dividitur inter eos pro virilibus portionibus, id eſt, actio judicati, *l. 2. inf. ſi plures un. ſen. cond.* Et hoc, ubi omnes fuerint ſolvendo litis conteſtatæ tempore. Quid ſi omnes eo tempore ſolvendo non ſint, vel non ſufficiant indemnitati pupillo præſtandæ? Hoc caſu ii, qui non ſunt ſolvendo, onerant idoneos
E tutores, & locupletes, qui ſunt pares ſolvendo. Igitur, ſi unus tutor ſit ſolvendo, ceteri non ſolvendo litis conteſtatæ tempore, ille, qui ſolvendo eſt, convenitur in ſolidum, nec poterit uti beneficio diviſionis, *l. 2. ff. ex quibus cauſis ad eund. jud.* Ceterum pupillus ei cedat actionem adverſus collegas, *l. ex pluribus, D. de adm. tut.* vel ſine ceſſione dabuntur utiles ex conſtitutionibus, *d. l. 1. §. nunc tract. D. de tut. & rat. dict. l. 2. inf. de contr. jud.* Et hoc ita procedit ſi conveniatur unus in ſolidum ex communi culpa, vel ex culpa eorum, qui ſolvendo non ſunt: Nam ſi conveniatur ex dolo communi omnium, vel contumacia omnium, id eſt, ex ceſſione omnium improba, ei neque ceduntur actiones directæ convento in ſolidum, neque dantur utiles adverſus collegas, *d. l. 1. §.*

plane, D.de tut.& rat.diſtr. l.ſi pluribus, D.de adm.tut. Optima ratione, quia proprii doli, proprii delicti, propriæ contumaciæ pœnam tulit, quæ res indignum eum facit, ut quidquam conſequatur a ceteris doli ejuſdem, aut contumaciæ participibus, quia nulla eſt ſocietas maleficiorum, nulla juſta communicatio damni ex delicto. Ad hæc notandum eſt, non ſtatim onerari tutorem idoneum propter non idoneum, quoniam prius excutiendus eſt is, qui dicitur non idoneus, vel heres ejus, & fidejuſſor ejus, & tandem magiſtratus municipalis, qui eum dedit non exacta ſatiſdatione, *l.Luc. §.penult. D.de adm.tut.* Et ſi ab iis perſonis pupillus ſuum ſervare non poſſit: tum demum venit ad contutorem idoneum, eumque exigit in ſolidum. Et unus tantum caſus eſt, quo contutor idoneus ſtatim convenitur in ſolidum propter non idoneum, excuſſo magiſtratu municipali, ſi tutor idoneus ob hoc conveniatur, quod collegam ſuſpectum facere, vel ab eo ſatiſdationem exigere ſuperſederit, *l.2. & 5. D.de mag.con.* Et hæc eſt ſententia *l.1.§.uſque adeo, D.de tut.& rat.diſtr.* Ubi potius eſt legendum, *ſi non ſint ſolvendo contutores.* Et ita vulgo legunt Latini Græcique perſpicue, rectius quam ſit ſcriptum in Florentinis, & in illa collectione Juliani detracta negatione: Nam in Florent. eſt manifeſta trajectio negationis e ſuo loco in alium, quandoquidem in eo *§.uſque adeo*, vulgo omnes Græci, & Latini, & Julianus ipſe legunt, *ſi contutor ob hoc conveniatur, quod ſuſpectum facere, aut ſatis exigere noluit*, ut ſcilicet hoc caſu prius conveniatur, quam magiſtratus municipalis. Et hanc ſententiam aſſerit etiam fortiter Hugolinus, ut cum in Florent. ſit ſcriptum, *ſi non contutor ob hoc, &c.* appareat eo loco abundare negationem, quæ in eodem exemplari paulo ante deſideratur, illo loco; *ſi ſint ſolvendo contutores*, manifeſta trajectione negationis; Nunc videamus quoniam ille articulus explicitus eſt, ſi omnes geſſerunt pro diviſo ex privata conventione, vel ſi nulli geſſerunt: videamus & quæramus quid ſit dicendum de altero articulo, ſi quidam geſſerint tutelam, & quidam ceſſaverint. Et jus ita eſt, ut conveniantur prius, qui geſſerint, ſi ſolvendo fuerint tempore finitæ tutelæ, *l.6.ſup.titul.proxim. l.3.h.t. l.2.inf.de hered.tut. l.1.inf.ſi tut.vel cur.reip.cauſa abſ.* Satis eſt ſi tempore finitæ tutelæ, qui eam geſſerunt, ſolvendo fuerint, ut ceteri, qui non geſſerunt omnino liberentur: nam ſi poſt finitam tutelam fiunt non ſolvendo, hoc non onerat ceteros, qui nihil geſſerunt, ſed cedit periculo minoris ipſius, aut curatoris, qui tutelæ rationes in tempore non exegerunt, *l.1.h.t.* Si vero ſolvendo non ſint, qui geſſerunt tutelam tempore finitæ tutelæ, neque fidejuſſores eorum, neque magiſtratus municipales, qui eos dederunt non exacta ſatiſdatione, tum conveniuntur utili actione tutelæ qui non geſſerunt, quia ſuo periculo ceſſaverunt, *l.4.§.1.D.rem pupil.ſal.for. l.tres tutores, D.de adm.tut.* Verum hic ordo conveniendi tutoris non ſervatur in eo, quod ex communi dolo periit pupillo: ex hac enim cauſa cum quo libuerit pupillo congredi licet, *l.2.inf.ſi tutor, vel cur.non geſſ. l.tutores, §.in eum, D.de adm.tut.* Servatur tamen is ordo ſi quid periit culpa levi omnium, ut etiam Julianus ſcribit in illa collectione. Et placet etiam, quod ibidem Julianus notat, etiam eum videri non adminiſtraſſe tutelam, qui rem aliquam, aut partem, de qua agitur, non attigit, etiamſi alias res attigerit, quia quantum ad eam rem verum eſt eum non geſſiſſe, non ſe miſcuiſſe adminiſtrationi. Et hoc etiam comprobat lex 2. *D.de magiſt. conveniendis.*

AD TITULUM LIII.

DE IN LITEM JURANDO.

HIC titulus 53. *eſt de jurejurando in litem*, quod in arbitrio tutelæ defertur adoleſcenti, vel curatori ejus, & curatori volenti, non invito, *l.1.& 2.h.t.* Et nihil aliud eſt jusjurandum A in litem, quam æſtimatio religioſa ejus rei, de qua agit adoleſcens, vel pupilli, adoleſcentiſve tutor, aut curator adverſus tutorem, aut curatorem, aut brevius, jusjurandum in litem eſt pretium, quod juratus rei ſuæ ponit atque conſtituit is, qui agit tutelæ, vel utili negotiorum geſtorum ex curationis cauſa. *Litem* enim dicimus rem in judicium deductam, vel id quod intereſt. Eſt igitur jusjurandum in rem æſtimandam, qua de agitur. Dubitabant veteres *rem*, an *litem* dici oporteret: hodie promiſcue dicimus *rem*, vel *litem*, ut in 12.*tab.* rei, vel litis arbitros tres danto; jusjurandum ergo in litem eſt, quo æſtimatur lis, id eſt, id quod intereſt, ſive res de qua agitur, quod idem eſt. Hæc vero res, quæ in judicium deducta eſt, aut æſtimatur a judice vero & juſto pretio, videlicet ſi dolus, & contumacia, vel lata culpa ejus unde petitur B nulla arguatur, *l.2.in fi.h.t.* cum judex æſtimat rem in judicium deductam, vero pretio æſtimat id quod intereſt, vel ea res æſtimatur ab actore jurato, ſi dolo adverſarii, vel lata culpa res, qua de agitur, non reſtituatur, vel non exhibeatur: utroque genere, id eſt, ſive æſtimet rem judex, ſive petitor juratus, fit vera venditio rei, ſive litis. Litis æſtimatio venditio eſt, ſed priore genere, id eſt, æſtimante judice, fit juſto pretio: poſteriore genere, id eſt, æſtimante domino litis, fit etiam injuſto & immenſo coercendi adverſarii gratia ob dolum ejus, vel latam culpam, quæ vulgo præſumitur eſſe dolo proxima, ac pene dolus, vel ob ejus contumaciam, id eſt, ceſſationem in adminiſtranda tutela, quæ etiam nihil aliud eſt, quam dolus malus, & fraus, *l.ſi plures, D.de admin.tut. l.2.h.t.* in qua, ut hoc admoneam, illo loco, C *dolo, vel circumveniendi pupilli gratia*, omnino delendus eſt ille articulus, *vel*, ut ſit, *dolo circumveniendi pupilli gratia*, quod eſt perſpicue verum. Igitur judex æſtimandæ litis gratia, ei, qui agit tutelæ, vel utili negotiorum geſtorum, defert jusjurandum ob dolum tantum, vel latam culpam tutoris, aut curatoris. Et quantum actor juratus rem, ſive litem æſtimaverit, in tantum judex plerunque condemnat reum, *l.1.2.& 3.h.t.* Id vero nunquam defertur ob levem culpam tutoris, vel curatoris, ſed ipſe judex facit pretium verum & juſtum, quod probat apertiſſime *l.videamus, in fi.* quæ tota eſt de actione tutelæ, *ff.de in lit.jur.* Et vehementer errant vulgo qui æſtimant ob levem culpam in tutorem deferri jusjurandum in litem, hoc enim nullo modo probat *lex 4.h.t.* ex quo duxerunt iſtum errorem, ac ſi diceret, alio jure eſſe tutoD rem, alio heredem tutoris, quod etiam ob levem culpam in tutorem juretur in litem, in heredem autem tutoris ob dolum tantum, vel latam culpam. Quæ differentia falſiſſima eſt, & longe alia mens hujus *l.4.* videlicet in tutorem jurari in litem, ſi inventarium, ceteraque inſtrumenta pupillaria non exhibeat. Item ſi inventarium nolit facere, *l.tutor 7. ff.de adminiſt.tut.* Item ſi rem pupilli reſtituere nolit finita tutela, *l.tutor, D.de in lit.jur.* quia hæc omnia dolo malo facit, & fraudulenter. Ex dolo igitur tutoris, vel lata culpa, quæ & ipſa dolus eſt, in tutorem actori deferri jusjurandum in litem: In heredem autem tutoris conventum actione tutelæ, ex dolo, vel lata culpa tutoris non deferri jusjurandum in litem, niſi lis fuerit conteſtata cum defuncto, ſed ex dolo proprio tantum ipſius heredis, vel ex lata culpa ipſius heredis E propria, *l.1.2.& 5.h.t. l.4.§.1.D.de fidejuſ.tut.* Et hæc eſt elegantiſſima ſententia *l.4.h.t.* non illa, quam referunt: Et notandum quod dixi, contra heredem tutoris conventum actione tutelæ ex dolo tutoris non jurari in litem, non dixi, heredem non teneri actione tutelæ ex dolo, vel lata culpa tutoris: ſed in eum non jurari in litem, niſi ex proprio dolo, non ex defuncti dolo. Nam certum eſt, heredem ex dolo, vel lata culpa tutoris teneri actione tutelæ in ſolidum, id eſt, etiamſi ex dolo defuncti nihil ad eum pervenerit, *l.ex depoſiti, & l.ex contractibus, ff.de obligat. l.ult. ff.de fidejuſſor.tut.* Et generaliter heres quicunque, ut ex illis locis apparet, tenetur ex delicto defuncti, id eſt, ex dolo, actione ex contractu, non actione ex delicto: & ſi heres defuncti tutoris tenetur

actione tutelæ ex dolo defuncti, vel lata culpa, id eſt ex delicto, & multo magis ex levi culpa, id eſt, ex ceſſatione, & negligentia qualibet tutoris, ut *l.2.& 4.tit.ſeq. l.4.de magiſt.conven.* in quo etiam peccant vulgo, dum exiſtimant heredem teneri ex dolo, vel lata culpa defuncti tutoris, non ex levi, quod eſt abſurdum. Hoc enim eſt perinde ac ſi diceres, heredem non teneri ex contractu defuncti, niſi ex cauſa doli, aut latæ culpæ, non ſi dolus, aut lata culpa abfuerit. Notantur ergo a me duo vulgares errores. Unus, ut in tutorem juretur in litem ob levem culpam, male percepta *l.4.hoc tit.* Alius ut heres tutoris non teneatur ex levi culpa defuncti, qui tenetur ex delicto defuncti. Qui duo errores ſunt maximi. Sed notandum ad hæc maxime, heredem tutoris (quod de herede cujuſcumque dici poteſt) non teneri ex omni dolo, vel lata culpa tutoris, ut declarat *l.1.tit.ſeq.* ſed ex eo tantum dolo, qui damnum, & deminutionem attulit rebus pupilli, qui deminuit patrimonium pupilli, qui ſpoliavit pupillum, ut inquit *l.1.tit.ſeq.* ſi quid tutor lucratus ſit ex damno pupilli, ſi intercepit pecuniam pupilli, ſi quid deprædatus eſt, ſi graſſatus eſt in re pupillari, licet ex eo dolo nihil ad heredem pervenerit tutoris, tamen id damnum debere præſtare pupillo in ſolidum. Idem etiam erit, ſi quid alter lucratus ſit ex damno pupilli, per gratiam tutoris, *par la faveur du tuteur*, veluti re pupilli alteri vendita viliore pretio, ut in *l.6.ſup.arb.tut.* quæ gratia adſcribitur latæ culpæ, *l.ſi procuratorem, §.ult. D.mand.* Et lata culpa præſumitur ſemper eſſe dolus: lata culpa eſt dolus præſumptus, non omnino evidens, *l.quod Nerva, ff.depoſ.* Ex iis igitur cauſis, quibus minuitur res pupilli, aut deterior fit dolo, vel lata culpa tutoris: heres ejus tenetur actione tutelæ in ſolidum, etiamſi nihil ad eum pervenerit, non temere ex aliis cauſis, aut ex quolibet alio dolo. Et rectiſſime, ut memini me docere obſer. 13. Græci in *Baſil. in l.1.tit.ſeq.* detracta negatione affirmate legunt hoc modo: *heredes tutorum ob negligentiam, quæ latæ culpæ comparari poſſit, condemnari non oportet:* denique Baſilica manifeſte oſtendunt eſſe legendum in *l.1.h.tit. quæ lata culpa*, detracta negatione, ut ſit hæc ſententia, heredem tutelæ teneri in ſolidum ex dolo, vel lata culpa tutoris, qua deminuta eſt res pupilli, vel deterior effecta in lucrum tutoris, vel alterius per gratiam tutoris: non teneri ex alio quocunque dolo, niſi lis fuerit cum defuncto conteſtata. Qui exiſtimabant heredem tutoris non teneri ex levi culpa tutoris (quod eſt iniquum) junxerunt negationem in illa *l.1.* & etiam in *l.2.inf.de magn.con.* Et ita hæc interpretatio, fidaque correctio *l.1.tit.ſeq.* quam ſumme notandam cenſeo, atque retinendam, patefacit perſpicue jam quid ſit, quod ait Juſtinian. *in §.aliquando, Inſtit. de perpet.& temp.act.* aliquando actionem ex contractibus non dari in heredem, ut puta ſi defunctus doloſe verſatus ſit, & nihil ex eo dolo ad heredem pervenerit. Sciendum eſt duas eſſe regulas juris. Actione ex delicto pœnali ob dolum defuncti non teneri heredem, niſi quatenus ad eum pervenerit ex delicto defuncti. Altera regula hæc eſt: Ex dolo defuncti, ex actione ex contractu defuncti, licet in eo verſetur dolus, ob dolum defuncti, vel latam culpam heredem teneri, etiam ſi nihil ad eum pervenerit ex eo dolo defuncti. Sed poſteriori additur exceptio in *d.§.aliquando*, dum ait: Aliquando ex contractu in heredem non dari actionem, ſi nihil ad eum pervenerit ob dolum malum defuncti. Quando vero hoc fiat, docet *l.1.tit.ſeq.* Si dolus defuncti rebus actoris diminutionem non attulerit, heres non tenetur ob eum defuncti dolum, damno tantum ſarciendo obnoxius eſt, quod intulit defunctus alteri dolo malo, vel lata culpa: Nam ut refutemus aliorum interpretationes *ad §.aliquando*, & probabiles tantum (nam aliæ ſunt ſolo contemptu & ſilentio dignæ, ut explicent hunc *§.aliquando*) putant excipi in illo §. interdictum de precario, propterea quod in *l.quæſitum in fin. D.de prec.* dicitur, interdicto de precario ex dolo defuncti heredem teneri hactenus, quatenus ad eum pervenit. Ergo non teneri ſi nihil pervenit. Et interim A non afferunt rationem, cur hoc ſit ſpeciale in precario, nec poſſunt adferre. Sed facile nimis capti ſunt illis verbis *leg. quæſitum*, heredem teneri, ex dolo ſcilicet defuncti hactenus, quatenus ad eum pervenit. Nam ideo non ſequitur, quin etiam teneatur ultra id, quod pervenit, id eſt, in id, quod non pervenit ad ſe, ſed ad alium dolo defuncti, ſi quid lucratus ſit reus, vel alter ejus beneficio & gratia ex damno actoris: etenim *l.4.inf.tit.ſeq.* dicitur, heredem tutoris teneri in id, quod pervenit. Unde jam patefit vitioſe colligi, non teneri etiam eum in id, quod non pervenit, ſi dolus defuncti rem actoris diminuerit, vel dilapidaverit malo more & improbato. Alii vero etiam male exiſtimant *in eo §.aliquando* excipi actionem ſpecialem depoſiti, de eo, quod depoſitum eſt in tumultu, aut ruina ædium, aut incendio, aut naufragio, B in trepidatione quadam, & conſternatione mentis. Nam & actio depoſiti ex his quatuor cauſis, tumultus, incendii, ruinæ, naufragii, eſt pœnalis actio in duplum, in quam venit dolus depoſitarii, vel heredis ejus proprius dolus. Nam ex hac cauſa, ex dolo defuncti heres non tenetur in duplum actione depoſiti. Hoc etiam exemplum non eſt accommodatum ad *§.aliquando*, neque conveniens. Nam actio depoſiti potius videtur eſſe ex delicto, quam ex contractu, cum & ſit pœnalis in duplum. Et idcirco ſecundum priorem regulam, hac actione non tenetur heres ex dolo defuncti, ſed ex dolo proprio tantum, ut in *§.plane ſi, Inſtit. de action.*

C

AD TITULUM LIV.

DE HEREDIBUS TUTORUM VEL CURATORUM.

QUOD dixit ſupra tit. generali, ſcilicet arbitrium tutelæ, id eſt, tutelæ actionem dari heredi, & in heredem, *l.pen.* id ſpecialiter exſequitur in hoc tit. Cur ſpecialiter? Quia alio jure eſt actio tutelæ, quæ datur heredi, & in heredem, & alio jure actio tutelæ, quæ datur tutori, & in tutorem. Ac primum occupavit in tit. ſuperiori *l.4.* indicare unam differentiam, quod ſcilicet ex dolo adverſus tutorem juretur in litem, ſed non adverſus heredem, niſi lis fuerit conteſtata cum defuncto. Addantur etiam aliæ duæ differenD tiæ. Actio tutelæ, quæ heredi pupilli competit, non eſt privilegiaria; pupillus habet privilegium perſonale, & privilegium tacitæ hypothecæ, heres ejus non habet, *l.ex pluribus, de adm.tut. l.dabimus, D.de reb.auct.jud.poſſ. l.1.§.idem principes, D.ad leg.Cor.de falſ.* Ergo non eſt eadem actio tutelæ, nec eodem jure eſt, qua pupillus agit: & actio tutelæ, qua heres pupilli agit: altera eſt privilegiaria, altera non eſt privilegiaria. Et rurſum actio tutelæ, quæ in tutorem datur, famoſa eſt, non qua agitur in heredem tutoris, *l.furti, §.ſi quis alieno, & §.penult. D.de his qui not.inf.* In hoc autem propoſito heredem, vel heredes accipimus in infinitum, ut contineantur etiam heredes heredum, quod in tit. ſup. oſtendit l.2.

E

AD TITULUM LV.

SI TUTOR, VEL CURATOR NON GESSERIT.

DAT tit. *Si tut. non geſſ.* ut reſumat quod dixit in tit. generali *arb.tut.l.6.* etiam eum, qui non geſſit tutelam teneri arbitrio tutelæ, utili ſcilicet non directo, & excuſſo eo prius atque convento qui geſſit, ut in *l.2. hoc tit.* in prima parte *l.8.ſup.de admin.tut.l.3.ſup.de div.tut.* & ut doceat ſpecialiter ceſſationis rationem eſſe reddendam, etiamſi non defuerint, qui gererent tutelam, ut ait *l.2.ſup.tit.proximo.* Si nemo geſſit tutelam, quia non apparet quis ſit prior,

quis poſterior, quiſve ordo in eis conveniendis ſit ſervandus, cum ſit omnium contumacia par, vel culpa lata, perinde omnes tenentur, atque ſi communiter tutelam indiviſam adminiſtraſſent, *l. 2. h. t.* in ſecunda parte, quod a me latius explicatum eſt in *tit. de div. tut.* Ubi alii geſſerunt, alii non geſſerunt, ſi forte, qui geſſerunt, ſolvendo non ſint, convenientur qui non geſſerunt, vel culpæ nomine, quod contutores ſuſpectos non fecerint, *l. 2. tit. ſeq. & d. l. 6. ſup. arb. tut.* Vel ſi is, qui tutelam adminiſtravit, qui tutelam geſſit, ſolus patronus ſit ceterorum contutorum, ut non poſſit poſtulantibus collegis ſuis libertis accuſari ſuſpecti, ob dolum & fraudem, quod actio ſuſpicionis ſit famoſa, quam unuſquiſque intendit ſuo nomine, & quaſi publico nomine, quia quaſi publica actio eſt, quod pateat omnibus, hoc pietatis officium pupillo præſtare paratis, *l. 1. §. conſequens, D. de ſuſp. tut.* In patronum igitur contutorem ceteri non poſſunt movere ſuſpecti actionem famoſam, quia liberto in patronum nulla eſt actio famoſa, *l. 1. hoc tit.* ex qua ſumpta eſt *l. 1. ſup. de obſeq. pat. præſt.* Quid igitur fiet hoc caſu. Si ceteri tutores, qui tutelam non geſſerunt, eum, qui geſſit, quod patronus eſſet, non potuerunt poſtulare ſuſpecti, an culpabuntur? ſic ſane, non quod ſuſpectum contutorem non fecerunt (nec enim poterant) ſed quod curatorem ei adjungi non poſtularunt, vel alio remedio non proſpexerunt rebus pupilli, quas patronus male adminiſtravit, *l. 1. hoc tit. & arg. l. ſi tutor, D. de ſuſp. tut.*

AD TITULUM LVI.

DE USURIS PUPILLARIBUS.

ETIAM hoc tit. ſpecialiter reſumit, quod attigit *tit. generali arb. tut. l. 3.* Videlicet in arbitrium tutelæ venire uſuras pecuniæ pupillaris, quam tutor in uſus ſuos convertit, & uſuras legitimas, id eſt, centeſimas, quibus nullæ poſſunt eſſe majores, ſecundum leges, *au denier huict & un tiers*, quod etiam conſtitutionibus regiis comprobatum eſt, *douze pour cent*, *l. 1. hoc tit.* quæ hoc dicit, venire uſuram centeſimam in actionem tutelæ, ejus pecuniæ, quam tutor convertit in uſus ſuos. Veniunt etiam uſuræ centeſimæ in eandem actionem, ſi tutor negaverit pecuniam pupillarem ad alendum pupillum penes ſe eſſe, & in mendacio convictus fuerit. Item eædem uſuræ veniunt, quæ ſunt maximæ uſuræ, & graviſſimæ, ſi tutor neglexerit præceptum prætoris de pecunia pupillari deponenda, vel ſi tardius ei obtemperaverit. Item ſi a debitoribus pupilli centeſimas uſuras exegerit. Item ſi tutor dum negat aliquam pecuniam penes ſe eſſe falſo, compulerit pupillos ad ſua onera expedienda mutuam pecuniam ſumere ſub uſuris centeſimis. Ex his cauſis uſuræ pupillares ſunt centeſimæ, *l. 7. §. quæ autem, D. de adminiſtr. tutor. l. qui ſine, D. de neg. geſt.* Ex ceteris cauſis ejus, quod tutor debet ex adminiſtratione, in arbitrium tutelæ ſecundum morem regionis veniunt uſuræ trientes, vel quincunces, ut ait dictus §. *quæ autem*, id eſt, *au denier vingt*, vel trientes, id eſt, *au denier vingt & cinq*, vel ſi quæ aliæ leviores in provincia frequentantur. Nam exceptis cauſis, ex quibus veniunt uſuræ maximæ, id eſt, centeſimæ, in aliis ad uſuras exigendas, vel in uſuris exigendis ſervamus morem regionis, modo non excedat modum legitimum, *l. 1. in princip. D. de uſuris.* Hæ ſunt pupillares uſuræ, id eſt, quæ veniunt in arbitrium tutelæ, vel in actionem utilem negotiorum geſtorum. Nam quæ de tutoribus dicimus, pertinent etiam ad curatores. Veniunt autem hæ uſuræ non tantum, ſi tutor ex ſua perſona conveniatur: ſed etiam ex perſona contutoris, quod eum ſuſpectum non fecerit, vel quod ubi opus fuit, ſatis ab eo non exegerit, *d. l. 7. §. penult. l. 2. hujus tit.* Et veniunt uſque in diem ſententiæ, ſive condemnationis, vel ſi tutela ſit reddita ſine judice, *ſans procez*,

A in diem redditæ tutelæ, *les uſures courent juſques-là*, *d. l. 7. §. ult. & l. 1. D. de uſur.* Et ex die veniunt, qua tutor ex adminiſtratione cœpit eſſe debitor ipſo jure, ſine mora, quæ fiat in perſonam, ſine interpellatione, quia favore pupillorum ex conſtitutione Severi mora ejus fit in rem, ſive ipſo jure, *l. cum vero, §. apparet, D. de fideicommiſſ. lib.* quæ conſtitutio Severi ſignificatur articulo hodie in *d. l. 1. de uſur.* Ad hæc duo notanda ſunt, in arbitrium tamen tutelæ non venire otioſæ pecuniæ pupillares uſuras, id eſt, quam tutor non habuit, cui fœneraret, vel ex qua non habuit prædia idonea, quæ compararet, tunc enim ea pecunia vacat pupillo, & ſterileſcit, *l. 3. hujus tit. l. cum plures, §. ult. D. de adminiſtr. tutor.* Poſtremo notandum eſt, impediri curſum uſurarum pupillarium, quas tutor debuit, ſi per eum non B ſteterit, quo minus tutelam reſtitueret, *l. 4. hujus tit.* Nam, ut non impeditur petitio ſortis, quod debitor uſuras ſolvere paratus ſit, *l. ult. §. ul. ſup. de jure dot.* niſi aliud convenerit, puta, ut donec uſuræ ſolverentur, ſors non exigeretur, *l. 4. §. ult. D. de pact.* Ita quoque non impeditur liberatio uſurarum, quod creditor non agat, quod pupillus tutelæ non agat: ſi modo tutor ei ſæpius denutiaverit, & poſtremo apud acta jus dicentis proteſtatus ſit, ſe paratum eſſe parem rationem cum pupillo facere, quæ eſt ſententia *l. 4. hujus tit.* valde notanda, quia non deſiderat oblationem pecuniæ, oblationem reliquorum, & obſignationem. Unde notandi ſunt duo modi, quibus inhiberi poteſt curſus uſurarum pupillarium. Unus eſt in *l. 1. inf. D. de uſuris, l. tutor pro pupillo, §. 1. D. de adminiſtr. tut.* Alter modus hic eſt, C qui proponitur in *hac l. 4.* ſi frequenter denuntiet pupillo tutor, ut accipiat rationes tutelæ, & tandem apud acta conteſtetur, ſe paratum eſſe reſtituere tutelam. Hoc ſufficit ad inhibendum curſum uſurarum, etiamſi pecuniæ obſignatio, vel depoſitio non intervenerit. Denique oblatio illa iterata ſæpius, & ad extremum prodita actis atque inſinuata abſolvit uſuris pupillaribus.

AD TITULUM LVII.

DE FIDEJUSSORIBUS TUTORUM, VEL CURATORUM.

HIC titul. oſtendit, non tantum tutorem teneri actione tutelæ, ſed & fidejuſſores ejus actione D ex ſtipulatu, qui & ipſe fidejuſſor nomine uſurarum pupillarium tenetur, quia rei locum obtinet, *l. ſi poſtea, D. rem pup. ſalv. fore.* Et adoleſcens eligere poteſt cum quo agat de tutela, cum ipſo tutore, vel cum fidejuſſore ejus, vel etiam poteſt dividere actionem, & partem petere a tutore, partem a fidejuſſore tutoris, non etiam ſolidum a tutore, & ſolidum etiam a fidejuſſore, ne bis idem conſequatur, *l. 1. hoc tit. l. pupillus, D. eod. tit. l. reos, inf. de fidejuſſ. l. 3. §. 1. D. de duobus reis, l. grege, §. etiam, D. de pign.* Et hoc ſecundum jus vetus, quod obtinuit ante Nov. Juſt. *de fidejuſſ.* quæ creditoribus quibuſcunque ademit iſtam electionem, & vult prius excuti reum principalem, quam fidejuſſorem. Qua de cauſa duæ conſtitutiones hujus tit. quæ loquuntur de iſta electione E non ſunt poſitæ in Baſil. quia erat ſublata electio a Juſtiniano. Et quia ſatis explicata eſt *lex* 1. videamus alteram, in qua quæritur, an electo tutore liberetur fidejuſſor, electo, inquam, & condemnato, & ſolvente ſortem forte duntaxat, nec etiam ſatisfaciente ad ſolvendas uſuras pupillares, & cetera arbitrii tutelæ? An & cetera integrum eſt pupillo repoſcere a fidejuſſore tutoris, qui elegit reum? Denique reo electo an omnino liberetur fidejuſſor? Et valde notanda eſt diſtinctio *l. 2.* quia poteſt eſſe uſui in multis partibus juris. Aut fidejuſſor acceptus eſt ſimpliciter in id, quod tutor debiturus eſſet: & tunc electo reo, & damnato, & nonnihil ſolvente, puta ſolvente ſortem, fidejuſſor liberatur, quia non videtur in omnem cauſam interceſſiſſe. Aut promiſit generali-

ter rem pupilli ſalvam fore, vel indemnem pupillum fore: aut præſtari etiam id, quod a tutore ſervari non poſſit: Et his modis fidejuſſor ſe videtur obligaſſe in omnem cauſam, & electo reo, & ſolvente ſortem tantum, nihilominus tenetur fidejuſſor ad ſolvendas uſuras, quas reus per inopiam ſolvere nequit, & omnino ad ſupplendam pupillo indemnitatem. Et hoc vult *l. 2.* quod confirmatur *l. fidejuſſ. inf. de fidejuſſ. & l. initio, ſup. de pact. int. empt. & vend. & l. quæro, D. loc.*

AD TITULUM LVIII.

DE CONTRARIO JUDICIO TUTELÆ.

CUM de judicio tutelæ directo ſupra dictum ſit ſatis, quod pupillo competit: ad contrarium veniendum eſt, quod tutori in pupillum datur finita tutela. In hoc judicio tutelæ contrario venit quod tutor de ſuo impendit in rem pupilli, *l. 5. hoc tit.* vel quod ei pupillus debuit ex cauſa præcedente tutelam, veluti ex contractu paterno, *l. 2. ſup. de in lit. dand. tut.* Quod autem venit in contrarium judicium tutelæ, id etiam tutor, ſi cum eo agatur directo judicio, poteſt conſequi jure compenſationis, *l. 3. hoc t. d. l. 2. ſup. de in lit. dand. tut.* Illud notandum eſt, in contrarium judicium tutelæ non venire, ut tutori, qui ſolvit pro contutore ſuo convento, & condemnato in ſolidum, pupillus cedat actiones ſuas adverſus contutorem condemnatum, quia poſt ſolutionem extincta tutelæ obligatione, nulla pupillo actio ſupereſt, quam cedere poſſit, ſed is, qui ſolvit pro contutore condemnato, habet in eum actionem negotiorum geſtorum: poſt ſolutionem, ut dixi, fruſtra deſideraretur ceſſio actionis a pupillo, quia ſolutio actionem pupilli peremit: ante ſolutionem recte deſideraretur, recte ſcilicet pupillus cederet actiones ſuas tutori, qui id omne, quod ex tutela ſua debetur, paratus eſt ſolvere pro collegis. Itemque valeret ceſſio poſt ſolutionem uno caſu, ſi in ipſa ſolutione pactus ſit tutor, qui ſolvit pro collegis, ut ſibi cedantur actiones adverſus collegas ſuos, quia hoc modo videtur emiſſe actionem pupilli adverſus collegas ſuos, *l. Modeſt. ff. de ſol. l. cum is, ff. de fidejuſſ.* Itaque ceſſio redemptæ actionis valet, ut tranſactio mandatum, qua veluti mandato emptor ſit procurator in rem ſuam, *l. 1. hoc tit.* vel etiam emptori actionis, ſive nominis ſine ceſſione, id eſt, etiamſi non ſit factus procurator in rem ſuam, competit in collegas utilis actio tutelæ, quaſi ex ceſſione præſumpta, *l. 1. ſup. de abl. & act.* Sicut tutore condemnato, & ſolvente ex communi culpa, vel ex culpa collegarum, ei cedendæ ſunt actiones adverſus collegas, quod condemnatus conſequitur in actione judicati per exceptionem doli mali, vel ſine ceſſione ei dantur utiles ex conſtitutionibus, *l. ex pluribus, ff. de admin. tut. l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tut. & rat. diſtr.* Quod utique verum eſt, etiamſi ex communi culpa, vel ex culpa collegarum tutor abſens, & indefenſus condemnatus ſit poſt litem cum eo conteſtatam, quæ ſententia valet, lata ſcilicet in abſentem, & indefenſum, qui litem conteſtatus fuerat, *l. ult. inf. quomodo, & quando jud.* Si, inquam, ita abſens condemnatus bonam fidem agnoſcens ſententiæ acquieverit, id eſt, non appellaverit, ſed ſolverit, & fecerit judicatum, quæ eſt ſententia *l. 2. hoc tit.* Et dixi recte *ex leg.* 2. ex communi culpa. Nam ſi unus ex tutoribus damnatus ſit ex propria culpa: nulla ei actio poteſt eſſe in contutores, neque item, ſi ex communi dolo, *l. ſi plures, ff. de adm. tutor. l. 1. §. plane, ff. de tut. & rat. diſtr.* quod expoſuimus etiam in *tit. de divid. tut.* neque item, ſi ſuo nomine ſolverit, *l. ut fidejuſſor, D. de fidejuſſ. & l. cum alter, inf. de fidejuſſ.*

A

AD TITULUM LIX.

DE AUCTORITATE PRÆSTANDA.

EXPLICATIS actionibus, quæ ex adminiſtratione negotiorum pupillarium naſcuntur, datur *tit. de auctoritate præſtanda*, quoniam veteres auctoritatem ſeparabant ab adminiſtratione negotiorum, ut Ulpian. *lib. regul. tit de tut.* dum ait, pupillorum, & pupillarum tutores, & negotia adminiſtrare, & auctoritatem interponere pupillis aliquid gerentibus: mulierum autem puberum tutores, quæ ante legem B Claudiam erant in perpetua tutela, auctoritatem duntaxat interponere, non etiam gerere negotia mulierum. Et tamen de auctoritate præſtita, vel non præſtita, ubi oportuit, non minus, quam de adminiſtratione tutor rationem reddit judicio tutelæ, *l. ſi tutor, D. de auct. tut.* Et, quod notandum, receptum eſt, ut ſine auctoritate tutoris pupillus tutori obligetur judicio contrario tutelæ, *l. 1. D. de contr. act. tut.* quamvis aliis non obligetur pupillus ſine tutoris auctoritate, niſi in quantum locupletior factus eſt ex D. Pii conſtitutione, *l. 1. D. de auct. tut.* Cum tamen alios ſibi pupillus obliget recte, etiam ſine auctoritate tutoris, *l. 1. hoc tit.* quæ ſumpta eſt ex *l. neque, inf. de contrah. ſtip.* Namque placuit generaliter, pupillum meliorem ſuam conditionem facere poſſe ſine tutoris auctoritate, non etiam deteriorem. Sunt autem in hoc tit. duæ C Juſtin. conſtitutiones novæ, quibus jus vetus abrogatur maxime notandæ. Una eſt in *l. 4.* ut non tantum in civilibus, ſed etiam in criminalibus cauſis minoribus ſit neceſſaria auctoritas tutoris, ut inutile ſit, & irritum etiam criminale judicium, ſi tutor, vel curator minori non adfuerit, vel accuſatori minori, vel reo. Et inde in *l. 2. §. pupillis, D. de accuſ.* pupillo licet exequi judicio publico mortem patris, vel avi ſui ex conſilio tutorum. Jure autem veteri, ſicut cum ſervis nulla erat actio civilis, *l. ſervus, ſup. de jud. l. cum ſervo, D. de reg. jur.* erat tamen cum ſervo criminale judicium, *l. hos accuſare, §. omnibus, D. de accuſ.* Ita cum minoribus non erat actio civilis ſine tutoris, aut curatoris auctoritate, erat tamen criminalis ſine tutoris auctoritate, quod mutat hæc *lex* 4. Altera conſtitutio eſt in *l. 5.* ut ſcilicet ſi plures ſint tutores, in omni re unius D auctoritas ſufficiat, qua comprobetur, & corroboretur quod cum pupillo agitur, præterquam ſi pupillus detur alteri in adoptionem, quod hodie jure fit adhibita auctoritate omnium tutorum, vel curatorum ex conſtitutione Antonini, *l. 8. l. 17. §. 1. D. de adop.* Merito excepit hanc rem *l. 5.* ne ſit in poteſtate unius tutoris finire tutelam. Finitur enim tutela adoptione pupilli, cum per adoptionem deſinat eſſe liberum caput. Ergo hoc caſu excepto, ſi plures ſunt tutores, ex conſtitutione Juſtiniani indiſtincte, quoque modo, aut jure acceſſerint ad tutelam, in omnibus cauſis unius auctoritas ſufficit, ſi indiviſa ſit tutela, ſi diviſa ſit in partes bonorum, vel in regiones, & provincias, oportet quemque in ſua provincia auctoritatem interponere, nec miſcere ſe negotiis alterius provinciæ commiſſis alteri per E diviſionem tutelæ. Quod ita accipiendum eſt, ut ſi tamen unius provinciæ ſint plures tutores, unius auctoritas ſufficiat ex illis, quibus attributa eſt illa provincia, non ex alia provincia. Nam etſi lis, ſi qua movetur pupillo, vel a pupillo, omnibus denuntianda, vel ab omnibus qui in ea provincia tutelam gerunt, *l. 2. inf. ſi ex plur. tut.* tamen poſt denuntiationem, vel unius provinciæ uno tutore auctore judicium peragi poteſt. Hac conſtitutione Juſtinianus ſuſtulit veterem differentiam tutorum inter ſe, quæ olim obtinebat. Nam olim ſi plures erant tutores teſtamentarii, vel dati ex inquiſitione, unius auctoritas ſufficiebat, licet denuntiare litem ſolemniter omnibus oporteret, ut aperte oſtendit *l. 1. C. Theod. de denunt.* Sed ſi plures erant tutores legitimi,

vel

vel dati ſine inquiſitione, unius auctoritas non ſufficiebat, ſed omnes in omni re auctoritatem pupillis ſuis præſtare oportebat, vel curatores omnes ſuis adoleſcentibus, Ulp. *lib. reg. tit. de tut. Si plures*, inquit, *tutores ſunt, omnes in omni re debent auctoritatem accommodare, præter eos, qui teſtamento dati ſunt*: nam ex his unius auctoritas ſufficit: quibus adjunguntur etiam dati ex inquiſitione. Et ita M. Tullius *pro Flacco: Nihil de tutela legitima ſine tutorum omnium auctoritate deminui poteſt*. Sed hanc differentiam abrogat Juſtinianus in hac *l. ult.* Et vult ut ſit eadem hac in re conditio, & cauſa omnium tutorum, & ut ſcilicet in omnibus cauſis, excepta ſola cauſa adrogationis pupilli, unius auctoritas tutoris ſufficiat. Et notandum eſt valde, quod ait, *in hoc caſu, non abſimiles eſſe teſtamentariis, & datis per inquiſitionem legitimos, & ſimpliciter datos*. Et ſequitur, *eo quod fidejuſſionis onere prægravantur, & ſubſidiariæ actionis adminiculum ſperatur*. Explicat cur dixerit, non eſſe differentiam inter tutores in hoc caſu tantum, eo quod in aliis caſibus eſt differentia inter tutores, duobus nempe, primum in onere fidejuſſionis rem pupilli ſalvam fore, quod ſubeunt legitimi, & dati ſine inquiſitione, non teſtamentarii, & dati ex inquiſitione, *l. penult. ſup. de tut. & cur. qui ſat. non ded.* Deinde inter eos differentia eſt in ſpe ſubſidiariæ actionis. Subſidiariam actionem vocat actionem in factum, quæ datur in magiſtratum municipalem ad extremum, ubi non poteſt alio remedio pupillus a tutoribus ſuum conſervare, vel curatoribus, videlicet ſi magiſtratus municipales non idoneum fidejuſſorem dederint, non exacta ſatiſdatione, ex oratione Trajani: de qua actione eſt *tit. ult. hoc libro*. Et merito ultimus, quia ultimum hoc eſt remedium, quod competit pupillo rei ſuæ ſervandæ gratia, ultima actio, id eſt, ſubſidiaria. Hæc vero actio non pertinet ad teſtamentarios tutores, vel datos ex inquiſitione, ſed tantum pertinet ad legitimos, vel datos ſine inquiſitione, a quibus magiſtratus municipalis ſatis non exegit. Et ita mens Juſtiniani hoc loco eſt, ut his caſibus probet, non eſſe idem jus tutorum: ſed in propoſito caſu, an unius tutoris auctoritas ſufficiat, idem jus eſſe omnium indiſtincte. Auctoritas eſt voluntas, ſuaſio, conſilium, conſenſus, approbatio tutoris expreſſa. Neceſſe eſt, ut auctoretur expreſſim dicens, ſe auctorem eſſe, ſe aſſentiri pupillo contrahenti, vel litiganti. Nam ſola præſentia corporalis tutoris non ſufficit, nec habetur taciturnitas pro conſenſu. Denique auctoritas eſt approbatio tutoris expreſſa, quæ interponitur in ipſo negotio pupilli, vel perfecto negotio, *l. ſi quis mihi, §. juſſum, ff. de acquir. hered. l. 1. §. ult. & l. 3. ff. de auctor. tut.*

AD TITULUM LX.

QUANDO TUTORES, VEL CURATORES, ESSE DESINAT.

RECTE conjungitur hic titulus legi ultimæ præced. tit. quæ docet tutelam, & curam finiri adoptione pupilli, ut addat etiam, tutelam, & curam finiri impuberis pubertate, *l. 1. hoc tit. l. 2. ſupra, in quib. cauſ. tutor. l. curatorem, ff. de tut. vel curat. dat.* non finiri tutelam ſola pupilli voluntate, quia invitus pupillus eſt ſub tutoris auctoritate, invitus tutela continetur, *l. 2. hoc tit. & l. ult.* pubertatem, quia diximus finiri tutelam, vel curam, æſtimat Juſtinianus in feminis ex annis duodecim completis, quod olim etiam obtinuit: in maribus autem ex annis quatuordecim, quod olim omnino non obtinuit, cum æſtimabatur in mare pubertas ex aſpectu corporis, id eſt, verecundioris partis omnino, quod indecorum eſſe Juſtinianus arbitratus eſt, ut apud Ariſtoph. in Veſp. *παίδων δοκιμαζομένων*. Et apud Platonem 11. *de leg.* Igitur hodie indiſtincte pubertas æſtimatur ex annis feminarum 12. & maſculorum 14.

AD TITULUM LXI.

DE ACTORE A TUTORE, SEU CURATORE DANDO.

NON ſatis eſt dixiſſe de tutore, vel curatore, niſi & aliquid proprio titulo tractetur de actore a tutore, vel curatore dato, licet & de eo jam actum ſit *l. 10. ſup. qui dar. vel dar. tutor. vel. cur.* Hic vero actor dari dicitur a tutore, vel curatore, quia ex decreto prætoris, vel præſidis, poſtulante tutore, aut curatore, & ejus periculo datur plerunque litium cauſa, unde eſt actoris nomen, cum tutor, vel curator aliquo profecturus, & aliquandiu abſuturus eſt, ut in conſtitutione hujus tit. *& l. 10. inf. de appell. l. qui negotia, §. penul. D. de negot. geſt. l. tutor, D. quand. ex fac. tut.* Abſuturus igitur tutor conſtituit, conſtituive poſtulat decreto prætoris, ſuo loco, & ſuo periculo actorem idoneum, qui interim defendat pupillum, atque tueatur: Nam propter abſentiam ſolam tutoris, non poteſt dari alius tutor, vel curator, *d. l. 10. ſup. qui dar. tut. vel cur. l. curator, D. de tut. & cur. dat.* Si modo (ut alias dixi) ibi accipias *affuerit*, pro *abfuerit*, quemadmodum ſemper habent ſcriptum Pandect. Flor. Non poteſt etiam tutor, qui abſuturus eſt procuratorem facere ex ſua perſona in litem pupilli, cum non ſit ipſe dominus litis, ſolus dominus litis procuratorem facit, *l. neque, ſup. de proc.* Poſſet quidem facere procuratorem ad litem ex perſona pupilli ſua interpoſita auctoritate: ſed finge pupillum abeſſe peregre, aut infantem eſſe, ut procuratorem conſtituere non poſſit, tunc ſane nec ex perſona pupilli procurator dari poteſt auctore tutore, qui abeſſe cogitur ſui negotii neceſſarii cauſa, *§. ult. Inſtitut. de curat. l. decreto, D. de adminiſtr. tutor.* Igitur neceſſe eſt hoc caſu actorem conſtitui periculo abſentis tutoris, vel abſuturi, qui etiam dicitur adjutor, *l. ſolet, ff. de tut. l. 6. infra, quam. & quand. jud.*

AD TITULUM LXII.

DE EXCUSATIONIBUS, ET TEMPORIBUS EARUM.

CUM ſæpe jam dixiſſet in ſuperioribus tit. tutorem jure datum, ex quo ſcivit ſe datum, ſuo periculo ceſſare, ſi ſe non excuſet, *l. 6. ſup. de teſtam. tut. l. 1. ſup. de leg. tut. l. 9. qui dar. tut. vel cur. non poſſ. l. 19. de adm. tut.* tempus eſt tandem, ut dicat de excuſat. Duæ ſunt partes tituli, una de excuſationibus, altera de temporibus excuſationum, id eſt, intra quæ excuſationes allegari & proponi oportet, quæ qui non obſervat, & poſt ea tempora ſe excuſat, repellitur præſcriptione temporis, nec auditur. *Excuſatio* quid eſt? Eſt allegatio vacationis, ſeu immunitationis a tutela, vel cura, quam habet quis ex privilegio, vel ex juſta cauſa, & quam proponit re integra, id eſt, nondum cœpta adminiſtratione. Sera eſt excuſatio regulariter poſt adminiſtrationem cœptam, exceptis cauſis, quæ poſt ſuſceptam tutelam noviſſime præbent excuſationis cauſam. Alioquin regulariter excuſatio proponenda eſt re integra, *l. 2. tit. ſeq.* Et vel excuſatio fit in partem, vel in totum. In partem, veluti ab adminiſtratione rerum, quæ ſunt in alia provincia, quod non poſſit in duabus provinciis ſolus, propter late diffuſum patrimonium pupilli, officium tutelæ exercere. Idcirco enim excuſabitur in partem tantum. In totum autem plerique excuſantur, & multo plures ſunt excuſationum cauſæ, quam proponantur in hoc tit. Adduntur etiam aliæ in aliis *tit. ſeq.* Ingenuus excuſatur a tutela libertini, *l. 3. hoc tit.* Ut ſi hodie diceremus, nobilem excuſari a tutela plebeii: nam qui dicuntur nobiles, alii ſunt a militibus. Miles eſt tantum is, qui meret ſtipendium in expeditione, ſive ingenuus ſit, ſive libertinus, extra

extra caſtra nullus eſt miles. Et eſt error ineptiſſimus vulgaris, ut milites arbitrentur eſſe, quos nobiles appellamus, quia ſcilicet nobilitantur munere feudi a principe profecti, alioquin milites ne volentes quidem poſſunt tutores fieri, *l. 4. ſupra, qui dar. tut.* Ergo ingenuus excuſat ſe, ſi detur tutor libertino, ac ſimiliter nobilis, ſi detur tutor plebejo. Item navicularii, id eſt, qui ſerviunt annonæ urbis, & aliis publicis neceſſitatibus in contrahenda annona, vel lignis, vel lapidibus, aut marmoribus, vel qua alia materia neceſſaria Reipub. quorum in urbe, cum erat ampliſſima, erat certum corpus donatum multis privilegiis. Et inter cetera, ut excuſentur navicularii a tutelis perſonarum, quæ non eſſent ex ſuo corpore, id eſt, non naviculariorum, *l. 1. hoc t. l. 7. C. Theodoſ. de navicular.* Excuſantur etiam ſilentiarii, *l. ult. hoc tit. l. ult. infra, de ſilent. lib. 12.* Hi ſunt milites, qui noctu excubias agunt in palatio principis ad limina, qui, ut ait Claudianus, *ſacro adhibent ſilentia ſomno*, unde eſt nomen. Item exactores tributorum excuſantur a tutelis, *l. 10. hujus tit.* Ei qui tutelam geſſit pupilli, ea finita pubertate, non cogitur etiam ſuſcipere curam ejuſdem perſonæ, niſi ſit libertus patroni: is enim debet utrumque munus liberis patroni, vel patronæ, ut in *l. 5. & 10. hujus tit.* Excuſatur etiam favore ſenatorum urbis, libertus tantum unus, qui ſenatori procurat (*qui faict tous ſes effaires, & qui les manie*) *l. 15.* Item qui cum pupillo de hereditate controverſiam habet, *l. 16.* Et quod maxime notandum eſt, quaſi valde novum & ſingulare, hic ſi ſuſciperet tutelam, ex neceſſitate officii, cogeretur nomine pupilli diem dicere fratribus ſuis, cum quibus pupillo res eſt, vel fratrum ſuorum filiis, ſi ſe excuſet: ne nomine pupilli tam propinquis perſonis negotium faciat ullum, audietur, maxime cum communis utilitas pupilli occurrat, cui eſt negotium proximum cum propinquis ejus, qui tutor datus eſt, conjunctiſſimiſque perſonis, in *l. 23. hoc tit.* Hi igitur excuſantur in totum. Ac notandum eſt rurſum, ex iis, qui ſe excuſant, alios tutores eſſe poſſe, ſi velint, ut ii, qui ante relati ſunt. Et notandum eſt, voluntariam tutelam nihil derogare privilegio excuſationis, *l. 12.* ut ſi omiſſa excuſatione, quæ mihi jure competit, mea ſponte tutelam cujuſdam pupilli ſuſcepero, non ideo minus me potero excuſare a tutela nova, ſi deferatur. Et notandum eſt, non amitti privilegium per voluntaria tutelæ munera, *l. 12. hoc tit.* Alios vero ſe excuſare, qui nec ſi velint, tutores eſſe poſſunt, & forte ſuſcepta ultro adminiſtratione removentur, ut maritus tutor datus uxori, vel ſocer nurui, *l. 4. 15. & 17. hoc tit. l. 2. ſupra, qui dar. tut. vel cur.* Obſervandum etiam eſt in hoc t. non tantum explicari cauſas aliquas juſtas excuſationum, ſed etiam aliquot injuſtas, *l. 1. 7. 8. 9. & 21.* Et hæc de prima parte. Altera pars eſt de temporibus excuſationum, ad quam pertinet *l. 6. 11. 16. 18. & 20.* Ut ſcilicet tutor datus decreto prætoris, vel teſtamento patris, non neceſſe habeat ſtatim appellare a decreto, a nominatione, creatione. Sane ſi teſtamento datus ſit, non appellat: ſi decreto prætoris datus ſit, jure veteri potuit appellare, *l. 4. D. de excuſ. tut. l. cum in una, l. tut. ff. de appel. l. tutor, vel cur. ff. de admin. tut. l. penult. ſupra, de tut. & cur. dat.* Sicut quilibet vocatus ad alia munera civilia, quæ ſunt innumera confeſtim poteſt appellare, ut eſt *in l. 7. infra, de appel.* Igitur jure veteri hac in re munus tutelæ, vel curationis nihil differt a ceteris muneribus civilibus. Nam ſtatim atque tutor, vel qui vocatur ad aliud munus civile decreto præſidis, vel decurionum, datus, & nominatus eſt (nominatio datio eſt, ordinatio, creatio) jure veteri poteſt appellare, & queri de iniquitate oneris impoſiti. Sed ex conſtitutione D. Marci, tutoribus datis remiſſa eſt appellandi neceſſitas, ut non cogantur ſtatim appellare, nec omiſſa appellatio ſtatim eis fraudi eſt, quaſi injuncto periculo ceſſationis, quod ſignificat *l. 18. hoc tit. & l. 15. D. eod.* Sed tutor datus decreto prætoris, vel præſidis ex eadem conſtitutione D. Marci, ex quo innotuit ei decretum, debet ſe excuſare apud eundem prætorem, vel præſidem intra dies 50. Et excuſatione non recepta, id eſt, ſi decreverit idem prætor, vel præſes, qui dedit, non eſſe excuſationi locum, tunc licet tutori appellare, & agere cauſam appellationis etiam poſt pubertatem pupilli, cum jam tutor eſſe non poteſt, ut ſcilicet ſciatur an futurum medii temporis periculum ad eum pertineat, nec ne. Qua in re eſt notanda *lex 15. hoc tit.* Hic ordo introductus eſt conſtitutione D. Marci: ſed notandum eſt, ſe excuſare teſtamentarios, vel datos decreto prætoris, vel præſidis: Nam legitimi non poſſunt ſe excuſare, quia ipſo jure tutores ſunt facti legibus, & a legibus non licet ſe excuſare, non licet appellare, & excuſationem non receptam ſequitur appellatio, ſecundum *l. ſi qua pœna, D. de verb. ſign.* Et ideo in *l. 6. h. t. & l. 13. D. eo.* fit tantum mentio teſtamentarii, vel dati a prætore, aut præſide: ut intra tempora ſe excuſent: non fit mentio legitimi. Et ſimiliter in *§. qui excuſ. Inſtit. eod. tit.* cujuſcunque generis tutores ſe excuſare poſſe. Quibus verbis, ut excluderentur legitimi, ſubjicit interpretationem, id eſt, quicunque dati fuerint, quo excluderet legitimos. Dixit qui dati fuerint: legitimi enim non dantur, ſed fiunt, *l. 5. D. de leg. tut.* Poſſunt tamen legitimi ſe excuſare ad tempus ex cauſa forte, quæ ſupervenerit, *l. 10. §. ſi libertus, D. eod.*

AD TITULUM LXIII.

SI TUTOR, VEL CURATOR FALSIS ALLEGATIONIBUS EXCUSATUS SIT.

ADDENDUM ex tit. 63. ſi falſis allegationibus excuſatus ſit, excuſationem receptam liberare periculo ceſſationis, *l. 22. ſup. tit. prox.* niſi ſcilicet, ut oſtenditur in h. tit., recepta ſit excuſatio falſis allegationibus circumſcripta religione judicantis, ut in ſpecie *l. 2. h. t.* ſi falſo dixerit ſe tutelam non attigiſſe, quam tamen cœpit gerere: atque ita excuſatio ejus recepta fuerit, quæ non recipitur generaliter, niſi res ſit integra, niſi omnia ſint in integro, id eſt, niſi intacta fuerit tutela, alioquin ſe excuſat. Decretum igitur prætoris, quo recepta eſt, & comprobata, reſcinditur, ſi falſis allegationibus tutor judici impoſuerit: & generaliter omne decretum, omnis ſententia judicis reſcinditur, circumventa religione judicis ex falſis inſtrumentis, conteſtationibus, allegationibus, in *l. 1. hoc tit.*

AD TITULUM LXIV.

SI TUTOR, VEL CURATOR REIPUBLICÆ CAUSA ABFUERIT.

HOC tantum notandum eſt, quod dixit in tit. præc. *l. 2.* excuſationem proponi re integra, non ſi jam cœperit adminiſtrare, In hoc t. additur exceptio niſi poſt ſuſceptam adminiſtrationem abeſſe cœperit Reipublicæ cauſa. Nam etſi cœpit adminiſtrare, poteſt ſe excuſare ad tempus: nam poſt regreſſum recipit eandem tutelam. Et inde videmus alios excuſari in perpetuum, alios ad tempus, & qui ad tempus, non ſe excuſant proprie, quia non deſinunt eſſe tutores: qua de cauſa legitimi non male ſe excuſant ad tempus. Ergo qui ſe excuſavit, cum res non eſſet integra, cum ei abeundum eſſet Reipublicæ cauſa, reverſus recipit tutelam priorem, e cujus adminiſtratione ceſſavit aliquandiu excuſatus. Nam excuſatio illius adminiſtrationis, prius quam tutelæ excuſatio eſt. Ceterum poſtquam reverſus eſt, a nova tutela, quæ deferetur poſt regreſſum, habet anni vacationem: recipiet priorem, repudiabit novam intra annum ex quo reverſus eſt. Quod eſt privilegium hujus conſtitutionis datum iis qui dant Reipub. operam, *l. 2. hoc tit.*

AD

AD TITULUM LXV.

DE EXCUSATIONE VETERANORUM.

SI libet ordinem titulorum detexere diligentius, cum dixiſſet in *l. ult. tit.* 59. tutelam, vel curam finiri adrogatione minoris, ſubiicit in titulo ſexageſimo, tutelam finiri etiam pubertate, & curam ſimiliter ætate legitima adoleſcentis, non ſola voluntate pupilli, & in *tit.* 61. non ſola abſentia tutoris, ſed in locum abſentis dari actorem periculo ejus, & in tit. 62. finiri tamen tutelam, vel curam excuſatione, propoſitis variis excuſationum cauſis, & ſpecialiter una in tit. 64. ſi tutor abfuturus ſit Reipubl. cauſa, vel abſit, qui etiam B reverſus a nova tutela, vel nova curatione anni vacationem habet pro præmio navatæ in Rempubl. operæ. Et pro præmio igitur impletæ militiæ, ut nunc oſtenditur in hoc t. 65. Nam & milites abſunt Reipublicæ cauſa, *l. miles, & ſeq. D. ex quibus cauſis major.* Et majorem quoque immunitatem habent milites ſtipendiis confectis, quam ceteri, qui abfuerunt Reip. cauſa, qui poſt regreſſum anni tantum vacationem habent, *l. 2. ſup. tit. prox.* Qui vero vicena ſtipendia meruerunt, id eſt, qui militarunt 20. annis, & dimiſſi ſunt, ſolutique ſacramento ſine infamia, in perpetuum excuſantur a tutelis, & curationibus, & muneribus ceteris perſonalibus, præterquam ab una tutela, vel cura filiorum conveterani, vel una cura militis, a qua tamen etiam anni vacationem habent poſt miſſionem, in *l. 8. ff. de excuſat.* Hi C ſunt veterani, qui ut dixi, vicena ſtipendia meruerunt, nec dimiſſi ſunt cum infamia, his data eſt vacatio tutelarum, & munerum omnium perſonalium, & civilium: his etiam ſunt conceſſa alia privilegia multa, ut ex delictis pœnis plebejorum non ſubjiciantur, puta ut non in metallum damnentur, ut fuſtibus non cædantur, & ut capite damnati teſtamentum facere poſſint, quod non poſſunt alii, vel ſi teſtamentum non fecerunt, ut in eorum bona non ſtatim ſuccedat fiſcus, ut in *tit. D. & C. de veteran. & de veteran. ſucc.* Ut & veterani filiifamil. de caſtrenſi peculio teſtamentum facere poſſint, & ut teſtamentum, quod fecerunt in caſtris jure militari, valeat intra annum miſſionis, *§. ſed hactenus, Inſt. de mil. teſt.*

AD TITULUM LXVI.

QUI NUMERO LIBERORUM SE EXCUSANT.

D SEquitur alia ſpecialis cauſa excuſationis ob numerum liberorum, id eſt, ſi Romanus habeat tres liberos, Italus quatuor, Provincialis quinque. Nam & hic numerus excuſat a ceteris muneribus perſonalibus omnibus; & liberorum nomine continentur etiam nepotes ex filio jam ante defuncto, non nepotes ex filia, quia ii non ſequuntur familiam avi materni: non etiam nepotes ex filio ſuperſtite, quoniam ii patri ſuo proſunt magis, quam avo materno, *l. 2. hoc tit. l. 3. inf. de his, qui num. liber. lib.* 11.

AD TITULUM LXVII.

QUI MORBO SE EXCUSANT.

E SEquitur alia cauſa excuſationis ob morbum, ſi tutor poſt ſuſceptam tutelam oculis captus fuerit, vel mente, vel lingua, vel auditu. Nam ab initio qui his morbis affecti ſunt, tantum abeſt ut tutores, vel curatores dari poſſint, ut his ipſis ſit curatoribus opus. Ergo morbi nomine in hoc titulo ſignificatur etiam cæcitas, & ſurditas, & amiſſio vocis, ut in *tit. de ædil. edict.* Et recte Galenus definivit morbum eſſe cauſam,

A qua impediuntur actiones totius corporis, vel actio certæ partis, veluti oculorum, aurium, linguæ. Igitur ſub titulo *qui morbo*, recte docet tutelam deponere excuſationis genere captos oculis, vel mente captos, aut lingua, aut ſurdos, aut captos perpetua invaliditudine.

AD TITULUM LXVIII.

QUI ÆTATE.

SEquitur alia cauſa excuſationis ob ætatem longævam, quæ ſcilicet excedat 70. annos, ut ita etiam legendum oſtendi in *l. ult. inf. qui ætat. ſe excuſ. lib.* 10. Ille titulus docet ætatem longævam, quæ finitur B 70. annis completis, & elapſis, excuſare a ceteris muneribus civilibus perſonalibus: hic titulus ſpecialiter a tutelis, & curationibus. Nec male morbo mox jungitur ætas, aut ætati mox ſubjungitur morbus: Nam recte in Baſilicis, & quibuſdam veteribus libris hic titulus præponitur titulo præcedenti, atque adeo ætati prolixæ, aut longævæ ſubjungitur morbus, ut recte Ariſtoteles dixerit *lib. 5. de generat. animal.* morbum eſſe ſenectutem adſcititiam, & ſenectutem eſſe morbum naturalem.

AD TITULUM LXIX.

QUI NUMERO TUTELARUM.

C SEquitur alia ſpecies excuſationis, ut ſcilicet excuſetur a quarta tutela, vel cura, non ab alio munere civili in *l. 3. inf. de excuſ. mun. lib.* 10. qui ſuſtinet onera trium tutelarum, vel curationum. Dico onera, quæ ſunt vere onera: Nam tenuiſſima tutela, puta admodum egeni pupilli non cedit in numerum trium tutelarum: Et dicitur hæc in conſtitutione hujus tituli plerunque ſuſcipi defunctorie, id eſt, ea cauſa, ut poſſint dicere, ſe tres tutelas adminiſtrare, cum non ſufficiant tutelæ tres ad excuſationem quartæ, ſed onera tantum tutelarum. Non omnis tutela eſt onus. Onera, inquam. Et ideo ſi ex tribus tutelis una finiatur, mox alia ſubſtitui poteſt, etiam non redditis rationibus finitæ tutelæ. Et tandem in conſtitutione hujus tit. expoſitis variis excuſationum cauſis, & abſoluta quæſtione ejuſmodi, monet D duas imperfectas cauſas excuſationum nihil proficere, ut ſi quis ſuſtineat onus duarum tutelarum, & duos liberos habeat, non excuſatur, vel ſi quis agat annum ætatis 65. & tres liberos habeat in provinciis, ubi exiguntur quinque, *l. 1. §. ult. D. de vacat. & excuſ. mun.*

AD TITULUM LXX.

DE CURATORE FURIOSI, VEL PRODIGI.

HIC titulus oſtendit curatores dari non tantum minoribus vigintiquinque ann. & adoleſcentibus, ſed quod nondum expoſuerat, dari etiam his, qui nuper facti eſſent majo- E res 25. annorum, ſi mente lapſi, aut furioſi facti ſint, vel ſi eis quaſi prodigis Prætor interdixerit bonis, & ſui juris ſint. Nam homini alieni juris nunquam tutor, vel curator datur ulla ex cauſa, ut in *l. ult. in pr. h. t.* Iis autem furioſis, & prodigis agnati, & gentiles ſunt tutores legitimi ex 12. tab. non cognati, excepto ſolo fratre, cognato tamen, non agnato, id eſt, qui per emancipationem exiit familia patris, atque ita deſiit eſſe agnatus. Nam ex conſtitutione Anaſtaſii hic eſt etiam curator legitimus fratris furioſi, vel prodigi, cui bonis interdictum eſt, *l. 5. hoc tit.* ſicut eſt legitimus tutor fratri impuberi, *l. 4. ſup. de leg. tut.* Ergo excepta perſona fratris cognati, ſoli agnati, vel gentiles ſunt legitimi curatores furioſorum, aut prodigorum. Sed hodie eis ſolent etiam a præ-

a prætore dari curatores, maxime ſi agnati non ſint A idonei, ſi ſint inhabiles curando furioſo, aut prodigo, *l. 1. & l. ſæpe, D. eod. l. ult. §. ſin autem teſtamentum, h. t.* Videtur etiam tandem legitimæ curationi raro fuiſſe relictum locum, aut datum, Prætore his perſonis dante curatores, quos eligeret, vel agnatos ſi vellet, quos lex vocat ad curationem earum perſonarum, vel extraneos. Certum eſt autem, nullam curam eſſe teſtamentariam, id eſt, curationem dari teſtamento inutiliter, datam tamen a patre confirmari ſolere, ut in *l. ult. h. t. §. & ſi quidem.* Igitur cum tutela alia ſit teſtamentaria, alia legitima, alia dativa, cura tamen eſt duplex, alia legitima, alia dativa, nulla teſtamentaria. Et hodie etiam raro locum obtinet legitima cura, his perſonis dandi curatores arbitrio omni relicto Prætori, vel Præſidi, ut poſſit quis tentare, hodie omnem curam eſſe dativam. B Olim Prætor dabat curatores adoleſcentibus, id eſt, minoribus 25. annis, ut certum eſt: dabat etiam curatores majoribus 25. annis, qui negotiis ſupereſſe non poterant, ut mutis, ſurdis, cœcis, fatuis, debilibus, & laborantibus morbo perpetuo, *l. 2. & 3. in fin. & ſeq. D. de poſtul. l. 2. D. de cur. fur.* Non dabat furioſis, & prodigis, niſi deficientibus legitimis curatoribus, aut non exiſtentibus idoneis. Sed dabat tantum ſolus Prætor curatores prodigis ingenuis, qui teſtamento parentis heredes ſcripti eſſent, quia lex 12. tab. non faciebat curatores legitimos prodigorum agnatos, & gentiles, niſi ab inteſtato, id eſt, cum pater eorum deceſſerat inteſtatus, cum pater eos heredes fecerat, tum ſolus Prætor curatores eis ingenuis perſonis dabat, qui ob diſſolutos mores, & luxum judicati eſſent prodigi, atque interdicti bonis C ſuis, & commercio. Dabat etiam Prætor curatores prodigis libertinis indiſtincte, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato heredes patri extitiſſent, quia lex 12. tabul. prodigis libertinis non dabat curatores agnatos, propterea quod nullo jure patri heredes fieri poſſunt, neque ex teſtamento, neque ab inteſtato, jure civili ſcilicet, cum libertini non videantur habere patrem, aut matrem civilem, ſed naturalem, quia ſervilis cognatio nulla eſt, quæ cœpit in ſervitute, *l. 1. §. 1. D. unde cogn.* & Ulpianus *lib. reg. tit. de cur.* & Paulus *lib. 4. Sentent. tit. ad SC. Orfit.* Et hoc ex jure antiquo notandum eſt de curatoribus. De furioſis unum tantum dicam, alios eſſe furioſos, qui continua mentis agitatione omni intellectu carent, de quorum curatoribus nulla eſt quæſtio: alii autem ſunt furioſi, qui intervallis quibuſdam D ſenſu ſaniores ſunt, *l. 14. D. de offic. præſ.* de quorum curatoribus eſt quæſtio, an ſcilicet tempore intermiſſi furoris deſinant eſſe curatores, quod curatio furioſi finiatur reſipiſcentia, ſicut ſubſtitutio, quæ fit furioſo finitur reſipiſcentia, *l. humanitatis, inf. de impub. & ali. ſub.* Sed hanc quæſtionem ita definit Juſtinianus in *l. pen. h. t.* ut tempore intermiſſi furoris nihil adminiſtret curator furioſi, nec tamen deſinat eſſe curator, ſed interim ut ſit curator nomine, non re. De his curatoribus furioſorum multa alia enucleata jura explicat Juſtinianus in *l. ult.* quæ facilis eſt.

AD TITULUM LXXI.

DE PRÆDIIS, ET ALIIS REBUS MINORUM SINE DECRETO NON ALIENANDIS, VEL OBLIGANDIS.

E IN h. t. proponitur oratio Impp. Antonini & Severi, & SC. quod eam orationem ſubſequutum eſt, de non alienandis, aut pignori obligandis prædiis, mancipiiſve ruſticis, aut ſuburbanis pupillorum, aut adoleſcentum ſine decreto Prætoris, aut Præſidis provinciæ, in qua prædia ſita ſunt, quod jam *tit. ſuper. l. 2.* docuit pertinere etiam ad ceteras perſonas, quibus curatores dari ſolent, veluti furioſos, prodigos, mutos, ſurdos. Nam & horum prædia, mancipiave ruſtica, aut

A ſuburbana ſine decreto alienari non poſſunt, vel obligari. Et hoc quoque ſupra docuimus in *l. 22. tit. de adm. tut.* a Conſtantino Imperat. eſſe porrectum ad prædia, mancipiave urbana: nam SC. loquebatur tantum de prædiis, vel mancipiis ruſticis, aut ſuburbanis, ſed id Conſtantinus produxit etiam ad prædia, vel mancipia urbana, imo ad mobilia quæque pretioſa minorum, vel furioſorum, vel prodigorum, ut neque obligarentur, neque alienarentur ſine decreto, puta ob æs alienum minoris, quod forte ex ceteris rebus exſolvi non poteſt, quæ cauſa æris alieni fuit expreſſa oratione Imperatorum, ſed non in ea ſola cauſa hoc conſtitit: Nam ut oſtendi in *d. l. 22.* vel ut oſtendit potius ipſe Conſtantinus in *d. l. 22.* etiam ex decreto poſſunt alienari prædia B minorum ob donationem propter nuptias, vel ob dotem conſtituendam, quæ ex aliis rebus conſtitui non poteſt, commode explicata *l. ob æs alienum, h. t.* & recepto argumento, quod ducitur ex articulo *tantum*: Nam in jure noſtro ex taxationibus iſtis, ſicut etiam ex terminis univerſalibus, veluti *omnis*, aut *nullus*, infirmum eſt argumentum. Nam interpretationes, aut conſtitutiones ſæpe demunt, & excipiunt ab antiquiore textu univerſali, & ei legi, quæ ob unam cauſam lata eſt, per interpretationem adjiciunt ſæpe alias. Jus paulatim creſcit, ut inquit *l. fideicommiſſa, D. de leg.* 3. Et idem Conſtantinus, qui ita produxit, & amplificavit orationem Severi, nominatim in *l. ult. h. t.* vult in urbe, cum agitur de vendendis rebus minorum, cauſam cognoſci, & decretum interponi a ſuo prætore Conſtantiniano, cui ſuum nomen indidit *d. l. ult.* Et ita ex his apparet, C qua de re agitur in h. t. etiam fuiſſe antea actum, maxime in *l. 2. tit. ſup.* & in *d. l.* Conſtantini 22. Cum autem reſtarent pleraque alia pertinentia ad eandem orationem, & SC. ea incluſit in tit. *de præd. vel al. reb. min.* Et addidit qui compoſuit hunc titulum, *& aliis rebus* ex lege Conſtantini. Nam SC. erat tantum de prædiis ruſticis, & ſuburbanis, non urbanis. Et ob id etiam in h. t. nulla eſt conſtitutio de urbanis, quamquam omnes poſſint produci, & debeant produci ad prædia, vel mancipia urbana, & res mobiles pretioſas. Docet autem in hoc tit. in ea oratione latiſſime accipi alienationis verbum, ut comprehendat & venditionem ne fiat ſine decreto, & permutationem, & tranſactionem, ut in *l. 4. h. t.* & dationem in ſolutum, ut in *l. 15. h. t.* & cautionem rei donatæ reddendæ, rei adquiſitæ minori D ſemel, *l. 7. h. t.* atque etiam diviſionem, ſi minor habeat rem communem cum alio, prædium commune cum alio: Nec enim ipſe minor, vel tutor ejus, aut curator ſtatim poteſt provocare ad diviſionem actione communi dividundo, *un mineur ne peut demander partage.* Diviſio eſt ſpecies alienationis: provocari tamen poteſt ad diviſionem minor a majore 25. annis, idque nominatim fuit expreſſum oratione Severi, provocare non poteſt ad diviſionem ſine decreto, *l. 1. §. ſi communis, & l. ſi pupillorum, in princ. de reb. eor. qui ſub tut. l. pen. h. t.* Cum autem hæc omnia contineantur interdictæ alienationis verbo; & multo magis donatio continetur, ut ait *l. 4. hoc t.* Nam ſi non poſſum vendere, multo magis donare non poſſum, cum ſint plerique, qui poſſunt vendere, nec tamen continuo donare, ut E qui habent liberam peculii adminiſtrationem, *l. liber, ff. de pecul.* Sed quod ait *d. l. 4.* de donatione, accipiendum eſt de donatione propter nuptias, vel munere ſponſalitio, quæ eſt etiam ſpecies donationis, vel dote, ut & ea non valeat, niſi fiat ex decreto, ut *dict. l. 22. l. 8. h. t. & l. 8. ſup. de don. ant. nup.* Et accipio etiam de donatione ſimplici, ita ſcilicet ut hæc ne ex decreto quidem valeat, *l. ult. inf. ſi major. fact. al.* Excipitur autem eadem oratione Severi prædium, quod parens pupilli, quem heredem reliquit, creditori pignori obligavit. Id enim creditor, ſi pecunia ei non ſolvatur, ſuo jure vendere poteſt, *d. l. 1. §. ſi communis, D. eod.* Et hoc eſt quod ait *l. 11. h. t. in princ.* quod Accurſ. non poteſt interpretari, *venditio prædii, quod jure pi-*

re pignoris diſtractum eſt, ad SC non pertinet, id eſt, quod
creditor diſtraxit, qui id pignori accepit a parente pu-
pilli, ſunt enim ea verba manifeſte explicanda ex *l.2.h.*
t. altera alteram explicat: quæ *l.2.* oſtendit hac in re
plus juris habere creditorem pignoratitium, cui parens
pupilli prædium pignori obligavit, quam debitorem mi-
norem 25.annis. Nam debitor minor 25.annis prædium,
quod pater ejus creditoribus obligavit, non poteſt ven-
dere ſine decreto, creditor autem poteſt id vendere
ſuo jure, conventionis jure, lege pignoris, vel hypo-
thecæ, ſine decreto. Nec adverſus eam venditionem
minori facile datur reſtitutio in integrum, niſi frauda-
tus forte fuerit in pretio, puta emptore fraudem parti-
cipante cum creditore, re addicta modico pretio, ut in
l.2.h.t. Ex qua etiam replicandum eſt, quod *l.1. in fin.*
ſcribit de reſtitutione in integrum. Et ita etiam inve-
nio in ſpecie *d.l.3. D.de diſtr. pign.* plus juris habere
creditorem hypothecarium, quam debitorem in re obli-
gata. Nam ſi eadem res duobus eſt obligata diverſis
temporibus, & eam debitor vendet, & ex pretio ſolvat
priori creditori: poſterior creditor habet jus offerendi
pretii emptori, ut pignus ei cedat: Contra, ſi prior
creditor vendiderit, qui potior eſt in pignore privilegio
temporis, poſterior creditor non habet jus offerendi pre-
tia emptori, quod notandum ex *dict.l.3.* Et ita ſunt duo
caſus, quibus in pignore plus juris habet creditor, quam
dominus ipſe. Excipitur etiam ab oratione Divi Severi
in *l.1.* prædium minoris, quod captum eſt, & diſtra-
ctum ex judicati cauſa, id eſt, exſequendi judicati gra-
tia, cum eſſet condemnatus minor juſſu magiſtratus:
C nam in hac venditione non eſt opus decreto ſolemni:
quoniam oratio Severi vetat tutores, vel curatores alie-
nare, non magiſtratus. Et ea oratione minoribus con-
ſultum eſt adverſus perfidiam tutorum, vel curatorum,
non etiam id actum eſt, ut minores ſint ἄμικτοι, id
eſt, ut cum eis nihil quicquam negotii geri poſſit, ut
non habeant creditores eorum, quo ſuum ab eis ter-
vent deſtituti omni remedio juris, ne per hanc occaſio-
nem nemo contrahat cum minore, & quodammodo vi-
deatur minori interdictum commercio, quaſi prodigo,
l.quod ſi minor, *§.non ſemper*, *D.de min.* Et eadem ra-
tione excipitur etiam pignus prætorium, quod conſti-
tuitur ex edicto, creditoribus pupilli miſſis in poſſeſſio-
nem bonorum ejus, quam miſſionem deinde ſequitur
poſſeſſio, & ad extremum venditio pignoris prætorii
D ſine ſpeciali decreto: quoniam has ſpecies alienationum,
quæ fiunt auctoritate magiſtratus, non attingit SC. ſive
oratio Severi, *l.3.ff.eod.* Ad hæc notandum eſt, in de-
creto interponendo videndum eſſe, an obreptum ſit
Prætori, vel Præſidi prolatis falſis allegationibus, puta
allegato falſo ære alieno, falſis nominibus: nulla enim
ſunt decreta ipſo jure, quæ eliciuntur per obreptionem
& furtum, ut in *l.5.h.t.l.2.ſup.de fidejuſ.min. & ſup.*
tit. Si ex falſis alleg. qui tit. eſt de decreto receptæ ex-
cuſationis incompetentis. Videndum eſt etiam, ne in
pretio fraudetur minor, etiamſi fiat venditio ex decre-
to. Nam & adverſus venditionem factam ex decreto,
ſi probet minor, ſe captum eſſe & fraudatum, reſti-
tui poteſt in integrum, *l.11.h.t.* Notandum eſt etiam,
ut diximus, in alienandis, vel obligandis prædiis, vel
E aliis rebus minorum, vel ceterarum perſonarum, quæ
conſilio curatorum reguntur, decretum exigi omnino,
ut ne quid fiat temere, neque examinata, neque fa-
cta rei cognitione, cauſaque probata apud acta, & pro
tribunali ſedente magiſtratu, & ſe dante huic cogni-
tioni. Non poſſe igitur hanc rem expediri de plano,
per libellum magiſtratu procedente, *l.4.ſup.de dilatio-*
nibus, ſed ſedente pro tribunali. Omne decretum in-
terponitur pro tribunali, ut in *l.6. hujus tit.* Et hoc eſt,
quod dicitur, *omnia, quæ cauſæ cognitionem deſiderant*,
id eſt, quæ decretum exigunt, *per libellum expediri non*
poſſunt. Decretum eſt cognitio cauſæ pro tribunali præ-
ſentibus ambobus. Ea, inquam, quæ decretum exigunt,
non expediri per libellum, non expediri de plano, &

A ſimplici ſolo, χαμόθεν, ut Modeſtinus loquitur in *l.13.*
de excuſat. ſolo. Et ad extremum notandum, venditio-
nem factam ſine decreto, ipſo jure nullam eſſe: ideo-
que minori non opus eſt reſtitutione in integrum, quan-
doquidem rem venditam poteſt vindicare cum fructi-
bus medii temporis, ſi emptor ſcierit rem eſſe minoris
25. annis, ut in *l.2. inf. ſi quis ign. rem min.* Sed debet
etiam minor emptori reddere pretium, ſi probet em-
ptor pretium fuiſſe converſum in rem pupilli, puta ea
pecunia minorem ſolviſſe æs alienum fiſcale, quod ſem-
per eſt uſurarium, aut privatum: hoc probato emptor
non aliter ei reſtituet rem emptam ſine decreto, quam
ſi refundat ei pretium, atque etiam uſuras, quas per-
cepturus erat creditor, vel fiſcus, quo ſe minor liberatur
pecunia emptoris. Reddendæ etiam ſunt emptori me-
B liorationes, ſi fundum venditum ſine decreto fecerit me-
liorem, *l.10.14.16. hujus tit. l.pen. §.quanquam, ff.eod.tit.*

AD TITULUM LXXII.

QUANDO DECRETO OPUS NON EST.

PROPOSITO SC. de non alienandis, vel obli-
gandis prædiis minorum ſine decreto, vel au-
ctoritate magiſtratus, ſubjicit certos caſus, qui-
bus decreto opus non eſt, & quibus ſine decre-
to harum rerum alienatio, vel obligatio valet: ut ſi
parens, a quo res profectæ ſunt, teſtamento caverit, vel
codicillis, ut alienarentur, quod etiam fuit exceptum
C nominatim oratione Severi, *l.1. ff.de reb. eor. qui ſub*
tut. l.3.h.t. Idemque eſt, ſi parens fundum emerit ea
lege, ut quandoque reddito pretio eum venditori re-
venderet (*pacte de rachapt*) & venditor heredi ejus mi-
nori pretium offerat: nam & hoc caſu, non eſt opus
decreto, quia ex conventione defuncti revenditio fit,
ſive redhibitio rei venditæ, *l.1.h.t.* Non eſt etiam opus
decreto Prætoris, vel Præſidis, ſi Princeps permiſerit
alienationem: nam conceſſio Principis pro decreto ha-
betur, *l.2.h.t.* Et neceſſe eſt, ut id permiſerit nomi-
natim, quia ſi veniam fecerit ætatis, *ſi ill' a declinat*
mateur, ante perfectam ætatem, ſola venia ætatis non
permittit alienationem prædiorum, *l.3. ſup.de his qui*
ven.ætat. l.ult. inf.ſi maj. f.te.al.rat. Caſſiodorus in formula
veniæ ætatis: *Ita*, inquit, *ut prædiis urbanis, vel ru-*
D *ſticis alienandis conſtitutionum ſervetur auctoritas non alie-*
nandi, ne cum opinioni ſtare velimus, publicam auctori-
tatem lædere videamur. Item ex lege, ſive edicto Con-
ſtantini conſtat recte vendi ſine decreto res minorum,
quæ tractu temporis deteriores fieri poſſunt, veluti ju-
menta, aut pecora ſupervacua, *l.22. in fin. ſup. de ad-*
min.tut. l.ult. h.t. quæ inde ſumpta eſt. Item ex *l.ult. §.*
defenſionem, *ſup.de adm. tut.* tutor, vel curator poteſt
obligare res pupilli, aut res adulti pro cautione judi-
catum ſolvi, quæ a pupillo, vel adulto exigitur in li-
te. Nam in *d.§.defenſionem*, cautio litis eſt cautio ju-
dicatum ſolvi, non ut volunt quidam, cautio judicio
ſiſti, quæ perſonæ eſt cautio, non litis, ut in *Nov.53.*
l.ſi reus, D.jud.ſol. l.5.§.in poſſeſſionem, D.ut in poſſ.leg. Ex-
cepta etiam erat edicto Conſtantini mulier minor 25.
E annis, quæ marito nupſerat. Nam hæc res ſuas ven-
dere poterat ſine decreto, adhibito conſenſu mariti, &
ſubſcriptione, quod tamen tollit *l.3. C.Th.de contrah.empt.*

AD TITULUM LXXIII.

SI QUIS IGNORANS REM MINORIS ESSE, SINE DECRETO COMPARAVERIT.

UBI autem ſine decreto contra SC. venditio re-
rum minoris facta eſt, a bonæ fidei emptore
ſeparandus eſt malæ fidei emptor, id eſt, qui
ſcivit rem minoris eſſe, ab eo, qui hoc ignoravit.
Et in

Et in hoc titulo proponuntur duæ differentiæ inter hunc
& illum emptorem. Una, ut bonæ fidei emptor poſſit ſe
tueri præſcriptione ſtatuti temporis, ſi poſt perfectam
ætatem domini, id eſt, poſt impletos 25. annos, ſine
controverſia ſtatuto tempore eam rem poſſederit, quam
tamen præſcriptionem non habet malæ fidei emptor, *l.1.*
& 4. hoc t. l.2. & 3. tit. ſeq. Quinque etiam exiguntur,
ut præſcriptioni locus ſit, juſtus titulus, bona fides, ma-
jor ætas ejus, qui rei dominus eſt, & legitimi temporis poſ-
ſeſſio, & ut ea poſſeſſio fuerit ſine controverſia, & inter-
pellatione, *l.4. h.t.* Major ætas domini: nam in præſcri-
ptione temporis non computatur minor ætas, *l.3. inf. qui-*
bus non ob. long. temp. & ſtatutum tempus in *l.1. & 3. h.t.*
& in *l.2. tit. ſeq.* intelligere oportet quinquennium ex
conſtitutione Juſtiniani, id eſt, *l.3. tit. ſeq.* ſi res pupilli,
vel adulti obligata, aut vendita ſit; & poſt perfectam
ætatem emptor eam ſine controverſia quinquennio poſ-
ſederit. Breviori tempore, id eſt, quadriennio confir-
matur venditio: venditio, quæ jure antiquo valuit, li-
cet hodie non valeat. Ex oratione Severi hoc habet ſin-
gulare, ut quinquennio confirmetur. Sin autem res mi-
noris donata ſit: quia nec ex decreto valet donatio ſim-
plex, ſtatutum tempus dicimus longum tempus, id eſt,
decem annorum, præſente domino, & viginti, abſente:
Ea eſt perpetua definitio in jure longi temporis, vel
diuturni temporis. Inde *l.4. h.t.* quæ de longo tem-
pore loquitur, etiam loquitur de re donata, non de re
vendita, quod ſumme eſt notandum, nec enim placet
omnibus. Et altera differentia inter bonæ fidei & ma-
læ fidei emptorem, qui rem minoris emit ſine decreto
contra SC. hæc eſt, quod emptor bonæ fidei, etiamſi
nondum ſtatuto tempore rem poſſederit, fructus inte-
rim lucratur: non etiam malæ fidei emptor. Nam etſi
res minoris non poſſit uſucapi, vel etiam acquiri legiti-
mi temporis poſſeſſione, & præſcriptione, quæ inde na-
ſcitur, nec bona fides proſit ad eam uſucapiendam, quam
lex uſucapi prohibet, vel etiam SC. prodeſt tamen bo-
na fides ad fructus lucrandos bona fide perceptos, *l.2.*
hoc tit. l. bonæ fidei, D. de acquir. rer. dom.

AD TITULUM LXXIV.

SI MAJOR FACTUS ALIENATIONEM FACTAM SINE DECRETO RATAM HABUERIT.

DICAMUS eadem ſaliva. Sicut ſilentio do-
mini majoris effecti confirmatur alienatio fa-
cta ſine decreto contra SC. & ſilentio quin-
quennii, vel longi temporis, ſecundum diſtin-
ctionem *l.3. h.t.* quam paulo ante expoſui: Ita eadem
alienatio confirmatur, & multo magis ſpeciali ratihabi-
tione, *l.6. ſup. arb. tut.* Sed ut exponatur ſpecies *l.1. h.t.*
Reſcindi venditio poteſt, ſi minor captus fuerit ſupra di-
midiam juſti pretii, electione data emptori, ut vel quod
juſto pretio deeſt, ſuppleat cum uſuris, aut compenſet,
vel fundum emptum, aut in ſolutum datum, quod pro
emptione eſt, reſtituat cum fructibus, *l.1.h.t.* quæ idem
vult, quod *l.2. ſup. de reſcin. vend.* Confirmatur donatio
ſpeciali ratihabitione, ſicut ſilentio: ſilentium eſt tacita
ratihabitio. Et nihil refert ratum habeat major effectus
facto ipſo, aut ſilentio, ut ait Paulus 1. *Sent. tit. de minor.*
Silentio, inquam, quinquennii, ut dixi ante in rebus mi-
noris ſine decreto alienatis, vel obligatis, & ſilentio longi
temporis in rebus donatis, quod numeratur tantum ab
eo die, quo dominus rerum major eſt effectus. Et heredi
quoque ejus ſi minor ſit, tempus ſilentii cedit tantum
ab eo die, quo etiam ipſe major effectus eſt, quæ eſt
ſententia *l.3. in fine, hoc tit.* confirmata *l. interdum, §.1.*
D.de minor. l.5.§.quod ſi majoris, ſup.de tempor. in int.
reſt. Poſſis quærere, quid diſtet hic *tit. a tit. ſi major fact.*
rem rat. hab. ſup. Breviter reſpondeo illum tit. eſſe de
cauſis, quæ ipſo jure valent, ſed reſcindi poſſunt per

A reſtitutionem in integrum, niſi minor, major effectus
eas cauſas fecerit ratas, omiſſo beneficio reſtitutionis.
Hic autem titulus eſt de cauſis, quæ ipſo jure nullæ
ſunt, puta prædiis minorum alienatis ſine decreto.

AD TITULUM LXXV.

DE MAGISTRATIBUS CONVENIENDIS.

MERITO hic titulus ultimum occupat locum:
nam ultimum auxilium, quo minoribus ſuc-
curritur, qui alia ratione ſervari indemnes
non poſſunt, eſt actio utilis in factum ex ſena-
tuſconſulto, & oratione D. Trajani, quæ in hoc titulo
B proponitur in magiſtratus municipales, ſive duumviros,
qui tutores, vel curatores dederunt, vel nominaverunt
miſſis nominibus ad præſidem. Nam *l.1. h.t.* facit diffe-
rentiam inter dare tutorem, & nominare: nominat ma-
giſtratus municipalis, dat præſes. Item nominat ma-
ter tutorem in teſtamento potius, quam dat, ut in *l.1.*
inf. de patr. pot. pater dat filiofamil. tutorem in teſtamen-
to. Sed hæc differentia ſæpe confunditur: utrumque his
verbis indifferenter ſignificatur. Ergo hæc actio datur in
magiſtratus municipales, ſive duumviros, qui tutores de-
derint, aut nominaverint, nec cum ab his exigere debe-
rent ſatiſdationem, exegerunt, ſalvam minori rem fore,
aut ſi minus idoneam ſatiſdationem exegerint: nam &
hæc pro non exacta habetur, *l. quoties, D. qui ſatiſdar. cog.*
Ex quo apparet hanc actionem pertinere ad tutores, vel
C curatores, qui ſatiſdare debent, quales ſunt legitimi &
dati ſine inquiſitione, non ad tutores teſtamentarios, vel
datos ex inquiſitione, *l.ult. ſup. de auct. præſt.* Et dicitur
hæc actio ultimum auxilium profugiumque minorum:
dicitur actio ſubſidiaria, quia priuſquam eatur ad duum-
viros, excuti oportet bona tutoris, vel curatoris, & re-
vocari actione Pauliana, ſi quæ alienaverit in fraudem
minorum: excuti etiam debent bona fidejuſſorum ejus,
& bona collegarum, qui eum ſuſpectum non fecerunt,
l.1.4.5. hoc tit. Et per eos, ſi non ſatisfiat indemnita-
ti minoris in integrum, tum demum itur ad duum-
viros, diviſa inter eos actione pro virilibus portioni-
bus, ſi ambo ſolvendo ſint, *l.3. hoc tit.* nec itur ad
heredes eorum, niſi conveniantur ex dolo, & lata culpa
eorum, id eſt, ex delicto, præterquam ſi dolo eorum,
D aut lata culpa lucrum captaverint ſibi, vel alii ex dam-
no minoris, ut expoſui *ſup. tit. de in lit. jur.* ex Græcis
auctoribus detracta negatione, *& l.2. hoc tit. & l.2.*
ſup. de her. tut. Et ſi forte (ut exponam liquido ſpeciem
l.1. quam non tenuit Accurſ. ſed Irnerius) magiſtratus
in dando tutore pupilli indemnitati proſpexerit, acce-
ptis fidejuſſoribus rem pupilli ſalvam fore, ſed forte
non idoneis, & ſi ſeparatim ſuæ indemnitati ſatiſdatio-
ne proſpexerit, acceptis fidejuſſoribus a tutore, ſi non
extet ſolvendo tutor, vel fidejuſſor, qui indemnitati
pupilli cavit, liberatur magiſtratus, ſi cedat actiones
ſuas minori adverſus fidejuſſores, qui eis caverunt ſe-
paratim de ſua indemnitate: Vel quod notandum, etiam
ſine ceſſione in ejus fidejuſſores minori erit actio utilis.
Et ratio hæc eſt, cur detur utilis, quia magiſtratus, qui
E ſibi cavit de indemnitate ſua in tutore dando, vel cura-
tore, per conſequentiam videtur etiam caviſſe de in-
demnitate pupilli, id eſt, ſub ea cautione continetur
etiam cauſa minoris, reſve minoris. Et idcirco etiam ſi-
ne ceſſione minori competit utilis actio, quæ eſt ſenten-
tia *l.1.* Porro, quod diximus de actione ſubſidiaria, pa-
lam eſt locum habere tantum in provinciis, ubi ſunt
magiſtratus municipales, ubi ſingulæ civitates ſuos ha-
bent magiſtratus, & præſidem, qui præeſt omnibus
municipiis, qui eſt judex judicum, ut ait Juſtinianus in
quadam Novella. In urbe autem, an eſt locus huic
actioni ſubſidiariæ, puta ſi prætor dederit tutorem? Sa-
ne eſt etiam huic actioni locus in urbe, ſed non in præ-
torem, ſicut in præſidem in provinciis, ſed in ſcribam

prætoris, forte, qui juſſu prætoris inventarium bonorum fecit, & non omnem quantitatem bonorum in eo expreſſit dolo malo, ut pro modo facultatum in inventario expreſſarum fidejuſſor daretur, in minorem quantitatem ſcilicet: nam fidejuſſor datur pro rei qualitate, in *l. ſi vero, §. 1. D. qui ſatiſd. cogant. & l. 1. D. in jus voc. ut eant.* Hic dolus ſcribæ coercetur actione ſubſidiaria, ut ait *l. ult. hoc tit.* quæ eſt conjungenda cum *l. mulier, ſup. de jur. dot. & l. ult. ſup. de in int. reſtit. minor.*

JACOBI CUJACII J.C.
RECITATIONES SOLEMNES, SIVE COMMENTARII,
In Sextum Librum Codicis.

AD TITULUM I.
DE SERVIS FUGITIVIS, ET LIBERTIS, MANCIPIISQUE CIVITATUM, ARTIFICIBUS, &c.

Anno 1576. uſque ad Tit. 50.

SUPERIORE libro contractu dotis expoſito, & iis omnibus, quæ circa eum contractum verſantur, ac deinde expoſita obligatione tutelæ, vel curæ, quæ quaſi ex contractu deſcendit, hoc libro proponitur alia obligatio, quæ etiam quaſi ex contractu deſcendere videtur: nempe ſucceſſio in univerſum jus defuncti, vel acquiſitio hereditatis bonorumve defuncti: Nam & qui adit hereditatem, vel ſe immiſcet bonis defuncti, contrahere videtur quare C nus æs alienum defuncti ſuſcipit, & ſubeundo eam hereditatem obligat ſe creditoribus hereditariis, legatariis, & fideicommiſſariis, perinde ac ſi cum eis aliquid negotii geſſiſſet, *l. 3. §. ult. l. 4. ff. quibus ex cauſ. in poſſ. l. 8. ff. de acq. hered.* Ac ſimiliter contrahere videtur fideicommiſſarius, qui hereditatem recipit ex Senatuſc. Trebel. *l. 58. non enim, ff. ad Senat. Treb.* Et qui bonorum poſſeſſionem agnoſcit jure honorario, *l. pen. in fine, ff. de ſeparat.* Denique omnis ſucceſſio quaſi contractus eſt. Alia autem eſt ſucceſſio, ſive hereditas libertinorum, alia ingenuorum: & in hoc libro primum agitur de ſucceſſione libertinorum: in qua nemo ignorat, leges & D edicta multa jura patronis detuliſſe. Hæc eſt una pars juris patronatus, ut in bonis libertinorum ſuccedant patroni, ſicut in bonis clientum jure applicationis. Sunt & aliæ partes juris patronatus, quas conditor hujus libri omnes explanare parat, ut jus patronatus quam ſit amplum aperiatur juris ſtudioſis, ac in eo potiſſimum conſiſtit, quod eſt de hereditate boniſve libertorum. Et primum quidem oſtendit jus patronatus conſiſtere in operis, quas libertus patrono debet ex ſtipulatione, vel jurejurando, quo officio erga patronos cum decedant liberti fugitivi, inde apparet, hunc primum titulum hujus libri, qui non tantum eſt de ſervis, ſed præcipue de libertis fugitivis, reſpicere ad *tit. 3. de operis libert.* In quo etiam lex ult. eſt de libertis fugitivis, ut qui libertum alterius fugitivum recipit, damni nomine teneatur in quantum patroni intereſt amiſiſſe E operas liberti: & hoc amplius pœnæ nomine in quantum religioni judicis æquum de eo viſum fuerit, ut patet ex *l. 1. inf. de colonis Illyricis, lib. 11.* ex qua decerpta eſt *d. l. ult.* & ſine qua vix intelligi poteſt. In hoc autem titulo primum de libertis fugitivis eſt lex 5. Sed hoc intereſt, quod illa lex ult. eſt de libertis privatorum, l. 5. hujus tit. de libert. civit. quorum artificio & operis Reſpub. utebatur: & gravior erat pœna ſollicitantis, & recipientis libertum Reipub. quam ſollicitantis, & recipientis libertum privati hominis. Nam ſive libertum quis, ſive ſervum Reipub. ſollicitaverit ad fugam, & receperit, damnatur in duplum, & præterea XII. aureorum ſummam reipublicæ inferre cogitur: qua pœ-

A na, quod admodum ſingulare eſt, nec ſolvi poteſt beneficio principis, nec excuſari adquiſitione, vel emptione ſervi fugitivi: ut recte, & longe ſecus quam Accurſ. in extremo l. 5. Græci accipiunt hæc verba, *nec beneficio principali*, quia ſcilicet ex SC. quod factum eſt ad L. Fab. de plagiariis, inhibita eſt fugitivi venditio, & donatio, ſive fiat a domino, ſive a non domino, *l. in fuga, inf. ad l. Fab. de plag. l. 2. D. eod.* Et quæſo videamus cur ſit illicita venditio, aut donatio fugitivi: cur in fuga ſervi nec vendi, nec donari poſſint? An ne per hanc cauſam venditione permiſſa, plagiarii, vel qui proximi ſunt plagiariis ſollicitatores alienorum ſervorum, redemptis forte a domino ſervis, eludant plagii crimen publicum in fraudem reipub. Qua ratione Græci utuntur in *d. l. in fuga*. An vero, quod rectius eſſe arbitror, ut ſervi a B fuga deterreantur, ſi nec ſuſcipi ſe poſſe a quoquam, nec celari impune intellexerint, nec acquiri cuiquam titulo vel auctoritate juſta, veluti emptione, donatione, uſucapione. Quam rationem confirmat *lex ſervos, inf. de agricolis, & cenſ. lib. 11. & lex 6. hoc tit.* quæ & fugitivos, ſi eos occultator aſſerat in libertatem, vel vindicet eſſe ſuos, protinus vult adhibitis tormentis interrogari, cujus dominii, cujuſque conditionis ſint, adjecta ea ratione, ut a fuga deterreantur: quæ etiam efficit ne fugitivi, dum erunt peregre, & forte imperii fines egrediuntur, in commiſſum cadant, ne per fugam dominorum poteſtati ſe ſubtrahant, *l. ult. §. ſervi, ff. de public. & vectig.* Et ne in arenam ſe dando, vel ne ullo alio periculo vitæ domini effugiant poteſtatem, *l. ult. de fugit.* Hæc omnia, ut a fuga deterreantur: & illud quoque Senatuſc. ne ab alio ullo titulo acquiri poſſint mutareque dominum. Denique hæc omnia recepta ſunt C fugæ ſervorum coercendæ gratia, ne excedant, ne fugiant inconſulto, ne officia deſerant, ne perfringant compedes, quod fugitivos beneficio aquæ aſſequi poſſe ſcribit D. Chryſoſtom. homil. 9. dum ait, *ferrum aqua molleſcere*. Sed ad rem redeamus. Duplum, quod ex l. 5. hujus tit. quam interpretandam ſuſcepi quaſi præcipuam, is, qui ſollicitavit, & ſuſcepit ſervum publicum civitatis reipublicæ inferre cogitur, hoc eſt, ut præter ſervum fugitivum præſtet alterum ſervum ejuſdem æſtimationis, qua forma etiam colonos fugitivos vult dominis ſuis eſſe reddendos, *l. ſervos, inf. de agricol. & cenſ.* & rurſus *l. 5.* hujus tit. eadem forma libertos civitatum fugitivos ait reddendos eſſe civitati, quod D ita accipiendum eſt non ut alter libertus præſtetur, quia liberi hominis, aut æſtimationis ejus nulla eſt præſtatio, *l. 103. liber homo, D. de verb. oblig.* ſed ut præſtetur alter homo, non libertus: & quemadmodum Baſilica habent, ut reddatur libertus civitati μετὰ ἄλλα δοῦλα. Nam & libertus δοῦλος eſt, ex Chryſippi ſententia περὶ ὁμωνυμίας. τῶν δούλων nomen eſt generale, quod & ſervos complectitur dominio alieno ſubjectos, & libertinos, qui proprie dicuntur οἰκέται apud Athenæum lib. 6. Proinde quodammodo meus eſt, qui etſi non ſit ſervus, libertus tamen meus eſt, *l. talem, in fine, D. de hered. inſtit.* quia hæc teſtamenti verba, *ſi meus erit cum moriar, heres eſto*, docent pertinere etiam ad ſervum manumiſſum inter vivos, id eſt, ad libertum: & ſimiliter quem indignus ſum ſervum habere, eum E etiam libertum habere non debeo, *l. 53. Si quis rogatus ancillam, ff. de fideicommiſſ. libert.* Eadem ratione alienata in fraudem patronorum revocantur actione Fabiana, vel Calviſ. cum tamen eadem alienata in fraudem filiorum, vel parentum nulla actione revocentur, *l. 2. D. Si quis a patre manumiſſ. fuerit.* Nempe ingenuo homini licet fraudare bonis ſuis filium, vel parentem facta alienatione inter vivos citra donationis inofficioſæ, vel dotis ſpeciem: quia liber & ingenuus eſt rerum ſuarum dominus pleno jure: libertus ſervitutem, qua exivit nondum exuit, itaut nulla ſuperſint veſtigia priſtinæ ſervitutis, nullæve reliquiæ. Sed pergamus: non omittam, quod additur præterea in hac l. 5. defenſorem civitatis, qui ſervum publicum non requiſierit, nec revoca-

vocaverit, duo vicaria mancipia publico inferre, unde A ſcientes ſervos publicos eſſe fugitivos, defenſores civitatum requirere debent ſuo jure, quaſi magiſtratus. Servos autem privatos quiſque perſequitur, inveſtigat, requirit nonniſi adhibito magiſtratu, vel ejus apparitore, quo auctore licenter ingrediatur ædes alienas quaſcumque, & perſcrutatur veſtigia occultantis ſervos, *l. 2. hoc tit. l. Divus, D. eod.* ut ex 12. tabul. furti concipiendi gratia patet aditus in alienas ædes, atque adeo γυναικωνῖτιν, in interiorem partem ædium, ſed non ſine magiſtratu, & qui fugitivum requirit, quaſi furem requirit. Nam fugitivus ſui ipſius fur eſſe videtur, *l. 1. h. tit. l. ancilla, D. de furt. l. 4. l. 6. §. ſane ſi ſervus, ſup. de iis qui ad Eccleſ. confug.* Illo loco, *aut qui ſeipſum furatus, &c.* Dico intelligitur: Nam natura non patitur, ut idem ſit fur, & res furtiva. Imo nec jus civile patitur B ut ſervus, qui alterius poſſeſſionem, & dominium ſubvertere non poteſt, *l. 15. rem quam, D. de acquir. poſſ.* ſui poſſeſſionem ſubvertat, id eſt, ut ſui furtum faciat, furtum enim nihil aliud eſt, quam ſubverſio poſſeſſionis, *l. 1. §. Scævola, D. ſi quis teſt. lib.* Sed quantum ad uſucapionem attinet, fugitivi furtivi eſſe intelliguntur, vel finguntur, ut in eis neque locum habeat uſucapio, ut ait lex 1. neque præſcriptio longi temporis. Quæ duo ita videntur recte poſſe diſtingui, ut in eis locum non habeat uſucapio, ſi ab alio poſſideantur, & in eis locum non habeat longi temporis præſcriptio, ſi ipſi diu verſati ſint in libertate ſine dolo malo. Sed ſimplicius eſt dicere, etiam in ſervo, vel alia quacunque re mobili aliquando eſſe locum præſcriptioni longi temporis, *ut in l. 1. inf. Si adverſ. credit. præſcript. opp. l. reſcriptis,* C *ff. de diverſ. temp. præſcript.* quæ ſane notanda eſt, dum ait, *reſcripto Antonini caveri etiam, ut in re mobili*, (ſic habent Florent. Pandectæ, & Baſilica) locus ſit præſcriptioni diutinæ poſſeſſionis, ceterum fugitivo locum non eſſe. Denique ut eſt in *§. aliquando, Inſtit. de uſucapion.* nullo tempore ſervum acquiri, cui adhæret vitium fugæ, quod quaſi furtum eſt, & ita Græci in l. 1. h. tit. Bartol. & Salyc. & Fab. & multi alii. Et addit d. l. 1. utilitatem Reipub. hanc fictionem induxiſſe, ut fugitivi haberentur pro furtivis, ne eorum fuga ex cauſa uſucapionis, aut præſcriptionis longi temporis ullum damnum dominis adferret. Et hæc de ſervis, & libertis civitatum fugitivis, & artificibus, vel deputatis publicis operibus. Alia eſt conſtitutio hujus tituli, nempe l. ultima, quæ ſpecialiter tractat de ſervis publicis urbis D Romæ, vel fabricis, ſeu aliis publicis operibus deputatis, ut ſi ſe contuberniis alienarum ancillarum immiſcuerint, quod in idiotiſmo eſt *formariage*, confeſtim reddantur operibus urbis Romæ, una cum contubernali ſua, & liberis ex contubernio natis. Quod novum eſt datum urbi Romæ ſingulari jure: nec enim contubernia dominium mutant, & liberi ex contubernio nati cedunt utique matri jure naturali, id eſt, eodem jure, quo ſata cedunt ſolo. Nam & mater veluti ſolum eſt, nec proprie τοκεύς, ut ait Æſchyl. Alia eſt autem Conſtitutio in hoc tit. de ſervis fiſcalibus, ut qui eos occultaverunt extra rem etiam ærario inferant 12. argenti libras: quæ pœna longe ſuperat pœnam dupli, quæ vulgo indicitur jure ordinario ceteris furibus. Nam & occultator fugitivi fur eſt; qui tamen gravius plectitur, E quam ceteri fures: & ſerva in *l. pen. hoc tit.* quæ eſt de ſervis fiſcalibus, generaliter ſervos appellari fiſcales eos, qui in rubrica hujus tituli dicuntur pertinere ad rem privatam, vel dominicam. Res privata eſt principis propria jure ſuo, quam quæſivit antequam rerum potiretur, vel poſteaquam rerum potitus eſt ſuo nomine. Res dominica eſt, quæ pertinet ad dominium principis jure publico, ut in *tit. de fundis rei privatæ, & fundis rei dominicæ*. Hæ vero, & illæ res rectiſſime dicuntur fiſcales, & quod ait *l. 3. inf. de quad. præſcript.* omnia eſſe principis, habet ſenſum hunc, ut omnia ſint principis tam dominica, quam privata, ut omnia adſcribantur fiſco: Nam, ut ait Seneca, cetera privatorum ſunt imperio

A principis, & dominio ſingulorum. Pene expoſui omnes Conſtitutiones hujus tit. ſaltem pauciſſimæ reſtant. Primum ut adnotemus ex l. 4. mitius puniri eum, qui ſervum fugitivum privati hominis ſuſcepit: Nam ex d. l. 4. in hoc tantum damnatur, ut præter ſervum fugitivum etiam reddat alterum ſervum ejuſdem pretii, aut pretium alterius: quod in legibus ſolemne eſt taxari ad 20. aureorum ſummam, ut *d. l. 4. & l. Papinianus, §. ult. ff. de inoff. teſtam. l. 1. inf. de communi ſervo.* Hoc tantum addam ex l. 3. hujus tit. Servus, qui transfugit ad Barbaricum (ſic eſt legendum ex Baſil. περὶ τὸ βαρβαρικὸν, ex *l. 1. & 2. ſup. quæ res export. non poſſ.*) ſi deprehendatur, detur in metallum, vel alia pœna afficiatur, vel quod barbaricum eſt, ut ei pes unus abſcindatur, non uterque. Nam hoc vetat Nov. Juſtiniani 34. ſicut B in libro Volcatii Gallicani legimus, crura, & poplites abſciſſos eſſe eis, qui e militia fugerent, deſertoribus militiæ, qui & ipſi fugitivi dicuntur, *l. aut facta 16. §. tempus, ff. de pœnis.* Et in allegoriis Heraclidis Pontici abſcindi manus impiis liberis, qui eas in parentes intuliſſent, & cetera, quæ retulit Galenus lib. 6. de placitis Hippocratis, & Platonis.

AD TITULUM II.
DE FURTIS, ET SERVO CORRUPTO.

C TITULUS eſt generalis, qui non ſine cauſa ſequatur vicinitatem tituli de ſervis fugitivis. Nam fuga ſervorum ſpecies furti intelligitur, ut heri diximus, & qui fugitivum celat fur eſt, *l. 1. D. de ſervis fugit. l. 36. qui ſervo, §. ult. D. de furt.* Imo ut Sabinus JC. ait apud Gellium lib. 11. cap. ult. fur eſt etiam, qui cum fugitivus præter oculos domini forte iret, obtentu togæ, tanquam ſe amiciens, ne videretur a domino, obſtitiſſe viſus eſt: forte & fur eſt, qui ſciens viam fugitivo monſtrat, ut eſt in legib. Viſigoth. lib. 9. non qui inſciens, *l. furtum non committit, D. de furt.* Hæc enim ſunt juriſgentium, lumen de lumine accendere, erranti comiter monſtrare viam, non prohibere aquam profluentem, alteri largiri, quod ſibi non officiat, & alteri proſit, quæ ſunt iis utilia, qui accipiunt, danti non moleſta, *l. 2. §. Item Varus, ff. de aqu. & aqu. pluv. arc.* & ut vul- D go jactatur in foro, *une partie ne doit inſiſter à une choſe où elle n' a point d' intereſt*. Item quo magis horum titulorum conjunctio illuceat, vix unquam ſervus fugit, quin ſecum furto rem aliquam auferat, pecuniamve domini, *d. l. qui ſervo, §. pen. l. ult. D. de fugit.* ut in comœdiis Plauti ſervus quidam fatetur: *Multa mihi mala eveniunt, & merito meo: quia & fugi, & tibi ſurripui filium, & eum vendidi. A. quoi homini. S. Theodoromedi in Alide Polypluſio ſex minis.* Igitur hæc duo vitia conjuncta, & proxima ſunt, & ſervorum probra, fuga, & furtum. Et inde in venditionibus ſervorum cautiones illæ addebantur, & fugitivum non eſſe, & furem non eſſe. Et eleganter D. Hieron. in epiſtola ad Titum, cum audiente viro apprime gravi laudaretur judex, quod fur non eſſet, refert eum dixiſſe, *laudas optimum ſervum, ſi nec fugitivus* E *eſt*: quod ſcilicet florere oporteat virtutibus longe majoribus ingenuos, quam ſervos, & longiſſime abeſſe a vitiis ſervilibus. Et id puto D. Hierony. ſumpſiſſe ex Philoſtrati Apollonio lib. 3. apud quem Jarchas rex Indorum eruditiſſimus inepte dari vulgo eandem laudem magiſtratibus, quam venaliciarii dant venalibus, quod fures non ſint. At quod attinet ad 2. partem hujus tit. de ſervo corrupto quantam conjunctionem habeat cum tit. ejuſdem libri, lex 5. ſatis demonſtrat, quæ de ſollicitatoribus ſervorum fugitivorum loquitur. Is corruptor eſt, qui perſuadet alieno ſervo, ut dominum fugiat, in quem eſt actio ex edicto prætoris, *quod quis ſervo alieno quid dolo malo perſuaſerit, quo eum deteriorem faceret.* Olim ita edicebatur, *quo eum corrumperet.* Et inde nomen

men actionis. Recte novi, ne quis ſervum dumtaxat, vel ſervam deintegratam intelligeret edixerunt, *quo eum deteriorem faceret*. Et quæſo cur de ſervo corrupto a prætore prodita eſt actio, non de filio corrupto? Dixerit aliquis rectiſſime ex *l. ut tantum* 14. §. 1. *D. eod.* Servo corrupto minui patrimonium domini, dignitatem, & famam domus integram manere, filio autem corrupto non minui patrimonium patris, nec enim filii ſunt in noſtro patrimonio, ſed minui dignitatem & ſplendorem familiæ, cujus infamiam prætor exiſtimat neminem ſanum pervulgaturum. Ideo non dedit de filio corrupto, ut ille, qui de parricidio legem non poſuit, quod exiſtimaret tantum facinus ſuperare captum generis humani, & quod exiſtimarit id neminem facturum, neque de eo, quid ſanxit, quaſi ante commiſſum non eſſet. Ceterum filii, B vel filiæ animo corrupto, ſi quis velit poteſt experiri, non directa actione de filio corrupto, ſed utili, id eſt, in factum verbis obſcuris, temperatis, & mollioribus, ut mentionem non faciat corruptionis, ne ſuum pudorem, ſuæve familiæ offendat: in qua actione officio judicis æſtimabitur quid commodi ex filio perciperet ſi eſſet bonus, & frugi, ſicut filio ſubrepto, in actione furti, quæ patri competit, æſtimatur id quod intereſt, veluti lucra acquiſitionum, quæ per cauſas furti intercepta ſunt, eaque duplantur, *l. eum qui*, §. *ſi filiusfamil. l. mater*, *D. de furt.* Affectionis rationem haberi non eſt æquum. Nec omittendum, quoniam pertinet plurimum ad bonos mores, quibus quiſque debet ſe bene informare quantum poteſt, ut eſt in *l.* 1. *& l. corrumpitur*, *ff. de ſer. corr.* corrumpi etiam ſervum, eamque corruptionem C pertinere etiam ad edictum, ut inſcriptio oſtendit, ſi perſuadeatur ei, ut dominum contemnat. Corrumpi & filium ſi perſuadeatur, ut patrem contemnat, contra viam pervulgatam majorum, & contra jura naturæ. Corruptores igitur morum peſſimi, qui perſuadent, ut magiſtratus, & principes legitimos contemnant. Porro de ſervo corrupto in hoc tit. ſunt tantum duæ Conſtitutiones *l.* 4. *&* 20. Ex quibus intelligitur eum, qui ſervum dumtaxat ſollicitavit ad mores improbos, teneri tantum actione ſervi corrupti, quæ mixta eſt actio, quanti ea res erit in duplum *l.* 14. *ut tantum*, §. *in hac actione*, *ff. de ſer. corr.* Qui autem ſollicitavit, verbi gratia ad fugam, & celavit, tenetur actione furti, quæ moram dupli pœnam continet, *l.* 4. *hoc tit.* Et tenetur etiam actione ſervi corrupti, nec alteram altera conſu- D mit. Duo enim ſunt diverſa facta, quæ plecti ſeorſum æquum eſt, quod probat *l.* 20. *hoc tit.* Cujus ſpecies hæc eſt. Lucius Titius ſuaſit ſervo alieno, ut rem aliquam domino ſurriperet, & ad ſe ferret, nec perſuaſit: Namque ſervus hæc omnia domino expoſuit, & auctore domino, qui L. Titium cupiebat in hoc ipſo delicto deprehendere, ſervus rem ad L. Titium pertulit: concepta re, quæritur qua actione teneatur L. Titius corruptor? Lex ait, L. Titium utraque actione teneri, furti, & ſervi corrupti, nec altera alteram conſumi, nec minui. Nec objicienda eſt legi 20. l. 4. tit. 1. ſupr. quæ dominum, qui immiſit ſervum in domum, vel agrum alienum, ut ſi poſſeſſor ſervum ſuſciperet, deinde cum eo ageret, quaſi cum ſuſceptore ſervi fugitivi, hunc qui illud lucrum captaret, & cadere actione, & dominio E ſervi, & ſervum redigi in fiſcum, quia in ea ſpecie dolus incœpit a domino, ut Accurſius ait: in lege 20. dolus incœpit a Lucio Titio, & dolo quicquam agere non licet, ſed contra agere licet. Et valde notandum eſt in ſpecie *d. l.* 20. eum, qui furtum non fecit, puta L. Titium, qui rem non contrectavit invito domino, qui permiſit ſervo ſuo, ut perferret rem ſuam ad ſollicitatorem, tamen teneri actione furti ex dolo ſuo. Ut igitur non ſit furtum, ſed furti actio: quia quantum in L. Titio fuit, furtum fecit. Eadem ratione de ſervo corrupto tenetur, licet ſervum non corruperit: etiam conatus puniuntur, & ut habetur in Baſil. non debent eſſe impuniti ejuſmodi hominum conatus. Omnia ſcelera, quamvis citra exitum ſubſederint, puniun-

A tur, & generaliter ait *l.* 1. *C. Th. ad l. Jul. de ambitu: pari forte leges punire ſcelus, & ſceleris voluntatem*, *& l.* 5. *quiſquis*, *inf. ad l. Jul. majeſt. Eadem*, inquit, *ſeveritatem voluntatem ſceleris, qua effectum puniri jura voluerunt*. Cujus legis verba ſunt accipienda generaliter, nec coanguſtanda ad hoc crimen. Nam ut hoc variis comprobem exemplis, ſollicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, licet ſtuprum non perpetraverint propter voluntatem pernicioſæ libidinis, extra ordinem coercentur, *l.* 1. *ff. de extraord. criminib.* & ex Conſtit. Joviniani: *Si quis non dicam rapere, ſed attentare tantum jungendi matrimonii cauſa ſacratiſſimas virgines auſus fuerit, capitali pœna feriatur*, *l.* 5. *Si quis*, *ſup. de Epiſc. & Cler. No. de raptu ſanctimonialium* 123. pari pœna plectitur, qui rapuit virginem devotam, vel B ut ait Sozomenus, qui devotam ἀκολάστως intuitus eſt: & ſimiliter, qui officium in provincia habet, ſi mulieris invitæ ſuæ provinciæ illicite nuptias affectavit, *l.* 2. *ſup. ſi quacumque præditus poteſtate vel*, &c. Et fur quoque ex d. l. 20. etiamſi effectu potiri non potuerit, & ſimiliter effractor, & vecticularius, & raptor manifeſtus coercendus eſt, & ut Quintil. ait declamat. 174. *Inſidiatus civi, etiamſi non effecerit ſcelus, pœnas tamen legibus ſolvit: & proditoris patriæ conſilium certum eſt puniri*, *d. l. quamvis*, quæ omnia Max. Tyrius complexus eſt his verbis: *Adulterum*, inquit, *lex punit*, *non tantum eum, qui perpetrat, ſed eum, qui perpetrandæ rei conſilium iniit*. Et generaliter verum eſt, in atrocioribus delictis, quæ tam naturali, quam civili jure improbantur, non minus puniri voluntatem, quam effectum, ſed non etiam C in levioribus, *l.* 22. §. *ſed & ſi*, *ad l. Cornel. de falſis*, *l. cogitationis*, *D. de pœn.* quæ pertinet tantum l. ut inſcriptio docet, ad edictum *quod quiſque juris*, quo tantum punitur effectus, non conſilium: quoniam leve eſt crimen. Porro ut in ſpecie d. l. 20. licet furtum non ſit, tamen eſt actio furti, ita evenit aliquando contra, ut re vera ſit furtum, non tamen ſit actio furti: ut ſi quid divortii cauſa uxor amoverit, re vera furtum eſt, *l. rerum*, *ff. rerum amot.* Et ſi illa commiſerit crimen expilatæ hereditatis, revera furtum eſt, nec tamen in eam eſt actio furti, quæ irrogat infamiam: quia promiſcuus uſus exemplo actionis furti ream uxorem fieri non patiatur, l. 17. hujus tit. Ac ſimiliter furtum eſt ſi quid filio emancipato pater, vel patronus liberto amoverit, nec tamen in eos eſt actio furti, ſed in factum tantum, D *l.* 5. 6. 7. *ff. de obſeq. pa. præſt.* Denique in parentes non eſt furti actio, etiamſi nobis furtum fecerunt, quoniam eſt turpis actio, & vetat his perſonis debitus honos ne in eos confligamus turpi actione: & tamen, quod notandum eſt ex l. 3. & 11. hujus tit. in novercam, & in vitricum eſt actio furti, qui tamen dicuntur parentum locum obtinere, & vero pro parentibus habentur in aliis partibus juris, §. *affinitatis*, *& §. ſocrum*, *Inſtit. de nupt. l. Ariſto*, *D. de ritu nupt.* ſecundum id, quod Phocylides præcepit de noverca. Sed non eadem tamen, ut liquido conſtat ex l. 3. & 11. hujus tit. In novercam, & vitricum, ſi nobis furtum fecerint, datur actio furti. Nudius tertius expoſuimus quemadmodum apte cohærerent inter ſe tit. 1. & 2. Et cum eſſent duæ partes tit. 2. de furtis, & ſervo corrupto, faciliori methodo prius expe- E dire volui eam, quæ eſt de ſervo corrupto, deinde de furtis. Reſidet difficilior, quæ tractata eſt multorum ſcriptis, & ſermonibus vexata, & multas quæſtiones habet, & illam potiſſimum, quæ tractatur in *l.* 1. de concurrentibus actionibus. Hanc nemo poſſit abſolvere una hora, illam facile mihi erit abſolvere: de concurſu contrariarum actionum, quas idem homo in judicium deducit juris ſui tuendi gratia, contrariæ actiones ſunt quibus, quod intenditur pugnat invicem, ut in ſpecie *l.* 1. finge: ex pecunia, quam ſervus domino ſurripuit, Lucius Titius ſciens eam pecuniam contrectari invito domino, mandante ſervo fundum comparavit: domino in L. Titium, tanquam furem pecuniæ eſt ex delicto condictio furtiva, & actio furti in duplum:

plum: eſt etiam in eum actio mandati ex contractu ſervi, id eſt, ex mandato, in hoc ut fundum mandatu ſervi emptum reſtituat. Sed eligere dominus debet, utrum experiri malit ex delicto, an ex contractu. Nec enim ſimul utramque actionem in judicium inferre poteſt: alioquin ſecum ipſe pugnaret: nempe improbaret, quod cum ſervo L. Titius geſſiſſet agendo furti, & condictione furtiva, probaret agendo mandati: mandati actio utili ratihabitio eſt, *l.* 66. *Si ſervus alienus*, *D. de fidejuſſ.* quod jus etiam ſequimur hodie, ut Joh. Faber annotavit: Si ex pecunia patris, vel mariti mandante filio, vel uxore idem ſciens pecuniam eſſe furtivam, aliquid filio, vel uxori comparaverit: Et ita verum in ſpecie *l.* 1. *ſupra*, *ſi ſervus*, &c. Si ſervus ab extero ſe emi mandaverit, & manumitti, & poſt emptionem emptor eum non manu- B mittat, liberum eſt domino agere mandati cum emptore, ut ſervum reddat, quem non manumiſit, vel ex vendito, ut ſolvat pretium ſervi, utraque actione experiri non poteſt. Contrariæ enim ſunt actiones, actione mandati ſervum inemptum fieri, & reſtitui deſiderat: actione ex vendito manere emptionem vult, & adimpleri ſoluto pretio. Sic igitur ſtatuamus, contrarias actiones, ſimul in judicium deducere non licere: neque offendamur legibus, quas in contrarium adducit Accurſ. *l.* 45. *rei communis*, *ff. pro ſoc. l. ſi ſervus*, *D. commod. l. ſi man lavero* 22. §. *ſi tibi*, *ff. mand. l.* 3. *ſup. depoſ.* quod admittant concurſum actionis furti, & actionis mandati, ſi procurator in exequendo mandato furtum domino fecit: concurſum actionis furti, & actionis tutelæ, vel negotiorum geſtorum, concurſum furti, vel actionis depoſiti, pro ſocio, commodati, conducti, locati, quoniam ut hoc C paucis expediam in illis caſibus non pugnat actio furti cum actione mandati. Utraque enim improbat factum procuratoris, qui rem domini celandi animo attrectavit, & mandati actio perſequitur rem, furti actio pœnam. Quo genere concurrit etiam actio furti cum aliis bonæ fidei judiciis. Quod cum generaliter propoſuiſſet *l.* 45. recte intulit *l.* 46. id eſt, *& in ſocium*, *& eo, qui negotia gerit*, *& qui mandatum noſtrum exequitur*, *& in tutore*, ſic legendum, forte, *id eſt*, non *idem eſt*: imo nihil unquam inveni hoc certius: nec alia eſt ratio *l. ſi ſervus*, *ff. commod.* Quandoquidem re dominica invito domino a ſervo commodata L. Titio ſcienti nolle ſibi eam rem dominum commodari, domino eſt in L. Titium non tantum actio furti, & condictio furtiva, ſed etiam actio commodati, & utraque experiri poteſt, cum lex non adji- D ciat, quod ſemper ſolet, & debet ſemper: & vero auctores adjiciant, altera contentum eſſe debere. Dices: atqui agendo commodati videtur ratum habere commodatum, ſicut in ſpecie *d. l.* 1. agendo mandati, videtur ratum habere mandatum, ergo ſibi contrarius eſt, quia probat commodati agendo, commodatum, & quia improbat agendo furti: Proinde non eſt audiendus, ſi utroque judicio experiri velit. Dicam ſpecies eſſe diverſas, & in *l. ſi ſervus*, *ff. commod.* dominum agere commodati ex contractu ſervi, ut rem ſuam recipiat, non ut potiſſimum factum comprobet. Et in hac l. 1. dominum agere mandati, non ut pecuniam ſuam recipiat, ſed ut Titius mandatum impleat ſervi, & ex fide bona fundum mandato ſervi emptum reſtituat, reddat: quo genere plane ratum habet omne, quod cum ſervo L. Titius E geſſit: ſi ageret mandati ad pecuniam ſuam recipiendam dumtaxat, non prohiberetur etiam agere furti. Et ex iis apparet quam male in *d. l. ſi ſervus* Accurſ. & Bart. ſuppleant, electa actione commodati, extingui actionem furti, quod proinde eſt, ac ſi dicerent, exacta re furtiva, furem abſolvi pœna. Solvitur quidem fur condictione furtiva ſi acceperit actionem commodati: quia utraque actio commodati, & condictio furtiva reſpicit ad rei perſequutionem; non ſolvitur autem actione furtiva, quæ reſpicit pœnam: nec moveor rurſus *l.* 71. *ſi is cui*, *ff. de furtis*, qua nititur Accurſ. quod dicat ipſo jure perimi actionem commodati, ſi cum commodatario, qui rei commodatæ furtum fecit, prius

A actum ſit furti in duplum, & retro perimi actionem furti per exceptionem doli mali, ſi cum commodatario prius actum ſit commodati, quo nihil, ut dixi, moveor. Nam hodie fecimus, ut conſtaret in *d. l. ſi is cui*, actionem furti non ſignificare actionem pœnalem in duplum, ſed condictionem furtivam, ut *l. cum furti*, *ff. de l. lit. lat.* Furti actio eſt genus, ut *l. cum qui*, §. *ſi quis*, *ff. de furt.* Cujus duæ ſpecies: una ad pœnam dumtaxat furti actio: altera ad rem, quæ ſpecialiter dicitur condictio furtiva. Et hac ſi prius actum ſit, actio commodati ipſo jure perimitur: quia commodati actioni, cum ſit bonæ fidei, ineſt exceptio doli mali, ut eam opponi non ſit neceſſe, *l. ſed & ſi*, *ff. ſolut. matr.* ſed ſi prius actum ſit commodati, condictio furtiva non perimitur, niſi poſita exceptione doli mali, quoniam ſtricta eſt actio, cui B nihil ineſt, niſi quod exprimitur. Et hæc eadem ſententia refertur in *l. qui ſervum*, §. 1. *D. de verb. oblig.* Cetera quæ Accurſ. *d. l. ſi is qui* exequitur in *d. l.* 45. non approbo, non admitto etiam, quod idem Accurſius notat in *d. l.* 45. quæ eſt veluti arx quæſtionis hujus, hodie ex Conſtitut. Juſtiniani electa actione commodati, extingui actionem furti pœnalem, hoc eſt ex l. ult. hujus tit. & contra electa actione furti pœnali, extingui actionem commodati: Male: nam l. ult. non loquitur de commodatario, qui rem commodatam ſubripuit, de qua re non agimus, ſed de extraneo, qui rem alii commodatam ſubripuit, quo caſu, ut in hac lege proponitur, dominus rei commodatæ eligere poteſt an commodati cum commodatario, an furti cum fure agere velit. Et hanc ſi eligat, id eſt furti actionem, proculdubio peri- C mitur actio commodati. Rurſus ſi eligat actionem commodati, actio furti transfertur a domino in commodatarium, cujus periculo res ceſſit. Denique unius actionis electione, & perceptione perimitur altera: imo & ſola electione, ſi elegerit actionem furti, vel etiamſi elegerit actionem commodati, modo ſcierit rem eſſe furto ſubreptam. Nam ſi neſcierit, vel ſi dubitarit, ut ait lex ult. quæ dubitantem ignoranti comparat, ut ſemper ſit in jure, *l. ult. ſup. de condict. indeb. l.* 2. §. 1. *ff. quis ordo in bon. poſſ. ſer.* Si, inquam, neſcierit, aut dubitaverit, & elegerit forte actionem commodati, nec pergerit necdum percepta re commodata, integrum ei eſt relicto commodatario tranſire ad furem. Diſtinguendum igitur omnino eſt hac in re hoc modo: aut in eumdem quis habet actionem furti, & commodati. Et hoc caſu altera al- D teram non tollit: aut in unum habet actionem furti, in alterum commodati, ut in ſpecie *d. l. ult.* & hoc caſu altera contentus eſſe debet, *ut l.* 3. §. *ult. D. nautæ, caup.* Vector, cui in navi res ſubrepta eſt, in exercitorem navis habet actionem de recepto, in furem actionem furti: ſed alterutra contentus eſſe debet. Nam ſi eligat actionem de recepto, amittit actionem furti, eaque transfertur in exercitorem: ſi eligat actionem furti, liberatur exercitor. Et Accurſ. hanc diſtinctionem, quæ rectiſſima eſt, admittit in *d. l. ſi is cui com. D. de furt.* Sed corrupta eſt gloſſa, & reſtituenda hoc modo: *hodie*, inquit, *videtur tolli electione etiam actio furti*, ut *C. eod. l. finali*: ſed dicas, inquit, ibi loqui quando extraneus fecit furtum rei commodatæ, quod veriſſimum eſt. Non eſt omittendum, quod Bald. annotavit in hac l. 1. duas actiones E contrarias recte inſtitui ſub alternatione, ut ille, qui apud Accurſ. in *l.* 1. *inf. quando prov. eſt nec.* ſic loquitur, dico ſententiam eſſe ipſo jure nullam, aut ſi quid valet, majorem judicem appello. Et ad eundem modum duas actiones contrarias inſtitui recte ſub alternatione, & adhibita ſcilicet proteſtatione, ut judici videbitur, ex altera tantum non eſſe contentos conſequi ſententiam, quo jure utimur: & vero ut utamur æquum eſt, & neceſſarium ſi incertum ſit, quæ potius actio teneat, ut in ſpecie *l.* 1. §. *quia autem*, *D. quod legator.* Si legatarius ſine voluntate heredis rem legatam occupaverit, heres cum legatario agit non male petitione hereditatis, vel interdicto *quod legat.* quibus judiciis tenentur ii tantum, qui pro herede, aut pro poſſeſſore poſſident: & ſimul aget cum eodem

eodem interdicto quod legat. quo tenetur, qui pro legato poſſidet, quamvis ita ſibi quodammodo adverſetur, dum agit utroque judicio. Nam interdicto quod legatorum fatetur adverſarium jure poſſidere, id eſt pro legato: petitione hereditatis, vel interdicto quod legat. negat adverſarium juſto titulo poſſidere, ſed pro poſſeſſore, ut pro prædone, vel pro herede, ut falſum heredem, & ſubreptitium, ſed proteſtatio corrigit omne vitium intentionis. Et ſic in *l.contra, ſup.de inoffic.teſtam.* Idem ſimul agit querela imperfecti teſtamenti, & querela perfecti, ſed inofficioſi, nec tamen ſine proteſtatione, vel alternatione, ut hac, vel illa via ad jus ſuum perveniat. Et ſimiliter licet ſimul agere judicio petitorio, & poſſeſſorio, veluti actione in rem, & actione momenti, id eſt, interdicto uti poſſidetis, vel utrubi: quamvis actione in rem videatur fateri adverſarium eſſe poſſeſſorem, interdicto uti poſſid. negare. Hoc nimirum propoſito, & hac proteſtatione, ut jus ſuum ſive hoc, ſive illo remedio ſibi conſervet, quæ eſt ſententia *l.naturaliter, §.nihil commune, de acquirenda poſſeſſ.* Qua de cauſa, & proculdubio licet petitorii, & poſſeſſorii judicii cauſam cumulatim diſceptare, & dirimere. Symmach. in epiſtolis ad Theodoſ. *Conſtitutio*, inquit, *recitata eſt, quæ judicibus copiam tribuit, non neceſſitatem imponit.* Locus eſt apertiſſimus, ut quoties de poſſeſſione judicant, continuo, & ſi caſus tulerit & de petitorio cognoſcant: nec pugnat, quod vulgo dicitur, prius eſſe cognoſcendum de poſſeſſione, quam de proprietate: Nam & ita dicitur prius eſſe diſceptandam criminalem cauſam, quam civilem, minorem cedere majori. Et tamen ſi ita judici viſum ſit, ſimul civilis, & criminalis diſceptari poteſt, *l.pen.ſup.de ord.judic.* Denique ſicut qui exceptione utitur non omnino fatetur, & admittit intentionem actoris, nec ſe impugnandæ ejus alia ratione privat, *l.non utique, D.de except.* ſicut qui familiæ erciſcundæ agit, non omnino fatetur adverſarium eſſe coheredem, *l.qui familiæ, D.famil.erciſc.* ita, qui agit rei vindicatione, non omnino fatetur adverſarium eſſe poſſeſſorem; ut non ſit integrum, ſi velit, adhuc venire ad interdictum de poſſeſſ. & hoc eſt, quod ait *d.§.nihil commune*, non videri eum renuntiaſſe poſſeſſioni, cujus poſtea argumenta forte proferuntur, qui rem vindicavit, videlicet vindicationem eſſe proditam rei ſervandæ, non perdendæ gratia, *l.aliam cauſam, D.de novat.*

Ad L.V. Civile eſt, quod *a te adverſarius tuus exigit, ut rei, quam apud te fuiſſe fateris, exhibeas venditorem. Nam a tranſeunte, & ignoto te emiſſe, dicere non convenit, volenti evitare alienam bono viro ſuſpicionem.*

Ad L.VII. Si is, cui te pecuniam *ad matrem tuam perferendam dediſſe proponis, parva quantitate numerata, reliquam in uſus ſuos convertit, furtum fecit.*

EXplicaturi ſumus hodie quæſtiones l. 5. & 7. Ac primum quidem admonendi ſumus, in furem nec manifeſtum præter rei perſequutionem, quæ genere vindicationis, aut condictionis inſtituitur, dari actionem furti pœnalem in dupl. ex XII. tab. *§.ſunt autem, de noxa. action. Inſtit.* Eaque actione tenetur non tantum, qui furtum fecit clanculum, ſed etiam is, cujus ope, & conſilio furtum factum eſt. Nam & hic dupli tenetur, ut optime docet *l.ult.ſup.de noxal.action.* In furem autem manifeſtum dari actionem in quadruplum ex edicto prætoris, *§.1. Inſtit. de perpet. & temp.action.* Actio igitur furti nec manifeſti, quod notandum eſt, eſt civilis .i. ex l. XII. tab. Actio manifeſti eſt prætoria, & utraque perpetua tamen. His vero actionib. utimur ſi pro fure damnum deciſum non ſit, ut loquuntur XII. tabul. id eſt, ſi de furto tranſactum non ſit. Placet enim pacto, & tranſactione nuda ipſo jure tolli actionem furti pœnalem, *l.13. h. t. l.juriſgentium, §.ſi paciſcar, l.ſi tibi, §.1. D.de pact. l.ſi pro fure, D.de condict.furt.* ipſo jure, id eſt ex duodecim tab. quæ pactionem, & deciſionem furti approbaverunt. Alioquin ex pacto nudo neque conſtitui ipſo jure, neque tolli obligatio poteſt.

A Non igitur jure civili nimis acerbe actum eſt, jureve ordinario cum furibus, cum ut dixi, pactione nuda extinguatur furti pœna, non rei perſequutio, niſi quis ultro ſuam rem donaverit. Ac præterea nunquam legibus fuit prodita criminalis actio furti; id eſt nulla fuit de furto accuſatio ordinaria, & legitima, præterquam ex certis cauſis, veluti plagii, repetundarum, reſiduorum, peculatus, & ſi quid de incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata captum, aut raptum eſſe dicetur. Ex aliis cauſis non eſt prodita de furto criminalis actio, quæ ſit ordinaria, & legitima: Proponitur etiam in hoc titulo l. 18. ſpecialis actio furti ex edicto prætoris, civilis actio in eum, qui ex miſerrima naufragorum fortuna, vel incendio, quo forte conflagrabant ædes alienæ, aliquid cepit, abſtulit, amovit: aut qui quid deterius fecit, qua B tenetur, etiamſi non ſit manifeſtus intra annum utilem in quadruplum, & poſt annum in ſimplum, non ei tantum, cujus intereſt, ſed etiam fiſco .i. tantum fiſco infert, quantum ei, cujus intereſt, *l.3. §.ult.de incend.rui.naufr.* Atque ita tenetur intra annum in octuplum, & poſt annum in duplum præter criminalem exequutionem, & pœnam corporalem in eum ſtatutam duodecim tab. *l.1.§.1. l.qui ædes, D.eod.* Quod l.18. hujus tit. ſignificat his verbis: *præter pœnam olim ſtatutam.* Criminalis igitur exequutio ſi ſit legitima, & ordinaria, non tollit civilem actionem in duplum, vel quadruplum, neque viciſſim hæc illam: At certe extraordinaria criminis perſequutio tollit actionem civilem, & ordinariam: & quod hodie in uſu actio non eſt furti in duplum, vel in quadruplum, id ex eo manat, quod omnia judicia ſint extraordinaria, & furti agatur, ut ait *l.* C *ult. ff.de furt.* nunc plerumque criminaliter, & extra ordinem, non civiliter in duplum, vel quadruplum: ubi autem quis elegit viam, & accuſationem extraordinariam, ſane renuntiaſſe videtur civili, & ordinariæ actioni in duplum, vel quadruplum, & ſimplo ei ſatisfit, quod ad rem ſublatam attinet, quæ eſt evidentiſſima ſententia *l. interdum, §.qui furem, ff.de furt.* nec tamen prohibetur quis ſi velit omiſſo iure, & rigore extraordinario, civiliter agere in duplum, vel in quadruplum, ut ait *d.l.ul.* nec jure prohiberetur hodie me judice, ſi quis mallet agere de furto in duplum, vel in quadruplum extraordinarie: quia ordinaria judicia ceſſant potius, quam extincta ſunt, quod notandum. Et iis addamus, quod proponitur in l. quinta hoc titulo de furto concepto, quo nomine olim erat actio in triplum. Hodie eſt actio in duplum, tan- D quam ex furto non manifeſto, ut, ſi quis rem ſibi ſurreptam conceperit, & invenerit apud L. Titium, poſſit L. Tit. inſimulare, & condemnare furti, ſi ultro dicat ſe eam rem emiſſe, cum agitur a domino actione furti in eum, vel condictione furtiva, nec exhibeat venditorem, fur eſt, qui rem domino ſubreptam poſſidet, ſi non exhibeat auctorem, a quo rem accepit. Et ideo ait *l.2. Incivile eſt, quod deſideratis, ut agnitas res furtivas, non prius reddatis, quam pretium fuerit ſolutum a dominis. Curate igitur cautius negotiari, ne non tantum in damna ejuſmodi, ſed etiam in criminis ſuſpicionem incidatis.* Contra *l. cogi, ſup.de petit.hered.* ait, incivile eſſe poſſeſſorem a petitore compelli, ut edicat cauſam, & titulum poſſeſſionis ſuæ, præter eum ut ſubjicit, qui cogitur edicere an pro herede, vel pro poſſeſſore poſſideat, ne ſcilicet fruſtra E agatur petitione hereditatis, quæ comparata eſt in eum dumtaxat, qui pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet. Sed hi tituli pro herede, vel pro poſſeſſore in eo tractatu de petitione hereditatis falſi ſunt, non veri, & reus ſi ex eis neget ſe poſſidere, ſane cogitur edicere verum titulum, ſi quem habet. Atque ita is, quo cum agitur ſpeciali in rem actione, cogitur edicere an poſſideat, ne fruſtra cum eo agatur: ſed qua ex cauſa poſſideat, nec edicere nec docere cogitur. Hoc munus eſt petitoris, non poſſeſſoris implere dominii probationem. Præpoſterum eſt petitorem actionem ſuam deſiderare ut inſtruat, informet, & fundet poſſeſſor unde petitur: omnis probatio a petitore exigitur, nulla a poſſeſſore: poſſeſſori fortuna favet, & impenſior eſt ſemper poſſeſſoris cauſa, & pro-

& pronior, quod omne oſtenditur in *l.4. & ult. ſup. de edendo, l. 2. ſup. de probat. l. 6. ſup. de teſtib.* Et ita *d. l.cogi* abrogat *l. 1. Cod. Theod. de fide teſt. & inſtrum.* qua Conſtantinus petitori defuncto probationibus conſtituit ut poſſeſſor edicat unde poſſideat, vel quo jure eam teneat: quod merito *l. cogi* ait eſſe incivile, & eſſe præpoſterum, ut actore non probante, probationem exhibeat reus: nec refragatur l. 5. hujus tit. quæ hoc vult, ut poſſeſſor compellatur edere titulum ſuæ poſſeſſionis, auctoritatis, ſive dominii: ſi poſſeſſor ultro dicat eam rem ſe emiſſe, cum agitur in eum actione furti, vel condictione furtiva, vel rei vindicatione, tum ut damnetur furti niſi exhibeat venditorem: aut dicamus ſollicitius, ut Thalelæus in illo loco, & diſtinguamus hoc modo: aut agitur de nudo, aut ſolo dominio petitione hered. vel rei vindicatione, & tunc poſſeſſor non cogitur edicere tit. poſſeſſionis ſuæ actore non probante. Aut igitur de furto, & tunc poſſeſſor cogitur purgare innocentiam ſuam probato tit. poſſeſſionis ſuæ, & auctore ſuo, qui non indicat auctorem, vel qui non indicat furem, ſi rem poſſideat, pro fure habetur: qui non indicat furem, ſi rem non poſſideat, & ſi furem noverit, pro fure non habetur: quæ eſt ſententia *l. qui vas, §. 1. ff. de furt.* Aliud eſt celare furem, aliud non indicare: qui celat, fur eſt, qui non indicat, fur non eſt, niſi rem poſſideat, & auctorem exhibere detrectet: nam ut eleganter ait *l. 5. a tranſeunte & ignoto te emiſſe dicere non convenit, volenti evitare alienam bono viro ſuſpicionem.* Et inde Divus Hieronymus dum Ruffinum perfidiæ coarguit, & plagii: *Dic*, inquit, *a quo exemplar acceperis, nec mihi ad ſubterfugiendum crimen auctores mortuos aliquos proferas, ut cum auctorem proferre non potueris, illum proferas, qui non poſſit reſpondere, & in conſequentibus: dic potius inveni librum, putavi eſſe martyris, jam te non urgebo, & non quæram a quo acceperis, vel mortuorum aliquem nominato, vel in platea ab ignoto homine te emiſſe dicito, non curo.* Et id etiam apertius dici poteſt ad *l.cogi*, & ad iſtam omnem quæſtionem percipiendam, petitore non probante intentionem ſuam, poſſeſſorem non cogi edicere titul. poſſeſſionis ſuæ: contra petitore probante intentionem ſuam, ut ſi rem vindicet, & liquido probet eam rem defuncti fuiſſe, cui heres extiterit, tum ne res evincatur, neceſſario cogi poſſeſſorem edicere, & probare unde poſſideat, puta eam rem eſſe ſibi a defuncto donatam, vel ſe eam uſucepiſſe, *in l. emptor, inf. de præſcript. longi tem. l. ſi quidem, inf. de except. l. ſive poſſidetis, ſup. de probat.* In qua male affirmant ideo poſſeſſorem edicere tit. poſſeſſionis ſuæ, quia præſumptio faciat pro petitore: qua de re nullum verbum, nullumque indicium in ea lege. Ac proinde male in eo etiam loco diffuſe tractant de præſumptionibus, deſerta quæſtione propria, & ſimplicius Græci illam legem interpretantur in hanc ſententiam: qui rem ſuam petit, probare debet qua ex cauſa ejus rei dominium nactus ſit: qua probatione impleta, ſi adverſarius dicat ſe ex alia cauſa juſtiore dominium acquiſiſſe, tum ipſe pro ſua parte ſuæ quoque intentionis probationem implere debet, & ita probatio probationem elidet, ſic recte a poſſeſſore exiges probationem, modo a petitore exegeris prius acceperiſque. Et ita accipiam omnino eam *l. ſive poſſidetis*, & dicam ſolum poſſeſſorem non cogi edicere cauſam dominii, vel poſſeſſionis ſuæ, exonerato petitore, ſed petitore probante dominium rei, neceſſitatem contrariarum probationum exigi a poſſeſſore, niſi lite cadere velit. Et ita quoque accipiam quod Iſæus ait *in proxeneta*, his verbis: *Jus*, inquit, *eſſe, ut prædia, quæ ſunt in controverſia, poſſeſſor doceat a quo emerit, vel ex cauſa pignoris acceperit, vel ex cauſa judicati, nimirum petitore pro ſua parte implente intentionem ſuam.* Et his addamus etiam quod eſt in *l. 2. hujus tit.* Eum, apud quem furtum conceptum, & inventum eſt, cadere in ſuſpicionem furti, etiamſi edicat, vel edoceat a quo eam rem acceperit, poſſet enim a fure accepiſſe ſciens, & fur eſt, qui rem a fure ſciens accepit, *l. ancilla, in fine hoc tit.* atque ita domino

A rem ſuam vindicante ab eo, apud quem quæſita & inventa eſt, is inciviliter deſiderat ut dominus ſibi reſtituat pretium, quod ipſe pro ea re intulit venditori, cum niſi ſceleris particeps ſit, regreſſum habeat adverſus ſuum venditorem. Et inde corpori negotiatorum Impp. in *d.l.2.* (quod aptari poteſt ad multa negotia humana) ita reſcribunt: *Diſcite igitur cautius negotiari, ne non tantum in damna eiuſmodi, ſed etiam in criminis ſuſpicionem incidatis.* Id eſt circumſpicite etiam atque etiam a quo ematis, ne & rei & pretii damnum faciatis: curioſos eſſe emptores oportet, ſicut dicitur, curioſos creditores eſſe oportet, in quam rem ſcilicet mutuam pecuniam rogentur: alioquin per incuriam, vel non curantiam eis perſæpe fraudi foret, in *l. 3. §. ſi ſic accepit, D. de in rem verſo, l. ult. D. de exerc. actione.*

B

Ad L. penul. Apud antiquos quærebatur, *ſi ſervus, quem aliquis bona fide poſſidebat, furtum commiſerit alienarum rerum, vel ipſius, apud quem conſtitutus eſt: an ipſe, qui eum bona fide detinet, noxalem furti actionem adverſus verum dominum habeat, vel ipſe ab eo, qui furtum paſſus eſt, prædicta conveniatur actione. Cumque generalis regula ab antiqua prudentia expoſita eſt hujus hominis gratia, pro quo noxalem furti actionem ſuſcipere quis compellitur, adverſus alium furti actionem habere non concedens: quidam ita eam per conjecturam interpretati ſunt, adverſus bonæ fidei quidem poſſeſſorem nullo modo furti actionem extendi: ipſi autem ſi furtum fuerit paſſus, adverſum verum dominum furti noxalem actionem recte decerni. Tunc autem bonæ fidei poſſeſſorem furti nomine, quod paſſus eſt, noxalem* C *actionem habere poſſe, quando ſervus ſub domini ſui fuerit conſtitutus poſſeſſione: & pro his rebus poſſe eum adverſus dominum habere actionem, non ſolum, quas ſervus ſubtraxit jam apud eum conſtitutus, ſed & quas furatus eſt, quando fugit quidem a bonæ fidei poſſeſſore, adhuc autem nondum ſub manibus domini ſui fuerat conſtitutus. Quam interpretationem priſca quidem jura per conjecturam introducebant: nos autem altius, & verius ad eam reſpicientes, generalem regulam ſic ab initio eſſe prolatam accipimus. Cum igitur bonæ fidei poſſeſſor domini cogitatione furem poſſidet: merito, donec apud eum conſtitutus eſt, & aliis tenetur noxali actione, ſi extranei furtum a ſervo fuerint paſſi, & ipſe adverſus verum dominum non habet actionem, ſecundum regulam dicentem: Qui habet adverſus alium furti actionem, ipſe ea teneri non poteſt. Sin autem* D *deſinat in ſervi retentione, & ille apud verum dominum fuerit inventus, tunc ipſe quidem noxali furti actione minime poteſt teneri, adverſus autem verum dominum habet ipſe furti noxalem actionem pro rebus, quas vel tunc furatus eſt, cum eſt apud verum dominum, vel antea, poſtquam bonæ fidei poſſeſſoris retentionem exceſſit, nec dum apud verum dominum factus eſt. Sic iterum regulæ generali caſus evenit conſentaneus: Qui enim habet tunc furti actionem adverſus dominum, ipſe aliis teneri furti actione non poteſt, & ſic ex tempore omnibus diſcretis, vetuſtiſſima dubitatio noſtro fœdere conquieſcat, & bonæ fidei poſſeſſor in parte certa temporis habeat actionem, & non teneatur actione: & ipſe dominus alio tempore non teneatur actione; & in alio ſub actione conſtituatur. De eo autem, qui liber conſtitutus, ab alio bona fide tenetur, ſi furtum commiſerit, recte, & ſine* E *aliqua dubitatione dicitur, poſſe eum, qui liber eſt cognitus, & ab ipſo, qui bona fide eum detinet, pro furto conveniri, & bonæ fidei poſſeſſorem, ſi extraneo furtum liber commiſerit, non poſſe conveniri, ſed ipſum pro ſuo furto reſpondere: quia generalis regula de ſervo prolata eſt: & pro eo, qui non ſervus, ſed liber, & ſuæ poteſtatis eſt, noxalem moveri actionem, impoſſibile, noſtriſque legibus incognitum eſt. Datum Calend. Octob. Lampadio & Oreſte vv. cc. Coſſ.*

QUæſtio l. penult. pertinet ad regulam juris antiqui, quæ dictat dominum, aut bonæ fidei poſſeſſorem, qui ex delicto ſervi noxali actione tenetur, atque conveniri poteſt, non poſſe ejuſdem ſervi nomine ea actione experiri, & contra eum, quo cum agi non poteſt noxali actione, poſſe ipſum agere ea actione. Huic regulæ lo-

cus eſt primum in dominum, ſi communis ſervus primi & ſecundi, primo dominorum furtum fecerit: nam primus cum ſecundo agere non poteſt actione furti noxali. Quia ſi is ſervus extraneo furtum feciſſet, primus eo nomine teneretur noxali actione in ſolidum: & pro quo teneretur noxali actione etiam in ſolidum, qui ex parte tantum dominus eſt, abſurdum eſt, ut propter eum etiam habeat noxalem actionem in ſocium. Quod oſtendit *lex Et puto, §. ult. ff. famil. erciſc. & l. propenul. ff. de nox. act. & l. 8. ff. eod.* quæ nominatim ait, quemvis dominorum, ſi ſervus communis noxam fecit, teneri noxali actione in ſolidum: Sed non alia ratione, inquit, poterit qui conventus eſt evitare litis æſtimationem, niſi ſolidum ſervum noxæ dederit, quia noxæ deditio diviſionem non recipit, *l. ſi ſervus, §. item ſi, ff. ad leg. Aquil.* nec igitur ferendus ſi partem ſuam cedere paratus ſit actori poſt acceptum judicium noxale: nam ante id poteſt cedendo ſuam partem conſequi ſecuritatem, & is, qui ceſſerit hoc genere, amittet actionem noxalem, quam habuit, quia dominus ſervi pro parte factus, non poteſt jam cum ſocio experiri actione noxali: qui ſi alii noxam nocuiſſet ſervus, ipſe conveniretur noxali actione. Et in eundem hæc non cadunt, ut ejuſdem ſervi nomine poſſit idem & convenire, & conveniri noxali judicio. Quod locum habet non ſolum in actione furti, ſed etiam in aliis noxalibus actionibus, ut ipſi inter ſe ſocii non poſſint agere noxali actione ex delicto ſervi communis, quod in unum ex iis admiſerit, *d. l. ſi ſervus, §. 1. l. ut tantum, §. ſi ſervus, de ſerv. corr. l. ſed ſi unius, §. ſi ſervus, ff. de injur.* Et cedo rationem hujus regulæ, quæ ſit idonea: nimirum alia ratio non eſt, quæ ſit idonea, quam quod ſit abſurdum eos inter ſe noxalibus actionibus experiri, qui in ea cauſa ſunt, ut ſervi nomine tanquam domini noxales actiones pati & excipere poſſint. Quæ ratio etiam efficit, ut inter ſe ſocii non agant de peculio ex contractu, quem forte habuerunt cum ſervo communi, *l. hinc quæritur, §. ultim. & l. ſeq. de peculio.* Nam qui agit de peculio, vel noxali actione, non ſe, ſed adverſarium dicit eſſe dominum, & poſſeſſorem. Denique non agit, ut dominus de peculio, vel noxali judicio, ſed ut extraneus, id eſt extraneis hæ actiones dantur, non dominis, ſed in dominos, dominis, & in dominos non item: Et hac in re nulla eſt differentia inter ſervum communem & proprium. Si ſervus meus ſervo meo noxam nocuerit, nemo eſt, in quem mihi competat actio noxalis, quod alterum ſervum meum deteriorem fecit, vel forte occiderit. Et ſimiliter ſi ſervus communis ſervo meo proprio noxam fecit, cum quo experiar actione noxali non habeo: hanc pati meum eſt agente extraneo, ſive ex parte, ſive in ſolidum dominus ſim, condominis ſervi non licet inferre, neque in dominum, neque in ſocium, non enim ſcindere hominem poſſumus, ut pro parte cum ſocio agam, cum is homo ſervo meo proprio noxam nocuerit toto pectore & corde, non parte pectoris, corporiſve ſui, οὐχ ἡμισείᾳ γνώμῃ, ἢ μιᾷ χειρί. Et hac in re etiam utitur comparatione ſervi proprii & communis Sabinus in *d. l. ut tantum, §. ſi ſervus, ff. de ſervo corrupt.* ut ſi ſervus communis corruperit ſervum meum proprium, non ſit mihi actio noxalis ſervi corrupti in ſocium, perinde ac ſi ſervus meus proprius corrupiſſet conſervum, id eſt, alterum ſervum meum proprium: ut enim hoc caſu non eſſet actio noxalis in quemquam, ita nec erit illi in ſocium, eademque comparatio eſt ſervi proprii & communis, *l. ſi ſervus communis, ff. de furt. l. ſi ante aditam, §. 2. ff. de interrogat. in jure fac.* Ceterum etſi deficiat, ut oſtendi, actio noxalis in ſocium ſervi communis, quod in me admiſit unum ex dominis, tamen ſuppetit alia actio, nempe famil. erciſc. inter ſocios, vel communi divid. Et eſt actio quaſi noxalis, ut ſcilicet officio judicis, vel ſocius parte ſua mihi cedat pro noxa, vel ut litis æſtimationem præſtet in ſimplum. Non eſt noxalis actio, ſed quaſi noxalis, ut ait *l. ſi ſervus communis, D. de furt.* quia non datur ad pœnam: puta in ea actione communi divid. Iis non æſtimatur in duplum, vel quadruplum, ſed in ſimplum tantum, id eſt, in ſolam æſtimationem damni, ut vel ſocius eam præſtet in ſimplum, vel cedat parte ſervi, & totum ſervum mihi adjudicari ſinat. In judicio diviſionis hæ actiones ſuppetunt, ſimpliciter actio noxalis non ſuppetit propter rationem, quam expoſui antea, quæ ut perſpicua eſt, ſic etiam vera: alia tamen ratio redditur in *l. ſi ſervus ſervum, §. 1. D. ad l. Aquil.* quam quæ ſuperius allata eſt, quæque vero vincit juſtiſſimam eſſe regulam juris antiqui. Excutiamus quæſo illam rationem, quæ proponitur in *l. ſi ſervus, §. 1.* Si ſervus communis meus & tuus meum proprium occiderit citra voluntatem tuam, ceſſat noxalis actio in te ex *l. Aquil.* cur ita? ne, inquit, ſit in poteſtate ſervi damno dando injuria uni ex dominis, alterius poteſtate ſe ſubtrahere per delicti cauſam, beneficiumque. Græci legunt uni ſoli, vulgo tibi ſoli ſerviat, per enallagen perſonarum, ut Odofredus annotavit. Nam ſunt frequentiſſimæ *ἐναλλαγαὶ* & temporum, & perſonarum. At vero Accurſius noſter prorſus damnat, nec petita venia, rationem illam, quæ proponitur in *d. l. ſi ſervus,* ut non ſit noxalis actio in ſocium, ne ſit in poteſtate ſervi, ut uni ſoli ſerviat: Et contendit aliam rationem debere reddi cur ſocio non ſit actio noxalis in ſocium, propterea quod ipſe ſocius, qui agit noxali, tenetur noxali judicio in ſolidum: Accurſ. movetur duobus fortiſſimis argumentis. Unum hoc eſt: ſi ideo ſocio in ſocium non datur noxalis actio ex delicto ſervi communis, quod admiſit in unum ex ſociis, ne ſit in poteſtate ſervi, ut uni ſoli ſerviat, eadem ratione contendam nunquam dominum teneri actione noxali ex delicto ſervi, ne ſit in poteſtate ſervi, ut dominum mutet damnum dando, vel furtum faciendo extraneo, domino ſuo non exiſtente ſolvendo, id eſt, ſi dominus non velit, aut non poſſit perſolvere litis æſtimationem: atqui hæc ratio non tollit actionem noxalem, quia hac una re eſſet in poteſtate ſervi deteriorem facere domini conditionem, *l. 1. §. quod igitur, ff. de vi & vi arm.* niſi colludant cum iis, quibus damnum inferunt, ut dominum mutent ex ſententia Platonis ad finem 2. legum: & argumento *l. cum ſervus, in fi. mand.* ac citra colluſionem certe poteſt in hoc ſervus facere deteriorem domini conditionem damnum dando extraneo, ut dominum mutet, & dedatur extraneo pro peccato, cujus æſtimationem non poteſt implere dominus per facultates ſuas: igitur ne ſit in poteſtate ſervi hoc genere mutare dominum, ideo negabis eſſe in dominum noxalem actionem. Minime vero: ergo nec negabis in ſocium ſocio noxalem actionem non eſſe ex ſola ratione, ne ſit in poteſtate ſervi, ut uni ſoli ſerviat. Alterum argumentum Accurſii tale eſt. Si ideo ſocio, cui ſervus communis noxam nocuit, non datur in ſocium noxalis actio, ne ſit in poteſtate ſervi, ut uni ſoli ſerviat, eadem ratione non dabitur etiam in ſocium ſocio actio communi dividundo, quaſi noxalis, quam jam ante dedit, quia per eam etiam accidit, ut ſervus uni ſoli ſerviat: ſi forte ſocius non ſit ſolvendo, aut litis æſtimationem ſufferre nolit: atqui illa ratio non impedit actionem communi dividundo. Ergo nec per ſe ſola poteſt impedire actionem noxalem. Hæc ſunt fortiſſima argumenta: quid dicemus? venerari ſoleo, ut debeo, ſcripta juris auctorum, nec ſi quiſquam contempſerit is unquam quicquam in jure certum habuerit, nec ſibi bene conſuluerit. Sed nec patefecerit viam ad ejus perdiſcendum. Sed animadverti in *d. l. ſi ſervus ſervum, §. 1.* Ulpianum referre ex Urſei Ferocis libris, & Urſejum ex Proculo, ceſſare noxalem actionem in ſocium, ſi ſervus communis occiderit ſervum proprium unius ex dominis, aut vulneraverit. Quam ſententiam Ulpia. ſubjicit eſſe veram, ſi modo non voluntate alterius domini id fecerit. Sed non ſentit Ulpia. eam rationem eſſe veram, qui alibi utitur priore, quam firmamus, ut in ſocium non ſit actio noxalis ſocio ex delicto ſervi communis, qui & ipſe teneretur noxali actione, ſi ſer-

vus communis alii noxam nocuiſſet, *l. ſed ſi unius, §. ſi ſervus, ff. de injuriis, l. 8. de noxal. actio.* Deinde animadverti Julianum ſcribentem ad Urſejum Ferocem in *l. propen. de nox. act.* ex libr. 2. Juliani ad Urſejum, quo complexus eſt notas ad libros Urſej, Julianum ſcribentem notam impreſſiſſe Urſejo hanc, quod non ea ratione ſocio in ſocium non ſit noxalis actio, quam attulit Urſejus ex Proculo, ne videlicet ſit in poteſtate ſervi, ut uni ſoli ſerviat, ſed idcirco, quia ſocius, qui agit noxali actione, teneretur & ipſe noxali actione ſi ſervus extraneo noxam feciſſet, & Juliani ratio eſt ex Sabino, cujus diſciplinam Julianus ſequutus eſt, & quæ nominatim Sabino adſignatur, *d. l. ut tantum, §. ſi ſervus ſervum,* per comparationem ſervi proprii & communis: Julianus Sabinianus fuit, non Proculianus, & ex diſſidiis inter has familias Juriſconſultorum Proculia. & Sabinianorum innumeris in Digeſtis hoc unum eſt certiſſimum Judicium. Nota igitur Accurſii noſtri & nota Juliani eſt: & nota Juliani eſt ad Urſejum, quaſi veram Urſejus rationem non protulerit, & nos igitur non tam Accurſio, quam Juliano libenter aſſentiamus, & dicamus Juliani rationem eſſe potius ſequendam. Et pergamus ad alia. Superiori regulæ, id eſt, quam initio recitationis hujus expoſuimus, locus eſt non tantum in domino, ſed etiam in bonæ fidei poſſeſſore, qui ſervi alieni, quem bona fide poſſidet, exiſtimat ſe eſſe dominum. Nam bonæ fidei poſſeſſor, quamdiu eum ſervum poſſidet, tenetur propter eum actionibus noxalibus, ut dominus: bona fides imitatur dominum. Denique tanquam dominus, quamdiu ſervum alienum bona fide poſſidet, ejus nomine tenetur noxali actione, *l. bona fide, & ſeq. l. quotiens, §. 1. l. & generaliter, ff. de noxal. act.* Neque obſtat, ut paucis expediam, quod male ait Accurſ. *l. ſi ſervus ſervum, §. item ſi ſervus, ff. ad l. Aquil.* quod dicat ſervi occiſoris dominum teneri noxali actione damni injuriæ, non bonæ fidei poſſeſſorem: ne dixeris, ut vulgo dicitur, ſpeciale eſſe in actione legis Aquiliæ dari in bonæ fidei poſſeſſorem, proditum eſt *l. octava, ff. de interrog. in jure fac.* Sed rem ita præcidam: bonæ fidei poſſeſſorem non teneri directo judicio noxali, ut vel litis æſtimationem ſufferat, vel ſervum faciat actoris, quoniam eſt illud iniquum, & hoc non poſſit præſtare, cum ipſe non ſit dominus ſervi bona fide poſſeſſi. Non igitur tenetur in hoc, ut vel ſervum eum faciat actoris per noxæ deditionem, vel omnem litis æſtimationem ſufferat, ſed tantum tenetur utili actione noxali, ut eum ſervum dimittat, & toto ſuo jure cedat actori, ut quoquo modo noxæ dedat actori, non abſciſe, ut eum faciat actoris: quæ deditio non erit inutilis actori. Nam domino vindicante eum ab actore, cui eum in noxam dedit bona fide, poſſeſſor repelletur exceptione doli mali, niſi offerat integram litis æſtimationem: unde apparet tenere noxæ deditionem factam a non domino, & omnino utili judicio noxali teneri, ut qualiter qualiter ſervum dedat actori bonæ fidei poſſeſſor, & toto ſuo jure cedat. Ex quo ſequitur ſervum, qui furtum fecit bonæ fidei poſſeſſori ſecundum ſuperiorem regulam, non habiturum noxalem furti actionem adverſus verum dominum ſervi, quia qui tenetur ipſe noxali judicio, non poteſt agere in quemquam noxali judicio: denique ſuperior regula habet locum etiam in bonæ fidei poſſeſſore: definitio eſt legis penultim. in qua additur, quod ſi bo. fidei poſſeſſor jam non poſſideat illum ſervum, quem olim poſſedit bona fide, ut ſi fortaſſe redierit ad dominum, ut tum bonæ fidei poſſeſſor non teneatur noxali actione, quod non eum amplius habeat in ſua poteſtate & poſſeſſione, & conſequenter, ut recte agat actione noxali in dominum ex furto, non quod fecit is ſervus dum erat in ſua poſſeſſione, quoniam hoc genus furti non cadit in actionem furti, quod ſervus domino facit, vel quaſi ſervus, id eſt bona fide poſſeſſus, bonæ fidei poſſeſſori facit, quoniam is *δοῦλος* eſt, ſive *ἀντίδουλος*: nec patrono etiam cliens ſi furtum fecerit, imo nec quod libertus patrono fecit, ſed quod fecit poſtquam exivit a cuſtodia bonæ fidei poſſeſſoris. Sed idcirco non cadit in actionem, quod libertus patrono fecit, quod & ſervus *δοῦλος* ſit, & hic *ἀντίδουλος*, ut Æſchilus loquitur: nec ſi mercenarius furtum fecit conductori tenetur actione noxali furti, quia hi ſunt ſervi loco, *l. 1. §. familiæ, D. de vi & vi arm. l. 4. ff. de uſu & habit.* adhibita interpretatione Theophili in §. 1. *Inſtit. eod.* In ſervos noſtros, vel eos, qui ſunt nobis ſervorum loco, non eſt furti actio ulla ex cauſa, ne leviore quidem, quoniam jus non patitur, ut in quem poſſimus jure noſtro ſtatuere, in eum agamus jure civili, & ut inter dominum & ſervum lis non conſiſtit, ita nec etiam inter bonæ fidei poſſeſſorem, qui pro domino habetur, & inter ſervum bona fide poſſeſſum, ut inter eum, qui loco domini eſt, vel loco ſervi. Quæ omnia proponuntur in *d. l. penult.* Sed additur, quod maxime notandum eſt, noxalem actionem non dari in bonæ fidei poſſeſſorem, qui poſſidet liberum hominem: ſervi alieni bona fide poſſeſſor, quamdiu eum tenet, tenetur actione noxali propter ejus ſervi noxam, liberi hominis bonæ fidei poſſeſſor ex delictis liberi hominis non tenetur noxali actione, vel ſi ea actione actum ſit, cum domino non dum comperta conditione hominis, quem poſſidet, manet integra actio cum libero homine, *l. pen. de noxa. action. l. confeſſionibus, §. ult. de interrog. in jure.* Poteſt quæri, quæ ſit differentiæ ratio inter bonæ fidei poſſeſſorem ſervi alieni, & poſſeſſorem liberi hominis? Cur ille bonæ fidei poſſeſſor ſervi alieni fingitur eſſe dominus, & tenetur noxali actione, & bonæ fidei poſſeſſor liberi hominis non fingitur eſſe dominus, nec ea bona fides imitatur dominium. Puto, ut rectiſſime definit Accurſ. *l. 3. ff. pro ſoc.* quia fictiones in jure hæ tantum admittuntur, quæ naturæ & juri conveniunt: adoptio fictio eſt & imago naturæ, quæ imitatur naturam ſuſcipiendorum liberorum, ut ait *l. filio, ff. de lib. & poſt.* Et Calphurnius Flaccus in declamat. adoptio ſancta res eſt, quæ beneficia naturæ & juris imitatur, quæ tamen naturæ & juri congruere debet. Nam ſi adoptaveris eum, qui per ætatem tuus filius eſſe non poteſt, adoptio non valet: pugnat fictio cum natura, nec admittenda igitur. Et ſimiliter ſi quis in jure interrogatus reſpondeat illum filium ſuum eſſe, reſponſio eum non obligat, quæ falſa eſt, niſi congruat naturæ, quæ eſt ſententia *d. l. confeſſionibus.* Nam ſi ætas non ferat eſſe filium, confitendo eum eſſe filium ſuum, nihil agit, nihil ſibi incommodavit, confeſſiones rejiciuntur, quæ non ſunt juri & naturæ convenientes, *d. l. confeſſionibus.* Porro jus non patitur, ut poſſit quis fingi eſſe dominus liberi, etiamſi eum bona fide poſſideat, quod non ſit in commercio hominum liber homo. Ac proinde quod non poſſit a bonæ fidei poſſeſſore uſucapi, *l. uſucap. ff. de uſucap.* Igitur qui bona fide poſſidet liberum hominem, non fingitur eſſe dominus liberi hominis, ſine qua fictione, nec in eum poſſit intendi actio noxalis ex delicto liberi hominis. Ac apte & convenienter bonæ fidei poſſeſſor ſervi alieni, fingitur eſſe dominus, quod opinio ejus juri non adverſetur, & poteſt uſucapi. Abſoluta hæc eſt quæſtio, ſi modo oſtendero paucis, eum, qui tenetur noxali, non agere noxali, non idem eſſe cum eo, quod dicitur, eum, qui tenetur furti actione non agere furti, hæc ſunt longe diverſa: Nam prior ſententia ponit unum tantum furem, ut qui tenetur actione noxali furti nomine, non agat noxali actione. Poſterior ponit duos fures, & eſt quoque de directo judicio furti, non de noxali, nimirum furem, qui rem domino ſurripuit, & furem, qui furi rem ſubripuit, quo caſu dicimus furem furti non agere, quæ tamen poſitio non eſt undequaque vera. Nam ſi furis ob eam rem intereſt eam rem ſibi non perire, & ſibi confeſtim ſurripi, quod ipſe furtum ejus rei fecerit, vel dolum in ea re admiſerit, ex quibus tenetur, hoc prætextu non poteſt agere furti ex ſuo furto & dolo, id eſt, quod propter dolum hujus rei nomine furti teneatur. Nam cujus intereſt, is tantum actionem habet, ſi ejus intereſt ex juſta

cauſa. Nam ex turpitudine ſua, & improbitate nemo habet actionem furti, ſicut nec pro ſocio, nec mandati, *l. ſi a reo, §. ult. de fidejuſſ. l. 12. & 14. §. is autem, & §. idem Pomponius, de furt.* Ita certe fur furti non agit. Sed ſi furis interſit rem non perire, quod ea res ſit ſua: nam rei ſuæ quandoque furtum fit, ut ſi debitor creditori rem ſuam ſubripiat dolo malo invito creditore, cui ſi deinde ea res ſurripiatur ab alio, tamen recte & in alium aget ſuo nomine actione furti, ut *l. itaque, §. pen. ff. de furt.* Et ſic fit, ut teneatur furti, & agat. Nam demenda eſt negatio, ut jam multoties docui & notavi ex Baſil. Et ex Paulo 2. *ſentent. titul. de furtis*, dum ait: *Creditori rem pignori obligatam ſurripiendo debitorem furtum facere, & tamen ipſum quoque, ſi eam rem amiſerit, furti agere in furem ſi res ſurripiatur, quia ejus intereſt ex honeſta cauſa, quod ſua interſit eam rem non perire.* Idemque eveniet, ſi interſit furis rem, quam ſurripuit, non interverti ab alio, quod ipſe diligenter eam cuſtodire debuerit, & culpæ nomine teneatur ea re furto ſubducta: Nam furtum culpæ annumeratur: propterea quod optimo & prudenti patrifamilias non fit furtum: nec abs re quædam provinciæ non ſolum puniunt furem, ſed eum etiam, cui furtum factum eſt damno rei furtivæ. Nam in illo eſt dolus, in hoc culpa. Quod oſtenditur *l. qui vas, §. ſi ergo, l. eum qui, §. pater, ff. de furt.* Et hoc in hac ſpecie oſtenditur. Rem tibi commodavi in uſum certum, tu eam in alium uſum tranſtuliſti, furtum feciſti. Et ſi mox tibi ab alio ſubrepta ſit, ages cum fure furti, quod culpam præſtare debeas commodatori, & aget æque in te furti commodator, quod rem in alium uſum tranſtuleris: & ita ſi tua interſit quaſi commodatarii, aut conductoris, quod re ab alio furto ſublata culpæ nomine tenearis, etiamſi ſis fur, recte ages furti in furem novum. Denique interrogatus fur cur agat furti, reſpondeat, quod res mea ſit, vel quod ejus rei nomine culpæ ſim obſtrictus, ſive quod eam non ſervaverim diligenter, recte aget in novum furem actione furti. Sed ſi rogatus, cur ejus interſit, non habeat quid dicat, niſi quod furtum feci, & teneor, quod dolum in ea re admiſi: ratio non eſt idonea ad dandam furi actionem furti. Denique hac diſtinctione adhibita non magis ſtabit veritas ab eo, qui negabat furem furti agere, quam ab eo, qui affirmavit furem furti agere. Et inde vides, quam ſit difficilis hæc regula, ſiquidem dixeris eum, qui tenetur furti non agere furti: Et ſimiliter eum, qui tenetur actione noxali, non agere noxali actione.

AD TITULUM III.

DE OPERIS LIBERTORUM.

JAM a primo tit. dicere inſtituit de operis libertorum, ut in eo titulo oſtendi, pluſquam exponerem alia jura patronatus, quæ in libertos habemus, quia & initio quoque edicto prætor pollicetur judicium operarum in libertos, *l. 2. D. eod.* Sequitur ergo ordinem edicti perpetui, dum ab ipſo primo titulo meditatur in primis dicere de operis libertorum. Operæ ſunt diurna officia, quæ libertus præſenti patrono jurat, vel promittit libertatis cauſa, id eſt, ſine quibus libertas data non eſſet, *l. in liberto, ff. de ſol.* Jurat autem, vel promittit manumiſſ. ſe daturum operas patrono, in ipſo articulo manumiſſionis, vel poſt tempus: Nam in ſervitute ipſa hoc inutiliter ageretur, propterea quod manumiſſus non tenetur ex eo, quod geſſit in ſervitute ſecundum regulam juris. Igitur non in ſervitute, quaſi ſpe libertatis, ſed poſt manumiſſionem ex continenti, vel intervallo libertus jurat, ac promittit patrono ſe daturum operas. Non debentur niſi promiſſæ, vel juratæ. Et juratæ debentur *ex lege Julia & Papia*, jure ſingulari, alioqui ut ex pacto & pollicitatione, ita ex jurejurando jure civili non naſcitur obligatio. Ex pacto legitimo naſcitur, & A ex jurejurando quoque legitimo, ex quo nominatim lex caverit actionem dari oportere, ut in hac ſpecie l. Julia & Papia. Ac præterea exigitur, ut præſenti patrono juret ſe daturum operas non abſenti, alioqui jurisjur. nulla eſt obligatio, nec debentur abſenti juratæ operæ, ut idiotiſmo utar, *les jurees*. Juratæ, inquam, operæ non debentur, niſi juratæ ſint præſenti, *l. 6. §. ſi quis abſenti, D. de confeſſ.* Quæ lex hæc tria comparat: rem judicatam, confeſſionem, & jusjurandum liberti. Res judicata in abſentem non valet. Confeſſio facta abſenti non valet. Itemque jusjurandum liberti de operis factum abſenti patrono non valet. Et hac in re igitur hæc tria conſimilia ſunt. Ex edicto autem Prætoris datur judicium operarum, quæ, ut dixi, juratæ & promiſſæ ſunt patrono libertatis cauſa. Et operarum non futurarum, ſed præteB ritarum, quoniam oportet patronum prius indicere operas liberto, quas ſibi edi cupit, quas ſi deinde non edat, libertus judicio operarum conventus, in tantum condemnatur, quantum ex operis conſecuturus erat, *l. 6. hoc t. l. 13. §. judicium, D. eod.* Quia ſcilicet operæ edendæ ſunt patrono ex ejus commodo. Non ergo debentur antequam imperentur, & petantur. Sed petitæ ſi non exhibeantur in judicio, operarum fit æſtimatio, & quanti fuerint æſtimatæ operæ, tanti damnatur patrono libertus. Denique damnatur tantum præteritarum operarum nomine: futurarum nulla eſt petitio, nec indictio, quas non declaravit, non indixit, nec imperavit ipſe patronus, quia nullæ ſunt, vel quia nondum ſunt, vel nondum debentur, quæ neſciuntur quales ſint, nec ſciri poteſt quales ſint, niſi indicente & expoC nente patrono, ex cujus commodo exhibendæ ſunt. Et notandum indictas operas, vel petitas lite conteſtata, etiam peti poſſe ab herede extraneo patroni, id eſt, præteritas, quas patronus vivus indixit, vel de quibus egit cum liberto lite conteſtata: Nam ſi lite pendente moriatur, translatio judicii operarum danda eſt heredi patroni etiam extraneo, ut adfirmate omnino legendum eſt in *l. ſi operar. eod.* Quinimo etiam præteritas operas petere poſſunt creditores, qui diſtrahunt bona debitoris, cui debebantur operæ a libertis ſuis, vel peti poſſunt ab emptore bonorum, qui pro ſucceſſore habetur. Et non eſt mirum ſi operæ præteritæ, id eſt, quæ cœperunt deberi patrono, ſequantur heredem extraneum, cum etiam ſequantur creditores miſſos in bonorum poſſeſſionem, & permiſſos vendere bona, & ſequantur etiam D emptorem bonorum: nec jam ea poſſunt ſequi patronum, cujus bona venierunt, quia is, cujus bona venierunt, ex antegeſto nullam actionem habet, *l. pen. de cura. bon. dan.* Et hæc eſt ſententia *l. 40. de op. libert.* Ergo operæ præteritæ .i. quæ ceſſerunt ante venditionem bonorum, non debentur patrono, ſed creditoribus, aut emptori bonorum. At operæ, quæ ceſſerunt poſt venditionem bonorum, debentur patrono, etiamſi citra operas liberti, ut ait *d. l. 40.* habeat unde ſe alat, quod utique ſemper ei ſervandum eſt, ſi poſt venditionem bonorum cum eo agatur, quia poſt venditionem bon. tenetur tantum in id quod facere poteſt, *l. ult. inf. de revoc. iis, &c.* Deducto itaque ne egeat .i. deductis alimentis, *l. 6. de ceſſ. bon.* Hæc ut intelligamus operas præteritas, id eſt, indictas, vel petitas a patrono ſequi heE redem extraneum, & hoc diſtare heredem extraneum a filio patroni. Nam filio patroni non exheredato debentur etiam operæ, quas pater neque indixit, neque petiit jure ſuo. Futuræ operæ .i. quæ ceſſerunt poſt mortem patris, *l. ſi oper. ff. h. t.* Dum ait filio patroni competere petitionem operarum, ſi heres patri extiterit, non ſi exheredatus fuerit, etiamſi non extet heres. Aliud eſt exiſtere, aliud extare. Exiſtit heres filius patri ipſo jure .i. confeſtim apparet heres, etiam invitus & ignorans. Extare eſt conſtare, & perſeverare heredem eſſe filium, qui heres exiſtit, nec extat, quia abſtinet ſe beneficio prætoris, etiamſi de operis litem non fuerit conteſtatus pater, vel etiamſi nullas operas indixerit pater, filius nihilominus operarum petitionem habet, quæ ſen-
tentia

tentia eſt *leg. ſi operarum*, valde notanda, & *l. cum patronus, §. 1. D. hoc t. & l. pro her. §. ſi quid, de acquir. her.* Quæ eleganter ait filium heredem inſtitutum, qui & ipſe patronus eſt, petendo operas a liberto paterno .i. e. quod petat a liberto patroni operas, non ideo videri ſe pro herede geſſiſſe, quia filiis etiam non heredibus datur petitio operarum. Non dicit filiis exheredatis, ſed filiis non heredibus, ut eſt legendum eo loci .i. e. qui heredes extiterint, ſed non perſeverarint propter beneficium abſtentionis, quod a prætore impetrarunt: iis, inquam, non ſolum heredibus filiis operarum petitio datur, & maxime futurarum, id eſt, quæ ceſſerunt poſt mortem patris, quæ ſcilicet ab ipſis filiis indictæ ſunt. Sic igitur videmus, ut hæc in pauca comprehendamus, operarum judicium a prætore dari poſt indictionem patroni in libertum, ac patroni filiis non exheredatis, licet reſpuerint hereditatem paternam ipſo jure ſibi delatam. Sed notandum præterea eſt, hoc judicium operarum dari iis tantum, qui ſervum ultro manumiſerunt, nulla neceſſitate cogente, & qui gratuito manumiſerunt. Nam qui manumiſit ex cauſa fideicom. vel lege venditionis, aut donationis, inutiliter imponit operas liberto, quia non habet earum operarum petitionem, eo quod potius ſolvit debitam libertatem, quam præſtitit. Et ſimiliter eandem petitionem operarum habet is, qui manumiſit ſervum pretio accepto pro capite, quia gratuitam libertatem non præſtitit, quæ omnia oſtenduntur *in h. t. l. 2. 5. & 7. §. reſcriptum, l. 13. leg. 47. ff. hoc t. l. qui ex cauſa, de bon. libert.* Ergo hæc pars juris patronatus datur tantum iis, qui gratuitam ſua ſponte, nulla cogente neceſſitate ſervis ſuis libertatem dederunt. Cum autem dicimus operas eſſe diurna officia, quod initio propoſui, ut *l. 1. & 3. D. hoc t.* operarum editionem eſſe officii præſtationem, *l. cum patron. eod.* hoc dicimus, operas, quas patronus a liberto poſtulat, eſſe officiales, & quas libertus patrono jurat, vel promittit eſſe officiales. Jurat n. vel promittit operas, quas ſibi indixerit patronus, eſſe daturum officii cauſa. Non ſemper adjicit, quas patronus indixerit, ſed intelligitur, quia patrono ſunt edendæ operæ ex ejus commodo, cum eas popoſcerit, ut ait *lex quoties, D. eod.* nec igitur debentur, antequam petantur. Indicit autem liberto, aut indicere poteſt quaſcunque operas honeſtas, quæ poſſunt edi ſine diſcrimine vitæ, ut indicit fabriles operas, ſi libertus ſit faber, pictorias ſi pictor, medicas ſi medicus, mimas ſi mimus, ut ſibi, vel amicis mimos, ſive ludos faciat, vel poſtulat ſibi ſcribi libros, ſi libertus ſit antiquarius, vel eum facit inſularium, ut cuſtodiat ædes: vel poſtulat, ut ſe ſequatur libertus, & ſecum moretur, vel peregre proficiſcatur, vel ut ſecum officium ſuum exerceat. Hæ ſunt officiales operæ, quas patronus a liberto poſtulare poteſt, & ſimiles quaſcunque. Multum autem intereſt promittat quis (quod male diſtinguitur a noſtris) operas fabriles, pictorias, vel alterius artificii, ut extraneo, an officiales, ut patrono. Nam ut proponam differentiam inter officiales operas, quæ ut patrono exhib. & pictorias, vel fabriles, quæ exhib. ut cuilibet non patronatus verecundiæ, non libertatis cauſa, in promiſſione operarum officialium, non recte adjicitur perſona alterius ſolutionis gratia, hoc modo: Patrono operas dari, aut Titio: adjectio Titii non valet, quia officium ei non debetur, nec deberi poteſt, niſi patrono libertatis cauſa, nec ſi tibi pollicear officium, vel promittam ſtipulanti, ex ea ſtipulatione nulla eſt actio. Officium recte tantum ſtipulatur patronus; Stipulatio officii, quam extraneus facit, nulla eſt, *l. 10. 11. & 12. D. eod. t.* In promiſſione a. operarum fabrilium adjectio valet, ſi quis ab extraneo, vel ſi patronus a liberto, non libertatis cauſa ſtipuletur ſibi, aut Titio operas dari, *l. 23. D. hoc t.* In qua lege, quod dignum eſt ut teneamus, ait libertum, qui ſtipulanti patrono, ut cuilibet promiſit fabriles operas, non officii cauſa, non libertatis reſpectu, quam accepit a patrono, ſi inquam libertus ita promiſit, ut cuilibet, non ut patrono, ut liberetur libertus obligatione, ſi tales operas extraneo dederit, quaA les patrono præſtando liberaretur, ubi eſt manifeſta traductio verborum. Igitur ſic dicamus: libertus, qui promiſit patrono fabriles operas, non ut patrono, ſed ut extraneo, obligatione operarum ſolvetur, ſi tales operas patrono dederit, quales extraneo dando liberaretur, quia patrono eas promiſit ut extraneo, non ut patrono. Et hæc eſt prima differentia inter officiales & fabriles, ſeu alias operas. Secunda, quæ melius ſubſtantiam rei declarat: Officiales ſunt in officii præſtatione: Fabriles a. ſunt quaſi in præſtatione pecuniæ, *l. 6. D. hoc t.* Item quod attigi jam ante, officiales ſolus libertus ſoli patrono debet, vel filio patroni non exheredato, quia & ipſe patronus eſt. Non debet officiales filio exheredato, non extraneo heredi, niſi præteritas, quæ jam deberi cœperunt defuncto, non fideicommiſſario TreB belliano, *l. ſi patroni, in princ. ad Trebell.* Non debentur marito patronæ, *l. 10. hoc t.* Sed ſi officiales, quæ debentur patrono ſint in artificio, veluti medicæ, aut mimicæ operæ, aut hiſtrionicæ, jubente patrono alii edi poſſunt, quia quæ eduntur alii jubente patrono, ipſi edi videntur, *l. ſi non fortem, §. libertus, D. de cond. ind. l. 9. D. h. t.* Quarta differentia eſt, quæ ſumitur etiam *ex d. l. ſi non fortem, §. libertus*, officiales debentur ſoli patrono, fabriles vero cuilibet. Concludamus igitur, officiales ſoli patrono deberi, & ſolum libertum ſolvere, fabriles vero quemcumque, & cuicumque deberi, & ſolvere, *d. l. 9.* Officiales jure naturali illi deberi, qui nos affecit libertate, & ſummo præmio. Et ideo ſi operæ officiales, nec juratæ, nec promiſſæ præſtitæ ſint patrono, non condicuntur, quia naturaliter debentur patrono, & intelliguntur promiſſæ, C & juratæ. Fabriles autem, & pictoriæ, ſive cujuſcumque artificii, natura non debentur, ſed ex contractu. Et conſequenter ſi per errorem indebitæ ſolvantur, condicuntur. Eſt etiam alia differentia, quod operæ officiales ex jurejurando debeantur, fabriles nonniſi ex ſtipulatione. Et poſtremo, quod officiales non antecedant quam indictæ ſint, fabriles ſtatim cedant ex die ſtipulationis, *l. 22. & 24. D. hoc t.* Unde apparet quantum interſit officii cauſa operas debere extraneo, vel patrono ut extraneo, operas deberi fabriles, vel pictorias certi generis, certæque ſpeciei, non ut patrono, ſed ut extraneo. Et poſtremo, quod debeo, ut nihil prætermittam ex hoc tit. demonſtrare volo, certis modis intercidere operas officiales, quæ debentur patrono, certis modis finiri & amitti. Ac primum quidem operas D amittit patronus, qui cum eis uti poteſt, mavult locando ex eis capere mercedem. Indignus eſt operis, & officio patronus, qui aſpernatur officium liberti, & mavult quæſtum facere ex eis operis, quas genere locationis exhibet extraneo, quod ait *lex 6. hoc t. d. l. patronus, D. hoc tit.* Item extinguitur operarum officialium præſtatio, ſi patronus libertam in matrimonio, vel concubinatu habuerit, *l. 8. hoc t. l. 46. D. hoc t.* Quia novum officium, quod debet uxor marito, vel concubina, quæ uxorem imitatur, ut Julianus anteceſſor eleganter dixit, quæ dicta eſt a veteribus viceconjux, quibus concubinæ nomen fuit honeſtum: nec eſt hodie in uſu: & quod eſt in idiotiſmo concubinæ verbum, eſt abuſus. Igitur ſi cœperit libertam habere in matrimonio, vel concubinatu, novum hoc officium conjugis, aut viceconjugis exE tinguit vetus. Tertio amittit patronus operarum petitionem, ſi voluntate ejus liberta alii nupſerit, quia nec poteſt præſtare cum decore operas patrono, quæ alii nupſit, quæ debet eſſe in officio ſolius mariti. Nec idem dicemus, ſi voluntate patroni libertus uxorem duxerit, quod hic non ſe dat in officium alterius. Et hæc omnia oſtenduntur in *l. 11. hoc tit. l. 13. §. penult. & ult. l. ſicut, D. hoc t. & l. 2. inf. de obſequi.* Ubi ita eſt ſcriptum: *Libertæ, quæ voluntate patroni, aut jure nuptæ ſunt, non coguntur:* ubi Græci ſublata disjunctione, *aut*, melius legunt, *libertæ, quæ voluntate patroni jure nuptæ ſunt.* Nam & *d. l. ſicut* exigit, ut juſtæ ſint nuptiæ, quas liberta facit volente patrono, aut ratum habente. Nam ratihabitio patroni ſufficit, ut amittat operas. Ac præterea etiam inter-
ter-

tercidunt operæ patronis debitæ, ſi libertus ad dignitatem pervenerit, ut non ſit conveniens eum operas præſtare patrono, *l. interdum*, *l. hæ demum*, *eod.* Quo argumento tentatur eum, quem populus elegerit in regem, ſolvi operis, vel honore, quem ante debuit domino feudi jure. Et quinto *ex lege Julia & Papia*, liberta major 50. annis non cogitur præſtare operas. Finitur operarum obligatio annis 50. propter infirmitatem ætatis, *l. liberta major*, *D. hoc t.* Quæ omnia poſſunt trahi ad operas, quas hodie ruſtici quaſi liberti debent dominis ſuis, quas in idiotiſmo dicimus *corvèes*. Item *ex l. Julia & Papia*, libertus, qui duos filios habuerit liberatur, etiamſi ſuperſtites non ſint, vel qui habuerit quinquennem, *l. qui libertinus*, *D. hoc t. & l. 6. h. t.* Quia jure veteri libertinus, qui habuiſſet filium quinquennem .i. qui perveniſſet ad quinquennem ætatem juſto civium Romanorum numero fiebat, nec rejiciebatur a tribunis urbanis populi Romani cum ceteris libertinis, ut eſt apud Liv. *lib.* 45. Ac poſtremo ſi libertus patrono dederit pretium, ut dimitteretur obligatione operarum, etiam conſtat finiri obligationem operarum, & omne jus patronatus, quaſi videatur ſe omnino redemiſſe a jure patroni, qui ſe pretio redemit ab operis ei jure, vel natura debitis. Et hoc genere igitur conſequitur liberam teſtamenti factionem, *l. 4. hoc t. l. cum patronus*, *§. penult. D. hoc t. l. Jul. de oper. libert. l. ſæpe*, *de ver. ſign.* & iis modis finitur operarum obligatio. Et hæc eſt brevis ſumma conſtitutionum hujus tit. modo unum addam, quod pertinet ad l. 9. quæ in ſumma vult non valere citra operas, ea, quæ imponuntur libertis onerandæ libertatis gratia, in *l. is cui onerandæ*, *hoc t. D. & in tit. quarum rerum actio non detur*, ut in ſpecie *d. l. 9.* ſi manumiſſum teſtamento teſtator jubeat diurnum officium præſtare heredibus. Nam hoc genere onerat libertatem fideicommiſſo. Libertas eſt res inæſtimabilis, nec in pecuniæ ratione cenſetur, ut qui libertatem accepit, ex legati, vel fideicommiſſi cauſa, & ipſe poſſit fideicommiſſo onerari. Si tibi lego pecuniam, a te recte relinquam fideicommiſſum. Si tibi lego libertatem, non relinquam fideicommiſſum, quia libertatis præſtatio impretiabilis eſt, nec in pecuniæ cenſum, ut dixi, connumeratur. Et quod dominus Alciatus laborat in eo, quod in hac *l. 9.* ſervo cuidam indatur nomen Cajus, ut eum iſta cura liberemus, invenies apud Euſtathium *lib. 2. Iliad.* Caii nomine ſignificari mercenarium, quem Ennius vocabat abactum ſervum: *ὁ γάϊος παρ' Ἰταλιώταις καὶ Ταραντίνοις ὁ μισθωτός.* Cajus inquit, Italis, & Tarentinis eſt mercenarius. Convenit & hoc nomen ſervo.

AD TITULUM IV.

DE BONIS LIBERTORUM.

JURI, judicioque operarum officialium, quas liberti patronis ſuis debent, vel naturaliter, vel civiliter ex jurejurando, aut ſtipulatione, addit in hoc titulo jus ſuccedendi in bonis liberti, quod per eminentiam vocant jus patronatus, ut eſt in *l. 11. ſup. tit. prox. & l. 14. de tut. & cur.* & alibi frequentiſſime jus patronatus eſt id, quo patronus liberto ſuccedit teſtato, vel inteſtato, quod jus eſt præcipuum, ut ſcilicet ad nos redeant bona libertorum noſtrorum. Id vero jus patronatus, quod in ſucceſſione libertorum verſatur, quam varium fuerit, atque multiplex Inſtitutiones docent *in tit. de bonor. poſſ. & in tit. de ſucceſſ. libert.* Et Ulpian. *lib. regul. tit. ult.* Nempe aliud fuit *ex 12. tabul.* aliud ex edicto prætoris, aliud ex l. Julia & Papia. Multum ſcilicet hac in parte juris elaboramus & JC. & magiſtratus, & tota Reſp. propter commoda, quæ inde redeunt ad patronos, & hodie longe aliud eſt ex conſtitutione Juſtiniani Græca, id eſt, *ex l. 4. & ult. hoc t.* quæ in eo deſideratur. Nam quatuor hic tit. tantum conſtitutiones habet, & ultima deſideratur Græca conſtitutio, quæ omne jus ſucceſſionis libertorum complectitur ſimul, & emandat. Et eſt pleniſſima juriſprudentia, imo omnes (ut hoc ſemel indicem) ſi obſerves diligenter & accuratius, conſtitutiones Juſtin. ſunt pleniſſimæ ſapientiæ juris. Quod plane demonſtrat, quam peritiſſimus fuerit JC. Tribonianus, ſine quo etiam periiſſent omnes veteres libri JC. Nam ipſe ſolus contulit copiam multorum librorum veterum JC. cujus ævum ſolum habuit eam copiam. Nullus alius in Republ. tum abundabat tanta librorum copia, ut magna ſit ei habenda gratia, quod corpus juris habeamus, quod alioqui nullum habuiſſemus, aut perquam modicum. Sed quale fuerit jus antiquum de jure patronatus, vel ex 12. *tabul.* vel ex edicto prætoris, & leg. Julia & Papia, ſane longum, & propemodum inutile ſit, & quantum ſuſpicor ingratum auditu. Imo ut ingenue fatear, hoc liquido vix quiſquam explicare poſſet, quod admodum pauca ſuperſint veſtigia juris antiqui. At conſtitutio Juſtin. cujus fit mentio in quatuor locis *Inſtit. §. illud*, *de grad. cognat. §. ſed noſtra*, *de ſucceſſ. libert. §. cumque antea*, *de bon. poſſ. §. placebat*, *de legit. agnat. ſucceſſ.* extat integra in ſcriniis regis ſacratiſſimi in hac urbe *Βασιλικῶν lib. 49. tit. 1.* Et hoc potiſſimum agit tota ea conſtitutio, ut quantum poteſt reſcindat, & minuat jus patronatus. Et quemadmodum tit. ſuperiori oſtendit, quibus modis tollatur operarum obligatio: Ita toto hoc titulo oſtendit, quibus modis perimatur jus patronatus. Valde enim cupiebat Juſtinianus, valde ei cordi erat, ut ipſe ait in *l. 3. hoc t.* abolere conditionem ſervorum, & libertinorum, quod non potuit adſequi, niſi gradatim. Nam ut paulatim jus civile creſcit, *l. fideicomm. §. ſi rem ſuam*, *D. de leg. 3.* Ita nonniſi paulatim decreſcere poteſt, quod nihil mutari ſubito ex antiquo poſſit ſine confuſione rerum omnium, & melius ſit jura vetera diſſuere, quam diſſecare. Et in hoc tit. acciſo primum quantum potuit jure patronatus prolatis antiquis conſtitutionibus, quibus certis caſibus jus patronatus extinguitur, aut ceſſat, & productis etiam pleriſque novis: deinde item Juſtinian. libertinos omnes fecit cives Romanos, & donavit jure Quiritum ſublata *Latinorum Junianorum* conditione, & dedititiorum. Nec jam in hac conſtitutione in ſucceſſione libertinorum ſeparandi ſunt cives Romani a Latinis Junianis, quorum nulla erat ſucceſſio, *l. inteſtato*, *de ſuis & legit. hered.* conjuncta *l. 1. C. Theod. de petit. her. §. ult. Inſt. de ſucc. libert.* Ac tandem etiam ipſe Juſt. in *Nov.* 78. nullos in Republ. voluit eſſe libertinos, & eos, qui manumitterentur, ingenuos eſſe pronuntiavit, ſalvo tamen jure patronatus, cui ſtatim derogari ſine injuria non potuit. Atque ita fecit ſpeciem unam ingenuorum habentium patronos. Quod videtur abſurdum. Nam alias ingenui nullos habent patronos, quibus hæc jura debeantur, quæ liberti patronis debent. Et ut jam enarrare incipiam ea omnia, quæ continentur in *l. 4.* conſtitutione Græca de jure patronatus, id quam breviſſime fieri poterit præſtabo. Suave eſt Juſtin. ab initio conſtitutionis enarrare multos caſus juris antiqui, quibus jus patronatus perimitur, vel ex aliorum, vel etiam ex ſuis antiquioribus conſtitutionibus, veluti *ex l. 3. hoc tit.* quæ eſt ipſius, ut ſi patronus remiſerit liberto jus patronatus donatione inter vivos, aut teſtamento, aut codicillis, vel ſi ei dederit liberam teſtandi facultatem, quod olim ipſe patronus liberto dare non poterat. Nam legis eſt, non hominis privati dare teſtamenti factionem. Lex liberto ademit liberam teſtandi facultatem, hanc niſi eandem reddat eadem lex, aut Princeps, qui pro lege viva eſt, fruſtra ſecundum jus vetus patronatus ei eam concedit. Ceterum ex conſtitutione Juſtiniani in *l. 3.* remiſſio juris patronatus ſolvit jus patronatus, cum hac exceptione, ut tamen honorem ſemper, quem debet libertus patrono exhibeat, & conſequenter, ut poſſit accuſari ingrati, & revocari in ſervitutem, ſi quid contra pietatem, & reverentiam debitam patrono committat. Igitur nec hodie remiſſio juris patronatus, in totum remittit jus pa-

trona-

tronatus, nec continuo pleno jure libertum hominem facit ingenuum, aliter quam ſi Princeps ei daret liberam teſtamenti factionem, vel ſi eum natalibus reſtitueret, iis ſcilicet natalibus, in quibus omnes homines erant, nondum neque naturali, neque civili jure deſcripto. Nam libertini, qui a principe impetrarunt liberam teſtamenti factionem, vel qui natalibus reſtituti ſunt, plenam ingenuitatem adipiſcuntur, quod ſolum notare *ad l. 3. hoc tit.* ſufficit. Ex *l. 2.* intelligimus, eum jus patronatus amittere, & id maxime, quod controvertitur in ſucceſſione liberti, quo connivente libertus junxit ſe ancillis fiſcalibus, vel colonis. Conniventia conſenſum imitatur, & conniventi damno eſt, & ſæpe dedecori. Ac præterea ex *l. 1. hoc tit.* is, qui ſervum emit ipſius ſervi nummis: Nam & ſervus intelligitur habere aliquid: certo peculium habet, & quæcunque connivente domino habet, & quæcumque amici ejus progant pro eo, quin & teſtamenta facit connivente domino, & exequitur teſtamenti quantumvis licet injuſtum, ut Plin. *ait in quadam Epiſt.* & Symmach. *in Epiſt.* ad quam reſpondit D. Ambr. Sic ſæpe fit in jure, ut videantur ſervi aliquid proprium habere. Et ita dicimus, ſi quis ſervum emerit ipſius ſervi nummis, & manumiſerit, ea de re fide habita inter ſervum, & emptorem, manumiſſorem quidem eum eſſe, ſed non habere jura patronatus, *l. 1. & l. 4. hoc tit. l. ſi tuis, ſup. tit. prox.* Et longe alia eſt conditio domini, qui accepta pecunia a ſervo ex peculio forte, quamquam peculium ſit in poteſtate domini, & poſſit cum libuerit adimere, ſibique vindicare, ſi inquam, accepta pecunia a ſervo, forte ex peculio, eum manumiſerit, nam hic plenum jus patronatus habet, ut ait *l. 1. hoc tit.* Et ratio differentiæ ſumme notanda inter hunc, & illum hæc eſt: quod is, qui accepta pecunia a ſervo eum manumiſit, & ſi non gratuitam, libertatem tamen præſtat. Ille autem, qui ſervum nummis ipſius emit & manumittit, operam ſuam tantum videtur accommodare in emendo ſervo ſervi nummis manumittendi cauſa, ac proinde accepit eum potius in fiduciariam quam veram ſervitutem, quod valde confirmat *l. 3. de obſ. par. & patron. præſt.* Et *l. 4. hoc tit.* oſtendit jus patronatus extingui militia, libertus militia ſcilicet, vel alia dignitate adipiſcitur jus ingenuitatis, *l. 6. & l. 7. qui mil. poſſ. vel non:* Nam & olim Latini *ex l. Viſellia* jus civitatis Romanæ militia adipiſcebantur. Item ſervus a domino domo ejectus in adverſa valetudine, qui a Græcis dicitur *ἀπρονόητος*, id eſt, cujus curam, vel curationem dominus non ſuſcepit, non ut quidam ſcribunt *ἀφρονοῦντος*, id eſt, furioſus, & mente captus, ſed quem dominus deſeruit ægrotantem, qui eam ob rem dominio ejus cadit, & patronatu, & ſervus fit liber, & ingenuus in *l. 1. §. ſed ſcimus*, *inſ. de lat. lib. toll.* Et ſerva quoque, quam proſtituit dominus, ſtatim erumpit in ingenuitatem, aut fit liberta ſine patrono, *l. penult. inſ. de ſpectacul.* Et ut repetitur in hac *l. 4.* quod & admodum ſingulare eſt, ſerva, quam dominus ſolam in concubinatu habuit uſque ad mortem vice conjugis & uxoris, morte domini fit libera & ingenua cum ſua ſobole, & lucratur totum peculium, nec heredem domini habet pro patrono. Item ſi is, qui in liberali judicio ſervum vicit, mox pretium ejus ſervi, quem in liberali judicio ſervum eſſe pronuntiatum eſt, acceperit ab alio, nec uſus ſit beneficio rei judicatæ, hoc caſu certum eſt *ex l. 1. §. illud*, *inſ. de lat. lib. toll.* eum quoque ſervum ingenuum fieri, aut certe libertinum eſſe ſine patrono, ipſum, *ut ait lex*, ſibi quodammodo libertum eſſe. Aliquando libertinus eſt ſine patrono, ut aliquando ſervus ſine domino, & tantiſper ipſe ſibi libertus eſt, *l. 1. inſ. commun. de mamiſſ.* Et interim ipſe ſibi quodammodo eſt dominus. Et ex *l. Ælia Sentia* illud notiſſimum eſt, eum etiam jura patronatus amittere, qui adegit jurejurando libertum, ne uxorem duceret, ut libertam ne nuberet, *l. qui contra*, *D. de jure patronat.* Idemque evenit ſi patronus pecuniam acceperit pro operis, ſi pecuniam officio cariorem habuerit, *l. 4. ſup. tit. prox.* Item ſi colludente patrono libertus ingenuus pronuntiatus ſit, colluſione detecta, ejus patroni libertus eſſe deſinit, & fit libertus ejus, qui detexit colluſionem ex SC. Ninniano, *l. 2. de col. deteg.* Ita tamen ut proditum eſt in hac conſtitutione, ut ille, qui detexit colluſionem, nihil juris habeat in bonis liberti, ſicut nec is, qui juravit ſuum eſſe libertum, cum revera non eſſet ſuus libertus. Nam & hic jus ſuccedendi non habet in bonis liberti, licet alia quædam jura patronatus habeat, quia vere non eſt patronus, ſed quaſi patrona. Item is, cui relicta eſt fideicommiſſaria libertas, ſi ceſſante herede, aut latitante ex SC. Rubriano, vel aliis SC. quæ proponuntur tit. de fideicommiſſ. liber. ipſo jure ereptus ſit in libertatem, jam non eſt illum moratorem habiturus pro patrono. Ac poſtremo filius patroni, qui libertum paternum capitis accuſavit, vel in ſervitutem petiit, nec tenuit cauſam, cadit jure patronatus ex l. Julia & Papia, *l. qui cum major*, *de bon. lib.* Et generaliter, quod attinet ad jus, & ſucceſſionem libertorum, valde hac conſtitutione acciſum & imminutum eſt jus patronatus, quandoquidem in ſucceſſionibus pene æquavit, ut ipſe ait, jura ingenuorum, & libertorum, dum prope jam affectaret, quod non effecerat, libertinos facere ingenuos; & quale jus ſucceſſionis etiam velit, ut in pauca conferam, utitur hac diſtinctione Juſtin. Aut libertus eſt minor centenario, id eſt, minus centum aureis habet in bonis, & hic liberam teſtamenti factionem habet ex hac conſtitutione, id eſt, in ſuo teſtamento impune præterire patronum poteſt. Ab inteſtato autem deficientibus liberis ſuis, vel emancipatis patronus vocatur. Quod ſi libertus ſit major centenario, conſtituit, ut impune libertus in teſtamento patronum præterire poſſit, liberis ſuis heredibus ſcriptis, vel etiam exheredatis, ſi modo tenuerint in cauſa querelæ inofficioſi teſtamenti, & reſciderint teſtamentum, & venerint ab inteſtato ad ſucceſſionem patris. Extraneis autem heredibus ſcriptis, & præterito patrono, ut patrono detur bonor. poſſ. contra tab. quæ olim in ſemiſſem dabatur, ut indicat *l. 1. §. penul. ſi cui plus quam per leg. Falc. l. deb. §. 1. de pig. act. l. 1. & l. 43. de bon. lib.* Et ad eum ſemiſſem reſpicit proculdubio Svet. in Ner. dum ait: Neronem conatum efficere, ut ex bonis libertorum pro ſemiſſe dodrans cogeretur ei, quæ ſcilicet erat legitima patroni portio, quæ ut ait *l. ſi patron. de donat.* erat portio legitima, debita verecundiæ patronali: ſed hodie ex hac conſtitutione datur præterito patrono tantum poſſ. bonor. in trientem. Quo genere Juſtin. patroni legitimæ portionis reſcidit ſextantem, dum vult trientem tantum habere. Is autem patronus, cui relictus eſt triens in teſtamento liberti repelletur a bonorum poſſeſſione contra tabulas, ſicut filius exheredatus, cui relictus eſt quadrans teſtamento patris repellitur a querela inofficioſi teſtamenti. Sed exigitur ut uterque ſit relictus *καθαρός*, purus, ſine onere legati, aut fideicommiſſi, ſine dilatione, ſine conditione. Nam portioni legitimæ, quam adſcribit filio, vel patrono, ſi adjiciat diem, vel conditionem, eam lex circumſcribit, quod iis perſonis debeatur legitima portio ſine onere ullo, ſine die, & ſine conditione, *l. quoniam in prioribus*, *ſup. de inoff. teſtam.* Et de patrono nominatim *l. cum patronus, de legat. 2. l. ſive patronus 21. §. 1. & 2. de jur. patron.* Igitur legitima, cui debetur, debet relinqui pure, & ſine onere ullo & gravamine, deductis ſemper libertatibus teſtamento relictis, *l. Papinianus*, *§. 4. de inoff. teſtam.* Libertates minuunt legitimam portionem liberorum, nec tamen olim minuebant legitimam portionem patroni, ſed hodie ex hac conſtit. minuunt. Item olim poterat portio patroni onerari legatis relictis certis perſonis, puta liberis liberti, aut parentibus, *l. 4. de cond. & demon. l. 6. §. ſi patronus*, *ſi quiſ. omiſ. cauſ. teſt. l. ex aſſe, ad l. Falc. l. ſi ejus, §. 1, & l. ita tamen, §. ſi patronus, ad S. C. Trebell.* Legitima tamen liberorum non potuit onerari ullo legato, ne legato quidem relicto fratri, aut parenti, avo, aut proavo. Sed ex hac conſtitutione in utroque idem jus eſt, ut neque patroni, neque filii legitima ullo legato, aut fideicommiſſo onerari poſſint.

Et

Et ſi quæ legata relicta ſint a patrono, ut transferantur in heredem ſcriptum, vel ſi ipſe patronus ſit heres ſcriptus ex aſſe, deducat ſuum trientem, & reliquum eroget legatariis, vel ſi patronus ſit ſcriptus ex beſſe, vel ex ſemiſſe, ut pro eo, quod excedit trientem legata præſtet, reliquum ut transferat in coheredem. Et hæc quidem ſi libertus centenario major teſtatus deceſſerit: ab inteſtato autem primum vocantur ad poſſeſſionem liberi liberti cujuſcunque ſexus, hodie ſublata differentia veterum inter filium, & filiam, & cujuſcunque gradus, ſervato tamen graduum ordine, & cujuſcunque ſtirpis. Quibus verbis multæ tolluntur differentiæ veterum: tollitur differentia ſtirpis ingenuæ, & libertinæ, quam indixiſſe veteres, Ulpianus indicat in ſuis Inſtit. *Poſt ſuos*, inquit, *conſanguinei vocantur, poſt conſanguineos cognati, poſt cognatos vir & uxor, ſi qui deceſſit, non fuit libertinus, vel ſtirpis libertinæ*. Libertinæ ſtirpis ſunt, qui nati ſunt ante manumiſſionem patris, & manumiſſi una cum patre, vel poſt patrem. Ingenuæ autem ſtirpis ſunt, qui nati ſunt poſt patris manumiſſionem, *l. 2. ſup. tit. prox.* Qui etſi ſint ingenui, tamen ſi deficiant eis liberi, & cognati, patronus patris, vel patrona ei ſuccedit, qui tamen ipſe ingenuus eſt, & ſolus quidem patronus ex hac conſtitutione, non filius, vel nepos ejus, nec cognatus. Et addendum, non tantum in ſucceſſione liberti inteſtati præferri liberos ejus patrono, ſed etiam ipſos inter ſe liberos libertorum habere mutuam ſucceſſionem, & viciſſim liberis parentes ſuccedere, nec diſtingui utrum liberi ſint ex diverſis nuptiis. Fratres igitur excludunt patronum. Poſt liberos autem, & parentes vocantur patroni cujuſcunque ſexus, ſublata differentia veterum inter patronum, & patronam, ex parte unde legitimi, quia & ipſi cognati libertis eſſe videntur, id eſt, agnatis datur bonorum poſſeſſio unde legitimi, ſi modo per mares ſint cognati, id eſt, agnati. Et hoc notandum eſſe cenſeo, quod ait, patronum videri liberto eſſe cognatum, ut deinceps nemini ſit mirum, quod ait *l. cum tale, de cond. & demon.* libertum eſſe conjunctum patroni liberis. Poſt patronos autem vocantur patronorum liberi cujuſcunque ſexus, etiam poſtumi, & in adoptionem dati, non adoptivi ex hac conſtitutione, & vocantur uſque ad 5. gradum tantum, ſervata gradus prærogativa, ſervata etiam inter eos ſucceſſione, ut repudiante primo, vocetur ſequens, quod eſt contra jus vetus. Nam neque in ſuis, neque in legitimis heredibus erat locus ſucceſſioni, ſed proximiore, cui delata erat hereditas repudiante vacabat hereditas, nec deferebatur ſequenti gradui, ut etiam in legitimis heredibus non eſſet locus ſucceſſioni. Sed nova hac conſtitutione Juſtinianus introduxit, ut poſt liberos vocentur cognati patroni uſque ad quintum gradum. Et hac in re eſt aliqua differentia inter ſucceſſionem liberti, & ingenui: Nam in ſucceſſione ingenui vocantur in infinitum agnati, & cognati uſque ad ſextum gradum, & ex ſeptimo etiam invitatur unus, ſcilicet ſobrino, ſobrinave natus, *l. 2. §. agnati, de ſuis & legit. hered. l. 8. unde cognati, §. ult. Inſtit. de ſucceſſ. cog.* Et hæc eſt fere ſententia hujus conſtitutionis.

AD TITULUM V.

SI IN FRAUDEM PATRONI, &c.

POST titulum de bonis libertorum, datur tit. Si in fraudem patroni a libertis alienatio ſit facta, &c. In quo de bonis libertorum hoc additur, ut ſi quid ex iis bonis libertus dolo malo in fraudem patroni alienaverit, id poſt mortem liberti pro portione ſibi debita in bonis liberti, reſciſſa alienatione, revocari poſſit per actionem Fabianam & Claviſianam. Hæ autem actiones patrono non competunt niſi poſt mortem liberti, *l. qui res, §. 1. de ſolut.* Quia nec ante mortem liberti patrono debetur legitima portio, & in fraudem patroni alienatio facta intelligitur

A ea, quæ minuit portionem legitimam, & legibus debitam verecundiæ patronatus, ut ait *l. ſi patronatus, de donat.* quæ hodie eſt triens bonorum liberti ex conſtitutione Juſtiniani. Et obſervandum hunc titulum loqui de alienatione, non de manumiſſione. Aliud enim eſt alienatio, longe, aliud manumiſſio, nimirum quia is, qui manumittitur non ſit alterius, & alienare eſt transferre dominium in alterum: aliud igitur eſt alienare, aliud manumittere, vel manumittere non eſt alienare. Et ita recte *in l. judiciorum, de accuſat.* qui contraxit crimen læſæ majeſtatis, inquit, nihil nec alienare, neque manumittere poteſt. Et ſimiliter in *l. proſpexit, qui & a quib. &c.* Et in hac re, de qua agimus, diſtant etiam manumiſſio, & alienatio, quod alienatio facta in fraudem patroni valeat interim, ſed poſt mortem reſcindatur per actionem B Fabianam aut Calviſianam, manumiſſio autem facta in fraudem patroni ipſo jure nulla ſit ex l. Ælia Sentia, Inſtit. *Quibus ex cauſis manu. &c.* Et Ulpian. *lib. reg.* & Cajus 1. *Inſt.* 1. *l. qui in fraudem, qui & a quib. manumiſ. & l. ſervum filii, §. ſi idem ſervus, de leg.* 1. Libertati ſtatim ab initio lex obſtat, nec locum obtinet, quia lex ſcit, ex poſt facto vix, ac ne vix quidem convelli poſſe libertatem, quæ ſemel competiit, alienationem, quæ ſemel obtinuit, facile impugnari, & revocari libertatem ægerrime, *l. 4. §. 1. de fideicom. libert. l. ſi ex cauſa, §. ult. D. de minor.* Quæ negat adverſus libertatem eſſe reſtitutionem in integrum, quod ægre liber homo redigatur in ſervitutem, *l. ſicut, inf. de lib. cauſa.* Difficilius permittitur & ſpiſſius, quæ dat ægre revocaretur, ut ait Cornel. Tacit. quodam loco, tarde concedendum, quod datum C non adimeretur. Idcirco lex ſtatim ab initio obſtat manumiſſ. factæ in fraudem patroni, eamque ſtatuit nullam ipſo jure, nec tamen ita lex occurrit alienationi, propterea quod facile eſt reſcindere alienationem. Male Æmilius tentat libertatem datam in fraudem creditorum non eſſe ipſo jure nullam contra locos manifeſtiſſimos, quos protuli, motus hac ratione, quod libertas data in fraudem creditorum revocari dicatur, *l. 1. inf. Qui manu. non poſſ.* Quaſi vero verbum revocari non ſit ambiguum, quod ſignificat tam revocari ipſo jure, quam revocari remedio actionis, ut in *l. ſi libertus, §. ult. de jure patron.* Ipſo jure revocabitur, inquit, citra actionem: ac ſimiliter reſcindi dicitur in libris noſtris non tantum, quod per actionem, ſed etiam, quod ipſo jure reſcinditur, ut ſcriptum nominatim in *l. hoc modo, D.* D *de cond. & dem. l. 5. §. qui & a quibus man. l. 5. ſup. de reſc. vend.* Movetur etiam idem, ut affirmet libertatem datam in fraudem creditorum, non eſſe ipſo jure nullam, & indigere judicio reſciſſorio, *l. ſi creditorib. inf. de ſer. pign. dato.* Nam ſi quis dederit ſervo ſuo libertatem fraudandorum creditorum gratia, ipſe quidem, qui manumiſit, non poteſt manumiſſo movere controverſiam, ſive quæſtionem ſtatus adverſus factum ſuum, non poteſt infringere factum ſuum, nec honeſte fraudem allegare ſuam. Idem etiam non poteſt heres ejus manumiſſoris. Nam heredis eſt tueri, quod geſſit defunctus, etiamſi id jure non geſſit, quia propius accedit ad vicem defuncti, & ſuſtinet perſonam defuncti, ut quod defunctus non potuit immutare & retractare, nec poſſit etiam ipſe heres. Hæc eſt ſententia *d. l. ſi creditor.* Un- E de ita concludit. Ergo ipſo jure non fuit nulla libertas, quam dominus dedit ſervo in fraudem creditorum. Vitioſa eſt collectio. Si, inquit, heres manumiſſoris non potuit manumiſſum in fraudem creditorum habere, ut ſervum: Ergo non fuit libertas ipſo jure nulla. Ergo libertas momentum aliquod habuit. Sane quidem, quantum attinet ad manumiſſoris perſonam, vel heredis ejus, quoniam, quod actum eſt mutare non poſſunt, vel reprehendere, quod ſit abſurdum, eundem hominem pugnare ſecum, & modo aliquid probare, modo improbare, non quod ipſo jure nulla non fuerit libertas, quod apparebit manifeſto, ſi vel creditor dicat, nullam ipſo jure, vel patronus, quo caſu patroni allegatio proderit, heredi manumiſſoris. Ut ſcilicet manumiſſione declara-

ta

ta ipſo jure nulla interventione patroni, ex eo non tantum patronus lucrum ferat, id eſt, portionem legitimam, ſed etiam heres ipſe, quod ſupereſt portioni legitimæ, *l. 9. §. pon. de lib. cau.* Et ita evenit ſæpe in jure, ut quod quis per ſe non habet, habeat per alium, *l. cum hereditate, de acq. hered.* Per ſe heres manumiſſoris non poteſt dicere manumiſſionem ipſo jure nullam, ſed ſi alius eam dixerit nullam, puta patronus, ea res proderit heredi manumiſſoris, perinde ac ſi ipſe heres jure licito manumiſſionem nullam dixiſſet. Et ita omnino res eſt explicanda, & pro certo tenendum eſt, quod poſui initio, alienationem factam in fraudem creditorum indigere actione reſciſſoria, manumiſſionem non indigere, quod ab initio nulla fuerit datio libertatis ipſo jure: addamus revocari alienationem factam in fraudem patronorum per actionem Fabianam vel Calviſianam, niſi (quod ſemper excipiendum eſt) patronus alienationem ratam habuerit poſt mortem liberti, vel etiam eo vivo, *l. 2. h. t. l. non videtur, D. h. t.* At quæſo, quid diſtant inter ſe hæ duæ actiones, quæ patronis dantur reſcindendæ alienationis gratia, quam liberti fecerunt in eorum fraudem, Fabiana ſcilicet & Calviſiana? Et certiſſimum eſt Fabianam actionem competere teſtato liberto: Calviſianam inteſtato, ſuo cuique caſui aptatam eſſe ſuam actionem propriam: ut teſtatus libertus ſi quid videretur feciſſe, quo minus portio legitima ad patronum perveniret, id corrigetur actione Fabiana. Itemque ſi inteſtatus, per actionem Calviſianam. Duo ſunt edicta, duæ actiones comparatæ in eam cauſam, *l. 2. h. t. & l. 3. §. ſi inteſt. D. h. t.* Et omnino Græci ſolam hanc differentiam agnoſcunt inter actionem Fabianam & Calviſianam in *l. quod ſi in diem, §. idem ſcrib. de pet. her.* Si libertus teſtatus deceſſerit, per actionem Fabianam alienata revocari: Si inteſtatus, per Calviſianam, & adjiciunt utramque eſſe in factum. Nam certum eſt, omnes actiones, quæ nomina acceperunt a prætoribus, eſſe in factum actiones, nimirum quia inde apparet eas fuiſſe proprio nomine deſtitutas. Quæ nomen non habent actiones dicuntur in factum, vel a Prætore, qui eas edidit, mutuantur. Male vulgo ſtatuunt hanc eſſe differentiam tantum inter Fabianam & Calviſianam, quod illa ſoli detur patrono, Calviſiana non tantum patrono, ſed etiam fraudato creditori, quod non poſſis comprobare ullo loco: Nam ſemper hæc & illa actio datur ſoli patrono, non creditoribus. Creditoribus enim, quos debitor fraudavit alienando, vel aliud quid agendo, in eorum fraudem actio datur, quæ dicitur Pauliana *in l. videamus 2. §. in Fab. de uſur. Et Theoph. in Inſt. §. item ſi quis in fraudem, de act.* quæ & ipſa eſt actio in factum, & datur etiam ex eadem cauſa defraudato creditori de poſſeſſione rerum alienatarum interdictum fraudatorium, ex quo etiam naſcitur actio in factum, de qua agit *l. ait prætor, quæ in fraudem credit. l. poſtulante, ad Senatuſc. Trebell. l. pupilli, de ſolut. l. 1. C. Theod. de in integr. reſtitut.* Hinc quæritur, cur actio Pauliana non ſufficiat creditori, cui debetur legitima portio in bonis liberti, cur opus fuerit patrono dare ſpecialem actionem, Fabianam nempe & Calviſianam? Hoc velim mihi explicari, quod tamen explicare poſſum hoc modo. Si dicam actionem Paulianam dari creditoribus, qui miſſi ſunt in poſſeſſionem bonorum debitoris ex edicto, & quibus permiſſum eſt ea bona excutere, & diſtrahere crediti ſui ſervandi cauſa, quod probat *lex 1. & penult. inf. de revocand. iis, quæ in fraud. credit. & d. §. item ſi quis in fraudem.* Verum patronus hoc ordine, id eſt, bonis poſſeſſis, excuſſis, & diſtractis, non perſequitur portionem legum datam in bonis liberti. Igitur creditor non eſt. Creditoris quidem appellatio latiſſime patet, ut oſtendit *l. 10. 11. & 12. de verb. ſignif.* Sed quod notandum, nunquam aptatur creditoris nomen aliis, quam iis, quibus ex ea cauſa debetur, ex qua poteſt fieri miſſio in bonorum poſſeſſionem debitoris, cujus generis non eſt patronus, quia hoc remedio non perſequitur legitimam portionem ipſo jure ſibi debitam: eſt igitur alio jure, quam cre-

A ditoris, aut certe creditoribus non eſt ullo modo annumerandus. Et licet dicatur ei deberi legitima portio, licet is libertus, qui quid alienavit in fraudem patroni dicatur debitor patroni, *d. l. quod ſi in diem, §. idem ſcribit,* ipſe tamen non eſt creditor, ut potuerit ei ſufficere actio Pauliana: debendi, aut debitoris verbum latius patet, quam creditoris. Nam debitor generaliter dicitur, cum quo agi poteſt, & ita debendi verbum accipitur in definitione actionis. Creditor non eſt quicunque agere poteſt. Legitima portio debetur filio in bonis patris, & eſt debitum (ſic appellatur *χρέος* in Novella 1. & 18.) nec tamen dicitur filius creditor; Et adſummam: Si quid mihi debetur ex contractu, vel ex delicto, qui contractus dicitur involuntarius, ſcilicet contractus malus, *l. ſi rerum, de re judic.* Si, inquam, aliquid mihi debetur B ex delicto, ſive contractu, creditor ſum, & ſic contractus nomen generaliter accipimus. Si vero mihi quid debetur ex beneficio legis, & munere, creditor non ſum. Quod mihi debetur ex contractu, ut ait *l. 6. in fi. D. ad l. Cornel. de falſ.* mihi merito debetur, id eſt, neceſſario, & optimo jure. Quod mihi debetur ex beneficio, & munificentia legis, non merito debetur, quia ſcilicet id non merito mihi, ſed benigne & gratis conceſſum eſt, ſicut ſi quid mihi privatus donaverit, non merito dicam, ſed benigne dediſſe. Ex quibus efficitur, patronum non eſſe adnumerandum inter creditores. Et merito hac in re, quam tractamus ſeparatas actiones dari creditoribus, & patronis, atque non poſſe diverſis perſonis adſcribi unam eandemque actionem, quæ diverſo jure, viaque diverſa ſua jura proſequitur, C. quæ ſub eaſdem leges non cadit. Et ita manifeſto in *d. l. 6. §. ult.* ſeparatur patronus a creditore in ſpecie elegantiſſima. Finge; creditor teſtatoris adhibitus ad ſcribendum teſtamentum debitoris, ſua manu adſcribit ſibi quod debet teſtator jure legati. Nam pleriſque caſibus jure mihi legatur quod mihi debetur, ut oſtendit *lex ſi creditori, de legat. 1.* Creditor igitur quoniam ſibi adſcripſit quod teſtator debet, reus eſt falſi ex Senatuſconſulto Liboniano. Sed facile impetrabit a principe veniam falſi, ſi modo abſtineat legato, & plerumque cui facit veniam falſi princeps, eum jubet abſtinere ab eo, quod ſibi temere adſcripſit. Non poterit igitur quod ſibi debetur ex cauſa legati petere. Sed an non poterit petere quod ſibi debetur ex priſtina cauſa, an ei denegabitur actio pecuniæ debitæ? Minime vero, ne meri- D to debito careat, id eſt, optima lege. At contra ſi patronus ſibi adſcripſerit portionem legitimam, & venia falſi impetrata, abſtinere legato juſſus ſit, an tum poterit petere emolumentum legitimæ portionis ex cauſa bonorum poſſeſſionis contra tabulas? Minime: Caret ergo penitus portione legitima, ſi legatum elegerit. Denique non habebit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, neque portionem legitimam, neque legatum, quia eo ſe abſtinere juſſus eſt, & tanquam non creditor carebit eo, quod non tam merito, quam benigne debebatur. Sic ſunt ponendæ ob oculos juris rationes in hac re. Videamus ſi parens in emancipatione filii manumiſſor extiterit (nam aliquando idem non mancipabat & manumittebat) ei ut patrono, ſi in teſtamento filii præteritus fuerit, datur bonorum poſſeſſio contra E tabul. in portionem legitimam, vel ſi inteſtatus fuerit filius, ei tamquam patrono & manumiſſori datur bonorum poſſeſſio unde legitimi, *l. ſi a mil. §. ult. de milit. teſt. l. 1. §. ult. ſi quis a parente.* Non tamen ei datur actio Fabiana, vel quaſi Fabiana, ſeu Calviſiana, id eſt, neque directa, neque utilis, ſi quid filius in ejus fraudem dolo malo alienaverit. Cur ita, cum ſit manumiſſor & patronus? igitur ſic reſpondeo: Non omnem manumiſſionem libertinum facere. Libertini ſunt, qui ex juſta ſervitute manumiſſi ſunt, id eſt, qui a dominis manumiſſi ſunt, non qui a parentibus. Sic igitur ſtatuam primum, non omnem manumiſſionem libertinum facere; manumiſſio, quæ fit a dominis, libertinum facit. Æquum eſt igitur libertino homini non eſſe liberam rerum ſuarum admi-

niſtra-

niſtrationem in necem patroni, a quo meruit libertatem, cum in multis articulis pro ſervo habeatur, qui & Stoicis, a quibus JC. noſtri imbuti ſunt, ut alias oſtendi, eſt δῦλος, vel [illegible], id eſt, non ſervus jure mancipioque, ſed obſervantia, cultu, beneficio, operibus, obſequiis, donis, & muneribus, & portione legitima, quæ omnia patronis debentur. Iis igitur, qui tot debent patronis, in fraudem patronorum non eſt uſquequaque ſuorum bonorum libera alienatio, aut ſi quam fecerint in fraudem patronorum, ejus revocatio concedenda eſt patronis, quod non tantum licuerit in patronum homini libertino, heri ſervo, hodie libertino, quæ vox eſt de via collecta, heri ſervus, hodie libertus. Manumiſſio autem parentis facta in emancipatione ea mente, ut filius exeat poteſtate parentis, libertum non facit, filii ingenui conditionem non mutat, &

B eſt iniquum ingenuo homini non eſſe liberam rerum ſuarum alienationem, etiamſi ea res patri & manumiſſori ſit fraudi, *l. 2. ſi a parente quis manumiſſ.* Et conſequenter iniquum eſt, alienationem, quam fecerit ingenuus, revocari actione Fabiana vel Calviſiana, vel quavis alia actione ad exemplum illius. Nam & eadem ratione parens, qui manumiſit filium, nec ex jurejurando filii poteſt ei operas imponere, nec ab eo exigere, etiamſi juraverit filius ſe eas daturum patri. Quia filius patri debet pietatem & obſequium, non officium & operas officiales, *l. pen. de obſeq. parent. præſt.* Quia indignum eſt, hominem ingenuum obſtringi operis officialibus, vel ei in alienandis rebus ſuis ullam præſcribi legem, & quod ab ingenuo alienatum fuerit, id reſcindi & revo-

C cari, quoniam id convenit libertinis, non ingenuis. Ergo etiamſi pater manumiſſor ſit filii, tamen Fabiana vel Calviſiana, & nulla omnino alia actione poteſt revocare alienationem, quam fecit filius rerum ſuarum. Dico eadem ratione filio impuberi non dari actionem Fabianam aut Calviſianam, vel utilem, ſi parens ex bonis ſuis aliquid alienaverit dolo malo, ut portio legitima non perveniret ad filium. Quia licet patri homini libero alienare, quæ ſua ſunt, etiam in fraudem filii, conſulto conſilio, conſulta opera, dolo malo, nec alienatio revocari poteſt Fabiana, vel quaſi, ſed tantum eſt querela inofficioſi teſtamenti, inofficioſæ donationis, aut dotis, non querela inofficioſæ venditionis ex conſtitutione Alexandri. Nam ſi pater vendat omnia ſua, nec quicquam relinquat filio moriens, irrevocabilis eſt venditio. Ve-

D rum poſſes objicere, quod cœperam, dari filio impuberi adrogato actionem Calviſianam, ſi adrogator dolo malo aliquid alienaverit, quo minus quarta portio bonorum, quæ impuberi adrogato debetur ex conſtitutione D. Pii, qui primus permiſit adrogationem impuberis, neque enim ante veſtis adrogari poterat, & eam permiſit cum hac lege, ut impuberi adrogato ex bonis adrogatoris omnino debeatur quarta pars: quod ſi quid fecerit adrogator, quo minus quarta pars obveniret adrogato, ſi quid fecerit dolo malo, id revocatur per actionem quaſi Fabianam, *l. ult. ff. ſi quid in fraud. pat.* Quam das actionem Fabianam filio adoptivo, cur non das filio naturali adverſus patrem, qui dolo malo alienavit, ut fraudaret filium legitima portione debita, tum natura, tum legibus? Nihil eſt quod tam facile expediri poſſit. Et res eſt notatu digniſſima. Primum hoc

E invenio tantum datum impuberi adrogato, non puberi. Deinde animadverto patrem naturalem etiam dolo malo in fraudem filii firmo jure alienare bona ſua, vel partem bonorum, non tantum quod ſit ingenuus, & hominem ingenuum deceat liberam rerum ſuarum alienationem habere, ſed etiam quod dolus malus patris naturalis neque vivi, neque mortui, non poſſit a filio honeſte coargui. Nam exploratiſſimum eſt, honorem deberi parenti cum vivo, tum mortuo, & ut vivum non poteſt arguere doli mali, neque etiam mortuum, & per hoc revocare alienationem, quam ipſe fecit, quaſi factam dolo malo, *l. apud, §. adverſus, de doli except.* at mortuum patrem adoptivum non debemus ea memoria co-

A lere, qua naturalem, ut nec poſſimus dolum ejus arguere propoſita actione Fabiana vel Calviſiana in id quod pater adoptivus in necem noſtram alienavit bona ſua, ut nos privaret quarta Antoniana, cum nec vivo patri adoptivo eundem honorem exhibeamus, niſi quamdiu manet adoptio, & tum jure poteſtatis potius, quam debiti honoris, cum tamen emancipatus patrem naturalem colere debeat, perinde ac ſi in ejus familia permanſiſſet, *l. adoptivum, de in jus voc.*

AD TITULUM VI.

DE OBSEQUIIS PATRONIS PRÆSTANDIS.

B EXPLICATURI ſumus hodie *tit. 6. 7. & 8.* Tit. 6. qui eſt *de obſequiis patronis præſtandis*, non eadem ſemper eſt ratio vel conditio patronorum & parentum, nam, ut dixi nudius tertius, patronis datur actio Fabiana & Calviſiana, non datur etiam parentibus manumiſſoribus, *l. 2. ſi quis a parent. manumiſſ. &c.* Et quæ patronis debentur officia, id eſt, operæ officiales, etiam parentibus non debentur, nec ſi filius juraverit patri ſe eas præſtiturum operas, *l. pen. de obſeq. par. præſt. les fils ne doivent aux peres des jurées*, id eſt, ne juratas quidem, quas promiſit operas officiales patri, eas edere cogitur, quia pietatem ei debet, non officiales coronas, ut Tertullianus vocat, quas liberti geſtabant, etiam patronos perſequentes in conviviis, vel aliis hilaritatibus publicis. At obſequia, de qui-

C bus agitur in hoc titulo, jure naturali æque debentur parentibus, ac patronis. Officia, ſive operæ ſeparantur ab obſequiis, *l. libertus, qui operam, D. de oper. lib. l. ult. ſi ingenuus eſſe dic.* & inde tituli diverſi de operis, & de obſequiis. Fateor aliquando officia appellari obſequia, ut in *l. 6. ſup. de oper. lib.* Et vere dicere poſſum, officia eſſe obſequia operarum. Obſequia autem eſſe pietatis officia, honoris, reverentiæ, verecundiæ, officia grati animi & benevoli, quæ liberi parentibus, liberti patronis cujuſcunque ſexus debent, etiam tacentibus, non petentibus obſequia, cum tamen officia non debeantur, niſi petentibus & indicentibus patronis, ut diximus in *tit. de oper. lib.* Ac præterea, ut conſtet magis differentia inter obſequia & officia, officiorum ſive operarum ex edicto actio competit, *l. 2. de oper. libert.* Obſequiorum

D autem nulla petitio eſt, quæ ſit edicto prætoris propoſita, ſed in libertum, vel filium, qui contra obſequia debita fecit, eſt actio ingrati, de qua agitur in tit. ſeq. Item officia ſive operæ non debentur patroni heredibus extraneis, *l. liberti, ſup. de oper. lib.* Liberis patroni debentur non exheredatis, quia & liberi patroni ſunt patroni, *l. cum patronum, de jure patron.* Obſequia autem non tantum debentur liberis patroni, vel patronæ, ſed etiam privignis, *l. pen. h. t.* & heredibus extraneis, *l. pen. tit. ſeq.* Qua in re rurſum diſtant patres a patronis: Nam patribus ſolis debentur obſequia, non ceteris liberis, id eſt, fratribus, non heredibus patris, ut ſit hæc tertia differentia inter patres & patronos. In obſequiis autem quæ ſint, exemplis demonſtremus. In obſequiis hæc ſunt, non facere injuriam parenti vel patrono, non

E facere convicium, non cervicem adverſus eos erigere, ut ait *l. 2. tit. ſeq.* Græce τραχηλιᾶν, non agere cum iis actione famoſa, id eſt, parcere pudori eorum, *l. 1. h. t.* quæ ducta eſt ex *l. 1. ſup. ſi tut. non geſſ.* Et eſt de actione ſuſpecti tutoris, quam conſtat eſſe famoſam. Item non agere adverſus patrem vel patronum ulla actione, etiamſi ipſo jure non ſit famoſa, ſi quam in ſe habeat atrocitatem verborum. Non agere igitur niſi leni mitique judicio: non agere niſi modeſte, & verbis compoſitis ad omnem reverentiam, in agendo non facere mentionem doli parentis vel patroni, non fraudis, quoniam atrocia ſunt nomina, non vis, non audaciæ, ut ait *l. 4. h. t.* non poſſe objici patrono vim & audaciam. Utroque nomine, atrocitas ſignificatur, crimen: audacia in jure eſt vis,

l. ſi

l. ſi quis in tantam, unde vi, inf. & illo loco Ciceronis pro Cæcinna: *ſi tantum in agris, locisque deſertis audacia poteſt*, id eſt, vis, de qua tota oratio eſt. Ad hæc nec ullo alio judicio licere agere ſine venia prætoris cum parente, vel patrono, non temere, ſine venia cum eo litigare, ut eleganter ait *l. 4. hoc t.* Quis te fecit idoneum ad litigandum? In ſervitute enim eras: non eras idoneus litigator, cum eo inſolenter litigare indecens eſt, & contra obſequia, pietatemque debitam parentibus, & patronis. In obſequiis item hæc ſunt, non damnare parentes, vel patronos, non exigere ultra facultates, non avare, neque acerbe ab iis exigere, quod debent, ſed quatenus eorum facultates patiuntur & ferunt. Non deſiderare ab iis jusjurandum calumniæ, ne videantur ii, quibus debemus omnem cultum & reverentiam, nobis eſſe

B ſuſpecti calumniæ, qui etſi non indigeant bona exiſtimatione noſtra, eam tamen præſtare & exhibere eis debemus. Ea igitur honeſte iis denegare non poſſumus, quin committamus contra obſequia iis debita, jusjurandum de calumnia ab iis exigere nefas eſt, *l. licet, de obſeq. parent. vel patr. præſt.* Non etiam ab iis exigere judicio ſiſti fidejuſſores locupletes, non faſtidire quos offerunt, & reſpuere, ſed qualicunque fidejuſſore, quem nobis offerunt, nos contentos eſſe oportet, *l. 1. in jus voc. ut eant, l. 2. §. prætor, qui ſatiſd. cogantur.* Poſtremo etiam non poſtulare, quod notandum eſt, reſtitutionem in integrum adverſus ea, quæ parentes, vel patroni nobiſcum geſſerunt, non revocare, & retractare, quoniam qui petit reſtitutionem in integrum adverſus aliquem, tacite ei fraudem objicit, quam indignum eſt filium,

C aut libertum objicere parenti, aut patrono, *l. ult. qui & adverſ. quos reſtitut. in integr. pet. poſſ.* Et in ſumma obſequium, quod debetur parentibus, & patronis, eſt pietas, honor, cultus omnis, atque reverentia, non quodcunque miniſterium; non omnia præſtanda ſunt iis perſonis, ſed ut ait *l. 5. & 6.* conſuetum obſequium, legitimum, quæ erant verba ſolemnia in judiciis, non miniſterium ſervile, aut vile. Breviter igitur hæ perſonæ nobis ſunt omni genere pietatis, & obſequii obſervandæ, & reverendæ, non ſolum dum vivunt, ſed etiam poſt mortem, id eſt, quod ait *l. liberto, de obſeq. parent. vel patron. Liberto, & filio*, inquit, *ſemper perſona patris, & patroni honeſta & ſancta videri debet.* Sancta ſunt nomina patris, & patroni. Colenda igitur religione multa. Quid eſt quod ait *ſemper?* id eſt, tam vivi, quam mortui, ut indicat

D *l. apud, §. adverſus, de dol. except.* ex qua emendanda eſt inſcriptio *d. l. liberto.* Igitur non poſſem poſt mortem arguere dolum, aut vim parentis, aut patroni. Nam nec cuiquam honeſte poſt mortem maledicitur, *non velletur*, ut ait ille, *barba mortuo Leoni.* Quæ fuit una lex Solonis, ut ne defunctis quiſquam impune malediceret, multo magis patronis, & parentibus. Quæ præcepta omnia ſumme notanda ſunt, & ſufficiunt nobis: nam & continent pleraque, quæ poſſem dilatare dicendo, & locupletare multis auctoribus, ſed eſſet perlongum, & quam partem de moribus ſibi vindicant ſtudioſi juris, eam aliena potius, quam ſua prudentia fulcire.

AD TITULUM VII.

DE LIBERTIS, ET EORUM LIBERIS.

HIC tit. eſt etiam de obſequiis. Nam expoſitis obſequiis tit. 6. quæ debentur patronis, ſubjicitur in tit. 7. pœna & ultio non præſtitorum obſequiorum: Proponitur etiam hoc t. actio ingrati, & impietatis (quæ primum locum habet in principes: eſt enim actio impietatis, ſive ut Græci loquuntur, ἀσέβειαι accuſatio majeſtatis) in ingratum filium, vel libertum, vel donatarium. Nec citra hos in quemquam eſt actio impietatis, vel ingratitudinis. Proponitur, inquam, actio impietatis, vel ingratitudinis,

A quæ patrono datur adverſus libertum, qui contra obſequia debita vel minimum peccavit, qua actione libertus reſciſſa manumiſſione retrahitur in ſervitutem, & exuitur libertate. Et eſt actio vetuſtiſſima recepta jure civili pop. Rom. & Athenienſium, & confirmata Hiſpalenſis concilii 2. *can.* 8. in libertinas perſonas, & Toletani concilii 4. *can. 66. & conc. Tolet. 6. c. 10. & Novell. Leonis 25.* Inde apud Ambroſium de beata vita, *ita*, inquit, *libertatem accepiſti, ut manumiſſoris tui meminiſſe debeas, ut patrono noveris legitimum obſequium eſſe deferendum, ne ab ingrato revocetur libertas.* Eadem etiam actio ingrati datur patri in liberos emancipatos, reſciſſa emancipatione, ſed nonniſi ex magna & gravi offenſa *l. unic. inf. de ingrat. liber.* Et ſimiliter actio ingrati eſt in donatarium ad reſcindendam donationem, non ex cauſa qualibet, non ex

B levi offenſa, ſed ex his cauſis, quæ enumerantur in *l. ult. inf. de revoc. donat.* At in libertinos eſt actio ingrati etiam ex levi offenſa & cauſa ex *l. 2. h. t.* Quia ſcilicet coercendi ſunt magis & continendi libertini homines, qui plerumque ſolent redire ad nequitiam ingenii ſervilis, *l. pen. h. t.* Hinc Plautus in Perſa: *Ita pars libertinorum eſt: niſi patrono, qui adverſatus eſt, nec ſatis liber ſibi videtur, nec ſatis frugi, nec ſatis honeſtus: Ni id effecit, ni ei maledixit, ni grato ingratus repertus eſt.* Et notandum ex *l. 1.* hanc actionem ingrati eſſe extraordinariam, nam eam actionem extra ordinem præberi ei, qui voluntate ſervo ſuo libertatem gratuitam dedit, non qui debitam reſtituit. Quo in loco velim deleatis verbum *voluntate*, & ita legatis, *actionem extraordinariam præberi ei, qui ſervo ſuo libertatem gratuitam dederit, non qui debitam reſti-*

C *tuit:* veluti ex cauſa fideicommiſſi, cui non debentur obſequia: ergo ei non poteſt dari actio ingrati. Cur autem dicis hanc actionem eſſe extraordinariam? Quia ſcilicet legibus, quod eſt jus ordinarium, nunquam fuit prodita ingrati actio, aut ſi qua, veluti ex *l. Ælia Sentia*, ut in *l. ſciendum, de verb. ſignific.* nunquam de ingratitudine actum eſt jure ordinario, ſed extraordinario. Denique actio ingrati eſt extraordinaria, quia legibus nunquam fuit prodita, aut ſi quæ eſt prodita, nunquam fuit in uſu. Certe generalis actio ingrati in malemeritos nunquam legibus edita fuit, cui etiam vix omnia fora ſufficerent. Eſſet tamen non inutile in univerſum introduci etiam actionem ingrati, cum ingratitudo inimicitiarum multarum eſt cauſa, quæ tacitæ & occultæ majores fiunt, & pejores, quam ſi liceret eas palam excipere in foro,

D atque judiciis, ut differit eleganter Themiſtius oratione 3. Celant odia occulta, nec manifeſta faciunt in judicio, non ab ingratis vindictam jure, judicioque expetunt, quod tamen eſſet utilius, & ſane qua in regione multæ ſunt lites inter cives, ut in Gallia, quæ dicitur nutricula cauſidicorum, judicia leniunt & mitigant ira: tum etiam, quod qui adſueſcunt impune ingrati eſſe adverſus quemcunque, paulatim etiam ſenſim ſine ſenſu, quod abhorreo dicere, ingrati ſunt adverſus Deum omnipotentem. Quæ eſt ſententia Xenophontis in adoleſcentia Cyri, lib. 1. Eum, qui adſueverit eſſe ingratus apud homines, paulatim erga Deum ipſum ingratum fieri. Non eſſet igitur inutile, & incivile omnibus patere ingrati actionem, cauſis evidentiſſime prolatis & probatis. Verum ad rem: invenio in hoc titulo actio-

E nem ingrati in libertum dari non tantum patrono, ſed etiam liberis patroni, qui & ipſi ſunt patroni: & non tantum filiis, ſed etiam extraneis heredibus, *l. pen. h. t.* quam male Accurſius coanguſtat ad filios. Et rectius Placentinus accepit de omnibus heredibus, etiam extraneis, ut in libertos defuncti heredibus, ſi liberti eos offenderint, competat ingrati actio, qua eos libertos retrahant ad ſervitutem. Quod tamen ſcio diſplicuiſſe Valentiniano Imperatori Novella de libertis, & ſucceſſ. qui ſcilicet voluit filios patroni, vel heredes extraneos, ſi qua contumelia affecti eſſent a liberto defuncti, cum liberto experiri jure communi, qui eos remiſit ad jus ordinarium, veluti ad actionem injuriarum, quæ eſt ordinaria, nec voluit extraordinario judicio

aliis, quam patronis licere ex cauſa ingratitudinis revocare libertum in ſervitutem, ſed hoc diſplicuit Juſtiniano in *Novell.* 78. ex qua plane reſtat etiam heredibus patroni competere actionem extraordinariam. Titulus eſt de libertis, & eorum liberis, ut exponamus hanc partem ultimam *de liberis*: ad eam pertinet *l.* 2. *hoc tit.* ut ſcilicet liberto ingrato redacto in ſervitutem, liberi poſtea ex eo ſuſcepti patrem ſequantur, quod ad conditionem ſervilem attinet, *l. ult. hoc tit.* Quod prima ſpecie novum & mirum videtur, ut non tantum libertini ex cauſa ingrati poſſint revocari ad ſervitutem, ſed etiam filii libertinorum poſt mortem patris, ſi & ipſi ingrati extiterint adverſus patronum paternum. Hoc ideo mirum eſt, quia filii libertinorum ſunt ingenui, non libertini, ſed tamen & hos teneri actione ingrati manifeſto proditum eſt in *l. ult. hoc tit.* & *Novell.* 22. & *in l.* 2. *ſup. de in jus vocando*, nec novum videri debet. Nam invenio etiam in *l. ult. ſup. de bonis libert.* id eſt, in conſt. Græca Juſt. de jure patronat. filiis libertorum morientibus ſine legitimis heredibus inteſtatis, quamvis ſint ingenui, patronum paternum ab inteſtato eis ſuccedere: nec alia ratio eſt, quam quod & ii ſuam ingenuitatem acceptam referre debeant patrono paterno. Igitur obſequium præſtare debent ratione ingenuitatis: quod ſi non præſtiterint, tenentur actione ingrati extraordinaria.

AD TITULUM VIII.

DE JURE AUREORUM ANNULORUM, ET DE NATALIBUS RESTITUENDIS.

IDEO ſubiicitur tit. 8. *de jur. aureorum annulorum, & de natalibus reſtituendis*, quoniam non debent obſequia, & conſequenter non tenentur actione ingrati liberti, qui natalibus reſtituti ſunt a principe, quoniam his natalibus reſtituuntur, in quibus omnes homines fuerunt, ut ait *l.* 2. *de natalib. reſtit.* nondum deſcripto jure naturali, vel civili, nondum agnita ſervitute, ac ſi nunquam ſervitutem ſerviiſſent. Denique ea natalium reſtitutio jus ingenuitatis reſtituit, & libertum omnimodo ingenuum facit, ut nec obſequia manumiſſori debeat, nec teneatur actione ingrati, *l. pen. de bonis libert. l.* 10. *§. ſed & ſi jus, de in jus voc.* Qua de cauſa princeps nunquam reſtituit natalibus libertinum hominem invito patrono, vel invito patroni filio, ne ei faciat injuriam. Reſtitutio enim natalium juris patronatus pleniſſima eſt abolitio, *l.* 2. *l. pen. & ult. de nat. reſtit.* Non oportet beneficium principis pertinere ad alterius injuriam, *l.* 4. *inf. de emancip. liber.* Trajanus apud Plin. *privilegium in injuriam privatorum a me dari non oportet*. Idcirco in reſtitutione natalium exigitur conſenſus patroni. Verum alia conditione eſt is, cui princeps dedit jus geſtandi annuli aurei, id eſt, quem equitem Romanum fecit. Nam hic non ſolvitur obſequiis debitis patrono, & ſi contra ea deliquerit, tenetur ingrati judicio, quia non fit ingenuus: imaginem potius, quam ſtatum ingenuitatis præſtat, *l.* 2. *hoc tit.* quamdiu vivit libertus, qui jus annuli aurei impetravit, umbram tantum, non ſtatum ingenuitatis habet, non eſt vere ingenuus. Atque ideo non ſolvitur obſequiis debitis verecundiæ patronatus, ut obſervatur in *l.* 2. *hoc tit.* Peſſime vulgo in omnibus libris ita legitur, *aureorum uſus annulorum beneficio principali tributus libertinitatis quoad vivunt, imaginem, non ſtatum ingenuitatis præſtat*, ſed legend. *libertinis*, *l.* 1. *inf. ad leg. Viſelliam.*

AD TITULUM IX.

QUI ADMITTI AD BONORUM POSSESSIONEM POSSINT, ET INTRA QUOD TEMPUS.

HACTENUS diximus de ſucceſſionibus libertinorum, & ceteris partibus juris patronatus, & nunc dicturus eſt do ſucceſſionibus ingenuorum, quod hæ vel jure prætorio obveniant, aut jure civili: incipit a jure prætorio, id eſt, a bonorum poſſeſſione: Prætorum enim eſt bonorum poſſeſſionem dare, juris civilis legitimam hereditatem dare; prætor bonorum poſſeſſorem facit, non heredem, poſſeſſorem, non dominum, ſed quem facit heredem, vel bonorum poſſeſſorem, in omnibus cauſis habetur pro domino, vel pro herede, *l.* 2. *de bonorum poſſeſ. l. prætor, de regul. juris, l. cum emancipatus, in principio, de bonorum poſſeſſ. contra tabulas.* Ac proinde effectu bonorum poſſeſſor ſimilis eſt heredi, *l. vel ſimilem, de alienat. jud. mutandi cauſa*. Bonorum poſſeſſio eſt ſimilis hereditati in re ipſa, in jure eſt aliqua differentia. Imo multæ, & ſingulæ differentiæ inter jus prætorium & civile, quod attinet ad ſucceſſionem ſuis locis declarabuntur. Et, ut definit Ulpianus. Bonorum poſſeſſio eſt jus perſequendi, & retinendi patrimonii, ſive rei, quæ cujuſque cum moritur fuit. Jus perſequendi, id eſt, formula, auctoritas, ſive titulus, quo naciſcimur actiones hereditarias, & petitionem hereditatis, & interdictum quorum bonorum, & tanquam heredes omnia jura, quæ heredibus competunt, *l. facta, §. ſi in dando, & §. ſeq. ad Trebell.* Si, inquit, petierit bonorum poſſeſſionem, & ita nactus ſit actiones, quas quidem actiones Ulp. *lib. reg.* fictitias appellat, quod in eis bonorum poſſeſſores ſingantur eſſe heredes, & heredum jure cenſeantur: Frequentius dicuntur poſſeſſoriæ actiones, *l.* 1. *de poſſeſſ. hereditatis petit. l. ideoque, de Carbon. ed. l. pen. de bon. lib. d. l. cum emancipatus.* Et additur, *jus retinendi*, quo verbo proprie ſignificatur poſſeſſio, hereditas, ut ait M. Tull. *in Top. non eſt, quæ poſſeſſione retenta eſt*. Quod proculdubio dicit ad differentiam bonorum poſſeſſionis. Bonorum poſſeſſio eſt hereditas poſſeſſione retenta, id eſt, jus obtinendæ & retinendæ hereditatis, quod indulget prætor poſtulantibus, meliore conditione, quam lex faciat heredibus jus ſuccedendi in univerſum jus defuncti, & ſuſcipiendi ejus rei omne commodum & incommodum, in vicem locumque defuncti, ad quem etiam non minus accedit bonorum poſſeſſor, quam heres, ac proinde in omnibus fingitur defuncti loco. Addit Ulp. *patrimonii*, quod eſt pecuniæ, ſive rei, ut in l. Falcidia, *quam pecuniam, quaſque res*, non alia ratione, ut mittam, quæ leguntur in gloſſematibus, quam quod rei latior ſit appellatio, quam patrimonii, vel pecuniæ, *l.* 5. & 23. *de verb. ſign.* Res eſt genus, pecunia ſpecies. Res pecunia, quæ dicebatur olim ſimul pecunia, & pecuaria res uno eodemque ſenſu. Alia res eſt in pecunia, alia in nominibus, alia in juribus. Ex iis ſatis credo, vos percipere quid ſit bonorum poſſeſſio, pergamus ad alia. Hic titulus duo pollicetur. Primum, qui admitti poſſunt ad bonorum poſſeſſionem. Secundum, intra quæ tempora admittantur. De primo primum videamus. Certiſſimum eſt ex teſtamento ad bonor. poſſeſſ. ſecundum tabulas admitti heredes ſcriptos, & liberos præteritos ad bonor. poſſeſſ. contra tabulas; ab inteſtato autem admitti ad bonor. poſſeſſionem unde liberi, vel unde legitimi, vel unde cognati, vel unde vir & uxor. Et his capitibus proximiores ex agnatis, vel cognatis, & ad extremum conjuges, & his omnibus deficientibus, ll. caducariis bona tranſire in fiſcum. Hæc ſunt expeditiſſima: quæ ſunt difficiliora tractemus, & ea quidem ſolum, quæ in hoc titulo proponuntur, ut ſolemus ſemper fines eoſdem præſcribere, quos præſcripſerunt auctores. Diſces ex

l. 1. *hoc tit.* ad bonorum poſſeſſionem delatam filiofamilias vel ſecundum tabulas, vel unde legitimi, filiumfamil. admitti etiam ignorante patre, id eſt, recte a filiofamil. peti bonorum poſſeſſionem ſibi delatam, etiam ignorante patre, & emolumentum bonorum poſſeſſionis deinde adquirere patri, ſi petitionem ratam habuerit, *l.* 6. *de acquir. hered. l. ult. quis ord. in bon. poſſ. ſervetur.* Qua in re differentia eſt inter jus prætorium & civile, & inter jus novum & vetus. Jure prætorio ratihabitio patris ſufficit in acquirenda poſſeſſione bonorum, vel ratihabitio cujuſcunque, cui abſenti, vel ignoranti fuerit petita, dataque bonorum poſſeſſio, *l.* 3. *§. acquirere, de bonorum poſſeſſ. l. ſervo, §.* 1. *ad Senatuſc. Trebell. l.* 7. *& pen. rem rat. hab.* Quia prætor ratihabitionem comparat juſſui, & mandato, nec ſcrupuloſius juſſum, quod præcedat exigit, & ratihabitione contentus eſt. Jure autem civili juſſum patris præcedere oportet in adquirenda hereditate, *l. ſi quis mihi bona, §. juſſum, ff. de adquir. hered.* Nec alia differentiæ ratio eſt inter jus civile & prætorium, quam quod jus prætorium benignius ſit jure civili: jus prætorium eſt mite & moderatum: Jus civile aſperum & directum. Rigor juris nullus eſt in jure prætorio, ſed eſt omnis in civili, & ſcrupuloſitas, diligentia, ſolemnitaſque nimia. Quod ſi filiusfamil. ignorante patre, ſibi delatam poſſeſſionem bonorum petierit, & non ſequatur ratihabitio patris (ut oſtendam hac in re, quæ ſit differentia inter jus vetus & novum) jure veteri eſt inutilis bonorum poſſeſſionis petitio, quam poſtea ratam non habuerit pater, *l. ult. §. pen. D. quis ordo in bon. poſſeſſ. ſerv.* Jure autem novo eſt utilis, & proficit filio pleno jure, ut nec eorum bonorum, quorum poſſeſſionem filiusfamilias accepit, uſusfructus pertineat ad patrem ex conſtitutione Juſtiniani, in *l. ult. §.* 1. *inf. de bon. quæ liber.* Additur in *l.* 1. *h. t.* bonorum poſſeſſionem delatam filiofamil. amitti, ſi omittatur, id eſt, ſi non petatur intra conſtituta tempora. Et vero tempora notanda ſunt ex *l. ult. quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſervet.* cedere, & currere ab eo die, quo filiusfamil. ſciverit ſibi delatam bonor. poſſ. & certiorare patrem potuit. Igitur ex quo die patrem certiorare potuit, ſi non petat bonorum poſſeſſionem intra conſtituta tempora, uterque, ſcilicet pater & filius amittit commodum bonorum poſſeſſionis. Nam ſcientia filii, atque negligentia patri ignoranti nocet, quia filius eſt principalis perſona, cui defertur bonorum poſſeſſio, ſcientia principalis perſonæ ei nocet, & cuilibet alii, *l.* 2. *de litig.* Contra ſcientia patris, in hac ſpecie, ignoranti filio non nocet, cum filius ſit principalis perſona, cui ſucceſſio delata eſt, *l.* 3. *quis ordo in bon. &c.* Quod ſumme notandum eſt. Vel etiam, ſi filius ex die, quo potuit certiorare patrem ante tempora conſtituta, petat bonorum poſſeſſionem, nihil agit, niſi etiam intra ea tempora pater eam petitionem fecerit ratam, *d. l. ult.* Et retro, ſi filius, antequam potuerit certiorare patrem, non petat bonorum poſſeſſionem, nihil amittit, vel ſi petat, nihil acquirit jure veteri, ratum non habente patre. Jure autem novo ſibi adquirit, ſicuti ſi ex quo die potuerit certiorare patrem, petat bonorum poſſeſſionem ſibi delatam, jure veteri nihil adquirit, ratum non habente patre: jure novo ſibi adquirit. Atque ita videmus quantum in ſpecie *l.* 1. diſtet jus prætorium a civili, & jus vetus a novo. Addamus de iis, qui admitti ad bonor. poſſeſſionem poſſint, infantis nomine admitti bonorum poſſeſſionem, quæ infanti delata eſt, aut delata intelligitur ex *l.* 3. *hujus tit.* & poſſe admitti bonor. poſſeſſionem infantis nomine, non tantum a tutore, vel patre, ſed etiam a quolibet. Nam nihil eſt, quod facilius impetretur a prætore, quam bonor. poſſeſſio, quæ plerunque titulum tantum, & colorem adfert agere volenti, non rem. Non omnis bonorum poſſeſſio eſt cum re, id eſt, frequentiſſime eſt tantum titulo tenus bonorum poſſeſſio, quod in hoc tractatu ſæpiſſime demonſtravi. Et ita quilibet recte petit bonorum poſſeſſionem abſentis, & ignorantis nomine, ſi modo judex non ignoret quid agatur, ſi non ignoret abſentem, vel ignarum eſſe eum, cujus nomine petitur bonorum poſſeſſio, & nihilominus tamen eam dat petenti, *l.* 7. *de bon. poſſ.* Si igitur cum infans ipſe ſibi non poſſit petere bonorum poſſeſſionem, cum fari non poſſit, tamen tutor, vel pater, vel quilibet ejus nomine recte petet bonor. poſſeſſionem: & ſi moriatur infans poſtea, dicemus recte bonorum poſſeſſionem competere, ut ait *l.* 3. Quo verbo ſemper in jure ſignificatur recte tranſmitti in heredem infantis bonor. poſſeſſionem, vel competere actionem, & in hac cauſa rem eſſe, ut moriente eo, cujus nomine data eſt ea poſſeſſio, vel actio transferatur in heredem, & competat heredi ejus, *l.* 9. *§. ult. & l.* 10. *ff. de tut. & rat. diſtrah.* Et hæc etiam de infante confirmantur *l.* 7. *§. pen. de bonor. poſſeſſ. l.* 1. *de bon. poſſ. infanti, l.* 2. *§. ſed ſi infanti, ad S. C. Tertyll. & l. ſi infanti, inf. de jure delib. & l.* 2. *inf. tit.* 12. Reſtat adhuc, quod proditum eſt de pupillo, qui exceſſit infantiam. Pupillus major infante admittitur ad bonor. poſſeſſionem petendam, vel agnoſcendam cum auctoritate tutoris, vel ſine tutore, auctoritate judicis ſcientis, nec ignorantis ejus ætatem, qui petit bonorum poſſeſſionem non adhibito tutore, & rurſus vides quam facilis ſit impetratio bonorum poſſeſſionis, cum pupillo detur ſine auctoritate tutoris ſciente judice. Tutor etiam recte admittitur ad bonorum poſſeſſionem petendam pupilli nomine, *l.* 7. *hoc t.* Pater autem non admittitur ad petendam bonorum poſſeſſionem filii ſui impuberis nomine, niſi ex conſenſu filii, qui major eſt infante, *d. l.* 1. *de bon. poſſeſſ. infan. compet. l.* 13. *qui heres, de acquir. hered.* Et hac in re rurſus obſervanda eſt differentia inter bonorum poſſeſſionem, & hereditatem: inter jus prætorium & civile: nam ut dixi, tutor poteſt petere bonor. poſſeſſionem pupilli nomine, *l.* 7. *hoc t.* non poteſt adire hereditatem nomine pupilli, *l. potuit, inf. de jur. delib. l. ſervo invito, §. ſi pupillo, ad SC. Trebell.* quia aditio hereditatis eſt actus legitimus, & nullus actus legitimus peragitur per alium: ceterum bonor. poſſeſſionem licet admittere, & adquirere per alium, qui eam petierit nobis abſentibus, ſine conſenſu noſtro, puta per tutorem, per amicum voluntarium. Et quod attinet ad tempus, intra quod admittenda eſt bonorum poſſeſſio, vel petenda, nemo eſt, qui neſciat, edicto prætoris ad petendam bonorum poſſeſſionem, agnoſcendam, admittendam, conſtitutos dies centum utiles, niſi ii, quibus delata eſt bonor. poſſeſſio, morte alterius ſint ex liberis, vel parentibus. Iis enim datur largius tempus, nempe annus utilis, qui conſtat 365. diebus utilibus, quibus prætorem, vel præſidem adire eſt. Gallice *jours de plaiderie*, *l.* 2. 4. & 5. *hoc t.* Qua in re etiam eſt differentia inter jus civile & prætorium. Nam jus adeundæ hereditatis non circumſcribitur tempore, ſed eſt perpetuum, ut Græci notant in *l.* 4. *hoc t.* Niſi ipſe teſtator aditioni, vel cretioni certum præſcripſerit tempus, ut ſolebat olim fieri, *intra centum dies cernito*, vel niſi judex aditioni præſtituerit certum tempus urgentibus creditoribus, vel filio exheredato. Alioquin jus adeundæ hereditatis perpetuum eſt, petitio hereditatis perpetua eſt, id eſt, non tollitur, niſi præſcriptione triginta annorum, *l. hereditatis, ſup. de petit. her. l. pen. inf. in quibus caſib. ceſ. præſcrip. longi temp.* Dies autem utiles, qui ſervantur in bon. poſſeſſione, ſunt, ut jam attigi, quando is, cui delata eſt bon. poſſeſſio morte alterius, ſibi delatam ſciverit, potueritque ſibi bonorum poſſeſſionem admittere, & petere. Continui dies cedunt etiam ignoranti ſemper in jure, *l. genero.* 8. *D. de his, qui notan. infam.* utiles dies non cedunt ignoranti, quandoquidem ſunt dies, quibus ſcierit, poteritque, ut in cretionibus, etiamſi addi ſolebat. In hac cauſa igitur dies petendæ bon. poſſeſſionis non cedunt ignoranti mortem cognati ſui, non cedunt ignoranti ſe heredem ſcriptum eſſe, vel ignoranti tenorem teſtamenti, ignoranti jus neceſſitudinis, ſive cognationis ſibi cum defuncto fuiſſe. Denique non cedunt ignoranti factum, *l.* 5. *hoc tit.* Nam ignoranti jus cedunt tempora etiam mu-

mulieri, ut puta, ſi ſit ſoror defuncti, & putet in ſucceſſione amitam defuncti fratris ſorori præferri, atque ita ſinat abire diem petendæ poſſeſſionis bonorum, tempore excluditur, *l. 6. hoc tit.* Et generaliter in lucro juris ignorantia mulieri non prodeſt, maxime ſi Juriſconſulti habuerit copiam, *l. 8. de juris & facti ignor. l. ult. ſup. qui pet. tut.* Imo nec ruſtico temere profuerit in lucro juris ignorantia, ſi Juriſconſultorum copiam habuerit. Scio quod Poeta ait Odyſ. 9. *ἄγριον ὅτε δίκας ἐν εἰδότα, ὅτε θέμιστας*. Sed tamen in lucro vix ulli unquam ſubvenitur, qui contempſerit Juriſconſultum, nec conſuluerit de jure ſuo cum liceret. Et hic commodiſſime explicabitur *l. pen. h. t.* quæ neſcio an adhuc ſit bene, & liquido explicata. Primum, monebo in Baſilicis, & in *νομῷ τίτλῳ*, duos adfero teſtes, non ita eſſe perſcriptam *l. pen.* ut perſcripta eſt vulgo. Illi ſic ſe habent, ſi per ruſticitatem, vel ignorantiam, vel aliam quamlibet rationem, prætermiſſis illis verbis, aut ſane nunquam cognitis, *facti vel abſentiam*, *ἐπὶ ἀγροικίαν ἢ ἀγνοίαν ἢ οἷον ὁ ἰδιωτικολογισμός*, & ita ignorantiam accipio pro inſcitia juris. Nam ita vult *lex pen.* nullum excludi commodo bonorum poſſeſſionis ſibi morte alterius delatæ, ob id ſolum, quod eam bonorum poſſeſſionem intra tempora conſtituta ſolemniter a prætore non petierit, modo ſi eam agnoverit qualiter qualiter intra tempora. Jus tamen ita eſt, quod diu obtinuit, ut peti debeat bonor. poſſeſſio a præſide, vel a prætore ſolemnibus verbis, & dari æque ſolemniter in jure, vel de plano, niſi ſit decretalis bonorum poſſeſſio, quæ tantum pro tribunali datur. Igitur jure veteri neceſſaria eſt petitio, datioque bonorum poſſeſſionis ſolemnis, conceptave ſolemniter, & verbis, ut loquuntur formalibus, id eſt, typicis. Nunc ſi quis ruſticus, ut vult *lex penult.* vel ſi quis alius juris ignarus, vel qua alia ratione præpeditus, non ita ſolemniter petierit poſſeſſionem bonorum intra tempora, an ideo amittet commodum bonorum poſſeſſionum? Minime vero, ſi modo eam agnoverit, & admiſerit poſtea. Omiſſio ſolemnitatis, omiſſio petitionis nihil nocet. Et hæc eſt ſententia *leg. penult.* quæ eſt Conſtant. & refertur etiam in *l. penult. §. eos itaque, ſup. de cur. fur.* Et idem Conſtantinus in *l. ult. hoc t.* addit, qualemcumque teſtationem ſufficere ad adquirendam bonorum poſſeſſionem amplectendæ hereditatis cauſa factam apud præſidem, vel magiſtratum municipalem, intra tempora conſtituta, & eam teſtationem cedere pro ſolemni petitione: In quo duo ſunt nova, ut nihil obſit omiſſio petitionis amplectendi bonorum poſſeſ. Deinde, ut teſtatio fieri poſſit apud Magiſtratum municipalem. Namque olim non potuit a magiſtratu municipali peti, vel dari bonorum poſſeſſio, quoniam magiſtratus municipalis non habet ea, quæ ſunt mixti imperii, *l. ea quæ, ad municipal.* & datio poſſeſſionis bonor. eſt mixti imperii, *l. imperium, de juriſd. om. jud.* Denique dare bonor. poſſeſſionem prætoriam, vel juriſdictionalem, non eſt magiſtratus municipalis. Ac præterea, quod etiam novum eſt, ut ita tria introducat nova *l. ult.* præmatura teſtatio ſequentis gradus cognati, id eſt, quæ fiat nondum præteritis diebus datis proximiori cognato, quæ fiat intra tempus datum proximiori cognato, eo poſtea proximiore cognato repudiante, vel omittente bonor. poſſeſ. valet teſtatio, quam fecit ſequentis gradus cognatus præmature, perinde ac ſi ſuis eſſet uſus curriculis. Nam ita legendum eſt *in l. ult.* præmatura teſtatio, & agnitio bonorum poſſeſſionis, quæ fit intra fines, dieſve datos proximiori, perinde effectum habet, ac ſi ſuis fuiſſet uſa curriculis. Quod non obtinuit olim. Nam intra dies quibus poſſum petere bonorum poſſeſſionem, non admittebatur ſequens ad bonorum poſſeſſionem, *l. ſi filius, §. cum filius, de bon. lib.* Hoc igitur valde notandum, præmaturas agnitiones, vel adquiſitiones admitti. Sunt hæ duæ *conſt. pen. & ult. Conſtantini*. Sed poſt Conſtantinum plus eſt, quod adjecerunt Theodoſius & Valentinianus Imperatores, ut etiam citra teſtationem illam
A poſſit admitti, & adquiri bonorum poſſeſſio quocunque indicio, ut jam, quæ introducitur in *l. ult.* loco ſolemnis petitionis teſtatio non ſit neceſſaria, cum ſufficiat qualecunque indicium. Ita Theodoſius & Honor. Impp. in *l. 1. C. Theod. de cretione, vel bon. poſſ.* ad bonorum poſſeſſionem ſufficere qualecunque indicium; quod & Juſtinian. probat in *§. ult. de bon. poſ.* & hoc jure utimur, *c'eſt aſſez de faire quelche acte d'heritier.*

AD TITULUM X.

QUANDO NON PETENTIUM PARTES PETENTIBUS ADCRESCANT.

B SEQUITUR titulus 10. *quando non petentium*, &c. ſub quo tantum eſt una conſtitutio, ad cujus interpretationem hæc adnotare ſatis erit. Ex pluribus perſonis ejuſdem juris, vel gradus, quibus bonor. poſſeſſio defertur, ſi qui intra id tempus, quod dedit *tit. ſuperiori* ad petendam bonorum poſſeſſionem, non eam petant, vel non admittant, *in hoc tit.* docet portiones eorum adcreſcere iis, qui bon. poſſeſſionem petierunt, vel admiſerunt, *ut in ſpecie conſtitutionis hujus tit.* Si inteſtato defuncto plures ſunt filii emancipati, quos lex ad hereditatem patris non vocat, prætor tamen iis pollicetur bon. poſſeſſionem unde liberi, uno ex eis bon. poſſeſſionem non petente intra id tempus, quod finivit titul. qui præceſſit, ceteris, qui petierunt adcreſcit illius portio. Et hac in re conſentit jus ci-
C vile cum prætorio. Nam ut eſt in hereditate jus adcreſcendi, tam legitima, quam teſtamentaria, *l. ſi ex pluribus, de ſuis & legit. hered. l. qui ex duabus, §. ult. de adquir. hered.* Ita etiam in bon. poſſeſſione locum habet jus adcreſcendi inter eos, qui eodem jure ad eandem ſucceſſionem invitantur prætoris beneficio, quod oſtendit hæc conſtitutio, *& l. 3. §. ult. & l. 4. & 5. de bon. poſſ. & §. cum igitur, Inſtit. de bonor. poſſeſſ. l. 2. §. pro qua quiſque parte, D. de bon. poſſ. ſecund. tab.* Et introductum quidem primum eſt jus adcreſcendi in hereditate, non novo quidem jure, ſed antiquiſſimo jure civili, quod in ipſis initiis deſcribendi juris civilis, non minus fuit abſurdum, quam hodie unius hominis unam hereditatem ſcindere, & partem amplecti, & partem repudiare, qua ratione utitur *lex unica, §. his ita definitis, inf.*
D *de cad. toll. l. 7. & 12. §. ex teſtamento, de bonis lib.* Abſurdum eſt quod nuſquam convenit, & nuſquam conveniſſe veroſimilius eſt: ac proinde antiquiſſimum eſſe hoc jus, ut coheredis portio vacans coheredi adcreſcat, & ut eam, quam amplexus eſt, non poſſit habere, niſi & deficientem partem amplectatur. Quo genere fit, ut qui ſemel adiit, licet non poſſit repudiare, tamen deficiente coherede, dum non vult amplecti partem coheredis deficientis, vel poſſit abſtinere a toto, & idem ipſum reſpuere, quod eſt ſemel amplexus, *l. cum hereditate, de acquir. hered.* ſecundum id, quod evenit ſæpe, ut quod ego non poſſum, alius interveniens faciat ut poſſim, & quam ire non poſſum viam patefaciat alius. Ab hereditate autem ſtatim exemplum pervenit ad legatum, ut eleganter ait Paulus *lib. 12. Sent.*
E ut ſcilicet legatarius non poſſit ſcindere legatum, & legati ſibi adſcripti partem amplecti, partem repudiare, vel partem ſibi adſcriptam amplecti, & adcreſcentem repudiare. Et ita etiam ab hereditate exemplum pervenit ad bonor. poſſeſ. Stultum eſt quod dicunt originem adcreſcendi manare ex l. Julia & Papia .i. ex ll. Cad. quæ id potius agebant, ut abolito jure adcreſcendi, in ejus locum ſuccederet jus caduci. Et quod ait *l. 5. de vulg. & pupil. ſubſt. per leg. adcreſcere l.* Juliam, ſcilicet, & Papiam, ad quam pertinet *d. l. 5.* ut docet inſcriptio, non hoc ſignificat auctoritate *l.* Juliæ & Papiæ inductum jus adcreſcendi inter coheredes, ſed ſine impedimento *l.* Juliæ & Papiæ, quæ plus nimio favet fiſco, quandoque heredibus ſervari jus adcreſcendi, veluti liberis, aut parentibus.

tibus. Nam l. Jul. & Papia iis perſonis erubuit adimere jus adcreſcendi, quod ademit ceteris augendi ærarii cauſa. Et *d. l. 5.* loquitur tantum de liberis, & parentibus, non de aliis heredibus, quibus per legem non licet uti antiquo jure adcreſcendi. Poſui ſpeciem ad conſtitutionem hujus tit. in filio emancipato, ut explicarem hæc verba, quæ ſunt in ea conſtitutione, *ceſſante legit. ſucceſſ. &c.* Quia liberi emancipati non ſunt legitimi ſucceſſores, *§. emancip. Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. def. l. ſed cum patrono, §. 1. de bon. poſſ.* Quia lex tantummodo novit agnatos, & emancipatione tollitur agnatio. At prætor etiam novit cognatos, & emancipatione non tollitur cognatio. Jus naturale tolli non poteſt, cujus ſunt cognationes. Jus civile, cujus ſunt agnationes, alio jure tollitur. Igitur conſtitutio hujus tit. eſt de filiis non habentibus jus legitimum, puta capite deminutis, ſive emancipatis, quibus tamen prætor defert bonorum poſſeſſionem. Et non poteſt, quod tentat multis verbis Accurſius, poni ſpecies in matre, cui liberi ſuccedunt, quia matri liberi ſunt legitimi ſucceſſores ex S.C. Orfit. licet cognati, non agnati ſint. Quia heredes facit non tantum lex, ſed etiam SC. & conſtitutio principis. Solus prætor is eſt, qui non facit heredem, ſed bonor. poſſeſſor. qui dominum non facit, ſed poſſeſſorem tantum. Nam & eum, quem jubet ex decreto ſecundo bona poſſidere debitoris, vel ejus, qui cautionem prætoriam cavere detrectat, non facit dominum, ſed poſſeſſorem tantum, ut uſucapione opus ſit ei, qui poſſidere juſſus eſt ad dominium adquirendum, & quoties legitur, Prætorem facere dominum, id ſemper accipiendum eſt ita, ut dominus accipiatur in iis locis pro poſſeſſore, quod prætor ſoleat poſſeſſorem, quem fecit, tueri pro domino, quamquam duplex ſit dominium, imo multiplex, dominium proprietatis, dominium poſſeſſionis, dominium uſusfructus. Et quæſo cur *in l. ſi procurat. de acq. rer. dom.* ait dominium, id eſt, proprietas, ne ſcilicet, quis intelligeret poſſeſſionem. Ac præterea etiam poſui ſpeciem ad conſtitutionem *h. t.* in iis, qui intra tempora conſtituta non petunt, vel admittunt bonorum poſſeſ. quoniam conſtitutio ait, *omittentibus*: Et omittere in jure eſt ſemper non petere intra tempus, ſive beneficio prætoris finito tempore excludi bonorum poſſeſſione, commodo hereditatis finito tempore cretionis, aut tempore ad deliberandum, & conſultandum a judice dato, *l. quod ſi minor, §. Sæv. l. aux. de min. l. 1. §. ult. ut in poſſ. legat. nomine, &c.* Hæc eſt ſincera interpretatio conſtitutionis hujus tit. Sed expediendæ nobis ſunt quæſtiones ab Accurſio propoſitæ in hanc conſtitutionem. Duæ ſunt gloſſæ magnæ, priorem jam circumſcripſi, eo ſolum retento & admiſſo, ut ſpecies ad conſtitutionem ponatur in filiis non habentibus jus legitimum, veluti emancipatis. Nec infeliciter tractantur ea, quæ agitat de ſucceſſione matris, quam conſtat eſſe legitimam. Primum quærit Accurſius, an non petentium bonor. poſſeſ. partes adcreſcant petentibus ipſo jure, ſine nova agnitione, aut petitione bonorum poſſeſſionis. Et ita diſtinguit: aut eodem jure vocantur plures ad bonorum poſſeſ. aut diverſo. Peſſima diſtinctio eſt: primum, quia nuſquam invenietis jus adcreſcendi eſſe inter alios, quam inter eos, qui eodem jure innitantur, *l. ſive, §. duob. de jure patr.* non inter eos, qui diverſo jure innituntur. Cur igitur diſtinctioni miſces eos, inter quos non eſt adcreſcendi jus, tractans de jure adcreſcendi, an obveniat ſine agnitione, vel petitione nova tacito jure, & intellectu? Et omnino ita eſt ſi plures eodem jure vocentur, ut ſi ſint plures filii, quorum alii admittant bonorum poſſeſſionem, alii non admittant; iis, qui admiſerunt portio, quæ ceteris competeret, ſi admiſiſſent, bonorum poſſ. adcreſcit ipſo jure, & tacito ſenſu, *l. ſervus communis, de acquir. hered. l. 2. §. ſi duo, de bon. poſ. ſecund. tab.* & ſi objiciatur *l. ſi ita ſcriptum, §. 1. eod. tit.* non poſſes ad eum locum luculentius reſpondere, quam fecit idem Accurſius, ad quem te remitto. Parum enim eſt, & pene recitatu indignum, quod efficere conantur
A ex illo loco, ut non adcreſcat ipſo jure iis, quibus accreſcit portio vacans. Si autem diverſo jure duo, pluresve vocentur in bona alterius demortui, ut ſit heres ſcriptus teſtamento liberti, cui defertur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, & patronus præteritus, cui defertur bonorum poſſeſſio contra tabulas, *l. 6. D. de bonor. poſſeſ.* in portionem legitimam, id eſt, in trientem, proculdubio eſt inter eos non poſſe verſari jus adcreſcendi. Sed non petente herede ſcripto bon. poſſeſ. ſecundum tabul. patronus, qui petiit jam bon. poſſ. contra tabul. in trientem, poteſt denuo nominatim ejus quoque partis, quam heres ſcriptus amplecti noluit, bonor. poſſeſ. petere, & per hoc habebit partem, quam habuiſſet heres ſcriptus, ſi petiiſſet bon. poſſ. non per jus adcreſcendi, ſed per beneficium prætoris, non jure adcreſcendi, ſed
B jure poſſeſſionis novæ, qui & præmature petierat priorem bonorum poſſeſſionem, nimirum herede ſcripto deliberante. Nam bonorum poſſeſſio contra tabulas patrono præterito, cum re, cum effectu non datur, antequam heres ſcriptus extiterit, id eſt, hereditatem adquiſierit, *l. illud, in princ. de bonor. poſſ. contra tab. l. 3. §. ut patronus, de bon. libert.* Qua in re eſt differentia inter bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quæ patrono præterito datur, & bon. poſſ. contra tab. quæ filio præterito datur. Nam hæc datur contra lignum, contra ipſas tab. teſtamenti ligneas, vel alterius materiæ, *l. quod vulgo, de bon. poſſ. contr. tab.* Etiamſi nondum heres ſcriptus adierit hereditatem, aut ſe pro herede geſſerit. Denique datur filio præterito contra lignum, non contra heredes: Nam etſi necdum heres ſcriptus heres extiterit,
C datur. At quæ competit patrono præterito, cum re non datur, niſi contra heredes, qui adquiſierint hereditatem. Igitur deliberante herede ſcripto, ſi patronus occupaverit poſtea bonorum poſſeſ. contra tab. cum nondum nullus exſtaret heres teſtamentarius, petitio erit ſine re: adeo ut poſtea herede ſcripto repudiante neceſſe ſit denuo patrono petere bonor. poſſ. totius aſſis, non concurrente herede ſcripto: Sed ita totum obtinet beneficio prætoris, vel bonor. poſſ. non jure adcreſcendi: nam jus adcreſcendi ipſo jure procedit, nec auxilium deſiderat novum, quæ eſt ſententia *l. ſed cum patrono, de bon. poſſ.* Sine diſtinctione igitur concludamus, coheredibus, vel bon. poſſ. ad exemplum heredum adcreſcere ipſo jure ſine aditione, vel petitione nova, quod fingantur ab initio ex aſſe heredes, aut bonorum poſſeſſores
D eſſe. Idem Accurſius poſtea, dum quærit an invito adcreſcat, non animadvertit, ſe id, quod jam antea expediverat, in dubium revocare: Nam ſi ipſo jure adcreſcat, invito igitur adcreſcit, ut ſuus heres ipſo jure exiſtit ſine aditione, *l. in ſuis, de ſuis & legit. hered. l. 7. de inoff. teſt. l. pen. §. pen. de bon. lib.* Et invitus igitur, & ignorans heres exiſtit, *§. ſuis autem, de hered. quæ ab inteſt.* Adeo ut etiam ſui heredes exiſtant furioſi, & infantes, & peregrinati, ut eſt legendum 4. *Sent.* Pauli in collat. illa veteri *ll. popul. Jud. & ll. pop. Rom.* Sicut alias docui etiam in *§. ult. Inſt. de hered. quæ ab inſt.* eſſe legendum, poſſe etiam ignotos heredes ſcribi, id eſt, quos nunquam vidimus, veluti peregri natos, ut veteres loquebantur, quod in Theoph. eſt *ἐπὶ ξένης διάγοντας*. Et ad eundem modum, ſi ipſo jure adcreſcit ſine petitione nova bon.
E poſſ. & invito igitur adcreſcit. Denique qui illud, & hoc etiam dicit, & præcipit: oportet ſemper explorare quas proponimus quæſtiones, & etiam atque etiam videre, quemadmodum ſimus eas expoſituri, ne de eadem bis mutatis verbis inquiramus fruſtra. Et elegantiſſime Ariſtoteles tertio Metaphyſic. non minus eſſe difficile proponere quæſtionem aliquam, quam illam recte expedire & pertingere. Et multi ſunt loci, in quibus dicitur invitis adcreſcere, quod nihil aliud eſt, quam ipſo jure adcreſcere, *l. un. §. his ita definitis, de cad. coll. l. ſi quis heres inſtitutus, l. qui ex duobus, §. ult. ff. de acquir. hered.* Quod in heredibus, & in aliis ſucceſſoribus, qui ſimiles ſunt heredibus eſt indiſtincte verum. Quia ſemper, quod notandum eſt, univerſi juris ſucceſſores, poteſtate

te juris re conjuncti eſſe cenſentur, licet forte teſtator eos ſeparaverit ſeparata oratione, & aliis atque aliis adſcriptis partibus, id eſt, non ideo minus ſinguli intelliguntur vocati in aſſem, ut ſcilicet nonniſi concurſu facerent portiones ſibi adſcriptas, quia unius perſonæ, id eſt, defuncti, uniuſque hereditatis vicem ſuſtinent, ut eam non poſſint ſcindere, niſi abſurde & inconvenienter. Et hac in re eſt differentia inter jus adcreſcendi, & jus ſubſtitutionis. Nam jus ſubſtitutionis non obvenit invito. Jus adcreſcendi obvenit invito, & coheredi coheredis ſubſtituto: exiſtente caſu ſubſtitutionis portio deficiens coheredi obvenit magis jure adcreſcendi, quam ſubſtitutionis, licet ſubſtitutus ſit in portionem coheredis, ut conſtat ex *l. pen. de injuſt. rupt. & irrit.* Et hinc fit ut portio coheredis coheredi ſubſtituto obveniat invito, & ſine aditione nova, *d. l. ſi quis heres inſtitutus, & l. teſtam. inf. de impub. & aliis ſubſtit.* Certum eſt igitur invito obvenire jus adcreſcendi, aut quaſi accreſcendi. Nec offendor *l. ſi minor, de acquir. heredit.* quæ ponit duos fuiſſe coheredes, & unum ex iis fuiſſe minorem 25. annis, & utrumque adiiſſe hereditatem pro ſua parte, mox minorem, qui adierat pro ſua parte ſe abſtinuiſſe beneficio reſtitutionis in integrum. Unde quæritur, an portio ejus accreſcat coheredi, vel obveniat invito? Et lex ait non obvenire invito ex conſtitutione Severi. Ergo inquies, jus adcreſcendi non obvenire invito? Sed dices non eſſe proprie jus adcreſcendi. Nam certa definitio hæc eſt, portionem non adquiſitam adcreſcere adquiſitæ, & portionem non petitam adcreſcere petitæ: ſemel autem adquiſita portio non accreſcit conſorti, ſive collegæ portioni adquiſitæ, excepto uſufructu, *l. 1. §. interdum, de uſuf. adcreſc. l. aquam, §. ult. quemadm. ſer. amit.* At portionem ſuam jam ſemel minor adquiſiverat. Igitur non proprie ea defertur reſtituto in integrum minore ſubſtituto ejus jure adcreſcendi, quia adquiſitione perimitur jus adcreſcendi, & quicunque concurrit ſemel, etiamſi poſtea concurrere deſinat, non ideo facit, ut portio ejus obveniat invito. Quæ eſt ratio Novellæ primæ Juſt. Si heres, qui adiit, non exequatur voluntatem defuncti, portio ejus adcreſcit coheredi volenti, non invito. Nec enim proprie adcreſcit portio, quam coheres adquiſiverat jam, & quæ nunc ei eripitur ob contumaciam, inobedientiam. Non offendor etiam *l. ſi ſolus, §. ult. de acq. hered.* Finge: ſervus Titii heres ſcriptus eſt ex parte pure, & ex parte ſub conditione, dato coherede in reliquam partem hereditatis: Idem ſervus ex pura inſtitutione adiit juſſu domini, nec mutavit dominum. Et cum igitur eſſet in ejuſdem domini poteſtate, extitit conditio inſtitutionis conditionalis. An portio illa conditionalis exiſtente conditione obvenit ipſo jure ſtatim domino ejus, qui jam adquiſierat ſibi commodum puræ inſtitutionis? Minime, inquit, quia adeundum eſt etiam juſſu domini ex conditionali inſtitutione. Ergo non adcreſcit invito, non ipſo jure, quia nova aditione opus eſt. Nihil eſt, quod tam facile expediri poſſit. Non adcreſcit invito, fateor: ſed non adcreſcit etiam volenti ſine nova aditione. Et ne huic definitioni *l. ſi ſolus* videatur obſtare *l. ſi quis heres inſtitutus*, obſervandum, aliam proponi ſpeciem in *d. l. ſi quis heres*, nempe unum eundemque fuiſſe inſtitutum ex parte, & ſubſtitutum, coheredi, & extitiſſe caſum ſubſtitutionis: Et ideo d. l. ait portionem coheredis ei invito adcreſcere ſine aditione nova. Quia ſcilicet, ut ait l. ſubſtitutio illa eſt appendix ſubſtitutionis, id eſt, magis eſt accrementum, quam ſubſtitutio, quia & hac omiſſa ſubſtitut. portio coheredis ei obveniret jure adcreſcendi: obveniet igitur invito, & magis jure accreſcendi, quam ſubſtitutionis, ut etiam ait *l. pen. de injuſt. rupt. & irrit.* At cum eſt ſubſtitutus ex parte pure, & ex parte ſub conditione, conditionalis ſubſtitutio non eſt appendix puræ ſubſtitutionis. Et ideo nova aditione opus eſt. Quoniam omiſſa conditionali inſtitutione, ut poſui, ea pars, quæ relicta eſt ſub conditione, non ei obveniret, & accreſceret ſoli, ſed utrique heredi, ut non poſſit cenſeri appendicula eſſe puræ inſtitut. Et poſtremo quærit Accurſ. pro qua parte adcreſcat, & reſpondet pro rata ejus, quod eis competit, quod male probat ex *l. 1. infra, de impub. & aliis ſubſtit.* quæ non loquitur de jure adcreſc. Sed probare id poſſes ex *l. ſi ita 66. de hered. inſt. & l. Mevia, de leg. 2.* Nec te offendere debet, quod conſtitutio *de cad. toll.* ait adcreſcere pro virili portione. Nam, & virilis portio ſignificat ratam, & rationalem, ſive æqualem, ſive inæqualem, *l. 1. inf. unde liberi, & §. ult. Inſtit. de inoff. teſt.*

AD TITULUM XI.

DE BONORUM POSSESSIONE SECUNDUM TABULAS.

Docuit qui admitti poſſint ad bonorum poſſ. quæ prætoria, vel honoraria hereditas dici poteſt: & intra quæ tempora: & non petentium partes quibus adcreſcant, atque accedant. Quo præmiſſo, bonorum poſſeſſionis ſpecies omnes exequi parat. Et cum alia ex teſtamento competat, alia ab inteſtato, ab ea, quæ ex teſtamento competit, initium ſumit, & facit. Ea vero, aut eſt contra tabulas, ſeu voluntatem teſtatoris, aut ſecundum voluntatem. *l. ſed cum patrono, §. 1. de bon. poſſ.* Et prius quidem in edicto prætoris proponitur ea, quæ eſt contra voluntatem teſtatoris, id eſt, bon. poſſeſ. contra tabulas, *l. 2. in princ. de bon. poſſ. ſecund. tab.* Quare etiam in libris noſtris ſæpe beneficium bon. poſſ. contra tabulas appellatur primum edictum, aut prima pars edicti, *l. 4. l. ſcriptus, de Carbon. edic. l. 2. l. filius 42. §. cum filius, de bon. liber.* Et hic etiam ordo ſervatur in titulo ff. Prior enim eſt tit. de bon. poſſ. contra tab. Ille, qui eſt de bon. poſſ. ſecundum tabulas, ſecundum ordinem edicti perpetui. In titulo hujus libri hic ordo perturbatur. Prior enim eſt titulus de bon. poſſ. ſecundum tabulas. At bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas datur heredibus ſcriptis tab. teſtamenti, etiamſi injuſtum ſit teſtamentum, vel nullum jure civili, vel ruptum, vel irritum, vel falſum, modo ſint ſupremæ tabulæ teſtamenti, & obſignatæ non minus quam ſeptem teſtium ſignis, & is, cujus bonor. poſſ. datur, utroque tempore mortis, & teſtamenti, teſtamenti factionem habuerit. Sed ſi poſtea teſtamen. in judicio appareat, cum de hereditate ambigitur, eſſe injuſtum, vel nullum, vel ruptum, vel irritum, vel falſum, bonor. poſſeſſio, quam petere occupavit heres ſcriptus, ſine re conſtituitur, & ſine effectu, & ad eum perveniet ea res, ad quem meliori jure pertinere videbitur. Ut is, cui data eſt actio, non ſemper rem evincit, & auſert. Ita nec is, cui data eſt bonor. poſſ. utrumque eſt jus perſequendi: ſed modo cum re, modo ſine re. Tria potiſſimum exigit prætor, qui daturus eſt bon. poſſ. ſecundum tab. ut ſint ſupremæ tabulæ teſtamenti, ſicut dixi in *l. 1. §. 1. de bon. poſſ. ſecund. tab.* ut obſignatæ ſint non minus quam 7. teſtium ſignis, *l. cum tab. eod. l. 2. h. t.* Et vetus hoc fuit edictum prætoris, & translatitium eſt, ut ait Marc. Tul. in prætura urbana: Si de hereditate ambigitur, inquit prætor, & tabulæ teſtam. obſignatæ minus multis ſignis, quam lege oporteat, ad me proferentur, ſecundum tab. teſtamenti bon. poſſ. non dabo. Exigit ergo prætor omnimodo ſigna 7. teſtium, quia ſcilicet hæc eſt ſolemnitas juris prætorii. Numerum teſtium introduxit jus civile, ſigna prætorium. Subſcriptiones conſtitutum jus, ſive conſtitutiones Principum, ut Inſtitutiones docent. Non exigit prætor, quæ ſunt ex conſtitutionibus, vel ex jure civili ſolemnia: ſatis habet ſi agnoſcat non minus quam 7. teſtium ſigna, quæ ipſe introduxit, & adhiberi in teſtamentis voluit. Et tertium exigit prætor, ut teſtator utroque tempore teſtamenti factionem habuerit, teſtamenti faciendi tempore, & mortis, *l. 1. §. exigit, de bon. poſſ. ſecund. tab.* Quod ita eſt accipiendum ut teſtamentum, quod quis non jure fecit, non valeat, etiamſi poſtea teſtamenti factionem habere cœperit: teſtamentum,

tum, inquam, quod quis non jure perfecit, quod non haberet teſtamenti factionem, non valeat, etiamſi poſtea teſtamenti factionem habere cœperit, ut ſi filiusfam. aut pupillus teſtamentum fecerit, & paterfamil. factus, aut pubes vita deceſſerit, *l. ſi filiusfam. qui teſtam. fac. poſſint.* Contra ut teſtam. quod quis jure perfecit, cum haberet teſtamenti factionem valeat, etiamſi poſtea teſtamenti factionem habere deſierit, ut ſi poſtea ei interdictum ſit bonis ob vitium prodigalitatis, ob diſſolutionem morum. Nec ideo intercidit teſtament. quod fecit ante interdictionem. Idemque eſt ſi quis poſt teſtamentum, quod jure fecit, factus ſit mutus, aut ſurdus, aut furioſus, *l. 6. his qui lege, Qui teſtam. fac. poſſ. l. 1. §. ſi quis autem, de bon. poſſ. ſec. tab. l. 7. de jure codicill.* Idemque eſt ex Nov. 5. Juſtin. ſi quis poſt teſtament. factus ſit monachus. Nam quod poſt monachiſmum teſtamentum fecerit, ipſo jure non valet. Quod vero monachiſmo antiquius habuerit teſtamentum, hoc valebit. Non idem erit, ſi poſt teſtamentum factum capite deminutus eſt, id eſt, ſi factus ſit ſervus, vel peregrinus, vel alieni juris, alienæ familiæ: Nam hoc exigitur omnino, ut utroque tempore teſtamenti & mortis teſtator fuerit ſui juris, & civis Romanus, *§. non tantum, Inſtit. Quibus modis teſtam. infirm.* Igitur ſi teſtator deportatus ſit poſt factum teſtamentum, ſi redactus ſit ad peregrinitatem, vel ſi adrogatus ſit, deportatione, peregrinitate, adrogatione, omni jure civili & prætorio irritum fit teſtamentum, optima ratione, quia deportatus, & adrogatus omnia ſua bona amittit, & transfert in fiſcum, vel adrogatorem, & ita eſt accipiendum quod ait *d. §. exigit*, prætorem exigere, ut teſtator utroque tempore habuerit teſtamenti factionem. Nec enim hoc eſt per omnia verum, nec tenendum præciſe, deſtricte, aut præfracte, ſed adhibendæ ſunt ſuperiores diſtinctiones. Illa igitur tria potiſſimum, quæ dixi prætorem exigere, ut petenti det bonorum poſſeſſionem ſecundum tabul. ſi concurrant, prætor a quo petitur bonorum poſſeſſio non ſpectat, an ſit injuſtum teſtam. id eſt, an defuerint in eo ſolemnia juris civilis, non ſpectat an jure civili nullum ſit teſtam. id eſt, an filius ſuus in eo ſit præteritus, non ſpectat an ruptum ſit agnatione poſtumi, *l. poſtumus, de injuſt. rupt. & irr.* Non ſpectat etiam admodum an teſtamentum irritum factum ſit medio tempore per capitis deminutionem inter teſtamentum & mortem, *l. 1. §. ſed etſi quis utroque, de bon. poſſ. ſec. tabul. l. conficiuntur, §. ſi poſt, de jure codicill.* Interdum etiam non ſpectat an ſit falſum teſtamentum, non excutit an ſit verum teſtamentum, aut ſi prima ſpecie videatur non eſſe verum, non ideo minus petenti heredi ſcripto largitur bon. poſſeſſ. ſec. tabul. l. 1. *inf. de his qui ſibi adſcrib. in teſt.* in cujus ſpecie petenti heredi ſcripto, & reo falſi compertiſſimo prætor dat bonorum poſſeſs. ſecundum tabul. nempe filio emancipato herede ſcripto, qui ſibi adſcripſerat hereditatem dictante patre, atque ita inciderat in crimen falſi ex Senatuſconſulto Liboniano. Huic enim prætor dat bon. poſſeſs. ſecundum tabulas, ſi nemo alius in ea re illo potior futurus ſit. Quæ eſt brevis explicatio *d. l. 1.* Plus dico: Etiamſi qua alia ratione quis dicat teſtamentum eſſe falſum, nec dum probet eſſe falſum, vel etiamſi probet, nec dum pronuntiatum ſit eſſe falſum, ſine controverſia interim petenti heredi ſcripto prætor dabit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas. Nam ſive heres ſcriptus accuſetur falſi, nec dum damnetur, ſive alius quilibet, ſicut heres ſcript. poteſt interim adire heredit. ſi modo ei liqueat de innocentia ſua, vel innocentia ejus, qui reus poſtulatur: ita etiam interim poteſt bonorum poſſeſſionem admittere ſecundum tabulas, *l. cum falſum, l. Pannonius, §. rei, de adq. vel omitt. hered.* Et non eſt verum quod Accurſius notat in *l. 1 hujus tit.* hac in re differentiam eſſe inter jus civile & prætorium, inter bonorum poſſeſſionem & hereditatem, ut alio teſtamentum dicente falſum, heres ſcriptus poſſit adire hereditatem, non admittere bonorum poſſeſſionem. Et merito etiam Bart. eam Accurſii differentiam abdicavit, quoniam prætor ſemper (ut ſatis licet intelligere ex iis, quæ ante dicta ſunt) ſatis habet, dum ab eo petitur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, ſi teſtamentum non fuerit ruptum mutatione, id eſt, ſi ſit ſupremum teſtamentum, & ſi non perſeveraverit eſſe irritum uſque ad mortem teſtatoris, id eſt, ſi moriens teſtator fuerit ſuæ poteſtatis, & civis Romanus: Et quod eſt tertium, ſi teſtamentum non careat ſolemnibus juris prætorii, id eſt, ſi obſignatum ſit ſeptem teſtium ſignis, *l. 2. hoc t. l. poſtumus, de inj. rupt. & §. non tamen, Inſtit. quibus modis teſtam. infir.* Et eleganter Ulpianus *lib. regul. tit. quemadmodum teſtam. rump.* Si, inquit, teſtamentum 7. teſtium ſignis ſignatum ſit, licet jure civili ruptum, aut irritum ſit: tamen prætor heredibus ſcriptis bonor. poſſeſs. dat ſecundum tabulas, ſi teſtator fuerit ſuæ poteſtatis, & civis Romanus cum moreretur fuit, quæ poſſeſſio cum re habetur, ſi nemo alius jure heres ſit. Ergo ea tria ſi concurrant, ſufficit. Nec quidquam obſtat, quod teſtamentum eſſe dicitur falſum, ſicut nec ea res obſtat aditioni hereditatis. Et plane hac in re conſentit jus civile cum jure prætorio. De falſo teſtamento eſt *l. 1. hoc tit.* ſpecies hæc eſt: Quidam falſum teſtamentum dixit contendens de hereditate cum herede ſcripto, & teſtamentum falſum pronuntiatum eſt: heres ſcriptus, qui petierat jam bon. poſſeſſ. ſecundum tabulas, & obtinuerat rem, appellavit: pendente appellatione nondum eſt certum, an defunctus inteſtatus deceſſerit, quoniam pendente judicio appellationis adhuc viget & præpollet cauſa teſtamenti: ideoque, ut lex ſtatuit, pendente eo judicio non defertur bonorum poſſeſſ. ab inteſtato, quoniam incertum eſt an ſit inteſtatus. Et ita demum bonorum poſſeſſ. ab inteſtato competit, ſi neque bon. poſſ. ſecundum tabulas, neque contra tabulas admiſſa & agnita ſit, *l. 1. §. 1. ſi tab. teſtam. nullæ extab.* Nec obſtat quidquam, quod prior judex teſtamentum falſum eſſe pronuntiavit. Nam eam pronuntiationem appellatio extinxit. Ne dicas appellationem ſuſpendere, ſed extinguere judicatum, *l. 1. §. ult. ad Turpill. l. furti, §. 1. de his qui not. infam.* Quod adeo verum eſt, ut ſi damnatus furti appellaverit, & deinde injuſtam appellationem videri pronuntiatum ſit, non fiat retro infamis ex die prioris ſententiæ, ſed hodie ex die poſterioris ſententiæ, quæ priorem confirmavit, vel potius conſervavit. Nam ne etiam unquam dicamus judicem, ad quem appellatum eſt, confirmare priorem ſententiam: Nam ſi confirmaret, vis ejus retro traheretur, atqui non retrotrahitur, cum ex hoc die demum infamis fiat. Sed dicamus conſervari priorem ſententiam, non confirmari, ut in *l. ult. §. ult. Quod cum eo, &c.* Et hæc quidem omnia ſunt de teſtamento, id eſt, de tabulis teſtamenti. Quid ſi teſtamentum non ſit ſcriptum, an dabitur bonorum poſſeſſio ſecundum nuncupationem, & voluntatem defuncti non ſcriptam, ſed nuncupatam ſeptem teſtibus præſentibus. Jus prætorium non novit teſtamentum non ſcriptum. Jus civile novit teſtamentum non ſcriptum, modo præſentes fuerint 7. teſtes, *l. 2. hoc t. §. ult. Inſtit. de teſtam. ordin.* Igitur ſecundum teſtamentum non ſcriptum, id eſt, ſecundum nuncupationem ex edicto non competit, vel non defertur bonorum poſſeſſio. Ceterum ex æquo & bono datur utilis bonorum poſſeſſio ſecundum nuncupationem. Ut actio alia eſt directa, alia utilis: Ita bonorum poſſeſſio alia eſt directa, alia utilis, utramque eſt jus perſequendi, modo directum, modo utile. Et ita utilem poſſeſſionem bonorum dari ſecundum nuncupationem a prætore, *l. 2. hoc tit. & l. ſi ita ſcriptum, §. ult. D. hoc t. & l. ult. inf. de codic. & l. 2. inf. tit. 13. hujus lib.* Quæ quidem erit decretalis bonorum poſſeſſio, quæ dabitur interpoſito decreto a prætore pro tribunali, non edictalis. Nam ſecundum voluntatem defuncti ex edicto non datur bonorum poſſeſſio, niſi extent tabulæ jure directo: ut omnes actiones utiles ſunt decretales, ita & bonorum poſſeſſiones utiles. Nec omittam quod in *l. 2. hoc tit.* Græci exigunt ſeptem teſtes, vel quinque. Cur quinque? & eadem quæſtio fieri poteſt ad *l. 1. C.*

Theod. de teſtam. An quod in urbe exigatur ſeptem teſtes, ruri ſufficiant quinque? ut eſt proditum in *l. ult. inf. de teſtam.* An vero quod hodie ex Novella Leonis 42. etiam in urbe ſufficiant quinque teſtes, & ruri tres?

AD TITULUM XII.

DE BONORUM POSSESSIONE CONTRA TABULAS, QUAM PRÆTOR LIBERIS POLLICETUR.

BONORUM poſſeſſio contra tabulas, de qua agitur in hoc tit. 12. datur liberis naturalibus ſuis, vel emancipatis, non etiam in adoptionem datis, quia in aliena familia ſunt: emancipati etſi non ſint in familia patris, tamen non ſunt in aliena familia, ſed ſuæ propriæ familiæ & poteſtatis ſunt. Item datur bonorum poſſeſſio contra tabulas poſtumis natis, qui ſui futuri erant: Datur liberis adoptivis non emancipatis: Datur, inquam, iis omnibus liberis, ſi præteriti ſint, & omiſſi teſtamento parentis virilis ſexus, & per virilem ſexum cognatione juncti. Hæc omnia exiguntur reſcindendi ejus teſtamenti cauſa. Bonorum poſſeſſio contra tabulas reſcindit judicium parentis, reſcindit teſtamentum, *l. 1. in princ. de legat. præſtand. l. ut liberis, inf. de collation.* Impugnat igitur teſtamentum patris, quia & præteritio injuria eſt filii, *l. quidam, inf. de fideicommiſſ.* Et ne hoc etiam omittam, liberi præteriti dicuntur, qui ſilentio prætermiſſi ſunt a patre, atque neglecti in teſtamento, id eſt, nec heredes inſtituti, neque nominatim exheredati, *§. eadem, Inſtit. de her. quæ ab inteſtato def. l. 2. hoc tit.* ut apud Feſtum Senatores præteriti dicuntur, qui neglecti ſunt a cenſoribus, quod erat ignominioſum, & ut ante dixi, etiam per præteritionem filius a patre afficitur ignominia, *dict. l. quidam*. Et exheredatio, & præteritio ignominia eſt. Quamobrem exheredato ſubvenitur per querelam inofficioſi teſtamenti, ſi probet ſe immerito exheredatum, vel confidat ſe probare poſſe judici. Præterito autem ſubvenitur per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quæ etiam dicitur actio præteriti in *Nov. 1.* Valentiniani *de teſtam.* non male. Nam bonorum poſſeſſio definitur jus perſequendi, ſicut actio, & bonorum poſſeſſionis datio nihil aliud eſt, quam actionum hereditariarum datio. Et ita etiam Paulus in *Sentent.* relatis in *coll. illa veteri ll. Judaicar. & Roman.* qui ſui heredes ſunt, inquit, ipſo jure etiam ignorantes heredes conſtituuntur, ut furioſi, infantes, & peregri nati, quibus bonorum poſſeſſio propter prætoriam actionem non erat neceſſarium. Qui ſermo latinus eſt elegantiſſimus. Ut apud Marcum Tull. *eam rem præſidio non futurum*. Recte igitur dixeris vel bonorum poſſeſſ. contra tabulas, vel actionem præteriti, vel bonorum poſſeſſionis contra tabulas prætoriam actionem, qua emendatur nota præteritionis reſciſſo judicio paterno, liberis quidem emancipatis præteritis, quia ad eos non pertinet legitima hereditas, cum non ſint agnati patri, ſed cognati tantum, quia ceſſat legitima ſucceſſio, neceſſaria eſt bonorum poſſeſſio contra tabulas, *l. 2. §. 1. de bonor. poſſeſſ. ſec. tabul.* Suis non eſt neceſſaria, ut Paulus dixit, id eſt, iis, qui manſerunt in poteſtate & familia parentis: qui eo moriente in poteſtate ejus fuerunt, *l. 7. de inoffic. teſtament.* Cur ſuis non eſt neceſſaria? Quia ſcilicet ipſo jure ſtatim, vel ut Græci exprimunt, αὐτοδίκαιον, nullum eſt teſtamentum, in quo ſuus filius eſt præteritus, *§. 1. Inſtit. de exhered. lib.* Et ipſo jure rumpitur, in quo poſtumus præteritus eſt. Si naſcatur, rumpitur id ipſo jure agnatione poſtumi præteriti, *l. 2. hoc t.* Ergo non eſt neceſſe id reſcindi per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quod ipſo jure reſciſſum eſt. Sed tamen, quia ſi teſtamentum, in quo filius ſuus eſt præteritus; ſignatum ſit non minus quam ſeptem teſtium civium Romanorum ſignis, Prætor petente herede ſcripto poteſt dare bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ut oſtendi nudiuſtertius: ideo, ut filius ſuus præteritus obviam eat heredi ſcripto, non inutile erit eum agnoſcere bon. poſſeſſorem contra tabul. atque ita prævenire heredem ſcriptum, quoniam hac agnita heres ſcriptus tanquam præventus, non poteſt admitti ad bonor. poſſeſſionem ſecundum tabulas, quæ eſt ſententia *l. 2. hoc t. & l. quod vulgo, D. hoc t.* Imo aliquando utilius eſt, filium ſuum præteritum teſtamento patris admittere bonor. poſſeſſ. contra tabul. quam dicere nullum ipſo jure, ut in hac ſpecie, quæ tractatur in *l. 14. de lib. & poſt.* Si filius ſuus præteritus ſit a primo gradu, id eſt, ab inſtitutione, & exheredatus a ſecundo gradu, id eſt, a ſubſtitutione vulgari, quia præteritio non infirmat ipſo jure totum teſtamentum, ſed tantum eum gradum, a quo filius eſt præteritus, ut in hac ſpecie, ipſo jure nullus eſt primus gradus inſtitutionis: ſecundus valet, & incipit teſtamentum a ſecundo gradu, id eſt, a ſubſtitutione, & ſubſtitutus venit, non ut ſubſtitutus, ſed ut inſtitutus, quia ei priori defertur hereditas, primo gradu habito pro nullo, *l. 3. §. ult. l. 14. §. quod vulgo, de lib. & poſt.* Igitur ſi in ea ſpecie filius ſuus præteritus dicat primum gradum nullum eſſe ipſo jure, a quo ſolo eſt præteritus, ſibi locum non facit, ſed potius ſubſtituto, id eſt, declarat teſtamentum incipere a ſubſtitutione, a qua ipſe fuit rite exheredatus, non præteritus. Sed ſi velit adverſus ſubſtitutum inſtituere querelam inofficioſi teſtamenti, in ejus arbitrio eſt, tanquam non videatur pater juſtam cauſam habuiſſe exheredandi filium, juſtas cauſas irarum non habuiſſe: ſed in eadem ſpecie ſi filius ſuus, qui, ut dixi, a primo gradu, hoc eſt, qui ab inſtituto eſt præteritus, a ſubſtituto exheredatus, agnoſcat bonorum poſſeſſionem contra tab. & inſtitutionem & ſubſtitutionem vulgarem, infirmabit & omnem ſcripturam teſtamenti, atque ita repellet ſubſtitutum, ut in *l. non putavit, §. ſi primo, de bon. poſſ. contra tab.* Atque ita hoc caſu utilior eſt bonor. poſſeſſ. petitio contra tab. quam dictio nullius teſtam. Ex his ergo ita concludamus, hac in re differentiam eſſe inter filium emancipatum, & filium ſuum. Nam in emancipato, ut dixi, neceſſaria eſt bonorum poſſeſſ. contra tab. In ſuo non eſt neceſſaria, & non inutilis tamen, & aliquando utilior, quam dictio nullius teſtamenti. Addamus etiam aliam differentiam inter emancipatum & ſuum. Emancipatus non omnino infirmat teſtam. ſi petat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quandoquidem præſtat legata ex teſtamento patris quibuſdam perſonis exceptis edicto prætoris, *l. is qui in poteſtate, de leg. præſt.* ut liberis & parentibus & uxori, vel nurui dotis nomine legata, *l. 1. hoc t.* quæ eſt accipienda de liberis emancipatis. Conſervantur etiam ex æquo & bono ſecundæ tabulæ, ſi quæ ſint, id eſt, tabulæ pupillares, teſtamentum, quod pupillo fecit pater, & legata relicta eis tabulis quibuſcunque perſonis, id eſt, omne teſtamentum pupillare, & primum duntaxat reſcinditur, *l. ex duobus, §. ult. & l. ſeq. de vulg. & pupil. ſubſtitut.* Suus autem præteritus, etiamſi petat bonorum poſſeſſio. contra tabulas, ſi malit uti jure prætorio, quam civili, nullis perſonis præſtat legata, & infirmat omne teſtament. & tabulas primas & ſecundas. Certe legata nulli præſtat, quia & ſine bonorum poſſeſſione ſuo jure omnimodo habiturus erat hereditatem optima lege ſine ullo onere legati, aut fideicommiſſi, aut libertatis. Et hoc oſtenditur in *l. illud, de bonor. poſſeſſ. contr. tab. & l. pen. §. legata, eod. tit. & l. is qui in poteſtate, de legat. præſt.* Hæ ſunt ſummæ differentiæ hac in re inter emancipatos & ſuos. Et hæc ſola ſunt, quæ dici poſſunt ad duas conſtitutiones hujus tituli.

AD TITULUM XIII.

DE BONORUM POSSESSIONE CONTRA TABULAS LIBERTI, QUÆ PATRONIS, LIBERISQUE EORUM DATUR.

CUR ſubjicitur hic titulus? An quod non ſatis explicata ſit pars illa de ſucceſſ. libertorum initio libri? Cur ad eam rem regreditur, qui poſt ſucceſſiones libertinorum cœpit jam aliquot titulis tractare *de ſucceſſionibus ingenuorum*? dico ſubjici hunc titulum non ut tractet de ſucceſſione libertinorum, de quibus dixit potiſſimum in tit. 4. *ſup.* in conſtitutione græca, ſed ut, vel ex diverſitate tit. tacite oſtendat, differentiam eſſe magnam, & latam inter bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quæ datur liberis præteritis, & bon. poſſ. contra tabulas, quæ datur patronis præteritis, & extraneis heredibus ſcriptis, vel liberis patronorum præteritis, & extraneis heredibus ſcriptis, ut ait titulus, qui & ipſi ſunt patroni, *l. cum patronum, de jur. patron.* Et hæ nimirum ſunt differentiæ inter hanc & illam bonorum poſſeſſionem, quod bonorum poſſeſſio contra tabulas, quæ datur liberis præteritis, ſit contra lignum, ut vulgo dicebant JC. vox erat de foro collecta, bonorum poſſeſſ. contra tabulas, quæ liberis præteritis competit, eſſe contra lignum, id eſt, contra teſtamentum, etiamſi heres ſcriptus nondum adierit hereditatem, vel non petierit bonorum poſſeſſ. ſecundum tabulas. Denique non eſſe contra heredem ſcriptum, ſed contra lignum, *l. illud, l. quod vulgo, de bonor. poſſ. contr. tab.* At bonorum poſſeſſio, quæ datur patrono præterito contra tabulas liberti, non eſt contra lignum, ſed contra heredem ſcriptum, id eſt, non aliter competit patrono, quam ſi ex teſtamento heres extiterit aliquis, cum quo litigare poſſit de bonis liberti, *d. l. illud, & l. 3. §. ut patron. & §. ſi patronus, de bon. lib.* Similiter querela inofficioſi teſtamenti datur exheredatis contra heredem ſcriptum, non contra lignum: Nec enim ante datur, quam heres ex teſtam. aliquis extiterit, quia querela hæc competit exheredato: & exheredatus non intelligitur, id eſt, exheredatio nullas vires habet, ut queri de ea præmature poſſit, antequam aliquis extiterit heres ex teſtamento, cum quo de hereditate contendat: Nam adita hereditate ex teſtamento, exheredatio vires ſuas aperit, & extat nota, ſive ignominia in perſona exheredati, quam eluit per querelam inofficioſi teſtamenti, dicens ſe immerito exheredatum eſſe. Et ita licet petitio hereditatis regulariter non detur contra verum heredem, ſed contra eum, qui pro herede poſſidet, id eſt, contra falſum heredem, vel contra eum, qui pro poſſeſſore poſſidet, id eſt, contra prædonem: tamen agente patrono præterito ex cauſa bon. poſſ. contra tabul. liberti, petitio hereditatis ei datur contra verum heredem: & ſimiliter filio exheredato querela inofficioſi teſtamenti, petitio hereditatis ei datur adverſus verum heredem. His duobus caſibus contra regulas juris, petitio hereditatis datur in verum heredem, quos notat *l. per ſervum, de petit. her.* Et ut eluceat magis ratio prioris differentiæ inter bon. poſſ. contra tab. patris, & bon. poſs. contra tab. liberti, quarum illa datur contra lignum, hæc contra heredem. Proponenda eſt alia differentia inter hanc & illam bon. poſſ. Bonorum poſſeſs. contra tabulas patris datur in aſſem, id eſt, in totum. Bonorum poſs. contra tabul. liberti ex edicto datur patrono tantum in legitimam debitam verecundiæ patronali. Jure veteri in ſemiſſem, jure novo in trientem. Denique datur ut hereditatem liberti patronus partiatur cum herede ſcripto, non ut ei auferat aſſem, eumque penitus excludat. Prius igitur heredem eſſe oportet ex teſtamento, cum quo partiatur patronus, alioquin incertum erit utrum patronus perſequi partem debeat bon. poſſ. liberti, an aſſem: quia omittente herede ſcripto, nec adeunte, vel admittente bonor. poſſeſſionem ſecundum tabulas, patronus vindicat aſſem, ut legitimus heres, *l. cum patrono, de bonor. poſſeſſ. l. ſi libertus præterito, de bon. liber.* Vicinitas igitur horum titulorum nos admonuit de iis differentiis, nec alia ratione defendi poteſt. Sunt autem etiam in hoc titulo duæ conſtitutiones. Prima docet patrono præterito dari bonorum poſſeſſionem contra tabulas in partem, etiamſi non gratuitam libertatem præſtiterit, ſed debitam reſtituerit, ut ſi ex cauſa fideicommiſſi ſervum manumiſerit, *l. 1. hoc t.* quod confirmat etiam lex 3. *§. 1. de ſuis & legit. hered. & l. qui ex cauſa, de bon. lib.* Nam & qui ex cauſa fideicommiſſi coactus manumiſit, habet etiam alia jura patronatus, quia liberto eſt tutor legitimus, *l. 13. de tut. & curat. dat.* & in jus ab eo liberto vocari non poteſt ſine venia, *l. 9. de in jus voc.* Non habet tamen cetera jura patronatus, non habet actionem ingrati, ut docui in *l. 1. ſup. tit. 7.* Non poteſt etiam donum, munus, operas imponere liberto, quem ex cauſa fideicommiſſi manumiſit, vel impoſitas non poteſt exigere, *l. 7. §. reſcriptum, l. ſi quis hac lege, §. 1. & l. Campanus, de operis libert.* Ac præterea etiam libertus, ſi juſtam cauſam excuſationis habeat, invitus non cogitur ſuſcipere tutelam filiorum patroni, qui eum ex cauſa fideicommiſſi manumiſit, qui tamen cogeretur, ſi manumiſiſſet eum ſponte ſua, *l. nequaquam, de excuſ. tut.* Et pleraque etiam alia, qui manumiſit ex cauſa fideicommiſſi jura non habet, quæ tamen habent, qui donarunt, non ſolverunt libertatem. Denique quædam ei tantum jura patronatus ſervantur, & inter cetera, ut non poſſit impune a liberto injuria affici per præteritionem. Altera conſtitutio (in quam quæcunque ſcripſit Accurſius ſunt ſomnia) vult bon. poſſ. contra tabul. liberti non dari patrono præterito, qui poſt mortem liberti elegit donum, munus, operas impoſitas liberto, ut ea heres extraneus teſtamento ſcriptus patrono exhiberet inſtar defuncti: Nam ex edicto prætoris, ut indicat *l. ſicut, de jure patron.* electio datur patrono præterito, ut vel amplectatur bonorum poſſeſſionem contra tabulas in portionem legitimam, vel ſit contentus donis, muneribus, operis, quæ præſtare ei ſolebat defunctus libertus. Et hæc ſi elegerit, non poteſt mutare factum, non poteſt variare, & tranſgredi ad bonorum poſſeſſ. contra tabulas. Hæc eſt ſententia *l. 2.* quæ in omnibus libris male adſcribitur Anaſtaſio: Eſt enim Theod. Imp. ut conſtat ex *l. ult. C. Th. de codicill.* ex qua ſumpta eſt. Ex quo apparet etiam omnino eſſe conjungendam *l. ult. inf. de cod.* quæ eſt ejuſdem Theod. & variationem etiam non admittit in eo, qui ex codicillis maluit amplecti bona, cum ea poſſet amplecti ex teſtamento, & plenior, *l. ult. C. Th.* exemplo leg. ſecundæ utitur, ut quemadmodum qui elegit operas, non poteſt venire ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas: ita qui elegit codicillos, non poteſt tranſire ad teſtamentum, nec ſubinde variare. Unde etiam ſubſcriptio eſt emendanda, & legendum eſt *Victore*, non *Viatore*.

AD TITULUM XIV.

UNDE LIBERI.

TITULUS decimus quartus *unde liberi* ſic explicandus eſt: Pars edicti unde liberi ad ſucceſſionem parentum ab inteſtato vocantur. Liberos dicit omnes deſcendentes, filium, filiam, nepotem, neptem, pronepotem, proneptem, & deinceps. Parentes omnes aſcendentes, patrem, matrem, avum, aviam &c. & expoſitis quidem bonorum poſſeſſionibus, quæ ex teſtamento competunt, ab hoc titulo incipit proponere eas, quæ ab inteſtato deferuntur. Ac quemadmodum ex teſtamento prima edicti parte liberis præteritis ſuis, vel emancipatis prætor pollicetur bonorum poſſeſſ. contra tabulas: ita ab inteſtato prima parte, primoque capite liberis ſuis, vel emancipatis prætor promittit bonorum

poſſeſſ. unde liberi. Et rectiſſime in *l. 1. §. recte, ſi tab.*
teſtam. null. extab. prætorem a liberis initium facere in
ſucceſſionibus ab inteſtato, ut ſicut contra tabulas ipſis
primo loco defert, ita ab inteſtato eos priore loco vo-
cet. Et ſimiliter in *l. 2. hoc t.* tam ex teſtamento, quam
ab inteſtato. Et ex teſtamento per bon. poſſ. contra tab.
ab inteſtato per bonor. poſſeſſ. unde liberi. Siquidem
ſuus heres, de quo agitur in *l. 2.* velit bonor. poſſeſſionis
actione prætoria uti ex teſtamento, vel ab inteſtato fi-
lio, aut nepote ſuo, aut herede exiſtente, neminem ab
inteſtato heredem exiſtere poſſe. Quæ lex ſecunda ſcripta
eſt tota ſecundum jus civile, ut ſuo herede exiſtente,
nemo alius heres exiſtere poſſit, *l. pen. §. ult. unde legit.*
Nam jure prætorio eodem jure ſunt ſui liberi, & non
ſui, ſui & emancipati, & etiam ii, qui nunquam in po-
teſtate parentis fuerunt, *l. 5. ſi tab. teſt. null. extab.* Nam
& emancipatos liberos, & eos, qui nunquam fuerunt in
familia parentis, prætor vocat inter ſuos. Secundum jus
civile igitur dicimus, priorem & potiorem cauſam he-
redum ſuorum eſſe. Secundum jus prætorium, potio-
rem & priorem cauſam liberorum. Eſt etiam ſecundum
jus civile ſcripta omnino *l. 2. inf. de uſucap. pro her.* quæ
dicit, exiſtentibus ſuis heredibus, nihil ab alio pro here-
de uſucapi poſſe. Et nihil aliud eſt præterea in ea lege,
quæ ſatis difficilis eſt explicatu. Nihil, inquit, pro here-
de ab alio uſucapi poſſe ſuis heredibus exiſtentibus.
Exiſtunt autem ſubito, etiam inviti & ignorantes, quod
eſt *apparent*, ſive ut Græci ſemper vertunt, ἀναφαίνονται,
ut ait *l. ult. §. ſi vero perpetuo, ſup. de curat. fur.* quibus
etiam exiſtentia ſui heredis dicitur ἀνάφανσις, quæ eſt ad-
quirendæ hereditatis ſpecies. Igitur, ut ait *d. l. 2.* ſi vel
exiſtant ſui heredes, impediunt alios quoſcunque, ne
quid ex ea hereditate pro herede uſucapere poſſint, li-
cet abſtinuerint ſe hereditate. Exiſtere ſatis eſt, nec ne-
ceſſe eſt ut attingant, vel teneant bona, vel ſe iis immi-
ſceant. Nam & ſui heredes, qui abſtinent ſe beneficio
prætoris, vel principis, heredes manent, *l. 6. §. pen. de*
bon. liber. l. cum quaſi, §. ſed & ſi ſuis, de fideicommiſ. li-
bert. Heredes manent nomine & jure, non re, quate-
nus re ultro ſe abſtinent heredes, ſunt ſine re, quæ res ta-
men, id eſt, nomen heredis excludit ceteros omnes, ne
heredes eſſe poſſint, & conſequenter ne quid pro he-
rede uſucapere poſſint. Igitur ſuis exiſtentibus, nec im-
miſcentibus ſe agnati legitimo, & civili jure venire non
poſſunt, jure prætorio venire poſſunt ad bonorum poſ-
ſeſſionem. Quia prætor eum, qui ſe abſtinuit, non habet
pro herede: igitur ſecundum jus civile ſic dicamus, vel
exiſtentibus ſuis heredibus nihil pro herede uſucapi
poteſt. Secundum jus prætorium hoc modo: etiam ſuis
exiſtentibus heredibus procedit uſucapio pro bonor. poſ-
ſeſſore. Et hæc pertinent ad *l. 2. hujus tit.* L. 1. eſt
facillima. Ex ea notandum eſt, ſi plures ſint liberi eman-
cipati, qui ſimul admittantur ad bonorum poſſeſſionem
unde liberi, eos inter ſe dividere hereditatem, ſive bona,
ut lex ait, pro rata portione, quod M. Catoni eſt pro
ratione .i. ἀναλογία. Analogia autem hæc eſt, ut viriles,
& æquales partes ferant, non inæquales, qui veniunt ab
inteſtato, quibus nullus adcripſit partes. Et obſervandum
eſt etiam in hac lege, bonorum poſſeſſores appellari he-
redes acciſe, id eſt, veluti heredes, & l. 1. loqui ſecun-
dum jus prætorium, aliter quam loquatur lex 2. loqui-
tur enim de liberis emancipatis, quibus ſcilicet maxime
eſt neceſſaria bonorum poſſeſſio unde liberi, propterea
quod jus civile eos non novit, nec eis opitulatur quic-
quam, & ita *l. 3. hoc t.* maxime emancipatis inquit. Suis
autem non eſt neceſſaria poſſeſſio bonorum unde liberi,
l. 7. de inoffic. teſtam. Cum nec aditio, nec cretio heredi-
tatis ſuis ſit neceſſaria, quia ipſo jure heredes exiſtunt
derepente, *l. in ſuis, de ſuis & legitim. l. in ſuis, de liber.*
& poſt. Exiſtentia illa facit heredem, etiam invitum &
ignorantem, adeo ut ad mortem parentis videantur ſui
heredes continuare dominium, quod habuerunt vivo
parente, ut nec ſi pupilli ſint ſui heredes, neceſſaria ſit
eis tutoris auctoritas: ſi furioſi, non ſit neceſſarius eis

A curator, ſi ſolvendo ſit hereditas, quæ jure ſui ad eos
pertinet, *l. 8. de acquir. hered.* Reſtat igitur ut expona-
mus hanc partem edicti unde liberi, qua ab inteſtato
bonorum poſſeſſio defertur, quæ neceſſaria eſt maxime
emancipatis, vel non ſuis: neceſſaria non eſt ſuis. Et re-
ſtat modo tantum, ut exponamus ſpeciem *leg. 3.* quæ eſt
vexata a multis, & reſperſa multo pulvere. Omnis diffi-
cultas conſiſtit in ponenda ſpecie, quod etiam accidit
fere in ll. omnibus: ut aptas & convenientes ſpecies po-
nere neſciamus, & ſæpenumero vehementer labore-
mus. Et ſtudioſis velim hanc eſſe præcipuam curam, &
hanc habere diligentiam, ut ſe exerceant in bene & re-
cte apponendis ſpeciebus, quandoquidem & ſe parat
quiſque ad forum, in quo ridiculus eſt, qui neſcit bene
enarrare facta, quæ in judicium deducuntur. Ut intel-
B ligamus ſpeciem l. 3. ſciendum eſt, aut quoniam id ſci-
re arbitror omnes, memoria repetendum, ſuos eſſe li-
beros: qui ſunt in poteſtate morientis, & qui primum
gradum obtinent delatæ hereditatis tempore, id eſt,
quos nemo præcedit gradu eo tempore, quo defertur
hereditas, vel a morte parentis, vel apertis tab. ſecun-
dum jus vetus & novum. Nam hanc partem exigimus
omnimodo in definitione heredis ſui. Nec enim ſatis
eſt, ſi dicas ſuum heredem eſſe filium, vel nepotem, qui
eſt in poteſtate morientis, niſi adiicias, qui primum gra-
dum tenet delatæ hereditatis tempore ex *l. ſcripto, unde*
lib. Et notandum in ſuis heredibus non eſſe ſucceſſio-
nem, & hoc eſſe tenendum regulariter, *l. 1. §. ſcien-*
dum, de ſuis & legit. heredib. Quid hoc eſt, in ſuis he-
redibus non eſſe ſucceſſionem? Finge filius ſuus extitit
C heres patri, & poſtea abſtinuit ſe, an nepoti ex eo de-
feretur hereditas avi, ut ſuo heredi, an nepos ſuccedet
ſuo patri, qui ſe abſtinuit bonis avi? Minime: quia in
ſuo herede non eſt ſucceſſio, quia ſuo heredi non ſuc-
cedit ſequens gradus. Nepoti igitur ex eo non defertur
hereditas avi, quaſi ſuo heredi, quia pater eum præ-
ceſſit delatæ hereditatis tempore, qui & poſt abſtentio-
nem ſui heredis nomen & jus retinet. Ergo nepos ve-
nire non poteſt jure ſui ad bona avi, quoniam ei obſtat
pater, licet abſtinuerit ſe: ei obſtat nudum heredis no-
men, & quod nepos tempore delatæ hereditatis non
obtinuerit proximum gradum. Verum veniet nepos
auxilio prætoris petita bonorum poſſeſſione unde libe-
ri, quæ defertur etiam iis, qui ſui heredes parentis non
ſunt. Veniet igitur non ut ſuus, ſed ut nepos, non ci-
D vili jure, ſed prætorio. Diverſa hæc ſunt venire ut ſuum,
& venire ut nepotem, *l. ſi quis filio, §. non fuiſſe, de*
injuſ. rupt. & irr. &c. Hoc cognito nullus erit labor in po-
nenda ſpecie *leg. 3.* Species hæc eſt: Ego & pater meus ſi-
mul ſumus in avi poteſtate: avus prior moritur inteſtatus,
ego recido in poteſtatem patris mei, & pater meus avo
ſuo jure heres exiſtit ut ſuus: mox etiam moritur pater
meus, ego ei ſuus heres ſum, & in hereditate ejus in-
venio hereditatem avi, & utramque ſi volo comple-
ctor. Quid tamen ſi velim dividere hereditates, & ſe-
parare paterna bona, & avita? Quid ſi me abſtineam a
bonis paternis: avi autem bona retinere malo, an au-
diendus ſim? aut mihi ſatisfiat, qua via id conſequi poſ-
ſum? Diſtinguendum eſt: aut miſcuit ſe pater bonis avi
mei, aut non: mixtio & abſtentio ſunt ex jure præ-
E torio. Si miſcuit ſe bonis avi, dum me abſtineo bonis
patris, & avi bonis abſtineo, quæ patri adquiſita ſunt,
non tantum jure civili, quod ipſo jure heres extiterit
avo, ſed etiam prætorio, quod miſcuerit ſe bonis avi,
ut plane coaluerint, & confuſa ſint utriuſque bona, & ut
cum jam una ſit hereditas, non liceat mihi eam ſcinde-
re, & pro parte amplecti, & pro parte repudiare, & illo
caſu cum miſcuit ſe bonis avi, quia jure prætorio geſſit
ſe pro herede, ego nullo remedio conſequi poſſum, ut
mihi eam hereditatem liceat ſeparare, & ex una facere
duas. Sed ſi pater meus non miſcuit ſe bonis avi, ad
quem caſum referenda eſt lex tertia, & nolim eſſe heres
patris, malim eſſe avi, venire etiam non poſſum jure
civili ad hereditatem avi, quaſi ſuus heres, licet in po-
teſtate

teſtate avi morientis tempore fuerim, quia delatæ he-
reditatis tempore pater me præceſſit, & in ſuis heredi-
bus non eſt ſucceſſio. Et cum jure civili adquiſita ſit pa-
tri meo hereditas avi jure ἀναφάνσεως, ſeu exiſtentiæ ſta-
tim a morte avi, & hoc caſu, dum me abſtineo heredi-
tate paterna, & avita ſimiliter me abſtineo. Verum quia
eo caſu jure prætorio patri non eſt adquiſita hereditas
avi, propterea quod non miſcuit ſe, ſed ut ponendum
eſt, ab avo confeſtim, & ipſe vita functus eſt: ideo præ-
tor concedit ſeparationem bonorum, & me ad bona
avi admittit per bonorum poſſeſſionem unde liberi, licet
avo ſuus heres non fuerim. Denique me ad bona avi ad-
mittit, qui ſprevi bona patris, ut nepotem, non ut ſuum
heredem. Quod ita evidentius procedit in nepote
emancipato ab avo, quod lex ſignificat in illo loco, *ma-*
xime emancipatus, ut ſcilicet is non poſſit, neglectis bo-
nis paternis, venire ab bona avi, niſi per bonorum poſ-
ſeſſionem unde liberi. Quia emancipatus jure civili nul-
lam ſpeciem ſuccedendi, vel nullum colorem habet.
Hoc eſt, quod ait lex. Et ut titulus indicat, eſt omnino
accipienda de bonorum poſſeſſione unde liberi, non
ut tentant quidam, unde legitimi. Qui etiam male ten-
tant introducere bonorum poſſeſſionem unde paren-
tes, quæ nulla fuit unquam, cum parentes ex ſequenti
parte unde legitimi vocentur. Ergo ſecundum titu-
lum hæc lex eſt de bon. poſſ. unde liberi: dubitari tamen
poteſt, cur ea lex poſita ſit in *C. Theod. ſub titulo de bo-*
nis maternis, & materni generis l. 5. Ex quo apparet
multo ampliorem fuiſſe conſtitutionem hanc, quæ eſt
Conſtantini Aug. ad Leontium Comitem Orientis, &
minimam partem ejus conſtitutionis eam eſſe, quam ex-
poſuimus, reliquam, quæ eſt amplior, totam eſſe de
bonis materni generis. Qua in re notandum eſt, ſeparata
fuiſſe conſtitutionibus materna bona a bonis materni ge-
neris. Nam ex conſtitutione Conſtantini, cum omnia
bona materna patri per filiumfamilias adquirerentur ple-
niſſimo jure, ex ea conſtit. Conſtantini bona materni
generis non adquiruntur, niſi uſusfructus jure, proprie-
tas reſidet apud filiumfa. Quod non idem obtinuit in
bonis materni generis ante *l. 2. inf. de bon. mat. gener.*
Jus civile creſcit paulatim, ut ait *l. fideicommiſſa, §. ſi*
rem, de leg. 3. Primum conſtitutum eſt, ne bona materna
acquirerentur patri proprietatis jure. Deinde etiam ne
bona materni generis, puta profecta ab avo, vel proavo
materno *l. 2.* Tum fuit conſtitutum, ut etiam lucra nu-
ptialia non adquirerentur per filiumfamilias patri jure
proprietatis, deinde lucra ſponſalitia, vel munera: Et
ad extremum, ne adventitia ulla bona, quod a Juſtinia-
no conſtitutum eſt, qui quaſi ſoritem facit hac in re.
Non adquiruntur patri bona materna, non bona materni
generis, non lucra nuptialia, non munera ſponſalitia. Nec
adquiruntur ergo adventitia ulla bona: reliqua pars lo-
quitur non de bonis maternis, ſed de bonis profectis ab
avo materno, quæ tempore ejus Conſtitutionis pleno
jure adquirebantur patri per filiumfamil. Et ideo, ut ait
lex, ſi quid avus maternus jure inſtitutionis, vel legati,
vel fideicommiſſi filiofamilias reliquerit, id patri ad-
quiritur, ſi filius adierit juſſu patris, vel ſi legatum, aut
fideicommiſſum ſolutum ſit, vel ſi antequam pater mo-
reretur, dies legati, aut fideicommiſſi ceſſerit, ejus le-
gati commodum pertinet ad heredes patris. Et adde-
batur, quod ſi dies legati ceſſerit poſtquam filius ſui
juris effectus eſt, vel ſi adierit hereditatem avi mater-
ni, poſtquam ſui juris effectus ſit, ut tum ſibi omne id
adquirat. Quæ poſtrema pars ex illa conſtitutione eſt
etiam relata in *l. 15. inf. de jure delib.* quæ eſt conjugenda
cum *l. ult.* Utriuſque eadem eſſe debet inſcriptio, & ſub-
ſcriptio. Quod eſt in tit. ſeq. non eſt longi ſubſellii.

A

AD TITULUM XV.

UNDE LEGITIMI, ET UNDE COGNATI.

SECUNDA pars edicti ab inteſtato vocat legitimos.
Inde *tit. unde legitimi, & unde cognati*. Secunda,
inquam, pars edicti vocat legitimos, ut agna-
tos, & patronos, & qui vocatur ex Senatuſ-
conſulto Tertulliano & Orfitiano, vel quo alio Sena-
tuſconſ. vel qui vocantur ex conſtitutionibus. Nam ii
omnes ſunt heredes legitimi. SC. eſt ſimile legi, &
per omnia: quos igitur S.C. vocat, heredes legitimi ſunt.
Conſtitutio Principis per omnia eſt legi ſimilis. Edi-
B ctum prætoris non eſt legi per omnia ſimile: & ideo
prætor heredem non facit. Datur hæc bonorum poſſeſ-
ſio legitimis legum tuendarum cauſa, ut ait *lex ſed cum*
patrono, §. pen. de bonor. poſſeſſ. Igitur non eſt neceſſaria,
quia patet aditus ad hereditatem jure civili. Et non eſſe
neceſſariam bonorum poſſeſſionem unde legitimi, etiam
proditum eſt in *l. 3. inf. de Senatuſc. Orfit. & l. 1. Cod.*
Theodoſ. de leg. her. Et addamus tantum liberos, qui ab
inteſtato vocantur ex prima parte ſi ſui ſint, omiſſa pri-
ma parte bonorum poſſeſſionem occupare poſſe ex ſe-
cunda parte, unde etiam legitimi vocantur, *l. 2. in princ.*
unde legitimi, l. prima, §. ſed vidend. de ſucceſſ. edict. Quo-
niam qui ſunt ſui, ſunt etiam legitimi, & agnati, retro
qui non ſunt ſui, non ſunt etiam agnati, vel legitimi, ut
in *l. de bonis, §. 1. de Carb. edic. l. ſcripto, unde liberi, l. 6.*
C *ſup. ſi quis omiſ. cauſ. teſt.* Liberi non ſui omiſſa prima
parte, non admittuntur ad ſecundam partem, quia non
ſunt legitimi. Tertia pars edicti vocat cognatos, id eſt,
conjunctos per matrem. Et hæc bonorum poſſeſſio un-
de cognati eſt neceſſaria, quia cognati jure civili defi-
ciuntur. Neceſſariam eſſe oſtendit *l. 2. & ult. hoc tit.*
id eſt, non alia via pervenire poſſunt ab inteſtato ad bo-
na cognatorum, quam ſi petant bonorum poſſeſſ. unde
cognati. Et hic rurſus notandum eſt legitimos, qui omi-
ſerunt ſucceſſionem ex ſecunda parte, puta agnatos, dein-
de poſſe eam occupare ex tertia parte, unde cognati vo-
cantur, quia qui ſunt agnati, & cognati ſunt, *l. 5. un-*
de legitimi, l. 1. §. ſi qua prægnans, unde cognati, l. 1.
§. ſed videndum, de ſucceſſ. edic. Ut plane ita conclude-
re liceat, has tres partes edicti unde liberi, unde legiti-
D mi, & unde cognati, ita inter ſe vinctas eſſe, ut qui po-
teſt venire ex prima, poſſit etiam venire ex ſecunda, &
qui poſſit ex ſecunda, poſſit ex tertia, ſed non retro,
ut qui poſſit venire ex tertia, poſſit ex ſecunda, &
qui ex ſecunda, poſſit ex prima. Et omnes quidem
conſtitutiones hujus tituli ſunt de bonorum poſſeſs. un-
de cognati, qua ſucceditur conſobrinis, qui cognati ſunt,
non agnati, id eſt, ſororum filii, *l. 1. h. t.* vel avo mater-
no, *l. 3.* vel propiori ſobrino, id eſt, nato ex ſobrina, *l. 2.*
qui omnes ſunt cognati, non agnati, id eſt, conjunti non
per patrem, ſed per matrem. Una eſt lex tantum, pen.
nempe, quæ poſſit aptari legitimis, dum ait, neceſſariam
eſſe agnitionem hereditatis, vel bonorum poſſeſſionem
unde legitimi, ut quis obtineat rem: nam quod bona
teneat, hoc non præbet idoneum argumentum adquiſi-
E tæ hereditatis: poſſunt plerique adquirere hereditatem,
vel bonorum poſſeſſionem, etiamſi non teneant bona,
ſola voluntate animi, ſolo judicio voluntatis, at contra
licet obtineant bona, non ideo ſtatim videntur adquiſiſ-
ſe, vel admiſiſſe bon. poſſeſs. *l. ſi ſorori, inf. de jure de-*
liber. ut cum una ſit tantum lex in hoc titulo de hac bon.
poſſeſs. titulus hic ita datus ſit unde legitimi, & unde
cognati, ut notarentur tantum hæ duæ partes edicti.

AD

AD TITULUM XVI.

DE SUCCESSORIO EDICTO.

SEQUITUR ut exponamus *tit. 16. de ſucceſſor. edicto*. Prima pars edicti ab inteſtato vocat liberos ſuos, & non ſuos. Secunda pars vocat legitimos: tertia cognatos, quod heri expoſuimus. Quarta autem pars edicti, quæ in hoc titulo dicitur edictum ſucceſſorium, dat ſucceſſionem inter liberos, & inter cognatos, id eſt, in jure liberorum, & in jure cognatorum, ut ſcilicet liberi, vel cognati, qui primum gradum obtinent, ſi omittant, aut repudient ſucceſſionem, eam tranſmittant ad ſequentem gradum. Succeſſio eſt tranſ- B miſſio ad ſequentem gradum, quæ ex hoc edicto competit, & a Græcis dicitur proprie ἐπανάβασις. In jure autem ſuorum, aut in jure legitimorum non eſt ſucceſſio, non eſt locus huic edicto, niſi in jure legitimorum ex nova Conſtit. Juſt. in *l. 4. ſup. de bonis libert.* Hæc ſunt rata & fixa, quæ latius explicabo datis poſitionibus quatuor. Prima hæc ſit. Deficiente eo, qui ſuus heres repertus eſt, delatæ hereditatis tempore, veluti filio, in jus ſui non ſuccedit nepos ex eo, hoc eſt, in ſuis non eſt ſucceſſio, non ſucceſſorium edictum. Secunda, deficiente filio, ſive ſuo, ſive emancipato in jure bonorum poſſeſ. unde liberi, quæ ei deferebatur, ſuccedit nepos ex eo, hoc eſt, in liberis eſt ſucceſſio, ſeu valet edictum ſucceſſorium. Tertia, deficiente fratre conſanguineo, id eſt, C agnato, qui defuncto ab inteſtato proximior agnatus repertus eſt tempore delatæ hereditatis, in jure legitimo, in jure agnatico, vel in jure bonorum poſſeſſionis unde legitimi, non ſuccedit filius natus ex eo, id eſt, in legitimis non eſt ſucceſſio, non valet ſucceſſorium edictum. Quarta, deficiente fratre agnato, ſive cognato, in jure bonorum poſſeſſionis unde cognati, quæ etiam agnato deferebatur, propterea quod qui agnatus eſt, & cognatus eſt, ſuccedit filius natus ex eo, id eſt, in cognatis eſt ſucceſsio, ſeu valet vis edicti ſucceſſorii. Et hæc poſtrema poſitio confirmari poteſt etiam poſita ſpecie *l. 1. hoc tit.* Species hæc eſt: Mortuus eſt patruus ſine liberis, relicta tantum filia fratris, quæ ei eſt agnata, hæc non petiit bon. poſſeſſ. unde legitimi, patruo inteſtato mortuo, nec bonor. poſſeſſionem unde cognati, quæ etiam ei deferebatur, & mortua eſt. Filius ejus mulieris ſucce- D dit in jure bon. poſſeſſ. unde cognati patruo ſuo magno. Nam qui matri eſt patruus, filio eſt patruus magnus, & qui matri agnatus, filio ejus cognatus, non agnatus eſt. Et nihil vetat idem cognationis nomen tribui agnato, & cognato. Sic enim fit, ut patruus aliis ſit agnatus, aliis cognatus, filius aliis ſit agnatus, aliis cognatus. Ideo autem in ſpecie *legis 1. h. t.* mortuo patruo, filia fratris non petiit bon. poſſeſſ. unde legitimi, vel unde cognati, quia ei impedimento fuit furor, & alienatio mentis, quia corripiebatur, & ex edicto non defertur bonor. poſſeſſ. niſi vivo & ſano homini. Dico vivo, ut excludam poſtumum nondum natum: dico ſanum, id eſt, ſanæ mentis, ut excludam furioſum, ut petere non poſſit ex edicto. Furioſo enim nulla ex parte defertur bonorum poſſeſſio. Ex E decreto tamen curatori furioſi datur bonorum poſſeſſio, ſed præſtita cautione bona reddendi ſequentis gradus cognato, ſi ille in furore moriatur, ut obtinuit olim ante Juſtinianum in *l. heres furioſi, de petit. hered. l. ult. §. ſin autem ex alia, ſup. de curator. fur.* Ut in hac ſpecie, filia fratris in furore mortua, etiamſi curator ejus agnoverit decretalem poſſeſſionem bonorum unde legitimi, vel unde cognati, neceſſe ſit bona reddi ſequentis gradus cognato, id eſt, nepoti fratris ejus, de cujus bonis agitur, & admitti eum ex ſucceſſorio edicto ad bon. poſſeſ. unde cognati. Et ita fit, ut in cognatis, vel in jure poſſeſ. bon. unde cognati ſit ſucceſſio. Idemque evenit in ſpecie *l. 2. hoc tit.* quæ talis eſt: Duo ſumus fratres, qui nullum agnatum habemus, qui nobis inte-

A ſtatis defunctis, jure legitimo ſuccedat, & cognatum non habemus proximiorem avunculo magno, id eſt, fratre aviæ noſtræ, qui eſt in quarto gradu. Is poſt mortem noſtram adiit hereditatem, velut ex teſtamento noſtro, quod erat falſum, quia inteſtati mortui ſumus. Quare adeundo nihil agit. Mox etiam obiit idem avunculus magnus, qui cognatus eſt, non agnatus, non petita bon. poſſeſſ. unde cognati, quam utique petere potuiſſet, etiam poſt aditionem, veluti ex teſtamento factam. Nam qui adiit hereditatem ex teſtamento falſo, quod putat eſſe verum, non videtur repudiare ſucceſſionem ab inteſtato, quam neſcit ſibi deferri, *l. 8. legitimam, de petit. hered. l. mater, de inoffic. teſt.* Quinimo is, qui ſcit jus ſuum, quod ſibi competit, vere id non amittit, ſed ſi eligat aliud jus, quod falſo arbitratur ſibi B competere, ut patronus præteritus, qui ſcit ſibi competere bon. poſſ. contra tabul. liberti, ſi falſo putet libertum ſibi legaſſe aliquid, vel ſibi portionem hereditatis reliquiſſe, cum nihil reliquiſſet, id legatum, eamve portionem acceperit, & admiſerit, non ideo amittit bon. poſſ. contra tabul. Electio ei erranti, aut ignoranti, vel (ut dicam explicatius) falſo exiſtimanti alio jure pervenire ad bona liberti, nihil nocet, *l. Paulus 46. de bon. libert.* Cui legi dum Accurſius opponit *l. 3. in princip. ſi quid in fraudem patroni.* & dum reſpondet, in ea lege patronum jus civile ignoraſſe, & ideo ei non ſubveniri, ſi adierit hereditatem liberti, ut redeat ad bon. poſſ. contra tabulas, quæ competit non tantum patrono præterito, ſed etiam heredi inſtituto ex modica parte, errore labitur. Nam in ſpecie *d. l. 3.* patronus jus non ignoravit, ſed igno- C ravit tantum libertum alienaſſe in fraudem ſuam, ſed non exiſtimavit falſo ſe heredem inſtitutum: fuerat enim heres ex modica parte inſtitutus a liberto, atque ita adiit hereditatem, non ductus falſa opinione inſtitutionis, & aditio ei nocet, ut nec poſſit poſtea tranſgredi ad bonorum poſſeſſ. contra tabulas, vel ad actionem Favianam, vel Calviſianam, qui contentus fuit inſtitutione. Sed redeamus ad rem. Poſui ſpeciem *l. 2.* nondum poſui quæſtionem, quæ ex ea ſpecie ducitur. Deferebatur ſucceſſio avunculo magno, is adiit hereditatem ex teſtamento falſo, ac proinde nihil egit, ac non petiit bonor. poſſeſſ. unde cognati. Deficit igitur avunculus magnus. Unde quæritur eo deficiente in jure bon. poſſeſſ. unde cognati, an ſuccedat quinti gradus cognatus, ipſe enim erat quarto gradu. Et ait *l. 2.* ſuccedere ex edicto ſucceſſorio. D Duæ tantum ſunt ll. ſub hoc titulo, & utraque igitur docet in cognatis, vel in jure poſſeſſionis bonorum unde cognati eſſe ſucceſſionem ex edicto ſucceſſorio. Quod eſt, ut Græci dicunt eleganter, non περὶ διακατοχῆς, ſed περὶ διαδοχῆς, id eſt, de ſucceſſione, ſive tranſmiſſione in ſequentem cognatum. Quod dixi in ſuis heredibus non eſſe ſucceſſionem, id heri ſatis expoſui. Rurſus, quod dixi in legitimis, etiam non eſſe ſucceſſionem, id etiam Paulus ſcribit *4. ſent. tit. 8. in legitima*, inquit, *hereditate non eſt ſucceſſio*. Et ideo fratre decedente, antequam adeat, vel repudiet hereditatem, filius fratris admitti non poteſt, quia omnis ſucceſſio proximiori defertur. Et ita Ulpianus *lib. regul. tit. de legit. heredibus*. Si proximior agnatus, inquit, non adierit, ad inſequentem gradum ex lege hereditas non tranſmittitur, quia in legitimis here- E dibus non eſt ſucceſſio. Ac ſimiliter Cajus in *Inſtitut. lex 12. tabul.* inquit, *dat hereditatem agnatis iis, qui tunc cum certum eſt aliquem inteſtatum deceſſiſſe, proximo gradu ſunt, nec in eo jure ſucceſſio eſt*. Ideoque ſi proximus heres omiſerit, vel antequam adierit, deceſſerit, ſequentibus nihil juris competit. Et ita ſcribit Theophilus in *§. ſunt autem, Inſtit. de bon. poſſeſſ.* Et Accurſius recte in *l. 1. in fin. de leg. 3.* in ſucceſſione liberti mortui ſine liberis patrono omittente bonorum poſſeſſ. unde legitimi, filius non vocatur ex ea parte, ſed ex altera parte, unde liberi patroni, vel patronæ. Denique ſecundum jus vetus, quod obtinuit uſque ad Juſtinianum, in legitimis heredibus non erat ſucceſſorium edictum, ſed in liberis tantum, qui jure liberorum veniunt, vel in cognatis. Hodie

die tamen ex Græca conſtitutione Juſtiniani in *l. 4. ſup. de bon. libert.* cujus ſententia etiam refertur in *§. placebat, Inſtit. de legit. agnat. ſucceſ.* etiam in legitimis heredibus eſt ſucceſſio, id eſt, in jure bonorum poſſeſſ. unde legitimi, vel in jure adeundæ legitimæ hereditatis. Et utitur hac ratione, quia & olim in legitimis tutelis erat ſucceſſio, id eſt, proximo agnato, cui deferebatur pupilli legitima tutela, capite deminuto, qui erat poſt eum, id eſt, ſequentis gradus agnatus ſuccedebat in tutelæ adminiſtratione, & ſuccedit etiam hodie, *l. 3. §. pen. de legit. tut.* Quæ ratio, quia valuit in onere tutelæ, par eſt ut etiam valeat in lucro hereditatis, ex conſtitutione Juſtiniani. Igitur non tantum in legitimis tutelis, ſed etiam in legitimis hereditatibus eſt ſucceſſio, porrigitur edictum ſucceſſorium etiam ad legitimos heredes. Non dicam B etiam porrigi ad ſuos heredes, quia nuſquam invenio in ſuis eſſe ſucceſſionem, & religioſiſſimos juris nos eſſe oportet. Et eſt etiam, cur in hac re ſeparentur ſui heredes a legitimis: Nam ſui heredes exiſtunt ſtatim, nec deſinunt eſſe abſtentione. Non poſſunt igitur non obſtare ſequentib. gradib. & adferre impedimentum: legitimi non exiſtunt, ſed fiunt aditione hereditatis. Si igitur non adierint, quibus deferebatur prioribus hereditas, non male dicitur hodie eos non obſtare ſequentibus gradibus, licet ſubtili jure obſtent, eo quod proximiores fuerint delatæ hereditatis tempore. Et hoc quidem genere, ut animadvertiſtis, gradus cognationis ſuccedit gradui eodem jure, ut puta, ſecundus gradus liberorum ſuccedit primo gradui eodem jure per bon. poſſ. unde liberi: ſecundus gradus cognationis ſuccedit primo. Et C ex conſtitutione Juſtiniani ſecundus gradus agnationis ſuccedit primo gradui, ſi defecerit primus omiſſione, aut repudiatione. Et de hoc genere ſucceſſ. eſt h. tit. vel hæc pars edicti, quæ ſucceſſoria dicitur: eſt aliud genus ſucceſſionis, de quo h. tit. non eſt, quo gradus inteſtati ſucceſſionis ſuccedit gradui diverſo jure, ut primo gradui unde liberi ſuccedit ſecundus unde legitimi, & ſecundo tertius unde cognati, quod fit non tantum in pluribus & diverſis perſonis, puta non petentibus liberis, ut ſuccedant legitimi, non petentibus legitimis, ut ſuccedant cognati, ſed etiam in una eademque perſona, ut qui omiſit bon. poſſeſſionem unde liberi, idem poſtea eam occupet, quæ dicitur unde legitimi: qui omiſit unde legitimi, ut ſequentem occupet, quæ dicitur unde cognati, *l. 2. in prin. unde legit. l. 1. §. ſed videndum, de ſucceſſ. edic.* Igitur hoc ſecundo genere ſucceſſionis, de D quo eſt edictum ſucceſſorium, idem ſibi ipſi non ſuccedit, *l. ult. ff. eod.* quoniam abſurdum eſt, qua ex parte omiſit poſſ. bon. ex eadem ipſa parte rurſus me bonorum poſſeſſ. amplecti. Gradus ergo biſariam accipiuntur. Primum, pro gradibus cognationis, & de horum ſucceſſione eſt hic titulus: & pro gradibus inteſtati ſucceſſionis, ſic enim vocatur in *l. 1. quis ordo in bon. poſſ. ſerv. & l. 1. ſi tab. teſt. nullæ exſt.* Quæ etiam dicuntur partes, capita, & ordines. Et de horum graduum ſucceſſione, quæ perpetua eſt, & valet in omnibus, eſt titulus in *ff. quis ord. in bon. poſſ. ſervetur.* Duæ igitur ſunt ſucceſſiones, & unaquæque ſuum titulum habet, & hic de ea tantum eſt, qua gradus cognationis ſuccedit gradui eodem jure.

AD TITULUM XVII.

DE CARBONIANO EDICTO.

POST ſucceſſorium edictum, quo inter bonorum poſſeſſores datur ſucceſſio, proponitur aliud edictum, quod Carbonianum dicitur, quod tamen in ordinatione edicti perpetui non ſequebatur ſucceſſorium edictum, ſed edictum bon. poſſeſſ. contra tabul. promiſſum liberis præteritis, ut indicat *l. 4. ff. h. tit.* Nam Carbonianum edictum maxime pertinet ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, & ad liberos ætate parvos præteritos teſtamento patris, quibus

A ſit controverſia ſtatus, & bonorum paternorum. Igitur ſi puero infanti, vel nondum puberi præterito teſtamento patris, is, qui ad eam hereditatem venire præoptat, ei faciat controverſiam hereditatis paternæ, eam ſuam vocans, ſimul atque ſtatus, id eſt, ſi eum neget eſſe ex liberis defuncti, prætor ex edicto Carboniano cauſa cognita, interim ei dat bon. poſſeſſ. contra tabul. perinde ac ſi ei nulla fieret controverſia ſtatus, & bonorum paternorum, & utramque controverſiam plerunque differt in tempus pubertatis, ne puer, antequam ſe tueri poſſit, periclitetur de ſtatu ſuo, & de bonis paternis: periculum eſt ne minus idonee defendatur, ideoque interim quaſi præſumitur eſſe filius, & veluti ex juſta præſumptione datur ei Carbon. poſſ. contra tabul. *l. 3. §. pen. ff. h. tit. l. pen. in fin. ne vis ei fiat, qui in* B *bon. poſſ. miſſus eſt*. Atque ita quamdiu eſt ætate parvus pro filio habetur, aut pro filio eum tuetur prætor, neque ei controverſiam ullam fieri patitur, jubet litem omnem interquieſcere, tam ſcilicet eam, quæ eſt de ſtatu pueri, quam eam, quæ eſt de bonis paternis, & interim facit puerum poſſeſſorem, ita ut ſe poſſit alere ex bonis paternis, id eſt, quæ contendit eſſe paterna, & ad ſe jure legitimo redire, & pertinere, aut jure honorario. Quid hoc eſt, alit ſe ex bonis defuncti, qui fortaſſe poſt pubertatem judicabitur non eſſe filius, aut liber, ait ſe interim ex bonis alienis? Sic eſt ex edicto Carboniano, quia major cura adhiberi debet, ne filius fame pereat, quam ne minoris hereditas ad adverſarium perveniat, ſi forte appareat non eſſe filius, atque ita interdum videbitur altus ex alienis bonis. Interim ſi C habuerit juſtam cauſam, & probabilem exiſtimandi ſe eſſe filium defuncti, ſi nihil ipſe, vel mater ejus, vel tutor egerit per calumniam, etiamſi poſt pubertatem judicetur non eſſe filius, adverſario tamen non competit ſumptuum repetitio, quod notandum in *l. 1. §. intereſſe, ſi mul. vent. nom. in poſſ. mit.* Et obſervandum eſt Carbonianam bonorum poſſeſſ. non tantum dari petitori, vel non poſſeſſori, ſed etiam poſſeſſori, vel ut perſequatur poſſeſſionem, vel ut retineat, *l. 3. §. parvi, & §. ſeq. ff. h. tit.* quod dici poteſt de omni bonorum poſſeſſione, ut ſcilicet detur poſſeſſori, & non poſſeſſori. Nam in definitione bon. poſſeſſ. jus perſequendi, & retinendi nihil aliud eſt, quam poſſeſſori, & non poſſeſſori dari bon. poſſ. ejus, quod cujuſque cum moreretur fuerit. Nec omittendum hanc bon. poſſ. Carbon. eſſe ex- D traordinariam, non ordinariam, id eſt, decretalem eſſe, hoc eſt, dari cauſa cognita, non edictalem, in *l. 3. §. pen. eod. tit.* Unde exſiſtunt, & manant multæ differentiæ. Nam edictalis bon. poſſeſſio datur etiam de plano, in via publica, in tranſitu, in proceſſu. Decretalis non datur, niſi pro tribunali. Omnis enim cauſæ cognitio tribunal deſiderat, omne decretum, *l. 3. §. pen. de bon. poſſ.* Edictalis datur etiam die feriato, datur quocunque die: decretalis tantum die ſeſſionis, quo ſedet prætor pro tribunali, *l. 2. §. dies, quis ord. &c.* Ac poſtremo edictalis poſſeſſ. quæ ipſo jure defertur ex edicto, poteſt repudiari, quia defertur quidem ſtatim ex edicto, ſed non adquiritur antequam agnita ſit: ergo in arbitrio eſt ejus, cui defertur, eam repudiare, vel agnoſcere. Decretalis autem repudiari non poteſt, quia non ante defertur, E quam decreta ſit, & cum decreta eſt, ſera eſt repudiatio, quia cui decreta eſt, ei & adquiſita eſt, & quod adquiſitum eſt, non poteſt repudiari: quia delata tantum repudiantur, non adquiſita, *l. 1. §. decretalis, de ſucceſſ. edic.* Ergo ne dicamus bon. poſſ. Carbonianam, tametſi proficiſcatur ex edicto Carboniano eſſe edictalem, ſed decretalem. Nam certe non defertur etiam ex edicto Carboniano, ſed hoc tantum edicto Carboniano comprehenſum eſt, ut impuberi cauſa cognita, id eſt, ex decreto detur bon. poſſ. cui ſit controverſia ſtatus, & bonorum paternorum, dilata utraque controverſia & ſtatus, & bonorum paternorum ad pubertatem. Videtur Cn. Carbo ejus bon. poſſ. inſtituendæ, & ejus edicti auctor fuiſſe, quem legimus apud Valerium lib. 5. c. 3. Pompeii pue-

pueritiæ, & bonorum patris ejus, de quibus controverſiam patiebatur, admodum impubes, fuiſſe acerrimum defenſorem & protectorem, interpoſito decreto in cauſa bon. patris Pompeii, & ſtatus Pompeii, dilataque ea cauſa a Cn. Carbone, cum præturam gereret, in tempus, quoad Pompejus in ſuam tutelam perveniſſet. Nam cum dicatur decretum Carbonianum in *l. 2. de vent. inſpic.* veriſimile eſt decretum illud Carbonis deinde tranſiiſſe in edictum, id eſt, in jus commune, ut quod valere is decreviſſet in cauſa Pompeii admodum pueri, valeret in omnibus pueris. Etiam illud non eſt omittendum, ut res omnis omnibus modis intelligatur bonorum poſſeſſionem Carbonianam non impedire ordinariam bonor. poſſeſſionem: hoc probat *l. 3. §. ult. l. 4. l. de bonis, §. 1. l. impubes, ff. h. tit. l. 1. §. ſed etſi ex Carboniano, ſi tab. teſtam. nullæ exſtab.* Quid hoc eſt? Carbonianam bon. poſſ. non impedire ordinariam, id eſt, edictalem bon. poſſ. Res ita ſe habet: mortuo parente relicto poſtumo, vel infante, vel impubere filio, primo loco ei defertur ordinaria bon. poſſeſſ. contra tabulas, ſi ſit præteritus, vel ſi ſit inſtitutus inutiliter, vel exheredatus inutiliter. Nam definitio præteriti hæc eſt, qui neque heres inſtitutus, vel exheres ſcriptus eſt, aut inutiliter heres, aut exheres ſcriptus eſt, *l. 1. §. idem ait, & §. ſeq. ff. h. tit.* Vel etiam ab inteſtato impuberi primo loco defertur ordinaria, & edictalis bonorum poſſeſſio unde liberi: Nam edictum Carbonianum licet proprie ſit coarctatum ad bon. poſſeſſionem contra tabulas, & liberos præteritos, tamen etiam poſtea porrectum eſt edictum Carbonian. ad bonor. poſſeſſ. ab inteſtato. Imo & ad bon. poſſeſſ. ſecundum tabulas, ſi quis inſtitutus ſit ut filius, ut ſi inſtitutus ſit poſtumus, qui ex uxore naſcetur, & negetur eſſe filius, ſimul ac ei fiat controverſia bonor. paternorum, interim ei dabitur Carbon. poſſeſſio ſecundum tabulas, vel ad exemplum edicti Carb. bon. poſſ. ſecundum tab. *l. 1. §. Pomponius, l. 3. in prin. ff. h. tit.* Qua ex re Interpretes Græci dicunt, hanc bonorum poſſeſſionem eſſe *τῶν πρός τι*, non eſſe propriam quandam bon. poſſ. ſicut de peculio eſt, *τῶν πρός τι*, propria actio ex empto, ex locato, conducto, &c. Sic bon. poſſ. Carbon. contra tabul. vel ſecundum tab. vel unde liberi, vel unde legitimi. Nam cui patet ea, quæ eſt unde liberi, patet & ea, quæ eſt unde legitimi, & unde cognati. Hæc tria capita concatenata ſunt, unde liberi, unde legitimi, unde cognati. Primo igitur loco defertur ordinaria, & edictalis bon. poſſeſſio contra tabulas, vel ſecundum tabul. vel unde liberi, deinde eidem impuberi ſequenti parte dabitur bonorum poſſeſſio Carboniana, & ex eodem jure, videlicet ſi poſt acceptam bonorum poſſeſſ. ordinariam ei fiat controverſia ſtatus, & bonorum paternorum. Accepit igitur primum impubes ordinariam, & edictalem, poſt fit ei controverſia ſtatus, & bon. paternorum, tum accipiet Carbonianam, quæ dabitur cauſa cognita, dilata utraque controverſia ad pubertatem. Et neceſſe eſt dari hoc caſu bonorum poſſeſſ. Carbonianam: quia ubi negatur eſſe filius, cui ut filio data eſt bonor. poſſeſſio jure ordinario, ſane ſtatim ea bonor. poſſeſſio corruit, & ſine re conſtituitur. Denique controverſia ſtatus moratur, aut inhibet effectum ordinariæ bonorum poſſeſſ. Igitur ut ſuſtineatur interim impubes, & ne quid in re ejus innovetur, ſtatim facta, & peracta controverſia ſtatus, & bonorum paternorum, non exſpectata pubertate, neceſſe eſt, ut denuo poſtulet ſibi dari bonorum poſſeſſionem Carbonianam, ut ſcilicet nihilominus poſſideat bona, & ut alatur ex bonis interim, & ut exerceat actiones hereditarias, & ut res hereditatis perſequatur, ut debita exigat, ut etiam ei conferatur, ſi forte frater emancipatus concurrat. Hi ſunt effectus Carbonian. poſſ. bon. vel etiam, ſi ſtatim poſt mortem patris filio fiat controverſia duplex: Nam una ex eis ſi fieret, non eſſet locus huic edicto, ſi inquam ei fiat controverſia, & prius petierit bonorum poſſeſſ. Carbonianam, non inutiliter etiam poſtea petet bonorum poſſeſſionem ordinariam, & edictalem, ut ſcilicet repellat heredem ſcriptum a poſſeſſione bonorum ſecundum tabulas, vel heredem legitimum bonorum a poſſeſſione unde legitimi, quem non repelleret, ſi agnoſceret ſolam bonorum poſſeſſ. Carbonian. *l. ſi impubes, §. ult. & l. ſcriptus, ff. eod.* Non repelleret, inquam, heredem ſcriptum, vel legitimum, ſi admitteret tantum bonorum poſſeſſionem Carbon. quia eſt temporaria bon. poſſeſſ. id eſt, pupillaris, ut ita dixerim bonorum poſſeſſio, quæ datur pupillis tantum, & finitur pubertate, *l. 2. §. ſed etſi quis cum ſtatus, ad S. C. Tertull. l. 3. §. puberi, de Carbon. edict.* Nec igitur Carboniana perpetuum jus tribuit, jus quidem plenum tribuit, ſed ad pubertatem tantum favore parvæ ætatis, non igitur perpetuum. Ex quo intelligitur, quod initio dixi, quam ſit verum bonorum poſſeſſionem Carbonianam non impedire ordinariam. Nam & ei, qui amplexus eſt ordinariam, neceſſaria eſt Carboniana, & ei, qui amplexus eſt Carbonianam, non inutilis eſt ordinaria. Et quod dixi Carbonianam bonorum poſſeſſionem eſſe pupillarem, id eſt pupillo tantum dari, non puberi, id eſt veriſſimum, & compertiſſimum. Id tamen quis poſſet fortiter impugnare *l. 1. ſup. de alimentis pupillo præſtand.* quæ dicit, partes tutoris eſſe, vel interveniente, vel cogente præſide, ne mora pupillis fiat in alimentorum præſtatione: etiam, inquit, ſi de ſtatu pupilli, vel adulti, & bonis ejus controverſia pendeat (quæ verba videntur reſpicere ad edictum Carbonianum, & complectuntur non tantum pupillum, ſed etiam adultum) non debemus propterea tamen arbitrari eodem jure eſſe hac in re pupillum, & adultum: Nam pupillo, cui utraque fit controverſia, ſtatus, & bonorum, datur quidem Carboniana, & in jure ejus alitur ex bonis, in quorum poſſeſſionem mittitur poteſtate edicti Carboniani, ſive decreti potius. At adulto non datur Carbon. bon. poſſeſſio, licet ei fiat hæc & illa controverſia. Sed pendente illa controverſia curare debet tutor, ut ex bonis, quæ alio jure poſſidet, quam Carboniano decreto, ea tueatur, atque exhibeat. Et ita eſt accipienda *l. 1. ſup. de aliment. pup. præſt.* Et poſtremo, ut propius accedam ad interpretationem utriuſque legis, quæ tantum ſunt duæ in *h. t.* Sciendum eſt impuberem, cui data eſt Carboniana, ſolum poſſeſſorem bono. conſtitui: interim ablata etiam poſſeſſione adverſario, ſi is forte poſſeſſor fuerit hereditatis, quod interim præſumatur eſſe filius, & calumnioſe negatur eſſe filius is, quem ſolum poſſeſſorem conſtituit, ſi ſatiſdederit ſe bona reſtituturum adverſario, ſi judicatum fuerit eum filium non eſſe, ſi lis ſecundum adverſarium fuerit data, vel ſi non ſatiſdare potuerit adverſarius, cum erit in poſſeſſione eorundem bonorum. Poſſeſſio adverſario cedet pro ſatiſdat. communis poſſ. cum pupillo, *l. de bonis, §. qui pupillo, ff. h. t.* Ac præterea, ut oſtenditur in ſpecie *leg. 1. hoc tit.* Carboniano edicto locus eſt non tantum ſi quis negetur eſſe ex liberis defuncti, (quæ eſt quæſtio de ſtatu familiæ) ſed etiam multo magis, ſi dicatur eſſe ſervus ex ancilla editus, (quæ quæſtio eſt de ſtatu capitis, longe gravior) Edictum quidem Carbonianum loquitur de eo, cui fit controverſia, an ſit inter liberos. Sed ex ſententia Juliani comprobata reſcripto Divi Pii, edictum etiam trahitur ad controverſiam, quæ impuberi fit an ſit liber. Et ſpecies *l. 1.* hæc eſt: Frater poſſidet bona defuncti fratris, & impuberem filium ejus juſtum non eſſe filium, id eſt, ex ancilla natum & editum eſſe dicit, ac proinde hereditatem defuncti ad eum non pertinere, ſed ejus heredem ſe eſſe legitimum: contra filius impubes, aut tutor ejus nomine contendit jure hereditatem ad ſe pertinere, jure prætorio, jureque legitimo, & petit hereditatem a patruo, qui eam poſſidet pro herede. Quæritur an admittatur ad petitionem, ſive poſſeſſionem hereditatis? Et ſtatim initio lex ait, eum non poſſe petere hereditatem, id eſt, edictalem poſſeſſionem, aut ſi eam petit, præmature petit (*davat le temps*) antequam agnoverit bon. poſſeſſionem Carbonianam. Quod utique verum eſt, licet agnoverit bonorum poſſeſſionem ordinariam unde liberi.

Quia ubi movetur controverſia ſtatus, bonor. poſſeſſio ordinaria ſine effectu eſt, id eſt, rem non perducit ad effectum, non conſtituit poſſeſſorem eum, qui eam accepit, non auſert poſſeſſionem adverſario, qui ei facit controverſiam ſtatus, & bonorum paternorum. Vires igitur cum nullæ ſint ordinariæ, neceſſaria eſt Carboniana bon. poſſeſſio, ut interim is fruatur bonis, qui dicit eſſe paterna, & jure ad ſe rediiſſe, cui locus eſt non tantum, ſi fiat controverſia, an ſit inter liberos, ſicut ſcriptum eſt edicto Carboniano; ſed etiam, ſi dicatur eſſe ſervus, ut in ſpecie *leg. primæ*, & editus ex ancilla, ſi & ipſe & mater ejus dicantur non eſſe liberi ex ſententia Juliani, comprobata, ut dixi, reſcripto Divi Pii. Et additur ratio in *l. 1. §. ſed etſi quis, ff. hoc t.* ad Julianum, & divum Pium. Nam, inquit, magis conſulendum eſt eis, quibus majus periculum intenditur: & majus eſt periculum, ſi quis cadat libertate, quam ſi familia cadat, quam rationem videtur duxiſſe ex Herodis oratione, *περὶ πολιτείας*, in qua ita eſt, *οἷς κίνδυνος οἰκειότατος γίνεται, τούτοις ἀναγκαίαν ἐπιμέλειαν μέλειν: eos maxime nobis curæ, & in commendatione prima eſſe debere, quibus majus periculum intenditur.* Noſtri multa ſumpſere ex veteribus Philoſophis. Ergo accepta, ut diximus, Carboniana bonor. poſſeſſione, nec præmature petita hereditate, jure civili prætor, quaſi juſta præſumptione ſumpta pro filio impubere, & dilata omni controverſia ad pubertatem, ſolum eum impuberem interim bonorum eorum poſſeſſorem facit, atque inſtituat, ſi modo ſatiſdederit, ut *lex 1.* ait, *de bonis reſtituendis adverſario:* ſi poſt pubertatem ſecundum adverſarium pronuntiatum fuerit, vel ſi non ſatiſdederit, vel noluerit, aut non potuerit, pati debet adverſarium ſecum in poſſeſſione eorundem bonorum eſſe, ſatiſdationis vice. Hæc eſt ſententia *l. 1.* cui objicitur *l. 1. ſup. de ord. jud.* ut oſtendatur ex ea, etiam non petita bon. poſſ. Carboniana, vel admiſſa filium impuberem poſſe petere hered. directo judicio civili, directa petitione hereditatis. Nam *l. 1. ſup. de ord. jud.* ait, rupto teſtamento agnatione poſtumi, poſtumum poſſe petere hereditatem apud præſidem, etiamſi fiat ei controverſia ſtatus, & bonorum paternorum. Nam etſi præſes provinciæ principaliter non poſſit cognoſcere de ſtatu, quod illa lex omnium optime probat, & quia cognitio de ſtatu tantum data fuit proconſuli, ut intelligere eſt ex epiſtola Plinii ad Trajanum de aſſertione ingenuorum. Proconſulis major eſt dignitas, quam præſidis. Nam proconſul ſpectabilis dicitur, præſes clariſſimus tantum, quæ eſt infima dignitas. Præſidi non eſt cognitio de ſtatu, niſi datum ſit ei ſpecialiter jus prætorium, vel proconſulare, id eſt, niſi miſſus ſit in provinciam cum jure proconſulari, & prætorio titulo præſidis. Quamvis igitur alias præſes non poſſit de ſtatu cognoſcere principaliter, tamen quoties quæſtio ſtatus incurrit in petitionem hereditatis, eam diſcutere poteſt, & diſceptare, *l. 3. ſup. de judic.* quia non eſt pronuntiaturus de ſtatu, ſed de hereditate tantum. Et interim tamen cauſam ſtatus excutiet, & examinabit, alioquin non poſſit dirimere cauſam hereditatis. Hoc ait *l. 1. ſup. de ord. jud.* In cujus ſpecie impuberi recens nato fiebat controverſia ſtatus, & bon. paternorum, & tamen non dicitur eſſe præmatura petitio hereditatis, nec dicitur neceſſaria eſſe Carboniana bon. poſſ. Quid ſtatuemus? Facillimum eſt hoc expedire, ut mittam diverſas opiniones, quod non eſt mei moris inſequi: Diſtinguendum eſt ita: aut tutor magis arbitratur e re pupilli eſſe, quæſtionem utramque differri in tempus pubertatis, & tunc neceſſaria eſt Carboniana poſſ. & petitio præmatura hereditatis eſt, & præmaturitatis ratione etiam nulla, quod notandum: aut tutor arbitratur utilius eſſe directa petitione hereditatis agere jure civili, & omnem quæſtionem hodie dirimi, quo caſu ſane ceſſat Carboniana bonorum poſſeſſio, ſi nolit differri: Nam & inducta eſt differendæ quæſtionis cauſa, & probat aperte hanc diſtinctionem *l. 3. §. miſſum, de Carbon. edic.* Poſtremum notandum eſt ex *l. 2. hoc t.* Huic edicto Carboniano derogare edictum de ventre inſpiciendo. Nam ut breviter expediam, ſi uxore a defuncto relicta prægnante, protinus ea ſecundum formam edicti de cuſtodiendo partu non denuntiaverit proximioribus cognatis defuncti, ſe eſſe ex eo prægnantem, & ut mitterent legitimas perſonas, puta mulieres aliquot, vel quinque bonæ exiſtimationis ad ventrem inſpiciendum, & ad partum obſervandum, & cuſtodiendum, ſi mulier hoc omiſerit, ſi edictum de partu cuſtodiendo neglexerit, & præcepta ejus edicti, poſtea edito partu, ſi ei fiat controverſia ſtatus, & bonorum paternorum, erit confeſtim dirimenda, nec quidquam erit dandum ætati parvulæ, & beneficio edicti Carboniani. Et hoc eſt, quod dixi, edicto Carboniano derogare edictum de cuſtodiendo partu, ſi ei obtemperatum non ſit, quandoquidem non præſumitur eſſe filius, quod non ſint obſervata præcepta legum in cuſtodiendo, & ſervando partu: nec induci poteſt hoc caſu illa favorabilis præſumptio edicti Carboniani. Etiam adjicit *l. 2. hoc tit.* neceſſe eſſe, ut certum ſit, indubitatum eſſe matrimonium, & ut certum ſit legitimam hereditatem pertinere ad filium impuberem, de quo agitur. Quæ omnia prætor, antequam decernat Carbonianam, debet ſummatim examinare. Nam ſi certum ſit non eſſe matrimonium, vel eum filium legitimum heredem non fore, puta quod ſit rite exheredatus, proculdubio ceſſat Carbonianum edictum, *l. cum ſine, ff. eod. tit.*

AD TITULUM XVIII.

UNDE VIR, ET UXOR.

POST edictum ſucceſſorium, quo datur ſucceſſio inter eos, qui ex parte unde cognati, vel unde liberi, vel etiam ſecundum Juſtinianum ex parte unde legitimi vocantur: & poſt edictum Carbonianum, quod etiam omnibus iis edicti partibus aptari conſtat, merito ſubjicitur ea pars edicti, qua poſt cognatos prætor virum & uxorem vocat ad conjugis inteſtati hereditatem. Cur merito? nempe quia ad hanc partem unde vir & uxor bonorum poſſeſſio defertur, neque ſucceſſorium, neque Carbonianum edictum aptari poteſt. Nam & plures in eo ordine non ſunt perſonæ, quam vir & uxor, ut poſſit alii alia ſuccedere ex edicto ſucceſſorio, & ex eis nemo eſt pupillus, ut poſſit eſſe locus edicto Carboniano, quod pertinet tantum ad pupillos. Ergo data parte unde liberi, & unde legitimi, & unde cognati, recte iis aptavit continuo edictum ſucceſſorium, & edictum Carbonianum, & nunc proponit partem unde vir & uxor, ad quam illa duo nihil pertinere poſſunt, & huic quidem parti unde vir & uxor vocantur, locus eſt, ſi ſit juſtum matrimonium, quod eſt notandum in *l. 1. ff. hoc t.* Itemque ſecundum jus vetus, ſi uxor non fuerit in manu viri. Hæc enim non ſuccedit viro, niſi poſt cognatos ex hac parte edicti petita bonorum poſſeſſione: quæ autem fuit in manu viri, ea viro ſuccedit ex l. 12. *tab.* ut ſuus heres, quia viro eſt filiæ loco, & viciſſim vir ei eſt patris loco, ut ſit inter eos legitima ſucceſſio ex l. 12. tabularum, & poſſit etiam ea uxor ſuo marito ſuccedere ab inteſtato, ut ſua heres cum filiis communibus, qui in poteſtate mariti morientis fuerunt. Eodem modo hæc, quæ convenit in manum viri, id eſt, per coemptionem, & conventionem in manum, nuptias cum eo contraxit, atque adeo in manu eſt ejus, & poteſtate ut filiaf. ea, inquam, filiis ſuis ex juſto matrimonio ſuſceptis ſuccedit ut conſanguinea .i. ſi quaſi ſoror, & filii ſunt loco fratrum, loco conſanguineorum. Nam in jure ſemper, atque in aliis auctoribus conſanguinei dicuntur tantum fratres & ſorores, non ceteri cognati; conſanguinitas eſt tantum fraternitas, non agnatio quælibet. Conſanguinitas eſt ſpecies agnationis, non generale nomen, & qui dicit arborem conſanguinitatis, duo peccat. Nam graduum diſpo-

ſitio ſimilitudinem nullam habet cum arbore, ſed cum ſcala potius, vel gradibus. Neque conſanguinitas unquam ſignificat cognationem, ſed fraternitatem tantum. Quæ eſt igitur in manu viri veluti conſanguinea, ea filiis ſuis eſt veluti conſanguinea. Et viciſſim ſunt filii conſanguinei, & ab inteſtato invicem ſibi ſuccedunt ex l. 12. tab. Ex SC. autem Tertulliano ea tantum mater ſuccedit filio ceſſante l. 12. tab. quæ non fuit in manu patris, ut eleganter notat Ulpianus lib. *Regul. tit. de leg. her.* Et retro vice mutata ex SC. Orfitiano, ceſſante lege nimirum 12. tab. filius ab inteſtato ei matri ſuccedit, quæ non fuit in manu patris. Neque enim ei, quæ fuit in manu patris, opus fuit SC. Ergo ſecundum jus vetus adjecit viro & uxori poſt cognatos neceſſarium eſſe, ut invicem ſibi ſuccedant ex hac parte bon. poſſeſ. ſi modo mulier convenerit in manum viri, id eſt, ſi per conventionem in manum coierint nuptias, quo genere uxor marito eſt ſuus heres. Sunt enim heredes ſui alii naturales, ut liberi, quos in poteſtate habemus, alii non naturales, ut adoptivi, vel uxor, quæ in manu eſt viri, vel nurus, quæ in manu eſt filii, quem in poteſtate habemus. Quæ omnia deprompta ſunt ex jure veteri. Sed pergamus ad alia. Etiam notandum eſt, ita demum huic parti locum eſſe, ſi defuncto, vel defunctæ conjugi deficiant parentes, & liberi, & cognati omnes, ut in *l. ult. inf. quar. bon. l. 9. de legat.* 3. Hæc bon. poſſ. ultimum edicti locum occupat .i. nonniſi deficientibus ſuperiorib. gradib. defertur atque competit. Et ut ait *l.* 1. deficiente ſucceſſione legitima & naturali, vocat ſucceſſionem legitimam agnatorum, & ſucceſſionem naturalem cognatorum. Tunc igitur deficiente omni cognatione virum & uxorem ſibi invicem ſuccedere in ſolidum, fiſco excluſo jure antiquo, inquit lex 1. Non vocatur fiſcus, niſi poſt conjuges ex l. Julia caducaria, *l. quidam*, §. *quoties, de leg.* 1. Quod autem ait l. unica, virum & uxorem deficiente omni cognatione ſibi invicem ſuccedere in ſolidum pro jure antiquo, non eſt ita ſcriptum, ut Thalelæus voluit, tantum ad differentiam legis Papiæ decimariæ, quoniam ea l. pertinebat ad cauſam teſtati, non inteſtati, de qua tractatur *l. 2. de infir. pœn. cœlib.* Ubi loquitur de illis decimis, quæ ſolæ ex teſtamento poterant conjugi relinqui. Nec enim inter ſe conjuges ex *l. Pap.* habebant ex teſtamento ſolidi capacitatem. Sed conſtitutio hujus tituli jus antiquum dicit ad differentiam, ſive ἀντιδιαστολὴν cujuſdam novæ conſtitutionis Theodoſii & Valentiniani, quæ non cum liberis defuncti mariti inteſtati, ſed cum parentibus etiam & propinquis defuncti mariti inteſtati vocabat etiam uxorem in certam partem. Et iis demum deficientibus in ſolidum ſecundum jus antiquum. Cujus conſtitutionis novæ Theodoſii & Valentiniani fit mentio in *l. ult. C. Theod. tit. de leg. her.* & cujus etiam portio quædam eſt in hoc tit. nimirum illa, ut deficiente omni cognatione, vir uxori, & uxor viro ſuccedat in ſolidum ab inteſtato pro jure antiquo & jure novo, ut cum parentibus & cognatis defuncti mariti uxor ſuccedat non in ſolidum, ſed in portionem certam. Sed iidem Imperatores non diu in ea ſententia perſeveraverunt: Imo in *d. l. ult.* derogant ei conſtitutioni ſuæ novæ, reſtituto jure antiquo, ut ſcil. mulier viro nulla ex parte ſuccedat, niſi deficiente omni cognatione, & in nullam partem veniant bo. marit. exiſtentibus parentibus, aut propinquis, & omnino ut ſequamur jus antiquum hac in parte, quo liquido apparet in conſtitutione h. tit. jus antiquum dici, quod fuit ante illam conſtitutionem novam Theodoſii & Valentiniani, ut uxor cum propinquis mariti ſuccedat in certam partem, quod etiam jus antiquum reſtitutum eſt ab iiſdem Imperatoribus, recantata ſua nova conſtitutione. Hodie ex Novell. Juſtin. etiam uxor vocatur in certam partem bon. mariti cum filiis ſuis, ſi maritus locuples fuerit, mulier autem inops & indotata, quod facile eſt diſcere ex Nov. 53. *ca. ult.* & 74. *ca. ult.* & 117. *ca.* 5. quarum ſumma quædam brevis hujus tituli* conſtitutio ab Irnerio ſubjecta eſt. Nunc tranſeamus ad tit. 19. de repud. bonorum poſſeſſione.

A

AD TITULUM XIX.

DE REPUDIANDA BONORUM POSSESSIONE.

HIC titulus reſpicit ad edictum ſucceſſorium, quo repudiandæ, vel petendæ bonor. poſſ. certa tempora præſcripta ſunt. Nempe liberis & parentibus annus, ceteris centum dies ad deliberandum, utrum expediat eis petere bon. poſſ. an repudiare, videlicet ut primis repudiantibus, vel omittentibus, ſequentes ex edicto ſuccedant. Et de repudiatione notandum hoc B eſt, ſive repudietur hereditas, ſive bonor. poſſeſſio intra conſtituta tempora ſucceſſorio edicto, non valere repudiationem bonorum, niſi fiat ſolemniter in jure, ut confeſſio neminem obligat, neminem judicato, ſive damnato ſimilem facit, niſi quæ fit in jure, id eſt, ad ſellam prætoris. Repudiatio igitur bonor. poſſ. fieri debet ſolemniter in jure, id eſt, ad tribunal prætoris, *l. ſuus*, & *l. ſicut, inf. de repud. hered.* Et hoc diſtat a recuſatione hereditatis bon. poſſeſſio. Nam hereditas recuſatur quocunque loco, quocunque modo, quovis indicio voluntatis, *l. recuſ. ad S. C. Treb. l. recuſari, de acquir. hered.* Et *Paulus* 4. *ſent. tit. de repud. her.* Repudiatio, ut dixi non fit qualitercunque, non valet, niſi quæ ſolemniter facta eſt, id eſt, in jure. Qui autem ita ſemel repudiavit, perdidit omne jus ſuum, & cœpit confeſtim ſequenti ex edicto ſucceſſorio deferri C bon. poſſ. etiamſi nondum exierint tempora, intra quæ poterat is, qui repudiavit, petere bon. poſſ. *l.* 1. §. *qui ſemel, de ſucceſſ. edic. l.* 1. §. *plane ſi tempora, ſi tab. teſtam. null. extab.* Ergo non licet reverti ad hereditatem, vel bona, quæ ſolemniter in jure repudiavimus, niſi minori beneficio reſtitutionis in integrum, vel etiam majori ex magna cauſa juſti erroris, quæ omnia notiſſima ſunt. Nunc ſciendum eſt unam fuiſſe conſtitutionem Impp. Maximiani & Diocletiani ſcriptam ad Theodoſianum quendam, quæ in hoc Codice diſciſſa eſt, & diſpartita in quinque partes, quas tu ſi coadunaveris, invenies aliam aliis magnam lucem adferre, hæ ſunt, *l.* 1. *h. t. l. ſuus, inf. de repud. her. l.* 4. *ſup. de poſt. l. ſi filiusfam. ſup. de petit. hered.* & *l. tranſacta nullo, ſup. de tranſact.* Quæ quinque partes efficiebant unam conſtitutionem, omnium earum legum: una eademque eſt D inſcriptio & ſubſcriptio. Hoc autem in ea conſtitutione Impp. docebant, differentiam eſſe inter filium ſuum & emancipatum in hoc, quod emancipato prætorio jure datur bonorum poſſeſſio contra tabul. ſuo autem præterito ipſo jure nullum & injuſtum teſtamentum eſt. Item, quod filius emancipatus ſi petierit bon. poſſeſſionem, & nondum acceperit, non intelligitur eam acquiſiſſe, vel agnoviſſe ob id ſolum, quod petierit eam, niſi & data, & accepta fuerit, ut ſit ei integrum poſt petitionem bon. poſſ. eam repudiare, quia nondum ei adquiſita eſt: ſed ſi filius ſuus dicat teſtamentum ipſo jure nullum, ſi dicat injuſtum, hoc ipſo ſtatim videtur agnoviſſe hereditatem, & adquiſiſſe ſibi, ut jam non poſſit eam repudiare. Finge igitur, & hæc eſt ſpecies *l.* 1. *hoc tit.* Filius emancipatus petiit bon. poſſeſ. prætor ei nondum dedit: non ut petitur quælibet E poſſeſ. & datur confeſtim, quia plerunq; obſtat adverſarius ne detur, & longa ſæpe eſt lis ea de re apud prætorem, danda ne ſit bon. poſſ. necne, *l. qui ex liberis*, §. *ex teſtamento, de bon. poſſ. ſecund. tabul.* Poſt petitam bonorum poſſeſſionem a filio emancipato inter moras judicii, dum certaretur inter filium emancipatum & adverſarium de danda bon. poſſ. ipſe, qui eam petierat, neſcio qua ratione ductus, eam repudiavit in jure, quo in loco litigabat, repudiatio valet, nec poteſt is ad eam quæſtionem reverti, non poteſt reſilire a repudiatione, & reverti ad bonor. poſſeſſionem, quam ſemel rite repudiavit. Neque vero ut repudiatio facta in jure valeat, neceſſe eſt repudianti quemquam adeſſe advocatum, ſive patronum, quia & ſine patrono facta in jure repudiatio valet. Et

ideo,

ideo, ut definit lex 1. filius emancipatus, qui rite repudiavit bonor. poſſeſ. quam petierat, antequam daretur, non poteſt ad eam reverti, eamque petere, hoc prætextu, quod ei repudianti cauſæ patronus nullus fuerit, l. 1. & *l.* 4. *ſup. de poſtul.* quæ eſt conſtitutio eadem: hoc in emancipato: Si ſuus in jure dixerit teſtamentum nullum, quod in eo ſit ſilentio præteritus, & mox non donandi animo, ſed tranſigendi cum adverſario in jure profiteatur, ſe eam hereditatem non petiturum, ea res neque ut tranſactio valet, neque ut repudiatio, quia filius ſuus dicendo teſtamentum nullum, atque inſtituendo litem de bonis paternis, hoc ipſo videtur adquiſiiſſe & agnoviſſe hereditatem paternam. Sera igitur repudiatio eſt, quia quod adquiſitum eſt, non poteſt repudiari, *l.* 1. §. *edictalis, de ſucceſ. edic. l. Titio*, §. *Lucia, de leg.* 2. Non valet etiam ea profeſſio filii ſui, qui cum dixiſſet patris teſtamentum nullum ipſo jure, poſtea dixit ſe hereditatem non petiturum, non valet, inquam, ut tranſactio, quia nihil ei datum eſt, nihil ei promiſſum eſt, nihil etiam ipſe retinuit ex bonis paternis. Et tranſactio nulla fit gratuito. Tranſactio nulla eſt ſi nihil retineatur, vel detur, vel promittatur, *l. 1. de tranſact.* Et hoc eſt proditum ex eadem conſtitutione *in d. l. ſuus*, & in *d. l. tranſactio nulla, ſup. de tranſact.* Atque ita conjunguntur illæ ll. quatuor, quæ etiam ductæ ſunt ex una eademque lege. Et conjungenda tantum reſtat *l. ſi filiusfam. de petit. her.* quæ ſuperioribus coaptabitur convenientiſſime, ſi dicamus in *l. ſi filiusfam.* alium modum proponi agnoſcendæ hereditatis patris. Agnoſcit hereditatem patris, ut diximus, qui teſtamentum patris dicit ipſo jure nullum, ut jam non poſſit repudiare hereditatem paternam. Item ex *d. l. ſi filiusfamil.* agnoviſſe videtur hereditatem patris, qui longo tempore eam poſſedit, & non tantum hereditatem patris, ſed & quamlibet hereditatem filiusfam. videtur adquiſiviſse, & agnoviſse, ſi eam diu poſſederit, & per eum videtur etiam hereditas adquiſita patri. Qui modus adquirendæ hereditatis eſt valde novus, ut credatur admiſiſſe hereditatem, & adquiſiſſe patri filiusfam. ſibi delatam, qui eam longo tempore poſſedit. Et confirmat etiam hæc *d. l. qui in aliena*, §. 1. *de adquir. hered.* Additur in *l. 2.* & *ul. hoc. tit.* filio delatam bonorum poſſeſſionem, patri in fraudem filii repudiare non licere. Non poteſt, inquit, pater filio delatam hereditatem repudiare in fraudem filii. Quod ſi accipias de filio emancipato, eſt certiſſimum. Si item id accipias de filiofamil. & de bonis caſtrenſibus, quæ patri nullo jure adquiruntur, etiam eſt certiſſimum, patrem nihil poſſe in fraudem filii, ad quem pertinet emolumentum hereditatis, vel bonor. poſſeſ. Nec poſſis quod in bonis caſtrenſibus idem ſtatuere in bonis maternis: Nam falſum eſt, quod ſæpe tentavit Accurſ. etiam ante Conſtantinum hoc jus fuiſſe, ne bona materna per filiumfa. adquirerentur patri proprietatis jure, ſed uſusfructus tantum: Nam certo certius eſt, ante Conſtantinum, id eſt, ante *l. 1. de bon. matern.* bona materna pleno jure, ut quæcunque alia bona adventitia adquiri patri ex *d. l. qui in aliena* circa prin. in eo loco, *ſed etſi legitima*, & *l.* 1. §. *qui operas, ad Tertull.* & *l.* 3. §. *verbum, de don. int. vir.* & *ux.* Hi loci oſtendunt bona materna, quæ obvenerunt filiofam. pleniſſimo jure adquiri patri, ſed hodie ex conſtitutione Conſtant. non adquiritur, niſi uſusfructus, & poſſeſſionis jure, non proprietatis. Ergo ſive hanc *l. 2.* accipias de filio emancipato, ſive de filiofamil. & bonis caſtrenſibus, quæ ei deferuntur, nec poſſunt aquiri patri, nullus eſt labor. Sed quid ſi hanc legem accipias de bonis delatis filiofam. quæ pleno jure adquiruntur patri? An verum eſt etiam patrem in fraudem filii, ut ait lex, non poſſe bon. poſſ. repudiare? ſic arbitror: Nam ſemper in interpretandis legibus is caſus aſſumendus, qui eſt difficilior, & qui plus habet dubitationis, *l. quod Labeo, de Carbon. edic.* Et ratio dubitandi magna eſt, ſi filiof. deferatur bon. poſſ. cujus emolumentum jure poteſtatis mox ſit perventurum ad patrem, ſi adA mittatur, & agnoſcat, quia unuſquiſque poteſt repudiare ſuam bon. poſſ. Et pater repudiando illam delatam filio, videtur repudiare ſuam, cum emolumentum omne bon. poſſ. ad eum redeat. Igitur videtur eam jure repudiare, nec in ea re fieri fraudem filio, apud quem ne momento quidem, ſi ea res agnoſcatur, permanſura eſt. At nihilominus dicam verum eſſe quod ait lex, in filiofam. & in bonis, quæ adquiruntur patri, ut eorum bon. poſſ. delatam filiof. non poſſit repudiare pater in fraudem filii, quia ſcil. quamvis omne emolumentum adquiratur patri, ſi filiusfa. juſſu patris agnoſcat bon. poſſ. vel ſi agnitam a filio pater ratam habeat, ut in *l. 1. ſup. qui admitti*, tamen intereſt filii, ne eam temere repudiet pater ipſo invito, ut forte filiof. patref. facto morte patris, vel capitis deminutione, vel emancipatione, ut, inquam, ei B patrif. facto poſtea quandoque ſit integra & incolumis agnitio bon. poſſ. Hæc ratio efficit ne repudiatio patris, quæ fit ſine voluntate filii, poſſit filio eſſe fraudi, & ideo quod delatum eſt filiof. ut non poſſit repudiare pater ſine conſenſu filii, ſive ſit bon. poſſeſſio, ſive hereditas, ſive legatum, vel fideicommiſſum, in *l. renitente, inf. de jure delib. l. ex repudiatione, inf. de fideicommiſſ.* Et hoc diſtat maxime pater a domino: Nam bonorum poſſeſſionem delatam ſervo, vel legatum ſervo delatum, dominus repudiare poteſt invito ſervo, *leg.* 1. §. *per ſervum, ff. de ſucceſſ. edicto, l. legatum 7. de leg.* 1. Et ratio differentiæ, quia ſervus pro nullo habetur, & jure civili, & prætorio, ut non ſit ſpectanda illius voluntas. Qua ratione utitur IC. in *l. de jure delib.* dum ait, ſervo heredi inſtituto ab extraneo, tempus ad deliberandum præſti- C tui a domino, non explorata voluntate ſervi: quia, inquit, ſervus pro nullo habetur apud Prætorem. Et longe alia eſt ratio liberi hominis, puta filiiſamil. & ſervi. Concludamus igitur: ſicut pater non poteſt bonorum poſſeſſionem delatam filiofamil. agnoſcere, vel hereditatem adire ſine voluntate filii, niſi ſit infans, *l.* 1. §. 1. *de bonor. poſſeſſ. infanti competente, leg. ſervus*, §. *impubes, de bonor. poſſ. l. is qui heres*, §. *ult. de adquir. hered. l.* 4. & *l. ſi infanti, inf. de jure delib.* ita etiam ut non poſſit repudiare ſine voluntate filii, ne fiat filiof. injuria, qui mox fiet paterfamilias, & cui volenti integrum erit, contra quam ſenſerit pater, eam bonorum poſſeſſionem amplecti. Eadem igitur ratio ſit & agnitionis & repudiationis:

D

AD TITULUM XX.

DE COLLATIONIBUS.

HIC titulus terminat & claudit tractatum de bonorum poſſeſ. Et proprie reſpicit ad bonor. poſſeſ. contra tab. quæ datur potiſſimum liberis emancipatis præteritis ex edicto Prætoris, etiam exiſtentibus ſuis, ſi modo, ut edicto Prætoris comprehenſum eſt, emancipati parati ſint ſuis heredibus, id eſt, fratribus, qui in poteſtate patris manſerunt, heredibus inſtitutis, vel etiam præteritis, bona propria, quæ moriente patre communia habuerunt, in commune conferre, vel ſatisdare ſe ea collaturos, vel eo E minus carere ex bonis patris. Nam ut eleganter Ulp. ait in Inſt. æquiſſimum putavit Prætor neque emancipatos liberos bonis paternis carere, per hoc, quia non ſunt in poteſtate, neque propria bona habeant præcipua, cum partem ſint ablaturi ſuis heredibus. Ergo ratio inducendæ collationis una hæc eſt, quia emancipatus injuria quodammodo afficiat fratres, id eſt, ſuos heredes, dum eis partem bonorum paternorum aufert beneficio prætoris, qui in omnia defuncti bona vocabuntur ſoli, jure civili excluſis emancipatis, ut in *l. 1. in prin.* & §. *pater*, & §. *toties, de collation. bon.* & *l. 3. de collat. dotis.* Quamobrem ſi quo caſu forte liberi emancipati ſuis injuriam non faciant, ſi nihil eis auferant, nihil abradant, ſed adjiciant potius, eo ſane caſu collationis munere

non funguntur, ut in hac ſpecie, quæ proponitur in *l. pen. §. videamus, de bon. poſſ. contra tab.* Si duo ſint fratres, unus emancipatus, alter ſuus, & emancipatus ſit præteritus, ſuus inſtitutus ex quadrante, extraneus ex dodrante: & emancipatus, qui præteritus eſt, petat bonor. poſſ. contra tabul. atque ita viam aperiat edicto de bon. poſſ. contra tabul. vel cauſæ inteſtati commiſſo illo edicto, ita fiet, ut beneficio emancipati *par ſon moyen*, habeat filius ſuus heres inſtitutus, quod per ſe non haberet, videlicet ut poſſit ſimul cum fratre emancipato admittere bonor. poſſeſſ. contra tabul. ac ſi heres inſtitutus non ſuiſſet, qua via feret ſemiſſem, qui ex inſtitutione tantum tuliſſet quadrantem: Nam excluſo extraneo herede inſtituto in dodrantem, veluti ab inteſtato, duo ſemiſſes fient hereditatis paternæ, & ſinguli ſingulos capient, nec emancipatus quicquam conferet fratri ſuo. Quia concurſus, ſeu interventus emancipati commodum attulit ſuo heredi, non incommodum, id eſt, auxit portionem ſui heredis. Idem procedit & in hac ſpecie, quæ etiam proponitur in *d. l. §. videamus*. Filius emancipatus præteritus eſt, filius ſuus exheredatus, extraneus ſcriptus heres. Irrita eſt exheredatio, ſi forte is, qui heres ſcriptus eſt, non adeat. Quia deſtituto teſtamento, nihil eorum, quæ in eo ſcripta ſunt, valent. Et deſtituitur non adeunte ſcripto. Finge: Heres ſcriptus metu emancipati præteriti, cui non ignorat competere bonor. poſſeſſionem contra tab. ad eas reſcindendas, repudiavit hereditatem, atque ita beneficio quodammodo, atque interventu filii emancipati præteriti irritum factum eſt teſtamentum, irrita facta eſt exheredatio filii ſui. Et ſuus quidem ipſo jure venit ab inteſtato ad bona patris. Emancipatus jure bonor. poſſeſſionis contra tabulas. Qua via inter ſe duo fratres hereditatem dividunt ex æquis portionibus, & aufert ſibi quiſque atque vindicat ſemiſſem bonorum defuncti patris. Nec emancipatus quicquam confert ſuo, quia æquum non eſt, ut quicquam conferat ei, cui commodum adfert, non incommodum. Nam ſi non interveniſſet emancipatus, vires ſuas habuiſſet exheredatio, herede ſcripto adeunte hereditate. Ergo penſandi tantum incommodi cauſa, quod emancipatus adfert ſuo, dum ei concurrit in amplectendis defuncti patris bonis, introductum eſt onus collationis, ut ſcil. id ſubiret, qui incommodum adferret alteri. Eſt & alia ratio inducendæ collationis inter ſuos & emancipatos, quia filius emancipatus, qui appetit bona paterna, & vult in ea concurrere cum fratribus, qui ſunt in familia patris, jus filiiſamil. vult habere, id eſt, ac ſi filiumfamil. ſe admitti vult in bona patris cum eo, qui vere eſt filiusfamil. & ſuus heres. Filii autem familias quæ ſunt, patris ſunt. Igitur qui vult venire tanquam filiusfamilias, ea, quæ ſua ſunt, in commune redigere debet, ita ut omnes fratres ſint conſortes tam in bonis paternis, quam in bonis propriis; ut qui ſe adæquat cum ſuo, nihil etiam ſibi proprium & præcipuum eſſe ducat, excepto peculio caſtrenſi, vel quaſi, quod ex conſtitutionibus conſtat, omnes liberos retinere præcipuum, nec unquam conferri favore militiæ, ſive ſint liberi emancipati, ſive ſui, *l. 1. §. neque, ff. eod.* Hæc eſt ratio inducendæ collationis, quam dixi proprie pertinere ſecundum edicti verba ad bon. poſſ. contra tab. id eſt, quotiens exiſtentibus ſuis heredibus, emancipati veniunt ad bona patris, quod ſint præteriti jure bon. poſſ. contra tab. Sed notandum eſt etiam aptari hunc titulum ad bonorum poſſeſſionem unde liberi, & ad querelam inofficioſi teſtamenti, ut in *l. 4. 9. & l. ut liberis, h. t.* Et generaliter ubicunque liberi emancipati veniunt ad bona patris ab inteſtato concurrentibus fratribus, qui in poteſtate remanſerunt, ſive veniant ex parte unde liberi, ſive reſciſſo teſtamento per bonor. poſſ. contr. tab. ſive reſciſſo teſtamento per querelam inofficioſi teſtamenti, collationi locus eſt. Collatio igitur fit inter fratres ſuos & emancipatos ab inteſtato: & eſt collatio, commixtio, ſive confuſio propriorum bonorum cum paternis, quæ fit inter fratres ab inteſtato, ut ea omnia inter ſe partiantur ex æquo. Hæc eſt definitio collationis. Unde quæritur, an ſi liberi emancipati veniant ad bona patris ex teſtamento, non ab inteſtato, ut ſi ſint heredes ſcripti ex parte adjectis coheredibus fratribus, qui in poteſtate manſerunt, an propria bona fratribus coheredibus ſuis in commune conferre debeant, quæ eſt quæſtio *l. 1. & l. 7. hoc tit.* quæ ſimul explicabuntur. Et eo quidem jure, quod perpetuo obtinuit ante Novell. Juſtin. inter fratres a patre teſtamento ſcriptos heredes non datur collatio, ut *l. 1. & 7. & omnibus ll. ff. & Cod.* Et approbante etiam Juſtin. *in l. ult. ſup. communia utriuſque jud. & l. unica, §. quo a nobis recepto, ſup. de rei ux. act.* Videamus quæ ſit ratio, non oportet Juriſconſultum *ἀμάρτυρα λαλεῖν καὶ ἄλογα*. Cur ex teſtamento fratres, qui veniunt ad bona paterna non conferunt propria? Ratio admodum perſpicua eſt, quia non vocantur, aut non veniunt ex teſtamento ut liberi, ſed ut quilibet, ut extranei qualeſcunque habentes teſtamenti factionem, *l. 1. §. Pompon. de Carbon. edic.* Filio herede ſcripto, nihil agis ſi objicias eum non eſſe filium, quoniam etiamſi non ſit filius, tamen ſi ſit ſcriptus teſtamento, heres eſſe poteſt, id eſt, venit non ut filius, ſed ut extraneus quilibet, venit extero jure, ut ait *l. 10. hoc tit.* id eſt, extranei jure. Et æqualitas illa, & communio, quam collatio conſtituit, eis tantum congruit, qui ſuccedunt in bona demortui liberorum jure, & qui ſimul vocantur jure fraternitatis. Quod ipſum per ſe nomen, ut eſt in panegyrico Flavienſium, *nihil eſt aliud, quam æqualitas, & communio, ut in l. verum, pro ſocio.* Et ita etiam ſi quid per legatum, aut fideicom. reliquit pater filio emancipato, id capit extero jure, ut ait *l. 10.* i. e. ut extraneus. Ac proinde illo nomine non obligatur collationi, quia in id, quod legatum eſt, non venit ut frater, vel ut filius defuncti, ſed ut quilibet heres, & ita in *l. 16. h. t.* Si filius emancipatus, cui pater aliquid legavit, vel ut ait, cui aliquid reliquit, ultra relictum (quo nomine ſignificatur legatum, vel fideicom.) ſi ultra relictum, velit etiam venire ad ſucceſſionem patris inteſtati, & auferre partem fratri, qui manſit in familia, atque ita plus habere, quam ei reliquit pater, collatione fungi debet. Hoc ideo dicit, quoniam ſi relicto ſit contentus, nullum ſuſtineret onus collationis. Ergo verum eſt eum, qui quid meretur ex judicio defuncti, vel inſtitutione, vel legato, vel fideicomm. etiamſi partem bonorum paternorum ferat, non pati onus collationis. Denique ex teſtam. collationem non eſſe, aut collationi eum non obligari, qui capit ex teſtam. bonor. paternorum partem. Nec quidquam obſtat l. qua offenditur Accurſius in *l. 7. hoc tit.* nimirum *l. 2. de coll. dot.* quæ dicit, filiam datam in adoptionem a patre naturali, & heredem inſtitutam ab eodem, debere conferre bona propria, & dotem ſicut emancipatam. Et ſi pater ejus adoptivus adhuc vivat, debet etiam ea conferre. Ergo inſtituta heres confert. Sed (nolo eſſe longior) veriſſimum eſt perſpicue, quod notavit Azo, ita ponendam eſſe ſpeciem ad *d. l. 2.* ut omnia congruant, cum non poſſint literis omnia exprimi, quæ ad unam ſpeciem ſpectant. Pleraque nobis ſubintelligenda, atque ſupplenda relinquuntur, ita ut non ſit temere ex eadem lege generaliter ſtatuendum, heredem inſtitutum, vel inſtitutam conferre bona propria, ſed quibus receptum eſt heredem inſtitutum etiam pati onus collationis, & ſunt ne caſus aliqui, quibus heres inſtitutus illud onus ſuſtineat? Sic ſane, ut puta, ſi heredi inſtituto alius filius præteritus committat edictum de bonorum poſſeſſ. contra tabulas, id eſt, ſi hanc faciat viam & ſibi & fratri inſtituto, ſi velit, perveniendi ad bona defuncti patris. Quo caſu ſi inſtituto filio additi fuerint coheredes ex eodem teſtamento, & forte inſtitutus ſit ex modica parte commiſſo edicto, vel beneficio præteriti, ſimul veniet, licet inſtitutus ſit ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas ratione portionis adcreſcentis, id eſt, quod ea via plus capiat, quam ei dederit ſcriptura teſtamenti, ſubjicitur muneri collationis. Et ita etiam in eadem perſona, id eſt, in filia data in adoptionem, hæc proponitur *l. 1. §. is quoque, de coll. bon.*

bon. l. non putavit, §. in adoptionem, de bonor. poſſ. cont. tab. Et ſecundum hoc rectiſſime in *l. 1. hoc tit.* ut filius emancipatus nihil conferat fratribus ſuis, exigitur, ut non tantum ſit teſtamento ſcriptus, ſed etiam ex teſtamento ſucceſſionem obtineat adita hereditate, vel agnita bonor. poſſ. ſecundum tabulas: nam ſi filius emancipatus teſtamento patris heres ſcriptus, alio jure veniat ad bona patris, quam teſtamento, & eo jure plus nanciſcatur, quam ei adſcripſerit pater, ut puta alio filio præterito reſcindente teſtamentum per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vel alio filio exheredato reſcindente per querelam inofficioſi teſtamenti, & inteſtatum patrem faciente omnimodo, atque ita viam aperiente etiam fratri inſtituto, ad obtinendam majorem portionem in bonis paternis: Sane æquum eſt, ut collationem admittamus, imo neceſſariam eſſe dicamus, *l. 1. §. toties, de coll. bon. l. 3. de collat. dot.* Non eſt omittenda exceptio, quæ additur in hac *l. 1. & 7.* ut ex teſtamento non detur collatio inter liberos, niſi pater nominatim caverit filium emancipatum conferre etiam a ſe donata, vel filiam emancipatam, vel etiam filiamfam. conferre dotem a ſe datam ex voluntate defuncti. Collationi non eſt locus inter eos, qui veniunt ex cauſa teſtamenti, non aliter. Hodie autem ex Novella Juſtiniani *de triente, & ſemiſſe* liberi, qui ex teſtamento veniunt ad bonorum poſſeſſ. patris: licet non caverit teſtator ſpecialiter, ut propria bona conferrent, debent ea omnia, quæ habent, in commune conferre, niſi nominatim vetuerit teſtator ne ea conferant. Vetus hæc eſt regula: Ex teſtamento non eſſe collationem, niſi teſtator velit eſſe. Nova hæc eſt regula: Ex teſtamento eſſe collationem, niſi teſtator eſſe noluerit: Ut plane hodie nihil interſit inter cauſam teſtati, & inteſtati. Nam ſive ex hac, ſive ex illa parte veniant liberi, ſuſtinent munus collationis, niſi noluerit pater eſſe collationem. Et obſervandum maxime ex *l. ex parte, §. inteſtato, famil. erciſc.* ſufficere tacitam voluntatem defuncti. Si pater ab inteſtato voluerit non eſſe collationem inter fratres, non erit collatio. Sufficit volontatis indicium, ut in ſpecie h. §. Si pater inter vivos, vel etiam codicillis factis ab inteſtato inter liberos emancipatos, & eos, quos habet in poteſtate, diviſerit omnia bona ſua, & nihil indiviſum reliquerit, videtur excluſiſſe munus collationis. Ut in hac ſpecie ob voluntatem defuncti, ab inteſtato non eſt collatio inter liberos: ita hodie dicemus in eadem ſpecie ex teſtamento non fore collationem inter liberos. Nondum ſatis eſt: Nam quæres, cur regulam juris veteris, quæ nitebatur optima ratione, ut ante docui, mutaverit Juſtinianus? Non caruit ſua ratione: Jure veteri ex teſtamento erat collatio, ſi id caviſſet teſtator. Quod ſi non cavit per oblivionem, inquit Juſtin. ſæpe in teſtamentis, & in aliis negotiis judices ſpectant, quid per oblivionem factum non ſit, *l. 1. §. 1. de liber. legat. l. Seja, D. de inſt. vel inſt. leg. l. Ariſt. quæ res pignori oblig. poſſ.* Si per oblivionem, inquam, pater non cavit collationem fieri inter fratres venientes ex teſtamento, an non dices tamen eſſe æquum, ut fiat collatio vel ex tacita voluntate defuncti? Juſtinianus autem præſumit ſemper per oblivionem excidiſſe patri, & hoc colore, quaſi per oblivionem non caverit, inducit generaliter, etiamſi de collatione nihil dixerit pater, ex teſtamento collationem eſſe. Et hæc eſt ratio Novellæ. Sed ne quis opinetur, liberos ſuos omnia, quæ habent propria conferre, ſingula, vel ſtrictim recenſere operæ pretium eſt, quæ in collationem veniunt. Et primum quidem loquamur de liberis emancipatis. Liberi emancipati conferunt bona profectitia, id eſt, donata a patre, id eſt, quæ ſunt ex re patris, quæ habuerunt tempore mortis patris, non quæ alienaverunt (nam emancipato pater donat rectiſſime) ſive dolo malo, ſive ea pater eis donaverit poſt emancipationem, ſive in ipſa emancipatione: Nam & plerunque ſolebat pater in emancipatione ipſa aliquid donare filio, quo fretus poneret fundamenta familiæ ſuæ, *l. ut liberis, in fine, hoc tit. l. 2. & ult. inf. de emancipat. liber. & Novella Leonis* 25. Spartianus in Adriano: *Filiam*, inquit, *dato patrimonio emancipatam*. Vix fiebat emancipatio patrimonio nullo dato, alioquin abdicatio eſſet potius, quam emancipatio. Conferunt autem tam ea, quæ in ipſa emancipatione eis largitus eſt pater, quam quæ poſt emancipationem: liberi emancipati conferunt etiam bona adventitia jure veteri in totum, quæ aliunde quæſierunt poſt emancipationem: Jure novo ex conſtitutione Juſtiniani conferunt tantum uſumfructum eorum bonorum, qui ſolus pertineret ad patrem, ſi in poteſtate ejus manſiſſet, *l. ult. inf. de bon. quæ lib. l. ult. hoc tit.* In qua etiam Juſtinianus ait, ſe hoc introduxiſſe favore liberorum, id eſt, ſingulari ſtudio ductum erga liberos, detraxiſſe patri, quod competebat jure poteſtatis, & dediſſe liberis, relicto patri uſufructu ſolo, dum viveret. Denique profectitiorum bonorum liberi emancipati plenam proprietatem conferunt, adventitiorum autem uſumfructum duntaxat eorum, quæ ſcilicet adquiſierunt ante mortem patris. Nam adquiſita poſt mortem patris nunquam conferunt. Ea ſcilicet tantum conferunt, quæ habuerunt tempore mortis patris, non quæ habere cœperunt poſt mortem patris, *l. 13. & 15. hoc tit. & Nov. 75.* Et hoc eſt, quod ait *l. 12. hoc tit.* non conferri caſtrenſe peculium, nec relictum, quod verbum eſt morientium, cedere viventium, *l. ult. comm. prædior.* Non conferri, inquam, caſtrenſe peculium, nec relictum, quod pater filio emancipato veluti præcipui titulo reliquit, quia ſcilicet filius poſt mortem patris id adquirit. Nunc de ſuis dicamus. Sui, qui in poteſtate manſerunt, nihil conferre poſſunt, quia nihil habent proprium, quod conferant. Poſſunt habere caſtrenſe peculium proprium, aut quaſi caſtrenſe, ſed ut jam ante dixi, conſtitutiones, neque ab emancipato, neque a ſuo ea peculia conferri volunt, ſed retineri præcipuo jure, & favore militiæ. Poſſunt etiam ſui habere peculium paganum profectitium, vel adventitium, ſed id etiam eis non eſt proprium patrimonium, ſed quaſi patrimonium. Igitur id jure etiam non conferunt. Conferunt tantum bona propria ſua, non noſtra. Peculium filiiſam. non eſt proprium ejus patrimonium, ſed quaſi patrimonium tamdiu, quandiu pater vivit, *l. hinc quæritur, l. 40. de pecul. l. ſi 10. ff. de ſtatu. lib.* Et quatenus id peculium dicitur eſſe quaſi patrimonium, id etiam non male dices quaſi conferri, non ſine illo affixo conferri abſciſe. Quia mortuo patre, ea peculia pagana magis veniunt in communionem ut bona paterna, quam collatitia bona, quia peculium finitur morte patris, *l. 1. quando de pecul.* Et eadem ratione dicam, donationem a patre collatam in filiumfamil. non conferri. Qua de re poſſent dici multa, quæ ego attingam ſtrictim, & dilatabo, & explicabo in *l. ſi ex donatione, & l. ſi ex liberis*. Sed interim ſic ſtatuo, donationem a patre factam filiofam. mortuo patre non conferri, quia inutilis eſt donatio, quia quod ita donatum eſt filiofam. non eſt ejus proprium. Et ideo inutilis eſt donatio, ut ſecundum jus vetus, etiam non confirmetur morte patris, *l. 2. §. 1. pro don.* Morte, inquam, patris ſola non confirmatur, & ſilentio: & ideo ea donatio venit in communionem, & in judicium familiæ erciſcundæ, ut paternum aliquid, non ut collatitium, quod in communionem redigat filiusfamil. cui donatio facta eſt. Ergo proprio non confertur. Attamen certum eſt, judicio extremo patris confirmari donationem filiofam. factam, ſi quæ donavit vivus filiofamil. caveat ſe ex teſtamento apud filiumfamil. permanere velle, quo genere, id quod donatum eſt filiofamil. capitur non ut donatio, ſed ut legatum, ſive relictum, ut, ſi quis diligenter animadvertat, oſtendit *lex donationem, ſup. de donat. inter virum & uxor.* quod ſi capitur ut legatum, vel etiam, quod negari non poteſt, ex judicio patris ultimo, ergo non confertur: quia poſt mortem patris adquiritur; & ea tantum in collationem veniunt, quæ liberi adquiſierunt ante mortem patris. Verum notandum eſt hodie ex conſtitutione Juſtiniani, id eſt, ex dicta *l. donationem*, donationem factam filiof. morte patris ſola confirmari,

imo

imo & retrotrahi, ſive reduci ad id tempus, quo facta eſt. Quo poſito ſequitur neceſſario eam donationem debere conferri, quaſi rem ante mortem patris quæſitam, quia confirmatio illa donationis, quæ fit morte patris, retro recurrit. Dies donationis non deſcendit ad diem mortis patris. Sed dies mortis patris adſcendit, & recurrit ad diem factæ donationis. Et generaliter, quod valde novum eſt, ſublatis controverſiis JC. in *d. l. donationem*, definit, ut deinceps omnis confirmatio, & omnis ratihabitio retrotrahatur. Quæ ſententia eſt magni ponderis, & dirimit innumeras quæſtiones. Non conſtabat olim inter Sabinianos & Proculianos, an ſemper ratihabitio retrotraheretur, quod ſtatim deprehendes ex *l. 1. §. ſed etſi quis, de vi & vi arm.* Et inde non conſtabat inter JC. ſervus, qui cenſu manumiſſus eſſet, utrum intelligeretur eſſe liber ex eo die, quo luſtrum conditum eſt. Nam ut ſcitis, dum cenſus agebatur civium Romanorum, ei cenſui cenſendo erat præſtitutum quinquennium, quod luſtrum dicebatur, & in extremo quinquennii moris erat condi luſtrum, quod fiebat ſolemni ſacrificio facto, & luſtratis civibus Romanis. Luſtrum igitur conditum eſt finis cenſui cenſendo, & luſtrum conditum confirmat ea omnia, quæ retro acta ſunt in cenſu. Inde, ut ex fragmentis Ulpiani didicimus, inter prudentes erat diſſenſio: Is ſervus, qui voluntate domini profeſſus fuiſſet ſe eſſe civem Roman. & nomen ſuum inter cenſum dicaſſet, utrum ex eo die, quo cenſus eſſet inter cives Romanos, intelligeretur eſſe civis Romanus, utrum ex eo die, quo luſtrum conditum eſſet, ut eleganter ſcribit idem auctor. Alii dicebant cenſum deſcendere ad diem luſtri conditi, non luſtrum recurrere ad diem cenſus. Alii dicebant luſtrum recurrere, & retrotrahi ad diem, quo is ſervus inter cives Romanos cenſus eſſet, & ex eo die eum liberum factum videri, quaſi retroacto luſtro. Et hanc controverſiam, quam notat Ulpianus, eandem notaverat M. Cicero *1. de Oratione*. Sed locus nondum purgatus fuit a quoquam, quem veteres membranæ conſervarunt integrum. Verba hæc ſunt: *Quid de libertate, quo judicium nullum gravius eſſe poteſt? nonne ex jure civili poteſt eſſe contentio, cum quæritur is,, qui domini voluntate cenſus ſit, continuo ne, an poſt luſtrum conditum ſit liber.* Vulgo male *ſequaratur, &c.* nota illis verbis, quæ reſtitui, quam ante notavi controverſiam, quæ fuit inter prudentes, utrum luſtrum conditum retrotraheretur, an cenſus recurreret uſque ad luſtrum, utrum manumiſſus ex eo die liber eſſet, quo cenſus eſſet, an quo luſtrum conditum eſſet. Et cum omnis confirmatio hodie retrotrahatur, & ut idem auctor ait, omnia, quæ cenſu acta ſunt, luſtro confirmentur: & dicamus etiam eam confirmationem retrotrahi. Poſtremum eſt, ut adnotemus, filiumfam. ſive ſuum heredem, vel etiam filiamfamil. conferre dotem datam a patre. Pater filiæfamil. donat inutiliter, dotem dat utiliter, & quamvis filia ſit in ejus poteſtate, dos tamen eſt filiæ non quaſi proprium patrimonium, ſed vere proprium patrimonium filiæ, nec ullo modo cenſetur ex bonis paternis, abſceſſit penitus bonis patris, ut non poſſit filia habere caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe peculium, ſed poſſit habere proprium patrimonium, nempe dotem. Igitur dotem profectitiam debet conferre, quaſi proprium patrimonium. An & adventitiam debet conferre? diſtinguendum eſt, ſed hoc explicabitur in *l. 4. hujus tit.* Et eadem ratione filiusfamil. confert donationem propter nuptias, quoniam eſt veluti dos mariti. Igitur proprium patrimonium filiifamil. ſi proprium patrimonium, non quaſi patrimonium conferri debet. Rectiſſime enim in libris noſtris ea, quæ donantur propter nuptias vocantur ἀντίφερνα, id eſt, contrariæ dotes: ut pro ſua parte mulier dotem dat marito: ita viciſſim pro ſua parte dotis loco vir dat uxori donationem propter nuptias: utraque ergo dos eſt, & utraque ſubjicitur collationi.

Ad L. I. Emancipatos liberos *teſtamento heredes ſcriptos, & ex eo ſucceſſionem obtinentes, a patre donata fratribus conferre non oportere, ſi pater ut hoc fiat, ſupremis judiciis non cavit, manifeſti juris eſt.*

Ad L. II. Si pater inteſtatus *deceſſerit, relictis duobus filiis, & cujus nomine dotem promiſerat: portiones hereditatis æquæ ſunt, & dos nihilominus ita conferenda eſt, ut pro portionibus fratres ejus a neceſſitate præſtandæ ejus dotis liberentur.*

Ad L. III. Pactum dotali inſtrumento *comprehenſum, ut contenta dote, quæ in matrimonio collocabatur, nullum ad bona paterna regreſſum haberet, juris auctoritate improbatur, nec inteſtato patri ſuccedere filia ea ratione prohibetur. Dotem ſane, quam accepit, fratribus, qui in poteſtate manſerunt, conferre debet.*

Ad L. IV. Filiæ dotem in medium *ita demum conferre coguntur, ſi vel ab inteſtato ſuccedant, vel contra tabulas petant, nec dubium eſt profectitiam, ſeu adventitiam dotem a patre datam, vel conſtitutam, fratribus, qui in poteſtate fuerunt, conferendam eſſe. His etenim, qui in familia defuncti non ſunt, profectitiam tantummodo dotem poſt varias prudentium opiniones conferri placuit.*

Ad L. V. Dotis quidem portio *perſeverante matrimonio tibi non competebat. Quamvis enim ex inteſtato patre defuncto, fratri conferre debueras: non tamen eo nomine adverſus maritum tibi actio potuit eſſe: cum eo minus in partem tibi delatæ ſucceſſionis patris auferre potueris.*

HEri expoſui generalia præcepta de collationibus, & ea, quæ ſpecialiter conſtituuntur in *l. 1. & 7.* ſatis accommodate in ipſo limine, ut admoneremur collationis munus non ſuſtinere eos liberos, qui ex teſtamento veniunt, niſi hoc ipſum pater nominatim in teſtamento ſignificaſſet, quod hodie immutatum eſt, ut inde intelligeremus hunc titulum pertinere tantum ad ſucceſſionem inteſtati. Denique cur datur ea de re lex prima? Ne ſcilicet ex teſtamento fiat collatio, ut intelligas, titulum tantum pertinere ad ſucceſſionem inteſtati: ſed hodie pertinet ad utramque. Nunc venio ad *legem 2. 3. 4. & 5.* quæ omnes ſunt de collatione dotis, & poſſunt una hora comprehendi. Ac poterit etiam obiter adjungi interpretatio *l. 9.* Ex *l. 2.* intelligimus filiam dotem profectitiam in medium conferre fratribus, quibuſcum ſuccedit patri communi ab inteſtato. Et notandum non ſolum dotem a patre datam filiæ nomine, ſed etiam promiſſam, nec datam, poſt mortem patris filiam in medium conferre, quod æquiſſimum ſit eam de ſuo in ſolidum dotatam eſſe, ut ait *l. 1. §. pen. de col. dot.* Et conferendo dotem fratribus, ejus nomine promiſſam a patre defuncto, hoc conſequentur fratres, ut ipſa ſibi in ſolidum eam dotem conſtituat de ſuo, id eſt, de ſua parte, non de parte fratrum coheredum. Et iis convenienter d. lex 1. §. 1. etſi promiſſa tantum dos ſit, ejus collationem fieri. Quæres, quomodo poſſit conferri dos, quæ promiſſa tantum? Conferet filia dotem promiſſam ſuo nomine a patre, liberando fratres obligatione præſtandæ dotis pro rata partium, ex quibus ſunt heredes, ut ſi duo ſint fratres pro beſſe, liberando unumquemque pro triente, utrumque pro beſſe. Et quæres rurſus, quomodo ſoror poſſit liberare fratres, qui non ſibi, ſed marito obligati ſunt, quatenus pater marito dotem promiſit daturum, non filiæ, ex qua ſtipulatione heredes ejus tenentur pro portionibus hereditariis. Quid igitur fieri poteſt, ut filia, cui non ſunt obligati fratres dotis nomine, eos liberet, & abſolvat? Hoc fiet, ſi ſuſcipiat ſoror in ſe totam obligationem dotis, qua ipſa tantum obligatur pro triente, ex perſona defuncti patris, cui heres extitit una cum duobus fratribus, & præterea ſi caveat defenſum iri fratres adverſus maritum, quandoque agentem adverſus eos ex ſtipulatu. Cautio defenſionis, ſeu cautio indemnitatis pro liberatione eſt. Hoc loco videntur corrupta eſſe Baſilica, in quibus ita eſt, dum explicant, quod dixi, qua ratione ſoror liberet fratres, neceſſitate præſtandæ dotis, dum ajunt, καὶ νῦν λαμβάνουσα τὸ μέρος αὐτῆς, quod eſt, *accepta parte ejus*, quod nullum ſenſum habet idoneum. Igitur legendum eſt, καὶ λαμβάνουσα τὸ βάρος παντός, id eſt, *ſuſcipiens onus integrum ſolvendæ dotis marito*, & promittens indemnes damno ſe ſervaturam fratres conſortes.

Et ſuſcipiens, inquit, dotis integræ perſolvendæ onus, compelletur cavere fratribus defenſum iri eos, ſi forte conveniantur tanquam heredes patris, qui dotem promiſerat genero. Denique cautio defenſionis, ſive indemnitatis pro liberatione eſt, lex 2. loquitur de dote profecta. Quæro an etiam ſoror in medium conferre debeat in familia erciſcunda dotem ejus nomine datam, vel promiſſam ab extraneo, quæ dicitur dos adventitia? Et videtur etiam dos adventitia eſſe conferenda. Quidni? cum eo jure, quod obtinuit ante Juſtinianum etiam adventitia bona eſſent conferenda, propterea quod & hæc adquirebantur pleno jure patri, non minus quam profectitia. Et ita adventitiam dotem conferri oſtendit lex 1. §. *ſub conditione, ff. de collat. dotis*. Pater, vel extraneus, inquit, quod cum dicit, tollit diſcrimen inter profectitiam, & adventitiam dotem, pro muliere dotem promiſit ſub conditione, & antequam conditio exiſteret, mortuus eſt pater, eique ea mulier heres extitit una cum fratribus, cavere debet curante arbitro familiam erciſcund. ſe dotem collaturam cum extiterit conditio. Ergo etiam dotis adventitiæ collatio eſt. Idque evidenter demonſtrat *Novella 97. de æqualitate dotis, in fi.* dum aperte ait, dotem datam mulieri a matre, vel avia conferri. Mater extranea eſt filiæ, itemque avia. Et is tantum in hac parte dicitur non eſſe extraneus, qui mulierem habet in poteſtate. Dos a matre, vel avia profecta confertur. Ergo dos adventitia confertur. Ea enim eſt dos adventitia, quæ ab extraneo data eſt. Verum utitur hac in re diſtinctione quadam *lex. 4. hujus tit.* quam nunc explicabo: loquitur de filiafamil. aut intelligenda omnino eſt de filiafamil. ut ſemper in libris noſtris, quoties filius, vel filia nominatur, nullo alio adjecto, exaudire nos ſemper oportet filiumfam. vel filiamfam. filius, niſi adjicias, emancipatus, filiusfam. intelligitur, *l. 8. §. 1. de inoffic. teſtam. l. filiæ, ſup. famil. ercif.* Hoc autem vult *lex. 4.* filiamfamil. quæ ab inteſtato patri ſuccedit una cum fratribus ex capite unde liberi, vel ex parte, qua liberis prætor pollicetur bon. poſſeſſionem contra tabulas, conferre iis fratribus dotem, ſi fuerunt in familia defuncti patris communis. Atque adeo filiam ſuam heredem, fratribus æque ſuis heredibus conferre non tantum profectitiam dotem, ſed etiam adventitiam. Ex quo intelligitur, & neceſſario ſequitur, etiam adventitiam dotem eſſe proprium patrimonium filiæfamilias etiam vivo patre, cum ſit conferenda poſt mortem patris. Sui nihil proprium habent, excepto caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi peculio, niſi dotem, aut donationem propter nuptias, quæ veluti alia dos eſt. Nam ſtatim atque dos conſtituta eſt filiæ a patre, abſcedit bonis patris, & fit non quaſi patrimonium, ſed verum & proprium patrimonium filiæ, quod neque avelli ei unquam poteſt a patre, nec deminui. Et eadem eſt ratio dotis adventitiæ, ut filiæfam. proprium ſit patrimonium, nec in ea vivus pater quicquam juris habeat, quod conſequentia probant. Nam ut profectitia dos poſt mortem patris, quod ſit proprium patrimonium filiæ, confertur fratribus ſuis, ita & adventitia. Ex eo etiam intelligimus (quod valde eſt notandum) ſuos, qui proprium aliquid habent, id omne ſuis conferre ſemper, excepto peculio caſtrenſi, vel quaſi. Sui igitur, qui habent quid proprium, id eſt, qui habent dotem, vel donationem propter nuptias, nihil enim aliud habere poſſunt extra peculium caſtrenſe, vel quaſi, id omne ſuis conferunt. Breviter hoc in prima parte vult lex, ut filia ſua heres fratribus ſuis æque heredibus, cum quibus ſuccedit patri ab inteſtato, vel reſciſſo teſtamento per bonorum poſſeſſ. contra tab. in medium conferat, non tantum profectitiam dotem, ſed etiam adventitiam, fratribus autem non ſuis, ut filio emancipato, filiaſam. non confert dotem adventitiam. Erat hac in re, ut ſignificat *l. 4.* inter prudentes contentio, ſed tamen eam dirimit Imper. facta differentia inter ſuos heredes, & emancipatos, ut filiaſam. ſuis fratribus conferat utramque dotem, fratribus emancipatis profectitiam tantum, non adventitiam. Et ut ſtatim adferam rationem, nihil eſt obſcurius in hoc tractatu, quam explicatio rationis. Ratio perſpicua hæc videtur eſſe, ut filiaſam. fratri emancipato non conferat dotem adventitiam, ne duplici incommodo afficiatur, concurſu fratris emancipati, qui ei abradit partem, cum jure civili ſuccederet in aſſem defuncto patri, jure ſummo, & præterea collatione dotis adventitiæ, in quo eſt æquitas evidens: rationes tuentur æquitatem, & eleganter Caſſiodorus in Rhetorica, rationem eſſe animam & medullam legum, quæ æquum bonum tuetur. Sic igitur dicamus iterum, filiamfamil. non conferre fratri emancipato adventitiam dotem, ne duplici incommodo adficiatur concurſu fratris emancipati, qui ei abradit partem, cum jure civili ſuccederet in aſſem, collatione dotis adventitiæ. Confert tamen dotem profectitiam, in quo eſt etiam & duplex incommodum. Cur non habita ratione duplicis incommodi, vis filiamfam. ſuſtinere collationem dotis profectitiæ concurrente fratre emancipato? Quia ſcilicet dotem profectitiam, id eſt, quæ profecta eſt ex bonis paternis, æquius eſt confundi cum paternis bonis, unde profecta eſt, cum etiam morte filiæ ſoluto matrimonio, dos profectitia, licet penitus abſceſſerit bonis patris, ad ea tamen redeat: adventitia autem non redeat, ſed maneat apud maritum mortua filia in matrimonio, *l. 23. de evict. l. mulier, de cond. inſtit. & Ulp. lib. reg. tit. de dotib.* Ita ut inde poſſis duas conſtituere differentias inter dotem profectitiam, & adventitiam, quod illa facilius recurrat unde profecta eſt, & ſuæ origini reſtituatur: & quod adventitiam non conferat filiafamilias emancipatis fratribus. Recte hoc loco adnotaverunt Joannes & Azo, hodie neque ſuis, neque emancipatis fratribus conferri dotem adventitiam, quod generaliter conſtitutum ſit a Juſtiniano, bona adventitia non adquiri patri, & conſequenter non conferri, ſed præcipua retineri a liberis, qui ea adquiſierunt, niſi quantum attinet ad uſumfructum, quem ſolum patri reliquit Juſtinianus in bonis adventitiis. Hoc igitur approbant, dotem adventitiam, ut cetera bona adventitia non venire in collationem ex *l. ult. hoc tit.* Sed quæramus, cur ſui ſuis conferant, ut probavi jam ex *l. 4.* ſuum conferre dotem ſuis heredibus, ſuum heredem conferre donationem propter nuptias ſuis heredibus, & tamen emancipati emancipatis non conferunt in *l. 9. hoc tit.* Non explicatur ratio liquido, & quæcunque non eſt liquida ratio, non eſt ratio. Explicanda igitur eſt *l. 9.* Duæ ſunt ejus partes: prima illud diſtricte tradit, ceſſare collationem inter fratres emancipatos. Secunda pars oſtendit, emancipatum conferre bona propria fratri, qui remanſit in poteſtate patris, ſi nullum ſit teſtamentum, inquit, quia, ut heri oſtendi, & rurſus inculcavi hodie, ex teſtamento ceſſat collatio ſecundum jus, quod ſequimur, recitantes conſtitutiones hujus libri. Quod obtinuit ante Juſtiniani Novellam *de triente, & ſemiſſe*. Ergo ait, ſi nullum ſit teſtamentum; quia qui venit ex teſtamento nihil confert. Et adjicit, ſi etiam nullum ſit noviſſimum judicium patris, quod male Græci interpretantur de teſtamento imperfecto, quod tantum valet inter liberos, *l. hac conſultiſſ. §. ex imperfecto, inſ. de teſt.* Quoniam lex ante dixerat nullum extare teſtamentum, neque perfectum igitur, neque imperfectum, quod jure ſubſiſtat, quoniam imperfectum, quod jure ſuſtinetur, pro perfecto inter liberos habetur, & ideo, quod ſubjicit noviſſimum judicium, ſi nullum extat, aliud quiddam eſt, quam imperfectum teſtamentum, nempe ſi codicillis factis ab inteſtato pater filio emancipato reliquerit partem ſuorum bonorum jure legati, aut fideicommiſſi. Nam in codicillis directo non ſcribitur heres, vix & exheres: Nam & ita, qui venit ex judicio defuncti, id eſt, qui meruit judicium defuncti, qui venit ex codicillis factis ab inteſtato, ex hoc noviſſimo patris judicio non patitur munus collationis, *l. 1. §. vel maxime, de coll. bon.* Hæc eſt ſententia *l. 9.* Et interim ex ejus initio diſcimus, emancipatum emancipato non

non conferre. Cedo cur ſuus ſuo conferat, & emanci-
patus emancipato non conferat? Et placebit valde, ſi
reſpondeas, eos tantum ſuos conferre, qui aliquid ha-
bent, dotem, vel donationem propter nuptias, quæ eſt
alia quædam dos, & in iis, quæ propria habent ſui,
emancipatorum jure cenſentur, patrisfam. jure cenſen-
tur, ut ait *l. 2. ad S. C. Macedon. l. 15. §. ſervus, de caſtr.*
pecul. Juriſconſultus ait, in caſtrenſi peculio, quod ei eſt
proprium patrimonium, eum filiumfam. eſſe pro patre-
fam. Ergo ſuus in eo quodcunque habet proprium, ſive
militare peculium ſit, ſive dos, aut donatio propter nu-
ptias pro patrefam. pro filio emancipato habetur. Eman-
cipatos autem ſuis conferre conſtat. Emancipati autem
ideo emancipatis non conferunt, qui alter alteri nul-
lum adfert incommodum, alter alteri nihil demit in
concurſu ſucceſſionis paternæ, quia par eſt jus utriuſque,
& conditio, nec plus juris in bonis paternis alter habet
altero, ſicut ſuus plus juris habet in bonis paternis, quam
emancipatus, aut is, qui pro emancipato habetur. De
collatione dotis etiam notandum eſt quod habetur in
l. 5. ſororem fratribus conferre dotem, fratribus, inquit,
qui in poteſtate manſerunt, etiamſi dos data ſit marito,
& necdum ei competat repetitio dotis, puta conſtante
matrimonio. Ubi ſtatim quæres, qui poſſit conferri a
muliere dos, quam non habet, quam a marito nondum
repetiit, imo nec repetere poteſt conſtante matrimonio:
lex docet, dotem conferri eo minus percipiendo ex bo-
nis paternis, quod in idiotiſmo eſt, *raporter ou moins*
prenant. Varie fit collatio, fit reipſa, id eſt, diviſione, fit
cautione defenſionis, ut in *l. 2.* fit cautione collationis,
id eſt, ſi reis, vel pignoribus caveat, ſe collaturum cui
conferre debeat, *l. 1. §. jubet, & §. quamvis, de collat. bon.*
l. filium, §. videamus, de bon. poſſ. cont. tabul. Fit etiam re-
miſſione, vel ut Græci loquuntur, *παρὰ τοσοῦ τὸν γῆψιν,*
quod in Novellis male interpretatus eſt Haloander, id eſt,
ſi tantum remittat ex bonis paternis, quantum debet con-
ferre, ſi eo minus capiat ex bonis paternis. Et ita *l.* do-
cet, dotem non repetitam a marito, mulierem conferre
fratribus remiſſionis genere, id eſt, tantum remittendo
ex bonis paternis, quantum in dote eſt, quod conferre
debet. Quod genus collationis etiam comprobatur *l. 1.*
§. ſed etſi cum, de bon. collat. & qui locus non adnotatur,
l. cum poſt, §. pen. ff. de adminiſt. tut. & Novel. 97. Quæ ut
ibidem adnotavi, nonnihil derogat conſtitutioni *l. 5.*
Reſtat tantum ex pollicito ut explicetur *l. 3.* quæ etiam
de collatione dotis loquitur. Pater cum nuptui colloca-
ret filiam, dotali inſtrumento pepigit, ut filia contenta
dote eſſet, nec ad cetera paterna ullum haberet regreſ-
ſum poſt mortem ſuam, id eſt, ne ei ſuccederet jure le-
gitimo, vel jure prætorio. Lex ait nullam eſſe pactionem,
quæ impugnat jus publicum, quæ derogat liberis, &
eripit legitimam, vel honorariam ſucceſſionem jure pu-
blico delatam, & nihilominus conferre dotem mulie-
rem ſi velit ex æquo patri communi ab inteſtato cum
fratribus ſuccedere. Hæc eſt ſententia *l. 3.* quæ ducta eſt
ex reſponſis Papiniani, id eſt, ex *l. ult. de ſuis, & leg. her.*
Quæ improbandæ hujus pactionis hanc rationem adfert,
quod non oportet privatorum pactiones ll. auctoritate
cenſeri, legem lege abrogari poſſe, legem privata con-
ventione abrogari non poſſe: non habere legum aucto-
ritatem privatam pactionem adverſus leges ipſas: habe-
re tamen privatam conventionem legum auctoritatem
adverſus privatam, quod ll. publicis juſtæ conventio-
nes approbentur, & obſerventur, non habere legum
auctoritatem adverſus leges ipſas. Non poſſe efficere
igitur ut filiusf. non ſit heres patri legitimus. Neque
obſtat, quod eſt in *l. ſi non mortis, de inoffic. teſtam. l. ſi*
quando §. & general. ſup. eod. tit. l. 1. §. ſi parens, ſi a pa-
rente quis manu. quam hic perperam explicat Accurſius
in hac *l. 3.* Nam eadem eſt ratio harum trium legum, ut
recte donet aliquid pater filiæ inter vivos ea lege, ut id
imputet in portionem legitimam, & ut recte donet fi-
lius parenti manumiſſori, ea lege, ut id imputet in por-
tionem legitimam; ut ea donatione ſibi ſatisfactum pu-

A tet. Rata eſt conventio, quamvis tacite hoc agatur, ne
forte teſtamento exheredatus, agat querela inofficioſi
teſtamenti, ſi ei ſufficiat quod donatum eſt inter vivos.
Et tamen ſi expreſſim convenerit, aliqua re donata fi-
lio, ne forte exheredatus agat querela inofficioſi teſta-
menti, nullum eſt pactum, quia impudenter ll. publi-
cas impugnat, *d. l. ſi quando, §. illud.* Et eſt notiſſimum,
frequentiſſime in jure expreſſa nocere, tacita non no-
cere. Et in judiciis ſæpe evenit, ut ita neceſſario diſtin-
ctionem conſtituere debeamus inter ea, quæ tacite pu-
gnant, cum ll. & ea, quæ palam improbant ll. Non eſt
etiam exiſtimandum conventionem, de qua agitur in
hac *l. 3.* ut filia contenta ſit dote, nec jure legitimo ve-
niat ad bona patris, & jure eodem, quo venturi ſunt fra-
tres valere jure civili, etiamſi juraverit filia, ſe ita factu-
B ram, ſe non venturam ad ſucceſſionem patris ab inteſta-
to, dotem ſibi abunde eſſe: Nam quod non poteſt fie-
ri pacto, non poteſt etiam fieri jurejurando: hoc gene-
raliter verum eſt. Non habet plus virium jusjurandum,
quam pactum nudum, *l. juris gentium, §. & gen. de paſt.*
l. ſi quis inquilinos, §. pen. & ult. de leg. 1. l. non dubium, ſup.
de leg. Ex pacto non naſcitur obligatio, hæc eſt regula
juris. Ex pollicitatione non naſcitur obligatio, ex jure-
jurando etiam non naſcitur obligatio. Ergo non plus
poteſt jusjurandum, quam pactum ad obligationis mu-
nus. Et contra, ubi ex pacto naſcitur obligatio, naſcitur
etiam ex jurejurando. Denique eodem jure eſt jusju-
randum & pactum: ut ſive convenerit libertus, ſive ju-
raverit patrono ſe operas præſtaturum, ex conventione
ſola, vel jurejurando, naſcitur obligatio, *l. 7. de oper. lib.*
C Ex lege Julia & Papia hæc pactio eſt legitima, & ideo
parit obligationem jusjurandum legitimum, & tamen
paulatim, quæ dicimus eſſe ex intimo jure civili abro-
gata ſunt. Primum conſtitutum eſt ex pacto licito, &
jurejurando eſſe obligationem, & actionem. Ex pacto ſo-
lo non eſt obligatio, vel actio, ſed ex pacto, quod eſt li-
citum, & jurejurando, quod ei adjectum eſt, competit
actio, *l. ſi quis major, ſup. de tranſact.* Denique Pontifici
placuit, ut ex pacto illicito, non omni quidem, ſed ex
eo pacto, de quo agitur in hac *l. 3.* ut filia ſit contenta
dote, nec ultra dotem deſideret inteſtato patri ſucce-
dere cum fratribus. Non igitur ex omni pacto illicito,
ſed ex eo ſaltem, quod jure civili illicitum eſt, & jure-
jurando, ut ſit obligatio, & actio in *cap. quamvis, de pa-*
ctis, lib. 6. Aliud eſt genus pacti, de quo tractatur hoc lo-
D co, quod jure civili illicitum eſt, ut ſi convenerit inſtru-
mento dotali, ut præter dotem datam filiæ nomine,
etiam filia ab inteſtato patri ex æquo ſuccederet cum
aliis fratribus. Hæc etiam conventio improbata eſt in
l. 15. ſup. de paſt. Et ratio eadem redditur: Quia hæc pactio
conſtringit libertatem faciendi teſtamenti, quam *lex 12.*
tab. dedit civibus Romanis. Hæc conventio impugnat
l. 12. tab. & tollit liberam teſtamenti factionem, dum
vult non licere patri plus erogare uni ex liberis, quam
alteri, vel non licere patri minus erogare filiæ, quam fi-
liis. Lex poteſt tollere libertatem teſtandi, ut lex Voco-
nia, lex Furia, lex Caninia, lex Falcidia, & pleræque
aliæ leges teſtamentariæ, quæ coercent libertatem te-
ſtandi, nec omnia licere teſtatori volunt. Privata autem
conventio non poteſt adimere liberam teſtamenti fa-
E ctionem. Non debet privata conventio legum aucto-
ritate cenſeri, ut poſſit, quod & ipſa lex poteſt. Capitis
deminutio impedit, & adimit liberam teſtamenti fa-
ctionem ex lege, non pactio privata adverſus legem, &
officiis promerendæ ſunt hereditates, non pactionibus.
Denique nullius de ſupremis judiciis eſt conſtringenda
libera voluntas. Et tamen idem accidit huic generi pa-
ctionis, quod priori, de quo in *l. 3.* nempe ut poſtea Imp.
Leo hanc pactionem approbaret Nov. 19. etiam non ad-
hibito jurejurando, ſi quis dote data filiæ, aut pro filia in-
ſtrumento dotali caveat, ut etiam ſibi ſit ex æqua parte
heres cum fratribus, ea pactio rata eſt auctore Leone,
quia aliquatenus convenit juri publico, cum æqualita-
tem conſtituat inter fratres, ut ſcilicet filia, quemadmo-
dum

dum jura volunt, patri ab inteſtato ex æquo ſuccedat
cum fratribus. Et quia ſi improbetur ea pactio, datur
occaſio perfidiæ, atque mendacii, d. lex 15. aperit perfi-
diæ feneſtram, ut contra quam promiſerit pater minus
poſſit teſtamento filiæ relinquere, quam reliquerit in-
ſtrumento dotali, & quod aliquatenus ea conventio eſt
contra *l. 12. tabul.* eo quod minuit libertatem teſtandi,
tolerabilius eſſe cenſet in hoc conflictu rationum ex
utraque parte minui libertatem teſtandi contra *l. 12. tab.*
quam minui æqualitatem, quam jura conſtituunt inter
fratres ab inteſtato, & induci inæqualitatem, maxime
contra id, quod cautum eſt antedotali inſtrumento: ex
iis duobus rationibus ſibi invicem repugnantibus, vide-
tur ſibi ſumpſiſſe Leo, eam, quæ præponderavit, & ideo
etiam magis hanc probavit. De collatione dotis habe-
mus *l. 2. 3. 4. 5. & 7.* Sunt & plures aliæ in *hoc tit.* eadem
de re, quarum hodie maximam partem expediam, ubi
prius oſtendero, qui & quibus conferant. Quod qui-
dem oſtendi nudius tertius, redditis veris rationibus
& diſtinctionibus, ſed non addidi, quæ nunc additurus
ſum, & ut facilius omnia teneant adoleſcentes, quibus
præcipue ſtudeo, conſtituam veluti quatuor regulas.
Prima regula hæc ſit: Liberi emancipati invicem non
conferunt, cum ſimul veniunt ad bona inteſtati patris
in *l. 9. h. t. l. 1. §. ult. l. 2. §. ſi tres, l. 3. §. quoties, ff. eod.*
tit. Et non conferunt quidem inter ſe emancipati cetera
bona propria, quæ habuerunt tempore mortis patris:
quia in ſucceſſione paterna alter alteri non adfert in-
commodum, cum omnes eodem & pari jure vocentur.
Dotem autem, & donationem propter nuptias profe-
ctam a patre ſane conferunt emancipati invicem, ne
melioris conditionis ſint, quam ſui, qui invicem confe-
runt dotem, & donationem propter nuptias profectam
ab eo parente, cui ſuccedunt, ut inferius declarabimus.
Et ita emancipatos invicem conferre, ſicut ſuos, dotem,
& donationem propter nuptias profectam a patre, cui
ſuccedunt, oſtendit *l. ut liberis, hoc tit.* Quod & ita puto
obtinuiſſe jure veteri, ne ſui, qui hæc conferunt invi-
cem, deteriore conditione ſint, quam emancipati. Et in
eo igitur *l. ut liberis* non eſt nova, & dicitur nova, ſive
Novella conſtitutio in *l. quoniam, ſup. de inoff. teſtam.*
hac tantum ratione, quod velit inter fratres, qui in po-
teſtate parentis, veluti matris, aut aviæ non fuerunt, nec
eſſe potuerunt, ut inter eos ſit locus collationi dotis, vel
donationis propter nuptias profectæ a matre, vel avia.
Nam olim non erat locus collationi dotis, vel donatio-
nis propter nuptias, niſi inter eos, qui fuerant in pote-
ſtate morientis, vel erant in ejuſdem poteſtate, etiam
in ipſo mortis articulo. Valde novum eſt etiam, quod
ad *d. l. ut liber.* adjecit Juſtin. in *l. penult. h. t.* ut non tan-
tum inter fratres locum habeat collatio dotis, aut dona-
tionis propter nuptias profectæ ob eo, cui ſuccedunt ſi-
mul, ſed etiam inter patruos, avunculos, amitas, mater-
teras, & fratrum ſororumve filios igitur ex *l. pen. & d. l.*
ut liberis, hæc duo noviter introducuntur: Nam olim
non ſuſtinebant munus collationis niſi ſui, vel emanci-
pati, non qui nec ſui, nec emancipati unquam fuiſſent a
defuncto, quales ſunt filii matri, vel nepotes aviæ, &
avo materno. Olim non fuit collatio inter alios, quam
inter fratres, ſed hæc duo nova latius explicabuntur
in *d. l. pen. & d. l. ut liberis.* Proponamus regulam ſecun-
dam. Secunda regula hæc eſt: Liberi, qui parenti ſui he-
redes ſunt ab inteſtato, non ex teſtamento, niſi ex vo-
luntate parentis expreſſa, vel præſumpta (quæ tamen
hodie ſemper præſumitur ex *Novell. 18. de triente & ſe-*
miſſe) Ii, inquam, conferunt invicem dotes ſuas, & do-
nationes propter nuptias jure veteri, tam adventitias,
quam profectitias: quia qui ſunt in poteſtate, hæc ſola
habent in proprio patrimonio, & in iis, quæ in proprio
patrimonio habent, pro emancipatis, & patribusfamil.
accipiuntur. Et quaſi emancipati igitur, ſive patresfam.
ea inter ſe conferunt. Nam ut ante expedivi, emancipa-
ti invicem conferunt ſemper dotes, & donationes pro-
pter nuptias, quas acceperunt ab eo parente, de cujus

A ſucceſſione agitur. Jure autem novo ſui invicem, ſicut
emancipati etiam invicem conferunt tam dotes profe-
ctitias, quam donationes propter nuptias ex nova Juſti-
niani conſtitutione *l. ult.* quia profectitia bona, vel etiam
profectitiæ dotes, aut donationes propter nuptias, licet
ſint in proprio patrimonio liberorum, non in quaſi pro-
prio patrimonio, ſed vere in patrimonio filiorum, non
fictitie, tamen & dicuntur dotes, ſive donationes pro-
pter nuptias eſſe communes patris & filiorum. Denique
ita ſunt propria, ſive proprii patrimonii, ut in earum
communionem etiam veniat pater jure poteſtatis, &
proprietatis, *l. 3. ſolut. matrim.* Qui tamen hodie nihil
habet juris, quod ad proprietatem attinet in dote, vel do-
natione propter nuptias. Denique dos, vel donatio pro-
pter nuptias adventitia, & quidquid adventitium eſt,
B id eſt, quod aliunde, quam ex parte patris obvenit filiis,
id nulla ex parte pertinet ad patrem proprietatis jure.
Non igitur eſt commune filii & patris. Nam commune
cum dicimus, proprietatem commune ſemper dicimus.
Nec enim ulla eſt communio inter proprietatis & uſuſ-
fructus dominium. Sunt enim ſeparata dominia, domi-
nium proprietatis, & dominium uſusfructus. Tertia
poſitio hæc eſt: Sui emancipatis & veteri & novo jure
conferunt duntaxat profectitiam dotem, vel donatio-
nem propter nuptias, *l. 4. & ult. hoc tit.* Hanc ſui confe-
runt emancipatis, quia æquius videtur eſſe, ut mortuo
patre, a quo hæc ſunt profecta, & collata filiis per cau-
ſam nuptiarum, ſuæ origini reddantur, & confundan-
tur cum bonis paternis inter eos, qui permixtim ad
bona paterna vocantur. Adventitiam autem dotem ſui
C emancipatis non conferunt, nec veteri jure, ne, ut dixi
nudius tertius, adficiantur duplici incommodo, colla-
tione dotis adventitiæ, quam bonis paternis acceptam
non ferunt, & concurſu fratrum emancipatorum. Ulti-
ma poſitio hæc eſt. Emancipati ſuis conferunt non tan-
tum donationem propter nuptias profectitiam, ſed
etiam omnia bona propria, quæ habuerunt mortis tem-
pore patris communis. Igitur emancipati concurrentes
cum ſuis gravius onerantur, quam nulli alii. Et hæc ſen-
tentia ultima utique vera, etiamſi filii ſui ſint impube-
res, qui negentur ex filiis eſſe defuncti, dummodo ac-
ceperint bon. poſſeſ. Carbonianam. Nam & his interim
confertur, quaſi interim præſumantur eſſe filii, donec
poſt pubertatem res diligentius diſceptetur, *l. penult. de*
Carbon. ed. Item emancipati non tantum conferunt fra-
D tribus, qui fuerunt in poteſtate morientis patris, ſed
etiam poſtumis, qui tamen in poteſtate futuri erant, ſi
vivo patre nati eſſent in *l. 11. hoc tit.* Nondum natis non
conferunt, ſed natis poſt mortem patris. Non poſſunt
conferre nondum natis, quia nondum venerunt in he-
reditatem, nondum admiſerunt bon. poſſ. *l. ult. de collat.*
bon. Item emancipati conferunt non tantum fratrib. ſuis,
qui in poteſtate remanſerunt, ſed etiam filiis ſuis, quos
pater defunctus retinuit in poteſtate emancipato filio.
Quemadmodum ſæpe fit, ut pater emancipet filium, &
nepotem ex eo retineat in familia. Atque ita emanci-
pati non tantum fratribus, ſed etiam filiis, qui in familia
remanſerunt, conferunt univerſa ſua bona propria ex edi-
cto novo, quod edictum Julianum dicitur, id eſt, edi-
ctum de conjungendis cum emancipato liberis, *l. 1. hoc*
E *tit. l. 6. ſi tab. teſtam.* Et notandum præterea, collationis
onus, atque etiam commodum tranſire in heredes, id
eſt, heres filii emancipati debet conferre, ſi filii eman-
cipati hereditatem adquiſierit, ea, quæ defunctus con-
tuliſſet: ſive, filius filii emancipati, ad quem tranſmiſſa
eſt filii emancipati ſucceſſio, confert ea, quæ pater con-
ferre debuit. Ac ſimpliciter heredi ejus, cui conferri de-
buit, confertur, ut amita dotem confert filio fratris ſui,
quam debuit conferre fratri in *l. 14. hoc tit. l. 1. §. ibid. l. 2.*
in prin. D. eod. Ac poſtremo etiam notandum eſt, in
hoc propoſito emancipatos nos dicere quocumque mo-
do emancipatos, ex *l. 18.* Triplex eſt emancipatio,
Legitima, Anaſtaſiana, & Juſtiniana. Legitima emanci-
patio fit ſolemniter conceptis verbis per imaginarias

venditiones, ut Inſtit. docent. Anaſtaſiana fit ex reſcri-
pto Principis. Juſtiniana fit apud quemcunque magiſtra-
tum competentem, ſine reſcripto principis, apud quem
pater profiteatur ſuum filium ſui juris eſſe velle, &
poteſtatis ſuæ, *l. pen. & ult. inf. de emancip. liber.* Nunc
cum *l. 18. h. t.* dicat nihil referre, utrum quis ſit eman-
cipatus ſolemniter ex l. 12. tabul. an conſtitutione Ana-
ſtaſii, licet nobis addere, an ex conſtitutione Juſtiniani.
Denique quocunque modo emancipati ſint liberi, onus
collationis ſuſtinent, concurrunt in hereditatem pater-
nam cum fratribus ſuis: & munus collationis omnium
bonorum propriorum in modum dotis, aut donationis
propter nuptias profectitiæ. Ex iis certo & abſolute
tenemus, qui & quibus conferant, & quæ etiam confe-
rantur. Nunc ut initio pollicitus ſum, expediam ma-
ximam partem ceterarum legum, quæ ſunt in hoc titu-
lo. De collatione dotis ſumo *l. 8.* cujus hæc eſt ſpecies.
Soror in diviſione bonorum paternorum ab inteſtato
ſefellit fratres, quia pro ſua parte tulit plus ex bonis pa-
ternis, quam bonum eſſet & æquum, & non contulit
dotem, quam accepit a patre, & habuit tempore mortis
patris, quid fiet? quemadmodum hanc fraudem corri-
gemus poſt perfectam diviſionem? Aut diviſio bono-
rum fit a patre ipſo, aut a fratribus ex conventione, ex
communi placito, aut ab arbitro famil. erciſc. *l. ſi cogi-
tatione, ſup. eod. tit.* ſi fiat a patre inter vivos quaſi ſupre-
mo judicio, ut *l. 20. §. ſi pater, fam. erciſc.* vel ſi fiat a patre
codicillis factis ab inteſtato, ut ſi, exempli gratia, inter fi-
lium & filiam, & filio amplius relinquat, quam filiæ, nec bo-
na inter eos ex æquo partiatur, rata eſt & pia nihilomi-
nus diviſio a patre facta, & per eam videtur excluſiſſe
collationem & diviſionem dotis, quam dederat pro fi-
lia, ſi modo nihil indiviſum reliquerit, ut in *l. ex parte,
§. inteſtato, fam. erciſ.* Nihil indiviſum reliquit ex bonis,
quæ habuit, dos abſceſſerat bonis paternis, & filiæ mi-
nus reliquit in ea diviſione, quod pro ea dediſſet do-
tem, videtur excluſiſſe collationem dotis, maxime, ut
dixi, ſi nihil indiviſum reliquerit. Nam ſi aliquid indivi-
ſum reliquit, & filia velit ab inteſtato venire in partem
ejus, quod pater indiviſum reliquit, proculdubio com-
pelletur in medium conferre dotem. Et ita explicandus
eſt *d. §. inteſtato.* Si diviſio facta ſit ex communi placito
fratrum, remotis arbitris; & hæc quoque diviſio rata eſt,
& pia, & ut ait *l. ult. D. famil. erciſ.* Fratres, qui remo-
to arbitro inter ſe partiuntur bona paterna, funguntur
officio pietatis, quo æque fungitur pater, cum omnia
bona ſua partitur inter filios. Et ita *D. Ambroſius* 5. de
fide, *lima pietas*, inquit, *refugit arbitros etiam in diviſio-
ne patrimonii.* Quod ſi diviſione facta inter fratres ſine
arbitris ex conventione, ex prrmutatione, omnis enim
diviſio fit per permutationem partium mutuam: Si, in-
quam, in ea diviſione aliquis circumſcriptus eſſet, ut in
ſpecie *l. 8.* quam propoſui, non ſervata æqualitate, non
collata dote in medium, etiam ſi is, qui circumſcriptus
eſt, ſit major 25. ann. natu, tamen hanc fraudem emen-
dari convenit poſt diviſionem, accerſito arbitro famil.
erciſc. nam in bonæ fidei contractibus & judiciis hoc
eſt ratum; etiam majoribus circumſcriptis vel in re, vel
dolo adverſarii ſubveniri in *l. 3. ſup. comm. utr. jud. l. 3.
ſup. quibus ex cauſ. major. l. jure, §. ult. de jure dot.* Idem-
que fiet, ſi ab arbitro famil. erciſc. diviſio facta ſit per-
peram, id eſt, inæqualiter, quod eſt tertium genus di-
viſionis, nam & hæc diviſio, ut indicat *l. 8.* corrigitur
iterato arbitrio familiæ erciſcundæ. Namque iterari po-
teſt cauſa cognita, quæ rem in integrum reſtitui po-
ſtulet, *l. 20. §. familiæ, ff. famil. erciſc.* Et præterea obſer-
vandum eſt quod ait *l. 8.* reformata diviſione, & retra-
ctata, ſororem, quæ dotem in medium non contulerit,
per arbitrum familiæ erciſc. conferre compelli, quod
etiam eſt proditum in *l. 1. de collat. dot.* Quomodo com-
pelletur per arbitrum, qui juriſdictionem nullam habet?
Eſt enim arbiter famil. erciſc. judex delegatus, qui no-
tionem tantum habet non juriſdictionem, quia ſcili-
cet ſi non pareat arbitrio, quo jubetur conferre dotem,

A nihil conſequetur per arbitrum famil. erciſ. *l. 16. hoc tit.*
Et hoc eſt, quod dicitur ſæpe in hoc tit. non parato
conferre denegari actiones hereditarias, *l. 11. 12. & 16.*
atque actionum, quæ heredibus dari, & competere ſolent,
ei auferri omne emolumentum, quod ait *l. 1. §. ſi cum
duob. ff. hoc tit.* Et ut tranſeamus ad *l. 12.* Ea lex illo
præmiſſo, quod ante retuli, filiæ ſuæ fratribus æque
ſuis heredibus non offerenti collationem dotis, denegari
actiones hereditarias, ſubjicit: ut ex ſua parte ea ſoror
conferre cogitur dotem, ita etiam fratres ejus, qui in
poteſtate patris manſerunt, peculium paganum, quod
habuerunt moriente patre, non retinere præcipuum,
quia & morte patris deſinit eſſe peculium, & hereditati
paternæ adglutinatur, ac proinde res ex eo peculio, ut
ait *l. 12.* quæ in eadem cauſa duraverunt, id eſt, quæ
B venditæ non ſunt, aut permutatæ a filio vivo patre, ve-
nire in judicium fam. erciſ. quaſi paternas, deducto ta-
men eo, quod ex cauſa peculii debetur extraneo in *l.
certum, ſup. fam. erciſc. l. empt. §. ult. de rei vind.* Hæ res
igitur in communionem veniunt, non ut collatitiæ: Nec
enim ut propriæ conferuntur, ſed ut paternæ, morte
patris extincto peculio filii, quia & vivo patre non ſue-
re in patrimonio filii, ſed in quaſi patrimonio. Ergo ne
dicas conferri peculium paganum, ſed venire in judi-
cium famil. erciſ. deducto ære alieno. Et ita etiam filius
emancipatus confert bona propria deducto ære alieno,
in *l. 6. h. t.* Confert, ut Græci ajunt *καθαρὰν οὐσίαν*, id
eſt, *puram ſubſtantiam*, deducto onere & ære alieno,
quam adquiſierant filii emancipati ante mortem patris,
& habuerunt tempore mortis patris. Nam neceſſe eſt
C etiam, ut in eadem cauſa duraverint: quæ enim filii
emancipati vivo patre amiſerunt, ea conferre non te-
nentur, ſed ut dixi, quæ adquiſiverunt ante mortem
patris, & habuerunt moriente patre, niſi forte quid alie-
naverint, aut dolo malo diſſipaverint in fraudem fra-
trum, ut oſtendit *l. 1. §. confertur, de coll. bon.* Et addit *l. 12.*
peculium tamen caſtrenſe, quod a me dictum eſt ſæpius,
neque conferri, neque venire in judicium famil. erciſ.
Non venire equos, ſive animalia, non venire arma, quæ
proficiſcenti ad militiam donavit pater, ſed venire præ-
dia in judicium famil. erciſ. quæ donavit pater: Nam ea
non poſſunt videri donata intuitu militiæ, ea tantum
bona, quæ profecta ſunt a patre, deputari in caſtrenſi
peculio poſſunt, quæ ſunt mobilia, vel moventia, non
immobilia, quoniam dandi prædii filio proficiſcen-
D ti ad militiam nulla eſt cauſa militiæ, quæ impellat pa-
tremſam. nulla neceſſitas. Et ea tantum immobilia ſunt
in caſtrenſi peculio, quæ filiusfamil. forte miles compa-
ravit ex annonis militaribus, vel tulit ex emerito, vel
etiam, quæ tulit ex cauſa commilitii, id eſt, ex cauſa col-
legii Caſtrenſis, *l. 4. ſup. famil. erciſc.* Cujus ſententia ita
explicata eſt. Et quod dicitur de caſtrenſi peculio in *l. 12.*
id etiam notum eſt pertinere ad quaſi caſtrenſe pecu-
lium. Sed addamus idem etiam hodie obtinere in ad-
ventitio peculio pagano, ex *l. ult. h. t.* ut neque confera-
tur, neque veniat in judicium famil. erciſc. niſi (quod
notandum eſt) ratione uſusfructus adventitiorum bo-
norum, qui ſolus pertinet ad patrem ex conſtitutione
Juſtiniani, & pro rata temporis, & pro rata ejus anni,
quo pater eſt mortuus. Uſusfructus, qui patri debeba-
E tur, conferri debet fratribus, non item fructus futuri
temporis. Nam ſtatim a morte patris uſusfructus eorum
bonorum proprietati conſolidatur, & filius bona adven-
titia incipit habere pleno jure, ut ex eis poſtea, neque ex
proprietate, neque ex uſufructu quidquam conferri de-
beat fratribus. Satis igitur eſt, ſi fratribus conferat pro
rata ejus anni, quo pertinuit uſusfructus ad patrem, pro
rata trium menſium, ſi pater ejus anni tertio menſe, aut
fine tertii menſis mortuus ſit: ceterorum menſium fru-
ctus retineat filius ſuo jure, conſolidationis jure. Nam
& uſusfructus ad eum recurrit morte patris. Et quid-
quid redit ad filium morte patris alio jure, quam inteſta-
tæ ſucceſſionis, quaſi quæſitum poſt mortem patris, in
collationem & diviſionem non venit, *l. 15. hoc tit.* Non
venit

venit in diviſionem, quod adquiſivit poſt mortem pa-
tris, *l. 15.* Nam & quod pater ei reliquit ex teſtamento,
vel codicillis ut præcipuum, id etiam non confert, quia
poſt mortem adquiritur ei, *l. 12.* Et licet conferat cetera
bona propria filius emancipatus, tamen quod ei eſt re-
lictum præcipui titulo, vel profectitium peculium, co-
dicillis ab inteſtato factis, non confert. Nam quid eſt
aliud præcipuum, quam quod non confertur, nec eſt
commune cum fratribus, quæ omnia neſcio, an liquido
intelligantur. Et hoc titul. explicandæ tantum reſtant
leges quatuor. Duæ de donatione ſimplici, *l. ſi donatio-
ne, & l. pen.* Et an conferenda ſit donatio ſimplex, quæ
& donatio directa dicitur in *l. donatio, inſ. de donat.* Aliæ
autem duæ leges ſunt de collatione dotis, & donationis
propter nuptias, quas quod ſint proximæ, & conjunctæ
iis, quæ eadem de re heri tractavi, ne ejus rei ſeriem in-
terrumpam, debeo, ut mihi videtur exponere priore lo-
co, *l. ut liber. & l. antep.* In *l. ut liberis* hoc primum conſti-
tuitur, ut in dividendis bonis patris ab inteſtato, filia ſua,
vel emancipata, fratri ſuo, vel emancipato conferat do-
tem pro ſe a patre datam, vel promiſſam nurui, vel ipſi
filio, ut mox eam conferat in nurum uxorem ſuam, &
exemplo filiorum, ut idem ſervent ceteri liberi in di-
videndis bonis avi, vel proavi paterni. Et ita fit, ut
emancipati invicem, & ſui quoque invicem conferant do-
tes ſuas, vel donationes propter nuptias, quas acceperunt
a patre, vel avo, aut proavo paterno, in cujus bona ve-
niunt ab inteſtato, quod etiam jure antiquo obtinuit,
ut heri oſtendi. Neque in hac parte eſt nova conſtitu-
tio *l. ut liberis.* Nova tantum eſt in eo, quod ſequitur, ut
in dividendis bonis maternis ab inteſtato filia confe-
rat fratribus, vel ſororibus dotem a matre datam, vel
promiſſam, & filius conferat donationem propter nu-
ptias a matre datam, vel promiſſam filio, vel nurui. Quod
confirmat etiam *l. quoniam, ſup. de inoffic. teſtam.* in qua
hæc *lex ut liberis* dicitur eſſe Novella conſtitutio. No-
vella, ſcilicet hac in re, quod ex ea fit locus collationi
dotis, & donationis propter nuptias, non tantum ſi
agatur de ſucceſſione patris, avi, aut proavi paterni, in
quorum poteſtate ſunt liberi, vel e quorum poteſta-
te exierunt per emancipationem, ſed etiam ſi agatur
de ſucceſſione matris, avi, aut proavi materni, qui nul-
lam in liberis poteſtatem habent, aut poſſunt habere,
quod poſtremum nunquam antea obtinuit. Et tantum
abeſt, ut olim fuerit collatio inter cognatos tranſver-
ſi ordinis, ſuccedentes defuncto cognato, vel directo
ordine inter parentes, ſuccedentes liberis, ut recte Bal-
dus notat in *l. 9. h. tit.* ut nec inter liberos fuerit col-
latio, niſi ſuos, vel emancipatos, quos diſcriminat ra-
tio poteſtatis, eo quod jure civili potiora jura habent
in ſucceſſione, quam emancipati. Quod quidem di-
ſcrimen nullum exſtat inter eos liberos, qui veniunt ad
bona matris, vel avi, aut proavi materni. Et tamen in-
ter eos Novella conſtitutio *l. ut liberis* collationem in-
ducit dotis, & donationis propter nuptias profectæ a
matre, avo, aut proavo materno, cui ſuccedunt ab in-
teſtato. Non eſt nova conſtitutio in eo, quod propoſui
initio, ut ſit inter ſuos, & emancipatos collatio dotis,
vel donationis propter nuptias, quam promeruerunt
ab eo parente, in cujus bona pariter ſuccedunt: nam
& idem olim obtinuit. Non eſt etiam nova conſtitu-
tio (& hæc dum perſequar, interim adnoto quæcun-
que in hac lege continentur) in eo quod dat collatio-
nem dotis, & donationis propter nuptias profectitiæ in-
ter liberos reſciſſo teſtamento per querelam inofficio-
ſi teſtamenti, id eſt, per aliquem ex liberis, qui exhe-
redatus ſit, atque ita re deducta ad cauſam inteſtatæ
ſucceſſionis. Nam & idem olim obtinuit in totum re-
ſciſſo teſtamento per querelam inofficioſi teſtamenti
omnibus venientibus ab inteſtato in bona defuncti pa-
rentis, non etiam reſciſſo teſtamento pro parte tan-
tum. Nam ſi teſtamentum ſit per querelam reſciſſum
pro parte tantum, veluti filio inſtituto pro parte, & alio
exheredato, quo genere, ex poſt facto qui teſtatus de-

A ceſſit in totum, fit pro parte teſtatus, & pro parte in-
teſtatus: quia querela reſcindit tantum teſtamentum
pro parte, id eſt, exheredatus tantum aufert ſemiſſem
bonorum, & inſtituto fratri ſemiſſem relinquit. Hoc
enim caſu inter eos non eſt collatio, quia diverſo jure
veniunt, unus jure teſtati, alter jure inteſtati. Inter
eos, qui tam diverſo jure veniunt non eſt collatio, ſed
inter eos, qui eodem jure veniunt, aut venire poſſunt,
l. 6. & 7. de colla. dot. Quæ ex contrario oſtendit, ſi ve-
niant omnes eodem jure reſciſſo teſtamento per quere-
lam inofficioſi teſtamenti, collationem dari. Ne dicas
etiam ex hac lege, emancipatos emancipatis conferre
alia bona, quam dotem, vel donationem propter nu-
ptias, profectam ab eo parente, cui ſuccedunt. Cetera
enim bona adventitia invicem non conferunt, ut in
B *l. 9. hoc tit. l. 1. §. ult. l. 2. §. ſi tres, l. 3. §. quoties, D. h.
tit.* Ne dicas etiam ex hac lege ſuos emancipatis dotem
adventitiam conferre. Nam lex loquitur tantum de do-
te profectitia. Et ſuos emancipatis non conferre do-
tem adventitiam, conſtat ex *l. 4. hoc tit.* Ne dicas etiam
in fine hujus l. emancipatos tantum conferre ea, quæ
parens, de cujus bonis agitur, iis donavit poſt emanci-
pationem, vel in ipſa emancipatione. Nam dum hæc
lex in fine ait, conferri donationem ſimplicem collatam
in filium emancipatum, non ideo excludit ceterorum
bonorum emancipati propriorum collationem. Deni-
que ſic ſtatuendum eſt, emancipatos conferre non tan-
tum donationem ſimplicem profectam a parente manu-
miſſore, ſed etiam omnia bona, quæ adquiſierunt poſt
emancipationem, & habuerunt tempore mortis paren-
C tis. Et poſtremo ſerva, hanc legem dare collationem
tantum inter liberos ſuos, & liberos emancipatos, inter
ſuos, & emancipatos, & inter liberos neque ſuos, neque
emancipatos, puta venientes ad ſucceſſionem matris,
vel avi, vel proavi materni, qui eorum non ſunt ſui he-
redes, & a quibus emancipati non fuerunt, nec eman-
cipari potuerunt. Ne dicas legem dare collationem in-
ter patruos, amitas, materteras, & filios fratrum ſo-
rorumve, qua de re non eſt *l. ut liberis*, ſed *l. antepen.*
ad quam jam tempus eſt ut veniamus: nihil enim præ-
terea eſt in *l. ut liberis*. L. antepenult. quod valde no-
vum eſt, dat collationem inter agnatos ex tranſverſo,
quæ tantum olim fuit ex directo limite inter liberos,
nempe dat collationem inter patruos, amitas, avuncu-
los, materteras, & filios fratrum ſororumve, non om-
D nium bonorum propriorum, ſed dotis tantum, vel do-
nationis propter nuptias profectæ ab eo parente, in
cujus bona pariter ſuccedunt. Sed hoc omne expona-
mus clarius & diligentius. Sciendum eſt in primis, ne-
potes ex filio jam mortuo avo paterno ſuccedere, &
civili & prætorio jure, cum patruis, vel amitis, & ferre
unam tantum partem, licet plures ſint nepotes ex filio
præmortuo, id eſt, eam tantum partem ferre, quam pa-
ter eorum tuliſſet, ſi ſuperſtes adhuc fuiſſet, quod eſt
ſuccedere in ſtirpem, & conſequenter conferre do-
tem, vel donationem propter nuptias, quam pater eo-
rum contuliſſet, in cujus locum ſuccedunt, & ſubin-
trant jure repræſentationis, quod vulgo dicitur in *§.
cum igitur, Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. defer. l. 3. inf. de
ſuis & legit. hered. l. in adopt. §. ult. de bon. poſſ. cont. tab.*
E *l. ſi nepotes, de collat. bon.* Ergo in nepotibus ex filio præ-
mortuo, qui avo paterno ſuccedunt, nullus eſt labor,
conſentientibus in unum omnibus juribus: ut ſcilicet
nepotes ferant partem patris integram & incolumem,
cum eodem onere collationis, quod eorum pater, ſi vi-
xiſſet, ſuſtinuiſſet cum fratribus, veniens in bona pater-
na. In nepotibus ex filia, vel filio, qui ſuccedunt avo
materno, vel aviæ maternæ eſt labor aliquis. Nam ii non
ferunt concurrentes cum patruis, amitis, avunculis, ma-
terteris, integram eam partem, quam accepiſſet pater
eorum, aut mater, ſed cum deminutione tertiæ partis
ex conſtitutionibus: quia & jure civili non vocantur,
cum ſint cognati, non agnati. Ex conſtitutionibus vo-
cantur cum patruis, amitis, avunculis, materteris ad
bona

bona avi, vel aviæ maternæ ſub hac lege, ut partem, quam pater eorum, qui præmortuus eſt, aut mater accepiſſet, non habeant integram & incolumem, ſed detrahatur ex ea tertia portio, quæ adcreſcat patruis, amitis, avunculis, materteris, in *§. ult. Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. defer. l. ſi defunctus, inf. de ſuis & legit. hered.* Licet hodie ex *Nov. 18. de triente & ſemiſſe*, & *Nov. 118.* non detrahatur ulla portio, nec fiat deminutio tertiæ partis: Namque ex eis Novellis ſervatur ejus parentis præmortui, cujus vicem repræſentant, portio, quam parens accepiſſet, integra & incolumis. Et hoc de ratione ſuccedendi, qua expoſita ſtatim tranſit *l. antepen.* ad quæſtionem, quam potiſſimum ſpectabat de collatione dotis, vel donationis propter nuptias facienda inter patruum, amitam, avunculum, materteram, & filios fratrum ſororumve. Et quæritur, an patrui, vel avunculi, vel amitæ, aut materteræ debeant conferre dotem, vel donationem propter nuptias a defuncto pro ſe datam, aut promiſſam, in cujus bona pariter ſuccedunt. Et ſimiliter, an patrui, amitæ, avunculi, & materteræ debeant conferre filiis fratrum ſororumve in medium dotem a parente, cui pariter ſuccedunt, datam, vel promiſſam. Et contra, an etiam filii fratrum ſororumve debeant conferre dotem datam, vel promiſſam, vel donationem propter nuptias pro patre, aut matre, cujus vicem repræſentant. Hæc eſt quæſtio *l. antepenult.* Patrui primum dicebant, eos non alligari collationi, concurrentibus filiis fratrum, ſororumve, non etiam fratribus vel ſororibus, quod collatio nunquam fuerit data, niſi inter liberos, non inter cognatos a latere: neminem onerari collatione ſine lege ſpeciali, quod notandum. Non potes imponere, vel indicere collationis munus aliis, quam quibus lex indixit. Sic plane patrui non cogebantur conferre, vel amitæ, aut avunculi, aut materteræ. Poſſet quis tentare ex *l. 14. hoc tit.* ut Accurſius tentat, etiam olim patruum, vel amitam contuliſſe dotem, vel donationem propter nuptias filiis fratrum. Nam in ſpecie h. l. amita proculdubio confert dotem filio fratris: ſed in ſpecie longe diſſimili & ſejuncta ab ea, quæ tractatur in *h. l.* Nam in *l. 14.* (de qua heri nonnihil dixi) filius fratris amitam conferri ſibi dotem deſiderat jure hereditario, quia heres extitit patri, cui amita conferre debuit antequam moreretur. In hac ſpecie quæritur, an filius fratris ſuo jure, ut filius fratris, non ut heres patris ſui, poſſit a patruo, vel amita deſiderare, vel avunculo, vel matertera collationem dotis, vel donationem propter nuptias, quod ſane non poteſt, aut non potuit unquam ante hanc legem antep. Et ita patrui juſta ratione defugiebant munus collationis concurrentibus non fratribus, non ſororibus, ſed filiis fratrum ſororumve. Ex diverſo nepotes etiam dicebant dotem, vel donationem datam patri eorum, in cujus locum ſuccedunt, & partem cum deminutione trientis, non debere eam conferre patruis, vel amitis, vel avunculis, aut materteris, quia dicebant, unam tantum eſſe legem, quaſi ſcilicet hæc omnia pendeant ex jure poſititio, non ex interpretationibus noſtris. Eam eſſe *l. nepotes, C. Th. de legit. her.* ut nepotes ex filia venientes cum avunculis ad ſucceſſionem avi materni conferant dotem avunculis, quam matri eorum avus dederat. Lex loquitur de avunculis tantum. Ergo inquiebant nepotes, avunculis tantum conferemus dotem, vel donationem propter nuptias datam patri noſtro, in cujus vicem & partem venimus, non patruis, amitis, aut materteris, quia lex loquitur tantum de avunculis, & avunculorum nomen nunquam legitur porrigi ad patruos, amitas, vel materteras. Et hi igitur juſta ratione defugiebant munus collationis, concurrentibus patruis, amitis, materteris, non avunculis. Nec negat Juſtinianus, quin juſta ratione nitantur utrique, ſed vult, ut deinceps etiam inter patruos, avunculos, amitas, materteras, ſit collatio dotis, vel donationis propter nuptias datæ pro patruis, amitis, materteris, vel datæ pro patre, vel matre eorum nepotum. Denique etiam ex tranſverſo eſſe collationem dotis, aut donationis propter nuptias, non inter quoſcunque cognatos ex tranſverſo, ſed inter patruos tantum, & filios fratrum & ſororum, interque amitas, avunculos, materteras. Lex non loquitur de dote data filiis fratrum vel ſororum, ſed de dote data patri, vel matri eorum, ut eam conferant, quam etiam pater & mater contuliſſet, ſi in ea bona veniſſent, id eſt, ſi vixiſſent. Quid autem ſtatuemus de dote iis nepotibus data ab avo, vel avia materna, vel pro iis data, vel promiſſa dote, vel donatione propter nuptias? Et veriſſimum eſt, quod reſpondet Accurſius ex *l. 1. §. ult. de conjung. cum eman. lib.* cui addenda eſt *l. 1. §. ſed etſi cum, de collat. dot.* cum veniunt filii fratrum vel ſororum cum patruis, amitis, avunculis, aut materteris in bona avi, vel aviæ maternæ, dotem eorum nomine datam, vel promiſſam eos invicem conferre, non etiam patruis: dotem tamen datam, vel promiſſam patri eorum, cujus vicem repræſentant, eos conferre non invicem, ſed ſolis patruis. Et hic eſt finis de collatione dotis, vel donationis propter nuptias. De collatione donationis ſimplicis breviter ſtatuamus quid juris ſit. Ex *l. ſi don. & l. pen.* ita diſtinguendum eſt, aut agitur de bonis matris, aut avi, aut proavi materni: aut de bonis patris, avi, aut proavi paterni: Si agatur de bonis & ſucceſſione matris, avi, aut proavi materni, liberi acceptam donationem ſimplicem a matre, avo, aut proavo materno non conferunt, neo ulla bona propria, in quibus eſt etiam donatio illa ſimplex atque directa. Cur eam non conferunt? Quia nulla alia bona conferunt præter dotem, & donationem propter nuptias ab eo parente profectam, cui ſuccedunt. Donationem ſimplicem non conferunt, exceptis duobus caſibus, ſi mater, avus, aut proavus maternus donationi hanc legem dixerit, ut conferretur in *l. pen. in fine.* Alter caſus ponitur etiam in *d. l. pen.* Si ſint plures liberi, qui veniant in ſucceſſionem matris, avi, aut proavi materni, quorum quidam acceperunt dotem, vel donationem propter nuptias: quidam donationem tantum ſimplicem: Nam propter illos, qui conferunt dotem, & donationem propter nuptias æqualitatis tuendæ cauſa, etiam ceteri, qui acceperunt tantum donationem ſimplicem, eam conferre compelluntur. Ceteroquin donatio ſimplex non confertur, cum agitur de eorum parentum hereditate, atque etiam non imputatur in legitimam portionem iis, qui ad querelam inofficioſi teſtamenti veniunt, niſi eadem lex donationi dicta ſit, ut donationem illam ſimplicem imputarent in legitimam portionem, *l. ſi non mortis, D. de inoff. teſtam. l. ſi quando, §. & generaliter, ſup. eod.* Ex *d. l. ſi donatione*, donatio ſimplex confertur & imputatur in legitimam, ſi ea ſit lex donationis. Altero vero caſu, quo donatio ſimplex confertur æqualitatis tuendæ cauſa inter liberos, non imputatur etiam in legitimam, quia hoc non eſt expreſſum. Et ſervanda eſt perpetuo cautio *l. pen.* ut nihil liberis imputetur in legitimam, niſi quod legibus expreſſum cavetur ut imputetur, ut illo ſecundo caſu, quem expoſui. Lex pen. quidem vult donationem ſimplicem conferri, ſed non adjicit, etiam imputari in legitimam. Ergo nec imputatur in legitimam: & quod omiſit lex, pro omiſſo habetur, nec ſuppletur commentationibus noſtris, vel argumentationibus. Res enim non eſt parvi momenti, imputare aliquid in legitimam, vel non, quod temere admitti, vel denegari debeat citra legem expreſſam. Et inde colligit Juſtinianus ea, quæ conferuntur in medium, non ſemper etiam imputari in legitimam, ut in illo caſu. Et ſi vis hoc evidentius cernere, emancipati conferunt bona propria, tamen ea non imputantur in legitimam. Ergo quod confertur, non continuo imputatur in legitimam, niſi conſtitutio aliqua hoc dixerit. At contra regula eſt certiſſima, ea, quæ computantur in legitimam, omnia etiam venire in collationem. Et ut ea breviter percenſeam, quibus caveto, ne ulla alia adjicias inconſulto. Quæ imputantur in legitimam hæc ſunt: Donatio ſimplex, ſi ea lex dicta ſit donationi, ut imputaretur in legitimam, ut id ante probavi, alioquin donatio ſimplex non imputatur in legitimam. Cur? quia vivo parente,

rente, qui fecit eam donationem, ea donatio abſceſſit bonis ejus, & liberis ejus debetur portio legitima tantum ex bonis, quæ morientis fuerunt, *l. cum quæritur, ſup. de inoff. teſtam.* Non ergo ex bonis, quæ donata liberis jure, vel extraneo. Qua ratione etiam olim dos, & donatio propter nuptias non imputabatur in legitimam, quia ſtatim atque profecta eſt, ſeparatur a bonis patris, & legitima tantum debetur liberis ex bonis, quæ manſerunt patris, uſque in diem mortis. Qua ratione utitur *lex 1. C. Gregor. de inoff. teſtam.* Sed hoc correctum eſt. Nam hodie dos, & donatio propter nuptias imputatur in legitimam. Cur? Nam eſt reddenda ratio correctionis, quia hoc fit juſta præſumptione: Legislatoris enim eſt inducere præſumptionem, quaſi ſcilicet præſumatur ſemper pater dare dotem, vel donationem propter nuptias hac contemplatione, ut id cedat in legitimam, & quaſi mortis cauſa, *l. 3. §. ult. de bon. lib.* Hic eſt color novi juris, quo placet dotem, vel donationem propter nuptias imputari in legitimam: & conſtat etiam illud imputari hereditatem in legitimam, id eſt, ea, quæ capiuntur jure hereditario in bonis defuncti, aut ea, quæ capiuntur legati jure, aut fideicommiſſi, aut mortis cauſa donationis. Ac præterea, ut docet *lex penult.* & *l. omnimodo, ſup. de inoffic. teſtam.* etiam imputari caſum militiæ paterna pecunia filio comparatæ. Nomine militiæ ſignificatur officium Palatinum, quod quis exercet in Palatio principis, veluti officium adjutoris quæſtoris. Et hæc officia militiæ poterant vendi jure fiſci, & jure licito. Officium adjutoris quæſtoris, quod militiæ nomine continetur (in idiotiſmo *office de chauffecire*) diſtrahi poteſt, & tranſmittitur in heredem quemcunque. Sic etiam hæ militiæ diſtrahi poterant, & tranſmitti in heredem. Ac præterea moriente milite caſus militiæ debebatur heredibus ejus (in idjotiſmo dicitur *le cas vaçant*) ex caſu mortis militis obveniebat aliquid lucri heredibus ex communi placito ſcholæ, univerſique officii: obveniebat cum commodis & lucris, quod appellatur caſus militiæ; Gallice *le vacant*. Nulla eſt militia, quæ dicta ſit ex caſu. Et obſcurus eſt labor Lælii Taurelli, qui ſcripſit librum de militiis ex caſu, in quo multo ſudore quærit, quæ ſint militiæ ex caſu, cum nullo loco hæc appellatio militiis ullis tribuatur, ſed dicitur caſus militiæ: ſed deceptus eſt, quod in Novella 53. legatur *τὰς ἐκ τοῦ καλουμένου κάσου στρατείας*; non *τὰς ἔξω κάσου καλουμένας στρατείας*, id eſt, *militias, quæ vocantur caſus*: non *militias, quæ vocantur ex caſu*, ſi inquam, ea militia ſit comparata pecunia parentis, lucrum ejus, quod ex ea redigi poteſt, caſuſque militiæ, quod aliud lucrum eſt, imputatur filio, cui ea militia comparata eſt, in portionem legitimam, excepta tantum militia ſilentiaria, ſive ſilentiariorum in *d. l. omnimodo §. ult.* quæ non venit in collationem, ſed deputatur caſtrenſi peculio. Silentiarii hi ſunt, qui excubias agunt noctu in palatio principis, qui indicunt ſilentia ſacro ſomno, ut ait Claudianus. Excipitur tantum eorum militia. Et ita percenſui omnia, quæ imputantur in legitimam, nihil præterea imputatur. Et quod imputatur ſecundum regulam *l. pen.* etiam confertur ab inteſtato. Et hoc cum agitur de bonis matris, avi, & proavi materni. Altera pars diſtinctionis hæc eſt: Aut agitur de bonis avi, aut proavi paterni, & hoc caſu etiam ſeparandus eſt filius emancipatus a ſuo. Nam filiis emancipatis, quibus facta eſt donatio, omnimodo valet, & ut cetera propria conferunt ſuis, ita etiam conferunt donationem ſimplicem, *l. ut liberis, in fine.* Suis autem, quia eis facta donatio inutilis eſt: inutiliter pater donat filiofamil. quoniam quod ei donaverit, ſi dixeris ei adquiri, recurret confeſtim ad ipſum patrem jure poteſtatis, quod filiusfamiliæ nihil poſſit habere proprium, quod mox non fiat patris. Igitur donatio facta filiofamil. non confirmatur morte ſola ſecundum jus vetus, quod obtinuit olim ante *l. donationes, ſup. de donat. inter vir. & uxor. l. 1. §. 1. pro don.* Donatio igitur facta filiofamil. cum non valeat proprie, non confertur, nec retinetur etiam a filio, ut præcipua, ſed venit in judicium familiæ erciſcundæ, ut quælibet res paternæ, quia nunquam abſceſſit bonis paternis. Hæc eſt ſententia *l. ſi donatione, hoc tit.* Quæ ex contrario etiam confirmatur *l. 4. ſup. famil. erciſc.* dum ait donata a patre filiofamil. ex cauſa caſtrenſi, non venire in judicium familiæ erciſcundæ. Nam ex eo colliges recte ex contrario, donata filiofamilias a patre ex alia cauſa, quam caſtrenſi, venire in judicium familiæ erciſcundæ, cum ea dicantur tantum non venire, quæ obvenerunt ex caſtrenſi peculio. Sed objicitur, & hic eſt finis *d. l. ſi donatione, l. filiæ, ſup. famil. erciſcund.* in qua multum laboravi. Nam lex ait, patrem filiæ nomine quædam comparaſſe, quod ut abſolvam ſtatim, donare eſt, res filiæ nomine comparare, eſt filiæ donare *κατὰ πρόληψιν*, quod comprobat *l. cum hic ſtatus, §. 1. de donat. inter vir. & uxor.* Et *filiam* illo loco, ne quis calumnietur, oportet accipere pro filiaſam. Nam, ut alias dixi, filiam cum dixerim ſine ullo affixo, filiafamil. intelligitur. Quid ſi de filia emancipata? Utique etiam adjiceremus eam qualitatem? Sic igitur res eſt, in ſpecie *l. filiæ*, filiæfamilias nomine patrem res quaſdam comparaſſe, quod eſt donaſſe juris præſumptione, & tamen lex ait filiamſamil. in judicium familiæ erciſcundæ eas res retinere præcipuas. Ergo donata filiæfamilias non venire in judicium famil. erciſcundæ, ſed præcipua retinentur, & tamen *l. ſi donatione* ait venire. Recte Græci dicunt, & doctius meo judicio, quam Latini: Aut pater, qui donavit filiæfamil. perſeveravit, aut non. Si in eadem voluntate non perſeveravit, donata veniunt in judicium familiæ erciſcundæ, & ita ſumenda *lex ſi donatione*: ſed ſi in eadem voluntate perſeveraverit, donata non veniunt in judicium famil. erciſc. quod confirmat *d. l. filiæ, l. 2. C. Gregor. famil. erciſc.* confirmat & Paulus *lib. 5. Sent. tit. de donation.* dum ait, ea, quæ pater filiofamil. donavit, ſi deceſſerit in eadem voluntate perſeverans, morte patris convaleſcere. Ergo *l. filiæ* pertinet tantum ad donata filiæfamil. a patre, ut non veniant in judicium diviſionis, ſi pater in eadem voluntate perſeveraverit, & ſi filius, cui donavit, accipiat judicium familiæ erciſcundæ. Hæc duo exiguntur, ut pater perſeveret in eadem voluntate, & ut filius ultra donata a patre; velit venire in hereditatem patris, & in judicium familiæ erciſcundæ: Nam placet, quod Thalelæus notat, filiumfamil. qui repudiat hereditatem patris, non poſſe percipere donata ſibi a patre inter vivos, etiamſi pater in eadem voluntate perſeverans deceſſerit. Quod optima ratione probari poteſt: Nam filiusfamil. qui abſtinet ſe bonis paternis, donata ſibi a patre conſtanter retinere non poteſt jure præcipui, quia præcipuum non eſt id, ultra quod nihil aliud capitur. Et *l. filiæ* donatorum tantum retentionem dari, ait jure præcipui, quod jus nullum eſt, ſi non admittat bona paterna, jus hereditatis paternæ. Non poteſt etiam ea retinere jure perfectæ donationis morte patris ſecundum jus vetus, quod obtinuit ante Juſtinianum, quod donatio facta filiofamilias, non confirmetur morte patris, ſed perſeverantia, & voluntate manifeſta. Summa igitur differentia hæc ſit inter emancipatum, & ſuum: quod donatio collata in filiumſamil. ſi in ea perſeverans pater deceſſerit, confirmetur, non ipſo jure, ſed officio judicis familiæ erciſcundæ, & reſcindatur ſi ſit inofficioſa, ſimiliter non ipſo jure, ſed officio judicis familiæ erciſcundæ, *l. 2. ſup. de inoffic. don.* Donatio autem collata in filium emancipatum nulla indiget confirmatione, & reſcinditur ſi ſit inofficioſa, non officio judicis, ſed per querelam inofficioſæ donationis.

AD TITULUM XXI.

DE TESTAMENTO MILITIS.

POSTQUAM egit de bonorum poſſeſſione, quarum beneficio jure prætorio veluti heredes in bona demortuorum ſuccedunt, tranſit ad heredi-

reditates, quæ jure civili deferuntur ex teſtamento, vel ab inteſtato, & ſervat ordinem legis 12. tab. ut ait *l. 1. ſi tab. teſtam. nullæ ext.* Quæ quidem l. 12. tab. prius de judiciis teſtantium, & ſic deinde de ſucceſſionibus ab inteſtato loquitur. Quem ordinem etiam in ſuis edictis ſecuti ſunt prætores, & proconſules. Cum autem alii teſtantium teſtentur jure ſingulari, & proprio, ut milites: alii jure communi, ut ceteri cives Romani, ante omnia vult ſe expedire jure ſingulari, dato titulo de teſtamento militis. Sequentes enim tituli omnes ſunt de jure communi civium Roman. quod ſervant in teſtamentis faciendis. Et nuda quælibet voluntas militis de diviſione bonorum ſuorum pro juſto & legitimo teſtamento eſt; decretum rei familiaris a milite quoquo modo factum contemplatione mortis, juſtum & legitimum eſt teſtamentum ex conſtitutionibus Principum, quæ dant veniam imperitiæ militis, *l. impub. D. de adm. tut.* Et generaliter militibus permittitur ignorare jura publica, non tantum in conſtituendis rebus ſuis, vel in damnis amittendarum rerum ſuarum, ſed etiam in lucris, in compendiis, *l. penult. §. ſi filiusfamil. de jur. & facti ignor. l. 1. ſup. eod. tit. l. ult. inf. de jur. delib.* Nam etſi quidam ex militibus eſſe poſſint periti juris; tamen omnes milites ſine diſcrimine arma, potius, quam jura ſcire conſtitutiones exiſtimant, aut certe eos oblitos eſſe juris & legum, ut recte dixerit Julius Frontinus *lib. de limit. Dum*, inquit, *armorum magis exerceor curis, totum hoc negotium* (literarum ſcilicet, ſive negotiorum civilium) *veluti oblitus intermiſeram, nec quidquam aliud, quam belli gloriam cogitabam*. Et Cornelius Tacitus in Agricola. *Credunt*, inquit, *plerique militaribus ingeniis ſubtilitatem deeſſe: quia caſtrenſis juriſdictio ſecura, & obtuſior, ac plura manu agens, fori calliditatem non exerceat.* Et hæc incalliditas fori, vel ignorantia rei forenſis eſt, quæ dicitur ſimplicitas militum in *l. 3. hoc t. l. 1. D. eod.* Ergo ſi in teſtamento faciendo miles non obſervaverit ſolemnitates, & diligentiam ll. quam utique pagani neceſſario obſervare debent, ſi velint rata eſſe ſuprema ſua judicia, non ideo minus rata eſt voluntas militis, nec ei imputatur, quod JC. non adhibuerit: nam & ſine JC quoquo modo miles teſtamentum facit: ut in antiquo titulo monumenti voluntatis ſuæ quidam hæc verba præſcribit, *dolus malus, & Juriſconſultus abeſto*. In hoc monumento jus aditus libertis, libertabuſque pateat, ſextertium mille dato ad ſacrificia facienda quotieſcumque opus erit. Eſt vetus inſcriptio Neapolitana, & ad eundem modum *l. penult. §. Lucius, de leg. 2.* Quidam conteſtatur ſine JC. teſtamentum feciſſe, & nimia diligentia legum inſuperhabita, vel neglecta, his verbis eleganter, quod vellem adoleſcentes addiſcere memoriter: *Lucius Titius hoc meum teſtamentum ſcripſi ſine ullo Juris perito, rationem animi mei potius ſecutus, quam nimiam & miſeram diligentiam. Et ſi minus aliquid legitime, minuſve perite fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis ſani voluntas.* Et ea quidem voluntas ſi non ſit militis, quod contempſerit diligentiam legum, & ſolemnitatem, non eſt teſtamentum, ſed codicilli, id eſt, ad bona defuncti vocantur ab inteſtato legitimi heredes, qui tamen deducta Falcidia ex cauſa fideicommiſſi, quaſi jure codicillorum compellentur hereditatem reſtituere heredi ſcripto. Ea autem voluntas militis, ſi eſſet, teſtamentum eſſet, quod valeret jure directo, quamdiu in militia permaneret, atque etiam poſt miſſionem honeſtam intra annum, *l. 5. hoc tit.* Nam poſt annum deſinit valere teſtamentum jure militari, & mutari igitur poſt annum oportet, jureque communi civium Romanorum fieri. Ergo ſi forte in teſtamento militis non ſint adhibita ſigna, vel ſubſcriptiones teſtium, non ideo minus valet teſtamentum, quod ob eam rem, ſi pagani eſſet, imperfectum diceretur. Et cum ſit militis, nihilominus dicetur perfectum eſſe teſtamentum & legitimum. Item militis teſtamentum ſcriptum notis, non literis, valet, ac ſi perfectum & legitimum eſſet, *l. Lucius, de milit. teſtam.* Cum tamen pagani teſtamentum ſcriptum no-

A tis, nec civili jure, nec prætorio valeat. Nec enim prætor dat bonor. poſſeſſionem ſecundum notariam pagani, & tamen dat bonorum poſſeſſionem ſecundum notariam militis. Idemque erit, ut ait *l. milites, hoc tit.* ſi miles teſtamentum ſcripſerit forte ſanguine proprio in clypeo, vel in vagina gladii, vel etiam ſi in ipſo articulo moriendi, gladio ſuo in pulvere ſignificaverit quid poſt mortem ſuam fieri vellet, *d. l. milites*. Et ita eleganter Egeſippus *lib. 5. Vere*, inquit, *bellicum teſtamentum non atramento ſcriptum, ſed ſanguine, nec in charta, ſed in mucrone.* Ad hæc etiam obſervemus militem poſſe ſi velit in aliis bonis ſuis teſtari, & in aliis non teſtari, veluti teſtari de caſtrenſibus, non de paganis, vel contra, atque ita poſſe eum decedere partim teſtatum, partim inteſtatum, *l. 1. & 2. h. t.* Sicut etiam poteſt miles alio

B tempore eſſe teſtatus, alio inteſtatus, veluti herede ſcripto ex die, vel ad diem, *l. 8. hoc t.* Longe ſecus eſt in pagano: Nam quem paganus ex parte tantum heredem facit, non adjectis coheredibus, is nihilominus obtinebit aſſem, *l. 1. §. ſi ex fundo, de hered. inſtit.* Cauſa ſcilicet teſtati trahente ad ſe cauſam inteſtati. Sicut ex diverſo nonnunquam evenit, ut cauſa inteſtati trahat ad ſe cauſam teſtati, ut in ſpecie *l. penult. de injuſt. rup. & irrit.* Quem etiam paganus heredem ſcripſit ex die, vel ad diem circumſcripto die, vel ſublata & circumſcripta illa mentione diei, quaſi mendo teſtatoris, qui heres ſcriptus eſt a die, vel ad diem heres fit ſtatim, hereſque permanet, *l. hereditas, de hered. inſtit.* Quæſierim libenter, cur heres a pagano poſſit ſcribi ſub conditione, non ex die, vel in diem? Et placebit ſatis, ſi quis reſpondeat

C hoc modo, eum, qui heredem ſcribit ſub conditione, interim pendente conditione, neque teſtatum, neque inteſtatum eſſe, quia conditio rem omnem ſuſpendit, eum autem, qui ſcribit ex die, ante diem eſſe inteſtatum plane, & poſt diem teſtatum, ac ſimiliter eum, qui ſcribit in diem, ante diem eſſe teſtatum, poſt diem inteſtatum. Denique alio tempore teſtatum, alio inteſtatum, *l. poteſt, de hered. inſtit. l. miles ita, de milit. teſtam.* Quam inconſtantiam jus noſtrum non patitur in paganis, in militibus admittit privilegium militiæ. Et, ut addatur alia differentia inter paganum, & militem: Patris pagani ſilentium non habetur pro exheredatione, id eſt, ſi pater filium ſuum, neque nominatim exheredet, neque heredem inſtituat, non habetur pro exheredato, quia exheredandus eſt nominatim, non tacite.

D Silentium matris, aut avi materni pro exheredatione eſt, ii ſilentio ſolo exheredant, pater ſilentio ſolo non exheredat. Ideoque filius teſtamento patris, neque heres inſtitutus, neque exheredatus, non habetur pro exheredato, ſed pro præterito, & ipſo jure nullum, atque injuſtum teſtamentum patris facit ob cauſam præteritionis, quod valeret ipſo jure ſi exheredatus videretur, & ad reſcindendum, opus eſſet venire querela inofficioſi teſtamenti, & hoc genere actionis lege agere in hereditatem paternam. In milite ita diſtinguimus, ex *l. 9. & 10. hoc tit.* Miles aut ſcit ſe habere filium, & hunc neque inſtituit, neque exheredat, legatum forte ei adſcribit, ex quo probatur eum non ignoraſſe filium ſe habere, cum ei legatum adſcripſerit: hoc caſu ſilentium militis pro exheredatione habetur, pater miles &

E ſilentio filium exheredat, uti vult, vel nominatim. Sed ſi forte ignoret miles ſibi eſſe filium, ut ſi quem habeat filium, falſo rumore perlato crediderit eſſe mortuum, eumque neque inſtituerit, neque exheredaverit, tunc eadem eſt cauſa militis, & pagani, id eſt, filius militis pro præterito habetur, & teſtamentum militis ipſo jure nullum eſt, quia ſcilicet non habuit animum exheredandi eum, quem exiſtimavit non eſſe in rebus humanis. Et inde plane hodie ſine controverſia & difficultate dirimi poteſt quæſtio illa, quam apud centumviros fuiſſe tractatam, M. Tul. Cic. refert *1. de Oratore*. De morte filiifamil. militis ab exercitu venit falſus nuntius, & pater ejus re credita teſtamentum mutavit, in quo cum filium heredem ſcripſerat, & quem ei viſum

fuit

fuit heredem fecit, ac deinde mortuus eſt pater. Poſt mortem patris filius revenit domum, quæritur an tanquam exheredatus poſſit jure agere in hereditatem paternam? Res eſt explicatu facillima hodie, ut poſſit lege agere in hereditatem paternam, ut præteritus, quod ipſo jure nullum ſit teſtamentum, quod pater fecit, non exheredatus: quia exheredatus non videtur, quem omiſit pater, cum ignoraret eum filium ſibi ſupereſſe, quem crederet mortuum, *l. 9. & 10. hoc tit.* illa ſpecies eſt de filiofamilias milite, & patre, eodemque teſtatore pagano, qui in civitate manſerat. Sed id etiam obtinet in patre milite, eodemque teſtatore, cum falſo nuntio perlato filium crediderit eſſe mortuum, & ſecundum eam ſpeciem, quam ille refert, filiusfamilias miles potuit exheredari a patre, quod tamen aliquando edicto propoſito vetuit Auguſtus, quod eſt novum valde, ne quis filiumfamil. militem dantem operam Reipubl. exheredaret. Sed poſtea ſublatum fuit edictum Auguſti, *l. filiusfamil. de lib. & poſtumis*. Pergamus: Etiam invenio paganum non jure libertatem dare, aut non jure a pagano libertatem datam videri ſuo ſervo, quod legaverit quaſi liberto, puta hoc modo: Sticho liberto meo centum do, lego. Neque valet libertas, quia non eſt relicta verbis directis, & ſolemnibus, neque legatum, quia ſervo proprio ſine libertate legatur inutiliter. At ſi pareat militis animum fuiſſe dandæ libertatis directæ etiam illis verbis, Sticho liberto meo centum do, lego, competet militis ſervo directa libertas, quæ eſt ſententia *l. 7. hoc tit.* Et ita etiam teſtamento militis data libertas ante heredis inſtitutionem valebat, ut ſcribit Ulpian. *lib. regul. tit.* 1. Neque tamen valebat data a pagano ante heredis inſtitutionem, ante Juſtinianum, *§. ante her. Inſtit. de leg.* Et ut magis intelligatur quantum poſſit ultima voluntas militis qualis qualis, obſervemus ex *l. 12. hoc tit.* legata a milite relicta, vel fideicommiſſa deducto ære alieno deberi: Nam ex teſtamento militis legata, aut fideicommiſſa non debentur, niſi deducto ære alieno. Legata, vel fideicommiſſa delibant puram ſubſtantiam defuncti, non onuſtam ære alieno. Legata inquam, vel fideicommiſſa relicta in teſtamento militis, ſolvuntur integra & illibata ſine deminutione Falcidiæ ex voluntate teſtatoris. L. Falcidia eſt contra voluntatem pagani, non contra voluntatem militis, *l. 3. ad leg. Falcid.* Igitur ſi miles voluit rem ſolidam præſtari, etiamſi ei interveniat ratio Falcidiæ, ſolida præſtabitur, nec imminuta. Denique lex Falcidia non pertinet ad teſtamentum militis, *l. 12.* Neque tamen teſtamenta militum ſunt ſoluta omnibus legibus. Omnia licent militibus in ſuis ſupremis voluntatibus. Nam & L. Ælia Sentia pertinet ad teſtamentum militum, quæ vetat minorem viginti annis juſtam libertatem ſervo tribuere in teſtamento, id eſt, civitate donare. Hæc lex non eſt remiſſa militibus, *l. 4. hoc tit. l. ſi a milite, §. 1. de milit. teſtamento*. Non eſt etiam remiſſa lex Fuſia, vel quæ alia lex, quæ impediat libertates. Non eſt etiam illud militi remiſſum, ut in ejus teſtamento ſcriptura captatoria valeat, *l. 11. hoc tit.* ut ſi miles ſic heredem ſcripſerit: Qua ex parte Lucius Titius me heredem faciet, ex ea Lucius Titius mihi heres eſto. Nulla eſt illa inſtitutio, quia eſt hamata, quæ expiſcatur hereditatem alienam potius, quam offert ſuam. Offert ſuam hereditatem in hamo. Et ita eleganter ait lex 11. nec captatorias inſtitutiones in teſtamento militis admitti. Nec captatoria igitur legata, vel captatorias quaſcunque ſcripturas, quæ indigniſſimæ ſint ingenuo & libero homine. Illud etiam multum eſt, quod tribuit *lex 6. hoc tit.* a quo longiſſime abſunt pagani, ut miles poſſit extraneo heredi ſcripto, vel filio puberi directo ſubſtituere in ſecundum caſum, hoc modo: *Ille mihi heres eſto, & ſi mihi heres extiterit*, (hic eſt ſecundus caſus ſubſtitutionis, nempe caſus adquiſitæ hereditatis; primus caſus ſubſtitutionis eſt caſus non adquiſitæ hereditatis, id eſt, *Si heres non extiterit*) Ergo recte ſubſtituet hoc modo: Ille mihi heres eſto, & ſi mihi heres erit, & poſtea vita de-

A ceſſerit, Cajus Sejus mihi heres eſto, valebit ſubſtitutio ita facta a milite jure directo, quæ in pagano non valet. Nam nemo paganus dat heredem ei, qui ſibi poteſt facere heredem. Non poteſt igitur niſi pupillo. Pupillus enim non poteſt ſibi facere heredem. Igitur pupillo pater facit heredem. Quæ ſubſtitutio pupillaris dicitur, ſive teſtamentum pupillare. Puberi autem filio, ſive extraneo nemo facit heredem jure directo, ſed unuſquiſque ſibi. Excipitur miles tantum, qui ei, quem facit heredem, teſtamentum facit in ſecundum caſum, ut dixi, ſi heres ei extiterit, & vita deceſſerit. Et illud erat valde novum ante Juſtinianum, id eſt, ante *l. ult. hoc tit.* ut poſſet impubes, & pupillus tribunus militum teſtamentum facere. Nam & ſæpiſſime nobiliſſimi pueri ad tribunatum militum promovebantur, ut ſit etiam

B hodie, ut ſit dux, vel Imperat. exercitus Princeps puer, & admodum impubes: ab eximia & excellenti virtute, ut M. Tull. ait in Philip. non exſpectari progreſſum ætatis. Et Plin. in Epiſt. ab optima indole non exigi numerum annorum. Et conſequenter Papin. in *l. penult. de decurionibus*, ad decurionis honorem non pervenire minores 25. annorum natu, niſi dignitas oris, ex qua ſæpe deprehenditur bona indoles, certam ſpem faciat honoris, ut Princeps ei adoleſcenti permotus dignitate oris indulgeat honorem decurionatus, non expleta juſta ætate. Quod poteſt aptari hodie ad pleraque negotia, dum nimis exacte a præclaris adoleſcentibus exigitur numerus annorum, dum ſummo jure, cum excellentia, & eximia virtute agitur, & ſtirpe præclara. Invenio tamen aliquando conſtituiſſe D. Adrian. ne quis impubes fie-

C ret tribunus militum. Valerian. apud Vopiſcum in Probo: *Miraris*, inquit, *quod ego imberbem tribunum fecerim contra conſtitutum D. Adriani*. Et de Adriano Spartian. *Nullum*, inquit, *Adrian. tribunum, niſi plena barba fecit, aut ejus ætatis, quæ prudentia tribunatus robur impleret*. At ſi quando creatus ſit tribunus impubes ei ante Juſtinianum jus erat faciendi teſtamenti. Quapropter huic pupillo pater non poterat facere pupillarem ſubſtitutionem. Illud non eſt omittendum, male vulgo quoſdam confundere milites cum nobilibus. Nam & plebeii quidam ſunt milites, & nobiles plerique, neque ſunt milites, neque fuere unquam. Milites ſunt, qui in numeros relati ſunt, qui ſtipendia merent, & in expeditione degunt. Nobiles ſunt, quorum majores feudum a principe, ſeu beneficium acceperunt cum onere mili-

D tiæ. Nobilitati quidem adnexum eſt onus militiæ, ſed non ſunt milites, niſi quamdiu in expeditione ſunt occupati, & teſtamenta eorum ad privilegium militum non pertinent. Etiam vehementer errant, qui arbitrantur id tantum teſtamentum valere jure militari, quod quis fecerit in procinctu ſine libra, atque tabulis, in acie, in hoſtico, ut loquuntur: Nam etiam, quod quis fecit in expeditione, in caſtris, in foſſato, in hoſtico, citra aciem, citra belli diſcrimen, atque conflictum, vel quod quis fecit in hybernis, vel ſtativis, in præſidiis, placet valere jure militari. Alioquin nihil diſtaret paganus a milite. Nam & paganus in procinctu, ſi forte fuerit caſu quodam in acie, in hoſtico, quoquomodo teſtam. fecerit, ejus teſtamentum valet, etiamſi in pulvere expreſſerit ultimam ſuam volunta-

E tem, in extrema mortis trepidatione, *l. ult. de milit. teſt.* Eadem ratione, quod tunc temporis pene intermortua eſt memoria legum, & memoria ceterarum diſciplinarum, *ut ait Xenoph. in Cyri adoleſcentia*: & tam repente etiam a pagano in procinctu, in acie, in hoſtico juris utilitas a peritis depromi non poteſt. Igitur quoquomodo fecerit teſtamentum, valet, & ideo ratum erit, perinde ac ſi a milite factum eſſet, *d. l. ult.* Sed dicamus militem (quod jus non habet paganus) poſſe etiam in expeditione, in caſtris, in hybernis, in præſidiis, in ſtativis teſtament. jure militari facere. Nec moveamur eo, quod ſcriptum eſt in *Inſtit. de milit. teſtam.* militem in ſedibus ſuis debere jure communi teſtari, teſtament. quod fecerit in ſedibus ſuis non valere jure militari.

Nam

Nam male interpretantur illo loco ſedes, ſtativa, & malim ædes, ut recte in *l. ult. ſup. de teſtam. mil. in ſedibus ſuis*, & Baſilica habent οἴκοις ἰδίοις, *in propriis ædibus*, aut certe idem eſt in ſedibus, & in ædibus, ut *l. 2. C. Theodoſ. de domeſt.* Et quod in eo loco Inſtitutionum Theophilus ſedes interpretatur σέδιτα, ſive dicas, ut Suidas, ſedeta eſſe foſſata, id eſt, caſtra, ſive dicas eſſe ſtativa, ut *l. 16. ſup. de Epiſcop. audient.* verum eſt in ſtativis militem poſſe jure militari teſtari, non etiam in ædibus ſuis, cum non eſt occupatus circa res bellicas.

AD TITULUM XXII.

QUI TESTAMENTUM FACERE POSSUNT, VEL NON.

EXPLICATO jure ſingulari, quod in teſtamento militis obſervatur, tranſit ad ordinem juſque commune, id eſt, ad regulas juris civilis, ſecundum quas pagani teſtari debent. Et quia in omni tractatu ſemper prior eſt quæſtio, vel inſpectio de perſonis, quam de ſolemnitate juris, ut in *l. quidam referunt, de jure codicill. l. 4. Qui teſtam. fac. poſſ.* Ideo hoc tit. in primis declarat, qui habeant teſtamenti factionem. Pendet hæc res omnis ex l. 12. tab. in quibus ita ſcriptum eſt. *Paterf. uti legaſſit ſuper pecuniæ, tutelæve ſuæ, ita jus eſto.* Sine qua lege non potuiſſet civis Romanus teſtamentum facere: legis eſt dare, vel adimere teſtamenti factionem. Quoniam teſtamentum eſt veluti lex quædam, quæ poſteritati dicitur, quam dicere non eſt privati ullius, niſi dicendi lex fecerit poteſtatem. Hoc eſt, quod dicitur teſtamenti factionem, id eſt, jus, poteſtatemque teſtandi eſſe juris publici, non juris privati. Neque enim ex pactione privatorum habiturus eſt is teſtamenti factionem, cui lex ademit, neque etiam ex patris voluntate contra præſcriptum *l. 12. tab.* & ſic ex voluntate privati hominis non poterit filiusfamil. facere teſtamentum, *l. 6. qui teſtam. fac. poſſ.* Et ſimiliter ex voluntate patroni libertus non eſt habiturus liberam teſtamenti factionem contra præcepta legum, quæ libertos obligant muneribus, donis, & teſtamentis. Quintilian. ait in declamat. 4. libertos debere patronis dona, munera, teſtamentum, quod ſcilicet non poſſint liberti patronos in ſuis teſtamentis præterire & prætermittere, etiamſi patroni liberam teſtamenti factionem eis permiſerint. Quoniam non eſt privati hominis dare liberam teſtamenti factionem, ſed legis, aut Principis, qui viva lex eſt, *l. etiam, l. Paulus reſpond. §. patroni, de bon. liber.* Ergo lege opus fuit, quæ nominatim daret civibus Rom. teſtam. factionem, tam activam, quam paſſivam. Nam ut dictionis teſtimonii, ita teſtamenti factionis duplex eſt ſignificatio, activa, & paſſiva. Ait ergo *l. 12. tab. paterf. uti legaſſit ſuper pecuniæ, tutelæve ſuæ*, ut eſt ſcriptum in Florent. *l. ſæpe, de verb. ſignif.* ut in loco Virg. *O mihi ſola mei ſuper Aſtyanactis imago*. Sic ſuper pecuniæ, tutelæve ſuæ, ſive quod brevius eſt, *ſuæ rei, l. verbis, de verb. ſign.* Ergo ſecundum verba legis non poteſt quis teſtam. facere de aliena re, vel pecunia. Non poteſt etiam alieno filio tutorem dare, ſed moribus tantum hoc receptum eſt, ut pater poſſit facere teſtam. de re filii ſui impuberis, quem habet, vel habiturus eſt poſt mortem ſuam, ſi eum habeat in poteſtate, quæ dicitur ſubſtitutio pupillaris. Excepto igitur hoc caſu, nemo poteſt teſtari de pecunia aliena, ſed de ſua, *l. conficiuntur, §. ſi poſt, de jur. codicill.* Et reſpicit ad verba *l. 12. tab.* dum ait, de pecunia ſua eſſe facultatem teſtandi, *l. teſtandi, tit. ſeq. l. cum pater, §. mando, D. de leg. 2.* Inde vero oritur quæſtio l. 1. quod non animadvertitur, & erat facillimum animadvertere, an teſtam. factionem habeat is, qui quidquid habet, id habet commune cum fratre, vel ſorore, vel extraneo? Nihil refert, quia ſcilicet res, pecuniave communis, proprie pecunia ſua non eſt, *l. illud dubit. de rit. nup.* Sed ut oſtendit *l. 1.* placet in *l. 12. tab.* ſuam pecuniam appellari etiam eam, quæ communis ſit cum alio, ut ſcilicet ſuper ea poſſit teſtam. facere pro ſua parte. Igitur ut in multis partibus juris ſæpe quæritur, an quod commune eſt, tuum vel meum ſit, quemadmodum indicat *l. 1.* etiam in *l. 12.* tab. circa illa verba, *pecuniæ ſuæ*, in quæſtionem deductum eſt, an pecunia communis eſſet ſua, quod definit l. 1. Præterea obſervandum eſt, l. 12. tab. loqui de patref. ut refertur a Cornificio, & Cicerone, qui præponunt illud verbum *paterfam.* Ex quo intelligitur filiumf. non habere teſtam. factionem, *l. 3. hoc tit.* Et ſane filiusf. non habet teſtam. factionem ſuper bonis profectitiis, quod eſt certiſſimum, quoniam ea bona nullo jure pertinent ad filiumf. ſed pleno jure ſunt patris, in cujus poteſtate eſt. Verum conſtat etiam filiumf. non poſſe teſtam. facere ſuper bonis adventitiis, tametſi horum proprietas nuda hodie pertineat ad filiumfam. & quibuſdam caſibus etiam proprietas plena, non deducto uſufructu. Ergo indiſtincte nec ſuper bonis adventitiis ſuis propriis filiusfam. teſtam. facere poteſt, ſed mortuo eo revertuntur ad patrem, ſi vivat jure peculii, id eſt, tanquam peculium, non tanquam hereditas. Atque ita fit, ut quis non teſtetur de re propria, de pecunia ſua, quod non ſatis ſit ſuam eſſe pecuniam, niſi etiam paterf. ſit qui teſtam. facit ſecund. verba *l. 12. tab.* Et hoc oſtenditur in *l. Imp. ad S. C. Trebel. l. ult. §. filiis, inf. de bonis quæ lib. l. pen. h. tit.* Et ut ante dixi de iis bonis filiusfam. ne auctore quidem patre teſtari poteſt, qui tamen poteſt donare auctore patre etiam mortis cauſa, *l. tam is, §. 1. de mort. cauſ. don. l. 9. §. pen. l. filiusf. de don.* Videlicet ſi pater ei permiſerit donare rem peculiarem, non utique ſi ei permiſerit liberam peculii adminiſtrationem. Neque enim intelligatur ei permiſiſſe donationem, niſi forte Senator ſit, quod Senatorum ſit de ſuo largiri, & ſæpe in vulgus ſuam pecuniam ſpargere, *d. l. filiusf.* Et ſimiliter auctore patre quidlibet ex peculio profectitio, vel adventitio filiusf. Deo devovere poteſt, *l. 2. de pollicit.* Nec alia ratio differentiæ eſt inter teſtam. aut donationem, aut votum, quam quod de teſtam. lex ſcripta ſit patrif. tantum, de donationibus cuilibet ſit ſcripta, non ſoli patrifamil. Et quod teſtam. non poſſit fieri per alium *l. illa inſtitutio, de hered. inſt.* Donare autem quis poteſt, & vovere per alium. Quid ni? Filiofam. donante, vel vovente auctore patre, juſſu, aut voluntate patris, ipſe paterfam. qui eum habet in poteſtate, donare, aut vovere videtur, non filiusfam. Et tamen non poſſit filiofam. teſtam. faciente, pater videri ipſe teſtam. facere. Quia nunquam fit teſt. per alium. At facile videri poteſt pater donante filiofam. ſuo permiſſu, ipſe potius donare, quam filius, *d. l. 9. §. pen.* Sicut etiam filio manumittente ſervum peculiarem juſſu, aut voluntate patris, forte patre cæco, muto, aut ſurdo, nequeunte exequi ſolemnia manumiſſionis, *l. 10. de manum. vin.* ipſe pater videtur eum ſervum manumittere: Nam etſi non liceat manumittere per procuratorem, & dare juſtam libertatem, tamen licet manumittere per filium eum ſervum, quem habet in quaſi patrimonio, id eſt, in peculio. Ceterum manumiſſus ab ipſo patre videtur potius, quam a filio, *l. ſi quis hac lege, §. 1. Qui & a quib. man. lib. l. 51. de rit. nup.* Summa igitur hæc ſit: filiumfam. ne volente quidem patre ſuper profectitio, aut adventitio peculio teſtam. facere poſſe. At poteſt tamen facere teſtamen. ſuper peculio caſtrenſi, vel quaſi. Cur ita? Quia conſtitutiones Principum hoc fieri permiſerunt, & leges. Legis eſt, aut conſtitutionis dare liberam teſtamenti factionem, & poſſet etiam dare de profectitio, & adventitio peculio teſtamenti factionem, ſed eam non dedit. Et hoc quidem de filiof. notandum eſt, l. 12. tab. quæ loquitur de patref. non eſſe dubitandum, quin exigat, ut is paterf. ſit pubes: Nam cum teſtam. nihil aliud ſit, quam ultimum judicium, quod de rerum ſuarum diviſione defunctus facit, & nullum ſit judicium impuberis, perſpicuum eſt legem non dediſſe impuberi teſtamenti factionem. Et

ita in *§. Præterea, inſt. quibus non eſt permiſ. fac. teſt.* impuberes non poſſe condere ultimum judicium, ſive facere teſtam. quod nullum animi judicium habeant. Ratio eſt ducta a nomine. Impubes nullum judicium animi habet. Ergo ultimum judicium condere non poteſt, ut ſimiliter in *l. dum prætor, §. pen. de jud.* Impubes judex eſſe non poteſt, quia judicio caret. Eſt ratio ducta a nomine. Duplex eſt judicium ut Gal. docuit *lib. de hiſt. Philoſ.* Hoc animi judicium impubes non habet, ut poſſit diſcernere ea, quæ ſunt, & quæ non ſunt, & qua ratione, quove modo dignoſcenda ſunt, quod utique neceſſarium eſt in teſtatoribus. Et addendum ex lege 4. *h. t.* pubertatem, quam exigimus in teſtatore, hodie ſine ulla controverſia æſtimari ex annis 14. in mare, in femina ex annis 12. quod ſciunt omnes. Quæſtio fuit olim centumviralis, pubertas annis, an habitu corporis æſtimaretur. Fabius auctor eſt fuiſſe centumviralem quæſtionem. Hodie definita eſt illa quæſtio, ut pubertas æſtimetur ex annis, non ex habitu corporis, non ex aſpectu neceſſariæ partis, ut olim Ariſtophanes in Veſpis, & Plato 11. *de legib.* Et ita quintilianus 279. *declam.* cum quæreretur de ætate pueri: *Puerum*, inquit, *nudari, & in conſpectu judicis conſtitui juſſit pater*. Is fuit olim mos, quem abrogat *lex 4. h. t.* Et ſtatim ſubjicitur *l. 5.* quæ vult, ut etiam ſpadones ceterorum exemplo teſtamenta faciant, ut igitur ab ea ætate, qua ſolent alii teſtamenta facere, faciant. Et quod obſervandum notat *l. 5.* tria genera ultimorum judiciorum, teſtamentum, codicillos, & ultimum judicium; ultimum judicium vocatur epiſtola fideicommiſſaria, ut *l. 7.* quæ eſt ſupplementum codicillorum, in *l. cum quis, §. pater, l. uxorem, §. 1. de leg. 3.* Sicut codicillus eſt ſupplementum teſtamenti, codicillus eſt juſta ſententia defuncti de rei familiaris ſuæ diviſione, quæ obtinebat poſt mortem: epiſtola fideicommiſſ. eſt ſupplementum codicilli. Ut ergo voluntatem ſuam ultimam exponant ſpadones exemplo ceterorum omnium: ab ea ætate igitur, quam ante præſcripſi: quærunt, quæ fuerit in ſpadonibus ratio dubitandi. Sumunt ex *3. Sent.* Pauli, quod dicat, ſpadones facere teſtamentum plena pubertate, id eſt, anno 18. Inde quæri poterat, an in ſpadonibus exigerentur 18. anni. Sed Imperat. definit ut ſufficiant 14. Numquam ſpadonibus fuit adempta teſtamenti factio, *l. 6. de lib. & poſt.* Sed in dubio fuit, a qua ætate poſſent facere teſtamentum. Sed videmur rationem poſſe nos dubitandi ducere ex eo, quod fuit olim inſtitutum de Eunomianis hæreticis, qui plerumque ſolebant ſibi exſecare virum, & iis modo Impp. dederunt, modo ademerunt teſtamenti factionem, *l. Eunomiani ſpadones, & l. 23. 27. & 31. C. Theod. de hæret.* Hæc lex videtur eis hæreticis permittere liberam teſtamenti factionem, & magis ſequi eos Imp. qui dicebant non eſſe adimendam Eunomianis ſpadonibus teſtam. factionem. Et poteſt etiam meo judicio propius ad rem, quam intuetur conſtitutio *l. 5.* duci dubitatio ex eo, quod eſt conſtitutum de præpoſitis ſacri cubiculi Principis, qui erant ſpadones, ut ſcitis. Et ex hac conſtit. & ex *l. 2.* quæ habet eandem ſubſcriptionem & inſcriptionem *inf. de privil. eorum, qui in ſacro palat. & l. 2. inf. de præpoſ. ſacri cubic. lib. 10.* Cubicularii omnes Principis habent liberam teſtamenti factionem, licet a dominis oblati ſint cubiculo Principis. Nam ſervus ſpado ſtatim atque a domino ſuo offertur cubiculo principis, non liber tantum, ſed & ingenuus fit, & adipiſcitur liberam teſtamenti factionem, vel etiamſi ſit filiusfam. non liberatur quidem poteſtate patris, ſed de iis, quæ adquirit in palatio Principis, libere poteſt teſtari, ut de caſtrenſi peculio ex iis conſtitutionibus. Et quoniam incidit ſermo de ſpadonibus, addam aliquid, quod eſt proprium huic ſedi (juris canonici auditorio) non eſſe contemnendum quod eſt in cap. 5. *de corpore vitiatis ordinandis, vel non*. Cum regulariter ſacerdotes, aut eos, qui aſpirant ad ſacerdotium, oporteat omni ex parte eſſe integros, ut Joſeph. ait *lib. 1. de bello Judaico*, dum ſcribit, Antigonum Lucano cuidam cum dentibus præcidiſſe aures, ut numquam poſſet pervenire ad ſacerdotium, quia non integri non ſunt idonei ſacerdotio, quod lex Judaica vetus inſtituit, ut intelligeretur, nihil niſi quod eſſet ſincerum & integrum, mentem non niſi ſinceram & integram Deo offerendam eſſe. Et certatim Canones volunt idem ſervari etiam hodie, ut nemo perveniat ad ſacerdotium, niſi ſit integer ex omni parte. Quod etiam invenio Romulum caviſſe, aut Numam de ſuis ſacerdotibus apud Dionyſ. Halicarnaſ. Ceterum, ut eſt in *d. c.* non excluditur, aut non ejicitur ſacerdotio, qui propter eminentem elephantiaſin, id eſt, lepram, Arnobio vitiliginem, ſibi exſecuit virilitatem, propterea quod ſane conſtat eo morbo nunquam corripi eum, qui ſibi virum exſecuerit. Auctor eſt Aetius *l. 13. c. 125.* Cetera, quæ ſunt in h. tit. eſſem inſuavis, ſi tractarem, quoniam unuſquiſque ea poteſt percipere lectione. Nihil dicam de muto, ſurdo ita nato, itave facto, quorum teſtamenta *l. antepen.* vult non eſſe juſta, ſi fiant per nuncupationem, & vult omnino ea fieri per ſcripturam. Et notandum tamen ad d. l. antepen. ex *l. 29. tit. ſeq.* Mutum neſcientem literas, ut ait, mortuo eſſe ſimilem, nec poſſe igitur facere teſtamentum. Etiam non eſt omittenda diligentia, quam vult Juſt. Imp. *l. hac conſultiſſ. h. t.* adhiberi in teſtamento ejus, qui cæcus eſt, & oculis orbatus, ut ſcilicet faciat teſtamentum per nuncupationem, quod non poſſit facere per ſcripturam, adhibitis 7. teſtibus, quot ſolent adhiberi etiam in aliorum teſtam. vel ſi faciat codicillos, adhibitis 5. teſtibus; quod eſt ſupplendum *ad d. l. hac conſultiſſ.* Et adhibito tabulario, qui ſcribat teſtam. & excipiat quæ cæcus lingua nuncupavit, vel etiam tabulario recitante teſtam. cæci, quod alter ſcripſerit dictante cæco. Denique adhibetur tabularius, ut ſcribat teſtam. coram 7. teſtib. vel recitet quod recepit alius. Item ut teſtes ſubſcribant, atque obſignent teſtam. vel ſi copia non ſit tabularii, ut adhibeatur octavus teſtis in teſtam. vel ſextus in codicillis, qui vicem ſuppleat tabularii, & ſcribat, vel recitet teſtament. cæci. Et præterea quorum magna pars ſervatur, vult ut cæcus palam edicat, quamobrem eos teſtes convocaverit, & tabularium, & palam nuncupet nomen heredis, & non tantum nomen heredis, ſed etiam dignitatem, *la qualité*, & notas demonſtrationis veluti a colore, *rufum illum*, vel *ſimum illum*, aut *claudum*, ne ulla, inquit, ſit ambiguitas in perſona heredis. Et hæc omnia vult peragi uno loco, unoque tempore, quod vulgo dicitur, uno contextu.

AD TITULUM XXIII.

DE TESTAMENTIS, ET QUEMADMODUM TESTAMENTA ORDINENTUR.

VENIO ad explicationem *tit. 23. de teſtam. & quemadmodum teſt. ordin.* De teſtam. id eſt, de variis generibus teſtam. quæ in h. t. proponuntur, deque teſtam. aperiendis, & publicandis, & quemadmodum teſtam. ordinentur, id eſt, de ſolemnitatibus & regulis juris, quæ in teſtam. obſervantur diligenter & accurate, ut rata ſint ea teſtam. quæ ſcilicet quis facere inſtituit jure modoque legitimo, jure ſolemni. Nam & hæc ſolemnia juris in h. t. explicantur. Sunt autem hæ duæ inſpectiones ita conjunctæ invicem atque connexæ, ut ſimul explicari poſſint & debeant. Igitur dicendum nobis eſt de unoquoque genere teſtamenti, & quæ in unoquoque ſolemnia juris exigantur. Principale autem genus teſtam. eſt, quod Græci dixere μυστικόν, id eſt, *arcanum*, cujus tenorem neque teſtes ſciunt, & ſignatores teſtam. neque alius, quam teſtator ipſe, qui teſtam. ſcripſit, vel is, cui teſtator ſcribendum teſtam. dictavit. Nam id nunquam fuit exactum a teſtatore, ut teſtam. ſuo proprio chirographo ſcriberet, quia potuere ſemper teſtatores per teſtamentarium ſcribere teſtam. Teſtamentarium dicimus

ſcriptorem alieni teſtam. qui & ennomio dicitur in gloſſis antiquorum. Et de hoc quidem genere teſtam. eſt *l.hac conſultiſſ. h.t.* qua nulla eſt celebrior in h.t. nec majoris momenti. Itaque impellor, ut ab interpretatione potiſſimum ejus legis incipiam. Et ab eo igitur genere teſtam. quod facio primum & præcipuum, quod dicitur myſticum. Qui vult ſecretam eſſe ſuam ultimam voluntatem, nec innoteſcere teſtibus, vel aliis, debet offerre teſtam. clauſum teſtibus, & pertuſum, ſive perforatum ad mediam marginis partem, ter lino per foramina trajecto, ut cautum SC. Neroniano Suet. ſcribit. Clauſum igitur, & pertuſum in ſumma marginis ad mediam partem, triplici lino per foramina trajecto, ut ſupra linum teſtes ſigna ſua imprimant, & ſubſcribant hoc modo, annotato nomine ſuo, & nomine teſtatoris: Cajus Sejus Lucii Titii teſtam. obſignavi. Imprimit quiſque ſuum ſignum ſupra linum, deinde ita ſubſcribit: Cajus Sejus L.Tit. teſtam. obſignavi, *l.ad teſtium, §.ſi quis ex teſt. l.pen. Qui teſtam. fac.poſſ.* vel etiam ut conſtat ex *d. l.ad teſt. §.ult.* teſtator offert tabulas teſt. involutas linteo, quod illo loco Græci admodum ſingulariter vocant [illegible], ut ſcilicet ſub linteo teſtes ſua ſigna imponant, & ſubſcribant, ut dixi ſupra. Et ita interioris ſcripturæ fidem ſervat exterior ſcriptura teſtium, ut eleganter ait Paul. *l. 5. Sent. ad l. Corn. teſt.* Teſtes autem rogari oportet, ut ſciant in cujus rei cauſam veniant in conſpectu teſtatoris, id eſt, ad teſtimonium perhibendum. Et ubi venerint, ut ſignent teſtam. teſtatore tenente teſtam. clauſum, & ita dicente: L.Titius hoc meum teſtam. ſcripſi, vel L. Tit. hoc meum teſtam. Cajo Sejo ſcribendum dictavi. Rogo vos, Quirites, ut veſtris ſignis obſignetis, nominaque veſtra ſubſcribatis. Rogandos eſſe teſtes nominatim ait *lex hac conſultiſſ. h. t. & l.heredes, §.pen. Qui teſt. facere poſſ. & l. ult. in fine, inf. de codicill.* Rogandos, inquam, in teſtam. non in codicillis, in quibus etiam fortuiti teſtes adhibentur, non ejus rei cauſa accerſiti ſpecialiter, aut vocati. Si adhibeantur fortuiti teſtes in teſtam. injuſtum eſt teſtam. quod in eo hæc ſolemnitas deſit, & oportet ſervari ad unguem omnia, quæ ll. ſervari præcipiunt in faciendo teſtam. Itemque teſtes non minus 7. adhiberi oportet, ne qua fraus fiat: Nam ſi vel unus teſtis defuerit, ſi 6. tantum adhibiti fuerint, injuſtum eſt teſtam. Quinimo exiguntur oculati teſtes ſeptem, qui exigebantur in omnibus fere actibus legitimis, ut in divortiis, *l.nullum, de divort.* ne tot intervenientibus teſtibus mutaretur fides teſtam. vel de ea dubitaret quiſquam. Teſtes, inquam, oculatos 7. intervenire oportet, eoſque puberes, & cives Romanos, ut ait *l.hac conſult. 21. h.t.* Quamobrem, qui adhibentur ſignandis teſtam. ut Feſtus ſcribit, appellati ſunt claſſici teſtes, quia cives Rom. olim omnes omnino in claſſe aliqua cenſebantur. Denique claſſici teſtes ſunt proprie teſtamentarii teſtes. Hos omnino adhiberi oportet puberes, & cives Rom. ut igitur teſtatorem oportet eſſe civem Rom. ita teſtes, & ſignatores cives Rom. Hoc negotium tantum peragitur inter cives Roman. & cum civibus Roman. quod & quiſque ad cives ſuæ patriæ referre poteſt. Et ut hoc loco interpretemur ſententiam *l. 1. h. t.* invenio teſtes adhibitos teſtam. ex eo haberi pro idoneis, etiamſi ſervi fuerint, vel peregrini, modo teſtam. faciendi tempore omnium conſenſu civium Rom. loco habiti ſint, & habeantur etiam hodie prolato teſtam. nemine faciente eis controverſiam ſtatus. Nec enim prolato teſtam. ſi nemo faciat teſtibus controverſiam ſtatus, admodum quærimus teſtes ne cives Rom. fuerint, nec ne. Præſumptio facit pro eo, qui eſt in poſſ. libertatis, & ubique non exiſtente adverſario, vel etiam exiſtente, cujus par ſit conditio, potior ſemper eſt conditio poſſeſſ. quæ eſt ſententia *l.1.* Et ita etiam prolato teſtam. ſi heredibus inſtituendis nemo faciat controverſiam ſtatus, non quærimus ſollicitius heredes ſcripti, cives Romani ſint, nec ne, quod omnino vult *lex milites, ſup. de teſtam. milit.* in illo loco: *ne uxorum, aut filiorum eorum meri-*

A *tum, aut libertas, dignitaſve quæratur.* Videlicet nullo exiſtente adverſario, qui vel eos adſerat eſſe ſervos, vel indignos hereditate defuncti. Ergo ſatis eſt ſi teſtibus teſtam. adhibitis nemo faciat controverſiam ſtatus. Si quis enim faceret controverſiam ſtatus, & vinceret præjudicio, corrueret teſtam. per cauſam non idoneorum teſtium. Pergamus porro: teſtes, qui adhibentur ad teſtam. ſignanda & ſubſcribenda, venire vocati debent in conſpectum teſtatoris, & convenire ſimul, ſignare, & ſubſcribere ſimul, uno eodemque tempore, nullo actu interveniente, ut ait *l.h.conſult. i.* nullo actu ſuperfluo. Quæ verba (*nullo actu interveniente*) quæ ſunt in *l.hac conſult.* Juſt. ita interpretatur in *l.cum antiquitas, h.t.* ut non quilibet actus, qui intermiſcetur conturbet teſtam. factionem, puta ſi interim dum quis offert ſuum teſtam.
B teſtibus, exigitque eorum ſigna & ſubſcriptiones, forte ægrotanti teſtatori offeratur medicamentum, vel ſi quid aliud interveniat, quod natura neceſſario requirat, vel etiam ſi quis ex teſtibus corripiatur comitiali morbo, non dirimit comitialis morbus teſtam. fact. ſed aliquantiſper is teſtis ſeducitur, moxque eo languore finito reducitur, ut vel ipſe ſcribat, & obſignet teſt. vel adſit ceteris, qui nondum ſignarunt. Fortuiti caſus, qui intermiſcentur, non vitiant, ſed alii actus, qui vel a teſtatore ipſo, vel teſtibus extra rem, de qua agitur, accerſuntur paulatim intermiſſo eo negotio, cujus cauſa convenerunt. Eſt apertiſſima interpretatio Juſt. Igitur adhibita interpretatione, dicendum, verum eſſe quod ait *l.h. conſult.* teſtes ſimul convenire omnes, & ſubſcribere uno eodemque tempore, non uno eodemque die, ſed
C uno eodemque tempore, una eademque hora, non diverſa, *l.8. ſup. tit. prox. l.12. h.t. Ex Nov.2. Val. de teſtam.* valet teſtam. etiamſi teſtes id ſignaverint horis diverſis, non ſimul eadem hora momentove. Sed eo jure non utimur. Nam omnes conſtit. *h. t.* volunt, ut uno eodemque tempore teſtes ſignent, & nomina ſua ſubſcribant. Excipitur in *l.8. h.t.* unus caſus, qui eſt ſatis difficilis explicatu. Si contagione cujuſdam teſtis, vel forte teſtatoris, alii teſtes metuant ſibi malum, caſus major, inquit, & novus .i. vis divina, quæ poteſt contagionem adferre, ſi quis ad eam accedat, vel ad eos potius, qui ea corripiuntur, is metus contagionis hoc remittit ex ſolemnibus teſtam. ne uno eodemque tempore coeant, ſed alii poſt alios veniant, ſubſcribant, atque ſubſignent: valde laborant in ponenda ſpecie certa.
D Et vulgo ponitur exemplum in comitiali morbo, in epilepſia, qua corripitur teſtator, vel teſtis quidam, qui tamen morbus non eſt habitus pro contagioſo. Et *l.8.* de contagionis metu eſt. Græci aliter accipiunt verba *l. 8.* ut ſi peſte, vel alio morbo contagioſo laboret teſtator, teſtes non cogantur in ejus conſpectum venire, ſed ut ſeorſim a teſtatore teſtamentum obſignent. Quod quidem habet rationem, ſed nullo modo convenit verbis legis, quæ dicit, teſtes ipſos, ſi morbo contagioſo fuerint oppreſſi eo tempore, quo dant operam in obſignando teſtam. eos non ſociari, non jungi aliis, ut ait. Et videtur ergo hæc potius ſententia *l.8.* ut ſi dum huic rei impenditur opera, forte contingat eo tempore, quo graſſabatur peſtis, in præſentia ceterorum, aliquem ex teſtibus eo morbo corripi, ita ut mox ceteri teſtes de-
E terreantur, ut is teſtis ſejungatur mox, & ſegregetur a ceteris, & nihilominus ut ratum ſit teſtam. licet ille teſtis ſeorſim ſignaverit propter caſum majoris neceſſitatis, & horrorem ceterorum teſtium. Etiam excipere nos oportet *l.9. h.t.* quod ex ſolemnibus teſtam. ſpeciale privilegium patriæ teſtatoris, aut ſane mores remittunt, veluti, ut eſt ſpecies hujus legis, ſi ſpeciale privilegium patriæ teſtatoris, vel etiamſi mos ſit, ut non ſit neceſſe omnes teſtes venire in conſpectum teſtatoris, ſed ut poſſint ſinguli ſeorſim a teſtatore ſignare teſtam. Ex quo loco intelligitur manifeſte contra diſtinctiones, quas introduxere interpretes noſtri alienas non minus, quam alienus eſt locus, in quo ea de re tractavere, id eſt, in *l. 1. ſup. de ſum. Trinit. & fide cathol.*

In-

Intelligimus inquam, in faciendo teſtam. privilegium, & morem patriæ teſtatoris ſpectari oportere, non ſitum bonorum. Nam ſola poſſeſſio bonorum non ereat mihi patriam. Si poſſideo prædium in hac urbe, hæc urbs non eſt ideo mea, niſi in ea poſui domicilium, quod oſtendit *l.libertus, §.ſolam poſſ. ad municip.* Solam poſſ. nec civem facere, nec incolam. Ergo in ſervandis ſolemnibus teſtam. non ſpectabo ſitum bonorum, ut pro vario ſitu bonorum etiam varia ſolemnia obſerventur, variive mores in exequenda defuncti voluntate: Sed ſpectabo tantum morem & privilegium patriæ teſtatoris. Ambiguum eſt nomen patriæ. Nam alia eſt patria originis, alia domicilii, quam patriam ſpectabo? Et quamvis magis proprie patria nobis ſit ea, unde orti ſumus, quaſi deducto nomine a patre, ut indicat *l.1. ſup. qui petant.tut.* tamen æquius eſt in teſtamentis faciendis ſpectari eam patriam, in qua domicilio poſito, facta conſtitutione rerum noſtrarum diem obire decernimus, & hanc legem Iſocrates teſtis eſt fuiſſe Æginetarum in Æginetico: ut ſcilicet lex ejus patriæ ſervetur, in qua quis domicilium fixit, in quam tranſmigravit, relicta patria originis. Et jam invenio in numero teſtium, qui ſunt adhibendi ad ſignanda teſtamenta, plurimum poſſe mores cujuſque provinciæ. Tholoſæ ſufficiunt duo teſtes & tabellio. Græci ſcribunt ad *l. 2. unde liberi,* hunc morem fuiſſe in Oriente, ut ſufficiant quinque teſtes, maxime ruri. Invenies etiam in *l.ult. h.t.* nominatim eſſe ſcriptum antiquam ruſticanorum conſuetudinem vicem legis obtinere, qui tamen adhibent certum modum. Sed ut cetera perſequamur, quæ ſunt in *l.hac conſultiſſ.* quam dixi eſſe veluti arcem h.t. ea exigit, ut teſtator in reliqua parte teſtam. in ima, vel exteriori parte teſtam. quod clauſum, aut linteo involutum obtulit teſtibus præſentibus idem manu propria ſubſcribat, hoc fere modo: *L.Titius huic teſtam. meo ſubſcripſi.* Hoc etiam eſſe ex ſolemnibus teſtam. lex ait, & ex ſolemnibus juris antiqui, ut opinor, quandoquidem invenio in *l.6. §.1. de jure codic.* ad differentiam teſtamentorum poſſe quem plures codicillos facere, cum tamen non poſſit quis plura teſtam. facere, quæ omnia vires obtineant. Et ſubjicit etiam codicillos valere neque ſubſcriptos, neque ſignatos manu teſtatoris. Cur hoc ſubjicit? Niſi ad differentiam teſtam. in quo neceſſaria eſt ſubſcriptio teſtatoris, vel etiam ut conſtitutio addit, ſi ſit illiteratus teſtator, ſubſcriptio octavi teſtis requiritur, qui ſubſcribat hoc modo: *L.Titius pro Cajo Sejo teſtatore nomen meum, teſtatoriſque huic teſtament. ſubſcripſi.* Hæc vero Juſt. ita declarat *d. l.cum antiquitas, §.ult.* addita exceptione, ut non ſit neceſſe teſtam. ſubſcribi manu teſtatoris, vel manu octavi teſtis ſubſcriptoris, ſi teſtator totum teſtam. manu ſua perſcripſerit, quod dicitur teſt. holographum apud Iſidor. & in *Nov.2. Valent. de teſtam.* in qua valde novum eſt, quod ſcribit de teſtam. holographo, ut valeat ſine teſtibus, etiamſi nemo unus adhibitus ſit, ſatis eſſe, quod totum teſt. defunctus ſua manu perſcripſit, nec quin is perſcripſerit quiſpiam in dubium vocet. Quo tamen jure non utimur: hoc jus non utique probant conſtitutiones h.t. Nam in holographo teſtam. requiruntur 7. teſtium ſigna & ſubſcriptiones, ſubſcriptio teſtatoris remittitur tantum, vel teſtis octavi ſubſcriptio pro eo. Hæc vero ſolemnia myſtici teſtam. quæ recenſui, cum Imp. expoſuiſſet in *l.hac conſultiſſima,* rem ita concludit: *Non ſubſcriptum autem a teſtibus, ac non ſignatum teſtam. pro infecto haberi convenit.* In quo proculdubio eſt male omnes legiſſe, quod confirmabunt quilibet veteres libri, ſi eos conſulueris. Male, inquam, eos legiſſe, *pro infecto,* cum ſit legendum *pro imperfecto.* Et ita etiam Græci *l.35. Baſilicon* *ἡ μὲν γὰρ ἀτελὴς ἐστιν,* &c. id eſt: *Imperfectum eſt teſtam.* quod ita completum non fuerit .i. quod non obſignaverint 7. teſtes, quique non ſubſcripſerunt. Denique proprie imperfectum teſtam. eſt non quod quocunque vitio laborat, ſed quod neque ſubſcriptum, neque obſignatum eſt a teſtibus: hoc peculiari nomine vitium im-

A perfecti appellatione denotant, & ita etiam in *l.ſi quis legatum, ad l.Cornel. de falſ.* invenies, imperfectum teſtam. appellari evidenter, quod neque ſubſcriptum, neque ſubſignatum eſt a teſtibus: & ita imperfectum teſtamentum accipimus in *l.ex imperfecto, h.t.* Ergo cum Imperator in hac *l.* ita rem finiſſet, *non ſubſcriptum ac ſignatum a teſtibus, pro imperfecto haberi placet,* rectiſſime ſubjicit: *Ex imperfecto autem teſtam. voluntatem non tenere defuncti, niſi, &c.* Vult igitur, ut imperfectum teſtam. id eſt, neque ſubſcriptum, neque ſignatum a teſtibus, non valeat. Non loquitur de aliis vitiis teſtamentorum, ſed de hoc ſolo, quo deſunt ſigna & ſubſcriptiones teſtium, ut inquam, non valeat niſi factum ſit a parentibus inter liberos. Nam etiamſi neque ſit ſignatum, neque ſubſcriptum a teſtibus, valebit tamen inter
B liberos, ut ferant ſcilicet portiones eis adſcriptas in eo teſtamento. Et ſi forte habeant coheredes extraneos, ut ii nihil ferant, & eorum pars adcreſcat liberis, quorum reſpectu ſolo teſtamentum perfectum & ratum eſt. Ergo quantum ad extraneos imperfectum eſt, quantum ad liberos pro perfecto eſt. Hæc eſt veriſſima ſententia hujus loci. Sed ſerva, quam abutantur paſſim hoc loco. Nam quod hic de uno teſtamenti vitio conſtituitur, ut ob id non minus valeat teſtamentum inter liberos, ſi deſunt ſigna & ſubſcriptiones teſtium, id porrigunt ad omne vitium teſtamenti, etiamſi defuerit numerus teſtium in teſtamento inter liberos, teſtamentum valere exiſtimant, quod numquam approbavi. Non licet nobis interpretationibus noſtris, ſtultis maxime, quæ cauta ſunt de ſolemnibus, extendere & ampliare, ſicut in *d.*
C *l.9. h.t.* propter metum contagionis non convenient quidem teſtes in unum, ſed alii poſt alios venient, & ſignabunt. Hæc ſolemnitas tantum conveniendi in unum remittitur evitandæ contagionis gratia, non etiam, ut ait *l.9.* remittitur teſtium numerus. Qua etiam hodie longe abutuntur, dum volunt, graſſante peſte non exigi 7. teſtes, cum manifeſto lex exigat, ut congruat numerus teſtium, & hoc tantum remittat, ne in unum coeant teſtamenti ſignandi cauſa. Et ita etiam ſi deſit numerus teſtium in teſtamento inter liberos, dicamus non valere teſtamentum, quoniam ſigna tantum & ſubſcriptiones ſunt remiſſa inter liberos: Numerus vero teſtium non eſt remiſſus. Non etiam dices teſtamentum notis ſcriptum valere inter liberos, quod aliquando obtinuit, *l.ult. ſup. fa. erc.* Hodie non obtinet ex *No.107.*
D nec pugnat *§.ex imperf.* dum ait ex teſtamento imperfecto liberos obtinere hereditatem ſibi eo teſtamento delatam: Quoniam imperfectum teſtamentum vocat id tantum, quod neque ſignatum eſt, neque ſubſcriptum a teſtibus, non etiam quod alio vitio laborat. Præter ea, quæ heri diximus juri neceſſaria ex *Nov. Theod.* id eſt, ex *l.hac conſultiſſima,* in teſtamento ſcripto, & ſecreto, quod myſticum dicitur, vult etiam Juſtin. in *l. jubemus, & l.pen. h.t.* ſi teſtator nolit teſtibus prodere ſuam voluntatem, ut in interiore pagina teſtamenti per ſe manu ſua ſcribat nomina heredum, non per alium; alioquin ut teſtibus pronuntiet ſuam voluntatem, ut teſtibus enuntiet nomina heredum ſuorum, quæ poſt inſerant ſubſcriptionibus ſuis, hoc fere modo; *L. Titius obſignavi C. Seii teſtamentum, quo heredes fecit ſibi*
E *M.Tul. & Pompejum Atticum.* Itaque ex conſtitutione Juſtiniani omnino aut manu, aut lingua teſtatoris exprimenda ſunt nomina heredum, & derogatur aliquatenus Novellæ Theodoſii, nempe in hoc, ut is, qui neſcit literas, non poſſit myſticum condere teſtam. ex *d. l.jubemus, & d. l.pen.* Sed poſtea mutavit ſententiam Juſtinianus, & cenſuit illiterato licere etiam per alium ſcribere nomina heredum, nec ea prodere teſtibus, *Novel.119.* Et notandum tamen, quod eſt in *d.l. jubemus,* ſi pars heredum teſtatoris ſcripta, vel lingua teſtatoris nuncupata ſit, eorum tantum heredum inſtitutionem valere, qui manu teſtatoris ſcripti, vel lingua nuncupati fuerint: Ceterorum non valere. Cui ſententiæ Accurſius opponit *l. ſi is qui teſt. fac. poſſ.* Cujus

mens

mens hæc eſt: quidam cum vellet plures heredes pronontiare, & nuncupare quorundam nomina, decumbens ex morbo nuncupavit, & priuſquam ceteros nuncuparet, obmutuit, inquit, amiſſis verbis, & occupante eum morte, ut apud Poetam. *Ille, qui incipit effari, mediaque in voce reſiſtit*. Quæritur an nuncupati ſunt heredes futuri? Lex ait, heredem neminem fore, quia magis cœpit teſtam. facere, quam fecit. Quæ ratio ſatis demonſtrat ſtatim, quam diſtet ea ſpecies a ſpecie *l. jubemus*. Nam in illa ſpecie *l. ſi is qui*, cœpit potius teſtamentum facere, quam fecit: In ſpecie *l. jubemus*, perfecit teſtamentum, nimirum inſtitutis iis omnibus, quos ſibi heredes eſſe voluit. Sed quia in ſubſcriptione teſtam. non omnium nomina nuncupavit, ideo hereditas tantum defertur iis, qui ſunt nuncupati. Ex teſtamento igitur perfecto: at illa in ſpecie, infectum eſt teſtamentum, vel inchoatum dumtaxat: In ſpecie *legis jubemus*, factum eſt teſtamentum, ſed quod ſubſcriptio teſtatoris, vel nuncupatio defuerit, non nuncupavit omnes heredes, quos voluit, ideo veniunt ad hereditatem ſubſcripti tantum, non nuncupati. Et hoc de teſtamento ſcripto, & ſecreto erat addendum his, quæ diximus heri ex *d. l. jubemus, & d. l. pen.* Nunc tranſeamus ad aliud genus teſtamenti, nempe id, de quo agitur in eadem lege *hac conſultiſſima*, quod fit ſine ſcripto per nuncupationem uno eodemque tempore, audientibus teſtibus ſeptem, puberibus, civibus Romanis, & teſtatore ſolemnibus verbis prædicente, ſe cogere teſtes, & convocare teſtamenti ſui nuncupandi gratia. Sed hanc ſolemnem prædictionem tollit Juſtinianus in *l. in teſtament. h. t.* Satis igitur eſt rogari 7. teſtes, ut adſint audituri nuncupationem teſtamenti, & palam eis non narrari, vel promitti futurum ſuæ voluntatis arbitrium, ſed confici abs ſe coram eis, & nuncupari teſtamentum ſecundum *l. 12. tab.* quod quis ita lingua nuncupaſſet animo teſtamenti faciendi, id jus ratumque ſit. Et hoc quidem genus teſtamenti, quod fit ſine ſcriptura per nuncupationem jus civile novit, non jus prætorium, *l. 2. ſup. de bon. poſſ. ſec. tab.* Ideoque non datur bon. poſſ. ſecundum nuncupationem, ſed utilis tantum, & obliqua. Directa bon. poſſ. datur tamen ſecundum tabul. id eſt, ſecundum ſcripturam teſtamenti, ſive ſecundum teſtamentum. Hoc ergo ſecundum teſtamenti genus eſt ex jure civili mero, primum autem teſtamenti genus, quod myſticum dicitur, & arcanum, fit civili ac prætorio, atque conſtitutionum jure permixto: jure civili, quantum ad teſtes, ut præſentes adſint uno eodemque tempore & loco: jure prætorio, quantum ad ſigna, & numerum 7. teſtium: jure conſtitutionum, quantum ad ſubſcriptiones teſtium: Et hæc duo potiſſimum genera teſtamentorum hodie ſunt in uſu. Nam abolita ſunt antiqua teſtamentorum genera, veluti quod appellabatur calatis comitiis, & quod appellabatur endo procinctu. Abolitum eſt etiam teſtamentum, quod fiebat per æs & libram, id eſt, quod per imaginariam emancipationem familiæ, ſive bonorum, & nuncupationem teſtamenti, teſtatore dicente hæc verba. *Hæc uti in his tab. cerifve ſcripta ſunt, ita do, ita lego, ita teſtor, itaque vos Quirites, teſtimonium perhibetote*. Conſtitutio Conſtantini tollit hanc formulam teſtamenti, ut omne teſtam. deinceps fiat, aut fieri poſſit, ſine ære, ſine libra, ſine tabulis, & ut in teſtam. neceſſario etiam non deſiderentur verba directa & ſolemnia, *l. quoniam, h. t. l. in legatis, inf. de legat.* Igitur ex conſtitutione Conſtantini recte fit teſtam. verbis precariis, quod olim fiebat tantum verbis directis, id eſt, imperativis, veluti, *heres eſto, damnas eſto, dato, facito*, ſic loquente teſtatore, ut ll. loquuntur, quæ non precantur, ſed imperant: verba imperativa ea ſunt, quæ directa dicuntur. M. Tull. 2. de divinat. *Quid opus eſt*, inquit, *circuitu, & amfractu, ut ſit utendum ſomniorum interpretibus potius, quam directo? Deus ſi quidem nobis conſulebat, hoc facito, hoc ne feceris, diceret*. Sic loqui igitur eſt directo loqui. Et ita eleganter Porphyrio in illum locum Horatii:

A *Tranſnanto Tyberim*, & paulo poſt, *habento*. *Utitur*, inquit, *verbis directis, quia ſcribit ad Trebatium* JC. Olim non erat juſtum teſtamentum, quo quis heredem ſcripſiſſet his verbis: Titium heredem meum eſſe volo, quia verbum volo eſt precarium, non directum. Et ita in *l. illud, §. 1. de jure codicill.* cum quidam ita ſcripſiſſet, *Titium heredem meum eſſe volo*, ita cenſet Juriſconſultus eſſe diſtinguendum: aut voluit his verbis facere codicillos, & tunc Titius ab herede legitimo hereditatem petet, veluti ex cauſa fideicommiſſi, quoniam *volo* eſt verbum precarium, & fideicommiſſarium: aut voluit facere teſtamentum, & arbitratus eſt ea verba eſſe legitima & directa, & tunc ea ſcriptura neque valebit jure teſtamenti, neque jure codicillorum, quia non adjecit clauſulam codicillarem: itaque inutilis & inanis eſt B ſcriptura, nec Titio erit petitio hereditatis ex cauſa fideicommiſſi adverſus heredem legitimum defuncti, *d. l. illud, §. 1.* at, ut nominatim ait *d. l. quoniam*, etiam verbo *volo* recte fit teſtam. Denique quibuſcunque verbis, vel ut referens eam ipſam Conſtantini legem Euſebius loquitur 4. *de vita Conſtantini*, ψιλοῖς ῥήμασι, id eſt, nudis verbis, id eſt, quibuſcunque verbis directis, vel precariis. Certe olim etiam nihil nocebat error tabellionis, vel teſtamentarii, aut ennomionis, ſi omiſiſſet per errorem verba directa, ut ſi omiſiſſet verbum eſto, vel etiam heres eſto, & tantum ſcripſiſſet nudum nomen L. Titii, quod tunc præſumatur plus nuncupatum, minus exceptum, minuſve ſcriptum, *l. 7. h. t. l. 1. D. de her. inſt.* Et multo magis in fideicommiſſis verbum *volo* omiſſum nihil nocet, ut ſi teſtator dixerit Lucio Titio C fundum Sabinum dari, nec adjecerit verbum *volo*, *l. verbum, inf. de fideicommiſſ.* Et ſimiliter in ſententiis arbitrorum, ſi quem litigatorum arbiter juſſerit dare centum, & ille acquieſcens ſententiæ arbitri ſubſcripſerit dare, nec adjecerit promitto, nihilominus ex ſua ſubſcriptione obligatur, *l. 4. §. ſi quis autem, ſup. de recept. arbit.* In quo nondum vere reſtitura, quæ ſunt verba Græca, ſic moneo obiter eſſe reſtituenda: *Si quis autem poſt arbitri definitionem ſubſcripſerit* ἐμμένειν, vel στοιχεῖν, vel πληροῦν, vel πάντα ποιεῖν, vel διδόναι, *nec adjecit* ὁμολογῶ, id eſt, promitto, & ita ut retuli ex *l. 2. & l. errore, h. t.* omiſſa hæc verba directa, *Heres eſto*, nihil nocent. Et generaliter etiam ſecundum eam Conſtantini legem, hodie etiam Græcis verbis recte fit teſtamentum, ut in *l. hac conſultiſſ. & l. ult. ſup. de teſtament. tut.* D *l. directas, inf. de teſtam. manumiſſ.* Cum tamen olim non fieret teſtamentum, niſi verbis Latinis, quia verba Latina directa dicuntur, civilia verba, in *l. verbis civilibus, de vulg. & pupil. ſubſtit. &* Ulpian. *lib. reg. tit. de fideicom.* Cum autem verba Latina ſint directa, non Græca, ideo olim inutiliter inſtituebatur heres verbis Græcis, inutiliter dabatur tutor verbis Græcis, inutiliter dabatur libertas, & legatum verbis Græcis, & quæcumque in Pandectis videntur eſſe relicta verbis Græcis, fideicommiſſa ſunt, non legata, quod fideicommiſſa quibuſcunque verbis relinquantur. Sed ut abſolvamus ea omnia, quæ continentur in *l. hac conſultiſſima*, additur in *§. ſi quis autem*, prius teſtamentum jure perfectum, non rumpi poſteriore teſtamento imperfecto, id eſt, neque ſignato, neque ſubſcripto a teſtibus. Quæ E regula eſt certiſſima, ſed addit exceptionem, niſi in priore teſtamento ſcriptus ſit extraneus, in poſteriore autem is, qui ab inteſtato rem omnimodo ablaturus erat. Veluti filius, aut frater conſanguineus defuncti, qui & non facto teſtamento veniret ad legitimam hereditatem. Hoc enim caſu, licet imperfectum ſit poſterius, tamen corrumpit prius, non quidem ipſo jure, ſed ope exceptionis, cum & poſterius teſtamentum, ut ait *§. ſi quis autem*, non valeat ut teſtamentum, ſed ut voluntas inteſtati, qui ſcilicet voluit corrumpi prius teſtamentum, & mori inteſtatus, delata hereditate ex poſteriore ſcriptura ei, qui omnino ab inteſtato hereditatem ablaturus erat. Denique poſterius teſtamentum, quod eſt imperfectum, in quo eſt inſtitutus is, qui veniret ab inte-

inteſtato, non valet ut teſtam. ſed ut inteſtati voluntas noviſſima, in qua etiam ſufficit numerus quinque teſtium juratorum, id eſt, qui poſt mortem teſtatoris jurent apud judicem, non tabellionem, ut Accurſ. notavit recte, qui teſtificentur, & affirment eam eſſe voluntatem defuncti, *l. ult. in fin. hoc t.* Et ita etiam ſi ſit unicum teſtamentum imperfectum, tamen in quo liberi teſtatoris heredes inſtituti ſunt, verum eſt id non valere ut teſtamentum, ſed ut ultimam inteſtati voluntatem: ultima voluntas eſt teſtati, & inteſtati. Non dubium igitur eſt, id non valere ut teſtamentum, ſed ut ultimam voluntatem inteſtati, in qua etiam ſufficiat numerus quinque teſtium. Et ita rectiſſime Accurſ. interpretatur *§. ex imperf. l. ult. ſup. fam. erc.* dum reſpondet ad *legem qui a patre, de confirm. tut.* quæ vult eum tutorem jure filiis a patre datum non eſſe, qui datus ſit in minus ſolemni teſtamento, & indigere confirmatione prætoris, aut præſidis. Nam & ita liberis inſtitutis in imperfecto teſtamento non competit hereditas veluti ex teſtamento, ſed quaſi ex noviſſima voluntate inteſtati. Et cum ſententia hujus *§. ſi quis autem* congruit etiam omnino *l. 2. de inju. rup. irr.* Et ei locus eſt non tantum ſi imperfectum ſit teſtamentum ob ſigna vel ſubſcriptiones omiſſas, ſed etiam ſi nullum ſit ob præteritionem filii, vel poſtumi, modo filius, vel poſtumus præteritus vivo patre deceſſerit, & poſteriore teſtam. ſit heres ſcriptus is, qui omnimodo rem ab inteſtato ablaturus erat. Nam & ab inteſtato, & ex teſtam. ipſe venire poterit, petita bonor. poſſ. ſecundum tab. Idemque erit ſi filius priori teſtam. exheredatus ſit, poſteriori præteritus. Nam diſtinguimus hoc modo: Aut poſteriore teſtam. filio præterito ſcriptus eſt extraneus, & nullum eſt teſt. poſterius ob præteritionem filii, nec tamen veniet filius ad hereditatem, quia prius teſtamentum conſiſtit, in quo eſt exheredatus, in quo exheredatio eum excludit ab hereditate paterna. Sed ſi in poſteriore teſtam. filio præterito, ſcriptus ſit is, qui remoto filio, id eſt, non exiſtente filio, omnimodo veniret ab inteſtato, hic ſuſtinet poſterius teſtam. efficitque ne effectum habeat exheredatio filii, & ut reſcindere poſſit poſterius teſtam. petita bonor. poſſ. contra tab. quandoquidem ſuſtinetur perſona heredis inſtituti, qui remoto filio ad hereditatem defuncti veniret ab inteſtato, quæ omnia proponuntur in *l. poſtumus, de inj. rupt. irr.* & in *l. ſi duobus, §. ſi prius, de bon. poſſ. cont. tab.* Et ita videmus illis caſibus etiam imperfectum teſtamentum, imperfectam voluntatem, & nudam, corrumpere prius. Eſt etiam alius caſus, quo nuda voluntas, id eſt, non ſolemnis, ſive imperfecta corrumpit prius teſtamentum, videlicet, ſi decennium effluxerit ab eo die, quo factum eſt teſtamentum, ex *l. ſancimus, h. tit.* Cujus juris ratio hæc eſt, quia olim omne teſtamentum antiquabatur tempore decennii, & fiebat irritum, niſi renovaretur poſt decennium, *l. 6. Cod. Theod. de teſtam.* Hodie ex *d. l. ſancimus*, decennio non antiquatur teſtamentum, ſed decennio, & nuda voluntate, id eſt, decennio ita antiquatur, ſi etiam poſt decennium teſtator declaraverit coram tribus teſtibus, ſe non permanere in eadem voluntate. Etiam notiſſimum eſt illud teſtamentum corrumpi nuda, imo tacita voluntate defuncti, cujus linum defunctus, antequam moreretur incidit, quo ſcilicet conſtrictum erat teſtamentum, vel etiam ſigna teſtium teſtator ipſe conſulta opera removerit. Hoc enim facto declarat ſe mori velle inteſtatum, *l. ult. h. tit. l. in fraudem, §. 1. D. de milit. teſtam. l. pen. & ult. de his quæ in teſtam. del.* Expoſita eſt *lex hac conſultiſſima*. Unicum tantum addemus, eſſe tertium quoddam genus teſtamenti, quod nondum expoſuimus, quod ſcilicet fit in conſiſtorio apud conſilium principis, oblatis precibus ſedente principe cum nobilibus, & proceribus, ut id teſtamentum omnimodo valeat, nec ſint in eo neceſſarii teſtes, vel ſignatores, quod fit teſte principe, teſte conſilio principis, oblatis precibus, in iiſque relata ultima voluntate ſupplicantis de diviſione rerum ſuarum, quam ſervari

A velit poſt mortem ſuam. Nam etiamſi ſecundum eas preces, vel ſecundum eam formam teſtamenti non ſit prætor daturus bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, cum in eo deſint 7. teſtium ſigna, tamen jure civili ex *l. omnium, hoc tit.* licebit adire hereditatem heredi ſcripto, vel ſe pro herede gerendo adquirere hereditatem. Hoc igitur teſtamentum eſt etiam juris civilis, non prætorii, quod fit oblatis precibus Imper. nullis aliis adhibitis teſtibus: Nam *l. omnium* ſatis habet, ſi probetur teſtibus idoneis, oblatas ad eum modum, finemque preces principis conſilio fuiſſe. Duobus igitur, vel tribus, qui affirment rem ita fuiſſe geſtam, oblatis precibus, & prolato teſtamento apud conſilium principis, nec adhibitis exteris teſtibus, & ſignatoribus. Et ita etiam in *l. 2. ſup. de bon. poſſ. ſecund. tab.* dum dicitur, de teſtamen- B to nuncupativo, probari debere id teſtamentum fuiſſe nuncupatum propalam coram teſtibus, dicemus probare id ſatis eſſe teſtibus duobus, vel tribus, ſecundum Martini & Gulielmi ſententiam, quam ibi retulit Accurſ. Ergo teſtamentum inſinuatum fuiſſe apud conſilium principis, teſte principe ipſo, vel teſte jure omni, *quod eſt conditum*, inquit, princeps, *in ſcriniis noſtris*, puta memoriæ: Quæ quidem ſcrinia erant diſpoſita in ipſo conſiſtorio principis. Ita, inquam, factum fuiſſe, & inſinuatum, & oblatis precibus probari teſtibus duobus, vel tribus. Ac ſimiliter fuiſſe teſtamentum nuncupatum propalam, & coram teſtibus. Itaque probabitur teſtamentum duobus teſtibus, vel tribus. Et ita res eſt explicanda: Diximus, puberi civi Romano licere teſtamentum facere, & civili, & prætorio, & conſtitutionum C jure permixto, id eſt, adhibitis ſeptem teſtibus civibus Romanis, uno eodemque tempore, & loco, qui teſtamento ſua ſigna imprimant, atque ſubſcribant, & ita licere facere ex ſcripto teſtamentum, licere etiam ex non ſcripto facere per nuncupationem jure civili totidem teſtibus adhibitis. Licere & ex conſtitutionibus teſtamentum facere precibus oblatis principi, adhibito ſolo teſtimonio principis, & conſilii, & ſubſcriptione teſtatoris. Addamus nunc licere etiam teſtamentum facere municipalibus geſtis, vel actis, vel apud acta cujuſcumque magiſtratus habentis jus actorum conficiendorum, jus excipiendarum inſinuationum, eo ſcilicet, qui teſtamentum facere vult, deſiderante, magiſtratus actuarium publicum excipere ejus ultimam voluntatem, eamque in archiis ſervare publicis. Quæ forma teſtandi explica- D tur in *l. omnium, hoc tit.* & in *Nov. 1. Valentiniani, de teſtam.* Eſt igitur hoc quartum genus teſtamenti, ultimum, quod proponitur hoc tit. Addamus etiam, aliter poſſe teſtatorem, qui jam jure perfecit teſtamentum, id perinde publicare apud acta municipalia, vel apud acta magiſtratuum, qui jus habent actorum conficiendorum, in hunc ſcilicet, vel illum finem, ut ſi quando teſtamentum authenticum, id eſt, originale, quod ipſe fecit ſolemniter, interciderit caſu aliquo, ſit unde peti poſſet fides ejus. Petitur enim ex actis publicis, in quæ teſtator ipſe curavit ſuum redigi, referrique teſtamentum. Amiſſo igitur authentico documento, fides ejus petetur ex actis publicis, ubi teſtamentum inſinuatum eſt. Et ob id utile eſt etiam, quod quis jure perfecit teſtamentum, publicare apud acta. Sed priuſquam fidem E teſtamenti petas ex actis publicis, probare debes caſum, & amiſſionem teſtamenti authentici, ut ait *l. 2. hoc tit.* Puta teſtamentum intercidiſſe vi ignis, vel alio ſimili caſu, vel furto ſubtractum eſſe, ut in *l. 11. hoc tit.* & ita in *Novell.* 127. dicitur, donationem propter nuptias inſinuari apud acta, quod eſt publicari, ſive in publicum proferri, ut amiſſo forte ejus donationis inſtrumento principali, quod Græci vocant uno verbo πρωτότυπον, fides ejus donationis peti poſſit ex publicis monumentis. Hæc eſt ratio Novellæ. Publicantur & cetera omnia, quæ inſinuationem deſiderant, ſecundum jus, quod interpretamur, cuique ſtudemus omnes, in urbe Roma vetere, vel nova, apud magiſtrum cenſus, quem poſteriores appellavere γενικόν, id eſt, *generalem*, apud quem fierent

ſierent cenſus profeſſiones, & inſinuationes omnium A
negotiorum, in quibus requiritur inſinuatio, vel publi-
catio neceſſario, vel utiliter. Poſteriores, inquam, di-
xere γινικόν, ut docet Suidas in Arthemio, & Leo in
Novel. 44. Ergo in urbe quidem publicatio, & inſinua-
tio ſit apud magiſtrum cenſus, vel apud apparitores, ſi-
ve officia cenſualia juſſu magiſtri cenſus, qui huic parti
juris præeſt. In provinciis autem fiunt inſinuationes, &
publicationes apud defenſores civitatis, vel apud ma-
giſtratus municipales, apud duumviros, qui in pro-
vinciis inſtar ſunt conſulum. Defenſores civitatum in-
ſtar ſunt tribunorum plebis, qui ſunt in urbe. Et ita
apud eos publicari teſtamenta, & donationes, oſtendi-
tur in *l. 18. qui teſt. fec. poſſ. & l. conſulta, hoc t. l. in hac,*
l. 2. inf. de don. l. repetitis, ſup. de Epiſcop. & cler. 27. quæ
eſt conſtitutio Græca, *ſup. de SS. Eccleſiis, & Nov.* 48. B
& 49. Et hoc eſt, quod ait *d. l. 18. hoc tit.* teſtamenta
omnia, ceteraque, quæ apud officium cenſuale publica-
ri ſolent, id eſt, apud acta magiſtri cenſus, ut in *l. cum*
pro quo, de in jus voc. l. ſi fidejuſſor, §. ult. qui ſatiſd. cog.
Apud officium, id eſt, apud acta. Et adjicit *l. teſtam.* 18.
ut in eodem loco teſtamenta referentur, id eſt, aperian-
tur, reſignentur, & publicentur, ut in *d. l. conſulta*. Et ad-
dit, ne uſquam permittatur fieri ulla tranſlatio .i. e. ut
omnimodo apud magiſtrum cenſus fiat publicatio teſta-
menti, & a magiſtro cenſus, ne permittatur uſquam
transferri ea publicatio teſtam. vel donationis, vel cu-
juſquam negotii, ſive ſit neceſſaria, ſive utilis videatur
& aliquando nonnihil profutura. Ut igitur non trans-
feratur hoc jus a magiſtro cenſus ad alios magiſtratus,
vel etiam, ut eſt nominatim ſcriptum in *l. conſulta*, ad C
defenſores eccleſiarum, apud quos quidam malebant
inſinuare ultimas ſuas voluntates, & ultima judicia. Ne
ergo hoc jus transferatur temere ad defenſores eccle-
ſiarum, vel ad primicerium notariorum, qui erat in ec-
cleſia, per quem Damaſus ſcribit in lib. Pontific. Ju-
lium conſtituiſſe in eccleſia, ut fieret confectio omnium
actorum, & ait morem eſſe retinendum fideliſſimæ vetu-
ſtatis, nec quod eſt proprium magiſtri cenſus, eſſe trans-
ferendum ad clericos, puta, defenſores eccleſiæ, & pri-
micerios notariorum. Et poſſunt quidem de iis negotiis,
quæ ad eccleſiam pertinent acta conficere, non etiam de
negotiis privatorum. Imo, ut ait *l. conſulta*, eſt oppro-
brium clericis, ſi velint ſe miſcere forenſib. diſceptatio-
nibus, aut ſi velint eſſe periti forenſium diſceptationum.
Reſtat tantum, ut finem imponamus *l. 3. h. t.* in qua ita D
ſcriptum eſt: *Ex imperfecto teſtam. &c.* Qua de re pauci
ſunt, qui liquido tradant, quod obſervandum eſt. Pri-
mum lex ait, *ex imperfecto teſtam.* i. in quo deſunt ſigna
& ſubſcriptiones 7. teſtium, ut ego interpretatus ſum ex
l. hac conſultiſſima, h. t. Principem non vindicare here-
ditatem, filium defuncti vindicare, aut nepotem, vel
neptem. Imperatorem non item, qui defuncto extraneus
eſt. Et addit rationem, *quia licet lex Imperii ſolemnibus*
juris Imperatorem ſolverit, nihil tamen eſt tam proprium
Imperii, quam legibus vivere. Et legem Imperii vocat
eam, quæ primum Auguſto detulit Imperium, ut refert
Dio Caſſius lib. 53. Quod Auguſtum privilegium dicitur,
l. un. §. ult. inf. de caduc. tol. Quod Dionyſ. ſcribit ſe trans-
ferre ex Latino ſermone, λέλυνται τῶν νόμων, id eſt, *ſolvun-*
tur legibus. Et inde Dio Chryſoſt. in orat. quadam tradit,
principem eſſe, τῶν νόμων ἐκτός. Et ſimiliter Juſtin. in E
Novellis, leges ſubmitti principi, quod ſcilicet in pote-
ſtate ſit ſolius principis, ex uſu Reipub. leges ferre, vel
abrogare, vel derogare, & eas ipſum quandoque ſequi
non poſſe. Quapropter aliquando major videtur pote-
ſtas eſſe principis, quam populi fuerit. Populus enim ſuis
legib. tenebatur, Princeps ſuis legib. non tenetur. Et hac
cauſa in *l. Barbarius, de offic. prat.* ait, multo magis in
Imperatore, quam in populo eſſe recipiendum, ut ſer-
vum prætorem facere poſſit. Ea eſt lex Imperii, lex
Auguſta, quæ Auguſtum ſolvit legibus, maxime ſi non
juraverit in leges initio imperii. Non ſolebant .n. jurare in
leges, cum Plin. ſcribat in Panegyrico: *Jurare magiſtratus*

quidem in leges, ſed ejus jurisjur. verba ignota eſſe principibus, niſi cum alios cogunt jurare in leges. Hodie quia principes ſtatim initio Imperii jurant in leges, tantum abeſt, ut legib. ſoluti ſint, quinimo maxime legib. obſtingantur ex ſuo jurejurando. Et ut ſoluti ſunt principes legib. tamen, ut inquit *l. 3. nihil tam proprium eſt Imperii, quam legibus vivere*. Et ita rectiſſime *l. ex imperfecto, quia decet tantam majeſtatem eas ſervare ll. quib. ipſe ſolutus videtur*. Et ita Paul. *lib. 4. ſent. eum, qui leges facit, pari majeſtate legib. obtemperare debere*. Et eleganter Imp. Severus & Anton. in *§. ult. Inſt. quib. mod. teſt. infirm. licet*, inquiunt, *ſoluti ſimus legib. legib. tamen vivimus*. Et elegantius *l. 4. ſup. de leg. præclaram eſſe, & dignam vocem principis profiteri ſe legibus alligatum eſſe, & de auctoritate legum pendere auctoritatem principis, & revera majus eſſe Imperio ll. ſubmittere Imperium*. Ideo eleganter ait *l. ex imperfecto, de l. 3. ex imperfecto teſtam. Imperat. legata aut fideicomm. vindicare inverecundum eſſe*, id eſt, *dedecori*. Inverecundus .n. eſt, qui quod non debet, facit audacter, ſecurus reprehenſionis, pudoriſque ſui. Inverecundus Imperator qui non veretur Senatus reprehenſionem, cujus ipſe pars eſt, ut ait *l. quiſquis in prin. inſ. ad l. Jul. majeſt. & l. jus ſenatorium, inſ. de dign. lib.* 12. qui non reveretur auctoritatem Senatus, qui non reveretur curiam ſuam, *l. 5. inſ. de dign.* Denique licet tantæ majeſtati non leges dare tantum, ſed etiam accipere, eique ſubmittere faſces Imperii ſui. Et ſecundum hæc præcepta in *h. l. 3. &* in *d. l. ex imperfecto*, Imper. profitentur ſe non vindicaturos hereditatem, vel legatum, vel fideicommiſſum ex imperfecto teſtam. Et ſimili modo invenio etiam, eo quod quis dixerit ſe Imper. heredem feciſſe, vel heredem facturum eſſe, id eſt, ex nuda pollicitatione, vel jactatione inverecundum eſſe principem vindicare hereditatem, *l. ult. qui teſt. fac. poſſ.* Conſtat etiam principem, ſi heres ſit inſtitutus, filio exheredato, pati querelam inofficioſi teſtamenti, *l. Papin. §. ſi Imp. de inoff. teſtam.* Patitur etiam princeps legem Falcidiam, ſi legatum, aut fideicommiſſum, aut mortis cauſa donationem acceperit. Servat l. Voconiam, ut Auguſtus apud Dionem, ab ea migrat impetrata venia a Senatu. Quo exemplo docentur Principes, ne quid faciant contra ll. ſine venia Senatus. Volunt etiam optimi principes prius teſtam. in quo ipſi ſunt ſcripti heredes, rumpi poſteriori teſtam. id eſt, ut poſſit mutare, quis etiam teſtamentum, in quo ſibi principem heredem fecit in *l. 6. ſup. tit. prox.* Plus dicam, etiam principes aliquando minus ſibi adrogare, & concedere quam privatis, puta, ut capiant quidem ex alienis teſtam. jure perfectis, non etiam ex codicillis factis ab inteſtato, non ex epiſtola fideicommiſſaria. Ex iis ſcripturis, quæ deferuntur, non capiunt, quæ ſunt minus ſolemnes, *l. 2. C. Th. de teſtam.* Eamque conſtitutionem mirum in modum Symmachus in epiſtola quadam ad præfectum prætorii commendat, ut liceat capere privato, quod nolit capere princeps, nonniſi ex juſto & ſolemni teſtamento. Sed poſtea alii principes abrogarunt hanc *l. 2.* ut conſtat ex *l. 7. ſup. tit. prox.* Præterea licet regulariter prius teſtamentum ſcriptum rumpatur non ſcripto, id eſt, facto per nuncupationem, ſi utrumque ſit jure perfectum, tamen nolunt principes teſtam. prius ex ſcripto jure perfectum, rumpi poſteriore non ſcripto, in quo ipſi heredes ſunt nuncupati. Quia ita nuncupatum fuiſſe teſtam. non poteſt probari, niſi teſtibus, qui ut audirent nuncupationem teſtam. rogati ſunt. Atque hoc teſtes facile eſt ſuſpicari, in gratiam principis ementiri illam nuncupationem teſtamen. qua dicunt defunctum heredem nuncupaſſe principem. Hoc igitur caſu vult princeps in *l. volumus, hoc tit.* ut conſiſtat prius teſtamentum, quod factum eſt jure, & ſolemniter ex ſcripto, nec rumpatur poſteriore, in quo ipſe ſit nuncupatus heres, ſolis teſtibus hoc facile concedentibus, & blandientibus fortaſſe principi. Quinimo hoc vult *l.* ut etiamſi prius teſtamentum ex ſcripto jure perfectum, poſtea ſit reſciſſum a filio exheredato in eo teſtamento per

per querelam inofficioſi teſtamenti, ſi ſit reſciſſa exhe- A
redatio, reſciſſumque teſtamentum totum, ac proinde
exheredatus filius veniat ab inteſtato ad ſucceſſionem
patris, ut nec eo caſu impediatur, quod extet poſte-
rius teſtamentum non ſcriptum, in quo princeps he-
res nuncupatus ſit. Invenio etiam, quod etiamſi regu-
lariter quilibet poſſit vindicare hereditatem ſibi dela-
tam ab ignoto, *l. extraneum, tit. ſeq.* tamen legimus
apud Cornel. Tacitum, *libr.* 5. Tiberium Imper. ſemper
reſpuiſſe hereditates ſibi delatas ab ignotis hominibus.
Idem de Adriano Imper. legimus apud Spartianum. Et
elegans eſt ad hæc, quod etiam de ſe ſcribit Imper. *l.*
2. C. Th. de avocat. fiſci, plus ſibi curæ eſſe cauſam pri-
vatorum, quam cauſam, tutelamve ſui fiſci. Et quod
eſt proditum in *l. non puto, de jure fiſci, eum non de-*
linquere, id eſt, non dicere ineleganter, *qui in dubiis* B
quæſtionibus facile reſpondet contra fiſcum. Ad quam ſen-
tentiam danda ſunt exempla ex *l. ult. in fi. de his qui-*
bus ut indignis, l. Divus, §. 1. de jure codicill. l. interci-
dit, de condit. & demonſt. l. 2. de aur. & arg. leg. l. Paul.
§. 1. de leg. 3. In quibus omnib. locis in ambiguis ſem-
per datur reſponſum contra principem, contra fiſcum,
contra ærarium. Quæ regula poteſt accommodari mul-
tis negotiis, ut ſi lis eſt ambigua, potius deſcendamus
in eam ſententiam, quæ onerat fiſcum. Contra tamen
invenio quibuſdam ll. ita eſſe ſolutos principes, ut ſe-
cundum eas omnino non vivant. Invenio ſolutum eſſe
principem ll. caducariis, Julia nempe & Papia, *l. quod*
principi, de leg. 2. Si tibi relictum ſit legatum, & ho-
minem exueris, id eſt, mortuus fueris, antequam dies
legati cederet, caducum ſit legatum. Sed ſi legatum re- C
lictum ſit principi, & is obierit, quod omnes obire opor-
tet, antequam dies legati cederet, legatum non ſit ca-
ducum, ſed cedit heredi principis. Et hoc eſt quod ait
l. princeps, de ll. Princeps legibus ſolutus eſt. Nam di-
ligenter attende ad inſcriptionem legis, quæ eſt Ul-
piani *ex lib. 13. ad leg. Juliam & Papiam*, quæ ſunt le-
ges caducariæ. Princeps ergo eſt legibus ſolutus, id eſt,
l. Julia & Papia, de quibus tractat, non omnibus legi-
bus. Auguſta autem, ut ſubjicit, non eſt ſoluta legi-
bus caducariis, quamquam princeps ei tribuat eadem pri-
vilegia, quæ ipſe habet, non intelligit privilegium il-
lud, ut etiam Auguſta ſoluta ſit ll. caducariis, ſed ut
princeps, vel fiſcus habet ex ſuis contractibus tacitam
hypothecam ſemper, & Auguſta habeat. Itemque, ut
Auguſtus habet privilegium in actionibus perſonalibus: D
Idem etiam Auguſta habeat: ut ſimiliter habeat vaca-
tionem, & immunitatem, ut habeat privilegium in do-
natione, ut valeat donatio facta ab Auguſta ſine inſi-
nuatione, perinde ac ſi facta eſſet a principe; ut facta
ab hoc, vel illa donatio filiofamil. imputetur quaſi ca-
ſtrenſe peculium; ut donatio inter Auguſtum & Augu-
ſtam valeat, quæ non valet inter maritos, id eſt, pri-
vatos, *l. illud, ſup. de SS. Eccl. l. pen. ſup. de donat. inter*
vir. & uxor. l. cum multa, inf. de bonis quæ liber. l. ſan-
cimus, §. 1. inf. de donat. Et ſicut res alienæ, quæ forte
imprudenter a principe venditæ, & donatæ ſunt alteri,
non poſſunt ab eo, qui emit a principe revocari, aut
vindicari, vel a donatario, ſed eſt tantum domino re-
rum actio in ipſum principem, ſeu fiſcum intra qua-
driennium: Ita idem ſequimur, ſi quid imprudens Au- E
guſta ex rebus alienis donaverit, aut vendiderit, ne re-
vocetur donatio, ſed liceat agere in Auguſtam intra
quadriennium, *l. ult. §. ult. inf. de bon. quæ lib.* Hæc pri-
vilegia princeps communicat Auguſtæ. Nunquam au-
tem Auguſta invenietur ſoluta legibus, ne odioſis qui-
dem legibus, quales ſunt l. Julia & Papia. Has æquum
eſt, non ſervare principem, ut, vel mortuus fruatur
privilegio Auguſto, quo vivus non eſt uſus. Etiam in-
venio in manumiſſionibus vindicta, ſi quem princeps
manumittat vindicta, non ſervari ſolemnia juris, *l. apud*
eum, de manumiſ. Quia ſcilicet concurrit favor liber-
tatis. Hoc igitur non tam Principi datur, quam liber-
tati maxime datæ a Principe, ut non deſideret ſolem-
nia juris: quæ data a privato utique nulla eſſet ſine ſo-

lemnibus. Invenio etiam nunquam ea lege, quæ lata eſt Duillio Coſſ. fuiſſe obligatum Principem, qua cavetur, ne quis in urbe ſepeliatur. Invenies apud Servium Honoratum 11. Æneid. virgines Veſtales, & Principes ſepeliri in urbe, nec ea lege teneri, quæ vetat quemquam in urbe ſepeliri. Invenio legib. igitur non teneri Principem, non obligari ſolemnibus juris his caſibus, quos expoſui. Nec temere dicam unquam generaliter eſſe verum, quod ait *l. Princeps*, cum id tantum ſit accipiendum ſpecialiter de lege Julia & Papia, non de legibus omnibus. Et tum maxime id affirmabo cum erit Princeps, qui juravit in legem: & quod contra legimus in pleriſque auctoribus Principem eſſe ſupra legem, hoc eo pertinet, ut intelligatur Principem habere poteſtatem ferendi, & abrogandi ll. non temere quidem, ſed ex juſta cauſa, & e Republ. Ac conſequenter poſſe Principem confirmare, quæ non jure facta ſunt, ut legimus adoptionem non jure factam, a Principe confirmari, in *l. 33. de adopt.* Et matrimonium injuſtum, ſtatumque liberorum non jure quæſitorum a Principe confirmari, *l. qui in provincia, de ritu nupt.* Legimus eos pœnæ veniam facere, & abolere crimen indulgentia, & benignitate ſua. Eos ex cauſa etiam veniam legum facere. Et hoc ſolum eſt, quod dicitur, principem eſſe ſupra leges, nec placet, quod de Achille ait Horatius.

Jura negat ſibi data, nihil non arrogat armis.

AD TITULUM XXIV.

DE HEREDIBUS INSTITUENDIS, &c.

QUIA heredis inſtitutio eſt caput, & fundamentum totius teſtamenti, ut ait *§. ante heredis, Inſtit. de legatis*. Ideo prælato titulo generali de teſtamentis, de partibus eorum dicturus ſigillatim, ab heredis inſtitutione initium facit, a qua etiam plerumque teſtatores ipſi incipere ſolent, ut ait *l. 1. in prin. ff. eod.* Certe ex heredis inſtitutione, vel ſubſtitutione cognoſcimus teſtamentum, non codicillos defunctum facere voluiſſe, *l. 14. ſup. tit. prox. l. illud, §. 1. de jure codicill.* quia non alio genere, quam teſtamento heres inſtitui, vel ſubſtitui directo poteſt. Idcirco recte ait de heredibus inſtituendis, quia omnino heredes inſtituendi ſunt, ſi quis teſtamentum facere velit, & vel ſola heredis inſtitutio teſtamentum eſt, ut ſi quis ſcripſerit, vel pronunciaverit in hunc modum: Lucius Titius heres eſto, nec quicquam aliud adjecerit, teſtamentum eſt. Sequitur, in hac Rubrica, *& quæ perſonæ heredes inſtitui non poſſint*, quoniam in eo potiſſimum vertitur hic titulus, ut intelligere poſſimus, qui heredes inſtitui non poſſint. Et conſtat incertas perſonas heredes inſtitui non poſſe, certum heredem nominatim ſcribi, vel nuncupari oportere, non perſonam incertam. Igitur heres inutiliter ſcribitur hoc modo: Qui prior poſt mortem meam ad monumentum meum venerit, ille heres eſto: quia confert teſtator judicium ſuum in perſonam incertam: vel qui anno ſequenti conſul deſignabitur, ille heres eſto: Nam ejus quoque perſona incerta eſt. Qua de re eſt certiſſima conſtitutio Juſtiniani in *tit. de incert. perſ. inſ.* Quia vero jure civili incerta perſona heres inſtitui non poteſt, hinc fit, ut collegium, quoniam eſt incertum corpus, inſtitui non poſſit, veluti collegium, & ſynagoga Judæorum, *l. 1. ſup. de Judæis*. Et eadem ratione olim non potuit inſtitui collegium Chriſtianorum, & quod certatim omnes, ultima judicia ſua, naſcente eccleſia domini noſtri, conferrent collegia Chriſtianorum, ne nimirum locupletarentur, vel quod pleraque ex eis captarent nimium hereditates alienas pietatis obtentu. Sic igitur his rationibus olim collegium Chriſtianorum non potuit capere hereditatem, vel legata ex teſtamentis alienis, quod oſtendit Ambroſ. in Epiſt. 31. ad Valent. Imp. & Hieron. in epiſtol. ad Nepotianum de vita clericorum, & Origines lib. 1. contra Celſum. Sed poſtea facta ſunt capacia collegia Chriſtianorum

norum ex *l. 1. ſup. de SS. Eccleſ.* qua conſtituitur, ut quiſque habeat licentiam relinquere collegio Chriſtianorum partem bonorum ſuorum, *ut optaverit, & ut*, inquit, *non ſint caſſa judicia collata in collegium Chriſtianorum: nihil eſſe, quod magis debeatur hominibus, quam ut ultimæ voluntatis, poſtquam aliud jam velle non poſſunt, liber ſit ſtylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium.* Et ad eundem fere modum Quintil. *declamat.* 308. *Non aliud*, inquit, *videtur ſolatium mortis, quam voluntas ultra mortem.* Ergo collegio Chriſtianorum permiſſum eſt, ut poſſit capere hereditatem ex alienis teſtamentis, quod fuit antea prohibitum, cum ſpecialiter, tum etiam generaliter. Nam regula juris eſt, collegia eſſe corpora incerta, & inſtitui inutiliter. Et ita definit *l. 8. hoc tit.* ut collegium non poſſit hereditatem capere, niſi ſit ei datum ſpeciali privilegio, ſicut diximus datum eſſe collegio Chriſtianorum. Eadem ratione urbes, civitates, municipia, aut municipes, generaliter heredes inſtitui non poſſunt: quia incertum corpus ſunt, ut eſt in epiſtola Plinii, *& lib. regular.* Ulp. Sed tamen *l. 12. hoc tit.* concedit & urbi Romæ, & quibuſlibet civitatibus teſtamenti factionem, id eſt, ut capere poſſint ex alienis teſtamentis hereditates, legata, fideicommiſſa, & mortis cauſa donationes. Opus fuit conſtitutione, quæ hoc permitteret, quoniam obſtabat regula juris, ne quid relinquatur incerto corpori, & civitas eſt incertum corpus: Nec enim certum eſt, quod cernis concilium, cœtuſque hominum jure ſociatus. Et olim etiam cum populus Romanus heres inſtituebatur, ut liceret ei adire hereditatem, opus erat SC. ut teſtamento regis Alexandri delato regno populo Romano M. Tullius refert in Rullum auctoritate Senatus populi Romani, eam adiiſſe hereditatem. Item, ut dicamus de aliis, qui heredes inſtitui non poſſunt: quemadmodum teſtatores, & teſtes cives Roman. eſſe oportet, ita etiam heredes inſtitutos, ſive ſcribantur, ſive nuncupentur, ita ut teſtator, & teſtes, & heredes, & legatarii, etiam omnes ſint ejuſdem civitatis cives: Nam peregrini, & advenæ heredes inſtitui non poſſunt, *l. 1. hoc t. l. 36. C. Th. de heredibus.* Imo peregrini, & advenæ nullo modo habent teſtamenti factionem, id eſt, neque activam, neque paſſivam. Unde oritur jus præcipuum, quod Reges noſtri habent in advenas, quos in idiotiſmo vocamus Albinatos, *aulbains*, deducto ſcilicet nomine ex Latino advena, ut in *l. heres abſens, §. perinde, de jud.* Quo loco agit de advena mercatore, Baſilica Gallica habent, *un marcand aulbain:* Nam, ut ſcitis, omnes libri noſtri de Latino in Gallicum ſumma diligentia ſunt tranſlati: imo & libri canonici, qui extant in Bibliotheca Regia, & quod eſt, pene incredibile, gloſſæ omnes ſunt e Latino converſæ in Gallicam linguam, ut jam ex illo loco non ſit dubitandum, quin illa vox idiotica deducatur ex hac Latina *advena*. Advenam non poſſe facere teſtamentum, nec capere ex alieno teſtamento, proinde niſi factus ſit civis, fiſcum jure occupare bona morientis advenæ. Et in peregrino ponamus ſpeciem *ad l. 2. hoc t.* Quidam heredem peregrinum ſcripſit: Deinde Lucium civem Romanum ſcripſit ex reſidua parte, quam ille capere non poſſit. L. Titius aſſem obtinebit, vel ut heres teſtam. ſcriptus, vel ut ſubſtitutus, vel ut inſtitutus, quia ille peregrinus nihil prorſus ex teſtam. capere poteſt, *l. qui non militabat, §. ult. & ſeq. ll. D. eod. tit.* Quia, ut ait *l. 2.* reſidui appellatio, etiam totum admittit: quod utique valet, ſi diligenter advertamus, etiam in l. Julia reſiduorum, ſive de reſiduis: Nam ſi curator aliquis Reipub. cui data eſt pecunia publica in rem aliquam publicam, nihil reliquatus ſit, ſed totam eam pecuniam conſumpſerit in rem ſuam, & nulla ex parte erogaverit in Rempublicam, reus eſt l. Juliæ reſiduorum, quod recte reſiduorum appellatio admittat etiam totam pecuniam, *l. 4. §. ſed & qui publicam pecuniam, D. ad l. Jul. peculat.* Pergamus porro: etiam ſervi alieni heredes inſtitui non poſſunt, ſi dominicorum peregrini ſint, vel deportati, quos conſtat eſſe peregrinos. Quoniam ita demum cum ſervo alieno eſt teſtam. factio, ſi & cum

A domino ejus teſtam. factio fuerit. Propterea quod ſervus ex perſona domini deſignatur, ſive perſonatur, nam alioquin ſervus nullam perſonam haberet, ſed ut noſter Theoph. ait, ex perſona domini χαρακτηρίζεται, id eſt, ut in gloſſematibus leges, *perſonatur*. Ergo ſervi alieni non recte heredes inſtituentur, ſi cum eorum dominis non ſit teſt. factio. Et hoc oſtendit *l. 10. hoc t.* Item ſervi proprii poſſunt inſtitui heredes ſine juſta libertate, quæ civem Rom. faciat, quæ tamen hodie, etiamſi non ſit nominatim adſcripta, tacite videtur ineſſe inſtitutioni ex *l. pen. de neceſſ. ſervis hered. inſt.* Servus a. communis .i. quem teſtator communem habet cum alio, & cum libertate, & ſine libertate heres inſtitui poteſt. Cum libertate ſi inſtituatur, quaſi proprius propter partem noſtram, non fit liber, ſed adcreſcit ſocio, ſecundum jus vetus, B quod obtinuit ante Juſtinian. cujus juſſu, ſi adeat hered. noſtram, eam adquirit ſocio. Poteſt etiam ſervus communis heres inſtitui ſine libertate tanquam alienus propter partem ſocii, quæ noſtra non eſt, *l. 3. in pr. h. t.* Si modo cum ſocio fuerit teſt. factio. Et etiam hereditas adquiritur ſocio per ſervum, ſi jubente ſocio eam adierit, *l. verum, §. ſi ſoc. pro ſoc. & l. Plot. ad l. Fal.* concludit gloſſa peritiſſime in *l. 1. §. & ſi plures, inf. de comm. ſerv. man.* Et huc præcipue pertinet, nempe ad ſervum communem heredem inſtit. ſpecies *l. 3. h. t.* quæ maxime deſiderat & accurationem meam, & attentionem veſtram. Ponamus ergo ſpeciem. Miles ſervum, quem habet communem cum fratre ſcripſit heredem, ut libertum ſuum, cum non eſſet libertus ſuus, ſed ſervus communis, hoc modo, *Ille libertus meus heres eſto*. Ex quo non ſequitur ſtatim, C credidiſſe eum ſervum libertum ſuum, licet libertum appellaverit: ex eo non efficitur neceſſario teſtatorem credidiſſe eum ſuum libertum eſſe argumento *l. ex his verbis, ſup. de teſtam. mil.* Excidit .n. ſæpe nobis falſa demonſtratio in heredibus inſtituendis, *l. falſa demonſt. de cond. & demonſt.* quæ non vitiat inſtitutionem. Unde in ſpecie propoſita l. 3. ait, naſci quæſtionem voluntatis, videlicet, utrum teſtator inſtituturus cum eſſet, ſi ſervum communem noſſet, an non? Quoniam præterea ponendum eſt, teſtatorem in ejus locum ſubſtituiſſe vulgari modo L. Titium in hunc caſum, ſi neque nollet hereditatem, aut non poſſet adire. Et omnino tenor teſtam. hic fuit. *Stichus libertus meus heres eſto: Et ſi Stichus hered. meam noluerit, aut non potuerit adire, L. Titius mihi heres eſto*, quæ eſt ſubſtitutio vulgaris. Quæritur, cum D Stichus ſit inſtitutus ut libertus, nec ſit libertus defuncti, an repellatur ab inſtitutione: atque adeo eo repulſo an ſit locus ſubſtitutioni vulgari? Quæri etiam poteſt, an videatur etiam inſtitutus cum libertate ſub appellatione liberti. Et ſicut in *d. l. ex his verbis, ſup. de teſt. milit.* diſtinguit utrum errore lapſus crediderit eum eſſe libertum ſuum, an habuerit animum miles dandæ libertatis, qui ſervo ſuo ut liberto legavit aliquid: Ita etiam in ſpecie *l. 3.* omnino diſtinguendum eſt, & diſtinguit lex ipſa: Aut errore ductus libertum ſuum eſſe credidit, nec per eum ad alium quemquam, cujus juri forte poſtea ſubjiceretur, hereditatem ſuam pervenire voluit, ita ut non fuerit inſtituturus, ſi noſſet ſervum communem, quandoquidem voluit eum ſolum ſibi heredem eſſe, ſibique adquirere hereditatem, ut liberum hominem, non alii cuiquam, cujus E juri fortaſſe poſtea ſubjiceretur deductus in ſervitutem. Et hoc caſu ex voluntate defuncti, verba ſubſtitutionis *ſi hereditatem non adierit, vel adire noluerit*, ſic interpretantur, ſi hereditatem ſibi non acquiſierit, vel quod noluerit, vel quod non potuerit. Ideoq; cum ea verba ita ſint interpretanda ex voluntate defuncti, cum ille ſibi hereditatem non adquiſierit, nec adquirere potuerit, cum ſubjectus ſit alterius poteſtati, manifeſtum eſt, etſi adierit jubente domino, ſubſtitutioni locum eſſe, quia ipſe ſibi non adquiſivit hereditatem: Nam ubi quis quem heredem inſtituit ut libertum ſuum, non aliter inſtituturus, ſi is libertus non ſit, omnino inutilis eſt inſtitutio. Sicut ſi quis aliquem heredem inſtituit ut filium, qui eſt ſuppoſititius filius, quem non inſtituiſſet, ſi noſſet ſuppoſititium, omnino inſtitutio non valet, & ei ſuppoſititio fiſcus heredit. aufert quaſi indigno,

digno, *l. 5. ſup. tit. prox. l. 1. §. ult. ſup. de Carbon. edic. l. 4. h. t. l. auſertur, in prin. D. de jur. fiſc.* Et ita etiam ſi quis aliquem inſtituat ut fratrem ſuum, nec is ſit frater, omnino illa inſtitutio nihil valet, ut in ſpecie *l. 7. h. t.* quæ talis eſt. Quidam habens filium unum, extraneum quendam adoptavit in locum fratris, quæ adoptio inutilis eſt: nam per adoptionem nobis adquirimus filios, vel nepotes, non fratres, vel patruos. Jure civili nulla eſt adoptio in locum fratris, nulla ἀδελφογονία. Igitur ille, qui adoptatus eſt, non fit frater, poſſet fieri filius, vel nepos per adop. non frater. Ergo qui exiſtimabam eum mihi fratrem, ſimul eum heredem inſtitui ut fratrem, ut duplici honore afficerem, & fratris, & heredis, & heredem eum ex parte, filium autem meum ex reliqua parte heredem inſtitui: hic frater adoptatitius, non erit heres, quoniam ut frater inſtitutus eſt, ſed pars ejus hoc caſu non aufertur a fiſco, ut ſupra dictum eſt de parte filii ſuppoſititii, ſed adcreſcet parti filii teſtatoris defuncti, quia non eſt indignitas in adoptato fratre, quæ eſt in ſuppoſititio filio, & quod aufert fiſcus ſuppoſititio, ut indigno aufert. Neq. vero ita indignus exiſtimabitur unquam adoptivus, ut ſuppoſititius. Et ita eſt concilianda *l. 4. cum l. 7. h. t.* Verum ad eum etiam modum, ſi quis errore ductus eum ſervum inſtituerit heredem, quem exiſtimaret ſuum eſſe libertum, non aliter inſtituturus, quam ſi eſſet libertus, non valet inſtitutio: & ſubſtitutus vulgariter admittitur ad hereditatem. Et ſi is ſervus communis adierit jubente domino, ſocio teſtatoris, nihil agit, quoniam non alii voluit hereditatem adquiri, ſed ei tantum, quem heredem ſcripſit. Et hæc eſt prima pars diſtinctionis. Altera pars hæc eſt: Aut verba ſubſtitutionis, *ſi ſibi hereditatem adire noluerit, aut non potuerit*, retulit ad jus, inquit l. 1. i. ad id, quod in jure ipſo, in reipſa, & in veritate eſt. Et tunc ea quoque verba interpretamur ſecundum jus, & ſecundum rem ipſam, & veritatem, nempe hoc modo: Si neq; ſibi, forte manumiſſus, aut domino ſuo, hered. adquiſiverit. Et ideo ſi nolit adire hereditatem, ne jubente quidem domino: Poteſt enim ſervus, cui datus eſt ſubſtitutus vulgari modo, quamvis jubente domino, nolle adire, ut ait *l. pen. C. de jur. delib.* ſicut etiam filiusf. heres inſtitutus dato inſtituto vulgari, etiam jubente patre, poteſt nolle adire, *l. filium, de auro & arg. leg.* Si itaq: in hac ſpecie ſervus noluerit adire jubente domino, ſubſtitutus veniet, quia extitit caſus ſubſtitutionis. Sed ſi paruerit domino, & adierit, expirat ſubſtitutio vulgaris, *l. poſt aditam, inf. de impub. & aliis ſubſt.* Et hæc eſt ſententia *l. 3.* veriſſima. Sed objiciuntur *l. 3.* duo: primum *§. ult. Inſt. de vulg. & pupill.* deinde *l. neque, §. ſi ſervum, de milit. teſtam.* quib. ex poſitis, finis erit. In ſpecie *d. §. ult.* quidam inſtituit ſervum alienum, quem exiſtimabat eſſe liberum, & ei, ſi heres non eſſet, vulgari modo ſubſtituit Titium. Lex definit in ea ſpecie, propter ea, quæ inferius dicentur, eam hereditatem eſſe partiendam inter ſubſtitutum, & inſtituti ſervi dominum. Quod non ita conſtituitur in *l. 3.* cum quis ſervum communem heredem inſtituit, quem credebat eſſe libertum ſuum, hoc modo: *Ille libertus meus heres eſto.* Sed dicemus in ſpecie *§. ult.* cum quis inſtituit heredem ſervum alienum, quem credebat eſſe liberum, dato ſubſtituto vulgari, eſſe locum diſtinctioni poſitæ in hac *l. 3.* ut ſi omnino noluerit per eum heredem, quem credebat eſſe liberum hominem, ad alium pervenire hereditatem, ſi plane inſtituit ut liberum, non aliter inſtituturus, ſubſtituto locus ſit omnimodo, qui eum ſolum voluit ſibi heredem eſſe, non per eum alium. Cum igitur is heres non ſit, patet locus ſubſtituto. Sed ſi verba ad jus retulit .i. ſi verba inſtitut. ita accepit, ſi is, quem inſtituo, & credo eſſe liberum, neque ſibi hereditatem adquiſierit, nec ei, cujus juri poſtea ſubjectus eſſe cœperit: nam ex jure verba illa, *ſi heres non erit*, hanc vim habent in ſervo alieno, etiamſi teſtator credat eſſe liberum, ſi neque ipſe heres erit, neque alium heredem fecerit, in cujus dominium poſtea tranſierit, hoc caſu verbis relatis ad jus ipſum, & veritatem ipſam rei, dubitabatur, an ſubſtituto locus eſſet, necne. Subſtitutus dicebat ſe potiorem in hereditate eſſe, quod extiterit caſus ſubſtitutionis: quia neq; ipſe ſibi adquiſivit hereditatem, neque ei,

A cujus juri poſtea ſubjectus eſſe cœpit, ſed ei, in cujus dominio jam erat, & fuit ſemper. Et verba illa ſubſtitutionis relata ad jus, pertinent tantum ad liberum hominem heredem inſtitutum, qui poſtea ſervus fiat; atqui nec ille liber fuit, nec poſtea liber factus eſt, ſed ſemper ſervus. Ergo extitit caſus ſubſtitutionis, & potior eſt ſubſtitutus in ea hereditate. Contra dominus heredis inſtituti dicebat, hoc, quo utimur ſubſtitutus, eſſe ſubtile nimis, propterea quod nihil referat utrum in alterius dominio poſtea eſſe cœperit, an tunc temporis fuerit. Unde dicebat dominus ſervi, verba ſubſtitutionis *ſi heres non erit*, ſic eſſe accipienda, ſi neque ipſe ſibi hereditatem adquiſierit, neque ei, in cujus poteſtate forte eſt, vel in cujus poſtea poteſtatem venerit, res erat valde dubia. Ideoque ex decreto Tiberii Imp. diviſa eſt hereditas πογχυμερῶς inter B ſubſtitutum, & dominum heredis inſtituti, ſicut legimus de Apollonio apud Philoſtratum *lib.* 2. cum inter duos litigaretur de theſauro invento, & uterq; juſtis & probabilibus rationib. niteretur, inter eos eum theſaurum ex æquis portionib. diviſiſſe, quod eſſet controverſia diremptu difficillima, & ita ut alias oſtendi in *l. ſi paterſ. & l. ſeq. ff. h. t.* idem proponitur, quod in *d. §. ult. de vulg. & pup.* ut fiant duo ſemiſſes, ita ut as ex æquis portionibus dividatur inter ſubſtitutum & dominum ſervi heredis inſtituti. Nam cum eſſet ſcriptum, ita ut as, quod ſæpe ei accidit, Tribonianus non notas, pro notis accepit. Et cum Juſtin. juſſiſſet a libris juris omnes notas exſulari, omnia ſigla, ſive ſingula amoveri, ut vincla pro vincula dicimus. Cum igitur eas notas, unde orta eſt controverſia illa vexatiſſima, illud verbum as, accepiſſet pro notis, eas C ita explanavit, *ita ut alter ſemis, &c.* Unde orta eſt illa controverſia vexatiſſima inter doctores de illa *l. paterſ.* in concordiam adducenda cum *d. § ult.* cum lex aperte dicat, ut duo ſemiſſes fiant, ita ut as dividatur ex æquis portionibus inter dominum inſtituti ſervi, & ſubſtitutum, quod & probat *l. ſequens, & d. §. ult.* & ita etiam invenio in *l. redhibere, §. pen. de ædilit. edic.* Tribonianum non notas accepiſſe pro notis in illo loco ſtipulationis ædilitiæ (*iiſdem dieb. reddi*) quæ verba (*iiſdem dieb.*) illo loco nullo modo congruunt, & cruciant animum, ſed ſcribendum eſt (*id reddi*) nec interpretari hic, & explanare eas notas quaſi notas: ita *iiſdem dieb.* quod confirmat *lex item ſi ſervi, §. ult. eod.* in qua ponitur eadem formula ſtipulationis (*id reddi*) non *iiſdem dieb. reddi.* Et facilius eſt, quod opponitur *l. 3. h. t. ex l. neque, §. ſi ſervum, de milit. teſtam.* ubi etiamſi miles ſerD vum proprium heredem ſine libertate inſtituat, quem credidit eſſe liberum, dicitur omnino inutilem eſſe inſtitutionem, indiſtincte inutilem eſſe. Non adhibetur diſtinctio talis, qualis in ſpecie *l. 3.* Nec vero adhibenda eſt, quia non aliter voluit hered. eſſe, quam ſi eſſet liber: ſive ea retulit verba ad jus, & ad veritatem ipſam, certum eſt ſervum proprium heredem eſſe non poſſe ſine libertate. Et rectiſſime in *d. §. ſi ſervum* Acc. reſpondet ad *d. l. 3.* hoc modo; ibi inquit. i. in *l. 3.* erat ſervus communis, unde erat, qui quærere poterat hereditatem, nempe ſocius teſtatoris: hic erat ſervus proprius, unde non erat, qui quæreret hereditatem. Igitur non poteſt heres eſſe, neque ſi teſtator eum aliter eſſet inſtituturus, quam heres ſit voluntate teſtatoris ſi eſſet liber, quæ erat voluntas defuncti: Neque ſi ad jus ipſum, vel veritatem referamus hanc rem, & conſideremus revera E eum eſſe proprium ſervum inſtitutum ſine libertate, quoniam ſervi proprii inſtitutio non valet ſine libertate. Igitur ſervus communis multum differt a proprio. Ut cetera abſolvamus, quæ continentur in *h. t. de her. inſt.* ſciendum eſt iis, qui heredes inſtitui non poſſunt, jure veteri ex l. Papia adnumerari virum & uxorem, neque enim uxor teſtamento viri heres inſtitui potuit, nec vir teſtam. uxoris, *l. ult. inf. de infir. pœn. cœlib. l. 1. de his qui ſe deſer. lib. 10. l. ult. C. Theod. de leg. here.* Denique ut conjux conjugem heredem inſtituere non poteſt, niſi forte compenſandi debiti gratia, ut in ſpecie *l. 6. hoc tit.* Uxor, quæ marito dotis nomine certam pecuniam debebat ex ſtipulatione, moriens, maritum heredem ſcripſit ex parte, ita ut eam portionem hereditatis compenſaret in dotem debitam,

quæ utique cum ſit adventitia, lucro mariti cedit præmortua uxore, *l. ſi ab hoſtibus*, *§. pen. ſol. matr. l. Celſ. de relig. l. 23. de evict. l. mulier, de cond. inſt.* Maritum ergo uxor heredem fecit ex parte compenſandi debiti gratia, debitæ marito dotis gratia. *L. 6. ait*, maritum alterutro debere eſſe contentum, nec poſſe utrumque petere, & partem hereditatis, & dotem promiſſam, & ei non tantum obſtare ſeveritatem legis & juris, id eſt, legem Papiam, ſed etiam defunctæ voluntatem, quæ compenſare voluit cum debito portionem hereditatis, quam marito adſcripſit. Certi tamen ſunt caſus, in quibus libera erat inter maritos teſtamenti factio, ut ſi jus liberorum a principe impetraſſent, & aliis caſibus pleriſque, quos retulit Ulpian. *lib. reg. de ſol. capac. inter vir. & uxo.* Et his caſibus, quibus mariti inter ſe ſolidi capacitatem habent ex teſtam. ſi uxor heres inſtituatur, in *l. 5. hoc tit.* dicitur, non ideo minus jure inſtitutam videri, quod non uxor, ſed affinis teſtamento mariti nominata ſit, hoc modo, Affinis mea heres eſto. Nam etſi proprie mihi affines ſunt uxoris meæ cognati, non uxor mea, ſicuti etiam cognati viri & uxoris, non ſunt invicem affines, ut ſoceri, vel comprivigni, ſed cognati uxoris ſunt affines viro, & cognati viri ſunt affines uxori. Vir autem uxori, aut uxor viro non eſt proprie affinis, ſed maritus, vel uxor, nec aliud conjunctionis nomen inter ſe proprium habent, quam mariti, tamen non ideo minus vitiatur inſtitutio, quod in inſtituenda uxore maritus non appellaverit uxorem, ſed affinem ſuam, quia nec proprie dicitur uxor affinis. Sed non dicitur etiam improprie affinis, cum inveniamus etiam affinium nomen dari cognatis, puta filio fratris, qui nobis eſt cognatus, non affinis. Nam affinitas contrahitur ex nuptiis, id eſt, es mihi affinis, ſi ſoror mea tibi nupſerit. Tamen, ut dixi, filius fratris dicitur etiam affinis, Spartianus in Juliano, Julianum deſpondiſſe filiam ſuam affini ſuo, quem Capitolinus in Pertinace dicit fuiſſe filium fratris, & Juliani patruum. Pergamus ad reliqua. Notandum maxime cenſeo, quod proponitur in *l. 9. hoc tit.* his verbis, ut legitur in omnibus libris antiquis, & ita ſi ſic legatur, ſenſus eſt evidentior, *extraneum etiam cum moreretur heredem ſibi ſcribi placuit*, puta hoc modo: *L. Titius cum morietur heres eſto*. Nec enim videtur inſtitutus poſt mortem ſuam, alioquin non valeret inſtitutio, ſed videtur inſtitutus momento ipſo moriendi, quod momentum ſemper in jure tribuitur vitæ, non morti. Si tribueretur morti, non valeret ſtipulatio, cum moriar mihi dari, ſicut non valet jure veteri, quæ palam confertur poſt mortem ſtipulatoris, & quamvis nominatim non recte detur hereditas ex die, quia circumſcripto die heres ſcriptus protinus fit heres, non exſpectato die ſi hereditatem adierit, *l. hereditas, D. hoc tit.* Tamen tacite etiam heredis inſtitutio poteſt in diem conferri, non expreſſe, ſed tacite, ut diem illum exſpectare neceſſe ſit, hoc modo: *cum capere poteris, heres eſto, cum adoleveris, heres eſto, cum morieris, heres eſto, l. in tempus, de hered. inſtit. l. ſi mater, de vulg. & pupill. ſubſtit.* Ut ſæpiſſime in teſtamentis, quædam expreſſa nullum effectum habent, quæ ſi verbis tegantur, effectum, & momentum aliquod habent, quamvis eandem ſignificationem habeant, quam haberent expreſſa verba. Et in uſu hoc eſt frequentiſſimum, ut quæ expreſſa ſunt non probemus, tacita probemus: ut expreſſim nihil in teſtamento contra leges decernere poſſimus, quoniam plane demonſtramus nos velle impugnare jus publicum, quem animum nemo probaturus eſt. Tacite poſſumus etiam aliquid ſtatuere adverſus leges. Bene autem ait hæc l. extraneum cum moreretur heredem ſcribi poſſe: Nam filius certe inutiliter inſtitueretur, hoc modo: Filius meus cum morietur, heres eſto: quandoquidem inſtitutioni filii nec mora, nec conditio injici debet, & iis verbis (cum morietur) injicitur mora. Quod etſi non ſit conditio, tamen quod ſuſpendat inſtitutionem, veluti conditio eſt, & certum eſt filium, vel pure eſſe inſtituendum, vel pure exheredandum, niſi ſit conditio, quæ ſit in ejus poteſtate, quæ dicitur conditio poteſtativa. Filius igi-

A tur inſtitutus a patre ſuo cum morietur, pro præterito habetur ob longam moram. Et recte *lex. 9.* ſcripta eſt de extraneo, non de filio. Præterea quod valde notandum eſt ex *l. pen. hoc tit.* quod hodie ſequimur ſemper, & eſt locus ſingularis, ut heres inſtitutus ex rebus certis, vel ex re certa, veluti heres eſto ex fundo Tuſculano, legatarii loco habeatur, videlicet ſi adjecti ſint alii coheredes ſcripti ſine parte, vel ſcripti ex parte, puta ex ſemiſſe, triente, quadrante, ſextante, ex uncia: adjectis aliis coheredibus ex parte, aut ſine parte ſcriptis, qui eſt ſcriptus ex fundo Tuſculano, loco legatarii eſt, quod attinet ad actiones hereditatis, ut eas exercere non poſſit, vel pati non cogatur: & ut earum onus, vel commodum reſpiciat tantum coheredes ſcriptos ex partibus, aut ſine partibus, ipſe vero fundum Tuſculanum B habeat ſine onere ullo, atque ſine commodo actionum hereditariarum: denique ut ſit legatarii loco. Conſtat enim legatarium neque convenire quemquam, neque conveniri hereditariis actionibus, cum juris ſucceſſor non ſit, ſed rei tantum. Sic igitur heres ſcriptus ex re certa, adjectis coheredibus, eſt ſucceſſor rei, non juris, aut pro ſucceſſore rei, non juris habendus eſt. Et recte *l. 1. §. ſi ex fundo, ff. eod.* ſi quis ſolus heres inſtitutus ſit ex fundo, eum habiturum totam hereditatem jure ſucceſſionis, quod qui teſtatus eſt in fundo, videatur & in ceteris bonis teſtatus: propterea quod unum ſolum heredem paganus facere non poteſt ex re certa, id eſt, ex re certa tantum teſtatus eſſe, & ex ceteris inteſtatus. Ille ſane ſuſtinebit & exercebit omnes actiones hereditarias, quia pro eo habetur, ac ſi eſſet inſtitutus ex aſſe. Atque C ita *l. coheredi, §. ult. de vulg. & pup. ſub.* eum, qui certæ rei inſtituitur heres, coherede alio non dato, poſſe vindicare aſſem. Igitur quod eſt in *l. pen. hoc. tit.* ut heres ſcriptus ex re certa, ex corpore certo, non ex parte aſſis, ſit loco legatarii, veriſſimum eſt, cum ei adjecti ſunt coheredes ſcripti ſine parte, vel ex parte. Reſtat tantum *l. ult.* in qua quæritur, an hæc inſtitutio valeat: Sempronius Plotii heres eſto. Et quidem ſi teſtator, qui ita ſcripſerit, Sempr. Plot. heres eſto, non nominetur Plot. ſed Cajus, finge, & voluerit tamen his verbis ſibi heredem facere, videlicet in eis bonis, quæ jure hereditario a Plotio acceperat, rata eſt inſtitutio, ratumque teſtamentum, quia recte dicitur heres Plotii, qui eſt heres heredis Plotii, juxta regulam antiqui juris, ut ait Juſtin. in *l. ult.* heres heredis, eſt heres teſtatoris. Secundum D quam regulam, heres heredis Titii, & bona Titii ſua eſſe petere poteſt, vel hereditatem Titii ſuam eſſe, *l. 3. de pet. her.* Idemque ſi velit eſſe heres heredis Titii, non poteſt ſeparare bona Titii a ceteris bonis, quæ habuit heres ſcriptus a Titio, id eſt, non poteſt eſſe heres heredis Titii, quin etiam ſimul ſit heres Titii, *l. 7. §. ult. de adquir. hered.* Item ſecundum eam regulam, poſſeſſio teſtatoris non tantum heredi accedit, ſed etiam heredi heredis, *l. 2. §. etiam, pro empt.* Et ſimiliter mora, quæ facta eſt defuncto, non tantum heredi ejus competit, ſed etiam heredi heredis, *l. cum paterf. de uſur.* Et deinceps heredis heredi in infinitum, prout heres alterius heredem ſupervenit, ut Horatius loquitur, *velut unda ſupervenit undam*. Et ita Auguſt. *adverſ. Julian. Bona inſtar undarum, & fluctuum a ſuccedentibus ſibi dominis occupari.* E Et ſic a primo herede ſequentes omnes in infinitum ſuſtinent perſonam ejus, qui primum heredem ſcripſit, quod & ejus heredes eſſe cenſeantur. Et ſic etiam in ſtipulationibus plerumque heres capitur per longam ſucceſſionem. Recte per longam ſucceſſionem, ut loquitur *l. 2. de in litem jurand.* quia heres heredis non directo & principaliter eſt heres teſtatoris, ſed per ſucceſſionem, & per mediam perſonam, *l. ult. de leg. 3.* non ſuo nomine, ſed aliorum nomine. Ergo cum teſtator ita dicit, *Sempr. Plot. heres eſto*: & ita ſenſit ut Sempr. ſibi heres eſſet ex iis bonis, quæ ſibi obveniſſent a Plotio, rata eſt inſtitutio. Rurſus ſi teſtator, qui ſibi inſtituit Plotium, deinde ſubjiciat: *Sempronius heres eſto*, hoc caſu his verbis videtur Sempronium Plotio ſubſtituiſſe vulgariter

gariter in locum, partemve ejus, in hunc caſum, ſi Plotius heres non eſſet. Et ita ſecundum hanc interpretationem, rata etiam erit hæc inſtitutio, & ſive hoc, ſive illo modo ea verba interpreteris, ratum eſt teſtamentum. Sed ſi quis voluerit Plotio teſtamentum facere, his verbis, *Sempronius Plotii heres eſto*, irritum eſt teſtamentum; nemo alii teſtamentum facit, ſed ſibi tantum, niſi filio impuberi, quem habet in poteſtate, vel furioſo. Is enim poteſt teſtamentum facere in hunc caſum, *ſi impubes, aut furioſus deceſſerit*, nimirum facit teſtamentum jure poteſtatis ei, qui ſibi facere non poteſt. At filio puberi, & ſano, niſi ſit miles, teſtamentum facere non poteſt, nec extraneo puberi, vel impuberi. Ergo ſi Plotius ſit extraneus, & pubes, vel ſanus, id eſt, ſanæ mentis, & ita paganus ſcribat, vel pronuntiet, *Sempronius Plotii heres eſto*, inutile eſt teſtamentum. Et rurſus ſi dixeris his verbis, *Sempronius Plotii heres eſto*, *teſtatorem heredem ſibi facere voluiſſe, ſed erraſſe in nomine ſuo, & ſe pro Cajo Plotium appellaſſe*, nunquam hoc recipiemus, nunquam hanc interpretationem admittemus, quia hoc eſt penitus improbabile, ut quis ignoret nomen ſuum, ſi ſanæ mentis ſit, alioquin non faceret teſtamentum. Quædam ſunt penitus improbabilia, quæ vix, aut ne vix quidem admittuntur in jure, ut ſuum quemquam nomen ignoraſſe in *l. ult.* vel etiam ignoraſſe vires patrimonii ſui, quod etiam ægre admittitur, *l. quiſquis, ſup. de reſcind. vendit.* vel etiam filium fratris ignoraſſe ſurditatem patrui ſui, cum quo vixit familiariter, *l. octavi gradus, in fine, unde cognat.* vel etiam maritum ignoraſſe fratris uxoris ſuæ conditionem, puta ignoraſſe eum eſſe liberum. Hoc etiam ægre admittimus, ſi maritus forte alleget fratrem ſuæ uxoris, quem quaſi ſervum emit dolo malo ſciens, ac fingat ſe ignoraſſe conditionem ſui affinis, *l. ſi filium, inf. de liber. cauſ.* Et ſimiliter non admittimus tutorem, eundemque cognatum, ſi alleget ſe ignoraſſe ætatem pupilli ſui, *l. de tutela, ſup. de in integr. reſtit.* Denique quædam ſunt ita improbabilia, ut allegata, ſtatim penitus rejiciantur, ut in hac *l. ult.* ut ſi quis alleget defunctum ignoraſſe nomen ſuum, & erraſſe in nomine ſuo.

AD TITULUM XXV.

DE INSTITUT. ET SUBSTITUT. SEU RESTITUT. SUB COND. FACT.

HIC titulus eſt de conditionibus, quæ injiciuntur inſtitutionibus, & ſubſtitutionib. directis, vel etiam ſubſtitutionibus precariis, id eſt, fideicommiſſariis hereditatibus, quæ in h. t. reſtitutiones dicuntur, quia Græci ἀποκαταστάσεις etiam ſubſtitutiones precarias vocant. Inſtitutio igitur alia eſt pura, alia conditionalis. Pura ſtatim a morte teſtatoris hereditatem defert. Conditionalis pendet ex futuri eventus exſpectatione. Subſtitutio autem omnis videtur eſſe conditionalis, quia vel concipitur in caſum non adquiſitæ hereditatis, qui primus caſus dicitur, & ſubſtitutio vulgaris, vel concipitur in caſum adquiſitæ hereditatis, & mortis, aut ſi fiat liberis exheredatis in caſum mortis tantum, qui ſecundus caſus dicitur in *l. precibus, tit. ſeq.* & ſubſtitutio pupillaris, quod fiat liberis tantum impuberibus, & ad exemplum eorum etiam furioſis ex *l. humanitatis, tit. ſeq.* Vulgaris ſubſtitutio fit omnibus heredibus inſtitutis, cujuſcunque ſint ætatis, aut conditionis, vel expreſſa conditione, *ſi heredes non erunt*, vel etiam tacita, ut *l. ult. ſup. tit. prox. Sempronius Plotii heres eſto*, videlicet prius inſtituto herede Plotio. Nec eſt dubium, quin etiam recte fiat ſubſtitutio pupillaris non expreſſa conditione, hoc modo: *Sempronius Plotii filii mei impuberis heres eſto*, vel cum ille Plotius filius eſſet teſtatoris impubes, hoc modo, *Sempronius Plotii heres eſto*. Quamobrem verius eſt & ſubſtitutionem aliam eſſe puram, aliam conditionalem. Pura eſt, cui non ex teſtamento, ſed extrinſecus, reipſa, tacite conditio ineſt, quæ juris conditio dicitur in *l. bovem, §. ult. de adi-*

A *lit. edic.* Et licet mora ſuſpendat ſubſtitutionem, ea tamen conditio juris ſubſtitutionem conditionalem non facit, *l. conditiones, de condit. & demonſt. l. 6. quando dies leg. ced.* Et quod dicitur ſpem ſubſtitutionis non tranſmitti in heredem, *l. ſi ex pluribus, de ſuis & legit. her. l. ſed ſi plures, l. Lucius, §. ult. l. qui habebat, de vulg. & pupil. ſubſtit.* Quod, inquam, dicitur, ſpem ſubſtitutionis non tranſmitti in heredem, hoc non facit conditio tacita, ſive conditio juris, quæ ineſt ſubſtitutioni, ſed regula juris, quæ vetat hereditatem non adquiſitam in heredem tranſmitti, cujus regulæ ratio eſt, quia omnis hereditas tranſmittitur in perſonam, non in rem. Et generalis eſt regula, quæ locum habet & in inſtitutionib. & ſubſtitutionibus, id eſt, ſive per inſtitutionem, ſive per ſubſtitutionem deferatur hereditas, *l. unica, §. in noviſſimo, inf. de cad. toll. l. 6. §.* B *ult. & l. 7. de inoff. teſtam. l. 1. C. Theod. de legit. her.* & locum habet etiam in bon. poſſ. *l. 3. §. adquirere, de bon. poſſ.* & in fideicommiſ. hereditate, *l. 11. §. utrum, ad Senatuſconſ. Trebell.* Conditionalis autem ſubſtitutio eſt, cui ex ipſo teſtamento proponitur conditio certa, veluti ſi navis ex Aſia venerit. Hæc diviſio ſubſtitutionum in puram & conditionalem probatur ex *l. qui lib. impuber. de vulg. & pupil. ſubſtit.* Quid vero eſt inſtitutio? quid ſubſtitutio? quid reſtitutio? quid conditio? tot enim ſunt termini in h. t. Inſtitutio eſt prima ſcriptura teſtamenti, quæ primo heredi hereditatem defert. Subſtitutio eſt ſequens ſcriptura teſtamenti, qua poſt inſtit. ſibi quis facit heredem, vel ſuis liberis teſtam. factionem non habentibus: vel ſubſtitutio eſt ſecundi, vel tertii inſtitutio, & ſic deinceps in infinitum. Reſtitutio a. eſt ſubſtitutio precaria, ſi- C ve hereditas ab herede ſcripto per fideicom. relicta. Conditio a. eſt futuri caſûs incertus eventus, vel huic tit. accommodatius: Conditio eſt lex adjecta inſtitutioni, aut ſubſtitutioni directæ, aut precariæ, quæ effectum ejus differt in futurum & incertum eventum. Et alia eſt conditio poteſtativa, alia caſualis, ut Juſt. loquitur. Poteſtativa conditio, quæ dicitur a Græcis ἐξουσιαστικὴ, vel elegantius ἐφ' ἡμῖν, ea eſt, quæ ponitur in poteſtate & arbitrio heredis inſtituti, veluti *ſi Capitolium aſcenderis*. Caſualis a. conditio eſt, quæ in caſu & eventu futuro, fortuitoque ponitur, veluti *ſi navis ex Aſia venerit, ſi Titius conſul factus fuerit, ſi hodie tonuerit, ſi fulſerit.* Et addamus etiam tertium genus, puta conditionem mixtam ex utroq; quæ pendet partim ex voluntate heredis inſtituti, partim ex caſu, veluti *ſi Titio conſule Capitolium aſcenderis*, in *l. ult.* D *§. ult. inf. de caduc. toll. l. ult. inf. de neceſſ. her. inſt.* Et inter hæc genera conditionum hæc ponitur differentia in *l. 4. hoc t.* a cujus interpretatione incipiam, deinde ceteras omnes hujus tit. ll. ſigillatim explicaturus. Filius non poteſt a patre inſtitui ſub omni conditione. Sub poteſtativa inſtituitur recte, quia pro pure inſtituto habetur, cui apponitur conditio, cujus ipſe arbiter eſt, vel quæ ex ejus voluntate pendet. Inſtitutio facta ſub conditione poteſtativa habetur pro pura, *l. 1. §. qui ſub conditione, ſi quis omiſſa cauſa teſt.* Et qui ſub ea heres inſtitutus eſt, ſi conditionem nolit implere, non videtur deficere conditio, ſed ab eo omitti, *l. ſi libertus, §. exiſtimo, de bon. lib.* Ideoque filius eo quod ſit inſtitutus a patre ſub conditione poteſtativa, patrem inteſtatum non facit, quia rite inſtitutus eſt, & proinde eſt, ac ſi eſſet inſtitutus pure, uti E etiam ex l. 12. tab. omnino filium a patre, aut pure inſtitui, aut pure exheredari oportet, ne ſi prætereatur, patrem faciat inteſtatum. Quod ſi filius ſit inſtitutus a patre ſub conditione caſuali, & in ejus conditionis defectum non ſit exheredatus a ſubſtitutis, vel a coheredibus, pro præterito habetur, & patrem ſtatim inteſtatum facit. Idemque eſt ſi ſit inſtitutus ſub mixta conditione, quoniam & hæc partim caſualis eſt, *l. 4. l. jam dubitari, ff. de her. inſt. & l. 4. hoc t.* Et ſumme eſt notandum hoc, quod dixi eſſe proprium in filio ex antiquiſſimo jure: Nam idem non ſervatur in filia, aut nepote, ceteriſque liberis, quoniam filia, nepos, & ceteri liberi recte inſtituuntur ſub qualibet conditione, propterea quod deficiente caſuali conditione, ſi ſub ea inſtituti fuerunt,

ſunt, pro exheredatis habentur ex generali clauſulâ, quæ ſolebat præſcribi in teſtamentis: *Ceteri exheredes ſunto*, *l. Lucius*, *de lib. & poſt.* Neque enim filia, nepos, & ceteri liberi ſunt exheredandi nominatim, ut filii, & ſatis eſt ſi exheredentur inter ceteros perſunctorie, perſuſorie, & generaliter illis verbis, *ceteri exheredes ſunto*. Liberi ſcilicet, vel propinqui, vel amici. Denique hoc eſt ex intima prudentia juris in filio proprium, ut ſit inſtituendus, vel exheredandus nominatim, & ut non inſtituatur recte ſub conditione caſuali, vel mixta, niſi ſubjecta ſit exheredatio ſtatim in ejus conditionis defectum, ut ei ſatisfiat omnimodo. Et hoc utique verum eſt, ut filia, nepos, & ceteri liberi poſſint inſtitui etiam ſub conditione caſuali, vel mixta, non ſubdita exheredatione in defectum conditionis. Verum, inquam, hoc eſt, etiamſi nepos tempore teſtamenti obtineat locum ſui heredis, nemine ſcilicet gradu præcedente, quod patet exemplo filiæ, quæ proculdubio obtinet locum ſui heredis tempore teſtamenti, & tamen recte inſtituitur ſub qualibet conditione, non ſubdita exheredatione nominatim, ut plane evidens ſit in hac re hallucinari Accurſium in hac *l.* 4. cum filio comparat nepotem, qui tempore teſtamenti ſui heredis locum obtinet, ut ſcilicet idem ſit juris in uno, quod in altero. Et in eodem errore etiam verſantur Joannes & Azo, ut idem Accurſius retulit ad *l.* 6. *§. nepotes*, *ff. de hered. inſtit.* Nunc apertiſſima erit ſpecies *l.* 4. Pater in Mauritania provincia, ut ponit lex, quæ illi erat patria, ita teſtatus eſt: *L. Titius filius meus ſi in patriam revertatur mihi heres eſto*. Id eſt, ſi in Mauritaniam revertatur. Ille filius trans mare agit, & longiſſime, veluti Lugduni, aut Romæ. Et cum eſſet aditioni præſcriptus dies, vel inſtitutioni hoc modo: *Filius meus ſi in patriam revertatur intra tot dies, heres eſto*, & non poſſit reverti, non poſſit conditionem implere per hiemis conditionem, vel quem alium caſum majorem, atque fortuitum, videtur inſtitutus ſub conditione caſuali, quæ non eſt in ejus poteſtate, & ideo hereditatem adire poteſt, jure inteſtati ſcilicet, quia pater jure teſtatus non videtur, qui filium heredem ſcripſit ſub conditione caſuali & difficili, vel etiam poteſt petere bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quaſi præteritus. Et loquitur *hæc lex* 4. de filiofamil. de ſuo herede, & tamen dicit, eum adire hereditatem poſſe ab inteſtato, ut ſæpe alias invenies etiam ſuum heredem dici adire hereditatem, *l. ſi filius*, *de collat. bonor. l. ſi duo*, *de adquir. hered.* Quibus locis, ut in hac *l.* 4. vel adire accipitur pro miſcere ſe hereditati paternæ, vel ſane proprie, quia hoc tantum invenitur ſcriptum, in ſuis heredibus non eſſe neceſſariam aditionem, quia ipſo jure exiſtunt etiam inviti & ignorantes, *l. in ſuis*, *de ſuis & leg. hered.* In ſuis heredibus eſſe ſupervacaneam aditionem, *l.* 7. *de inoffic. teſtam.* Non quod non poſſint adire hereditatem, ſi velint, & peragere ſolemnia cretionis, ſive aditionis. Et debeo huic legi etiam addere interpretationem *l.* 1. Species eſt apertiſſima: Avunculus neptem filiam ſororis heredem ſcripſit ſub conditione, *Si Lucio Titio nuberet*. Honeſta eſt conditio, quæ non remittitur. Et ideo ſi per eam fiat, quo minus nubat Luc. Titio, heres non erit, quia deficit conditio inſtitutionis, ſed ſi per Luc. Titium fiat, quo minus ei nubat, quæ parata eſt ei nubere, nihilominus hereditatem adire poterit ex teſtamento, quia conditio pro impleta habetur. Res eſt facillima expeditu: nec fuit cur in ſpecie tantum adlaboraret Accurſius, qui affixit ampliſſimam gloſſam, dum opponit huic *l.* 1. *l.* 4. *inf. de condit. inſer. tam legat. quam fideicom.* Cujus legis ſpecies hæc eſt: Legavit patruus filiæ fratris ſub eadem conditione, *Si Lucio Titio nuberet* (nihil refert legaverit, an inſtituerit) poſt mortem patrui L. Titius mortuus eſt, antequam ea mulier ei nuberet, an poterit accipere, & vindicare legatum? Minime, quia defecit conditio: nec enim nupſit Lucio Titio. Quærit Accurſius quemadmodum ſit reſpondendum, adhibitis multis diſtinctionibus contrariis, cum uno verbo res abſolvi poſſit in *d. l.* 4. *inf. de condit. inſert.* cui eſt ſimilis *lex in teſtamento*, *de condit. & demonſt.* Mulier non admittitur ad legatum, quia conditio, *Si Titio nupſerit*, defecit morte Titii, quæ contigit poſt mortem teſtatoris, antequam ea Titio nupſiſſet. In ſpecie a. *l.* 1. conditio pro impleta habetur, quando facto ejus, in cujus perſonam conditio impleri debet, evenit, ne impleretur, juxta regulam *l. in omnibus cauſis*, *de reg. juris*, ſicut & plerisque aliis caſibus conditiones pro impletis habentur, quando ea perſona, cujus intereſt, conditionem non implevit, & ne ea impleatur impedimento eſt, vel etiam, ut in hoc caſu, quoties ea perſona, in cujus perſonam ea conditio impleri debet, non patitur eam impleri in ſuam perſonam. At in *d. l.* 4. ut dixi, quia poſt mortem teſtatoris mortuus eſt L. Titius, qui nullum impedimentum nuptiis attulerat, defecit conditio, propterea quod mortuus eſt eo tempore, quo potuit a muliere impleri conditio, id eſt, poſt mortem patrui, quæ tamen non fuit impleta, quod obſervandum. Mortuum ſcilicet fuiſſe L. Titium poſt mortem teſtatoris: Nam ſi vivo teſtatore mortuus fuiſſet L. Tit. aliud dicerem, nempe deberi legatum, quod L. Tit. mortuus ſit eo tempore, quo conditio impleri non debuit, nempe vivo teſtatore, qui eam voluit impleri poſt mortem ſuam, contractis nuptiis cum L. Titio. Et hoc ſi obſerves abſciſe, nihil obſtabunt quæcunque alia adſert Accurſius. Primum non obſtabit *l. turpia*, §. 1. *de leg.* 1. cui ſimilis eſt *l. filiæ*, *in prin. de cond. & dem.* Species hujus hæc eſt: Lego Cajæ centum, ſi arbitratu L. Tit. nupſerit, id eſt, conſulto L. Titio. Luc. Tit. mortuus eſt vivo teſtatore, & nupſit puella inconſulto L. Tit. qui non erat in rebus humanis, capiet legatum, quoniam per eam non ſtat, quo minus conſulat, & ſit parata conſulere L. Tit. ſi ſupereſſet. Et L. Tit. deceſſit eo tempore, quo conditio impleri non debuit, id eſt, vivo teſtatore: Nam ſi deceſſerit poſt mortem teſt it. cum eum puella conſulere poterat, conditio defeciſſe intelligitur. Et eadem eſt ratio *l. annua*, *in prin. de annuis leg.* Species hæc eſt: *Illi lego tot, ſi cum matre mea moretur*, mortua eſt mater vivo teſtatore, quo tempore non debuit morari cum ea, capiet legatum. Contra ſi mortua ſit mater poſt mortem teſtatoris, antequam cum ea demorari cœpiſſet, non capiet legatum, quia defecit conditio. Eadem eſt etiam ratio *l. turpia*, *de leg.* 1. *& l. quæ ſub condit.* §. *quotiens*, *de condit. inſtit.* Species hæc eſt: *Heres eſto, aut tibi lego, ſi Stichum ſervum tuum manumiſeris*, quæ conditio impleri debet poſt mortem, ut quælibet conditio non promiſcua, *l.* 11. *de cond. & demonſt.* conditio talis fuit: *ſi Stichum ſervum tuum manumiſeris*: & Stichus occiſus eſt antequam manumitteretur, aut occiſus eſt vivo teſtatore, cum nondum deberet manumitti, nondum impleri conditio illa, & capit hereditatem, vel legatum, quod ſub ea conditione relictum eſt. Sed ſi occiſus ſit Stichus poſt mortem teſtatoris, cum nondum eſſet manumiſſus, qui debuit manumitti, defeciſſe conditio intelligitur. Quod etiam probat *l. inde Nerat.* §. *idem Jul. D. ad l. Aquil.* & ita eſt concilianda *l.* 4. cum *d. l. turpia*, §. *pen. & d. l. quæ ſub cond.* poſita ſupradicta diſtinctione, utrum ſervus ille vivo teſtatore occiſus ſit, an poſt mortem ejus.

Ad L. II. Conditioni, ſub qua *teſtamento matris tuæ heres inſtituta es, ſi non paruiſti, locum habet ſubſtitutio: Nec enim videri poteſt ſub ſpecie turpium nuptiarum viduitatem tibi indixiſſe, cum te filio ſororis ſuæ, conſobrino tuo, probabili conſilio, matrimonio jungere voluerit. Nec extraordinario auxilio indiges, cum his precibus, quas libello complexa es, declaretur, non per eum ſtetiſſe, quo minus ſupremæ voluntati matris tuæ teſtatricis ſatisfieret.*

Ad L. III. Si mater vos *ſub conditione emancipationis heredes inſtituit, & priusquam voluntati defunctæ pareretur, ſententiam deportationis pater meruit, vel aliter defunctus eſt, morte ejus, vel alio modo patria poteſtat. liberati, jus adeundæ hereditatis cum ſua cauſa quæſiſtis.*

QUO de genere conditionis inſtitutionum appoſita eſt *l.* 1. de eodem etiam eſt *l.* 2. cum puella heres inſtituitur ſub conditione, *ſi certæ perſonæ nupſerit*, *veluti Titio*, & eſt ſpecies hujuſmodi *l.* 2. Mater filiam ita heredem inſtituit: Filia mihi heres eſto, ſi nupſerit filio ſororis meæ, conſobrino ſuo. Hanc conditionem mater adſcripſit, ut ait *l.* ducta probabili conſilio, dum certa quadam ratione vult filiam ſuam filio ſororis ſuæ conſobrino nubere. Lex prudens conſilium teſtatricis ſpectat, ut in *l. Luc. Tit. in fin. de hered. inſt.* Quod ſi filia heres non eſſet, mater in ejus locum ſubſtituit Sempron. vulgari modo: Quæritur an hæc conditio remittenda ſit filiæ, ut neceſſe non habeat eam adimplere, ut etiam ea non impleta admitti ad hereditatem maternam poſſit, & excludere ſubſtitutum? Nam poſt admiſſam hereditatem ſi jure admiſſa ſit, ſubſtitutio vulgaris extinguitur, *l. poſt aditam*, *tit. ſeq.* Et tentari poteſt hanc conditionem eſſe remittendam, quaſi turpem ex *l. non dubitamus*, *de cond. & demonſtr.* Videtur turpis & inhoneſta eſſe conditio, quæ vult inter ſe conſobrinos matrimonio conjungi. Et conſequenter quaſi indicto turpi matrimonio, videtur filiæ indicta viduitas, quæ conditio viduitatis remittitur lege Julia Miſcella, non tantum ſi ſit expreſſa, ſed etiam ſi tacito inſit, *l. cum tale*, §. *ſi arbitratu*, *de cond. & demonſt.* Sed cum ex conſtitutionibus, quas Juſtinianus probavit, certiſſimum ſit, eam conditionem non eſſe turpem, & conſobrinam conſobrino honeſte nubere poſſe, *l. celebrandis*, *C. de nupt. & §. duorum*, *Inſt. de nupt.* Conſequens etiam eſt, filiam excludi ab hereditate materna, & vocari ſubſtitutum, ſi conditioni non obtemperaverit, ſi conſobrino nubere noluerit, *l. cum ita legatum*, *de condit. & demonſt.* Et additur in hac *l.* 2. etiam filiæ, ut capere poſſit hereditatem maternam non impleta conditione, non ſubveniri in hac re extraordinario auxilio, puta data utili hereditatis petitione, aut perſecutione, aut utili interdicto quorum bonorum. Omnis actio utilis eſt extraordinarium judicium & auxilium, ut in *l. cum filiusf. de reb. cred.* Cum dicitur ſubveniri extraordinario judicio filiofamil. qui viaticum, quod ei peregre agenti miſit pater, alii mutuum dedit, hoc ſignificatur, dari ei utilem condictionem creditæ pecuniæ, utilem actionem ſi certum petatur, directa nimirum competente patri ei confeſtim adquiſita per filium, non filio. Nam regula juris eſt, ex ſuis contractibus non dari actionem filiofamil. ſed patri ejus. Ceterum abſente patre ex omnibus contractibus etiam filiofamil. dantur, & competunt actiones utiles, quæ extraordinariæ dicuntur, & in factum actiones. Et ita accipienda eſt *lex in factum*, *de oblig. & action.* ut in factum actiones, id eſt, utiles, etiam per filiumfamil. exerceri poſſint. Extraordinarium igitur auxilium in hac *l.* 2. interpretor eſſe utilem perſecutionem hereditatis maternæ, quæ quidem, fateor, dabitur filiæ, ſi per conſobrinum ſtet quo minus nuptiæ fiant, ut in *l.* 1. *hoc tit.* quia conditio habetur pro impleta. Et generaliter in omnibus cauſis pro facto accipitur id, in quo per alium mora fit, quo minus fiat. Si per filiamf. ſteterit, quo minus conditio impleretur, non per conſobrinum, puta ea reſpuente conditionem, conſobrino petente, hoc caſu, de quo agit *l.* 2. nec ordinario, nec extraordinario remedio filiæ aditus eſt ad hereditatem. *Non indiges*, inquit lex, *extraordinario auxilio*. Honeſtius quid aliis negamus, dum eo nihil illum indigere dicimus. Ergo ſi filia non præbeat obſequium matri, ſi per eam fiat, quo minus conſobrino nubat, nullo modo capiet hereditatem maternam. Sed ſi per conſobrinum fiat, non per ipſam, ei ſubvenitur extraordinario judicio. Adnotandum etiam ei ſubveniri non impleta conditione extraordinario judicio, conſobrino mortuo, viva teſtatrice. Ita eſt ſcriptum rectiſſime, & conſulta opera in *l. qui ex fratribus*, *de cond. inſtit.* Conſobrino mortuo vivo teſtatore, quo ſcilicet tempore conditio impleri non debuit. Eſt enim hæc conditio ex numero earum, quæ promiſcuæ vocantur, quæ nonniſi poſt mortem teſtatoris implentur, *l.* 11. *de cond. & demonſtr.* Si eſt conditio poteſtativa, quæ ideo dicitur promiſcua, quod nulla ſit poteſtativa, quin poſſit eſſe caſualis, id eſt, difficilis implendo, *ſi Lugdunum iveris*, eſt poteſtativa. Quandoque non eſt poteſtativa, ſi quæ cauſa impediat, ne quis Lugdunum eat. Omnis poteſtativa conditio eſt promiſcua. Caſualis non eſt promiſcua, quia nullo caſu poteſt eſſe poteſtativa, in poteſtate noſtra ſcilicet, & in facili. Conſobrino igitur mortuo, viva teſtatrice, filia veniet ad hereditatem maternam, ſine ulla controverſia. Mortuo autem conſobrino poſt mortem teſtatricis, ſi per eum non ſtetiſſet, dum vixit, quo minus nuptiæ fierent, filia repellitur ab hereditate materna, *l.* 4. *inf. de cond. infert. l. in teſtam. de cond. & demon.* Quæ diſtinctio unam dirimit, & multas alias controverſias de conditionibus, an ſi non ſint impletæ, nihilominus vel heredes veniant ad hereditatem, vel legatarii perveniant ad legatum, aut fideicommiſſ. ut ecce legato ita relicto ſub hac conditione: *ſi Titio* 10. *dederit*, mortuo Titio vivo teſtatore debetur legatum, mortuo Titio poſt mortem teſtatoris, antequam legatarius dederit decem, non debetur legatum, *l. cum ita datur*, *de cond. & demonſt.* Itemque legato relicto ſub hac conditione: *Si Stichum ſervum tuum manum.* Sticho mortuo vivo teſtatore, quo tempore non debuit manumitti, debetur legatum, *l. turpia §. pen. de leg.* 1. *l.* 8. *quotiens*, *de cond. inſt.* Sticho autem mortuo poſt mortem teſtatoris ante manumiſſionem non debetur legatum, *l. inde Nerat.* §. *idem Jul. D. ad l. Aq.* Item legato relicto ſub conditione: *lego Tit. centum, ſi moretur cum matre mea*, mortua matre vivo teſtatore, debetur legatum, mortua matre poſt mortem teſtatoris, cum nondum cum matre moraretur, non debetur legatum, *l. annua*, *in princ. de annuis leg.* Ut autem aliquid de matrimonio inter conſobrinos dicamus, priſco jure cum conſobrinis fuit connubium uſque ad Theod. Imperat. qui prohibuit nuptias inter conſobrinos ſine venia Principis, *l.* 3. *C. Theod. de inceſt. nupt. l.* 1. *C. Theod. ſi nupt. ex reſcript.* Quia ſcilicet conſobrini ſunt tanquam fratres, & ſorores, & dicuntur etiam fratres, & ſorores patrueles, vel matrueles. Horruit Theod. licitum propter proximitatem illiciti, propter communionem nominis, cenſuitque, ut inter fratrem & ſororem, ita & inter fratrem & ſororem patruelem, qui conſobrini dicuntur, prohibendas eſſe nuptias ſine venia Principis: ſed eam conſtitutionem Theod. ſtatim non obtinuiſſe, patet ex *d. l. celebrandis*, obtinuit tamen ſucceſſu temporis, & eo jure utimur. Qua de cauſa dicta *l. celebrandis* non eſt in Baſilicis, & in *d. §. duorum*, Theoph. addit negationem, quaſi eſſent illicitæ nuptiæ, & injuſtæ inter conſobrinos. Et in hac *l.* 2. Baſilica habent πρωτεξαδέλφῳ, pro conſobrino: Nam in Oriente prohibitæ fuerunt nuptiæ tandem non tantum inter conſobrinos, qui ſunt in quarto gradu, & dicuntur πρωτεξάδελφοι, ſed etiam inter ſobrinos, id eſt, inter ſobrinarum filios, qui ſunt ſexto gradu, & dicuntur δεύτεροι ἐξάδελφοι, non tamen prohibitæ inter ſobrinorum filios, qui dicuntur τριτεξάδελφοι; & ſunt octavo gradu. Hodie igitur, quia eo jure utimur, ut hæc conditio, ſi conſobrino nupſerit, habeatur pro illicita, ut inter conſobrinos ſint illicitæ nuptiæ, dicemus hanc conditionem eſſe remittendam, & habendam pro non ſcripta, niſi ſcilicet teſtator conditionem ad jus retulerit, & ita acceperit, *ſi conſobrino, uti oportet, nupſerit*, ſive petita venia a Principe, vel Pontifice. Etiam vetuſtiores videntur inter conſobrinos nuptias non admodum approbaſſe: Nam & Æſchylus ſcribit, filias Danai Argos veniſſe fugientes conſobrinos, a quibus appetebantur, & nuptias eas vocat οὐ σεβασμίους γάμους, id eſt, *non venerabiles*, non perſequendas, vel appetendas. At forte non hac ratione, ſed alia, quod conſobrinis eas inſequentibus, & appetentibus nuptiæ admodum nefariæ, & infelices fuerint, & infelicitas ſæpe arguit eas diſplicere naturæ. Lex 3. eſt de alio genere conditionis, de conditione emancipationis: mater ſi filium hered. inſtituit ſub conditione emancipationis: *Fili, heres eſto, ſi a patre emancipatus fueris*, filius non fuit emancipatus a patre, ſed ſui juris effectus eſt alio modo, puta mortuo patre, vel capite deminuto. Quæritur an admittatur,

tatur, & adire poſſit hereditatem maternam. Lex ait jus ei eſſe adeundæ hereditatis cum ſua cauſa, cum onere æris alieni, cum onere legatorum, etiamſi non emancipatione ſui juris effectus ſit. Id lex ſumpſit ex voluntate defunctæ, quæ regit conditiones, & quæ ideo adſcripſit hanc conditionem, *ſi a patre emancipatus fueris*, ne patri per filium adquiretur hereditas, quoniam nolebat ad maritum ſuum bona ſua pervenire, quæ utique etiam pervenient ad eum, ſi filius alias ſui juris effectus ſit, vel mortuo patre, vel deportato, vel in metallum condemnato ſine emancipatione, vel dignitate, aut ſacerdotio obveniente filio. Et hæc quidem ratio apponendæ conditionis eſt communis matri, & extraneo cuilibet, & frequentiſſima: de herede inſtituto ſub conditione emancipationis *l. quidam, de hered. inſt. l. duos, l. avia, de condit. & demonſt. l. filiis, ſup. de inoff. teſtam.* Ubi etiam ait, B matrem, quod mores mariti ſuſpectos haberet, filium heredem inſtituiſſe ſub conditione emancipationis, in quo cauſam exprimit apponendæ hujus conditionis. Sic etiam in *l. ult. de petit. hered. l. 3. §. ſi heres, de minorib. l. pen. unde liberi, l. divi, de jure codic.* & Plin. *lib. 8. Epiſtol. 18. Curtius*, inquit, *peroſus generum ſuum, ſub hac conditione filiam ejus, neptem ſuam heredem inſtituerat, ſi eſſet manu patris emiſſa*. Et Sueton. in Vitellio: hunc heredem a matre ſub conditione inſtitutum, *ſi exiiſſet e patris poteſtate*, manu emiſit. Frequentiſſimum erat, ut inſtitutis filiisfamil. hanc teſtatores conditionem apponerent, ut ad eos, non ad parentes perveniret hereditas. Igitur hæc etiam conditio, de qua eſt lex 3. imponitur inſtitutioni probabili conſilio defunctæ, imo & omnis conditio teſtamenti. Nam ut natura nihil fruſtra facit, ita C nec homo ſanæ mentis. Ex conditio igitur eſt, ut iis definitionibus, quas prima recitatione tradidi, utar. Conditio eſt lex certa, qua teſtator probabili conſilio alium ad ſuum teſtamentum invitat. Quod vero proponitur in hac *l. 3.* idem ſequendum ex diverſo, nimirum caſu mortis, ſi ſit poſitus in conditione inſtitutionis, ducto ad caſum emancipationis: Nam ut ex hac *l. 3.* caſus emancipationis, ducitur ad caſum mortis, vel alium caſum, quo filius ſui juris fiat: ita ex diverſo caſus mortis deducitur ad caſum emancipationis, ut ſi filius inſtituatur ſub hac conditione, *ſi morte patris ſui juris fiat*, & emancipetur a patre, ſtatim capiet hereditatem ex tacita voluntate teſtatoris, qui ideo expreſſit tantum caſum mortis, quia credebat patrem eum non emancipaturum, ac proinde non relicturum filio commodum hereditatis. Denique D etiam caſus mortis trahitur ad caſum emancipationis, & quemlibet alium, quo ſui juris fiat. Quæ eſt ſententia *l. fideicomm. §. ſi cui ita fuerit, de leg. 3. & l. mulier, ad Senatuſconſ. Trebell. & l. ſi ita eſſet. Quando dies leg.* Nec dicendum eſt, expectandam eſſe mortem patris, ſi filius ejus ſit a matre, vel extraneo inſtitutus ſub conditione, *ſi morte patris ſuis juris fiat*. Nam poſſet quis dicere, ſi emancipatus ſit, adhuc tamen eſſe expectandam mortem patris, antequam adeat hereditatem teſtamento delatam. Et prima fronte hoc videtur adſtruere *d. §. ſi cui ita fuerit*, niſi adhibeatur interpretatio. Primum enim lex ait, fideicommiſſum ita relictum filiofamil. ſi morte patris ſuis juris fiat, tum ſubjicit, filio emancipato a patre non videri defeciſſe conditionem, quod convenit cum ſuperioribus omnino. Verum ſubjicit, ſed & cum mors E patri contingat, quaſi exiſtente conditione ad fideicommiſſum admittetur, ut videatur exigere mortem patris, nec ſit contentus emancipatione. Sed hic eſt omnino ſenſus hujus legis, ut admittatur ad fideicommiſſum, ſive contingat mors patris, ſive emancipatio filii. Utroque caſu, ut dies fideicommiſſi cedat ex tacita voluntate defuncti, cui potiſſimum adſervire debemus, quæ regit, & facit conditionem, non ſermo, non ſcriptura conditionalis, *l. in conditionibus, & l. pater, de cond. & demonſt.* Et ita etiam in *l. ult. hoc tit.* demonſtrabitur in ſubſtitutionibus ſæpiſſime caſum expreſſum duci ad tacitum, & ubique eſſe ſervandam ſemper defuncti voluntatem.

Ad L.V. Reprehendenda tu magis es, *quam mater tua: illa enim ſi heredem te ſibi eſſe vellet, id quod eſt inutile, matrimonium te dirimere cum viro non juberet, tu porro voluntatem ejus divortio comprobaſti. Oportuerat autem, etſi conditio hujuſmodi admitteretur, præferre lucro concordiam maritalem: Enim vero cum boni mores hæc obſervari vetent: ſine ullo damno conjunctionem retinere potuiſti. Redi igitur ad maritum, ſciens hereditatem matris, etiamſi redieris, retenturam: quippe quam retineres, licet prorſus ab eo non receſſiſſes.*

LEX 5. hoc tit. tractat de conditione divortii, & valde pertinet ad bonos mores. Mater filiam inſtituit ſub conditione, *ſi a marito diverteret*. Hæc conditio eſt inutilis, quia eſt contra bonos mores, & remittitur *l. 2. inf. de condit. inſert. l. 8. de uſu, & habit.* Et ait *d. l. 2.* eam nonnunquam remitti, quia aliquando poſſit eſſe divortii juſta cauſa, & probabilis. Frequentius remittitur. Igitur filia heres inſtituta a matre ſub conditione divortii, etiamſi non divertat a marito, hereditatem maternam capere poteſt. Eſt ſi forte divertat, dum putat ſe aliter non poſſe pervenire ad bona matris, quam ſi pareat voluntati ejus, id eſt, conditioni teſtamento ſcriptæ, & diſcedat a marito, ſi, inquam, hoc faciat filia per imperitiam; neſciens divortii conditionem jure publico remitti, majori reprehenſione eſt digna, quam mater, quæ divortium indixit, ut ait hæc lex rectiſſime, & ſanctiſſime: Nam mater odio generi filiæ divortium indixit genere conditionis. Filia lucri avidior, quam fidei, & concordiæ maritalis divortium fecit, mater voluit divortium fieri, filia divortium fecit, majus eſt delictum facientis, quam jubentis, ut recte colliges ex *h. l. 5.* Suadent ergo merito Impp. filiæ, quæ per imperitiam divertit a marito, dum putat non niſi facto divortio hereditatem maternam adire poſſe, ut redeat ad maritum, & nihilominus retineat bona materna, quæ & habuiſſet, & retinuiſſet, etiamſi non divertiſſet. Hæc eſt ſententia legis 5. cui addenda eſt etiam explicatio *d. l. 2. inf. de cond. inſer.* maxime quod in ea dicatur ejus legis ſpecies multum longeque ab iſta lege differre. Sciendum eſt heredem, a quo legatum relictum eſt in diem certum, ex edicto Prætoris interim ante diem debere cavere legatario de legato ſolvendo cum dies venerit, ſi hoc legatarius deſideret, & petierit, niſi ſcilicet teſtator heredi hanc conditionem remiſerit: Poteſt enim remitti ex conſtitutione D. Marci quolibet indicio voluntatis, *l. 2. inf. ut in poſſ. leg.* Nam finge: pater filiam heredem ſcripſit, & ab ea Lucio Titio legatum reliquit in diem certum, vel in conditionem certam: idem filiæ ſuæ remiſit cautionem ejus legati, ſi a marito diverteret, dum cavit, ut ita demum hanc caveret cautionem legatario, ſi a marito non diverteret. Si igitur divertit, ut non ſubiret onus cautionis: Illa vero non divertit a marito, non paruit voluntati patris, qui omnino volebat eam divertere a marito, & fecit ut probam decet, quæ fidem ſervavit viro libentius, quam paruit patri. Sed ſi ideo etiam detrectet cavere de legato, facit improbe contra voluntatem patris, quæ pugnabat cum utilitate publica, quæ exigit ne temere conjugia diſſolvantur, fecit improbe contra patris voluntatem, contra jus publicum, id eſt, contra edictum Prætoris ſimul, & contra voluntatem patris, non cavendo de legato. Nam quatenus non divertit a marito, facit quidem contra voluntatem patris, ſed ſecundum bonos mores, quatenus non cavit de legato, facit & contra edictum prætoris, & contra voluntatem patris, qui voluit eam cavere de legato, ſi non diverteret. Igitur ſi non divertat, omnino cavere debet de legato, & alia eſt cauſa legati, aut hereditatis filiæ relictæ ſub conditione ſi diverteret. Nam ſi non divertat, nihilominus heredit. aut legatum capiet. Remiſſa autem cautione legati ſi diverteret, ſi non divertat, non remittitur etiam cautio legati, quia abſurdum eſt negligi formam edicti perpetui, quod non paret voluntati defuncti. Igitur fecit quidem probe ſi non

non divertat, ſed facit improbe, ſi hoc colore, quod A non obtemperaverit patri divertendo, velit ſe exonerare onere ſatiſdandi, aut fideicommiſſo. Hæc eſt ſincera interpretatio hujus legis 5. Transeamus ad legem 6.

Ad L. VI. Generaliter ſancimus, *ſi quis ita verba ſua compoſuerit, ut edicat*, ſi filius, vel filia inteſtatus, vel inteſtata, vel ſine liberis, aut ſine teſtamento, vel ſine nuptiis deceſſerit: *& ipſe, vel ipſa liberos ſuſtulerit, ſive nuptias contraxerit, ſive teſtamentum fecerit: firmiter res poſſideri, & non eſſe locum ſubſtitutioni eorum, vel reſtitutioni. Si enim nihil ex his fuerit ſubſecutum: tunc valere conditionem, & res ſecundum verba teſtamenti reſtitui, ut incertus ſucceſſionis morientis exitus videatur, certo ſubſtitutionis, vel reſtitutionis fine concludi. Cui enim ferendus eſt intellectus, ſi forſitan teſtamentum quidem non fecerit,* B *poſteritatem autem habuerit: propter hujuſmodi verborum anguſtias liberos ejus omni pene fructu paterno defraudari? Viam itaque impiam obſtruentes, ut ne quis alius deviet, hujuſmodi facimus ſanctionem: & hanc legem in perpetuum valituram inducimus, tam patribus, quam liberis gratam: quo exemplo etiam aliis perſonis, licet extranei ſint, de quibus hujuſmodi aliquid ſcriptum fuerit, medemur.*

Ad §. Cum autem invenimus *excelſi ingenii Papinianum in hujuſmodi caſu, in quo pater filiis ſuis ſubſtituit, nulla liberorum ex his procreandorum adjectione habita, optimo intellectu diſpoſuiſſe, evaneſcere ſubſtitutionem, ſi is, qui ſubſtitutione prægravatus eſt, pater efficiatur, & liberos ſuſtulerit, intelligentem non eſſe veriſimile, patrem ſi de nepotibus cogitaverit, talem feciſſe ſubſtitutionem: humani-* C *tatis intuitu hoc latius, & pinguius interpretandum eſſe credidimus, ut & ſi quis naturales filios habeat, & partem eis reliquerit, vel dederit uſque ad modum, quem nos ſtatuimus, & ſubſtitutioni eos ſubjugaverit, nulla liberorum eorum mentione facta: & hic intelligi evaneſcere ſubſtitutionem, liberis eum excludentibus, & intellectu optimo his, qui ad ſubſtitutionem vocantur, obſiſtente, & non concedente ad eos eam partem venire, ſe ad filios, vel filias, nepotes, vel neptes, pronepotes, vel proneptes morientis tranſmittente, & non aliter ſubſtitutione locum accipiente, niſi ipſi liberi ſine juſta ſobole deceſſerint, ut quod inter juſtos liberos ſancitum eſt, hoc & in naturales filios extendatur. Quæ omnia & in legatis, & fideicommiſſis ſpecialibus locum habere ſancimus.*

DUæ quæſtiones in hac *l. 6.* explicantur a Juſtiniano. D Prima pertinet ad hanc ſpeciem: Quidam in teſtamento, ita ſcripſit: *Rogo te, mi heres, ut ſi ſine teſtamento, vel ſine liberis, vel ſine nuptiis vita deceſſeris, hereditatem reſtituas Cajo Sejo*, id eſt, ſi inteſtatus, orbus, vel cœlebs vita deceſſeris. Hæc eſt ſententia teſtatoris. Deceſſit inteſtatus, non orbus, non cœlebs. Quæritur an fideicommiſſo locus ſit? Quod videtur, quia dixit ſub disjunctione, ſi inteſtatus, vel orbus, vel cœlebs deceſſeris, ſufficit unum evenire, ut monet disjunctiva oratio, & ita evenit unum, quia inteſtatus deceſſit. Hoc ſatis eſt, ut ſit fideicommiſſo locus. Aliter tamen ſtatuit Juſtinianus, aut ſtatuendum cenſet ex præſumpta voluntate defuncti, quaſi præſumpſiſſet defunctus disjunctionem pro conjunctione, ut non admittatur ad fideicommiſſum L. Titius, niſi & inteſtatus, & orbus, & cœlebs deceſſerit, E quod eſt in jure frequentiſſimum, ut conjuncta accipiantur pro disjunctis, & retro disjuncta pro conjunctis, quod in *l. pen. inf. de verb. ſign.* appellatur *παραδιάζευξις*, id eſt, falſa disjunctio, quæ conjunctio potius eſt, & Latine uno verbo dicitur ſubdisjunctio, cui contraria eſt [illegible], id eſt, falſa conjunctio, quæ ſit pro disjunctione accipienda ex mente ſcriptoris, vel ejus, qui hæc verba nuncupavit. Hoc igitur in prima parte hujus legis ſtatuit, ut intelligatur in his verbis, *Si inteſtatus, vel orbus, vel cœlebs deceſſeris*, eſſe ſubdisjunctionem, ſeu *παραδιάζευξιν* potius, quam disjunctionem, ut ſcilicet (*vel*) accipiamus pro conjunctione, nec aliter vocemus fideicommiſſarium, quam, ſi hæc tria evenerint, id eſt, ſi inteſtatus, & orbus, & cœlebs deceſſerit, & non ſi unum, vel duo ex his evenerint. Fuit hac de re controverſia inter juris peritos, quam Juſtinianus demum voluit in hac lege dirimi, & finiri. Transeamus ad alteram quæſtionem, quæ eſt in §. *cum autem*. Finge: liberi, veluti filius, aut nepos aut pronepos a parente heredes inſtituti ſunt, & rogati hereditatem reſtituere poſt mortem ſuam Lucio Titio, nullo herede adjecto: *Rogo te, fili mi, ut poſt mortem meam hereditatem reſtituas Lucio Titio.* Sciendum eſt, ita demum fideicommiſſo locum eſſe, id eſt, ſubſtitutioni precariæ, ſi liberi heredes inſtituti deceſſerint ſine liberis: Nam ſi liberos reliquerint, liberi eorum fideicommiſſarium excludent, licet ſimpliciter, & pure rogati ſint ei hereditatem reſtituere poſt mortem ſuam, non adjecta conditione hac, *ſi ſine liberis deceſſerint*, quia hoc ſemper intelligitur, cum ſcilicet liberi ſunt inſtituti, & onerati fideicommiſſo hereditatis: Idque ſumitur ex voluntate defuncti, quia præſumitur patrem a filio, vel a nepote L. Titio relicturum fideicommiſſum non fuiſſe, ſi nepotem, aut pronepotem cogitaſſet ex eo naſciturum. Et hanc præſumptionem, & conjecturam ex pietate paterna primus duxit Papinianus, ut fuit acutiſſimus conjector perſcrutandæ voluntatis teſtatorum, & II. qui bene conjicit ne dicas vatem, ſed etiam Juriſconſultum eſſe optimum. Et hanc conjecturam, quam primus dixit Papinianus ex pietate paterna, approbat Juſtinianus in *l. cum acutiſſimi, inf. de fideicommiſſ.* Et exſtat Papiniani reſponſum in *l. cum avus, de condit. & demon.* Ergo ſecundum hanc conjecturam pietatis paternæ, conditio *ſi ſine liberis deceſſerit*, quæ non eſt appoſita, pro appoſita habetur, & minus ſcriptum, quam dictum intelligitur. Denique cuilibet inſtitutioni precariæ factæ liberis, tacite ineſt hæc conditio, *Si ſine liberis deceſſerit*. Et eſt pene ſimilis conjectura in ſpecie *legis cum pater, §. cum inter, de leg. 2.* Qui habet plures libertos, & libertas, eis reliquit fundum, & petiit, ut eum fundum in familia libertinorum retinerent. Ex iis liberta una ſuſcepit filium, qui quidem, ut eſt evidentiſſimum, non eſt ex famil. libertorum, ſed ex aliena, nimirum patris ſui familia, non ex familia matris, & vult liberta partem, quam in eo fundo habet, in filium transferre, excluſis collibertis, quibus omnibus ſimul lex indicta erat, ne fundus exiret de familia eorum. Exit de familia eorum ſi tranſit ad filium libertæ, qui eſt ex familia aliena. Et tamen lex ait, filium libertæ præferri collibertis, quod patronus videatur voluiſſe, ut liberti partes ſuas conſervarent ſuis liberis, & his deficientibus, collibertis, & ita demum fideicommiſſo locus eſſet, ſi non filiis, aut collibertis, ſed aliis partes ſuas darent, vel relinquerent. Et eadem eſt conjectura pietatis patroni erga filium libertæ, qui & ipſe libertus eſt, ſi uterque ſit uno eodemque teſtamento manumiſſus, ut ſæpe manumittitur pater vel mater cum filio, ne ſejungantur, ut adhæreat ſemper alter alteri, & ne dura ſeparatio inducatur. Hanc autem definitionem, cujus, ut dixi, auctor eſt Papinianus, & approbator Juſtinianus, in *hoc §.* Juſtinian. etiam porrigit ad filios naturales, id eſt, quæſitos ex concubinatu, ſive contubernio, non ex juſtis nuptiis. Nam ſive inſtituti ſint filii juſti, id eſt, quæſiti ex juſtis nuptiis, ſive naturales, & rogati reſtituere hereditatem poſt mortem ſuam fideicommiſſario, tacito ſenſu, & optimo intellectu, ut ait, *κατὰ σιωπώμενον* ineſt hæc conditio, *ſi ſine liberis deceſſerint*. Idem Juſtinianus porrigit hoc loco ad legata, & fideicommiſſa ſpecialia, ut ſi liberis juſtis, vel naturalibus legatum relictum ſit, quod rogati ſint reſtituere poſt mortem ſuam, id non debeatur, ſi liberos reliquerint. Illud interea valde notandum eſt, hanc conditionem, *ſi ſine liberis deceſſerint*, ſive exprimatur, ſive tacite intelligatur ſemper ita eſſe accipiendam, ſi ſine liberis juſtis deceſſerint. Liberi enim naturales non excludunt fideicommiſſarium. Et hæc eſt honeſta interpretatio, ne videatur invitari ad procreandos injuſtos liberos. Ergo ſive ſit expreſſa, ſive tacita conditio, ſemper eſt accipienda de juſtis liberis, non

non de naturalibus. Et hoc lex ſignificat in fine hoc loco, *ſine juſta ſobole*. Et confirmat *lex ex facto, §. ſi quis rogatus, ad Senatuſc. Trebell.* Et generaliter verum eſt, liberorum appellatione contineri juſtos, non naturales, niſi aliud ſuadeat voluntas defuncti: totum enim facit voluntas defuncti, ut in ſpecie *l. cum pater, §. volo, de leg. 2.* ubi proponitur eadem conditio, *ſi ſine liberis deceſſerint*, liberorum appellatione continetur filius naturalis in ſervitute ſuſceptus a patre, propterea quod comprehendebatur fideicommiſſo, & legato, id eſt, ei, & patri colliberto, & aliis collibertis ſimul idem fuerat per fideicommiſſum relictum, ut qui continetur fideicommiſſo ex voluntate defuncti, facile videatur etiam contineri conditione fideicommiſſi, *ſi ſine liberis deceſſerit*. Et ſic etiam in *l. ult. inf. de jure delib. l. Lucius, §. Dam. e, de legat. 2. l. heredibus, §. ult. ad Senatuſc. Trebell.* ex voluntate defuncti, non aliter, liberorum appellatione etiam naturales comprehenduntur.

Ad L. VII.

LEx ſeptima eſt conſtitutio Græca, & eſt pars *legis 53. §. 2. ſup. de epiſc. & cler.* Sententia conſtitutionis hæc eſt: ſi legatum, aut fideicommiſſum relictum ſit ab herede ſub conditione, *ſi ſine liberis deceſſerit*, & heres nullis ſuſceptis liberis, devovit ſe in monaſterium vel clerum, ita ut jam non poſſit uxorem ducere, & nulla ſit ſpes procreandorum juſtorum liberorum, ut tamen fideicommiſſum non debeatur quaſi conditione exiſtente fideicommiſſi, quod jam certum ſit, hunc juſtos liberos non procreaturum, qui tranſiit in Monaſterium, & tamen ut dixi, non eſt fideicommiſſo locus. Quinimo poterit heres res fideicommiſſo relictas erogare in pias cauſas, nec ſervantur fideicommiſſario. Et ratio hæc videtur eſſe, quia hæc conditio videtur tantum impoſita iis, qui ſunt in ea conditione, ut liberos juſtos ſuſcipere poſſint, non qui conditionem ſuam mutarunt in melius, ut vitam viverent cœlibem. Eodemque modo, quod prima ſpecie videtur eſſe novum, ſi cui ſit relictum fideicommiſſum ſub conditione liberorum, hoc modo, *cum liberos ſuſceperis*, & hic non ſuſceptis liberis (quæ conditio accipitur etiam de juſtis) dederit ſe in monaſterium, vel in clerum, ita ut jam non poſſit ſperare nuptias, vel liberos, ei ſtatim debetur fideicommiſſum, ſive ſit mas, ſive femina. Devota igitur virgo (ſic ab Auſonio ſanctimonialis appellatur) cui fideicommiſſum relictum erat ſub conditione liberorum, ſtatim feret fideicommiſſum, atque devoverit ſe. Sic igitur ſtatuo: devotis perſonis, quæ abdicato mundo, ſeſe devoverunt numini, & Majeſtati divinæ, has conditiones remitti, id eſt, conditionem liberorum, ut ea obliterata, nihilominus conſequantur fideicommiſſum, quod eis ſub conditione liberorum relictum eſt, vel etiam obliterata conditione *ſi ſine liberis deceſſerint*, ut non onerentur fideicommiſſo.

Ad L. VIII. Si quis heredem ſcripſerit *ſub tali conditione*, ſi ille conſul factus fuerit, vel prætor, *vel ita filiam ſuam inſtituerit heredem*, ſi nupta fuerit: *vivo autem teſtatore, vel ille conſul proceſſerit, vel prætor fuerit factus, vel filia ejus nupta fuerit, vel vivo adhuc teſtatore conſulatum quidem, vel præturam ille depoſuerit, filia autem ejus a marito diverterit, omni veterum dubitatione exploſa, ſancimus, quandocunque impleta fuerit conditio, ſive vivo eo, ſive mortis tempore, ſive poſt mortem, conditionem videri eſſe completam. Quod & in legatis, & fideicommiſſis, & libertatibus obtinendum eſſe cenſemus: ne dum nimia utimur circa hujuſmodi ſenſus ſubtilitate, judicia teſtantium defraudentur.*

Ad L. Pen. Si teſtamentum ita ſcriptum *inveniatur*, ille heres eſto ſecundum conditiones infra ſcriptas, *ſi quidem nihil eſt adjectum, neque aliqua conditio in teſtamento poſita eſt: ſupervacuam eſſe conditionum pollicitationem ſancimus, & teſtamentum puram habere inſtitutionem. Et argumento utimur, quod Papinianus reſpondit, Vicos Reipublic. relictos, qui proprios fines habebant, non ideo ex fideicommiſſo minus deberi, quod teſtator fines eorum, & certaminis formam, quod celebrari ſingulis annis voluit, alia ſcriptura ſe declaraturum promiſit, ac poſtea morte præventus non fecit. Sin autem conditiones quaſdam in quavis parte teſtamenti poſuit: tunc videri ab initio conditionalem eſſe inſtitutionem, & ſic omnia compleri, tanquam ſi teſtator ipſas inſtitutiones eiſdem conditionibus copulaſſet, quæ infra conſcripta ſunt.*

IN lege 8. proponitur heres ſcriptus ſub conditione, *ſi Titius Conſul factus fuerit*: & filia heres ſcripta ſub hac conditione, *ſi nupta erit*. Prior conditio eſt caſualis, *l. ſi quis inſtituatur, §. pen. de hered. inſtit.* Poſterior quoque eſt caſualis. Et alia eſt conditio ſi nupta erit, alia ſi nupſerit. Hæc injungit nuptias, illa non injungit nuptias, ſed confertur in caſum, eventumque futurum. Quæritur autem hæ conditiones, *Si Titius Conſ. factus fuerit: ſi Titia nupta erit*, quo tempore implendæ ſint? Caſualis conditio quolibet tempore impleri poteſt, aut vivo, aut mortuo, aut moriente teſtatore, *l. 2. l. 11. de cond. & demonſt.* Hæ autem conditiones ſunt caſuales, ergo poſt factum teſtamentum, ſi vivo teſtatore Titius conſul factus fuerit, licet eodem vivo conſulatu abierit, vel ſi vivo teſtatore filia nupta fuerit, licet eodem vivo nupta eſſe deſierit, conditio inſtitutionis impleta eſſe videtur: Semel enim conditionem impleri ſufficit. Et ita omnino definit Juſtinianus in hac *l. 8.* antiquata illorum ſententia, qui exiſtimabant propoſitas quidem conditiones in hac *l.* non impleri poſſe vivo teſtatore, ſed ita demum habendas eſſe pro impletis, ſi Titius eſſe conſul perſeveraſſet in diem mortis teſtatoris, vel ſi Titia in eum uſque diem nupta permanſiſſet, quod Juſtinianus non deſiderat. Et ait *l. ſi conſul proceſſerit*, reſpiciens ad ſolemnes, quæ in urbe publice fiebant pompas, & proceſſus Coſſ. quos *προόδους* vocat in *Novella de Coſſ.* de quibus eſt *lex nam & Imp. D. de donat. int. vir. & uxor.* Sequitur *lex pen.* Quidam ita ſcripſit, *ille heres eſto ſub conditione infra ſcripta*, nec ullam conditionem infra ſcripſit, ait Juſtinianus in hac *l. penult.* ſi nulla inveniatur conditio infra ſcripta, puram eſſe inſtitutionem, ſive data opera, ſive oblivione, ſive præveniente morte conditionem teſtator omiſerit, nullius momenti eſſe pollicitationem conditionis. Et hoc confirmat ex reſponſo Papiniani, id eſt, ex *l. cum pater, §. ult. de leg. 2.* Cujus ſpecies hæc eſt: Quidam legavit vicum Reipub. Vicum, non pagum: nam pagus ſignificat provinciam. Unde in idiotiſmo dicimus *pays*. Pagi nomine ſignificatur univerſitas civitatum apud bonos auctores, Plinium, Cæſarem, Tacitum: & inde in teſtamento Caroli magni, pagus Turonicus, Cabilonenſis, Matiſconenſis. Igitur magna eſt differentia inter vicum & pagum: vicum inquam, Reipublicæ quidam legavit, cujus fines infra ſcriberet, nec infra fines ullos ſcripſit, & certum tamen eſt, quem vicum legaverit, nec ſunt ejus vici fines incogniti: an debetur legatum ob præteritam circumſcriptionem finium, quam teſtator pollicitus eſt? Et Papinianus reſpondet non ideo minus valere legatum, quod fines non ſcripſerit: & ita etiam non ideo minus valet inſtitutio, quod nulla, ut pollicitus erat teſtator, infra fuerit inſcripta conditio, quinimo inſtitutio pro pura habetur. Neque obſtat *l. quotiens, §. tantumdem, de hered. inſtit.* quæ valde cruciat Accurſium, quæ lex ait, eum pro inſtituto non haberi, qui heres ſcriptus eſt pure, cum teſtator eum deſtinaſſet ſcribere ſub conditione. Sed nihil eſt, quod tam facile expediri poſſit, ſi dicamus breviter, & perſpicue, in illo §. *tantundem* errorem fuiſſe, quoniam pure fuit ſcriptus, quem teſtator ſcribere voluit ſub conditione, quoniam minus ſcriptum eſt, quam dictum fuerit. Error hic vitiat inſtitutionem quaſi non videatur ſcripta ex judicio defuncti. In ſpecie autem *l. pen.* nullus fuit error, ſed oblivio polliciti tantum, vel omiſſio conſulta, vel præſtandi polliciti morte præ-

prærepta facultas. Et nihil eſt præterea, quod neceſſe ſit adnotare ad l. penult. Pergamus ad l. ult. cujus ſpecies elegantiſſima, & utiliſſima.

Ad L. ult. Cum quidam prægnantem *habens conjugem, ſcripſit heredem ipſam quidem ſuam uxorem ex parte, ventrem vero ex alia parte, & adjecit, ſi non poſtumus fuerit natus, alium ſibi heredem eſſe, poſtumus autem natus, impubes deceſſit: dubitabatur, quid juris ſit? tam Ulpiano, quam Papiniano viris diſertiſſimis, voluntatis eſſe quæſtionem ſcribentibus, cum opinabatur Papinianus eundem teſtatorem voluiſſe poſtumo nato, & impubere defuncto, matrem magis ad ejus venire ſucceſſionem, quam ſubſtitutum: Si enim ſuæ ſubſtantiæ partem uxori dereliquit, multo magis & luctuoſam hereditatem ad matrem venire curavit. Nos itaque in hac ſpecie Papiniani dubitationem reſecantes, ſubſtitutionem quidem in hujuſmodi caſu, ubi poſtumus natus, adhuc impubes viva matre deceſſerit, reſpuendam eſſe cenſemus. Tunc autem tantummodo ſubſtitutionem admittimus, cum poſtumus minime editus fuerit, vel poſt ejus partum mater prior deceſſerit.*

LEx ultima eſt de ſubſtitutione directa, quod facile fero propter vicinitatem tit. ſeq. qui eſt de ſubſtitutionibus directis: Nam & ceteræ omnes leges hujus tituli ſunt *de inſtitutione, & ſubſtitutione precaria, & de conditionibus in eis appoſitis*. Qua de cauſa in rubrica ipſa *de inſtit. & ſubſtit. ſeu reſtitutionibus*, opinor articulum (*ſeu*) additum, explicandi, non ampliandi cauſa, & [illegible], in *l. 6.* ſubſtitutioni, vel reſtitutioni, id eſt, ſubſtitutioni precariæ, & in *l. 7.* quæ Græca eſt, *ἀντικατάστασιν ἢ ἀποκατάστασιν*, reſtitutioni, vel ſubſtitutioni. Sciendum eſt, ut accedamus ad quæſtionem hujus *l. ult.* in ſubſtitutione vulgari, quæ fit filio impuberi a patre herede inſtituto, tacite ineſſe ſubſtitutionem pupillarem, & viciſſim in hac illam, id eſt, vulgari ineſt tacita pupillaris, & pupillari tacita vulgaris: quod an ita eſſet, non erat olim certum, ut conſtat ex notiſſima illa Curiana, cujus multis in locis mentionem faciunt Cicero & Fabius. Sed hodie ex conſtitutione divorum fratrum certum eſt in vulgari ineſſe pupillarem, & viciſſim in hac illam, unius caſum duci ad caſum alterius in *l. 2. §. pen. l. jam hoc jure, de vulg. & pupil. ſubſt. l. quamvis, tit. ſeq.* Ergo omnis ſubſtitutio directa, quæ fit filio impuberi heredi inſtituto, eſt ſubſtitutio duplex, id eſt, ſubſtitutio vulgaris pupillaris, ut Theophilus loquitur. Et ita poſtumo herede inſtituto, & dato ſubſtituto in hunc caſum: *ſi mihi poſtumus non naſcetur*, qui eſt caſus ſubſtitutionis vulgaris, eventus cauſa: poſtumo nato, & impubere defuncto (qui eſt caſus pupillaris) ſubſtitutus, etiam ſi in eum caſum non ſit nominatim ſubſtitutus, admittitur ad heredem pupilli ex tacita pupillari, quod utique verum eſt, ſi poſtumi mater non ſuperſit, quæ ab inteſtato ex SC. Tertulliano vindicet hereditatem pupilli: Nam ſi mater ei ſuperſit, ſi mater vivendo pupillum vicerit, quæſtionis eſt, an matri præferatur ſubſtitutus ex tacita pupillari: ex expreſſa pupillari veniet ſubſtitutus proculdubio, & excludet matrem. Quæſtio eſt, an etiam qui venit ex tacita pupillari excludat matrem pupilli. Hæc eſt quæſtio hujus legis, cujus ſpecies hæc eſt. Qui habebat uxorem prægnantem, moriens eam heredem ſcripſit ex parte, & poſtumum ex alia parte, & adjecit ſubſtitutum vulgarem, his verbis: *Si mihi poſtumus non naſcetur, in locum partemque ejus L. Titius heres eſto*. Natus eſt poſtumus, & mox deceſſit impubes. Quæritur, quis ei ſuccedet, utrum ſubſtitutus ex tacita pupillari, an mater ex SC. Tertulliano? Ulpianus & Papinianus, ut refert Juſtinianus, dicebant, quæſtionem eſſe voluntatis; id eſt, facti, non juris. Nam quid voluiſſet teſtator, judici exiſtimandum eſſe in *l. 14. ſup. de donat. inter vir. & uxor. in l. 2. ſup. plus val. quod agi. l. voluntatis, inf. de fideicommiſſ.* Et Papinianus quidem, ut ait, opinabatur, hoc potius voluiſſe teſtatorem, nato poſtumo, & impubere defuncto, ut mater ei ſuccederet, non ſubſtitutus, tum quia heres erat adjecta, tum etiam quia ſummus luctus ad eam perveniebat morte filii impuberis, ut etiam ad eam rediret luctuoſa hereditas filii, excluſo ſubſtituto. Hoc opinabatur, inquit, Papinianus. Nam poſtea dicit, Papinianum de hac re dubitaſſe; hoc igitur opinabatur, non quaſi certus, ſed quaſi dubitans: Opinari enim eſt dubitantis, *l. 1. §. pen. de contr. tut. & utili act.* Et in Andria: *Opinor, narras? non recte accipis, certa res eſt*, inquit. Juſtinianus autem in hac *l. ult.* ex opinione Papiniani certum jus facit, & ſtatuit, tacitam pupillarem non excludere matrem: non eſſe igitur eandem vim expreſſi & taciti, quod evenit ſæpiſſime in jure, ut plus poſſit expreſſum, quam tacitum, *l. 2. quibus mod. uſusfr. amit. l. creditor, §. ſi inter, mand.* Expreſſam autem pupillarem excludere matrem in *l. precibus, tit. ſeq.* tacitam pupillarem non excludere. Imo contra, matrem excludere tacitam pupillarem, aut eum, qui venit ex tacita pupillari. Quod utique verum eſt indiſtincte, ut oſtendit *d. l. precibus*, ſive teſtator fuerit miles, ſive paganus, ſive mater ſit coheres adjecta filio, ut in ſpecie *l. ult.* ſive non. Nam etſi non ſit adjecta coheres filio, a ſucceſſione filii impuberis non repelletur per tacitam pupillarem: ut repellatur exprimi oportet caſum ſubſtitutionis pupillaris, quia non eſt teſtamentum filii, quoniam filius ipſe id ſibi non fecit, ſed pater id ei fecit. Non poteſt queri mater de teſtamento, quod maritus fecit, *l. Papin. §. ſed neque imp. ff. de inoff. teſt.* Non poterit etiam mater, ſi ſit expreſſa pupillaris ſubſtitutio, ullam deſiderare portionem a ſubſtituto in bonis filii impuberis, *c. ſi pater, de teſtam. lib. 6.* Expreſſa igitur pupillaris omnimodo excludit matrem, tacita vero nullo modo excludit. Alium heredem legitimum excludet, matrem autem non excludet: hoc tantum datum eſt pietati maternæ, non cuilibet. Neque huic definitioni quicquam obſtat *l. Lucius, in fin. de vulg. & pup. ſubſt.* illo loco, *aliter ſi ejuſdem ætatis liberi, &c.* (†) Sane non obſtat, ſi abeſſe debet ea extrema clauſula a lege *Lucius*, quemadmodum certe abeſt a Pandectis Florentinis, & videtur ex ora libri irrepſiſſe in contextum: ſed retineamus eam clauſulam, quoniam & ratione ſubnixa eſt, & proponemus ſpeciem illius extremæ clauſulæ. Duo ſunt filii impuberes heredes inſtituti a patre, & invicem ſubſtituti his verbis communibus & generalibus, *vos invicem ſubſtituo: ille & ille filii mei heredes ſunto, quos invicem ſubſtituo*, quæ dicitur ſubſtitutio mutua, & recurrens, ſive reciproca, quæ quidem continet utramque ſubſtitutionem, vulgarem & pupillarem. Hæc verba comprehendunt caſum primum & ſecundum ſubſtitutionis, ut ſi alter ex fratribus heres non ſit, vel ſi heres ſit, & moriatur impubes, ut ejus portio perveniat ad ſuperſtitem. Finge alterum mori impuberem. Quis ei ſuccedet, mater, an frater? ex tacita pupillari, quæ ineſt huic orationi, *vos invicem ſubſtituo*, lex ait hereditatem pertinere ad ſubſtitutum, non ad matrem. Ergo inquiunt, tacita pupillaris, quæ diſerte non fuerat expreſſa, excludit matrem. Sic ſane in ea ſpecie: quia ſubſtitutus non venit contra verba ſubſtitutionis, quandoquidem hæc verba generalia, *vos invicem ſubſtituo*, admittunt utrumque caſum, & quaſi quodammodo exprimunt. Igitur merito præfertur matri, quæ venit contra verba. At in ſpecie noſtra, uno tantum caſu expreſſo, puta vulgari, *ſi heres non erit, ille heres eſto*, qui venit ex tacita pupillari, venit contra verba, & ideo non excludit matrem, niſi probet aliam fuiſſe voluntatem defuncti. Res eſt evidentiſſima. Obſervandum in hac re, multum intereſſe ſubſtitutio reciproca fiat a pagano, an a milite. Nam ſi ſubſtitutio reciproca, hac communi oratione, *eoſque invicem ſubſtituo*, fiat a pagano duobus liberis impuberibus, eſt duplex ſubſtitutio, id eſt, vulgaris, & pupillaris. Si fiat uni puberi, alteri impuberi, ſi imparibus perſonis, ut ajunt, ſubſtitutio facta tantum videtur in eum caſum, qui utrique perſonæ utiliter congruit. Is autem eſt caſus vulgaris ſubſtitutionis, non pupillaris. Nam caſus pupil-

(†) *Vide Meriſl. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 37.*

pupillaris alteri tantum convenit, puta impuberi. Ergo cum ita ſubſtituitur puberi, & impuberi, *vos invicem ſubſtituo*, hæc ſubſtitutio eſt tantum vulgaris, non pupillaris. Et hoc ſi paganus teſtamentum fecit. Nam receptum eſt, ut paganus non poſſit ſubſtituere directo puberi in ſecundum caſum, non poſſit facere teſtamentum puberi in ſecundum caſum, ſed impuberi tantum filio: ut igitur paganus non poſſit ſubſtituere puberi in ſecundum caſum verbis directis: miles autem, ut poſſit non inutiliter etiam puberi ſubſtituere directo in ſecundum caſum. Ceterum non valebit ſubſtitutio, niſi jure fideicommiſſi, verbis directis inflexis ad fideicommiſſi cauſam, quod explicabitur in *l. precibus, tit. ſeq.* Nunc finge: militem inſtituto filio pubere, & filio impubere, qui utique poteſt ſubſtituere in utrumque caſum, & non inutiliter eos invicem ſubſtituere, communi verbo, *vos invicem ſubſtituo*. Quæritur, an hæc ſubſtitutio dicatur eſſe duplex? Minime, cum ſcilicet ſint perſonæ diſpares, unus pubes, alter impubes. Miles præſumitur tantum ſubſtituiſſe vulgariter hoc communi verbo, *vos invicem ſubſtituo*, non pupillariter, & incumbit probatio puberi fratri, ut ſcilicet doceat, militem etiam voluiſſe comprehendere ſubſtitutionem pupillarem. Alioqui, ſi hoc non probaverit, dicemus eam ſubſtitutionem reciprocam tantum eſſe vulgarem, non pupillarem, *l. in teſtamento, ſup. de teſtam. mil.*

AD TITULUM XXVI.

DE IMPUB. ET ALIIS SUBSTITUT.

DIXIT ſuperiori titulo de ſubſtitutionibus precariis, & conditionibus earum: hoc titulo dicturus eſt de directis, quæ poſt inſtitutiones ſequentem partem, locumve in teſtamentis occupant, de quibus etiam ante dixit in *l. ultim. tit. ſuper.* ut hoc veluti nodo hunc ei connecteret. Et ut primum conſtituamus quid ſint: directæ ſunt inſtitutiones heredum, quas vel nobis ipſis fecimus in priorum locum, vel quibuſdam liberis noſtris non habentibus teſtamenti factionem: his verbis duo tantum notantur caſus ſubſtitutionum, ut in *l. precib. hoc tit.* qui & eventus dicuntur, *l. jam hoc jure, cod. tit.* & cauſæ, *l. cum ex filio, §. filio, D. eod.* Primo caſu, ſi primo gradu inſtitutus, heres eſſe nolit, aut non poſſit, in locum ejus alium nobis heredem ſubſtituimus. Et hæc eſt, quæ dicitur ſubſtitutio vulgaris, quod fiat communi jure a quolibet, & cuilibet, ex l. 12. tabul. Nam hæc verba l. 12. tab. *Paterfam. uti legaſſit ſuper pecuniæ, tutelæve ſuæ, ita jus eſto:* & inſtituendi, & ſubſtituendi heredis in locum priorum tribuunt poteſtatem; imo & legandi, & ſubſtituendi legatariis, *l. ut heredibus, de leg. 2.* Atque etiam tutoribus, hoc pacto, *ille filii mei tutor eſt, ſi non erit, ille tutor eſto*, *l. pen. de teſtamen. tut.* Et inde etiam fit, ut fiat ſubſtitutio vulgaris in fideicommiſſis, & donationibus cauſa mortis, quæ inſtar fideicommiſſi ſunt, *d. l. ut heredibus*. Secundo autem caſu ſubſtitutionis, ſi liberi noſtri moriantur, antequam habeant teſtamenti factionem, puta impuberes, aut mente capti, heredem eis damus, quem ſubſtitutum vocamus, quod poſt heredem, quem nobis inſtituimus prima parte teſtamenti eum ſubjiciamus, & ſubſtituamus liberis, quos in poteſtate habemus, ita ut duo teſtamenta ſint, unum quod facimus nobis, alterum quod facimus liberis impuberibus, quorum poteſtatem habemus, quod dicitur pupillare teſtamentum, pupillaris ſubſtitutio, pupillares tabulæ, ſecundæ tabulæ. Paulus ſcripſit librum ſingularem de ſecundis tab. id eſt, de ſubſtitutionibus pupill. Nam ſecundarum tabularum appellatio non convenit, niſi pupillari ſubſtitutioni. Vulgaris ſubſtitutio locum primarum & principalium tabularum obtinet, quibus teſtator potiſſimum ſibi heredem facit, non alii. Et latior eſt ſecundi heredis, quam ſecun-
A darum tabularum appellatio. Nam & ſubſtitutus vulgaris, quod inferiore parte teſtamenti ſcribatur, ſecundus heres dici poteſt, imo & coheres: qui adjicitur heredi primo loco ſcripto, ſecundus heres appellatur, licet uterque ſit in primo gradu, *l. ſi is qui teſtam. qui teſt. fac. poſſ.* At ſecundæ tabulæ dicuntur tantum de pupillari ſubſtitutione: pupillares etiam tabulæ uno tantum loco, id eſt in *l. ſi mater, de vulg. & pupill. ſubſt.* ἀ[illegible] dicuntur ſubſtitutiones pupillares de ſubſtitutione vulgari, quod in ſpecie hujus legis in vulgari ſubſtitutione inſit caſus ſubſtitutionis pupillaris, puta ſi impubes deceſſerit, non etiam vis & natura ſubſtitutionis pupillaris, qua datur heres pupillo, cum vulgari teſtator ipſe det heredem ſibi, non pupillo. Sed quia dando ſibi heredem, id eſt, inſtituto ſubſtituendo vulgariter, vult huic ſubſtitutioni
B ineſſe hunc caſum, ſi inſtitutus impubes deceſſerit, eatenus videntur poſſe appellari pupillares tabulæ, quibus continetur tantum vulgaris ſubſtitutio, non vis & natura ſubſtitutionis pupillaris; Nam ſpecies hæc eſt: Mater, quæ non poteſt facere pupillo ſecundas tabulas, ſive ſubſtitutionem pupillarem, quia non habet filios in poteſtate, & hoc tantum datum eſt patribus, in quorum poteſtate ſunt impuberes: nec enim emancipatis licet hoc genere ſubſtituere: moribus receptum eſt, ut parentes ſubſtituant hoc modo in ſecundum caſum, *l. 2. ff. h. t.* quia & moribus recepta eſt patria poteſtas, *l. patre, de his qui ſui vel alieni juris*. Ergo mater, quam conſtat non poſſe filio impuberi ſubſtituere in ſecundum caſum, eum ita heredem inſtituit, *Filius meus, cum pubuerit mihi heres eſto*, & adjecit ſubſtitutionem vulgarem, *ſi mihi filius
C heres non erit, Cajus heres eſto*: in his verbis, ſi mihi heres non erit, tacite ineſt ille caſus, *ſi impubes deceſſerit*, quoniam noluit eum heredem eſſe, niſi puberet. Et ideo, quia ineſt hic caſus vulgari ſubſtitutioni, quodammodo exiſtimari poſſunt hæ tabulæ eſſe pupillares, cum effectu tantum ſit vulgaris ſubſtitutio, quandoquidem ſibi, non pupillo heredem facit. Pupillum, ſcilicet in primis, & ſi is non ſit heres (qui eſt maniſeſtiſſimus caſus vulgaris ſubſtitutionis) alium ſubſtituit. Notandum eſt, ad exemplum ſubſtitutionis pupillaris, in ſimilem caſum poſſe patrem ſubſtituere, ſive teſtamentum facere liberis mente captis, ſi continua animi agitatione, omni intellectu careant. Et hoc eſt ex conſtitutione Juſtiniani in *l. humanitatis, h. t.* Nam moribus hoc tantum datum erat parentibus, ut teſtamentum facerent liberis impuberibus
D in hunc caſum, *ſi impuberes decederent, ante adeptam teſtamenti factionem*, non etiam mente lapſis in ſimilem caſum, *ſi mente capti deceſſerint, nondum recepta ſanitate*, niſi ſcilicet ex beneficio principis, quod dediſſet patri, ut faceret teſtamentum filio mente capto, hoc erat precibus oblatis petendum a Principe, *l. ex facto, D. hoc tit.* Hodie nihil opus eſt venia principis. Sed ex conſtitutione Juſtin. ſicut pater ipſo jure impuberibus liberis, quorum poteſtatem habet, ita mente captis teſtamentum facere poteſt in ſecundum caſum. An etiam poterit pater filio muto, aut ſurdo ſubſtituere in ſecundum caſum? Nam & mutus, & ſurdus teſtamenti factionem non habent. Et ex beneficio quidem principis, etiam muto, aut ſurdo filio, qui ſibi heredem facere non poteſt, heredem faciet pater, *d. l. ex facto*. Vel etiam ipſemet mu-
E tus, aut ſurdus ſibi faciet teſtamentum ex beneficio ſingulari principis, *l. 7. qui teſtam. fac. poſſ.* Opus eſt venia principis, quia deficit conſtitutio, nam ipſo jure non fit ſubſtitutio in ſecundum caſum, niſi liberis impuberibus, quos in poteſtate habemus, aut mente captis. In primum caſum fit omnibus & extraneis, & liberis, & inde vulgaris nomen: quæ fit pupillis, aut mente captis, fit proprio jure, non vulgari. Et ſecundum hæc videmus, eſſe tantum duos caſus ſubſtitutionum. Si igitur ſpectes ſubſtitutionum caſus, duæ tantum ſunt ſpecies, & vero caſus potiſſimum ſpectari oportet. Nam in cauſa ſubſtitutionis, ex cauſis ſumendæ ſunt diviſiones. Cum igitur non ſint aliæ cauſæ ſubſtitutionum, nec etiam ſunt aliæ ſubſtitutionum ſpecies. Sed ſi perſonas ſpectes, quibus fiunt ſubſtitutiones, aliæ fiunt impuberibus, aliæ mente captis

captis ipſo jure, aliæ mutis, aut ſurdis ex beneficio principis, liberis ſcilicet, qui ſunt in poteſtate teſtatoris, & indiſtincte, ſive ſint heredes inſtituti, ſive exheredati, licet patri facere teſtamentum ei, qui nihil ipſe dat de ſuo, & eſt, quod habeat ei gratiam filius, cujus intereſt quodammodo ne moriatur inteſtatus: Captabant enim gloriam ex teſtamentis propriis, nec facile moriebantur inteſtati, vel ut venientibus etiam ab inteſtato deferrent ipſi hereditatem ex teſtamento, vel quemadmodum lex pro nobis inteſtatis teſtatur, mallent ipſi, quam, ut lex præſcribit, quaſi ſupervacuo teſtari, ſuoque potius nomine legitimis heredibus, quam legitimo deferri, ut hanc heredes haberent gratiam memoriæ defuncti. Aliæ igitur fiunt liberis impuberibus, aliæ mente captis ipſo jure, aliæ mutis, aut ſurdis principis beneficio, ſive heredes inſtituti ſint, ſive exheredati. Et iis omnibus fiunt ſubſtitutiones in ſecundum caſum: aliæ autem fiunt extraneis, vel etiam liberis quibuſcunque heredibus inſtitutis tantum in primum caſum. Nam in perſona exheredati ridicula eſt ſubſtitutio vulgaris. Et rurſus hæ ſubſtitutiones, vel fiunt ſpecialiter alterutro caſu expreſſo, quæ ſimplices ſubſtitutiones dicuntur, ut, *ſi primus heres non erit, ille heres eſto*, ſimplex eſt vulgaris ſubſtitutio: *ſi heres erit, & impubes deceſſerit*, vel cum ſit exheredatis, *Si impubes deceſſerit*, eſt ſimplex pupillaris: vel ſit etiam utroque caſu expreſſo, primo & ſecundo, quæ dicuntur duplices ſubſtitutiones, id eſt, vulgaripupillares, vel fiunt neutro caſu expreſſo, generaliter, & compendio orationis, veluti *heredes meos invicem ſubſtituo*, vel hoc modo: *Illum illi ſubſtituo, ut l. precibus, hoc tit.* nullo expreſſo caſu ſubſtitutionis, in qua lege eſt legendum (*compendio*) non compendioſa, id eſt, compendio orationis, *l. Mævius, §. duorum, de leg. 2.* Compendio orationis ſubſtituo, dum dico, *illum illi ſubſtituo*, ubi quæritur, quis hoc compendio orationis caſus comprehendatur, & an uterque in *d. l. precibus*, vel etiam ſit ſubſtitutio nullo caſu expreſſo rectiſſime, veluti, *Sempronius Plotii heres eſto*, cum prius eſt Plotius a teſtatore inſtitutus heres, *l. ult. ſup. de hered. inſtit.* vel etiam cum Plotius eſt teſtatoris filius impubes. Denique & hæc & illa ſubſtitutio poteſt fieri nullo caſu expreſſo. Nam in teſtamentis idem eſt expreſſiſſe, & intellexiſſe, *l. ſed ſi non alias, de leg. 1. l. 6. de aſſignand. lib.*

Ad L. I. Cum heredes ex diſparibus *partibus inſtituti, & invicem ſubſtituti ſunt, nec in ſubſtitutione facta eſt ullarum partium mentio, verum eſt, non alias partes teſtatorem ſubſtitutioni tacite inſeruiſſe, quam quæ manifeſte in inſtitutione expreſſæ ſunt.*

LEx eſt Titi Ælii Antonini Pii de vulgari ſubſtitutione, ut ſi ſint tres heredes ſcripti ex diſparibus partibus, primus ex uncia, ſecundus ex quadrante, tertius ex beſſe, & invicem ſubſtituti ſint, non adſcriptis partibus, tertio repudiante, qui eſt ſcriptus ex beſſe, primus & ſecundus ex beſſe, qui vacat, ferant partes, beſſemque inter ſe partiantur pro ratione partium, ex quibus heredes inſtituti ſunt. Ita ut primus ex illo beſſe ferat ſextantem, ſecundus ſemiſſem, id eſt, duplo plus habeat ſecundus, quam primus, ut qui majorem partem ex inſtitutione fert, & majorem ex ſubſtitutione ferat. Imo vero ita partiendus eſt bes, ut quemadmodum ex inſtitutione ſecundus habet plus duplo, quam primus, quoniam primus habet unciam, ipſe habet tres uncias, id eſt, duplum ſupra unciam: ita in ſubſtitutione primus feret ſextantem, ſecundus ſemiſſem, quia ſcilicet teſtator videtur eaſdem dediſſe in ſubſtitutione, quas in inſtitutione expreſſit. Hæc eſt ſententia *l. 1.* cui etiam congruit *§. ſi ex diſparibus, Inſtit. de vulg. ſubſtit. & l. ſi plures, l. coheredi, §. 1. eod. tit.* Denique, qui tulit majorem partem ex inſtitutione, feret etiam majorem ex ſubſtitutione. Et major intelligitur non tantum, quæ ab initio eſt major, ſed quæ poſtea fit major, veluti per jus adcreſcendi, *l. 5. eod.* Quoniam quod adcreſcit,
A etiam ex voluntate defuncti proficiſcitur. Et ita ſæpiſſime in jure: quam quis legem dixit primo gradui, aut primæ ſcripturæ, eandem videtur etiam dicere, licet eam omittat, ſequentibus. Conditio data inſtituto, videtur etiam data ſubſtituto vulgari, aut legatum datum ab inſtituto, videtur etiam datum a ſubſtituto vulgari, *l. licet, de leg. 1. l. cum pater, §. ab inteſtato, de leg. 2.* Mutua, ſive reciproca ſubſtitutio facta in hereditate, videtur etiam facta in fideicommiſſo ſequenti, *l. cum proponebatur, de leg. 2.* Conditio impoſita inſtitutioni, videtur impoſita legato, *l. ult. §. ult. de dol. except. l. cum ſervus, de condi. inſtitut.* Et impoſita legato, videtur etiam tacite repetita in translatione legati, *l. legatum ſub conditione, de cond. & demonſt.* Et ita non eſt mirum, ſi partes adſcriptæ in inſtitutione, intelligantur repeti-
B tæ in ſubſtitutione. Poſui ſpeciem in tribus heredibus ſcriptis ex diſparibus partibus. Nam in duobus heredibus non poteſt poni ſpecies, in quo erravit Theophilus. Nam, verbi gratia, ſi primus heres ſit inſtitutus ex beſſe, ſecundus ex triente, vel primus ex ſeptunce, ſecundus ex quincunce, repudiante primo, qui majorem partem habuit in inſtitutione, integer bes, aut ſeptunx, alio non concurrente herede, pertinebit ad ſecundum, non pro triente tantum, aut quincunce, alioquin teſtator decederet pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, quod abhorremus. Igitur non poteſt poni exemplum, niſi in tribus heredibus, aut pluribus. Loquitur lex, ut dixi, de vulgari ſubſtitutione, ſed idem eſt in pupillari, quæ fit hoc modo. *Quiſquis mihi heres erit*, cum plures heredes ſcripſiſſet ex diſparibus parti-
C bus, *idem filio impuberi heres eſto*. Filio impubere mortuo, ſubſtituti eaſdem partes ſunt habituri in hereditate filii, quas habent in hereditate patris, *l. ſi in teſtamento, l. qui liberis, §. ult. l. ſi plures, de vulg. & pupill. ſubſtit.* Idemque ſequimur in ſubſtitutione precaria, ut conſtat ex *l. Lucius, §. Mævia, & l. quotiens, ad SC. Trebell.* ut ſi ſint plures heredes, & unus rogetur partem ſuam reſtituere heredibus, reſtituet ſervata ratione partium, ex quibus coheredes inſtituti ſunt, nec fient inter eos æquales partes, ſed quales eis ſunt adſcriptæ in inſtitutione. Sed ſemper eſt addenda hæc exceptio, niſi alia mens fuerit teſtatoris, ut in *d. l. ſi plures*. Et mirum eſt quod adjecit, *niſi fuerit alia voluntas teſtatoris, quod vix credendum eſt*, ut alias ſcilicet voluerit portiones ſervare in ſubſtitutione, quam in inſtitutione, niſi ſit evidenter expreſ-
D ſum. Et placet, quod ait, *vix*: Nam etſi non ſit evidenter expreſſum, ſi modo evidens ſit voluntas defuncti, dicemus in ſubſtitutione æquales, aut viriles partes, quæ perſonales dicuntur, eſſe ſervandas, non hereditarias: ut in hac ſpecie: ſi ſint quatuor heredes, primus, ſecundus, tertius, & quartus ex diſparibus partib. & primus & ſecundus rogati ſint ex die certo reſtituere hereditatem ceteris coheredibus ſuis, acceptis ab unoquoque decem. Hic ratio poſtulat, ut dandi & accipiendi eadem ſit proportio, voluit æquales partes pecuniæ fideicommiſſarios dare, id eſt, ſingulos decem. Ergo voluit eos invicem accipere æquales partes fideicommiſſi, ut eadem ſervetur ratio in accipiendo, quæ eſt expreſſa in dando a teſtatore, ut eandem partem ſervarent fideicommiſſarii, *d. l. quotiens*. Conjectura recta ducitur ex comparatio-
E ne dationis & acceptionis; & ex qualibet alia comparatione, ut in *l. 1. de reb. dub.* Item alio caſu videtur evidens eſſe voluntas teſtatoris, ut in ſubſtitutione precaria fiant inter ſubſtitutos fideicommiſſi æquales partes, non quales iidem fideicommiſſarii habuerunt in inſtitutione, cum eſſent coheredes, & fideicommiſſarii: videlicet ſi eorum propria nomina expreſſerit, dicendo, *Rogo vos primus & ſecundus, tertio & quarto reſtituere hereditatem*. Hoc caſu fideicommiſſum tertius & quartus ex æquo inter ſe partientur, quia enumeratio perſonarum exæquat eos in fideicommiſſo, vel ſubſtitutione precaria, ut in aliis omnibus cauſis ſemper in jure enumeratio perſonarum exæquat perſonas, *l. ſi heredes nominatim, de leg. 1. l. qui fundus, de condit. & demonſtrat.*

Enumeratio perſonarum tantum, non expreſſa, aut non
animadverſa qualitate earum, qui exprimit earum pro-
pria nomina Titio aut Caio, *reſtituito*. Enumeratio,
inquam, perſonarum exigit, ut perſonales partes etiam
fiant, id eſt, æquales: ſecus ſi dixiſſet, *coheredibus reſti-
tuito*. Hæc appellatio deſideraret inter eos fieri diviſio-
nem fideicommiſſi pro ratione partium, ex quibus heredes
ſcripti ſunt, ut oſtendit *l. nonnunquam, ad SC. Trebell.*

Ad L. II. Hereditatem quidem *defuncti inteſtati filii, dela-
tam tibi dubitari non oportet. Subſtitutio enim teſtamento
patris facta, ad pubertatis tempora porrigi non poteſt: quia
ipſo, & aliis non ejuſdem conditionis heredibus inſtitutis, &
invicem ſubſtitutis, propter eorum perſonam, quibus in unum
caſum duntaxat ſubſtitui poteſt, etiam in filio debere idem
ſervari, & ratio ſuadet, & divus Marcus pater conſtituit.*

Ad L. IV. Quamvis placuerit *ſubſtitutionem impuberi, qui
in poteſtate teſtatoris fuerit, a parente factam ita:* ſi heres
non erit, *porrigi ad eum caſum, quo poſtea quam heres
extitit, impubes deceſſit, ſi modo non contrariam defun-
cti voluntatem extitiſſe probetur: cum tamen proponas ita
ſubſtitutionem factam eſſe*, ſi mihi Firmianus filius, &
Ælia uxor mea (quod abominor) heredes non erunt,
in locum eorum Publius Firmianus heres eſto: *manife-
ſtum eſt in eum caſum factam ſubſtitutionem, quo utri-
que heredum ſubſtitui poterit.*

LEx 2. eſt de impuberum, & aliis ſubſtitutionibus, &
etiam de vulgari ſubſtitutione. Si teſtator duos fi-
lios impuberes, quos habet in poteſtate, heredes in-
ſtituerit, & invicem ſubſtituerit generaliter, certi ju-
ris eſt ea verba, *vos invicem ſubſtituo*, complecti utrum-
que caſum, utramque ſubſtitutionem, & vulgarem &
pupillarem, *l. jam hoc jure, de vulg. & pupill.* Sed ſi uterque
filius non ſit in poteſtate patris, ſi unus ex eis ſit in pote-
ſtate, puta filius legitimus, quæſitus ex juſtis nuptiis,
alter ſit ſui juris, puta filius naturalis tantum. Si, in-
quam, filium legitimum & naturalem, cum uterque
eſſet impubes, inſtituerit, & invicem ſubſtituerit, ea ver-
ba ſubſtitutionis reciprocæ continent tantum eum ca-
ſum, quo utrique ſubſtitui potuit, is eſt primus caſus.
Nam in ſecundum caſum ei, qui eſt ſui juris ſubſtitui non
poteſt, ſubſtituimus in ſecundum caſum liberis tantum,
quos in poteſtate habemus, non naturalibus, quos in
poteſtate non habemus, non liberis emancipatis, qui
exierunt poteſtate noſtra. Eſt igitur illa ſubſtitutio reci-
proca, ſimplex ſubſtitutio vulgaris, & conſequenter
mortuo impubere, qui erat in poteſtate patris, mater
ei ſuccedet ab inteſtato ex SC. Tertull. excluſo filio na-
turali tantum, qui in eum caſum non intelligitur eſſe
ſubſtitutus, & qui etiam ab inteſtato non excludit ma-
trem, quod maxime notandum. Frater uterinus non ex-
cludit matrem, frater naturalis non excludit matrem ab
inteſtato, ſed frater conſanguineus tantum, *§. frater, In-
ſtit. de SC. Tertull. l. 3. §. ſi mater, de Carbon. edict. l. 2.
C. Theodoſ. de ſecundis nupt.* Excluſo igitur fratre natu-
rali, omnimodo mater rem filii intra pubertatem defun-
cti obtinebit ab inteſtato. (†) Et hæc eſt ſententia *l. Lucius,
de vulg. ſubſtit.* In qua vulgo adſiciuntur hæc verba (*ali-
ter, ſi ejuſdem ætatis liberi, &c.*) hæc, inquam, clauſula,
de qua hodie eſt magna contentio, merito abeſt a ff. Flo-
rentinis & Noricis. Quia dum ait, *aliter*, videtur vel-
le opponere caſum adverſum ſuperiori, & non opponit
tamen. Nam & ſupra proponitur, *ſi ejuſdem ætatis libe-
ri*, id eſt, impuberes. Denique Paulus in *d. l. Lucius*,
poſuit patrem feciſſe ſubſtitutionem reciprocam filiis
impuberibus, legitimo, & naturali, ubi legitimum vo-
cat quæſitum ex juſtis nuptiis, filium juſtum & legiti-
mum, non filium adoptivum, ut Auguſtinus opinatur,
cum tractat de matre ejus, uxore defuncti. Naturalem a.
vocat quæſitum in ſervitute, cum ſervitutem ſerviret pa-
ter, ex ancilla, ex contubernio, vel quæſitum ex concu-
binatu, qui & ipſe hoc jure, id eſt, ante conſtitutiones
A Chriſtianorum ſolidi capacitatem habuit, ſicut quilibet
extraneus: ex iis conſtitutionibus filii naturales ſolidi
capacitatem non habent ex teſtamento patris. Natura-
les igitur liberi, de quibus egit ſupra Paulus, ſunt etiam
ejuſdem ætatis, id eſt impuberes, ſed non ſunt ejuſdem
conditionis. Unus enim eſt in poteſtate, alter ſui juris.
Proinde igitur ex adverſo ita debuit conſtitui caſus.
Aliter ſi ejuſdem conditionis liberi, congruenter ſuperio-
ribus, vel, *aliter ſi ejuſdem conditionis, & ætatis liberi*. Sed
& quia non ſatis eſt, eam clauſulam non congruere ſu-
perioribus, demonſtrabimus etiam eam clauſulam eſſe
ſupervacaneam. Nam & ita poſito caſu adverſo, ut fue-
rint ejuſdem conditionis, ut fuerint in poteſtate patris,
ambo legitimi, impuberes ambo, ſtultum eſt adnotare,
altero mortuo impubere, fratrem jure ſubſtitutionis re-
B ciprocæ matri præferri, cum & in legitimo jure, id
eſt, jure inteſtati matri præferatur, quia eſt frater con-
ſanguineus, & ut ante dixi, frater conſanguineus ex-
cludit matrem, & repellit commodo SC. Tertull. Fra-
ter naturalis, ut ante docuit Paulus, qui non fuit in ejuſ-
dem patris poteſtate, neque jure ſubſtitutionis, quæ in-
telligitur tantum in caſum vulgarem facta, neque jure
inteſtati præfertur, quia non eſt conſanguineus, non eſt
agnatus, quæ omnia valde ſunt notanda: Nam expli-
cant totam *l. Lucius*. Eadem eſt ratio *l. 2.* Cujus ſpecies
hæc eſt: Pater filium impuberem, quem ſolum habebat,
& Titium & Cajum extraneos ſibi heredes inſtituit,
eoſque invicem ſubſtituit. Lex ait, heredes non fuiſſe
conditionis ejuſdem, quo nomine ſignificatur, non
fuiſſe ſtatus ejuſdem, nimirum quia filius fuit in pote-
C ſtate patris, coheredes fuerunt ſui juris. Et ideo ait, mu-
tuam ſubſtitutionem factam videri in primum caſum
tantum, quod iis, qui erant ſui juris, non potuerit fieri in
ſecundum caſum. Atque ita propter extraneos cohere-
des, quibus non potuit ſubſtitui in ſecundum caſum,
ex illis verbis: *vos invicem ſubſtituo*, debet eadem ratio
ſervari in filio, ut videantur coheredes ei ſubſtituti in
primum caſum tantum, ſicut ipſe eſt coheredibus ſubſti-
tutus tantum in primum caſum. Quia abſurdum eſt in
filio eſſe duplicem ſubſtitutionem, in coheredibus ſo-
lam vulgarem. Ideoque mortuo filio impubere, mater
ei ſuccedet ab inteſtato, excluſis coheredibus inſtitutis,
qui in hunc caſum ſubſtituti non intelliguntur, ſed in
primum tantum, ſi filius ſe abſtineret ab hereditate pa-
terna, quem ponimus patri heredem extitiſſe, ſed intra
D pubertatem deceſſiſſe vita, hæc eſt ſententia *l. 2.* Adda-
mus ex *l. jam hoc jure, ff. eod. tit. & l. 6. ſup. de teſtam. milit.*
idem nos ſequi vel obſervare, ſi pater duos filios, quos
habet in poteſtate, unum puberem, alterum impube-
rem, non ergo ejuſdem ætatis heredes inſtituerit, &
invicem ſubſtituerit, quia in eum tantum caſum videtur
ſubſtituiſſe eos invicem, quo utrique pari ratione ſub-
ſtitui poteſt, id eſt, in vulgarem caſum, propterea quod
a pagano teſtatore puberi directa ſit ſubſtitutio fruſtra
prorſus & inutiliter, *l. verbis, de vulg. ſubſt.* Et licet a
milite puberi ſubſtitutio directa non fiat inutiliter,
quod jure fideicommiſſi ſuſtineatur, *l. precibus, hoc tit.*
facta tamen a pagano in ſecundum caſum ſubſtitutio,
nullo jure ſuſtinetur. Licet igitur facta a milite puberi
non omnino ſit inutilis, tamen in ſpecie *l. 6. ſup. de teſtam.
E milit.* ſi a milite frater pubes & filia ejuſdem militis im-
pubes, inſtituti, & invicem ſubſtituti ſint, ea ſubſtitutio
reciproca valet tantum jure ſubſtitutionis vulgaris, non
pupillaris. Et ideo, ſi filia heres extiterit patri, & impu-
bes deceſſerit, mater ei ſuccedet ab inteſtato, excluſo
fratre defuncti, patruo filiæ: niſi, inquit, probaverit pa-
truus aliam fuiſſe voluntatem militis, ut ſcilicet fratrem
& filiam invicem ſubſtitueret in utrumque caſum &
eventum. Probandi onus incumbit patruo. Ergo jure
etiam præſumimus militem, qui invicem ſubſtituit pu-
berem, & impuberem, eos tantum voluiſſe ſubſtituere
vulgari modo, non altero. Et ita explicanda eſt lex ſex-
ta. Nunc tempus eſt, ut iis addamus interpretationem
legis 4. hoc tit. quod in illa eadem etiam ſervetur ratio ju-
ris.

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 23.*

ris. Primum proponitur in ea *l.* in vulgari ſubſtitutione
facta filio impuberi a patre, quem habet in poteſtate,
contineri tacitam pupillarem, & in pupillari viciſſim ta-
citam vulgarem, ut in *d. l. jam hoc jure*, niſi, inquit *l. 4.*
probetur aliam fuiſſe voluntatem defuncti, ut ſcilicet in
eum tantum caſum valeret ſubſtitutio, qui exprimere-
tur, non in caſum omiſſum, alioquin caſus vulgaris, qui
ſolus exprimitur, *ſi heres non erit*, ducitur etiam ad caſum
pupillarem, *ſi heres erit, & impubes deceſſerit*. Et ſecundus
pupillaris, qui ſolus exprimitur, *ſi heres erit, & impubes
deceſſerit*, ducitur tacito intellectu ad caſum vulgarem,
ſi heres non erit, niſi probetur aliam fuiſſe voluntatem
defuncti. Et videtur alia fuiſſe mens defuncti, ſi in ſin-
gulos caſus filio impuberi, ſingulos ſubſtitutos dederit,
veluti, *ſi filius heres non erit, Cajus heres eſto. Si filius heres
erit, & impubes deceſſerit, Sempronius heres eſto*: Nam
cum ita proprium det filio ſubſtitutum in ſecundum ca-
ſum, non videtur ſubſtitutum ei in primum, etiam ſub-
ſtituiſſe in ſecundum. Expreſſum inquiunt DD. facit
ceſſare tacitum, *l. cum ex filio, §. fil. de vulg. ſubſtit.* Alio-
quin ſi Cajus ſolus ſubſtituatur filio in hunc vel illum
caſum, non etiam in utrumque caſum nominatim. Sub-
ſtitutus vulgariter intelligitur etiam ſubſtitutus pupil-
lariter, videlicet ſi ſoli filio impuberi fecerit ſubſtitu-
tionem vulgarem: Nam trahitur vulgaris etiam ad pu-
pillarem. Sed ſi filium, & uxorem inſtituerit, quæ eſt
ſpecies hujus legis 4. & vulgari modo ita eis ſubſtitue-
rit, *ſi filius, & uxor heredes non erunt, in locum eorum Ca-
jus heres eſto*. In hac ſubſtitutione vulgari non ineſt taci-
ta pupillaris, quia pupillaris non potuit fieri uxori. Igi-
tur in eum tantum caſum valet ſubſtitutio, quo utrique
pariter ſubſtitui poteſt, id eſt, in caſum expreſſum, qui
fuit vulgaris, non in caſum omiſſum, qui eſt pupillaris,
in quem uxori non ſubſtituimus, vel extraneo, vel pu-
beri filio. Denique mortuo filio inteſtato, hereditas filii
pertinebit ad matrem, non ad Cajum ſubſtitutum vul-
gariter tantum, vel deficiente matre pertinebit ad alium
legitimum heredem filii: Hæc eſt ſententia *l. 4.* Cui Ac-
curſius non male opponit *l. falſa, §. ult. de cond. & demon.*
cui tamen non reſpondit ita, ut ſatisfaciat quidquam. Si
teſtator ſeparatim filio, & uxori heredibus inſtitutis, ſub-
ſtituerit in primum caſum, hoc modo, *ſi filius heres non
erit, Cajus heres eſto*. In ſubſtitutione facta filio, non
negabis ineſſe tacitam pupillarem, quæ tamen mortuo
filio impubere non excluder matrem, alium tamen le-
gitimum heredem filii excluderet, *l. ult. ſup. tit. prox. &
d. l. precibus*. Ergo ita ſeparatim ſingulis, filio ſcilicet, &
uxori facta ſubſtitutione vulgari, in ea, quæ facta eſt fi-
lio, tacita ineſt pupillaris, & valeret adverſus alium le-
gitimum heredem filii, non adverſus matrem, cujus lu-
ctui & mœrori hoc datur, nec ex tacita pupillari, ex ta-
cito intellectu, quæ filium amiſit, etiam amittat filii he-
reditatem, & bona, hæc eſt propoſitio. Aſſumptio eſt.
Atqui pluralis ille ſermo, qui proponitur in *hac l. 4. ſi
filius, & uxor non erunt heredes*, pro eo debet accipi ac
ſi diviſim, & ſeparatim dixiſſet ita, *ſi filius meus heres non
erit, Cajus heres eſto, & ſi uxor mea heres non erit, Cajus
heres eſto*. Sicut in ſpecie *l. falſa, §. ult.* ſi quis ita legaverit:
Stichum, & Pamphilum do, lego, ſi mei erunt cum moriar.
Hic pluralis ſermo pro eo accipi debet, ac ſi ſeparatim
Stichum, & ſeparatim Pamphilum legaſſet, ut alienato
Sticho vivo teſtatore, legatario ſuperſit petitio Pamphi-
li, qui fuit teſtatoris tempore mortis: cur non ſimiliter
etiam dividas illam ſcripturam, *ſi filius, & uxor hered. non
erunt*. Quod ſi dividas, neceſſario ſic fiet, ut quæ dicitur
eſſe ſimplex ſubſtitutio *in hac l. 4.* nempe vulgaris tan-
tum, in perſona filii cenſeatur eſſe duplex, id eſt, vulga-
ris, & pupillaris. Sed ne circumſcribamur, diſſimiles ſunt
ſpecies *l. falſa, §. ult.* & hujus *l. 4.* Nam qui ita legat,
Stichum, & Pamphilum do, lego, ſi mei erunt cum moriar,
ita demum vult legatarium habere Stichum, ſi & Pam-
philum habeat, nec aliter, cum ſit in poteſtate legata-
rii ſi velit, cum uterque remanſit in poteſtate teſtato-
ris, repudiare Stichum, & amplecti Pamphilum. At qui
A ſubſtituit conjunctim filio, & uxori vulgariter, noluit
ſolum ſubſtitutum venire in locum filii, niſi veniret
etiam in locum uxoris: cur enim juncta ſcriptura eis ſub-
ſtituerit, conſiderandum eſt, & conjuncta ſcriptura
utrique ſubſtituit in vulgarem caſum, non alio fine,
quam ut jus legitimæ ſucceſſionis ſervaret matri in bo-
nis filii, & ſubſtitutum vocaret repudiante utroque, vel
abſtinente ſe. Et ita eſt reſpondendum ad *l. falſa, §. ult.*

Ad L. III. Heres inſtituta *matris teſtamento, ſi ſucceſſionem
ex teſtamento omiſiſti, & ab inteſtato bonorum poſſeſſionis
jus habere voluiſti: ſubſtituto locum quin feceris, in dubium
non venit. Proinde ſi ſubſtitutus hereditatem amplexus eſt,
actionibus, quæ tibi adverſus matrem competebant, ipſum
convenire, non ſucceſſionem ab inteſtato potes vindicare.*

B Ad L. V. Poſt aditam hereditatem *directæ ſubſtitutiones non
impuberibus filiis factæ, exſpirare ſolent.*

LEx 3. & 5. quæ ſimul explicabuntur, pertinent
etiam ad ſubſtitutionem vulgarem, & l. 3. docet
hæc verba ſubſtitutionis vulgaris, *Si heres non erit*, ſic
eſſe accipienda, *ſi ex teſtamento heres non erit*. Nam ſi
mater filiam heredem inſtituat, eique ſubſtituat, *ſi heres
non erit*, & filia ex teſtamento non adeat hereditatem
matris, ſed ab inteſtato eam poſſideat ex SC. Orfitiano,
locus eſt ſubſtituto vulgari, quia verum eſt, filiam ex
teſtamento heredem non eſſe. Hæc eſt ſententia *l. 3.*
quæ confirmatur etiam *l. ſi filius meus, §. ult. ſi quis omiſ.
cauſa teſt. & l. filium emancipatum, de adq. hered.* Igitur in
filiæ locum veniet ſubſtitutus, & filia, quæ ab inteſta-
C to adivit, vel poſſedit bona materna, non erit eorum
heres, & bonorum poſſeſ. cum re, cum effectu, quia ſub-
ſtitutio vulgaris excludit inteſtati ſucceſſionem: ac ſimi-
liter etiam ſubſtitutio pupillaris excludit inteſtati ſuc-
ceſſionem, *l. 7. hoc tit.* quæ hoc tantum vult, ſubſtitutio-
nem pupillarem, vel ſubſtitutum in ſecundum caſum ex-
cludere legitimum heredem, *d. l. 7.* quæ eſt prima lex in
hoc tit. de pup. ſubſt. Nam præcedentes ſex leges hujus tit.
ſunt de vulgari ſubſtitutione. Sequentes quinque ſunt
de pupillari. Adeo autem hæc ſubſtitutio pupillaris ex-
cludit legitimum heredem pupilli, ut & matrem ejus
excludat, *l. 8. h. t.* Utraque eſt teſtamentum, ſubſtitutio
vulgaris & pupillaris. Subſtitutio vulgaris eſt teſtamen-
tum meum, ſubſtitutio pupillaris eſt teſtamentum filii
mei: & ubi eſt teſtamentum, ſemper ceſſat legitima ſuc-
D ceſſio. Sed tamen hoc intereſt inter vulgarem, & pupil-
larem ſubſtitutionem, quod qui venit ex vulgari expreſ-
ſa, vel tacita, omnimodo excludat matrem heredis inſti-
tuti, quia nulla fit injuria matri, cum ex ſubſtitutione
vulgari tacita vel expreſſa ſuccedatur marito ejus, non
filio. At expreſſa pupillaris excludit matrem, tacita non
excludit, ut jam diximus. Unde apparet non ſemper eſſe
eundem effectum expreſſi & taciti. Et ita etiam in ſpecie
l. 2. quib. mod. uſusfr. amit. ſi expreſſim, & nominatim le-
getur Titio uſusfructus, *donec vixerit*, uſusfructus repe-
titus videtur, forte legatario capite deminuto, nec ex-
ſtinguitur capitis deminutione, aut ſi extinguatur, re-
viviſcit protinus ex repetitione. Sed ſi ſimpliciter ſit le-
gatus uſusfructus, nec additum ſit, *donec vixerit*, quam-
vis hoc tacite inſit (nam omnis uſusfructus finitur mor-
E te legatarii) tamen uſusfructus repetitus non videtur.
Non idem eſt effectus taciti & expreſſi. Et ſic etiam in
*l. tale, §. 1. de hered. inſtit. l. ſervo libertatem, de condit. &
demonſtrat.* Si ſervum meum liberum eſſe juſſero, & he-
redem ſub hac conditione inſtituero, *ſi meus erit cum
moriar*, & poſt teſtamentum eum vendidero: atque ita
meus non ſit mortis tempore, hereditas mea non ſequi-
tur emptorem, id eſt, emptor per eum ſervum non ſit
heres meus, propterea quod dixi nominatim & diſerte,
ut ita demum eſſet meus heres, *ſi meus eſſet cum morer-
rer*. Atque etiamſi hoc non edixero nominatim, *ſi
meus erit cum moriar*, tacite tamen ineſt illa conditio, *ſi
in dominio teſtatoris permanſerit, ut ita demum ſit heres, &
liber*, ſi teſtatoris fuerit tempore mortis: & tamen em-
ptor

ptor per eum ſervum fiet heres meus. Et generaliter ita concludit *l. ſervo libertatem*, ſæpe numero mutari effectum rei, quamvis teſtator id expreſſerit, quod etſi non feciſſet, ineſſet tamen. Et ſic igitur non eſt mirum, ſi ſit alius effectus expreſſæ pupillaris, longe alius tacitæ. Sed ut ad ſpeciem *l. 3.* revertamur, filia, cui ex teſtamento matris hereditas deferebatur, ſi omittat teſtamentum, & ab inteſtato bona poſſideat materna, non erit heres ab inteſtato, aut bonor. poſſeſſ. cum effectu, quia legitimæ ſucceſſioni obſtat ſubſtitutus vulgaris. Non erit etiam heres ex teſtamento, quia quæ omiſit teſtament. & ab inteſtato matris bona poſſidere voluit, videtur penitus renuntiaſſe teſtamento, quia non ignoravit ſibi ex teſtamento hereditatem deferri, & ſciens prudenſque eam ab inteſtato amplecti, poſſidereque maluit. Igitur neque heres ei erit ab inteſtato, quia obſtat ei ſubſtitutus vulgaris, neque ex teſtamento, quia noluit, quia lege maluit, quam judicio matris heres eſſe. Sed ut adjicit *l. 3.* ſi quam actionem perſonalem filia habuit adverſus ſubſtitutum ex contractu, vel quaſi, eam poteſt exercere adverſus ſubſtitutum, tanquam ſolum heredem ex teſtamento matris. Concludamus igitur hoc modo: Adita hereditate, vel agnita bonor. poſſeſs. veluti ab inteſtato, non finitur ſubſtitutio vulgaris, adita autem hereditate ex teſtamento, finitur, & evaneſcit ſubſtitutio vulgaris, & ita accipienda *l. 5. hoc tit.* ait, poſt aditam hereditatem, ex teſtamento ſcilicet ſi ſit voluntarius heres, vel extraneus. Sed addamus, hoc etiam poſſe porrigi ad geſtionem pro herede. Nam poſtquam heres inſtitutus, ſe pro herede geſſit ex cauſa teſtamenti, exſpirat ſubſtitutio vulgaris. Et ſimiliter poſt agnitam bonorum poſſeſſionem ex teſtamento, exſpirat ſubſtitutio vulgaris, quia qui agnoſcit bonorum poſſeſſionem, pro herede gerere videtur, *l. puberem, inſ. de jure deliber.* Addamus etiam poſt immiſtionem, ſi ſuus heres inſtitutus ſit, exſpirare ſubſtitutionem vulgarem, & nudum nomen ſui heredis, qui ſcilicet ſtatim exiſtit heres a morte parentis, etiam invitus, & ignorans, non excludit ſubſtitutum vulgarem. Atque ita non recte dices, poſtquam extitit ſuus heres, & apparuit: nam exiſtentia appellatur *ἀνάφανσις*. Non potes, inquam, dicere, ipſo jure expiraſſe ſubſtitutionem vulgarem, ſed poſtquam immiſcuit ſe bonis paternis: immiſtio excludit ſubſtitutum vulgarem, etſi ſuus heres, qui jam adierat, poſt immiſtionem fuerit in integrum reſtitutus abſtinendi cauſa: Nec enim convaleſcit ſubſtitutio vulgaris, quam ſemel exſtinxit immiſtio, ut non ſit regreſſus a privatione ad habitum, ut ajunt philoſophi. Et hoc oſtenditur in *l. & ſi ſine, §. ſed quod Papinianus, de minor.* Secundum hæc verba ſubſtitutionis vulgaris, *ſi heres non erit*, quæ latiſſime manant, & comprehendunt hos caſus omnes, *ſi non adierit, ſi non geſſerit ſe pro her. ſi poſſ. bon. non agnoverit ex teſt.* vel *ſi non miſc. ſe bonis ex cauſ. teſtam.* Denique poſt aditam, vel alio modo adquiſitam hereditatem, ſubſtitutiones vulgares exſpirant. Et ita etiam ſi legatario facta ſit ſubſtitutio vulgaris, poſt agnitionem primi legatarii evaneſcet, *l. 6. inſ. de legat.* non etiam ſi legatario ſubſtitutio facta ſit in ſecundum caſum. Nam (quod eſt maxime notandum) hac in re differentia eſt inter hereditatem, & legatum. In hereditate non poteſt cuilibet ſubſtitui in ſecundum caſum, ſed impuberi tantum filiofamil. cujus poteſtatem teſtator habet, vel etiam mente capto. In legato cuilibet poteſt ſubſtitui in ſecundum caſum, ut *l. ſi fundum ſub conditione, §. Stichum, de leg.* 1. hoc modo; *Titio do, lego Stichum: ſi Titius Stichum intra annum non manumiſerit, eundem Stichum Cajo do lego.* Recte fit legatario ſubſtitutio in ſecundum caſum, id eſt, in caſum adquiſiti legati, nec impletæ voluntatis, aut præcepti teſtatoris. Sequitur in hac lege, ut ſingula explicem, ſubſtitutiones non impuberibus filiis factas, quibus verbis ſignificantur ſubſtitutiones vulgares. Subſtitutiones igitur puberibus factæ, id eſt, vulgares. Quia puberibus non poſſunt fieri niſi vulgares ſubſtitutiones. Puberibus non poſſumus ſubſtituere directo in ſecundum caſum, *§. ult. Inſt.*
A *de pupil. ſubſt.* Dixit ergo, *ſubſtitutiones non impuberibus filiis factæ*, diſcretione pupillarium ſubſtitutionum, quæ non finiuntur aditione heredis ſcripti, ſed pubertate, *l. in pupillari, de ſubſt. vulg.* Et ſecundum hanc ſententiam, ſi forte impuberi filio facta ſit ſubſtitutio vulgaris ſimplex, quæ intelligitur ſola eſſe vulgaris, hæc proculdubio extinguetur aditione, quia dixit *ſubſtitutiones factæ puberibus*, diſcretione ſubſtitutionum pupillarium, non quod & impuberibus factæ vulgares ſimplices non finiantur poſt hereditatem aditam, vel alio modo adquiſitam heredi inſtituto. Et rurſus ait in hac *l. directæ*: quia precariæ ſubſtitutiones poſt aditam hereditatem valent. Ideoque etiam heres inſtitutus, cui precariis verbis facta eſt ſubſtitutio, id eſt, cui relictum eſt fideicommiſſum hereditatis reſtituendæ alteri, cogitur adire heredita-
B tem, nec intercidit ſubſtitutio precaria. Tantum igitur abeſt, ut precarias extinguat aditio, ut non aliter confirmetur, quam aditione, vel etiam immiſtione, ſi heres inſtitutus, ſit ſuus heres, & rogatus ſit hereditatem reſtituere alteri, *l. recuſare, §. ſed & ad filium, ad Senatuſc. Trebell. l. 5. §. ult. Quod cum eo, qui in alien. &c.* Ac præterea precariæ ſubſtitutiones etiam puberibus fieri poſſunt, & extraneo, *d. §. ult. Inſt. de pup. ſubſt. l. coheredi, §. nec aliud, de vulg. & pub. ſubſt.* Poſtremo ait hæc lex, *expirare ſolent*. Quibus verbis ſignificatur eſſe regulam juris. Nulla autem eſt regula juris, quæ non aliquando vitietur. Et hæc quoque vitiari videtur in ſpecie *Nov. de her. & Falc.* ubi heres inſtitutus, qui adiit hereditatem, ſi non exæquatur voluntatem defuncti, ſi non præſtet legata, aut fideicom. & libertates, contumacia ejus,
C & indevotio ejus ita coercetur, ut ei eripiatur hereditas, & transferatur in ſubſtitutum vulgarem, quem tamen excluſit aditio, quia ſcilicet hoc caſu venit ſubſtitutus, non tam jure ſubſtitutionis, quam beneficio Novellæ Juſtiniani, quæ hac ratione heredem inobedientem voluit coerceri, & contumacem. Eadem eſt ratio *l. & ſi ſine, §. ſed quod Papinianus, de minorib.* Minor 25. annis adiit hereditatem, vel immiſcuit ſe. Deinde reſtitutus eſt abſtinendi cauſa, an in ejus locum veniet ſubſtitutus poſt abſtentionem? Minime: regulariter non convaleſcit ſubſtitutio vulgaris, quam ſemel extinxit aditio, vel immiſtio. Excipitur tantum unus caſus in illo §. ſi ſubſtitutus ſit vulgariter ſervus, & hereditas non ſit ſolvendo, ita ut omnino creditores bona defuncti ſint diſtracturi. Nam hoc caſu nullo exiſtente herede, quia legitimi ex-
D cluſi ſunt adita hereditate ex teſtamento, ſubſtitutus ſervus, quamvis ipſe excluſus ſit, tamen venit in locum heredis abſtinentis ſe poſt aditionem, ut bona defuncti veneant potius ſervi nomine, quam defuncti: & ait hunc caſum ſingularem introductum eſſe reſcripto Divi Pii & Severi: unde poſſis dicere eum ſubſtitutum vocari magis ex eo reſcripto, quam ſubſtitutionis jure, ut ſubveniatur famæ, atque memoriæ defuncti, propterea quod bonorum venditio, quæ fit nomine defuncti, defuncto irrogat infamiam, ut plane ſubſtitutus ſervus neceſſarius heres videatur, potius infamiam aſſequi, quam hereditatem, quod ejus nomine bona veneant potius, quam defuncti, ut ait *lex. 3. C. Theodoſ. de inoffic. teſtam.*

Ad L. VI. Teſtamento jure facto, *multis inſtitutis heredibus,*
E *& invicem ſubſtitutis: adeuntibus ſuam portionem etiam invitis coheredum repudiantium adcreſcit portio.*

LEX 6. eſt etiam de vulgari ſubſtitutione, cujus ſententiam explicaturi ſumus. Si plures ſint heredes inſtituti, & invicem ſubſtituti vulgariter, quoniam ſunt extranei heredes, portiones eorum, qui non adierunt, adeuntibus adcreſcunt, etiam invitis ex ſententia l. Obveniunt igitur portiones vacantes iis, qui adierunt, magis jure adcreſcendi, quam jure ſubſtitutionis reciprocæ, quæ vulgaris eſſe intelligitur, quia ſubſtitutio illa imitatur jus adcreſcendi, *l. ſi quis heres, de acquir. hered. l. pen. de injuſto, rupto, & irr.* Differentia eſt inter jus adcreſcendi & ſubſtitutionis jus. Nam hereditas ex ſubſtitutione defertur tantum volenti, non invito. Jus adcreſcendi defertur etiam invito, *l. un. §. his ita definitis, de cad. toll. inſ.* Uno tantum caſu excepto, quo etiam ex ſubſtitutione hereditas defertur invito, videlicet ſi heres coheredi vulgariter ſubſtitutus ſit, & unus pro ſua parte adierit, alter repudiaverit. Nam portio, quæ vacat, pertinet ad eum, qui adiit, ſine nova aditione. Denique pars, quæ omiſſa ſubſtitutione obveniret jure adcreſcendi, obvenit invito ſecundum naturam potius accretionis, quam ſubſtitutionis, quia ea ſubſtitutio, ut ait *d. l. ſi quis heres*, fuit appendix præcedentis inſtitutionis, id eſt, accretio potius, quam ſubſtitutio, & remedium indecendi juris adcreſcendi contra caduca, contra l. Juliam & Papiam, quæ ſubvertit jus adcreſcendi, & impugnat, non ſubſtitutionem. Et ita *in princip. tit. de cad. tollend. inſ.* ait, ſubſtitutiones introductas eſſe, ne hereditates caderent in fiſcum, ſubſtitutiones heredum ſcilicet reciprocas, vel omnium heredum factas uni, vel unius factas omnibus, ut in *l. 5. D. de vulg. ſubſtitut.* ut non abs re in *l. miles, §. ult. de legat.* 2. dicatur, coheredes eſſe ſubſtitutos, quibus vult invitis obvenire portionem coheredis deficientis. Et non tam jure ſubſtitutionis igitur, quam jure, conditioneque adcreſcendi. Quod tantum adnotare ad l. 6. ſatis eſt.

Ad L. VIII. Precibus tuis manifeſtius *exprimere debueras, maritus quondam tuus miles defunctus, quem teſtamento facto heredem communem filium veſtrum inſtituiſſe proponis, & ſecundum heredem ſcripſiſſe, utrumne in primum caſum, an in ſecundum filio ſuo, quem habuit in poteſtate mortis tempore, ſi intra decimum quartum ſuæ ætatis annum, aut poſtea deceſſerit, ſubſtituerit. Nam non eſt incerti juris, quod ſi quidem in patris militis poſitus poteſtate, primo tantum caſu habuit ſubſtitutum, & patri heres extitit: eo defuncto, ad te omnimodo ejus pertineat ſucceſſio. Si vero ſubſtitutio in ſecundum caſum vel expreſſa, vel compendio, non uſque ad certam ætatem facta reperiatur: ſiquidem intra pubertatem deceſſerit, eos habeat heredes, quos pater ei conſtituit, & adierint hereditatem. Si vero poſt pubertatem: tunc ejus te ſucceſſionem obtinente, veluti ex cauſa fideicommiſſi, bona, quæ cum moreretur, patris ejus fuerint, a te peti poſſunt.*

LEX *precibus* eſt potiſſimum de ſubſtitutione pupillari facta a milite filio impuberi, quem in poteſtate habuit mortis tempore; quod exigitur ſemper in ſubſtitutione pupillari, ut is, cui facta eſt, in poteſtate morientis fuerit. Nam emancipatione finitur ſubſtitutio pupillaris. Quæſtio autem hujus legis eſt a tota doctorum familia tractata. Species hæc eſt. Quædam mulier precibus oblatis Imperatori, expoſuit, militem maritum ſuum communem filium impuberem, quem moriens in poteſtate habuit, teſtamento heredem inſtituiſſe, & ei directo ſubſtituiſſe Sempronium, & filium vita deceſſiſſe, & quæſivit ab Imperatore, utrum filio ipſa ſuccederet, an ſubſtitutus. Reſpondit Imperator, ut in *l. exprimere, inſ. de duobus reis*, eam mulierem in precibus ſuis exprimere debuiſſe, utrum pater filio Sempronium ſubſtituiſſet in primum caſum, *ſi heres non eſſet*, an in ſecundum caſum, *ſi filius moreretur intra pubertatem, aut poſt pubertatem*: Nam ſi ei ſubſtituit in vulgarem caſum, & filius patri heres extiterit, per immiſtionem (quo genere proprie ſui adquirunt hereditatem) hoc caſu omnimodo, inquit, ſive filius deceſſerit ante, ſive poſt pubertatem, ei ab inteſtato ex Senatuſconſulto Tertulliano ſuccedit mater. Quia & ſubſtitutionem vulgarem exſtinxit immiſtio filii, & tacita pupillaris, quæ ineſt vulgari, non excludit matrem, *l. ult. ſup. tit. præced.* Nec obſtat, quod in ſpecie hujus legis non ponitur mater coheres adjecta filio, ut in ſpecie *d. leg. ult.* ad præferendam matrem ſubſtituto venienti ex tacita pupillari, quia non ea tantum ratione utitur, quod mater ſit coheres adjecta filio, ſed etiam (quæ ratio eſt potior) quod ſit æquum, matrem, ad quam ſummus mœror morte filii pervenit, & filii amiſſi, & luctuoſæ heredita-
A tis damnum non ſentire, ex ſolo tacito intellectu ſubſtitutionis pupillaris. Quæ ratio etiam locum habet, matre non adjecta coherede filio. Ergo indiſtincte, ſive fuit mater coheres adjecta filio, ſive non, tacita pupillaris eam non excludit. Tacita pupillaris alium heredem legitimum filii facile excludit, matrem autem non excludit. Hoc datum pietati maternæ. Et hac in re nihil omnino diſtat miles a pagano, cum ſcilicet teſtator ſubſtituit in vulgarem caſum, & poſt immiſtionem deceſſit filius ſuperſtite matre. Quod ſi in ſecundum caſum miles ſubſtituit filio impuberi, vel expreſſa certa ætate, veluti *ſi intra pubertatem deceſſerit, intra decimum quartum annum*, vel, ut in *l. centurio, ff. eod. ſi intra vigeſimum quintum annum deceſſerit*, vel etiam *compendio* (ſic legendum) id eſt, compendio orationis,
B hoc modo, *quandocunque filius deceſſerit*, non expreſſa certa ætate, dum brevitati ſtudet miles, tunc filio moriente intra pubertatem, certo certius eſt, ſubſtitutum, qui adivit hereditatem pupilli, excludere matrem, tanquam ex expreſſa pupillari ſubſtitutione. Nam ſatis eſt expreſſa pupillaris ſubſtitutio, & quæ generali, brevioriqne ſermone concipitur, & conſtringitur, ut non ſit neceſſe ad eum ſermonem quidquam ſupplere, & ſatis eſt interpretari quid eo contineatur. Nota eſt differentia inter *ſupplere*, & *interpretari* ex *l. Gallus, §. quid ſi qui filium, & §. ſeq. de lib. & poſt.* Et hac etiam in parte nihil intereſt inter militem, & paganum teſtatorem. Utrobique enim expreſſa pupillaris ſubſtitutio ſpecialiter, vel generaliter excludit matrem, ſi ſubſtitutus ſubſtitutionem amplecti velit. Sed ſi filius, cui miles directo ſubſtituit,
C vel nominatim, *ſi poſt pubertatem decederet*, puta intra 25. annum, vel cui ſubſtituit compendio orationis, *quandocunque decederet*: ſi, inquam, is filius poſt pubertatem moriatur, hoc caſu mater ei ſuccedet ab inteſtato, ſed debet, ut ait *l.* Sempronio ſubſtituto filii reſtituere hereditatem, veluti ex cauſa fideicommiſſi, ubi, *veluti*, non ſignificat ſimilitudinem, ſed approbationem, & confirmationem, nimirum, ut hoc caſu, favore militiæ, quod hoc voluerit teſtator, ut veniret ſubſtitutus etiam poſt pubertatem defuncto filio favore voluntatis militaris: verba directa ſubſtitutionis deflectuntur ad cauſam fideicom. & pro precariis accipiuntur, ita ut ſubſtitutus veluti ex cauſa fideicommiſſi non capiat bona propria filii, ſed bona tantum, quæ militis, cum moreretur, fuerunt, & quæ ab eo ad filium perve-
D nerunt, mater autem retineat bona propria filii, & ſi quid filio deeſt ex bonis patris ad conferendam Falcidiam, id eſt, portionem legitimam. Nam pupillo quidem directo ſubſtitui poteſt in ſecundum caſum, etiam in legitimam portionem: quia datur ei heres, qui ſibi heredem facere non poteſt, ſi moriatur intra pubertatem, in *l. ex tribus, ſup. de inoffic. teſtam.* Ergo pupillo in hunc caſum, *ſi moriatur pupillus*, pater directo ſubſtituit recte, etiam in portionem legitimam, poſt pubertatem autem puberem filium non poteſt onerare fideicommiſſo in portione legitima, quam æquum eſt filium habere ſine onere ullo, ſine fideicommiſſo, ſine dilatione, ſine conditione. Et ita Accurſius notat recte in ultima gloſſa h. leg. Notanda igitur hac in re differentia inter ſubſtitutionem pupillarem directam, & ſubſtitutionem
E fideicommiſſariam, ſive precariam, vel quæ cum figura verborum ſit directa, benigne accipitur pro precaria, conſervandæ voluntatis militis cauſa: Nam qui venit ex pupillari directa, non tantum capit bona, quæ habuit pupillus a patre, ſed etiam bona adventitia, quæ aliunde habuit, propria quæſita poſt mortem patris, vel etiam ante mortem patris ex cauſa, unde non adquirat filiusfam. patri, in *l. ſed ſi plures, §. ad ſubſtitutos, ff. eod.* Qui autem venit ex fideicommiſſaria ſubſtitutione, non capit bona filii propria, ſed bona tantum, quæ a teſtatore ad eum pervenerunt, *l. coheredi, §. quod ſi heredem, eod. tit.* Quia fideicommiſſo nemo onerari poteſt ultra id, quod a teſtatore accepit, *l. 6. de leg. 3. l. ab eo, inſ. de fideicommiſſ.* De ſuo enim quiſque fideicommiſſa, aut legata

gata relinquere, de ſuo largiri, non de alieno debet. Et ita in fine hujus *legis precibus*, ut evidentius oſtendat, ſubſtitutionem a milite factam filio impuberi verbis directis, poſt pubertatem valere tantum jure fideicommiſſi, addit valere tantum in bonis profectis a patre, non in bonis propriis filii, hæc remanſura penes matrem, jure legitimæ ſucceſſionis. Et hæc eſt omnino ſententia hujus legis. Eademque eſt penitus ſententia *l. centurio, ff. h. tit.* tantum abeſt, ut pugnent inter ſe. Illius legis ſpecies hæc eſt: Centurio, & miles igitur, filio impuberi directo ſubſtituit, expreſſa certa ætate, ſed in longius tempus, puta ſi intra vigeſimum annum ſine liberis decederet: filio moriente intra pubertatem, ſubſtitutus jure communi, non tantum bona patris occupat, ſed etiam bona filii propria, jure ſcilicet ſubſtitutionis pupillaris directæ, quæ ſecum trahit omnia bona pupilli, unde profecta fuerint. Filio autem moriente poſt pubertatem intra vigeſimum annum, ſubſtitutus ex privilegio militum, nec jure communi jam, ſed jure ſingulari capiet tantum bona centurionis cum fructibus inventis in hereditate, quoniam & ii fructus bonis centurionis adnumerantur, fructus, quos poſtea filius percepit, bonis propriis filii connumerantur, *l. poſtulante, §. ult. ad Trebell. l. 24. de uſufr. leg. l. 1. inf. de his, quibus ut indig.* Non dicitur nominatim in *l. centurio*, eam ſubſtitutionem poſt pubertatem valere jure fideicommiſſi, quod dicit aperte *lex precibus*, ſed cum ait, ſubſtitutum tantum capere bona patris, quid aliud ſignificat, quam ſubſtitutum venire jure fideicommiſſi? Hic enim effectus eſt fideicommiſſi, quo longe amplior eſt effectus, & major ſubſtitutionis directæ, quæ occupat omnia bona. Ergo ea tantum bona, quæ centurionis, cum moreretur, fuerunt, ſubſtitutus capiet de manu matris, vel alterius heredis legitimi filii, & legitimus heres retinebit propria bona filii. Hæc eſt vera interpretatio *leg. centurio*, ſecundum quam apparet nullum inter eam, & *leg. precibus* eſſe diſſidium, nullas inimicitias, quia *lex centurio* non loquitur de matre, ut hæc *lex precibus*, ſed generaliter; nec ſpectat, quis filio ſuccedat ab inteſtato, mater, an alius legitimus. Ex eo, inquam, apparet, etiamſi mater non ſit in medio, ſed alius legitimus heres filii, ſubſtitutionem directo a milite factam filio in longius tempus, poſt pubertatem tamen valere jure fideicommiſſi in bonis profectis a patre. Quod igitur dicitur in parte ultima hujus legis, haberet locum & in alio ſucceſſore, nec ut habuit ante proprium mater, ne excludatur per tacitam pupillarem, ita etiam hoc proprium habet, ut propter matris interventum ſubſtitutus filio poſt pubertatem, non veniat jure directo, ſed jure tantum fideicommiſſi? Nam ex *l. Centurio*, quæ generaliter loquitur, apparet idem eſſe, ſi quis alius legitimus heres filii interveniat, & errore labi eos, qui interveniente alio herede legitimo, quam matre, putant poſt pubertatem eam ſubſtitutionem valere jure directo, quod nuſquam reperietur. Nam eſt facta quidem jure directo, ſed directæ effectum non habet, propterea quod, & militem puberi, qui ſibi poteſt facere teſtamentum, abſurdum eſt teſtamentum facere. Nemo dat alii heredem habenti teſtamenti factionem. Sed tamen, quia ita voluit miles, ut qualiter qualiter fatis ei fiat, porrectis verbis directis ad fideicommiſſum, poſt pubertatem eam ſubſtitutionem, quam directo concepit, accipimus pro precaria, conſtituto proximo agnato herede ab inteſtato, & onerato tantum reſtitutione bonorum patris militis, qui eam ſubſtitutionem fecit, non ceterorum bonorum filii. Et notandum etiam eſt, hac una tantum in parte eſſe diſcrimen inter militem, & paganum: in ſuperioribus partibus adnotavimus nullum eſſe diſcrimen inter militem, & paganum: in hac parte ultima hujus legis, cum ſcilicet poſt pubertatem filius moritur, eſt diſcrimen, nimirum, quod miles poſt pubertatem ſubſtituat filio non inutiliter, ut in hac *leg. & d. l. centurio, l. 6. ſup. de teſtam. milit. l. miles, §. pen. ff. hoc tit.* Cur ait non inutiliter militem poſt pubertatem filio directo ſubſtituere? quia ſcilicet ea ſubſtitutio valet ſaltem jure fideicommiſſi in bonis profectis a patre milite, qui ita teſtatus eſt, ut ait *lex centurio*, ex privilegio militum, ſubindicans, non idem eſſe in paganis apertiſſime, cum dicat eſſe privilegium militum. Jure ergo communi directa ſubſtitutio facta poſt pubertatem, nec jure fideicommiſſi valet. Denique paganus poſt pubertatem ſubſtituit prorſus inutiliter, *l. verbis, eod. tit.* Verbis civilibus, id eſt, directis, ſubſtitutionem poſt pubertatem fruſtra fieri convenit. Non fieret fruſtra, ſi poſt pubertatem valeret, ut fideicommiſſum, & loquitur *l. verbis* de jure communi, non de privilegiario, quod militibus competit, ſed de jure paganico, & adjicit eum ſubſtitutum poſt pubertatem non poſſe etiam venire, ut coheredem adjectum in partem bonorum paternorum, diviſo aſſe in duos ſemiſſes, παχυμερέστερον, ut in *§. ult. Inſtit. de vulg. ſubſtit. & l. ſi paterfamil. de hered. inſtit.* quod expoſui in *l. 3. ſup. tit. 24.* Quoniam evidens eſt in hac ſpecie patrem nullum coheredem filio adjicere voluiſſe. Ergo ille ſubſtitutus neque veniet ut coheres, neque ut fideicommiſſarius. Et ad ſummam, a pagano directo facta filio ſubſtitutio, poſt pubertatem nullo jure valet, neque directo, neque obliquo. Cum enim ex privilegio militis tantum datum ſit, ut valeat jure obliquo, conſequens eſt idem non dari ſecundum jus commune. Et hæc eſt veriſſima hujus rei definitio. Sunt innumeri, qui tentant etiam jure communi ex teſtamento pagani poſt pubertatem ſubſtitutionem valere tanquam fideicommiſſum. Nec igitur hac in re ullam eſſe differentiam inter paganum, & militem, contra maniſeſtiſſima legum verba: hanc opinionem a nobis amotam volo, nec moveri volo *c. Raynutius, de teſtam.* quoniam quod in eo definitur, ut jure communi poſt pubertatem valeat tanquam fideicommiſſum, maniſeſtiſſimum eſt ductum id eſſe ex prava opinione interpretum juris civilis. Et ut ſolet error unus alium ducere errorem, etiam ex opinione prava eorundem interpretum in illo *c. Raynutius* filio rogato reſtituere hereditatem dantur duæ quartæ, quod ut quodam loco oſtendimus, omnino pugnat cum jure civili, & originem ſumpſit non ex jure civili, ſed ex prava opinione. Nihil etiam moveri debemus *l. Scævola, ad Senatuſc. Trebell.* quæ eſt arx iſtius opinionis. Sciendum eſt, in codicillis inutiliter heredem inſtitui, vel ſubſtitui directo, inutiliter exheredari quemquam. Nunc finge: pater filium impuberem teſtamento inſtituit, & codicillis ei directo ſubſtituit Lucium & Cajum in ſecundum caſum, qui extitit filio mortuo impubere: non poteſt ſubſtitutus venire jure directo, quia in codicillis nihil directo ſcribitur utiliter. Sed benigna interpretatione ſubſtitutus venit jure fideicommiſſi, & a fratre legitimo herede filii impuberis mortui capiet bona, quæ a patre ad filium defunctum pervenerunt. Et ſi illi duo ſubſtituti Lucius & Cajus invicem ſibi ſubſtituti ſint, conſequenter inter eos reciproca ſubſtitutio valebit jure fideicommiſſi, id eſt, mortuo filio impubere. At ejus heredes legitimi capient bona profecta a patre deducta Falcidia, quoniam eſt teſtamentum pagani jure fideicommiſſi. Denique ſi unus ex duobus ſubſtitutis moriatur, jure mutuæ ſubſtitutionis portio illius pertinebit ad alium tanquam fideicommiſſum. Et ſecundum hæc, ſubſtitutio directo facta pupillo in codicillis, cum habeatur pro fideicommiſſaria, etiam ipſi inter ſe habebuntur pro fideicommiſſariis, & reciproca ſubſtitutio directo facta inter eos, declinabit etiam ad cauſam fideicommiſſi, per conſequentias prioris ſubſtitutionis directæ factæ pupillo, quæ declinat etiam ad cauſam fideicommiſſi: & hæc eſt ſententia *l. Scævola*, cui reſpondendum eſt. Quæres, cur etiam directa ſubſtitutio a pagano facta poſt pubertatem non valeat jure fideicommiſſi, id eſt, cur dicatur fruſtra fieri in *l. verbis civilibus*, nec valere etiam jure fideicommiſſi? Quia hoc non expreſſit teſtator, quod exprimere debuit, ſi voluit conſtituere fideicommiſſum,

§. ult. Inſtit. de pupil. ſubſtit. & l. coheredi, §. cum filiæ, eod. tit. Et ita recte in *l. in pupillari*, quæ pertinet ad jus commune, ſi in pupillari ſubſtitutione longius tempus comprehenſum ſit, tamen ſubſtitutio evaneſcet pubertate, ſicut etiam Carboniana bonorum poſſeſſio, quæ eſt pupillaris, dicitur evaneſcere pubertate, nec in longius tempus ullo jure produci, *l. 3. §. puberi, l. de bonis, §. ult. l. quæritur, de Carbon. edic.* Quæro igitur in ſpecie hujus legis, exemplo *l. Scævola*, verba directa ſubſtitutionis cur non trahantur ad fideicommiſſum? Et reſpondeo, aliam eſſe ſpeciem & cauſam hujus legis, & illius. Nam ſubſtitutio filio impuberi directo facta codicillis, erit prorſus inutilis, niſi ſuſtineatur jure fideicommiſſi. Igitur ne fruſtra videatur facta ſubſtitutio, maxime pupilli, ut qui ex codicillis heredem habere non poteſt, habeat tamen fideicommiſſarium, qui ei ſit loco heredis, uti ſcriptura illa directa perperam ſcripta in codicillis, *ſi non poteſt valere ut teſtamentum pupilli, valeat ut codicillus a pupillo factus ab inteſtato, ſi non valet jure teſtamenti, valeat jure codicillorum.* Directa enim verba habere pro precariis, eſt teſtamentum habere pro codicillis, ut pupillus, qui non habet teſtamentum, habeat codicillos, & ita moriatur. Ceterum in *l. precibus* ſubſtitutio, quæ directo eſt facta impuberi in longius tempus, puta in vigeſimum quintum annum, *vel quandocunque deceſſerit*, etiamſi dicamus poſt pubertatem eam nullo jure valituram, quod etiam omni aſſeveratione confirmamus, tamen non ideo erit inutilis prorſus ſubſtitutio, quia poteſt valere intra pubertatem jure directo. Et favor hic pupilli nullus intervenit, cum pubes mortuus eſt, ut non abs re dicatur, poſt pubertatem nec jure fideicommiſſi valere ſubſtitutionem factam a pagano, etſi ii, qui ſunt inſtituti, invicem ſubſtituti ſint, & conſequenter reciproca illa ſubſtitutio inter eos nullo jure ſubſiſtere poteſt.

AD TITULUM XXVII.

DE NECESSARIIS HERED. INST.

CUM ante dixiſſet de heredibus inſtituendis, vel ſubſtituendis, nunc heredum, qui inſtituuntur, & ſubſtituuntur diviſionem, & qualitatem exequi parat: nec enim omnium heredum eadem eſt qualitas, non omnium idem jus in ſucceſſionem defuncti, non omnium idem jus, & in omne jus defuncti: alii ſunt voluntarii, alii neceſſarii, & rurſus neceſſariorum alii ſunt ſui, alii neceſſarii tantum non ſui: de neceſſariis tantum eſt hic tit. 27. de ſuis eſt tit. 28. & 29: de voluntariis eſt 30. Et neceſſarii quidem, de quibus agitur hoc t. ſic appellantur, quod dominis, a quibus cum libertate inſtituti, vel ſubſtituti, aut liberis dominorum impuberibus, ignorantes, & inviti heredes exiſtunt, adeo ut & pœna afficiantur, ſi eorum hereditatem ſpernant, aut hereditatem amplecti detrectent, *l. 4. hoc tit.* Et abſtinendi beneficium non habent, quod tamen prætor dat ſuis heredibus, qui etſi neceſſarii ſint, non adeo tamen neceſſarii ſunt, ut prætor non poſſit illos hac neceſſitate abſolvere, data abſtinendi licentia. Illi omnimodo neceſſarii ſunt, ut nec beneficium abſtinendi habere poſſint, *l. neceſſariis, in fine, D. de adq. hered.* Exiſtunt autem heredes ipſo jure confeſtim .i. apparent heredes a morte teſtatoris, & ante apertas teſtamenti tabulas, ut Stephanus notavit recte in *l. ejus qui, in pr. D. de reb. cred.* Et ante aditam hereditatem a coheredibus: nam & a coheredibus libertatem non accipiunt, ſed a ſemetipſis *αὐτόθεν*, id eſt, *immediate*, nullo actu, nullave perſona media interveniente, *l. 6. §. ult. D. de hered. inſtit. l. ex parte, D. de adq. hered.* videlicet ſi, ut poſui, cum libertate heredes inſtituti ſint adjectis coheredibus: nam ſi ſola libertas eis relicta ſit, non etiam hereditas, libertatem non accipiunt a ſemetipſis, ſed ab heredibus, a quibus liberi eſſe juſſi ſunt. Quamobrem poſt mortem heredis libertatem non poſſe dari recte ſcribit Ulp. *lib. reg.* Et alia eſt conditio tutelarum: Nam ut ait *l. 7. D. de teſt. tut.* tutores non ab herede, ſed a teſtatore protinus proficiſcuntur. Cujus rei argumentum eſt, quod heres ipſe tutor dari poteſt, qui non jure daretur, ſi daretur a ſemetipſo. Item quod poſt mortem heredis tutor dari poteſt, qui etiam non recte daretur, ſi tutoris datio proficiſceretur ab herede: Et hoc ita dicitur in *d. l. 7.* ſane ad differentiam legatorum, & fideicommiſſorum, & libertatum, quoniam hæc ab herede proficiſcuntur: Legata omnino non ab herede, ut nec heredi ob eam rem a ſemetipſo poſſit legari, *l. legatum, §. 1. D. de legat. 1.* nec poſt mortem etiam heredis alii, id eſt, ab herede heredis, *§. poſt mortem, Inſtit. de legat.* fideicommiſſa quoque heredi a ſemetipſo relinquuntur inutiliter, ſed hoc proprium in fideicommiſſis, ut non tantum proficiſci poſſint ab herede, ſed etiam ab herede heredis: Et libertates ſimiliter, ut ante dixi, ab herede proficiſcuntur, libertates teſtamentariæ ſcilicet, ſi ii, quibus dantur non ſint heredes inſtituti: nam ſi ſint heredes inſtituti, eam a ſemetipſis accipiunt, vel quod pene idem eſt, a teſtatore protinus, ut *l. 1. hoc tit.* ab ipſo teſtatore ſervum liberum & heredem exiſtere neceſſarium ab ipſo teſtatore, id eſt, protinus, *αὐτόθεν*, id eſt, clauſis teſtamenti tabulis, necdum adita hereditate a coherede. Et ita in *§. 1. Inſtit. de hered. qualit. & diff.* ſervum heredem inſtitutum, ſive velit, ſive nolit, omnino poſt mortem teſtatoris protinus liberum, & neceſſarium heredem fieri. Et hinc manat regula illa juris civilis, quæ dictat libertatem auferri non poſſe, cujus fit mentio in *l. ſi ita ſcriptum, §. regula, D. de lib. & poſt.* Siquidem, ut jamdiu oſtendi, & probavi cunctis, ſi in eo §. reponatur vox *libertatis*, ut dixi, & removeatur vox *hereditatis*, quæ aſcita eſt, ut hæc non ſit regula vera, hereditatem adimi non poſſe, ſed hæc, libertatem adimi non poſſe, quæ tamen falſa videtur eſſe non minus quam illa, ex *tit. de adempt. libert. & l. ſi peculium, §. 1. D. de manumiſſ. teſt. & l. ſi ſervus, D. de fideic. libert.* hæc vero falſa eſt, niſi ut idem §. oſtendit, coanguſtetur ad ſpeciem propoſitam de ſervo proprio, quem dominus in teſtamento liberum & heredem eſſe juſſit, ut huic eodem teſtamento libertas adimatur inutiliter hac ratione: quia a quo legari non poteſt, nec adimi ab eo quicquam poteſt: ab herede autem ipſimet heredi a ſemetipſo legari non poteſt: Ergo ab herede ipſo ipſimet adimi nihil poteſt, *d. l. 5. in fin. D. de hered. inſtit.* quia una eadem eſt cauſa & adimendi & legandi, una eadem cauſa contrariorum. Et hæc de appellatione neceſſariorum heredum dicta ſufficiant. Nunc cauſam exponamus inſtituendorum neceſſariorum heredum. Cauſa inſtituendorum neceſſariorum heredum eſt pudor, & exiſtimatio teſtatoris, ut conſervetur, quia plerunque ſervus neceſſarius heres ſcribitur ab eo, qui ſolvendo non eſt, ut ejus heredis nomine, qui non poteſt non eſſe heres potius, quam teſtatoris nomine bona a creditoribus poſſideantur, & diſtrahantur, quod eſt ignominioſum, vel inter creditores dividantur: quæ ratio diligenter obſervanda eſt in *l. fratres, C. de inoff. teſt.* adhibita *l. ſervus, C. Theod. eo. tit.* quæ eleganter ait, ſervum neceſſarium heredem inſtitutum, non tam patrimonium, quam infamiam conſequi, quia non inſtituitur niſi ab eo, qui ſolvendo non eſt, ut hic tueatur famam defuncti, & exponat ſuam pro defuncto, diſtractis bonis, ſuo, non defuncti nomine. Et integra ſententia *l. fratres* eſt, fratrem non agere de inoff. teſtamento fratris, quod in eo ſit præteritus, niſi frater ſibi inſtituerit heredem infamem, vel turpem perſonam, vel levi nota inſignitam: nam ſi levicula ſit nota, æquum eſt præferre fratrem in vindicandis bonis fraternis, atque etiam ſi frater ſibi inſtituerit heredem libertum ſuum, æquum eſt liberto præferri fratrem, niſi ſit libertus, qui maximis beneficiis aſſequutus ſit teſtatorem, ut inquam, optime meritus ſit de teſtatore, alioquin non excludet

fratrem ab hereditate agentem querela inoﬃcioſi. Excipiendum eſſe etiam lex cenſet libertum Orcinum, id eſt, ſervum teſtatoris, quem cum libertate, cum non eſſet ſolvendo, neceſſarium heredem fecit: quoniam vix frater præteritus adverſus eum acturus eſt de hereditate, quæ detrimentoſa eſt: nam ſi a fratre, qui ſolvendo ſit, heres inſtitutus ſit neceſſarius præterito fratre, utique huic ſervo frater præferendus eſt, argumento *l.ult. hoc tit.* Et hæc ita adnotaverunt etiam Græci ſumma cum ratione ad *d.l.fratres*. Eadem quoque intervenit ratio in ſpecie *l.etſi ſine, §.ſed etſi quod Pap. D.de minoribus*, cujus ſpecies hæc eſt: quidam pupillum heredem inſtituit, non filium ſuum, ſed extraneum, & ei ſubſtituit vulgari modo, ſi heres non eſſet, ſervum ſuum proprium cum libertate, qui utique deficiente pupillo herede inſtituto, & repudiante hereditatem ex vulgari ſubſtitutione erit neceſſarius heres. At finge, pupillus heres inſtitutus adivit hereditatem, mox ſeſe abſtinuit ab hereditate beneficio reſtitutionis in integrum, an admittetur ſubſtitutus? Minime, quia aditione hereditatis ſemel extincta eſt ſubſtitutio vulgaris: & hoc ita verum eſt, niſi teſtator fuerit non ſolvendo: nam hoc caſu, ut ejus famæ ſubveniatur & conſulatur, ne ſcilicet ejus nomine bona veneant poſt aditam hereditatem, etiam ſubſtitutus neceſſarius heres admittetur hoc colore, quaſi ſit hoc caſu aditio habenda pro non facta, quam abſtentio irritam fecit: Eademque eſt ratio *l.qui potuerunt, D.de manumiſſ.teſt.* Lege Ælia Sentia minor 25. annis, ut ſcitis, non poteſt manumittere ſervum, niſi cauſa probata apud conſilium: variæ ſunt cauſæ probabiles, & inter ceteras hæc una eſt, ut habeat heredem neceſſarium ſervum, videlicet cum ſolvendo non eſt, & ſuæ vult proſpicere exiſtimationi, & memoriæ poſt mortem: eadem etiam omnino fuit ratio l. Æliæ Sentiæ in conſervanda libertate data in fraudem creditorum uni ex ſervis heredi inſtituto ab eo, qui ſolvendo non erat, ne injuria defunctus afficeretur a creditore, ſuo nomine venditis bonis atque diſtractis, §.1. *Inſt.qui & quibus ex cauſ.* Sed exigitur, ut nemo alius ex teſtamento heres extiterit, adeo ut ſi ſervo proprio inſtituto cum libertate, ab eo, qui ſolvendo non eſt, datus ſit ſubſtitutus vulgari modo liber homo, reſciſſo primo gradu, incipiat a ſecundo, id eſt, ſubſtitutione, *l.57.D. de hered.inſt.* Exigitur etiam, ut heres ſervus, qui cum libertate inſtitutus eſt ab eo, qui ſolvendo non eſt, non ſit ſpecialiter creditori obligatus, vel pignori datus: nam quandiu durat pignus, invito creditore ad libertatem perduci non poteſt. Et hæc eſt ſententia *l.1.hoc tit.* hæc eſt vis ſpecialis, & manifeſtarii pignoris, quæ non eſt eadem generalis, & taciti pignoris in *l.2.& 3. inſ.de ſervo pignori dato manu. l.pen. D.in quibus cauſ. pig.* nec alia ratio differentiæ eſt, quam quod videantur magis nexa creditori quæ ſpecialiter, quam quæ perfuſorie pignorata ſunt, quæ ſpeciali conventione, quam quæ jure tacito. Igitur ſervum, quem ei, qui nobis locavit ædes inhabitandas ſpecialiter ex conventione obligavimus, non poſſumus manumittere antequam locatori ſatisfactum ſit. Servum tamen eum, quem intulimus in ædes conductas, qui tacito jure penſionis nomine intelligitur pignori obligatus, & omne quicquid intulimus in eas ædes, poſſumus manumittere: non eſt igitur eadem vis taciti & expreſſi pignoris, *niſi*, inquit *d.l.pen. penſionis nomine præcludatur*, quod ut explicemus, moris erat inquilino non ſolvente penſionem locatori, interveniente publica perſona aperire ædes, & deſcribere res omnes, & mancipia omnia, quæ inquilinus in eas ædes intulerat, *l.cum domini, D.loc.* ac deinde rebus deſcriptis omnibus, mancipiiſque illatis in ædes conductas, ſolebat auctoritate publica oſtium ædium obſignare, fores præfigere, & præcludere, adhibito clauſtro, vel conſepto, quod illo loco in Baſilicis eſt τὸν οἶκον ἀσφαλίζεσθαι, *domum firmare*, eoque genere locator videbatur detinere ea mancipia, quæ incluſerat in eas ædes cum ceteris rebus illatis. Denique eos vide-

A batur habere in ſua poteſtate, nec jam erat tacitum pignus, ſed reale, & corporale, & manifeſtarium, ideoque nec a præcluſis ædibus inquilino jus erat eorum ſervorum manumittendorum, ut inquit *d.l.pen.* quæ eſt elegantiſſima. Deriſus eſt Nerva juriſc. qui monſtraverat per feneſtram ſervos detentos ob penſionem, atque incluſos manumitti poſſe, puta in feneſtra exhibito, vel ſeſe offerente ſervo, & domino dicente, teſte populo, eum ſe liberum eſſe velle: deriſus autem non inſultando, non ſolent enim prudentiſſimi & religioſiſſimi juris auctores alii aliis inſultare. Sed deriſus argumentando eſt, dum certa ratione, aut probabili rationi ejus ceteri adſenſi non ſunt, quia ſi ea ratione, quam monſtravit Nerva, ſervi manumitti poſſunt, qui incluſi ſunt in ædes conductas, quaſi non plane detinerentur, quibus

B patent feneſtræ, ſed etiam præfigendæ eſſent, & obſtruendæ feneſtræ, & proſpectus omnes, quod utique nemo dixerit, & ſi penſionis nomine ſervus eſſet locatori pignori traditus, & ab eo detentus in ſuis ædibus, atque diligenter obſervatus, eadem ratione poſſet beneficio feneſtræ manumitti a domino tranſeunte. Et ita quoque apud Senecam 1. *ep.lib.* 12. ridere, eſt objicere rationem, quæ confirmet ſententiam alterius, hoc eſt deludere, leviter atque honeſte declinare, *quemadmodum*, inquit, *oppoſita ſimili interrogatione derideatur, attende*: & ita in *l.ſed an ultro, D.de negot.geſt.* cum Labeo dixiſſet (eſt ſpecies elegans) eum habere actionem negotiorum geſtorum, qui negotium alterius geſſit utiliter, etiamſi negotium effectum non habuerit, ut ſi domum fulſit, & poſtea exuſta ſit, vel ſi ſervum alterius

C curaverit, & poſtea mortuus ſit, nihilominus repetet impenſas fulcimenti, & curationis actione negotiorum geſtorum. Et cum ad Labeonem adnotaſſet Proculus hanc definitionem non eſſe perpetuam, nec enim eum habere actionem expenſorum, vel negotior. geſtorum, qui domum fulſit, quam dominus quaſi impar ſumptui dereliquiſſet, vel quam neceſſariam non putavit, cum, inquam, ad Labeonis definitionem hoc Proculus adnotaſſet, hanc adnotationem Celſus, inquit, deridet, oppoſita hac ratione ſola: is, quem Labeo dixit habere actionem negotiorum geſtorum, utiliter negotia geſſit. Is autem, quem poſuit Proculus, non geſſit utiliter rem & negotium, qui non neceſſariam rem & oneroſam patriſfamilias aggreſſus eſt. Igitur ea adnotatio non eſt bene appoſita ad definitionem Labeonis. Nondum eſt

D ſatis: ex quo reddidi rationem appellationis neceſſariorum heredum, expoſui cauſam inſtituendorum neceſſariorum heredum: reſtat tantum definitio eorundem. Alia autem eſt definitio juris veteris, alia juris novi: vetus definitio hæc eſt: *neceſſarii heredes ſunt ſervi proprii, qui in eadem cauſa permanſerunt, eodem gradu, & teſtamento cum libertate heredes inſtituti, vel ſubſtituti in primum, aut ſecundum gradum. Demas illa* verba, *eodem gradu, & teſtamento cum libertate*, & erit definitio juris novi: dixi, ſervi proprii, quia ſervi alieni voluntarii ſunt, non neceſſarii, *l.3. hoc tit.* dixi, *qui in eadem cauſa permanſerunt*, quia ſi teſtator ſervum proprium, quem teſtamento liberum & heredem ſcripſit, vivus manumiſerit, vel alienaverit, voluntarius eſt heres, non neceſſarius, quia in eadem cauſa non

E permanſit, *§.ſervus autem, Inſtit. de hered. inſtit. §.ceteri, Inſt.de hered.qualit. & diff.* hæc ſunt notiſſima: præterea dixi *eodem gradu*, quia ſi ſervus proprius, qui primo gradu ſit heres inſtitutus ſine libertate, & a ſecundo gradu, id eſt, a ſubſtitutione libertatem acceperit, vel contra, non fit heres neceſſarius, quia non eodem gradu & liber & heres eſt ſcriptus ſecundum jus vetus: nam hodie ex conſtitut. Juſtinian. nihil refert, quo gradu ſervo adſcribatur libertas, *l.4. hoc tit.* dixi præterea eodem teſtamento, quia ſecundum jus vetus ſi ſervo proprio data ſit hereditas teſtamento, & libertas codicillis, etiam non efficitur heres neceſſarius: quia non poteſt videri recte data libertas codicillis, ne videatur hereditas codicillis confirmata, quod regula ju-

ris

ris non permittit, quæ dictat hereditatem codicillis neque dari, neque confirmari poſſe, nam qui confirmat, hereditatem dat, ut tutor, qui confirmatur, dativus eſt, non teſtamentarius, *l.tutores, D.de confirm.tut. l.jure, §. utile, D.de teſtam.tut.* Sed id quoque mutat Juſtin. *in l.pen. §.ſed cum veteres, hoc t.* nam ſi ut idem Juſtinian. conſtituit in eadem *l.* neque teſtamento, neque codicillis ſervo proprio heredi inſtituto relicta ſit libertas, tamen præſumitur κατὰ πρόληψιν, per præſumptionem ex ſcriptura inſtitutionis, vel ſubſtitutionis. Et multo magis aſſumetur ſi ei ſit codicillis utcumque relicta. Poſtremo dixi cum libertate, id eſt, nominatim adſcripta libertate & hereditate ſimul, hoc modo, *liber & heres eſto*. Alioquin non recte inſtitutus heres, ſicut pluribus juris auctoribus viſum eſt in §.1. *Inſtit. de hered.inſtit.* πολλῶν δέ τοι μῆτις ἀρείων, ut ait Apollonius, *multorum vero conſilium melius*, unde quæri poteſt, quid ſit dicendum, ſi quis ſervum proprium heredem inſtituerit ſub appellatione liberti, hoc modo: *Stichus libertus meus heres eſto*, an erit heres neceſſarius? minime, quia heres ſcriptus ſervus ſine libertate non eſt heres neceſſarius, & nuncupare libertum non eſt ſervo adſcribere hereditatem. Et hoc ita verum eſt ſummo jure: nam ex reſcripto Antonini ad Aufidium Victorinum, id eſt, ex *l.2.hoc t.* benigna interpretatione ea ſcriptura, *Stichus*, &c. accipitur, ac ſi dixiſſet, *Stichus liber & heres eſto*, *d.l.2. hoc t.* Et tamen, quod mirum eſt, eadem l.2. dicit, eandem benignam interpretationem non eſſe admittendam in legato: ergo legatum eſt inutile ita relictum, *Sticho liberto meo* 100. *do lego*, quia ſervo proprio inutiliter legatur non adſcripta libertate, *l.ſervus, inſ. de leg. l.ex his verb. ſup. de teſtam.milit.* Et libertum appellare, non eſt adſcribere libertatem. Quæſo cur potius valet inſtitutio ſervi proprii facta non adſcripta libertate, ſi modo inſtitutus ſit ſub nuncupatione liberti? Cur benigna interpretatio magis admittitur in hereditate, quam in legato? non poſſis adferre rationem aliam libertatis, quam eam, quam adfert *l.filium, §.ſed & ſi portio, D.de legat.præſt.* quod hereditatis plenius ſit beneficium, quam legati, ac proinde admittat etiam pleniorem interpretationem, quod plenior honor hereditatis ſit, quam legati, adeo ut, ſi quæ fiat benigna & favorabilis interpretatio in legato, multo magis in hereditate, non contra. Quod in alia re apparet evidentius ex *l.pen.* quandoquidem *ex ead. l.pen.* ex ſola ſcriptura inſtitutionis, vel ſubſtitutionis ſervi proprii, etſi non ſit adſcripta libertas, competit: hodie tamen ex ſolo legato, quod ei relictum eſt, non competit libertas, ex *d.l.pen. §.illo videlicet*. Legatum tamen etiam non valet ſervo relictum ſine libertate. Sed in illo §. Juſtinian. ut pietatis arbiter, impios exiſtere ait heredes, qui ſervo legatum non præſtant ex voluntate defuncti, qui ſerviles labores debita remuneratione defraudant, nec ullam tamen de legato actionem competere ſtatuit, ſed tantum improbe factum ſcribit, nihil ultra, quam quod impie factum ſit, ſtatuit in heredem. Quædam ſunt leges imperfectæ, quæ vetant aliquid fieri, ſed nihil ultra adjecerunt, quam non recte factum, ut in *l.ſi quis, §.funus, D.de relig.* vel improbe factum, ut in l. Valeria apud Livium lib. 10. ſatis arctum eſt vinculum ll. Expoſita neceſſarii heredis appellatione, unde deducta ſit, & quam ob cauſam neceſſarius heres potiſſimum ſcribatur, & neceſſarii heredis definitione vetere & nova, veterem quidem dixi fieri novam, ſi ex ea detrahantur hæc verba, *eodem gradu, & teſtamento cum libertate*: Nam olim ſervi proprii inſtitutio non aliter valebat, quam & ſi libertas ei eodem gradu, & teſtamento adſcripta fuiſſet, hoc modo: *Stichus liber & heres eſto*: deinde placuit eum quoque ſervum recte heredem ſcribi, qui ſcribitur ſub nuncupatione liberti ex benigna interpretatione Antonini Imp. id eſt, ex *l.2. hoc t.* Poſt hæc vero, quod nunc nobis explicandum eſt, benignitas illa Antonini, quæ paulum inflexit rigorem juris veteris: tandem elicuit a Juſtiniano pleniorem dignitatem, &

A abolitionem totius juris veteris, nempe ut inſtitutio ſervi proprii valeret, etiamſi neque ſit adſcripta libertas, neque nuncupatio liberti: inſtitutioni ſervi proprii tacite ineſſe libertatem, inſtitutum ſervum proprium ſine libertate, videri inſtitutum cum libertate, *l.pen. hoc tit.* Quod & idem Juſtinian. *in Inſtit. tit. de hered. inſtit.* qui locus eſt ſingularis, ait eſſe æquius, id eſt, benignius, & Atilicino IC. placuiſſe, ut a conſtitutione Juſtiniani ſtet unus auctor juris, ac proinde non ſit omnino nova ſententia Juſtiniani. Et nunc videamus quo argumento hanc ſententiam Juſtinianus confirmet. Si quis filiis ſuis impuberibus ſervum proprium tutorem dederit ſine libertate, ex ipſa tutelæ datione præſumitur tacite ei etiam dediſſe libertatem: quod omnes veteres juris auctores approbarunt, *l.ſi hereditas, §.*

B *ult.D.de teſtam.tut. l.& ſi non adſcripta, in fi.de fideic. libert. §.1. Inſtit. qui teſtam.tut. dari poſſ.* Sed eſt inter illum §.& illam *l.& ſi non adſcripta*, notiſſima omnibus pugna quædam, in eo quod §.1. aſſignet directam libertatem, *lex & ſi non adſcripta*, fideicommiſſariam, cui nos finem imponemus. Inde vero ita argumentatur Juſtinian. ſi per præſumptionem adſumitur libertas in perſona ſervi proprii, qui tutor datus eſt ſine libertate, & aſſumenda igitur eſt in perſona ſervi, qui heres ſcriptus eſt ſine libertate: quæ concluſio eſt vitioſa & fallax. Major enim eſt ratio præſumendæ libertatis in tutore, quam in herede: Nam in perſona tutoris duplex ex favor, libertatis, & pupilli, ut tutorem habeat, ut ait *lex & ſi non adſ.* In perſona heredis ſcripti unus tantum eſt favor libertatis: duplex favor facilius elicit

C hanc præſumptionem, quam unus. Ac præterea in perſona tutoris dati, *lex & ſi non adſ.* aſſumit tantum fiduciariam libertatem in perſona heredis ſcripti, Juſtinian. in hac *l.pen.* aſſumit directam. Sunt igitur caſus diſſimiles: itaque idem Juſtin. ut hanc diſſimilitudinem minuat & conterat, & augeat ſimilitudinem, qua utitur, & ut quam minimum claudicet efficiat, etiam in perſona tutoris dati, ſicut in perſona heredis ſcripti aſſumit directam libertatem in *d.* §.1. ut fortiter poſſis defendere liberum eſſe ſervo hoc vel illo jure uti, id eſt, vel jure directo ad libertatem pervenire, vel ex cauſa fideicommiſſi, ſicut ſi quis eodem teſtamento & pure & per fideicommiſſum liber eſſe jubeatur. Si cui per teſtamentum ſit relicta directa & fideicommiſſaria libertas, in poteſtate ejus eſt ex directo, an ex fideicom. ad

D libertatem pervenire velit, *l.ſi quis ſervo, D.de man.teſtam.* & ita ſenſiſſe videtur Thalelæus in *d.l.& ſi non adſ.* dum ait, eum, qui non aſſumit in perſona ſervi proprii tutoris dati fideic. libertatem, non ideo removere directam, & integrum eſſe ſervo hanc vel illam ſibi aſſumere ex tutelæ datione, & ita nodus explicandus eſt. Nunc ſi quæras ad hæc quod veteres quæſierunt, ut refert *l.pen.* quid ſit dicendum, ſi ſervus proprius heres inſtitutus ſine libertate, ante inſtitutionem, vel poſt inſtitutionem eodem teſtamento alii legatus ſit, an valet inſtitutio? an valet legatum? Et hodie quidem res in expedito eſt: quia libertas, quæ tacite ineſt inſtitutioni, eſt potior legato, ſive præcedat legatum, ſive ſequatur inſtitutionem, *l.ſi idem, D.de legat.2. l.ſi peculium, §.1. D.de manu. teſtam. & l.ſi ſervus, D. de fideicom.*

E *libert.* Olim cum libertas non inerat inſtitutioni tacito intellectu, magna erat quæſtio προβληματώδης, utrum valeret legatum ſervi heredis inſtituti: Nam videtur ſervus heres ipſe alii a ſemetipſo legari inutiliter, ne idem ſit debitor, & res debita. Et vix etiam evenire id unquam poſſe ait Juſtin. in hac *l.pen.* ut quis ſervum heredem ſuum alii leget. Inſtitutio quoque videtur non valere, quæ præceſſit legatum, quod non ſit ei adjuncta libertas, ſi is ſervus accipiatur pro ſervo proprio teſtatoris: Nam ſi accipiatur pro alieno, utpote legato, valeret inſtitutio, ſi & legatum valeret: & ita hereditas perveniret ad legatarium per ſervum legatum: atqui oſtendit non poſſe valere. Item quærebatur an valeret inſtitutio ſervi legati, cum ſcilicet legatum præceſſit inſtitu-

tionem:

tionem: quia dubitatur utrum is ſervus ſit accipiendus
A pro alieno, utpote legato, quo caſu conſtat inſtitutio-
nem valere, & hereditatem adquiri legatario per ſervum
adeuntem juſſu legatarii, cui a coherede forte utiliter le-
gatus eſt. An vero ſit accipiendus pro ſervo proprio te-
ſtatoris, quo caſu inutilis eſt inſtitutio, quæ non habet
adjunctam libertatem, ut indicat *l. ſi ſervus, in fi. ff. de vulg.*
ſubſt. Dum ait ſervum legatum poſſe inſtitui cum liber-
tate: Nam ex contrario præbet argumentum, ut videatur
non poſſe inſtitui ſine libertate ſecundum jus vetus, de
quo tractamus: hunc locum ament juvenes dialecticis im-
buti, nec veteris juris imperiti: neque vero novi poteſt
eſſe peritus, qui antiqui eſt imperitus, ſed ſi ſpectas jus
novum, hæc quæſtio inanis eſt, quoniam libertas tacita,
quæ ſemper intelligitur ineſſe inſtitutioni, facit ut eva-
neſcat legatum quocumque loco fuerit adſcriptum, ante
B inſtitutionem, vel poſt inſtitutionem. Ejuſdem generis
eſt quæſtio propoſita in *§. ult. l. pen.* finge: proprius ſervus
teſtatoris, quem teſtator alii legavit eodem teſtam. filio
impuberi ſubſtitutus eſt in ſecundum caſum, puta ſi ante
pubertatem moreretur ſine libertate. An valet ſubſtitu-
tio? an valet legatum? Si ſervum acceperis pro alieno, ut-
pote legato, valet ſubſtitutio, & quandoque exiſtente
conditione ſubſtitutionis, hereditas pupillaris legatario
adquiritur, adeunte ſervo juſſu legatarii: Nam & ſubſti-
tutio & legatum valet. Sed ſi eum acceperis pro ſervo
proprio teſtatoris, qualis eſt tempore teſtam. & mortis,
non valet ſubſtitutio pupillaris, cum non eſt adſcripta ſub-
ſtituto libertas. Id vero explicatu difficillimum eſt, ſiqui-
dem id velis explicare ſecundum jus vetus. Hodie eſt fa-
C cillimum: nam inſtitutus, vel ſubſtitutus ſine libertate, ha-
betur pro inſtituto, vel ſubſtituto cum libertate. Et ubi ſer-
vus alii legatus cum libertate, pupillo ſubſtitutus eſt, con-
ſtat in ſuſpenſo & in pendenti eſſe libertatem, quoad exti-
terit, vel defecerit conditio ſubſtitutionis: Ea exiſtente
competit libertas, quæ data eſt, & evaneſcit legatum: ea
deficiente debetur legatum, & evaneſcit libertas, *d. l. ſi*
ſervus, §. ult. ff. de vulg. ſubſt. Igitur idem etiam erit om-
nino hodie ſi ſervus alii legatus, pupillo ſubſtitutus ſit ſi-
ne libertate. Et ſequitur alia quæſtio in *l. ult. hoc tit.*
finge: ſervum proprium pure heredem ſcripſit ſub con-
ditione, liberum eſſe juſſit: & conſtat jure veteri ex *l. 3.*
§. 1. & l. qui filio, §. ſi quis ſervum, ff. de her. inſtit. inſtitutio-
nem illam puram, quamvis ſit pura, differri in tempus,
quo libertas, quæ data eſt ſub conditione, expleta condi-
D tione obtingat. Ideoque expleta conditione demum li-
ber & neceſſarius heres erit, deficiente conditione, neque
liber neque heres erit. Et non diſtinguitur utrum caſua-
lis, an poteſtativa conditio fuerit. Et jure veteri in eo
nullus eſt labor. At hodie quid dicemus, cum placeat Ju-
ſtin. inſtitutioni ſemper tacite ineſſe manumiſſionem &
libertatem. An prævalet tacita manumiſſio, ut non ſit
expectanda conditio adſcripta libertati? Sicut ſi quis eo-
dem teſtam. & pure inſtitutus, & ſub conditione in alia
parte teſtam. liber eſſe juſſus ſit, prævalet inſtitutio pura,
l. 1. ff. de man. teſtam. An vero dicemus in hac ſpecie, nec
hodie quidem inſtitutioni tacite ineſſe manumiſſ. quia,
ut vulgo dicitur, expreſſum facit ceſſare tacitum, *l. ult. ſup.*
de pact. convent. ſup. dot. l. cum ex filio, §. 1. l. ult. ff. de fidei.
lib. An igitur expreſſa manumiſſio, quæ facta eſt ſub con-
E ditione, facit ceſſare tacitam? Et Juſtinian. in hac *l. ult.* di-
ſtinguit inter conditionem poteſtativam & caſualem. Po-
teſtativa eſt in arbitrio & voluntate ſervi, cui imponitur,
ut *ſi dederit 10: ſi ierit Lutetiam:* caſualis eſt in caſu atque
fortuna, *ſi navis ex Aſia venerit.* In poteſtativa Juſti-
nian. probat quod ait *d. l. 3. §. 1. de hered. inſt.* ne ſervus
ante fiat heres & liber, quam poteſtativam illam conditio-
nem impleverit, ea non impleta, ut neque heres ſit, ne-
que liber. Sed velim addi exceptionem, niſi ei poſtea in
codicillis pure ſit relicta libertas, ex *l. qui filio, §. 1. de her.*
inſtit. Cujus ſpeciem explicare neceſſe eſt. Finge: ſervum
quis proprium heredem fecit pure, & eodem teſtamen-
to ei libertatem reliquit, eodemque gradu, ſub condi-
tione ſi intra cal. decem dederit, quæ plerumque eſt po-

A teſtativa conditio: poſt deinde in codicillis eidem ſervo
pure reliquit libertatem: pendente conditione ſervus neq;
heres fuit, neque liber: non certe ex teſtamento, quia pen-
det conditio adſcripta in teſtamento, ſine qua heres domino
eſſe non poteſt: non etiam ex codicillis, ne videatur codi-
cillis confirmari hereditas, quod regula juris non patitur,
quia confirmare hereditatem, eſt dare, ut *l. pen. §. ſed cum*
veteres. At ſi deficiat conditio, ſi intra cal. non dederit 10.
proculdubio erit liber ex codicillis: heres autem non erit,
quia ex eodem teſtamento libertatem non accepit: qui eſt
inſignis locus juris veteris, qui ita explicandus eſt. In caſuali
autem conditione Juſtinia. ita diſtinguit rurſus in hac *l. ult.*
Aut hereditas domini ſolvendo eſt, aut non eſt: ſi non eſt
ſolvendo, & immineant creditores, etiamſi defecerit
conditio libertatis, tamen ut conſulatur famæ defuncti,
B ſervus protinus liber & neceſſarius heres ſit. Liber, in-
quam, ex tacita intellectione. Itaque expreſſa manumiſ-
ſio non facit ceſſare tacitam, cujus etiam cauſa eſt me-
lior, cum tacita manumiſſio ſit pura, expreſſa eſt condi-
tionalis. Et ubi occurrit illa diverſitas inter expreſſum
& tacitum, proculdubio expreſſum non facit ceſſare ta-
citum. Sed ſi hereditas ſit ſolvendo, ſi ſit locuples here-
ditas, & defecerit conditio libertatis, ea hereditas ve-
niet ad ſubſtitutum vulgari modo ſervo datum, ſi quis
fuerit: At ſi non fuerit ſubſtitutus vulgaris, veniet ab
inteſtato ad legitimum heredem, excluſo ſervo ab here-
ditate, non etiam ut conſtituit, excluſo a libertate, quod
mirum eſt. Nam libertas ei conſervatur ex inſtitutione,
quæ tamen ipſa non conſervatur, quia ab inſtituto he-
reditas tranſit ad ſubſtitutum, vel ad legitimum: atque
C ita evenit, ut expreſſo vitiato, non vitietur tacitum, quod
extorſit favor libertatis, vel ut loquitur, humanitatis in-
tuitus. Alias enim vitiato expreſſo, & tacitum, quod ei
ineſt, vitiatur, in *l. 3. in fi. ff. de ſervit. ruſt. præd.* Et hic
quoque expreſſa manumiſſio non facit ceſſare tacitam,
& ita in hac *l. ult.* In caſuali conditione Juſtinian. ſubtili-
ter diſtinguit, utrum fuerit ſolvendo teſtator, vel non. Et
ita, quod notandum, dicebam heri ad *l. fratres, ſup. de*
inoff. teſt. eſſe diſtinguendum, ut ſi non ſit ſolvendo here-
ditas fratris, qui ſervum proprium heredem inſtituit,
fratrem præterierit, is ſervus liber & neceſſarius heres
fiat, ſubmoto fratre præterito a querela inoff. teſtam. Sed
ſi ſolvendo fuerit hereditas, ut vocetur frater ſuperſtes
ab inteſtato, excluſo ſervo per querelam inoff. teſtam. fra-
terni. Hujus quæſtionis ſpecies, ut dixi initio, hæc eſt:
D Servum fuiſſe inſtitutum pure, & manumiſſum ſub con-
ditione eodem teſtam. quæſo quid dicemus e contrario,
ſi ſit inſtitutus ſub conditione, & manumiſſus pure? Et
hoc facile eſt definire ex *l. Trebatius, §. 1. & l. ſeq. ff. de her.*
inſt. & l. cum ſervus, ff. de man. teſt. ut deficiente conditione
inſtitutionis liber fiat ex manumiſſione pura, non etiam
heres: Exiſtente autem conditione, ut liber fiat, & he-
res neceſſarius: & quod poſtremo adjeci in definitione
neceſſariorum heredum: heredes inſtituti, vel ſubſtitu-
ti in primum, aut ſecundum caſum, ſic accipe. Subſti-
tuti in 1. caſum, heredes ſunt teſtatoris, ſubſtituti in
2. caſum heredes ſunt pupilli: Nam in 2. caſum tantum
fit ſubſtitutio pupillaris: hæc ergo adjeci, ut oſtende-
rem, quem quis ſibi neceſſarium heredem facere poteſt
per inſtitutionem & per ſubſtitutionem vulgarem, & il-
E lum poſſe eundem facere heredem neceſſarium ſuo filio
impuberi per ſubſtitutionem pupillarem ex *l. 2. §. prius,*
& l. ſed ſi plures, §. 1. ff. de vulg. ſub. Sic fit, ut frater fra-
tri poſſit eſſe neceſſarius heres, & ut libertus patrono.

AD TITULUM XXVIII.

DE LIBERIS PRÆTERITIS, VEL EXHEREDATIS.

TIT. 28. eſt de liberis præteritis, vel exheredatis.
Ergo de ſuis heredibus. Hi enim ſunt liberi, qui
in poteſtate morientis, & gradu proximiores ſunt
delatæ hereditatis tempore, *l. ſcripto, ff. unde lib. §.*
1. & §. cum autem. Inſt. de her. quæ ab inteſt. def. Eſt etiam hic
tit. de his, qui non ſunt ſui, ſed a prætore ad ſucceſſionem pa-
rentum vocantur inter ſuos: hi ſunt liberi emancipati, quos
prætor in ſucceſſione parentum adæquat ſuis. Denique
hic tit. eſt non tantum de liberis, qui ſunt in poteſtate,
ſed etiam de emancipatis. Et ſui quidem heredes etiam
neceſſarii heredes ſunt ſtatim ipſo jure, id eſt, ex 12. tab.
tam ex teſtamento, quam ab inteſtato, *§. neceſſarii, Inſtit.*
de hered. qual. & diff. & tam ex directo, quam ex fidei-
commiſſo, *l. 19. de rebus dub.* nec eis neceſſaria eſt adi-
tio, quia ipſo jure heredes exiſtunt, & apparent derepente,
l. in ſuis, ff. de ſuis, & legit. hered. Aditio, inquam, eis non
eſt neceſſaria, id eſt, ſupervacua eis eſt, *l. 7. ff. de inoff.*
teſt. Nam ſi ex abundanti velint adire ſolemniter here-
ditatem parentis, ſane non prohibebuntur, atque ita
fit ut nonnunquam in jure ſui dicantur adire non tam ex
neceſſitate juris, quam ex ſponte ſua, *l. ſi duo, ff. de acq.*
heredit. l. ſi filius, ff. de collat. bon. l. 4. ſup. de inſtit. &
ſubſt. Ut ſi ſint præteriti ſilentio, petere poſſunt bonor.
poſſeſſionem contra tab. quæ tamen eis non eſt neceſſa-
ria *l. is qui in poteſtate, ff. de leg. præſt.* Sui igitur, & ne-
ceſſarii ſunt, videlicet jure civili: Nam jure prætorio ab-
ſtinere ſe poſſunt hereditate parentis, atque ita defuge-
re onera hereditaria, & injuriam, qua forte afficerentur
a creditoribus ſi non eſt idonea hereditas. Et puberes
quidem poſſunt ſe abſtinere beneficio prætoris, ſi non mi-
ſcuerint ſe bonis paternis, impuberes etiamſi miſcuerint ſe,
l. qui impuberibus, l. neceſſariis, ff. de acq. hered. quod
tamen beneficium heredes neceſſarii tantum non habent:
liberi autem emancipati voluntarii heredes ſunt, quia
alieni, & extranei heredes ſane ſunt, qui in familia mo-
rientis non ſunt, quales ſunt liberi emancipati, & omnes
voluntarii heredes, atque etiam neceſſarii tantum, id eſt,
ſervi cum libertate heredes inſtituti, nec enim ſunt ſui,
& hi liberi ſui, vel emancipati dicuntur præteriti, ſi ne-
que inſtituti, neque rite exheredati ſint, etiamſi legata,
aut fideicommiſſa eis relicta ſint, *§. eadem, Inſtit. de he-*
red. quæ ab inteſt. def. Vel etiam ſic definiamus: Præteriti
liberi ſunt, qui inſtitutionis, vel ſubſtitutionis gradu, vel
in omnibus gradibus ſilentio omiſſi ſunt: eadem forma,
qua præteriti Senatores apud Sextum Pompejum, qui
non ſunt lecti a Cenſoribus, atque adeo tacite loco moti
videntur. Exheredati autem ſunt, quos parentes a ſuc-
ceſſione ſua certo judicio ſubmovere, quod fieri debet
pure, non ſub conditione, in *l. 3. §. 1. ff. de lib. & poſt. l. 18.*
ff. de bon. poſſ. cont. tab. Et alii quidem liberi exhere-
dantur nominatim; alii inter ceteros, alii præteritione,
atque ſilentio ſolo, ſi eorum non ſit facta mentio in 1.
gradu, vel in 2. vel in nullo: nam qui ſunt præteriti a ma-
tre, vel avo, aut proavo materno, pro exheredatis ha-
bentur: horum parentum ſilentium exheredatio eſt, *§. ult.*
Inſtit. de exher. lib. Item præteriti a patre, vel avo, vel
proavo paterno, teſtam. jure militari facto, etiam pro ex-
heredatis habentur, *l. 12. in princ. l. Paulus 2. §. ult. ff. de bon.*
lib. l. ſicut, ſup. de teſt. milit. At præteriti a patre pagano, &
faciente teſtamentum jure communi, vel ab avo, vel proavo
paterno, & pagano, & faciente teſtam. jure communi, pro
exheredatis non habentur, ſed vel ab eis nominatim ex-
heredandi ſunt, vel inter ceteros: Idq; non quibuſcum-
que verbis, ſed directis verbis, certis, conceptiſque
verbis, ne temere liberos ſuos bonis ſuis pellant, vel ex-
cludant, ut hoc modo, *ille filius meus exheres eſto:* dubi-
tabatur an & recte exheredaretur filius hoc modo: *filius*
exheres ſit, vel filius exheres erit: Sed placet & hoc mo-
do exheredationem recte fieri, *l. filii, de lib. & poſt.* Dubi-
tabatur etiam an his verbis recte fieret exheredatio: *filius*
meus alienus meæ ſubſtantiæ fiat. Sed hæc verba etiam Ju-
ſtin. pro exheredatione ſumit in *l. 3. hoc tit.* Ante Juſti-
nian. licet is, qui exheres eſſe jubetur, alienus fiat a bonis
paternis, & indignus eſſe exiſtimetur ſucceſſione pater-
na, *l. 12. §. ſi patronus, de bon. lib.* tamen hæc verba non
erant exheredationis propria, abdicationis erant forte
propria, ut cum apud Valer. Maxim. lib. 5. cap. 8. Tor-
quatus filium ſuum Syllanum abdicat hoc modo: *Cum*

A *Syllanum pecuniam de ſociis accepiſſe mihi probatum ſit, &*
Repub. & domo mea indignum judico, & protinus e con-
ſpectu meo abire jubeo: quæ abdicatio erat alterum fulmen
patrum adverſus filios potius, quam adverſus filias, ut
eleganter ait Quintil. in declam. 259. *Fulmen iſtud pa-*
trum, inquit, *adverſus ferociam adoleſcentiæ datum eſt,*
adverſus filios, filias abdicare non decet, potius filios, qui pec-
care plus poſſunt: ſic eſt legendum: Nam vulgo perperam
ita legitur, nullo ſenſu: *Fulmen iſtud patrum adverſus fe-*
rociam adoleſcentiæ, datum eſt adverſus filias abdicare, non
debet plus filios, qui peccare plus poſſunt. Sed hodie abdica-
tione non utimur, & reſtat patri tantum unum fulmen
exheredatio, quæ etiam fit tantum mortis cauſa: Nec
enim valet niſi poſt mortem patris, & poſt aditam patris
hereditatem, *l. pen. §. 1. ff. de bon. poſſ. cont. tab.* Abdi-
B catio fiebat inter vivos: Et initio in exheredatione idem
fuit jus omnium liberorum cujuſcunque ſexus, & gra-
dus, nimirum ut non eſſet neceſſe eos exheredare no-
minatim, ut poſſent omnes exheredari inter ceteros, pu-
ta hoc modo, *ille mihi heres eſto: ceteri omnes amici,*
& cognati exheredes ſunto: hoc eſt exheredare inter
ceteros, veluti in aggere, & averſione. Sed poſtea ju-
ris auctores varias differentias conſtituerunt inter libe-
ros: ac potiſſimum ſunt tres, quæ nunc ſunt explican-
dæ, atque ita explicabitur celeberrima *l. ult. hoc tit.* Pri-
ma differentia hæc eſt: filius ſi non inſtituatur heres,
debet nominatim a patre exheredari, filia, nepos, ne-
ptis, & reliqui liberi poſſunt exheredari vel nomina-
tim, vel inter ceteros, *§. 1. Inſt. de exher. lib. l. ſi quis le-*
gatum, §. ſi inſtitutus, D. ad l. Cornel. de falſ. Et hoc eſt,
C quod ait in *hac l. ult. & aliis verbis exheredari debere fi-*
lium ſanxerunt, aliis filiam. Obſtare tamen videtur
l. 2. hoc tit. quæ exigit, ut nepos exheredetur nomina-
tim, quem tamen diximus non eſſe neceſſe exheredari
nominatim, ſed poſſe exheredari inter ceteros. Sed
animadvertendum eſt, *legem 2. hoc tit.* loqui de lege Jul.
Vellea, & de eo tantum nepote, qui ſuccedendo in lo-
cum ſui heredis, id eſt, in locum patris ſui mortui, vivo
avo, atque ita ſubintrando in locum, & portionem ſui
heredis, rumpit teſtamentum veluti agnatione, ſi in eo
non ſit inſtitutus, vel nominatim exheredatus, *§. poſtum.*
Inſtit. de exher. lib. nominatim exheredandus eſt, quia
redigitur ad conditionem filii per ſucceſſionem, qui no-
minatim exheredari debuit, *l. ſed & ſi cond. §. 1. D. de her.*
inſt. Et quod ait *l. 2. h. tit.* nepotem ſuccedentem in locum
D ſui heredis, mortuo patre ſuo, vivo avo, ſi in teſtamento
avi ſit præteritus, rumpere teſtam. ſine impedimento l.
Velleæ, hoc ideo dicit ſine impedimento l. Velleæ, quia
tunc tantum impedit l. Vellea rumpi teſtamentum, cum
nepos invenitur in eo inſtitutus, vel nominatim exhe-
redatus, *l. Gallus 29. §. ſequenti, D. de lib. & poſtu.* Et ad
hoc etiam valde notandum eſt, in nepotibus exhere-
dandis aliud fuiſſe jus civile, aliud jus prætorium: Nam
jure civili nepotes, & omnes liberi cujuſcunque gradus,
vel ſexus, excepto filio, poſſunt exheredari inter cete-
ros: Jure autem prætorio, quo vocantur emancipati li-
beri perinde atque ſui, ſive ad inſtar ſuorum, excepto
filio, nepotes, & ceteri liberi maſculi ſunt exheredan-
di nominatim. Feminas ſatis eſt exheredari inter cete-
ros. Et ita eſt proditum in *§. emancipati, Inſt. de exher.*
E *lib. & in lib. reg.* Ulp. *tit. 22. §. emancipatos.* Et id eſt om-
nino, quod voluit notare *l. ult.* his verbis: *Et inter nepotes*
exheredandos, quem locum doctorum noſtrorum intellexit
nemo. Secunda differentia hæc eſt: filio præterito jure ci-
vili, nullum eſt omnino teſtamentum: jure prætorio
præterito filio datur bonorum poſſeſſio contra tabul. in
aſſem, id eſt, in hereditatem totam: filia autem, & ne-
pote, & reliquis liberis præteritis, valet teſtamentum,
ſed jure civili liberi præteriti habent jus accreſcendi in
portionem certam, id eſt, ſcriptis ſuis heredibus accre-
ſcunt in virilem portionem, ſcriptis autem extraneis ac-
creſcunt in ſemiſſem, *d. §. 1. Inſt. de exhered. lib.* & in
Nov. Majoriani, & Leonis *de Sanctim. & viduis.* Et
ubi ita accreverunt forte ſcriptis extraneis heredibus in
ſemiſ-

ſemiſſem præſtant legata omnibus, nedum exceptis perſonis, quæ ſunt in teſtamento relicta pro ratione ſemiſſis, quem auferunt ſcriptis, perinde ac ſi ipſi ſcripti eſſent, quod valde ſingulare eſt, ut non ſcriptus heres oneretur, a quo nihil legatum eſt, deducta tamen Falcidia, id eſt, deducto quadrante ſemiſſis, qui eſt ſeſcuncia, *l. qui duos, D. de vulg. ſubſt.* nos in idiotiſmo noſtro diceremus Seſcunciam tres ſemiuncias, ut ſeſquiſextarium dicimus tres heminas *trois demi-ſeptiers*, *trois chopines*, & ſeſquimodium, tres ſemimodios. Ita vero, ut notat Juſtinian. in hac *l. ult.* eveniebat, ut minus haberet filia præterita, minus auferret ex bonis paternis, quam quæ exheredata erat, quæ injuria exheredationis certo judicio patris effecta erat, quod evenit etiam in ſpecie *l. pen. §. ult. ff. de bon. poſſ. cont. tab.* Nam ut hoc demonſtrem, filiæ exheredatæ relinqui, vel repleri debet quadrans totius aſſis ad excludendum centumvirale judicium, id eſt, querelam inofficioſi teſtamenti. Nam in hac *l. ult.* in qua fit mentio centumvirorum, reſpicit ad querelam inofficioſi teſtamenti, quæ eſt centumvirale judicium, *l. Titia*, *l. qui repudiantis*, *D. de inoff. teſtam.* A quo judicio ut ſubmoveatur filia exheredata, neceſſario, ut ante dixi, ei repleri debet quadrans totius aſſis. Præteritæ autem filiæ, ut dixi, ſufficit quadrans ſemiſſis, id eſt, ſeſcuncia, atque ita minus habet quæ ſilentio omiſſa eſt, quam quæ affecta eſt, atque notata ſumma injuria, ictaque illo fulmine, quia ſcilicet filiæ præteritæ non patet aditus ad aſſem, vel quadrantem aſſis per querelam inofficioſi teſtamenti, quia hæc actio eſt ſubſidiaria, §. *tam autem*, *Inſt. de inoff. teſtam.* Id eſt, non datur ei actio inofficioſi teſtamenti, cui aliud jus, aliave actio ſuppetit. Et filiæ præteritæ ſuppetit jus accreſcendi: & hæc ita quidem ſe habebant jure civili, cum quo non conſentiebat jus prætorium: Nam jure prætorio filiæ, & reliquis liberis præteritis dabatur bon. poſſ. cont. tab. in aſſem cum onere præſtandorum legatorum, perſonis tantum exceptis, puta liberis, aut parentibus, aut nurui, aut uxori in edicto *de legat. præſtand.* non omnibus legatariis. Sed ut refert idem Juſtin. in *hac l. ult.* qui locus eſt ſingularis, nec habet parem in toto jure civili, ex conſtit. Antonini, filiæ & reliquis liberis præteritis non datur bon. poſſ. cont. tab. niſi in eam portionem, pro qua jure civili heredibus ſcriptis adcreſcunt, id eſt, in virilem, vel in ſemiſſem: Hactenus de 2. differentia. Sequitur tertia: filius ſub poteſtativa tantum conditione inſtitui heres poteſt, niſi inſtitutus ſub caſuali in defectum ejus nominatim exheredetur. At filia, nepos, & reliqui liberi ſub omni conditione heredes inſtitui poſſunt, & ſub caſuali igitur, licet in defectum ejus nominatim non exheredentur, *l. ſuus*, *l. ſed & ſi cond.* §. 1. *ff. de hered. inſtit. l. 1. §. ſciendum*, *ff. de ſuis*, *& legit. hered.* Et hæc 3. differentia prætermiſſa, nec ſublata: Nunc Juſtin. in hac *l. ult.* tollit ſuperiores omnes, reducto jure vetuſtiore, qui tamen & hanc 3. differentiam tollere debuit, cum pendeat ex conſequentia ſuperiorum. Nam cur filius non poteſt inſtitui ſub conditione caſuali? quia ea deficiente inveniretur præteritus, & ita corrueret teſtamentum: cur nepos tamen, & reliqui liberi poſſunt inſtitui ſub conditione caſuali? quia ea deficiente inveniuntur exheredati inter ceteros ex vulgari clauſula quæ ſolebat apponi teſtamentis, *Ceteri præter quos heredes ſcripſi exheredes ſunto*, *l. Titius*, *D. de lib. & poſt.* Igitur & hanc tollere debuit, quod cum non fecerit, manet. Nam ſyllogiſmi nihil valent in novis conſtitutionibus, nihil argumenta a conſequentibus, quia non licet jus novum extendere ultra ſuos fines. Et vult ergo tantum Juſtinian. ut ſicut ab inteſtato inter liberos nulla eſt differentia ſexus, vel gradus in ſucceſſione parentum, ita etiam ut nulla ſit differentia inter eos in teſtamento, ſed ut omnes nominatim exheredentur, ſi parens velit eos exheredare, non inter ceteros, cujuſcumque gradus ſint, vel ſexus: & ſi forte præteriti ſint, ut omnes ſine diſtinctione ſexus, & gradus eadem jura habeant, quæ habuit filius jure civili, & prætorio. Verum nequid prætermittamus eorum, quæ continentur in hoc titulo, notandum in l. 1. quam nondum attigi, filium vel exheredari ab uno gradu, puta ab inſtituto tantum, vel a ſubſtituto tantum, in caſum inſtitutionis tantum, vel in caſum ſubſtitutionis tantum: Et nunc is tantum gradus valet, & ab eo incipit teſtamentum, etſi remotior gradus ſit, a quo filius exheredatus eſt: Ceteri gradus, in quibus præteritus eſt, nullius momenti ſunt. Ab uno autem ex heredibus unius gradus filius inutiliter exheredatur, *l. non putavit*, *§. ſi quis ab uno*, *D. de bon. poſſ. cont. tab.* quia non exheredatur a toto gradu, ſed a parte gradus, a re certa, aut portione certa, & a re certa non fit recte exheredatio, vel in partem caſus tantum, *l. cum quidam*, *D. de lib. & poſt.* Exheredandus eſt igitur a toto gradu, non a parte, id eſt, ab uno ex inſtitutis, vel ab uno ex ſubſtitutis: vel etiam filius exheredatur ab omnibus gradibus, & utique videtur exheredatus ab omnibus gradibus, ſi ante gradus omnes exheredetur, ſi primo loco, vel prima parte teſtamenti exheredetur, vel etiamſi exheredetur inter inſtitutionem, & ſubſtitutionem, & a conſequenti, & a ſubſequenti gradu exheredatus videtur: ab omnibus igitur exheredatus videtur. Quid ſi exheredetur ab omnibus gradibus heredum, id eſt, poſt omnes? hoc caſu non videtur exheredatus niſi a poſteriore gradu, & in poſteriorem caſum. Igitur a poſteriore gradu incipiet teſtamentum: Superiores nulli erunt, in quibus eſt præteritus. Denique ſic ſtatuamus: exheredatus poſt omnes gradus, a poſteriore tantum exheredatus videtur, non ab omnibus, cum hac exceptione ex *l. 1.* niſi apparet eam fuiſſe mentem teſtatoris, ut quem exheredaret ab ultimo gradu, exheredaret ab omnibus. Nam plerumque in teſtamentis idem eſt ſcripſiſſe aliquem, & ſenſiſſe nec ſcripſiſſe: quia totum facit ſententia defuncti: Nam quid ſenſerit explorandum eſt: Idem eſt expreſſiſſe, & intellexiſſe, *l. 88. D. de legat. 1. l. 6. ff. de aſſig. libert.*

AD TITULUM XXIX.

DE POSTUMIS HEREDIBUS INSTITUENDIS, VEL EXHEREDANDIS.

TIT. 29. eſt etiam de ſuis heredibus: nam eſt de poſtumis (id eſt, de his, qui ſunt in utero, quique nati nobis ſui heredes futuri ſunt) heredibus inſtituendis, vel exheredandis, id eſt, non prætereundis. Superior titul. eſt de jam natis, hic eſt de naſcituris, de quib. cum fuerit etiam finis tituli ſuperioris, id eſt, *§. ult. l. ult.* ex eo quam apte hic tit. mox illi coaptatus ſit, intelligi poteſt. Separati autem ſunt tit. de liberis, & poſtumis: Nam & inter liberos, & poſtumos ſunt ſeparationes, ſive differentiæ plures, quas explicaturus ſum. Et prima quidem differentia hæc eſt: In liberis ſuperſtitibus præteritis jus civile fecit differentiam ſexus, ut heri oſtendi, atque etiam jus prætorium, quod olim obtinuit: in poſtumis præteritis nullam fecit differentiam ſexus, ſed cujuſcumque ſexus ſint poſtumi præteriti agnaſcendo jure civili totum teſtamentum rumpunt, *l. 1. h. t.* & jure prætorio habent bo. poſſ. cont. tab. *l. 2. ſup. de bon. poſſ. cont. tab. l. 1. §. 1. ff. eod.* Rumpunt autem teſtamentum agnatione, ut dixi, id eſt, ſtatim atque nati ſunt, quamvis illico deceſſerint, ne voce quidem emiſſa, aut ejulatu ullo, in manibus aſſæ, ſive obſtetricis, quibus excipiuntur, modo nati ſint vivi & homines, non monſtra, *l. 3. h. t.* Nam abortu teſtamentum non rumpitur, agnatione rumpitur, *l. 2. hoc tit.* Sed neque aborſu rumpitur: & inde Paul. 4. ſent. aborſum, vel abactum ventrem partum non facere. Abordiri eſt non ordiri, vel in ipſo ordiendi initio fœtum ejici nondum ullo ſpiritu præditum. Aboriri autem eſt non oriri, non agnaſci: Varro 4. de ling. Lat. *De re*, inquit, *ubi omnia oriuntur*, *ubi aboriuntur*. Abortivi igitur ſunt, qui mortui utero prodeunt, qui a veteribus dicti ſunt extranei apud Feſtum: proinde

abortivi non ſunt liberi: quia nec nati ſunt, qui mortui prodiere, *l. qui mortui*, *ff. de verb. ſig.* Auguſtin. 22. lib. de Civit. Dei cap. 12. *Abortius*, inquit, *fœtus non nati*, *ſed effuſi*. Monſtri quoque, vel prodigii ortu, ſive alterius magis animalis, quam hominis partu non rumpitur teſtamentum, *l. 3. in fin. h. t.* quia hæc monſtra, ſive prodigia etiam liberos non appellamus, *l. non ſunt liberi*, *ff. de ſtat. hom.* Neque obſtat *l. quæret*, *ff. de verb. ſig.* quæ etiam monſtra non dicit eſſe liberos, non dicit eſſe partus, ſed vult mulieribus cedere, & proficere partus loco in odium l. Juliæ & Papiæ, de qua eſt illa lex, quæ mulieres orbas liberis, vel ſteriles plus nimio coercet. Non omittam, quamvis ſit admodum leve, ut conſervem fidem ſcripturarum in *l. 3. h. t.* in hoc loco, *Veterum animi*, omnes libros antiquos habere, *veteres animi*. Et ita etiam ſcriptum reperies in omnibus antiquis libris, ut in *l. 22. inf. de leg. veteres animos movit.* Et ſic ſcribendum eſt, & manſit integra ea ſcriptura in *l. 9. ſup. qui teſt. fac. poſſ. Antiquos animos movit.* Et eſt frequens in Novellis Græcis impreſſis ea locutio. Quod ait *l. 2. h. t.* non convaleſcere, non reſtitui teſtamentum, quod rupit agnatio poſtumi, etiamſi illico deceſſerit. Quod ego retuli ante, hoc ita verum eſt, ſi poſt mortem teſtatoris natus, & illico mortuus ſit: Nam ſi vivo teſtatore naſcatur poſtumus, & denaſcatur, id eſt, moriatur illico, ex æquo & bono teſtam. convaleſcet, maxime ſi in eo fuerit ſcriptus, qui omnino ab inteſtato rem habiturus eſt. Et hæc eſt elegantiſſima ſententia *l. poſt. ff. de inj. rupt. & irr.* quæ eſt ita adducenda in concordiam cum *l. 2. h. t.* & hac in re, quod notandum eſt: & hæc erit ſecunda differentia inter poſtumum, & filium ſuperſtitem, a poſtumo diſtat filius ſuperſtes, quia etiamſi filius præteritus moriatur vivo patre, teſtamentum non reſtituitur, non convaleſcit, §. 1. *Inſtit. de exher. lib. l. 7. ff. de lib. & poſtu.* Et ratio diverſitatis hæc eſt, quæ conſtituet tertiam differentiam inter poſtum. & filium ſuperſtitem, quia filius ſuperſtes præteritus in teſtamento patris, ſtatim ab initio, & ſemper injuſtum, & nullum teſtamentum facit: poſtumo autem præterito teſtamentum valet ab initio, ſed rumpitur ſi naſcatur, *l. 3. §. ex his apparet*, *ff. de inj. rupt.* Et facilius ergo convaleſcit, quod valuit ab initio, quam quod nomquam valuit: hæc eſt ratio diverſitatis, & 3. differentia inter poſtum. & filium ſuperſtitem. Quamquam & ex æquo & bono ubi ab initio non valuit teſtamentum, puta filio præterito, teſtamentum ſuſtineatur, & tueatur potius, quam convaleſcat ex voluntate filii præteriti, cujus intereſt. Quidni, ſi ſe abſtineat a bonis paternis, nec velit injuriam præteritionis exequi? *l. filio præterito*, *D. de inj. rupt.* Sicut codicilli irriti ſuſtinentur, & quodammodo reſtituuntur ex voluntate heredis, *l. cum quaſi*, *§. ult. D. de fideic. lib.* Poſtumi igitur non rumpunt teſtam. antequam naſcantur: Nati rumpunt, ſi modo nati ſint ſui, vel poſt mortem teſtatoris, qui ſunt poſtumi legitimi, vel poſt teſtamentum factum vivo teſtatore: qui ſunt poſtumi Vellejani ex 1. cap. l. Velleæ. Alii ſunt poſtumi Juliani, qui poſt factum teſtamentum vivo teſtatore nati ſunt non ſui, ſed poſtea eodem teſtatore vivo ſuccedunt in locum ſui, de quibus omnibus eſt *l. Gallus D. de lib. & poſt.* Alii ſunt non poſtumi, ſed quaſi poſtumi, ſive poſtumorum loco, qui ſcilicet cum nati eſſent teſtamenti tempore, nec eſſent ſui, poſtea vivo teſtatore in locum ſui ſuccedunt, & quaſi agnaſcuntur, ſive renaſcuntur, de quibus eſt 2. caput l. Velleæ, *d. l. Gallus*, *& l. 2. ſup. tit. prox.* Et hi omnes, quos recenſui, agnatione, vel quaſi agnatione, id eſt ſucceſſione, rumpunt teſtamentum, in quo ſilentio præteriti ſunt. Et inde exiſtit differentia inter poſtumum, & filium ſuperſtitem: Namque omnes differentiæ, quæ inter eos ſunt, catenatæ ſunt, & nectuntur aliæ ex aliis. Quarta hæc eſt, ſi poſtumus a primo gradu ſit præteritus, a 2. exheredatus, id eſt, a ſubſtituto, rupto primo gradu agnatione poſtumi, quod in eo fuerit præteritus, rumpitur etiam 2. gradus, in quo tamen ei ſatisfactum eſt: quia poſtumus rumpendo primum gradum locum ſibi facit in hereditate, bona & occupat, & conſequenter excludit ſecundum gradum. At ſi filius ſuperſtes ſit præteritus a 1. gradu, a 2. exheredatus, ſecundus gradus valet, & ab eo incipit teſtam. quia primus gradus pro nullo eſt, *l. 5. §. ult. de inj. rupt.* Addamus quintam differentiam, quæ eſt ultima, & quam ſolam ſuſtulit Juſtin. Quinta igitur differentia hæc eſt: filia ſuperſtes ſecundum jus vetus poteſt exheredari inter ceteros ſine adjectione legati: filia poſtuma, ceteræque feminæ poſtumæ non recte aliter exheredantur inter ceteros, quam ſi eis aliquid legetur, id eſt, cum adjectione legati, ne videantur præteritæ per oblivionem: Nam legatum eis relictum, argumentum dabit earum meminiſſe teſtatorem, atque adeo data opera eas exheredaſſe, atque comprehendiſſe ſub appellatione ceterorum, *§. poſtumi*, *Inſt. de exhered. liber.* Sed hanc differentiam Juſtinianus tollit in fine tituli ſuperioris, & vult filios & filias, poſtumos & poſtumas æque omnes exheredari nominatim, hoc ſcilicet modo: *Quicumque mihi genitus erit ex uxore mea exheres eſto*: vel, *Venter exheres eſto.* Poſtumus in hoc loco eſt venter, vel, *Poſtumus, & poſtuma exheres eſto*, ut in *l. 3. §. nomin. D. de inj. nupt.* ut jam eis exheredatis nominatim eo modo non ſit neceſſe adjicere legatum, quo videatur teſtator eorum meminiſſe. Quod etiam olim fuiſſe obſervatum in poſtumis maſculis, refert Ulp. *lib. Reg. tit. 22.* Sed ad hæc notandum eſt ex *Nov.* 115. hodie exheredationem poſtumi ipſo jure nullam eſſe, quia exheredatio nulla eſt ſine elogio, id eſt, non adſcripta cauſa ingratitudinis, & probata etiam ab herede liquidis & indubitatis probationibus, ut ait *l. ult. ſup. de ſecund. nupt.* Quæ autem poteſt eſſe ingratitudinis cauſa in poſtumo? quæ cauſa iraſcendi ventri? etiam notandum eſt ex eadem Novella hodie ex cauſa exheredationis, vel præteritionis, ſi deficiat elogium, vel ſi non probetur, per querelam inofficioſi teſtamenti non reſcindi totum teſtamentum, ut olim, non reſcindi omnem tenorem teſtamenti, ſed tantum inſtitutionem, legata omnia conſervari, & fideicommiſſa, & præſtari ab exheredato, qui obtinuit querela inofficioſi teſtamenti: atque ita fit, ut non ſcriptus heres oneretur legatis a ſe non relictis, ſicut olim, ut heri dixi, filia præterita, quæ ſcriptis heredibus accreſcebat in ſemiſſem, pro ſemiſſe legata præſtabat omnibus. Conſervari etiam tutelas, & libertates, & tabulas pupillares, & omnia, quæ ſunt ſcripta in teſtamento præter inſtitutionem. Sed ne circumſcribamus, ne latiſſime accipiamus novam conſtitutionem, dum ait ex cauſa exheredationis, vel præteritionis ſolam inſtitutionem infirmari, ſed eam tantum accipiamus de præteritione, quæ pro exheredatione habetur ut ſi facta ſit a matre, vel avo materno, vel a patre milite, vel a filio, vel a fratre: nec accipiamus eam de præteritione, quæ pro exheredatione non habetur: Nam hæc præteritio totum teſtamentum infirmat, & nullum ab initio facit, & ea Novella pertinet tantum ad querelam inofficioſi teſtamenti, quæ datur exheredatis tantum, aut præteritis, qui pro exheredatis habentur. Neque vero pertinet ad bonorum poſſeſſionem contra tabul. quæ datur præteritis, qui pro exhedatis non habentur, neque ad querelam injuſti teſtamenti, nullius, aut rupti: & ita etiam rectiſſime ſenſit Alciatus 4. Parerg. cap. 9. & fui ſemper in ea ſententia, nec me pœnitet: Nam utar eodem argumento, quo Juſtinianus ipſe utitur in *l. ſi quando*, *ſup. de inoffic. teſtam.* Unico verbo præteritionis adjecto exheredationis verbo e propinquo: Principem Romanum, qui jura tuetur, non videri obvertiſſe totam obſervationem teſtamentorum multis vigiliis excogitatam, atque inventam. Et tamen in alia ſententia ſunt & Latini, & Græci pletique omnes: Non eſt omittendum, quod habetur *l. ult. hoc tit.* quandoquidem eſt valde novum, & dabit finem huic recitationi, & huic titulo: Si poſtumus ſit heres inſtitutus in hunc caſum: *Si poſt mortem meam naſcatur heres eſto*, qui eſt caſus juris antiqui, ſive legis 12. tabul. & naſcatur vivo teſtatore, non poſt mortem,

tem, quia in eum caſum non eſt inſtitutus, *ſi me vivo* A *naſcatur*, ſed in alterum tantum, an videtur in eum caſum præteritus, ut vivo teſtatore natus rumpat teſtamentum? minime: quoniam ex hac l. ultima, caſus ille juris antiqui, *ſi poſt mortem naſcatur* porrigitur ad caſum legis Velleæ, *ſi me vivo naſcatur*, latius aſſumpta voluntate defuncti, quod omnino pugnat cum *lege commodiſſime*, *& l. Gallus §. forſitan*, *D. de lib. & poſt.* ex quibus caſus ille non ducitur ad alium caſum. Pugnat cum *l. ſi pater filium*, *D. de vulg. ſubſt.* & cum Paulo in *3. Sentent. tit. de teſtamentis*: & omnino in hac l. ultim. Juſtinianus voluit abrogare ſententiam veterum JC. qui reſtrictius accipiebant inſtitutionem poſtumi, & in ſuo caſu coercebant, nec eam ducebant ad alterum caſum: quod præſumatur teſtator & eos, & B poſtumum fuiſſe inſtituturus, ſi quidem putaſſet poſtumum naſciturum ſe vivo. Juſtinianus ita proponit fuiſſe conceptam inſtitutionem, *Si filius, vel filia intra* 10. *menſes editi fuerint poſt mortem meam heredes ſunto.* Illud ſpatium 10. menſium ſolebat apponi in inſtitutionibus poſtumorum, quoniam hoc eſt ſpatium partus legitimi, *l. ult. D. de fideicomm. libert. l. 3. §. ult. D. de ſu. & legit. hered. & d. l. Gallus*, ut rectiſſime dicat Oppianus *de venatione*, *lib.* 1.

Ὡς δ' ὅτε τις κούρη δέκατον περὶ μῆνα σελήνης
Πρωτοτόκος λοχίῃσιν ὑπ' ὠδίνεσσι πιέζοι.

Et quamvis adjecerit *poſt mortem meam*, id eſt intra decem menſes numerandos a morte mea, *qui naſcetur* C *poſt mortem meam*, *heres eſto*, tamen & ex teſtamento heres erit ſi naſcetur vivo teſtatore, nec pro præterito habebitur. Accurſius putat idem non eſſe dicendum in exheredatione, ut ſi ſit exheredatus, *qui naſcetur poſt mortem meam*, non videatur etiam exheredatus, *qui naſceretur me vivo poſt teſtamentum*: forte aliud dicendum eſt, & omnino idem ſtatuendum in exheredatione, quod in inſtitutione rumpatur teſtamentum: Nam etiamſi dicatur non eſſe exheredationes adjuvandas interpretatione, ſicut inſtitutiones, quod ſint odioſæ, *l. cum quidam*, *D. de lib. & poſt.* tamen nonnumquam adjuvandæ ſunt, ut in propoſita ſpecie in hac lege ultima, ſi teſtator ita dixerit, *ſi filius, vel filia naſcentur*, *heredes ſunto*: utroque nato filio, & filia, uterque videtur inſtitutus, & disjunctio accipitur D pro conjunctione: & idem omnino eſt in exheredatione, ſi ita dixerit, *ſi filius*, *vel filia mihi natus*, *natave erit*, *exheres eſto*: utriſque natis non rumpitur teſtamentum, quia utrique exheredati videntur, *l. ſi ita facta*, *ff. de inj. rup.* Atque ita exheredatio admittit nonnunquam latiorem interpretationem confirmandi teſtamenti gratia. Neque huic ſententiæ obſtat quicquam *lex* 1. *§. ſed etſi*, *ff. de ventre in poſſ. mitt.* ubi exheredatio ſtricte accipitur: Nam ſi teſtator ita dixerit, *ſi filius mihi naſcatur*, *exheres eſto*, & naſcatur filia, non erit exheres filia, vel ſi naſcantur plures filii, nulli erunt exheredes, quia adhæremus ſcripto præfracte, & ita ſcripſit, *ſi filius unus*, ſed differentiæ cauſa eſt in conceptione verborum, quia dixit, *ſi filius unus*, in ſpecie propoſita dixit, *ſi filius vel filia*, & elegantiſſime Græci in illum locum E quod poteſt accommodari frequenter, *ἡ διαφορὰ τῆς σφραγῖδος τῶν ῥημάτων τῆς διαθήκης διάφορον ἀποτέλεσμα ἐργάζεται*, id eſt, *differentia conceptionis*, *vel conſignationis verborum teſtamenti diverſos effectus parit*. Unum omiſi ſupra de exheredato, qui agit querela inofficioſi teſtam. ſi forte ei pater reliquerit legatum ampliſſimum, an hodie, quia ex cauſa exheredationis non infirmantur legata, ſed inſtitutio tantum, an poſſit petere legatum, qui per querelam inſtitutionem evertit? Et reſpondet Accurſ. in *l. ult. ſup. tit. prox.* non petiturum legatum, qui expugnavit teſtamentum per querelam inofficioſi teſtamenti, quod etſi non comprobat Accurſius, tamen, ut notant interpretes, eſt vero verius, ut apparet ex *l. filium*, *§. omnibus*, *ff. de leg. præſt.*

AD TITULUM XXX.

DE JURE DELIBERANDI, ET DE ADEUNDA VEL ADQUIRENDA HEREDITATE.

HIC titulus eſt de voluntariis heredibus: Nam jure civili voluntariis tantum heredibus competit jus deliberandi, id eſt, poteſtas conſultandi, utrum expediat adire hereditatem, necne: quia inviti non adeunt, cum ſint voluntarii, *l. 16. h. t.* videlicet ſuo periculo: Nam alieno periculo poſſunt compelli adire, puta ex SC. Trebelliano, ab eo, cui roB gati ſunt hereditatem reſtituere, quod notiſſimum eſt. Jure autem Prætorio, etiam ſuis heredibus competit jus deliberandi, quia ſe abſtinere poſſunt: neceſſariis heredibus, id eſt, ſervis propriis defuncti, neque jure civili, neque jure Prætorio competit jus deliberandi: & hoc primum poſito, deinde adnotemus ad deliberandum vel a teſtatore ipſo dari certorum dierum ſpatium, quod dicitur *cretio*, ut Ulpianus docuit *lib. reg. tit.* 17. & 22. & intra eos dies a teſtatore præfinitos, num velit heres eſſe, debet cernere: inde appellata eſt *cretio*, quia proprium eſt heredis inſtituti cernere, ut didicimus a veteribus: noſtri utuntur verbo *decernere*, & *ſcire*, ut in *l. pupillus*, *D. de adq. hered.* Pupillum poſſe adire tutore auctore, licet ea ætas neque ſcire, neque decernere quicquam poſſit, non magis quam furioC ſus ex *l. is qui heres*, *§. pen. ff. eod.* ſubſtitutum inutiliter repudiare, antequam heres inſtitutus decernat de hereditate: cujus rei gratia datur ei cretio, id eſt, tempus ad cernendum, ſive decernendum: Et ita quod olim veteres dicebant *cernere ferro*, hodie dicimus *decernere*: Seneca initio Epiſtolæ 58. *Simplicia*, inquit, *quædam in uſu erant*, *ſicut cernere ferro inter ſe dicebant*: Idem Virgilius hoc probabit tibi, cum ait:

Inter ſe coiiſſe viros, & cernere ferro
Quod nunc decernere dicimus....

ſimplicis illius verbi uſus amiſſus eſt, vel etiam ad deliberandum moderatum tempus præfinitur judicis arbitrio, *l. 9. h. t.* Ita tamen ut ne pauciores dies dentur a judice, quam centum, *l. 2. D. eod. tit.* quia & ſolemne cretionis tempus fuit centum dierum, ut apparet ex hac D formula cretionis, *Titius heres eſto cernitoque in diebus centum proximis*, apud Ulpian. & in *l. ſi Titio*, *§. 1. quando dies leg. ced. l. 3. §. & ſi heredes*, *ff. de minor.* hodie, quem diem princeps, vel judex, a quo petitur tempus ad deliberandum conſtituere debeat, definitum eſt in *l. ult. §. & hæc quidem*, *verſ. ſed quia*, *hoc tit.* Ne princeps det ampliorem anno, ne judex ampliorem 9. menſibus, & ne iterum det hic, vel ille poſt annum, vel poſt 9. menſes, cui ſemel dederit annum, vel 9. menſes ad deliberandum, vel conſultandum de hereditate adeunda, vel non. Olim ſæpius dari poterat jus deliberandi, dummodo judici ſuaderetur tempus, quod primum aditioni præſtitiſſet non ſufficere, *l. 3. ff. eodem tit.* & hodie etiam dabitur ſæpius intra annum, vel 9. menſes. ſi initio brevius dederit, non etiam poſt annum, vel 9. menE ſes: quæ eſt ſententia *d. verſ. ſed quia*. At ſi neque a teſtatore, neque a principe, aut judice datum ſit tempus ad deliberandum heredi inſtituto, vel heredi legitimo, forte nullis creditoribus poſtulantibus, nullis liberis exheredatis jus adeundi, ut opinor, eſt perpetuum, non ut jus agnoſcendæ bonorum poſſeſſionis temporarium: hæc eſt differentia inter jus civile, & prætorium: Nam jure civili adeundi facultas eſt perpetua, ſi a judice, aut teſtatore non ſit præſcriptum tempus deliberationis: Jure autem Prætorio agnitio bon. poſſeſſionis eſt temporalis, id eſt, annua, aut centum dierum: & hoc ita etiam adnotarunt Græci interpretes ad *l. 4. ſup. qui admitti ad bonor. poſſ. poſſint*, his verbis: *τὸ πολιτικὸν δίκαιον χρόνῳ οὐκ ἀποκλείεται*, id eſt,

A *jus civile tempore non excluditur*; adeo ut etiamſi ſuus heres non petat bonorum poſſeſſionem intra tempora conſtituta, poſſit poſt ea tempora adire hereditatem, eamque tranſmittere ad ſuos heredes. Ergo ita eſt, ſi non ſit præſtitutum deliberationis tempus a teſtatore, vel a judice, jus adeundi eſſe perpetuum: neque tamen hoc ita probabis recte, ut faciunt quidam: petitio hereditatis eſt perpetua, quod eſt verum, non excluditur longo tempore, *l. hereditatis*, *ſup. de petit. hered. l. 4. inf. in quib. cauſ. longi temp.* ergo jus adeundæ hereditatis eſt perpetuum: vitioſa eſt collectio. Nam & poſſeſſoriæ actiones, aut poſſeſſoria bonorum petitio hereditatis, quæ bonorum poſſeſſori datur, eſt perpetua, *§. 1. Inſtit. de perpet. & temp. act.* Et tamen jus agnoſcendæ bonorum poſſeſſionis non eſt perpetuum: male B etiam probabis ex *l. 8. hoc tit.* quam tamen in eam rem citant vulgo, jus adeundi, vel jus miſcendi ſe eſſe perpetuum: Nam l. 8. cum loquatur de ſuis heredibus, qui ipſo jure heredes exiſtunt, neceſſaria eis aditio non eſt: & cum dicat ea lex, *vindicent*, loquitur potius de petitione hereditatis, quam dicit non excludi præſcriptione longi temporis. Denique hoc tantum vult, petitionem hereditatis quæſitam ei, qui ipſo jure heres exiſtit, eſſe perpetuam: contra male etiam colliges ex *l. 1. §. ult. ad Tertullian.* jus adeundi non eſſe perpetuum, quod tentant hoc modo ex hoc loco, apparet filiam præſcriptione longi temporis repelli ab hereditate materna: ergo jus adeundæ hereditatis maternæ non eſt perpetuum. Sed reſpondetur illum locum, quæ pars eſt SC. Orfitiani, referri ad præteritum tempus, quod fuit ante SC. & C quo filius ab inteſtato non præferebatur agnatis matris ſuæ, nec poterat ab eis vindicare hereditatem maternam, ut ſcilicet etiam nunc poſt SC. Orf. filius ab eis vindicare non poteſt, ſi eam ante longo tempore poſſederit, nec enim hoc caſu filio competere petitionem hereditatis. Et hæc ſufficiant de his verbis hujus tit. *de jure delib.* Sequitur, *& de adeunda hereditate*, quod oſtendit etiam hunc titulum de voluntariis heredibus, quibus ſolis eſt neceſſaria aditio, ſuis non eſt neceſſaria aditio, vel bonorum poſſeſſio, *l. in ſuis*, *ff. de ſuis & leg. hered. l. 7. ff. de inoff. teſtam. l. 13. hoc tit.* Aditio ſic dicitur quaſi aditus, & acceſſus ad hered. adire hered. adire bona, adire teſtamentum, ſic enim loquuntur varie: eſt accedere ad hereditatem, accedere ad bona, accedere ad teſtamentum, quod etiam dicunt ſubire, & obire D hereditatem, & duo ſignificat: Namque aditio alias accipitur pro cretione, quæ dicitur intra tempus a teſtatore conſtitutum, id eſt, pro aditione ſolemni, alias pro aditione ſimplici, & nuda conteſtatione amplectendæ hereditatis, qua hodie utimur, detractis cretionis ſolemnibus: Neque enim in adeunda hereditate infinitas illa teſtium requiritur, quæ requirebatur olim, ut indicat epiſt. quædam Cic. 13. ad Atticum. Nec ſolemnia cretionis verba diligentius obſervamus qualia retulit Ulp. *Cum Mævius me heredem inſtituerit*, *eam hereditatem adeo*, *cernoque*: nec etiam dicentem adire ſe hereditatem neceſſe eſt, quod olim erat neceſſe, eum arripere rerum hereditariarum corpus aliquod, idque tenentem eum, dicere ſe adire hereditatem, ut *l. 1. C. Th. de legit. hered.* non eſt neceſſe digitis concrepare, eoque ſigno deE monſtrare jactam eſſe aleam, & ſe hereditatem defuncti amplecti, ſe obligare æri alieno defuncti, & omnibus hereditariis oneribus: quem morem Ambroſius melius, quam Cicero, & evidentius expreſſit in 3. de off. *Non ego*, inquit, *in hereditatibus adeundis digitorum concrepationes*, *& nudi ſucceſſoris ſalutationes notabo*, *&c.* Hæc ſolemnia cretionum primum remiſſa ſunt in hereditate materna, vel qua alia delata filiof. ut ſcilicet etiamſi eam non creviſſet jubente patre, nihilominus mortuo filio, tranſmitteret in patrem, in cujus poteſtate fuit, *l. 4. & l. 8. Cod. Th. de Mat. bonis*, *l. 1. C. Th. de cret. vel bonorum poſſ.* Poſtea ea ſolemnia cretionum remiſſa ſunt omnibus heredibus, & ideo cum in d. l. inſerta eſſent hæc verba, *Si materna hereditas filiofam. vel alia quæcumque defe-*

A *ratur*, Tribonianus in *l. cretionum*, *hoc tit.* quam duxit ex d. l. 8. hæc verba ſuſtulit, ut intelligeremus hodie generaliter, & in univerſum ſublata eſſe ſolemnia cretionum, quod notandum, & ubicumque invenit idem Tribon. nomen *cretionis*, ea ratione ſemper obliteravit, & pro eo poſuit nomen *aditionis*, vel *agnitionis*. In *l. 15. h. tit.* cum eſſet ſcriptum in *l. 5. C. Th. de maternis bonis*, *diceret cretionem*, id eſt pronuntiaret verba cretionis, repoſuit Tribon. *ſi adierit hereditatem*: Nam l. 15. h. tit. ducta eſt ex d. l. 5. ex qua apparebit etiam eſſe conjungendam cum *l. 3. ſup. unde lib.* & ſimiliter in *l. ea quæ*, *ſup. de temp. in integr. reſtit.* verbum *cretionis*, quod erat in *l. 2. C. Th. de in integ. reſtit.* ex qua illa ducta eſt, Tribonianus expunxit, ut his argumentis, quibus & pleraque alia adjungi poſſunt, liquido appareat in univerſum B hodie cretionum ſolemnia eſſe ſublata. Verum meminiſſe oportet effectum tamen cretionis remanere, & ſolo effectu inſpecto aditionem hereditatis appellari actum legitimum, *l. actus*, *de reg. jur.* Nam ſit pure, in *l. cum qui*, *§. ult. de acq. hered.* Et ſit ſemel, non iteratur, *l. ſi ſolvi*, *§. ult. ff. eod.* & per heredem ipſum, non per procuratorem, non per tutorem, non per curatorem, in *l. per curatorem*, *eod.* niſi ſit procurator Cæſaris, *l. 1. §. ult. ff. de off. proc. Cæſar.* vel pupillus heres ſcriptus ſit infans: Nam infantis nomine per tutorem adiri poteſt hereditas, vel etiam pro herede gerere ſe tutor poteſt nomine infantis, *l. 5. hoc tit. l. ſervo invito*, *ſi pupillo*, *ff. ad Treb.* Alioqui pupillus, qui exceſſit infantiam adit ipſemet tutore auctore, *d. l. 5. h. tit.* vel ex decreto judicis ſi tutorem non habeat, *l. ſi infanti*, *hoc tit.* Plus datur patri, quam C tutori. Nam per patrem hereditas delata filiofam. adiri poteſt, & adquiri geſtione pro herede volente filio. Nam exigitur filii voluntas, non etiam invito filio, *l. 4. l. 11. hoc tit.* & interdum ſine voluntate filii, ſi infans ſit, *d. l. ſi infanti*. Porro quod additur in hoc tit. *vel acquir. hered.* oſtendit ſuos heredes ab hoc tit. non eſſe penitus ſubmovendos, quia acquirendi verbum generale eſt, quod complectitur & cretionem & aditionem ſimplicem, & pro herede geſtionem, & immiſtionem, & exiſtentiam, & animi deſtinationem. His enim omnibus modis hereditas acquiritur: & immiſtio eſt genus acquiſitionis ſuorum heredum proprie, quia jure prætorio non aliter cenſentur obligati eſſe hereditati, quam ſi miſcuerint ſe bonis: miſtione obligantur hereditati, ut nec reſtitui poſſint in integrum ſi ſint majores 25. anD nis, *l. 10. hoc tit.* nec ſi allegent hered. patris non eſſe ſolvendo: cur enim temere miſcuerunt ſe, quod etiam non poſſunt honeſte profiteri: heres non dicit honeſte hereditatem ſibi delatam non eſſe ſolvendo, ſed decet dicere, non expedire ſibi eam adire, non etiam notare mores defuncti, & inopiam, quæ forte defuncto contigit ob mores, ob morum diſſolutionem, *l. ſed ſi alio loco*, *ff. ad Treb.* nec reſtituitur etiam major, qui miſcuerit ſe, ſi alleget fratrem eripuiſſe ſibi partem ſuam, vel eripuiſſe teſtamentum, id eſt, aſſem, *d. l. 10. hoc tit.* Item exiſtentia, quæ Græce dicitur *ἀνάμιξις*, eſt etiam acquiſitio propria ſuorum heredum jure civili: pro herede geſtio, cretio, aditio, animi deſtinatio ſunt genera acquiſitionum communia omnibus heredibus, ſed neceſſaria in voluntariis, non etiam in ſuis, vel neceſſariis: & E pro herede quidem gerit, qui rebus hereditariis tanquam dominus utitur, aut qui auctionem facit rerum hereditariarum, vel qui ſervis hereditariis cibaria dat, ſic eſt legendum in lib. reg. Ulp. *ex authent.* non *mandat*. Item pro herede gerit, qui debita ſolvit, *l. 2. hoc tit. l. 12. hujus tit.* non etiam, quod notandum ex *l. 1. h. tit.* qui ſervum hereditarium non jure manumittit, non etiam, qui funeris cauſa, ut juſta faciat defuncto, qui pietatis cauſa diſtrahit rem hereditariam, hic ideo non videtur ſe pro herede gerere in *l. 1. hoc tit.* Cui nihil obſtat *lex Julianus*, *§. ult. ff. de acquir. hered.* Nam dicit filium ſe immiſcuiſſe videri, qui ſervum paternum manumiſit: Nam ut breve faciam, §. ille ult. non loquitur de geſtione pro herede, ſed immiſtione, & facilius

videtur quis ſe immiſcere, qui ipſo jure heres exiſtit, A quam pro herede gerere, qui ipſo jure non eſt heres, qualis eſt filius emancipatus in *l. 1. hoc tit.* Acquiritur etiam hereditas animi deſtinatione tantum, & quolibet indicio ſuſcipiendæ hereditatis, *l. 6. hoc tit. §. ult. Inſt. de hered. qualit. & diff.* Sola deſtinatio animi ſufficit, nec neceſſe eſt, ut teneat, vel apprehendat ullam rem hereditariam, *l. 6. hoc tit. l. pen. ſup. unde legit.* Recte igitur concludes, quia hic tit. eſt de omni genere acquirendæ hereditatis, & quia ſuis heredibus etiam competit jure Prætorio jus deliberandi, hunc tit. eſſe potiſſimum de voluntariis heredibus, ſed pertinere etiam ad ſuos, de quibus eſt *l. 3. l. 8. & l. 13. & in 3.* proponitur jus præcipuum ſuorum heredum, quod etiam refertur in *l. cum antiquioribus, hoc tit.* ut ſcilicet ſi ſui heredes inter moras deliberationis deceſſerint, hereditatem ſibi delatam tranſmit- B tant ad heredes ſuos, quia ipſo jure ſtatim heredes extiterunt, etiam clauſis teſtamenti tabulis, ut ait *l. 3. ſtatim*, ſicut *l. in ſuis, de ſuis & leg. hered. & l. 5. §. qui ſunt, ff. ſi quis omiſ. cau. teſt.* At filii emancipati, & voluntarii quicumque heredes, ſibi delatam hereditatem non tranſmittunt in heredes ſuos antequam eam adierint, vel animi deſtinatione acquiſierint, vel geſtione pro herede, *d. l. 3. & 7.* Et hoc ſit jactum veluti fundamentum materiæ tranſmiſſionis, quam tractabimus ad *l. ſi infanti*: nam omnes interpretatus ſum leges uſque ad *l. 18.*

Ad L. XVIII. Si infanti, id eſt, minori ſeptem annis, *in poteſtate patris, vel avi, vel proavi conſtituto, vel conſtitutæ, hereditas ſit derelicta, vel ab inteſtato delata a matre, vel linea, ex qua mater deſcendit,* C *vel aliis quibuſcumque perſonis: licebit parentibus ejus, ſub quorum poteſtate eſt, adire ejus nomine hereditatem, vel bonorum poſſeſſionem petere.*

Ad §. Sed ſi hoc parens neglexerit, *& in memorata ætate infans deceſſerit: tunc parentem quidem ſuperſtitem omnia ex quacumque ſucceſſione ad eundem infantem devoluta jure patrio, quaſi jam infanti quæſita capere.*

Ad §. Parente vero non ſubſiſtente, *ſi quidem poſt ejus obitum tutor infanti ſit, vel datus fuerit: poſſe eum etiam adhuc infante pupillo conſtituto, ejus nomine adire hereditatem, ſive vivo parente, ſive poſt mortem ejus ad eum devolutam: vel bonorum poſſeſſionem petere, & eo modo eidem infanti hereditatem quærere.*

Ad §. Sin vero vel non ſit tutor, *vel cum ſit, ea facere neglexerit: tunc eodem infante in ea ætate defuncto, omnes* D *hereditates ad eum devolutas, & non agnitas, ita intelligi, quaſi ab initio non eſſent ad eum delatæ, & eo modo ad illas perſonas perveniant, quæ vocabantur, ſi minime hereditas infanti fuiſſet delata. Ea vero, quæ de infante in poteſtate parentum conſtituto ſtatuimus, locum habebunt & ſi quacunque cauſa ſui juris idem infans inveniatur.*

Ad §. Si autem ſeptem annos *ætatis pupillus exceſſerit, & priore parente mortuo, in pupillari ætate fati munus impleverit: ea obtinere præcipimus, quæ veteribus continentur legibus, nulla dubietate relicta, quin pupillus poſt impletos ſeptem annos ſuæ ætatis ipſe adire hereditatem, vel bonorum poſſeſſionem petere, conſentiente parente, ſi ſub ejus poteſtate ſit: vel cum tutoris auctoritate, ſi ſui juris ſit, poſſit: vel ſi non habeat tutorem, adire prætorem, & ejus decreto hoc jus conſequi. Datum VI. Id. Novemb. Ravennæ,* E *Theodoſio XII. & Valentiniano II. AA. Conſſ.*

Ad L. XIX. Cum in antiquioribus legibus, *& præcipue in quæſtionibus Julii Pauli invenimus filiosfamilias paternam hereditatem deliberantes poſſe, & in ſuam poſteritatem hanc tranſmittere: & aliis etiam quibuſdam adjectis, quæ in hujuſmodi perſonis præcipua ſunt: eam deliberationem, & in omnes ſucceſſores, ſive cognatos, ſive extraneos duximus eſſe protelandam. Ideoque ſancimus, ſi quis vel ex teſtamento, vel ab inteſtato vocatus, deliberationem meruerit: vel ſi hoc quidem non fecerit, non tamen ſucceſſioni renuntiaverit, ut ex hac cauſa deliberare videatur: ſed nec aliquid geſſerit, quod aditionem, vel pro herede geſtionem indicat: prædictum arbitrium in ſucceſſionem ſuam tranſmittat: ita tamen ut unius anni ſpatio eadem tranſmiſſio fuerit concluſa. Et ſi quidem is, qui ſciens hereditatem, vel ab inteſtato, vel ex teſtamento ſibi eſſe delatam, deliberatione minime petita, intra annale tempus deceſſerit: hoc jus ad ſuam ſucceſſionem intra annale tempus extendat. Si enim ipſe, poſtquam teſtamentum fuerit inſinuatum, vel ab inteſtato, vel ex teſtamento, vel aliter ei cognitum ſit, heredem eum vocatum fuiſſe, annali tempore tranſlapſo nihil fecerit, ex quo vel adeundam, vel renuntiandam hereditatem manifeſtaverit: is cum ſucceſſione ſua ab hujuſmodi beneficio excludatur. Sin autem inſtante annali tempore deceſſerit: reliquum tempus pro adeunda hereditate ſuis ſucceſſoribus ſine aliqua dubitatione relinquat: quo completo, nec heredibus ejus alius regreſſus in hereditatem habendam ſervabitur. Recitata ſeptimo in novo conſiſtorio palatii Juſtiniani. Dat. III. Calend. Novemb. Decio V. C. Conſſ.*

AGgreditur *l. Si infanti, & l. cum antiquioribus*, ut quam cœpi heri introducere quæſtionem tractatus hujus tit. tranſeam, & perducam ad extremum. Ita vero cœpi, ut dicerem ex *l. 3. & 7.* hujus tit. voluntarium, ſive extraneum heredem, qui interim dum deliberat moritur ante aditam hereditatem, eam deliberationem, hereditatemve, vel petitionem hereditatis, cujus litem conteſtatus non eſt, non tranſmittere ad heredem ſecundum regulam juris civilis, quæ vult, hereditatem non aditam non traſmitti, nec deliberationem igitur de ea adeunda, vel non adeunda: ſuum autem heredem, ſive ex parte, ſive ex aſſe heres ſit, etiam non aditam hereditatem, vel non agnitam tranſmittere, & clauſis teſtamenti tabulis nondum aperto teſtam. ut in *l. apud hoſtes, inſ. de ſuis & leg. hered. l. 2. §. ſi quis ex lib. D. ad Senatuſc. Tert.* quia ſuo heredi non eſt neceſſaria aditio, vel agnitio, cum ipſo jure heres exiſtat, etiam ignorans, hoc eſt præcipuum jus ſuitatis, ſive [illegible], hoc eſt jus præcipuum ſuorum heredum: & olim certe ita fuit præcipuum eorum, ut in ejus juris participatum alieni, & extranei heredes, ad quorum diſcretionem illi dicuntur ſui, nullo modo venirent: verum poſtea conſtitutionibus Imperatorum ex his, quæ in jure tranſmiſſionis ſui heredes habebant propria quædam, communicata ſunt etiam extraneis heredibus, non utique paſſim, ſed certa lege, modoque: & ſunt tres conſtitutiones, quæ hoc effecerunt: duæ Theodoſii, & una Juſtiniani. Prima conſtitutio Theodoſii eſt hæc *lex ſi infanti*, quæ vult infantem heredem extraneum ex teſtamento, vel ab inteſtato, ſi moriatur antequam pater ejus nomin. hered. adierit, vel bonor. poſſeſſ. petierit, eam tranſmittere hereditatem in patrem, vel deliberationem de ea hereditate, quaſi ſcilicet ea hereditas, licet non ſit adita nomine filii infantis, videatur patri cedere beneficio conſtitutionis potius, quam ei acquiri per filium, & ſic loquitur *l. 4. C. Th. de mat. bonis*, in qua ita cavetur: idem etiam cavetur *l. 1. C. Theod. de cret. vel bon. poſſ.* Et hæc *l. ſi infanti*, eſt pars orationis Theodoſii habitæ in ſenatu, ut probat inſcriptio, & *d. l. 1.* eſt pars altera ejuſdem orationis, & vulgo male in *d. l. 1.* legitur, *Hac ordinatione ſancimus*, cum ſit legendum, *Hac oratione ſancimus*: omnes conſtitutiones inſcriptæ ad Senatum, orationes principum ſunt: atque ita vides ex hac oratione etiam extraneum heredem, ſi infans ſit, non aditam hereditatem extranei tranſmittere in patrem ſuum, & ſerva hoc tantum datum eſſe perſonæ patris jure ſingulari, & filio tantum mortuo in infantia, ut ei filio delata hereditas ab extraneo, nec dum adita, transferatur in patrem ſuperſtitem, qui ei ab inteſtato heres proximior eſt, & hoc indiſtincte, ſive filius ſit in ſua poteſtate, id eſt ſui juris, ſive in poteſtate ſui patris. Nam deficiente patre, cujus tantum perſonæ hoc datum eſſe diximus, *l. ſi infanti*, nihil immutat ex jure veteri. Ideoque ſi infantis nomine tutor non adierit hereditatem infanti delatam teſtamento extranei, perinde atque ſi delata ei non eſſet, mortuo infante ea hereditas redit ad legitimos heredes teſtatoris: quia inteſtatus deceſſiſſe intelligitur deſerto teſta-

teſtamento, id eſt, non adita ex teſtamento hereditate, A æque major infante ſi intra pubertatem deceſſerit, jus, & arbitrium deliberandi, vel hereditatem ſibi ab extraneo delatam, nec aditam, quam ipſe potuit adire juſſu patris, vel tutore auctore, vel ex decreto Prætoris, quia non adivit, etiam non tranſmittit ad heredes, quod & ita ponitur in hac *l. ſi infanti*, ut appareat ſingulare iſtud jus tranſmiſſionis hereditatis non aditæ, locum tantum habere in hereditate ab extraneo delata infanti, & mox mortuo in infantia ſuperſtite patre: definit hæc l. infantem minorem 7. annis, & ſive tardius, ſive maturius fari incipiat, eo fine concludit infantiam, ut *l. 8. Cod. Th. de mat. bonis*, & ita in *l. 1. §. ſicut*, qui locus eſt Triboniani, *D. de adminiſt. tut.* Iis, qui fari non poſſunt, recte opponuntur ii, qui 7. annos exceſſerint. Nam imbuti ſumus a Stoicis, quorum princeps Chryſippus negat pueros in- B cipientes fari, & dicit non fari, ſed ut fari, non loqui, ſed ut loqui, quod ſuo quoque loco ponere verba neſciant, & verba eorum non eſſe verba, ut Varro ſcribit 5. *de ling. Lat.* Idcirco nec verborum obligationes contrahunt, *l. 1. ff. de verbo. obl.* At vulgo infantem dicimus, qui propter ætatem omnino fari non poteſt. Æſchylus in [illegible], *non enim quicquam fatur puer, qui eſt in cunis*, & inde Horatius, *infantes ſtatuas*, id eſt, *mutas*, & alio in loco.

Infans namque pudor prohibebat plura profari.

6. Epiſt. Et majore errore infantes vulgo dicuntur liberi, ut loquimur in idiotiſmo, & Hieronymus refert in Geneſim: *Hodieque*, inquit, *omnes filii vocantur infantes Romæ*. Et invenies quoque in *l. uxorem, §. ult.* C *D. de leg. 3. l. Cum vero, §. cum quidem, D. de fid. lib.* Infantem dici non pro minore ſeptennio, ſed pro quolibet puero, vel puella: verum ad rem. Ex hac lege, ut dixi, extraneus heres ſi infans ſit, hereditatem ſibi delatam, necdum aditam tranſmittit in patrem, vel potius de ea adeunda, vel non, jus, poteſtatemque deliberandi tranſmittit in patrem: & hæc eſt prima Conſtitutio Theodoſii. Secundo loco idem Theodoſius conſtituit in *l. un. inſ. de iis qui ante ap. tabul.* quæ confirmatur a Juſtiniano in *l. un. §. in noviſſimo, inſ. de cad. toll.* conſtituit, inquam, ut hereditatem parentum cujuſcunque ſexus, vel cognationis delatam liberis, liberi licet ſint eis extranei heredes, puta matri, aut avo materno, aut proavo materno, aut patri manumiſſori, ut, inquam, eam hereditatem etiam non aditam ante apertas tabulas teſta- D menti, id eſt, etiam clauſis teſtamenti tabulis, ſive ſint ex parte heredes ſcripti, ſive ex aſſe, & ſive ſcientes, ſive ignorantes eam ſibi delatam eſſe, vita deceſſerint, ut eam tranſmittant non in quoſcumque heredes, ſed in liberos ſuos, ſive eos habeant in poteſtate, ſive non: hæc eſt conſtitutio 2. Theod. Quæ etiam ſuos fines habet: Nam eſt tantum de heredit. parentum, ut eam liberi etiamſi non adierint, vel jus deliberandi de ea tranſmittant ad heredes, & adhibitus eſt alius finis & modus, ut non ad omnes heredes, ſed ad liberos tantum, vel ſuos, vel emancipatos. Tertia autem conſtitutio, quæ jus tranſmiſſionis, quod proprium erat ſuorum, aliqua ex parte communicavit extraneis heredibus, eſt conſtitutio Juſtiniani, id eſt, *l. cum in atiq.* quæ confirmatur etiam in *d. §. in noviſſimo*, & dat etiam ea conſtitutio om- E nibus extraneis heredibus, qui modo ſciverint hereditatem ſibi delatam, ut etiam nondum aditam, vel agnitam hereditatem, vel jus, & arbitrium deliberandi, ſi moriantur, tranſmittant non tantum in patrem, vel liberos ſuos, ſed in quoſcumque heredes, etiam extraneos, non quidem quocumque tempore moriantur, & hic eſt alius modus, quem adhibet conſtitutio Juſtiniani, ſed ſi moriantur intra annum antequam decreverint de hereditate. Nam poſt annum, non agnitam hereditatem non tranſmittunt. Igitur his duobus finibus hæc conſtitutio ſic circumſcribetur: unus eſt, ut ſcierint ſibi delatam hereditatem, alter, ut eam non tranſmittant, niſi poſt annum, numerandum ab eo die, quo ſciverint ſibi

delatam hereditatem: & præterea apparet inde hanc *l. cum in antiq.* deliberationi petendæ præſtituere annum tam heredi, quam heredi heredis, quod notandum eſt, neque exiſtimandum eſt ei derogari per *l. ult. §. ſed quia, hoc tit.* quia ibi cavetur, quod heri etiam dixi, ne anno largius tempus princeps, ne novem menſibus largius tempus judex det ad deliberandum: ex hac autem *l. cum in antiqu.* heres, vel heres heredis a die, quo prior heres ſcivit ſibi hereditatem delatam, intra annum tantum admittitur ad petendam deliberationem, non poſt annum: denique hic præfinitur tempus petendæ deliberationis: tempus, in quod dari deliberatio poteſt. Et notandum eſt ſecundum hanc *l.* accipiendum eſſe quod ait *l. ſi infanti*, infantem, qui patrem non habet, hereditatem, aut deliberandi jus, ſi ante eam aditam deceſſerit, non tranſmittere eam in heredem ſuum, ſi tutorem non habeat, vel ſi, ut dixi, tutor ejus nomine ut potuit non adierit hereditatem, id inquam, ita verum eſt, ſi infans moriatur poſt annum a die, quo tutor ejus ſcivit ei extranei delatam eſſe hereditatem. Nam ſi intra annum moriatur ex hac *l.* jus deliberandi tranſmittet in quemcumque heredem ſuum, & ita eam partem legis *ſi infanti* eſſe accipiendam ex l. ſeq. declarat aperte Novel. 158. atque ita tres ſunt conſtitutiones, quæ quod ad jus tranſmittendi pertinet, jus, quod ſui heredes habent præcipuum, ad aliquid communicant etiam extraneis heredibus: alioquin potiora ſemper jura habent ſui heredes in tranſmiſſionis cauſa, & notandum etiam exheredatos in tranſmiſſionis cauſa potiora jura habere, quoniam ſui heredes futuri erant, ſi exheredati non fuiſſent. Nam exheredatio abſcindit jus ſui heredis, *l. filium, §. videamus, ff. de bonor. poſſ. contra tab. l. 1. §. poſt ſuos, ff. de ſuis & legit. hered. l. ſi quis poſtumos, §. ſi filium, ff. de lib. & poſt.* ſed quia exheredati liberi poſſunt reſcindere exheredationem, & totum teſtamentum, in quo ſcripta eſt, ſi agant querela inofficioſi teſtamenti, & obtineant adverſus heredem ſcriptum, ideo quaſi aſſumitur pro ſuis heredibus, ut ſi interim moriantur, querelam inoff. teſtamenti tranſmittant in heredes ſuos, modo ſi vel comminati ſint ſe acturos querela inoff. teſtamenti, ut appareat eos noluiſſe ſe abſtinere bonis paternis, vel etiam ſi litem denuntiarunt heredi ſcripto, vel ſi ei dederint libellum conventionis: comminatio ſufficit, vel libelli datio, ſive editio actionis, vel denuntiatio, ut tranſmittant querelam in heredes, quam nondum conteſtati ſunt tamen: quæ omnia non deſideraremus ab herede ſuo. Sed quia exheredatus eſt, & excluſus jure ſui, interim dum judicetur de ejus meritis, modo proceſſerit comminatio, vel denuntiatio, vel libelli datio, querelam tranſmittit in quoſcunque heredes ſuos, quam tamen non tranſmitteret ſi ſuus futurus non erat, niſi poſt litem conteſtatam, vel etiam poſt agnitam bonorum poſſeſſionem, litis de inofficioſo ordinandæ cauſa, vel poſt cœptam & præparatam controverſiam hereditatis, quæ non ſunt tamen neceſſaria in eo, qui ſuus futurus erat ut tranſmittat querelam, quia denuntiatio, vel ſola comminatio, vel libelli datio ſufficit, in *l. 6. §. ult. & l. 7. ff. de inoffic. teſtam. l. 5. ſup. de inoff. teſtam.* & hoc quidem ſi heres ſcriptus in teſtamento adierit, a quo tempore demum incipit actio inofficioſi teſtamenti: nec enim naſcitur ante aditam hereditatem, quoniam datur contra heredem, non contra lignum, ſicut bonorum poſſeſſio contra tabul. quæ competit etiam ante aditam hereditatem, quia, ut dicitur, eſt contra lignum, non contra heredem, *l. quod dicitur, ff. de bon. poſſ. cont. tab.* Querela eſt contra heredem ſcriptum: ergo ea agi non poteſt, antequam heres aliquis extiterit, cum quo exheredatus congrediatur, & de hereditate litiget: ergo ubi heres ſcriptus adiit, ſi quæratur an exheredatus, qui interim moritur, querelam tranſmittat, utemur ſuperiori diſtinctione ejus, qui ſuus futurus erat, ab eo, qui ſuus futurus non erat, quoniam facillime ille tranſmittit querelam: verum ſi is vel ille moriatur deliberante herede, *il n'y a point de partie encores*, hoc caſu placet diſtinctio, ut querelam inoffi-

cioſi tranſmittant non in heredes quoſcunque, ſed in liberos tantum, in *l. ſi quis filium*, in *l. penult. §. ult. D. de inoff. teſtam.* atque ita explicatæ ſunt duæ leges, *ſi infanti*, *& l. cum in antiquioribus*.

Ad L. XX. Quidam elogio condito *heredem ſcripſit in certas uncias, & poſt certa verba teſtamenti eundem in alias uncias, vel tantas, vel quantaſcumque, & tertio, vel in aliam partem hereditatis, vel in quendam unciarum modum: ille autem unam inſtitutionem, vel duas admittens, unam, vel duas, vel quantaſcunque reſpuendas eſſe cenſuit: quærebatur apud veteres, ſi hoc ei facere permittatur. Similique modo dubitabatur, ſi impuberem quis filium ſuum heredem ex parte inſtituit, & quendam extraneum in aliam partem, quem pupillariter ſubſtituit: & poſtquam teſtator deceſſit, pupillus quidem patri ejus heres extitit, extraneus autem hereditatem adiit: & poſtea adhuc in prima ætate pupillus conſtitutus ab hac luce ſubtractus eſt, & pupillaris ſubſtitutio locum ſibi vindicavit. Cumque ſubſtitutus eandem partem admittere noluit, quæſitum eſt, ſi poteſt jam heres ex principali teſtamento factus, pupillarem ſubſtitutionem repudiare. Utramque igitur dubitationem ſimul decidendam eſſe cenſemus. Placuit etenim nobis, ſive in inſtitutione, ſive in pupillari ſubſtitutione, ut vel omnia admittantur, vel omnia repudientur, & neceſſitas imponatur heredi particulari facto, vel aliam, aut alias partes hereditatis admittere, vel etiam ſubſtitutionem pupillarem. Dat. prid. Calend. Maii Conſtantin. poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis VV. CC.*

Ad L. XXI. Cum aliquis ſcripſit *heredem eum, qui de ſua conditione ei, qui dominium ejus vindicabat, in judicio adverſabatur: is autem, qui dominum ſe eſſe dicebat, adire eum hereditatem imperabat, ut acquiſitio hereditatis per eum celebraretur, indignatus eſt quaſi domino ei parere: dubitatio veteribus exorta eſt, ſi qua pœna imponatur hujuſmodi inſolentiæ. Veteres in multas trahuntur ſententias, ſed nos eorum diſcordiam ſic eſſe decidendam cenſemus, ut diſtinctio ſubtilis cauſæ ei imponatur: ut ſi quidem ita ſcripta eſt inſtitutio*, Illum ſervum illius heredem inſtituo: *quia apertiſſimum eſt, intuitu domini inſtitutionem eſſe conſcriptam, neceſſe ſit omnimodo per competentem judicem eum compelli adire quidem hereditatem, & eam adquirere: nulli autem ex poſt facto ſubjici gravamini, ſi liber pronuncietur, ſed omne ſive lucrum, ſive damnum ad eum redundare, qui in ſervitutem eum trahebat, & denegari ei, & adverſus eum omnes hereditarias actiones, nullo ei ex hoc præjudicio generando. Sin autem quaſi liber inſtitutus eſt, nulla domini, vel ſervi mentione in inſtitutione habita: tunc nullo compelli modo eum adire hereditatem, nec denegari ei liberale judicium: ſed & hereditatem per ſuum jus decurrere, & liberale judicium ſuam expectare ſententiam, ſive agente eo, ſive pulſato: ut ſi quidem ſervus pronuncietur, tunc domino ſuo hereditatem adquirit: ſin autem liber, eam adipiſcatur, ſi adire maluerit. Dat. Cal. Maii Conſtantinopoli, poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis VV. CC.*

EXponam legem 20. *quidam elogio*, *& l. pen.* id eſt 21. Species legis 20. hæc eſt. Quidam Lucium Titium in eodem teſtamento ex pluribus partibus heredem ſcripſit. Primo loco ex ſemiſſe, alio ex triente, alio ex ſextante, & defuncto teſtatore, vult L. Titium unam partem, vel duas repudiare, & aliam amplecti, vult ſcindere judicium defuncti: quæritur an poſſit? & lex ait non poſſe; & omninò eum debere vel repudiare judicium defuncti, vel omnino amplecti, honorem delatum ſibi non faſtidire ſuperbe & inconſtanter. Itaque unam partem repudiando omnes amittit, vel unam partem adeundo omnes acquirit, ut *l. 2. & l. ſi ſolus, D. de acquir. hered.* Una enim eſt hereditas, quamvis data ſit per partes: unam autem hereditatem ſcindere eſt incongruum, & inconſtans nimis, varietas eſt, & inconſtantia non ferenda. Nam & ita unum legatum ſcindi non poteſt, puta, ut quis rei legatæ partem velit, partem nolit. Nam & agnita parte una rei legatæ, totam videtur rem agnoviſſe, *l. 4. l. ſi cui res, D. de leg. 2.* Et ab hereditate exemplum pervenit ad legatum, ut eleganter ait Paulus 2. *ſentent. de leg.* ut quemadmodum una hereditas non poteſt ſcindi ab ipſo herede, cui delata eſt, partim probato, partim improbato honore defuncti, ita nec unum legatum ſcindi poſſe. Nam & legatum honor eſt. Subjicitur in hac l. ſimilis quæſtio ei, quam eodem libro Ulpianum tractaſſe apparebit, conjuncta *d. l. 2. de adqu. hered.* cum *l. ſed ſi plura, §. filio, D. de vulg. ſub.* Species hæc eſt: Pater filium impuberem, quem habuit in poteſtate ex parte heredem ſcripſit, & L. Titium extraneum ex alia parte, eundemque L. Titium filio impuberi ſubſtituit pupillariter in 2. caſum: exiſtente caſu ſubſtitutionis, puta mortuo filio intra pubertatem, quæritur an L. Titius poſſit amplecti hereditatem patris pro ea parte, ex qua ſcriptus eſt heres, vel qui jam amplexus eſt hereditatem patris pro ea parte, an poſſit poſtea delatam ſibi hereditatem pupilli ex ſubſtitutione pupillari repudiare? Denique an poſſit patris hereditatem amplecti, & pupilli hereditatem repudiare, & ita dividere judicium defuncti, & unum teſtamentum. Nam patris & filii teſtamentum habetur pro uno, *l. patris, D. de vul. ſubſtit.* & ait ſimiliter non poſſe eum amplecti hereditatem patris, & pupillarem ſubſtitutionem repudiare, & vice mutata *d.* §. ait, nec poſſe eum patris hereditatem amplecti, & repudiare ſubſtitutionem, id eſt hereditatem filii impuberis: & huic tamen ſententiæ æquiſſime & vehementer obſtare videtur *l. ſi filius qui patri, D. de vulg. ſubſt. & l. filius, D. de acq. hered.* In quibus oſtenditur heredem inſtitutum, & ſubſtitutum pupillo filio teſtatoris, poſſe ſeparare bona, vel hereditatem, & patris hereditatem omittere, pupilli autem hereditatem complecti: quod quis non videt adverſari ſententiæ hujus l. omnimodo. Sed ne vos diutius morer in ea re, quæ non eſt difficilis, animadvertendum eſt, aliam eſſe ſpeciem hujus legis, longe aliam earum legum, quæ objiciuntur. Nam hic agimus de coherede coheredi filio impuberi teſtatoris ſubſtituto pupillariter, hic non poteſt repudiare hereditatem patris, & amplecti hereditatem pupilli ex ſubſtitutione pupillari, quia repudiata hereditate patris, jam non ſunt duæ hereditates, ſed una hereditas, quæ coaluit in perſonam pupilli coheredis, cui portio a ſubſtituto coherede repudiata accrevit, ut ſubſtitutus ille amplectendo ſubſtitutionem pupillarem, plane etiam amplectatur bona patris, quæ repudiavit. Itaque neceſſe eſt, vel eum habere utriuſque bona, vel neutra, & idem evenit in ſpecie *l. ſi tu me ex parte, D. de acq. hered.* quæ talis eſt. Quidam me inſtituit ex ſextante, id eſt duabus unciis, Titium ex dextante, & me ſubſtituit Titio vulgariter, ſi non eſſet heres Titius: ego repudiavi inſtitutionem meam, Titius æque repudiavit inſtitutionem ſuam, ut ſit locus ſubſtitutioni vulgari: & licet repudiaverim inſtitutionem meam, poſſum adire ex ſubſtit. vulgari, quæ locum habet, & ſi adiero, aſſem conſequar. Ergo non tantum dextantem, ex quo Titius fuit heres ſcriptus, ſed etiam ſextantem, quem repudiavi, vel etiam ſi adiero ſextantem ex inſtitutione mea Titio repudiante, mihi invito obveniet portio Titii, id eſt dextans, ut *l. Si quis heres inſtitutus, D. de acq. hered.* & ſic habebo aſſem: aut ſi nolim dextantem Titii amplecti ex ſubſtitutione vulgari, debeo recedere a ſextante, quod adivi: atque ita fit, ut quod per meam perſonam habere non poſſim, habeam propter alium, id eſt, propter coheredem, ut in *l. tam hereditate, D. eod. tit.* Nam per me non poſſum quod ſemel repudiavi, adire poſtea, vel quod ſemel adivi, repudiare poſtea: ſunt certiſſima principia juris, ſed propter alium, ſive occaſione alterius ſæpe fit, ut repudiem quod adivi, & retro, ut adeam quod repudiavi, ut puta obveniente mihi portione coheredis, ſi eam nolim, & recedere debeo a mea portione, licet eam adiverim, vel etiam obvenientem mihi portionem coheredis, ſi velim amplecti, debeo etiam meam amplecti portionem, licet eam repudiaverim, ne ſcindatur judicium

teſtatoris, ne fiat pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus, deſtituto pro parte teſtamento, nec tota hereditate complexa: & hæc de ſpecie hujus legis. Longe alia eſt ſpecies legum, quæ objiciuntur, *d. l. ſi filius, & l. filius.* Nam in eis legibus proponitur filius a patre, in cujus fuit poteſtate, heres inſtitutus ex aſſe, vel ex parte, & ſubſtitutus pupillariter alii filio impuberi exheredato, id eſt, patri ſuo filius, qui heres inſtitutus eſt, ſi abſtineat ſe hereditate patris beneficio Prætoris, etiamſi ſit inſtitutus ex aſſe, non ideo corruit ſubſtitutio pupillaris, quia per abſtentionem non deſinit eſſe heres: ſed deſinit tantum rem habere: eſt igitur heres ſine re, & nudum nomen heredis, quod notandum, quod retinet etiam qui abſtinuit ſe beneficio Prætoris, quia Prætor non poteſt efficere, ut qui ſemel heres extitit jure civili, deſinat eſſe heres. Ergo & qui abſtinuit ſe, heres eſt, *l. 2. §. ſed ſi ſint ſui, D. ad Tertul. l. 6. §. pen. D. de bonis liber. l. cum quaſi, §. Sed etſi ſuus, D. de fideic. libert.* & nudum nomen heredis conſervat ſubſtitutionem pupillarem, id eſt, *ἀνάστασις*, heredis ſola, & omnia, quæ in teſtamento ſcripta ſunt, *d. l. ſi filius, l. ſciendum, ff. de man. teſt. l. ſi poſt mortem, ff. de leg. 1.* Et hæc eſt alia vis *ἀναστάσεως*, ſive exiſtentiæ: ergo in ea ſpecie etiamſi filius heres inſtitutus ex aſſe abſtineat ſe, non ideo minus valet ſubſtitutio pupillaris. Quod ſi is filius ſit inſtitutus ex parte, pluſquam manifeſtum eſt a coherede, qui adiit, ſuſtineri teſtamentum principale, id eſt, teſtamentum patris: & pupillare igitur, quod paterni pars & ſequela eſt. Verum poteſt filius ipſemet etiamſi abſtinuerit ſe hereditate patris, ut eſt proditum in illis legibus, quæ objiciuntur noſtræ conſtitutioni, poteſt, inquam, fratris hereditatem amplecti ex ſubſtitutione pupillari, etiamſi ſe abſtineat bonis patris, & ita ſeparare bona: quia ſcilicet omnino habiturus eſt hereditatem fratris ab inteſtato, & fruſtra repelleretur a ſubſtitutione pupillari, qui mox ad bona pupilli venturus eſt ab inteſtato, ut non ſit ei invidenda ſeparatio bonorum, quam lex induceret ab inteſtato, quæ eſt ratio illarum legum, expreſſa in *d. l. ſi filius*. Verum rurſus illis legibus objicitur, retenta eadem ſpecie *l. quæſitum, ff. de acq. hered.* quæ heredem inſtitutum ex aſſe, & ſubſtitutum pupillo exheredato, quæ eſt ſpecies illarum legum, oſtendit alligari hereditati paternæ, etiamſi eam omiſerit, eave abſtinuerit ſe, ſiquidem velit amplecti hereditatem pupillarem. Denique hanc non poſſe amplecti, qui nec illam amplectatur, illiuſque onera ſuſtineat. Ergo non poſſe ſeparare bona: quod tamen ſuperiores leges permittunt. Eam *l. quæſitum* ſequitur illa *lex filius*, cui objicitur ut non ſit veriſimile inter leges ita vicinas ullum eſſe diſſidium: eo obſervandum illam legem *filius*, loqui de filio herede inſtituto ex aſſe, aut ex parte, nihil refert, & ſubſtituto fratri impuberi exheredato, quem dicit, ſpreta hereditate patris, poſſe amplecti hereditatem fratris exheredati. At *l. quæſitum*, cum non ſit palam de filio, proculdubio accipienda eſt de extraneo, herede inſtituto ex aſſe, non ex parte, & ſubſtituto filio impuberi teſtatoris exheredato, quo repudiante hereditatem patris, certe corruit ſubſtitutio pupillaris: quia ubi principale teſtamentum non conſiſtit, nec pupillare valere poteſt, & ita traditur in hac eadem ſpecie *l. ſed ſi plures, §. Si ex aſſe, ff. de vulg. ſub.* extraneo igitur herede repudiante, corruit ſubſtitutio pupillaris, & ideo ex ea venire non poteſt, ſed ſi præoptet habere hereditatem pupilli, ſi affectet nimis hereditatem pupilli, debet ſubire libens onera hereditatis paternæ, licet eam repudiarit. Hæc eſt ſententia edicti *ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti.* Quod ſi ille extraneus ſit heres inſtitutus ex parte, quia a coherede, qui adiit, ſuſtinetur teſtamentum patris, & filii, per conſequentias, hoc caſu poteſt ſine metu onerum hereditatis paternæ, repudiata hereditate paterna, amplecti ſubſtitutionem pupillarem. Igitur in extraneo diſtinguitur utrum ſit inſtitutus ex aſſe, an ex parte: in filio, qui eſt ſuus heres non diſtinguitur: & hæc eſt ſententia *d. l. quæſitum*, qua hac ratione explicata, ſatis apparet nullam ei cum l. vicina eſſe diſcordiam, & nihil eſt præterea, quod huic l. 20. addi, vel detrahi poſſit. Quæſtio *l. pen.* hæc eſt: an is, qui eſt in poſſeſſione libertatis, cogatur adire hereditatem ſibi delatam juſſu ejus, qui ſe dominum ejus dicit, quique eum petit in ſervitutem præjudiciali actione inſtituta. Et eleganter in *l. pen.* Juſtinian. ita diſtinguit: aut ille homo inſtitutus eſt propter dominum, ut loquitur *l. aditio, §. pen. ff. de acq. hered.* id eſt, contemplatione domini, hoc modo: *ille ſervus Titii heres eſto*: hoc caſu cogitur adire per judicem, juſſu ejus, qui ſe dominum dicit pendente liberali cauſa, & ei intelligitur acquiri hereditas, quæ etiam contemplatione ejus fuit relicta ſervo velut ſervo, & poſtea is liber pronuntietur, liberabitur oneribus hereditariis, cum res ſit acquiſita ei, cujus contemplatione fuit relicta, & ita etiam liber homo, qui bona fide ſervit, ſi quaſi juſſu domini adierit, non obſtringitur oneribus hereditariis, quia veluti ex neceſſitate adiit, non ſua ſponte, ſed coactus, quaſi alieno periculo, non ſuo, *l. qui putat, §. 1. ff. de acq. her. l. liber homo, in princip. ff. de hered. inſtit.* Sed ſi ille ſit heres inſtitutus ut liber, nulla facta mentione domini, aut ſervi, hoc modo: *ille heres eſto*; non cogitur adire pendente liberali judicio, cum ſit inſtitutus ut liber, & exitus liberalis judicii declarabit ſibi, an domino, adeundo, eam hereditatem adquirat, hæc eſt ſententia *l. pen.* Cui tantum objicitur *l. 3. de hered. inſtit.* adducta ab Accurſio perperam, quod lex dicat, ſervum, quamvis jubente domino, poſſe nolle adire: nec igitur compelli poſſe adire, hoc vero pugnat ne cum *l. pen.*? Minime, & idem vult *l. pen.* in 2. parte, & in ea ipſa ſpecie, quæ proponitur in *d. l. 3.* ſervum fuiſſe inſtitutum ut libertum, nulla facta mentione domini, aut ſervi, ac merito eum poſſe nolle adire, quamvis jubente domino, maxime ſi habeat ſubſtitutum vulgarem datum in hunc caſum, *ſi nolit eſſe heres*, in cujus arbitrio teſtator exiſtimabat poſſe velle adire, & non adire: igitur tantum abeſt, ut *d. l. 3.* pugnet cum hac *l. penult.* cum maxime conſentiat.

Ad L. ult. Scimus jam duas eſſe *promulgatas à noſtra clementia conſtitutiones: una quidem de his, qui deliberandum pro hereditate ſibi delata exiſtimaverint: aliam autem de improviſis debitis, & incerto exitu per diverſas ſpecies eis impoſito. Sed & veterem conſtitutionem non ignoramus, quam divus Gordianus ad Platonem ſcripſit, de militibus, qui per ignorantiam hereditatem adierunt: quatenus pro his tantummodo rebus conveniantur, quas in hereditate defuncti invenerint: ipſorum autem bona a creditoribus hereditariis non inquietentur. Cujus ſenſus ad unam præfatarum conſtitutionum a nobis redactus eſt. Arma etenim magis, quam jura ſcire milites ſacratiſſimus Legiſlator exiſtimavit. Ex omnibus itaque iſtis unam legem colligere nobis apparuit eſſe humanum: & non ſolum milites adjuvare hujuſmodi beneficio, ſed etiam ad omnes hoc extendere: non tantum ſi improviſum emerſerit debitum: ſed etiamſi onerosam quis inveniat, quam adiit hereditatem: ita enim nec ſatis neceſſarium deliberationis erit auxilium, niſi hominibus formidoloſis, qui & ea timent, quæ nulla digna ſunt ſuſpicione.*

Ad §. Cum igitur hereditas *ad quendam ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato ſit delata, ſive ex aſſe: ſive ex parte: ſi quidem recta via adire maluerit hereditatem, & ſpe certiſſima hoc fecerit, vel ſeſe immiſcuerit, ut non poſtea eam repudiet: nullo indigent inventario, cum omnibus creditoribus ſuppoſitus ſit, utpote hereditate ei ex ſua voluntate infixa. Similique modo ſi non titubante animo reſpuendam, vel abſtinendam eſſe crediderit hereditatem, & apertiſſime intra trium menſium ſpatium, ex quo ei cognitum fuerit ſcriptum ſe eſſe, vel vocatum heredem, ei renuntiet: nullo nec inventario faciendo, nec alio circuitu expectando, ſit alienus ab hujuſmodi hereditate, ſive onerosa, ſive lucroſa ſit.*

Ad §. Sin autem dubius eſt *utrumne admittenda ſit, nec ne defuncti hereditas: non putet ſibi eſſe neceſſariam deliberationem, ſed adeat hereditatem, vel ſeſe immiſceat: omni tamen modo inventarium ab ipſo conficiatur, ut intra triginta dies poſt apertas tabulas, vel poſtquam nota fuerit ei apertura tabularum, vel delatam ſibi ab inteſtato hereditatem*

tatem cognoverit, numerandos, exordium capiat, inventarium ſuper his rebus, quas defunctus mortis tempore habebat: & hoc inventarium intra alios ſexaginta dies modis omnibus impleatur ſub præſentia tabulariorum, ceterorumque, qui ad hujuſmodi confectionem neceſſarii ſunt, ſubſcriptionem tamen ſupponere heredem neceſſe eſt, ſignificantem & quantitatem rerum, & quod nulla malignitate circa eas ab eo facta, vel facienda res apud eum remaneant: vel ſi ignarus ſit literarum, vel ſcribere præpediatur, ſpeciali tabulario ad hoc ſolum adhibendo, ut pro eo literas ſupponet, venerabili ſigno antea manu heredi præpoſito, teſtibus videlicet adſumendis, qui heredem cognoſcant, & jubente eo tabularium pro ſe ſubſcribere, interſuerit.

Ad §. Sin autem a locis, in quibus res hereditariæ, vel maxima pars earum poſita eſt, heredes abeſſe contigerit: tunc eis unius anni ſpatium a morte teſtatoris numerandum damus ad hujuſmodi inventarii conſummationem: ſufficit enim præfatum tempus, & ſi longiſſimis ſpatiis diſtant: tamen placuit dare eis facultatem inventarii conſcribendi, vel per ſe, vel per inſtructos procuratores, in loca, ubi res poſitæ ſunt, mittendos.

Ad §. Etſi præfatam obſervationem inventarii faciendi ſolidaverint, hereditatem ſine periculo habeant, & legis Falcidiæ adverſus legatarios utantur beneficio: ut in tantum hereditatis creditoribus teneantur, in quantum res ſubſtantiæ ad eos devolutæ valeant: & eis ſatisfaciant, qui primi veniant creditores: & ſi nihil reliquum eſt, poſteriores venientes repellantur: & nihil ex ſua ſubſtantia penitus heredes amittant: nedum lucrum facere ſperant, in damnum incidant. Sed & ſi legatarii interea venerint: eis ſatisfaciant ex hereditate defuncti, vel ex ipſis rebus, vel ex earum forſitan venditione..

Ad §. Sin vero creditores, qui poſt emenſum patrimonium nec dum completi ſunt, ſuperveniant: neque ipſum heredem inquietare concedantur, neque eos, qui ab eo comparaverint res, quarum pretia in legata, vel fideicommiſſa, vel alios creditores proteſſerunt. Licentia creditoribus non deneganda adverſus legatarios venire, vel hypothecis, vel indebiti condictione, ut & hæc, quæ acceperint, recuperare: cum ſatis abſurdum ſit creditoribus quidem jus ſuum perſequentibus legitimum auxilium denegari: legatariis vero, qui pro lucro certant, ſuas partes leges accommodare.

Ad §. Sin vero heredes res hereditarias creditoribus hereditariis pro debito dederint ſolutum, vel per dationem pecuniarum ſatis eis fecerint: liceat aliis creditoribus, qui ex anterioribus veniunt hypothecis, adverſus eos venire, & a poſterioribus creditoribus ſecundum leges eas abſtrahere, vel per hypothecariam actionem, vel per condictionem ex lege, niſi voluerint debitum eis offerre.

Ad §. Contra ipſum tamen heredem (ſecundum quod ſæpius dictum eſt) qui quantitatem rerum hereditariarum expendit, nulla actio extendatur.

Ad §. Sed nec adverſus emptores rerum hereditariarum, quas ipſe heres pro ſolvendis debitis, vel legatis, vendidit, venire alii concedatur: cum ſatis anterioribus creditoribus a nobis proviſum eſt, vel ad poſteriores creditores, vel ad legatarios pervenientibus, & ſuum jus perſequentibus.

Ad §. In computatione autem patrimonii damus ei licentiam excipere, & retinere quidquid in funus expendit, vel in teſtamenti inſinuationem, vel in inventarii confectionem, vel in alias neceſſarias cauſas hereditatis approbaverit ſeſe perſolviſſe. Si vero & ipſe aliquas contra defunctum habebat actiones, non hæ confundantur, ſed ſimilem cum aliis creditoribus per omnia habeat fortunam temporum: tamen prærogativa inter creditores ſervanda.

Ad §. Licentia danda creditoribus, ſeu legatariis, vel fideicommiſſariis, ſi majorem putaverint eſſe ſubſtantiam a defuncto derelictam, quam heres in inventario ſcripſit, quibus voluerint legitimis modis, quod ſuperfluum eſt, approbare, vel per tormenta forſitan ſervorum hereditariorum ſecundum anteriorem noſtram legem, quæ de quæſtione ſervorum loquitur, vel per ſacramentum illius, ſi aliæ probationes defecerint, ut undique veritate exquiſita, neque lucrum, neque damnum aliquod heres ex hujuſmodi ſentiat hereditate: illo videlicet obſervando, ut ſi ex hereditate aliquid heredes ſurripuerint, vel celaverint, vel amovendum curaverint, poſtquam fuerint convicti, in duplum hoc reſtituere, vel in hereditatis quantitate computare compellantur.

Ad §. Donec tamen inventarium conſcribitur: vel ſi res præſto ſint, intra tres menſes, vel ſi abſuerint, intra annale ſpatium ſecundum anteriorem diſtinctionem, nulla erit licentia neque creditoribus, neque legatariis, vel fideicommiſſariis, eos vel inquietare, vel ad judicium vocare, vel res hereditarias, quaſi ex hypothecarum auctoritate vindicare: ſed ſit hoc ſpatium ipſo jure pro deliberatione heredibus conceſſum; nullo ſcilicet ex hoc intervallo creditoribus hereditatis citra temporalem præſcriptionem præjudicio generando.

Ad §. Sin vero poſtquam adierint, vel ſeſe immiſcuerint, præſentes, vel abſentes inventarium facere diſtulerint, & datum jam a nobis tempus ad inventarii confectionem effluxerit: tunc ex eo ipſo, quod inventarium ſecundum formam præſentis conſtitutionis non fecerint, & heredes eſſe omnimodo intelligantur, & debitis hereditariis in ſolidum teneantur; nec legis noſtræ beneficio perfruantur, quam contemnendam eſſe cenſuerunt.

Ad §. Et hæc quidem de his ſancimus, qui deliberationem nullam petendam eſſe curaverint: quam putavimus quidem penitus poſt hanc legem eſſe ſupervacuam, & debere ei derogari. Cum enim liceat eis & adire hereditatem, & ſine damno ab ea diſcedere ex præſentis legis auctoritate: quis locus deliberationi relinquitur? Sed quia quidam vel vana formidine, vel callida machinatione, pro deliberando nobis ſupplicandum neceſſarium eſſe exiſtimant, quatenus eis liceat annale tempus tergiverſari, & hereditatem inſpicere, & alias contra eam machinatione excogitare, & eandem deliberationem flebilibus adſertionibus, repetita prece ſæpius accipere: ne quis nos putaverit antiquitatis penitus eſſe contemptores, indulgemus quidem eis petere deliberationem, vel a nobis, vel a noſtris judicibus: non tamen amplius ab imperiali quidem culmine, uno anno, a noſtris vero judicibus novem menſibus: ut neque ex imperiali largitate aliud tempus eis indulgeatur: ſed & ſi fuerit datum, pro nihilo habeatur. Semel enim, & non ſæpius eam peti concedimus.

Ad §. Sin autem hoc aliquis fecerit, & inventarium conſcripſerit (neceſſe eſt enim omnimodo deliberantem inventarium cum omni ſubtilitate facere) non liceat ei poſt tempus præſtitutum, ſi non recuſaverit hereditatem, ſed adire maluerit, noſtræ legis uti beneficio: ſed in ſolidum ſecundum antiqua jura omnibus creditoribus teneatur. Cum enim gemini tramites inventi ſint: unus quidem ex anterioribus, qui deliberationem dedit: alter autem rudis, & novus a noſtro numine repertus, per quem adeuntes ſine damno conſervantur, electionem ei damus, vel noſtram conſtitutionem eligere, & beneficium ejus ſentire: vel ſi eam aſpernendam exiſtimaverit, & ad deliberationis auxilium convolaverit, ejus effectum habere: & ſi non intra datum tempus recuſaverit hereditatem omnibus in ſolidum debitis hereditariis teneatur: & non ſecundum modum patrimonii, ſed etiam ſi exiguus ſit cenſus hereditatis, tamen quaſi heredem eum in totum obligari, & ſibi imputet, qui pro novo beneficio vetus elegerit gravamen, & ideo ad ipſam deliberationis dationem, & divinum reſcriptum ſuper hac promulgatum, hoc adjici volumus, ut ſciant omnes, quod omnimodo poſt petitam deliberationem ſi adierint, vel pro herede geſſerint, vel non recuſaverint hereditatem, omnibus in ſolidum hereditariis oneribus teneantur. Si quis autem temerario propoſito deliberationem quidem petierit, inventarium autem minime conſcripſerit, & vel adierit hereditatem, vel minime eam repudiaverit, non ſolum creditoribus in ſolidum teneatur: ſed etiam legis Falcidiæ beneficio minime utatur. Quod ſi poſt deliberationem recuſaverit, inventario minime conſcripto: tunc res hereditarias creditoribus, vel his, qui ad hereditatem vocantur, legibus reddere compellatur: quantitate earum ſacramento res accipientium manifeſtanda, cum taxatione tamen a judice ſtatuenda.

Ad §. Notiſſimum autem eſt hac conſtitutione, quæ omnes caſus continet, noſtris conſtitutionibus jam pro eiſdem ca-

pitu-

pitulis promulgatis eſſe derogatum, quarum altera etiam Gordianæ conſtitutionis ſenſus continebatur. Cum enim ampliore tractatu habito, melior exitus inventus ſit, & tribus conſtitutionibus in unum congregatis, unus appareat & in milites, & in alios omnes juris probabilis articulus: ea propter ex anterioribus inquietari noſtro ſubjectos imperio non patimur: ſcilicet ut milites etſi propter ſimplicitatem præſentis legis ſubtilitatem non obſervaverint, in tantum tamen teneantur, quantum in hereditate invenerint. Quam patres conſcripti, in hujuſmodi caſibus in poſterum obtinere ſancimus. Dat. 5. Calend. Decembr. Conſtantinop. poſt conſulatum Lamp. & Oreſt. VV. CC.

ORatio eſt Juſtiniani ad Senatum, quam idem Juſtinianus valde nobis commendat, dum eam dicit eſſe æquiſſimam, & nobiliſſimam in §. *ſed noſtra, Inſtit. de hered. qual. & diff.* uſu certe frequentiſſima obſervatio eſt, & diligentiſſima, adeo ut ab ea aberrare ſit amittere commodum, quo ex ea heredes afficiuntur. Nam & ſic ſemper novæ ſervantur conſtitutiones ſtrictius, & diligentius, ut ſi vel tantillum ab eis aberres, nihil ex illis petere poſſis: & finis hujus conſtitutionis omnimodo eſt heredes periculo aditionis, vel immiſtionis omnimodo liberari, ne poſthac cunctentur adire, vel immiſcere ſe bonis metu onerum defuncti. Nam aditio, vel immiſtio eſt quaſi contractus, qui heredes obligat æri alieno defuncti, etiamſi ſit exigua hereditas, heredem implicat omnibus negotiis hereditariis, omnibus oneribus etiam ſupra vires hereditatis, ſi forte hereditas non ſit ſolvendo, ſi exiguus ſit cenſus hereditatis in *l. 3. §. ult. & l. 4. D. quibus ex cauſis in poſſ. eatur, l. 8. D. de acq. hered.* Et hoc eſt, quod dicitur omnem hereditatem eſſe ſolvendo, quæ heredem invenit, *l. libertus, D. de bonis lib. l. quæ dotis, D. ſol. matrim. l. ſi quis locuples, D. de manum. teſt.* quia ſcilicet heres de ſuo ſolvit, ſi quod morientis fuerit, non ſufficiat ſolvendis creditoribus demortui: cur enim temere adivit, & inconſiderate, & incoſulto, non bene excuſſis facultatibus defuncti? Quamobrem etiam atque etiam ii, quibus defertur hereditas aliqua plerunque conſultant, & deliberant adire bona, vel miſcere ſe bonis debeant, necne. Nam poſt immiſtionem, vel aditionem ſera pœnitentia eſt, ſi ſunt majores annorum 25. Nam majoribus non poteſt dari venia, ne teneantur ſupra vires hereditatis, ne teneantur in ſolidum, non ſpectato modo hereditatis: non poſſunt etiam majores reſtitui in integrum abſtinendi cauſa, *l. 10. hoc t.* Igitur priuſquam adeas, deliberare opus eſt maxime, ait in §. *extraneus, Inſt. de hered. qual. & diff.* qui locus eſt ſingularis, *il n'y en a pas autre part*, refertur, Divum Adrianum etiam majori 25. annis, qui temere adierat damnoſam hereditatem, veniam dediſſe, ne teneretur ſupra vires hereditatis, cum ſcilicet poſt aditionem grande æs alienum emerſiſſet, quod latebat aditæ hereditatis tempore. Sed hoc beneficium Adriani, ut ait, fuit perſonale, id eſt, datum fuit certæ perſonæ, non fuit generale: ergo in exemplum trahi non debet: qui locus maxime facit ad §. *ſed quod Principi, Inſt. de jure nat.* cum ait perſonalia beneficia principis non trahi in exemplum, debes enim ad illum locum apponere exemplum ex *d. §. extraneus* ex eo reſcripto Adriani: deinde vero Gordianus Imperator generaliter idem beneficium dedit militibus, non etiam paganis, ut ſi milites forte per ignorantiam adiiſſent damnoſam hereditatem, non tenerentur ſupra vires hereditatis ejus, non compellerentur de ſuo ſatisfacere creditoribus hereditariis, ſicut tenentur pagani, qui inconſulte adiverint ſibi delatam hereditatem, veniam dari ſimplicitati militum. Poſtea Juſtinianus paganis quoque non omnimodo, ſed aliquatenus ſubvenit hac in re, promulgatis duabus conſtitutionibus, quarum mentionem fecit initio *l. ult.* quæ ſcilicet fuerunt in priori editione Codicis: non ſunt in hac poſteriore editione, quia eis derogavit *l. ult.* quam interpretamur: Et una conſtitutio fuit de heredibus, qui petunt tempus ad deliberandum, altera fuit de debitis hereditariis, quæ ex improviſo emergunt poſt aditionem hereditatis: ſed utrique conſtitutioni, ut dixi, derogat Juſtinian. in hac *l. ult.* per quam viam aperit, qua omnibus heredibus, qui modo ſuo beneficio uti volent, ſuccurrat, ut ſine mora deliberationis, ſine conſultatione ulla, ſine metu onerum, ſine periculo ullo, adeant ſibi delatam hereditatem, non ſolum ſi emergant improviſa debita, ſed etiam, inquit, ſi oneroſa inveniatur eſſe hereditas, ut puta ſi inveniantur prædia hereditaria debere immenſas penſitationes fiſco, & graviorem cenſum, ut in *Novel. 7. Authent. Sicut alienatio, ſup. de ſacroſ. Eccleſ.* Via, quam aperit Juſtinianus hæc eſt: ut heres repertorium, ſive inventarium faciat rerum hereditariarum, atque ita pro quantitate tantum earum rerum ſubeat onera defuncti: hanc viam ſi inſiſtat heres, & ita inventarium faciat, & adeat, nulla re ſuppreſſa ex fide bona, qua de re coargui poteſt ab iis, quorum intereſt, ut in §. *licentia h. l.* recte dices eam hereditatem non eſſe ſolvendo, quæ talem heredem habeat, quoniam non tenetur ſupra vires inventario comprehenſas ex fide bona. Triplex eſt via, qua adire poſſis, & immiſcere te: alia eſt recta via, ſi adieris, vel immiſcueris te intrepide, & incunctanter, ut ſimili via repudiare poſſis, vel abſtinere te: alia eſt habita deliberatione hoc facias excuſſis bonis defuncti: ſed utraque via eſt anceps, periculoſa, & longe facilior, & ſecurior eſt hæc 3. via conficiendi inventarii, quam patefacit Juſtinianus in hac *l. ult.* Ita ſcilicet, ut a quo die ſciveris tibi hereditatem delatam, adeas, vel miſceas te, & intra dies 30. incipias facere inventarium defuncti, præſentibus publicis perſonis, & iis, quorum intereſt, ut in *Novel. 1.* id, quod abſolves intra alios 60. dies, adhibita ſubſcriptione tua. Ergo intra tres menſes non admodum requiro, ut incipias facere inventarium intra 30. dies: nam etſi poſt 30. dies cœperis facere, ut Bartolus docuit recte, & Paulus de Caſtro, modo id abſolvas intra 3. menſes, confectio inventarii pro juſta & legitima haberi debet, quod eſt æquiſſimum. Ceterum 30. dies diſtricte obſervandi ſunt, alioquin non erit in te frui beneficio inventarii, quod quidem poſtea apparebit eſſe multiplex & varium. Aditio, vel immiſtio plerunque præcedit confectionem inventarii, §. *donec:* & tamen heres interim dum dat operam inventario conficiendo, licet adierit, non poteſt conveniri a creditoribus hereditariis, non magis quam ſi deliberaret, *d. §. donec.* Quia nondum conſtat pro qua parte conveniri debeat, vel an conveniri poſſit. At confectionem inventarii, etiam poteſt ſequi aditio, vel immiſtio: nam & ſunt qui deliberant, necdum adeunt, & tamen conficiunt inventarium, interim dum deliberant, non ut exonerent ſe, & fruantur beneficio inventarii, ne teneantur ſupra vires hereditatis; ſed ut excutiant bona defuncti, & explorent, atque ita cautius deliberent de adeunda hered. vel non, ut in §. *ſin autem hoc aliquis* in hac l. & hoc quidem caſu is, qui deliberat, & inventarium facit, ſimul, ſi adeat, proculdubio tenetur in ſolidum omnibus creditoribus hereditariis, etiamſi non ſufficiant bona defuncti, qui deliberavit, & poſt declarationem adiit, nec petiit beneficium Juſtiniani hac *l.* conceſſum, quo excluſa omni deliberatione exoneratur heres, ne teneatur ultra quantitatem bonorum. Quia igitur nudo hoc beneficio inventarii uſus non eſt, ſed inter moras deliberandi inventarium fecit, caret beneficio inventarii, & in hoc tantum ei prodeſt inventarium feciſſe, ut legatariis, vel fideicommiſſariis non teneatur, niſi deducto ære alieno, & deducta Falcidia: ceterum creditoribus tenetur in ſolidum, etiamſi bona non ſint ſolvendo: ubi autem heres mavult repudiare hereditatem, nihil attinet conficere inventarium, & eſt certiſſimum: ſed ne res trahatur longius, repudiare debet intra 3. menſes, qui decrevit repudiare, id eſt, apertiſſime debet repudiare intra 3. menſes, qui hoc ita facere decrevit, nec morari diutius in eo exequendo, quod conſtituit ſemel, in §. *ſimilique modo, hoc t.* & intra 3. menſes ſimiliter, ubi mavult adire, debet conficere inventarium, ut diximus. Neque quicquam obſtat *d. §. ſimilique modo*

l. ſci-

l. ſcimus, §. ult. ſup. de inoff. teſtam. quam objicit Accurſius, quia ſcilicet illa lex eſt de herede cunctante, & deliberante, & de die, in quem illa deliberatio datur, qui eſt anguſtior in ſpecie *d. l. ſcimus, §. ult.* quam præſcribatur in *§. ſed quia, h. t.* ne ſcilicet fiat longior mora filio notato infamia exheredationis, qui acturus eſt querela inofficioſi teſt. adverſus heredem ſcriptum, qui non poteſt agere antequam is adierit: ergo ut mature adeat, nec diutius moretur filium defuncti exheredatum, dantur ei tantum 6. menſes ad deliberandum a judice, cum ſoleant dari novem ex *§. ſed quia*. Sed id facit odium exheredationis. Ille autem *§. ſimilique modo*, non eſt de deliberante, ſed de eo, qui certo conſilio repudiare inſtituit, ut repudiet, non intra 6. menſes, ſed intra 3. menſes, intra quos etiam concluditur inventarii conficiendi poteſtas, quo exemplo etiam Græci in Baſilicis definiunt, & tutorem priuſquam aggrediatur adminiſtrationem tutelæ, intra 3. menſes debere conficere inventarium rerum pupillarium, & nominatim Harmenopulus 5. *Epit. tit.* 11. & ſic etiam Leo Imperator *in Nov.* 110. ut mulier poſt mortem mariti, niſi velit amittere dotem, & lucra nuptialia, ut intra 3. menſes, exemplo heredis, conficiat inventarium rerum mariti, ne qua fraus fiat liberis, ut ſæpe contingit, matres a morte mariti, non habita ratione pietatis debitæ liberis dilapidare pretioſa quæque mobilia, & monilia, ut inde poſſis ſtatuere in confectione cujuſcumque inventarii generaliter eſſe ſervandam præſcriptionem 3. menſium: & notandum eſt anguſtiora eſſe tempora inventarii, quam deliberationis, nimirum inventarii trium menſium, & deliberationis novem menſium, in *§. ſed quia*. Et notandum etiam præſcriptionem 3. menſium præſcribi heredi præſenti in loco, in quo ſita eſt hereditas: Nam heredi abſenti ab eo loco, conficiendi inventarii datur annus a morte teſtatoris, ut ait *d. §. Sin autem, & §. donec*: & placet valde, quod Accurſ. notat in *d. §. Sin autem*, annum numerari a morte teſtatoris, videlicet ſi & heres ſcierit ſibi delatam eſſe hereditatem, nam & iidem auctores Græci, idemque Harmenopulus ſcribunt tres menſes numerari a morte teſtatoris, & tamen ſupra exigimus, ut concurreret ſcientia heredis, ut ſciret heres ſibi delatam hereditatem. Ignoranti enim iniquum eſt cedere tempora vel anni, vel trium menſium, & ut huic quæſtioni finem imponamus, notandum eſt tria eſſe potiſſimum beneficia inventarii. Primum hoc eſt, ut heres non teneatur ſupra vires hereditatis, ut ſit heres ſine onere amittendi ſui. Omiſſo inventario tenetur ſupra vires hereditatis. Secundum beneficium hoc eſt, ut facto inventario heres præſtet legata, primo deducto ære alieno, *car il faut payer premierement les creanciers*, & ex reliquo deducta Falcidia: omiſſo autem inventario, quod valde novum eſt, heres non tantum tenetur creditoribus in ſolidum, etiamſi non ſufficiant bona defuncti, ſed etiam legatariis tenetur in ſolidum, nec deducta Falcidia, nec habita ratione æris alieni, id eſt, etiamſi æs alienum defuncti abſumat omnia bona, tamen heres, qui noluit facere inventarium, præſtat integra legata. Ea igitur præſtat nec deducta Falcidia, nec deducto ære alieno, quod nunquam antea obtinuit, *l. 1. §. denique, D. ad Trebell.* Tertium & ult. beneficium hoc eſt, ut facto inventario non confundantur actiones, quas heres habuit adverſus defunctum, id eſt, ut inter ceteros creditores defuncti & ipſe numeretur, & ipſe ſibi ſolvat, quod defunctus debuit, & deducat etiam funeris impenſas ante omne æs alienum, & ſumptum, quem fecit in inſinuationem teſtamenti, ut ait in *§. in computatione, hac l.* ut ſumptum, quem fecit in confectionem inventarii, *l'inventaire ſe faict aux deſpens de l'heritier*, & item ſumptum, quem fecit in auctionem forte rerum hereditariarum, ut ex pecunia inde redacta abſolvat creditores hereditarios in *l. quod privilegium, D. depoſ. in l. in quantitate, D. ad l. Falcid. in l. 19. in fine, D. ad Trebell. les fraiz des criées ſont les premiers payez*, & deducit, ut dixi, omne quod ſibi debuit defunctus: ergo aditione non confunditur actio, quam habuit cum defuncto, videlicet cum adivit facto inventario ex beneficio hujus legis: omiſſo autem inventario actiones confunduntur. At obſervandum eſt ab hac conſtitutione ſemper excipiendos eſſe milites, ut Gordianus voluit: nam etiamſi milites non faciant inventarium, non tenentur ſupra vires hereditatis. Idem beneficium ex communi ſententia interpretum datur etiam fiſco: nam & fiſcus non tenetur ſupra quantitatem bonorum, quæ ei obvenerunt, *l. 1. §. an bona, D. de jure fiſci.* Idem non datur minori 25. annis, qui non fecit inventarium, ſed reſtitui poteſt in integrum, quod omiſerit confectionem inventarii, ut liceat ei poſtea ex inventario adire, ex quæſtionibus propoſitis in hac *l.* a doctoribus, una tantum mihi videtur digna honore quæſtionum. Quærunt an poſſit teſtator heredi prohibere confectionem inventarii, ne ſcilicet utatur beneficio hujus legis, ſicut videmus teſtatorem prohibere poſſe tutori confectionem inventarii in *l. ult. ſup. arbitr. tut.* & ſine controverſia verum eſt, poſſe etiam heredi interdici confectionem inventarii, quaſi volente teſtatore, ut is heres, quem ſcribit, ſubeat omnia onera hereditaria, ſive ea poſſiot ferre ſua bona, ſive non, ut ſuſcipiat tuendam famam defuncti, vel ut de ſuo ſolvat fidem defuncti, alioquin ut non ſit heres: nam invenio etiam ex Nov. prima Juſt. teſtatorem poſſe prohibere Falcidiam, ut heres præſtet ſolida legata ſine deminutione, ut plenum ſibi obſequium ſolvat, plenamque pietatem exhibeat, eam ſolam habiturus pro lucro, & vice lucri: & eodem argumento, eodemque modo poterit prohibere confectionem inventarii, & inde vero, quod recte prohibeat teſtator Falcidiam, quod non potuit prohibere olim, *l. nemo poteſt, D. de leg. 1.* inde apparet legem Falcidiam eſſe valde reciſam a Juſtiniano: Nam non habet locum contra voluntatem defuncti, ut habuit olim, niſi vetuerit teſtator confectionem inventarii: item non habet locum, ſi heres inventarium non fecerit, ſi adierit recta via, vel habita deliberatione, omiſſo inventario: & hæc ſunt, quæ præcipue dici poſſunt in hac quæſtione.

AD TITULUM XXXI.

DE REPUD. VEL ABSTIN. HEREDIT.

SEQUITUR tit. 31. *de repud. vel abſt. hered.* hic tit. opponitur ſuperiori *de adeunda, vel adquir. hered.* ita ut verbo *adeunda*, ex adverſo reſpondeat verbum *repudianda*, & verbo *adquirenda*, verbum *abſtinenda*. Quæ collatio demonſtrat in tit. ſuperiori, verbum *adquirenda*, proprie pertinere ad ſuos heredes, qui immiſcent ſe, id eſt, qui immiſtione acquirunt hereditatem parentum, ſicut in *h. t.* verbum *abſtinenda*, conſtat proprie pertinere ad ſuos heredes, quibus ſolis jus abſtinendi prætor tribuit, & ita in *l. ult. §. ſimilique modo, tit. ſup. ſi reſpuendam*, inquit, *vel adſumendam hereditatem eſſe crediderit.* Repudiatio autem eſt profeſſio omittendæ hereditatis, quæ fit in jure: nam repudiationem fieri in jure docet *l. 3. & 4. hoc t. & l. 1. ſup. de repud. bonor. poſſ.* Repudiationem fieri in jure, id eſt, apud prætorem, vel præſidem: jus eſt locus, in quo jus dicitur, *eamus in jus*, id eſt, ad prætorem: aditio quoque hereditatis, ut opinor, fiebat in jure, id eſt, in conſpectu prætoris, quia eſt actus legitimus, *l. actus, ff. de reg. jur.* Nam & ea tantum tutoris datio, de qua ibi etiam agitur, eſt actus legitimus, quæ fit in jure, quod notandum, non quæ fit teſtamento: unde etiam recte aſſumes acceptilationem, & ſervi optionem in jure ſolemniter fieri ſolitas: de emancipatione non eſt dubium. Ii ſunt quinque actus legitimi, qui enumerantur in *d. l. actus*, qui omnes, ut dixi, olim peragebantur in jure. Duæ autem de repudianda, vel abſtinenda hereditate regulæ potiſſimum proponuntur in *hoc t.* una regula hæc eſt: extraneum, qui ſemel adivit, vel ſuum heredem, qui ſemel miſcuit ſe rebus hereditariis, poſtea

eam

eam hereditatem repudiare non poſſe, etiamſi damnoſa ſit, niſi ſit minor 25. annis, qui reſtituitur in integrum, ut ſe abſtineat. Suo autem jure nemo quod acquiſivit, repudiare poteſt, ut *§. extraneis, Inſtit. de hered. qual. & diff. l. 1. §. decretalis, de ſucceſſ. edict. l. Titia, §. Lucia, ff. de leg. 2. Et Paulus 3. Sent. tit. 4. in fine.* Altera regula hæc eſt: qui ſemel repudiavit, rurſus ad ea bona, quæ repudiavit, reverti non poteſt, *l. 1. ſup. de repud. bon. poſſ. l. 9. ſup. tit. prox. & l. 4. hoc tit.* cujus l. 4. ſententia hæc eſt: eum, qui ſemel acquiſivit hereditatem, poſtea renuntiando, vel repudiando eam hereditatem nihil agere: ergo jus quod habuit retinere. Objiciebat aliquis, quod dicitur, *confeſſos in jure haberi pro judicatis*, poſita ſpecie hujuſmodi: heres, qui adierat hereditatem, dixit in jure, forte cum lis eſſet cum alio de hereditate, ſe heredem non eſſe. Interrogatus ab adverſario, vel a prætore, reſpondit, ſe hered. non eſſe, qui tamen heres erat, qui adiverat, vel immiſcuerat ſe: an jus, quod acquiſivit, amittit? Sic videbatur quibuſdam, quod confeſſi in jure pro judicatis habeantur, non etiam confeſſi extra jus, vel extra judicium ex 12. tab. *æris confeſſi, rebuſque jure judicatis*, comparat confeſſum cum judicato, vel adæquat, ut in *l. poſt rem, ff. de re jud. l. donari 29. §. 1. ff. de don. l. 1. §. proinde, ff. ſi quid in fraud. patr. l. 4. §. pen. ff. ad l. Jul. majeſt.* Ergo qui confeſſus eſt in jure ſe heredem non eſſe, pro eo habetur, ac ſi judicatus eſſet heres non eſſe. Res judicata habetur pro veritate, quamvis verum ſit eum acquiſiviſſe hereditatem, & heredem eſſe, & confeſſio igitur illius eſt habenda pro veritate, licet acquiſiverit hereditatem, ſed reſpondet Imperator in *l. 4.* id, quod vulgo dicitur, *confeſſum in jure pro judicato haberi*, pertinere tantum ad heredem, qui in jure confitetur ſe debere certam pecuniam, ut hic pro rite damnato habeatur: Non pertinet autem ea ſententia ad eum, qui falſo negat ſe heredem eſſe repudiandi cauſa poſt adquiſitam hereditatem: Nam nec hac ratione, quod ſemel adquiſivit repudiare poteſt, & hæc eſt ſententia *l. 4.* hæc autem regula, *ut quod adquiſitum eſt, repudiari non poſſit*, ita procedit, ut nemo id, quod adquiſivit, poſſit repudiare per ſe, id eſt, per perſonam ſuam: Nam propter alium ſæpe fit ut repudiet, puta propter portionem coheredis, quæ ei defertur deficiente coherede: nam ſi eam portionem coheredis vacantem amplecti nolit, & a ſua portione, quam adivit, recedere debet. Denique aut totum amplecti, aut a toto recedere debet, quod facit interventus vacantis portionis, & acceſſio illius, nec recedendi ab eo, quod ſemel amplexus eſt jus habet ex ſe, ſed ex alio, ex coherede, qui portionem ſuam repudiavit, quod oſtendit in *l. quidam, ſup. tit. prox.* & probat *l. cum hereditate, & l. ſi tu me ex parte, ff. de adq. hered.* Item propter fideicommiſſarium Trebellianum ſæpe fit, ut heres, qui repudiavit, adeat hereditatem, ut ſi rogatus ſit reſtituere hereditatem Titio, poſtulante Titio, etiamſi eam hereditatem repudiaverit, per prætorem compellitur adire periculo fideicommiſſarii, & reſtituere hereditatem, nec detracta Falcidia, maxime ſi res ſit integra, id eſt, ſi nondum bona attigerint creditores hereditarii, ſi nondum bona venierint: nam diſtractis bonis, & facta auctione rerum hereditariarum, ne pupillus quidem heres per prætorem compelletur adire, & reſtituere hereditatem fideicommiſſario, niſi ex cauſa, & hæc eſt ſententia *l. enim quod, §. 1. ad Trebell.* in qua jam oſtendi, & probavi cunctis, eſſe in Florentino perperam ſcriptum, *præceptorem*, pro *per prætorem compelli ad reſtitutionem*. Ergo ſi omnia ſint in integro, inque ſtatu eodem, omnia, ſcilicet defuncti bona & negotia propter fideicommiſſum, id eſt, ne intercidat fideicommiſſum, heres, tametſi repudiaverit, cogitur adire, & reſtituere, & ita propter fideicommiſſarium pleraque admittuntur, quæ alioquin non admitterentur: unum legatum ſcindi non poteſt: propter fideicommiſſar. ſcindi poteſt, ut ſi legatarius ſit rogatus partem rei legatæ reſtituere, eam poteſt agnoſcere, & reſtituere, alteram repudiare, quo genere ſcinditur legatum, & recte propter fideicommiſſarium, cui rogatus eſt reſtituere, *l. Imperator Antoninus, ff. de leg. 2.* & ita etiam, qui eſt incapax hereditatis capiendæ, capit tamen hereditatem propter fideicommiſſarium, cui rogatus eſt reſtituere, & eam adit, *l. cogi, §. is qui ſolidum, ff. ad Treb.* quia nihil honoris apud eum remanſurum eſt, cum mox aditam hereditatem ſit fideicommiſſarius reſtituturus, & ita, ut dixi, propter alium, vel per alium ſæpe fit, ut qui repudiarunt bona, ea ſæpe adeant poſtea recte: Ac præterea hæc poſterior regula ita eſt accipienda, ut quod quis repudiavit ſemel, rurſus ſuo jure amplecti non poſſit, vel ſuo marte: nam beneficio reſtitutionis in integrum minor 25. annis, qui hereditatem repudiavit, eam poſtea adire poteſt, ſi res ſit integra, id eſt, ſi bona defuncti nondum venierunt. Nam rebus diſtractis, & finitis omnibus negotiis hereditariis, ſi velit beneficio reſtitutionis venire ad pecuniam partam laboribus ſubſtituti, ad quem poſt repudiationem ejus venit hereditas, vel laboribus legitimi heredis, qui explicavit omnia negotia hereditatis, purgavitque hereditatem omnem, repelletur, inquit *l. quod ſi minor, §. Scævola, ff. de minor.* ergo nec minor quidem, qui repudiavit, reſtituetur ut adeat, ſi res non ſit integra: major autem 25. annis, qui repudiavit ſemel, rurſus redire non poteſt ad bona, quæ repudiavit, neque ſuo jure, neque beneficio reſtitutionis in integrum. Nec quidquam obſtat huic ſententiæ *l. filii, ff. ad SC. Tertull.* quæ manifeſto ait, filium, qui repudiavit matris hereditatem inteſtatæ, poſtea mutata ſententia eam hereditatem adire poſſe, & pœnitentiam ejus admitti uſque in annum. Sed eadem *l. filii* oſtendit hoc fieri, ſive permitti propter verba SC. Orfitiani, quo filius vocatur ad hereditatem matris inteſtatæ excluſis agnatis matris, licet ipſe matri ſit cognatus, non agnatus, quia verba SC. ſunt extenſiva, nimirum etſi nemo filiorum mulieris hereditatem volet, tunc proximi cognati heredes ſunto: verbum *volet*, eſt extenſivum, vel *παρεκτατικόν*, id eſt, tractum habet temporis, extenditur. Igitur ille ſermo ſaltem in annum, in quem filius poteſt petere bonorum poſſeſſionem unde liberi, vel unde legitimi, intra annum pœnitentia admittitur, quoniam tacite in annum extenduntur verba Senatuſconſulti: & ita etiam olim herede inſtituto cum cretione, puta hoc modo, *in dieb. cent. prox. cernito, aditoque*, ſi heres repudiaſſet intra centum dies, nihilominus poterat cernendo heres fieri ſi ſupererant dies centum, quia ſpatium centum dierum ei datum eſt ad decernendum de hereditate, ut interim liceat ei pœnitere, ſi initio forte repudiaverit, vel ſi initio forte adierit, quandiu ſuperſunt centum dies, aut ex eo tempore dies aliquot. Et hujus rei eſt auctor Ulp. in *lib. reg. t. 22.* his igitur caſibus exceptis, extraneus heres, qui repudiavit, neque ſuo jure, neque beneficio reſtitutionis poſtea adire, vel amplecti bona poteſt: & notandum hac in re differentiam eſſe inter extraneum, & ſuum heredem. Nam ſuus heres etiam major 25. annis, qui repudiavit bona patris, poſtea ſe bonis immiſcere poteſt, eaque amplecti, ſi res ſit integra, id eſt, ſi nondum bona venierint, *l. ſi quis ſuus, ff. de jur. del.* nec neceſſe habet petere reſtitutionem in integrum eo nomine: ſed ſi res ſit integra, ſuo jure redire poteſt ad bona patris, quæ repudiavit: Quod Juſtinianus ita limitat in *l. ult. hoc tit.* ut ſi ſuus heres ſit major 29. annis, id eſt, ſi exceſſerit quadriennium, quod poſt impletos 25. annos, datur ad petendam reſtitutionem in integrum, ut *l. ult. ſupra, de temp. in integ. reſtit.* & res ſit integra, intra triennium, ut dixi, tantum poſſit redire ad ea bona, quæ inconſulto repudiavit, vel ſi ſit minor annis 29. æque impleto anno 29. intra triennium ad eadem bona redire poteſt: & hæc eſt ſententia *l. ult.* nec quicquam reſtat, quam ut exponamus *l. 3. hoo tit.* & ut intelligatur, cum ea ſunt conjungendæ 4. leges *l. 1. ſup. de repud. bon. poſſ. l. 4. ſup. de poſtul. l. tranſactio, ſup. de tranſact. & l. ſi filius, de pet. hered.* una fuit conſtitutio, quæ fuit diſciſſa in 5. partes, quod inſcriptio & ſubſcriptio eadem judicat, quo argumento & artificio utimur ſæpe in conſtitutionibus interpretandis, & invenio eodem uti Thalelæum in libro 45.

Baſilicῶn, dum ducta conjectura ex inſcriptione & ſubſcriptione, conjungit *l. ſi quæ mulier, inſ. ad Tertull.* cum *l. 1. ſup. de ſecund. nupt.* porro ex conjunctione earum 5. *ll.* ſive partium unius ejuſdemque conſtitutionis, intelligimus eſſe differentiam inter filium præteritum, & emancipatum, quod filius ſuus præteritus injuſtum faciat teſtamentum ſtatim ab initio, *l. 3. §. ex his, D. de inj. rupt.* Emancipato autem præterito, teſtamentum valet, ſed reſcinditur per bonorum poſſeſſionem contra tabul. Quam tamen ſi emancipatus ſemel repudiaverit, rurſus ad eam redire non poteſt, nec ſi dicat bonorum poſſeſſ. in jure repudianti advocatum ſibi non adfuiſſe, non poteſt hoc colore redire ad bonorum poſſeſſionem, quam repudiavit per cauſam abſentiæ advocati ſui, non poteſt ad quæſtionem jam finitam reverti: hoc eſt quod ait *l. 1. ſup. de rep. bon. poſſ. & l. 4. ſup. de poſt.* Suus quoque heres non poteſt reverti regulariter ad hereditatem, quam repudiavit, niſi ſit res integra, & intra triennium, ut dixi ſupra: verum quæſo quid ſit dicendum ſi ſuus heres miſcuerit ſe bonis, atque ita adquiſiverit hereditatem parentis, an poſtea ab hereditate recedere poteſt? an repudiare eam? ut utique videtur ſe miſcuiſſe, ſi diu poſſedit bona, ut in *d. l. ſi filius, ſup. de pet. hered.* filius videtur miſcuiſſe, & agnoviſſe hereditatem patris, ſi injuſtum teſtamentum dixerit, in quo fuit præteritus, & egerit adverſus heredem ſcriptum de hereditate: ergo & hoc caſu eam hereditatem repudiare non poteſt. At finge, quæ eſt ſpecies *l. 3.* poſt motam litem de hereditate, filius in jure profeſſus eſt tranſigendi animo, decidendæ litis cauſa, ſe eam hereditatem ab herede ſcripto non petiturum, quo genere videtur repudiaſſe hereditatem, & recte: quia in jure profeſſus eſt. Sed repudiatio nullius eſt momenti, quia quod adquiſitum eſt, repudiari non poteſt. Tranſactio etiam nullius momenti eſt, quia qui diſcedit a lite tranſigendi animo, ſi nihil ei detur, vel promittatur, vel ſi ipſe nihil retineat ex bonis, de quibus tranſigit, tranſactio nulla eſt, & qui ita tranſigit, nihil agit. Nam tranſactio gratuita nulla eſt quæ fit, ut facta eſt in propoſita ſpecie, nullo dato, vel retento, vel promiſſo, ut ait *h. l. 3.* Quod etiam repetitur in *d. l. tranſactio, ſup. de tranſact.* Ergo in hac ſpecie, neque tranſactio, neque repudiatio valet: ſi paciſceretur donandi animo, non tranſigendi ſe non petiturum, valeret pactio, ſed non ea mente pactus eſt, ſed tranſigendi cauſa, nullo dato, vel promiſſo, vel retento: Non valet ergo: neque repudiatio valet, neque tranſactio, & addamus ad hæc ex *l. 1. & 2. hoc tit.* In ſuum heredem, qui ſe abſtinuit bonis, ſive ſe abſtinuerit ſuo jure, vel beneficio ætatis reſtitutus, creditoribus hereditariis non dari actionem, *l. neceſſariis, D. de acqu. hered.* neque in fidejuſſores ab eo datos, *l. 88. D. eod. tit.* & ita in *l. 1.* ait, *ſi paterna hereditate te abſtinuiſti, ex perſona patris conveniri te procurator meus prohibebit.* Ideo ait *procurator meus*, quia filius, qui ſe abſtinuerat, conveniebatur a fiſco, ex nomine a patre cum fiſco contracto. Ergo judex competens, qui eſt, nunquam feret, ut conveniatur ex perſona patris filius, qui ſe abſtinuit, ſed exigimus omnino ut non ſit ficta abſtentio, ut abſit fraus & ſimulatio omnis, nam, quod maxime notandum, ſi filius, qui ſe abſtinuit bonis patris verbo tenus, per ſuppoſitam perſonam clanculum emat bona patris, quæ forte a creditoribus diſtrahuntur, perinde tenetur ac ſi miſcuiſſet ſe, *l. ſi is qui bonis, D. de acquir. hered.* quia bona fide rem geſſiſſe non videtur, qui per ſuppoſitam perſonam emit: & ita etiam in ſpecie *l. ſicut, §. ſupervacuum, D. quibus modis pignus vel hyp. ſolv.* Si creditor hypothecarius permittat debitori vendere hypothecam, ſane ſolvitur hypotheca. Sed ſi vendita hypotheca debitor, cui venditio permiſſa eſt a creditore, eam repoſſideat, ut eſt recte ſcriptum Florentiæ, & in Baſilicis, *ἐὰν ἰδίᾳ παλιν εἰς τὸν χρεώστην*, id eſt, *ſi poſt venditionem per interpoſitam perſonam fecerit debitor, ut mox eam rem repoſſideat*, jus hypothecæ ſolutum eſſe non intelligitur, quoniam non id fecit debitor, quod permiſerat creditor, & ita etiam in 1. oratione Demoſthenis adverſus

A Onetorem: *Καίτοι δεινὸν τὸν μὲν λέγειν ὡς ἀποτετίμηκε τὸ χωρίον, τὸν δ' ἀποτετιμηκότα φαίνεσθαι γεωργοῦντα*, id eſt, *non eſt conſentaneum, ut qui dicit ſe prædium dediſſe, & tradidiſſe pignori, eum tamen poſtea videri id prædium poſſidere, & excolere: non poteſt fieri ſine ſimulatione & fraude aliqua.* Igitur filius, qui ſe abſtinuit, pro eo eſt, ac ſi non ſe abſtinuiſſet, ſi mox per ſuppoſitam perſonam emerit bona patris, ſed ſi palam & bona fide, veluti ex auctione ipſe emerit a prioribus creditoribus patris fundos pignori obligatos, rata emptio eſt, & a poſterioribus creditoribus patris, qui ut ait *l. 2. hoc tit.* ſub iiſdem obligationibus, id eſt, ſub iiſdem pignoribus patri pecuniam crediderunt, non poteſt conveniri actione hypothecaria, oblata pecunia debita prioribus creditoribus, a quibus fundos emit: denique poſteriores non habent jus auferendi B filio, qui emit bona patris, quoniam abſtinuit ſe, & res palam geſta eſt bona fide: in *l. 2. h. t.* non fuit abſtentio ſimulata, non eſt etiam emptio ſimulata, ut oſtendit *l. 1.* ſi filius, qui ſe abſtinuit habitet in domo patris non ut heres, ſed ut inquilinus, id eſt, conductor, *l'ayant priſe à louage*, vel ut cuſtos, id eſt, inſularius, *comme concierge*, ideoque etiamſi habitet in domo hereditaria ut inquilinus, vel cuſtos, non tenetur ex perſona patris, quia non videtur ſe pro herede gerere. Pro herede gerere non tam eſt facti, quam animi. Et ita etiam confectio inventarii (de qua diximus heri, quod notandum eſt) non eſt idoneum argumentum aditæ, vel agnitæ hereditatis, vel pro herede geſtionis. Nam & qui deliberat, quandoque inventarium conficit, ut *l. ult. §. ſin autem hoc, ſup. tit. prox.* & ad confirmationem horum omnium, quæ di- C xi, adferam conſtitutionem Antonini ex *lib. 3. Codicis Gregoriani*, quæ nondum eſt edita.

Imperator Antoninus Auguſtus Julio.

Si paterna hereditate abſtinuiſti, & a paternis creditoribus conveneris: ſecundum juris formam tueri te potes. Si vero permiſcuiſti te hereditati, nec ætate permittente in integrum reſtitutus es, ut abſtinendi jus haberes, intelligis te omnibus creditoribus hereditariis debere reſpondere. PP. 3. Cal. Septemb. Antonino Aug. Conſ.

AD TITULUM XXXII.

QUEMADMODUM TESTAMENTA APERIANTUR, INSPICIANTUR, ET DESCRIBANTUR.

D AUT tabulæ teſtamenti aperiuntur, & publicantur, & inſinuantur apud acta vivo teſtatore, in urbe apud magiſtrum cenſus, qui habet jus actorum publicorum conficiendorum, & in provinciis apud præſides, ut ſcilicet tabulis teſtamenti major accedat fides, ut in *l. 2. 18. & 23. ſup. de teſt.* Aut aperiuntur poſt mortem teſtatoris, ut innoteſcant heredibus, & legatariis, & fideicommiſſariis, & ſervis manumiſſis, & fiſco, cui viceſima hereditatis debebatur, de qua dicemus tit. ſeq. vel aliis, quorum intereſt inſpicere, & deſcribere tabulas teſtamenti, aut partem earum, & ex l. Julia & Papia heres non poterat adire hereditatem ante apertas tab. teſtamenti, ante inſinuationem teſtamenti, ut in *l. cum antiquioribus, l. ult. §. ſin autem dubius, & §. in computatione, ſup. de jure delib.* E niſi forte eſſet heres ſcriptus ex aſſe, ut *l. multum, D. de cond. & demonſt. l. 1. §. ult. D. de juris & fac. ignor.* & ex iiſdem legibus Julia & Papia, dies legatorum, vel fideicommiſſorum non cedebat ante apertas tabul. verum hodie ex conſtitutionibus Juſtin. reſtitutum & reductum eſt jus antiquum, quod obtinuit ante l. Jul. & Pap. ut heres, ſive ſit ex aſſe ſcriptus, ſive ex parte, poſſit adire hereditatem ſtatim a morte teſtatoris, etiam clauſis tabulis teſtamenti; & ſimiliter, ut dies legatorum, & fideicommiſſorum cedat ſtatim ante apertas tab. *l. un. §. cum igitur, & §. in noviſſimo, inf. de cad. toll.* & hoc in extraneis heredibus, quibus ſolis eſt neceſſaria aditio: Nam in neceſſariis heredibus, id eſt, ſervis cum libertate inſtitutis, & in ſuis

heredibus hoc ſemper obtinuit, ut heredes exiſterent ſtatim a morte teſtatoris, etiam ante apertas tab. *l. 3. ſup. de jure del. l. ex parte, D. de adq. hered.* Et idem poſtea a Theodoſio datum eſt liberis teſtatoris non neceſſariis heredibus, ut ſcilicet intelligantur parenti heredes extitiſſe ſtatim a morte in hoc, ut etiamſi ipſi moriantur ante apertas tabulas, & ante aditam hereditatem parentis, eam nihilominus tranſmittant ad liberos, non ad quoſcunque heredes extraneos, *l. un. inf. de iis qui ante ap. tab.* *aperire* autem h. t. non tantum eſt tabulas teſtamenti pateſacere naturaliter, id eſt, clauſas recludere, & reſignare, rupto vel inciſo lino, quo colligatæ ſunt, ut in *l. 3. §. aperire, D. de SC. Syll.* Sed hoc loco *aperire*, eſt etiam civiliter aperire, id eſt, ſecundum leges & mores civitatis, in qua fit apertura teſtamenti, *l. 2. h. t.* ſolemni quodam ordine, qui plerunque explicatur præſente magiſtratu, in foro, vel in Baſilica, claro lumine, id eſt, inter horam ſecundam & decimam, ut ait Paulus 4. *Sentent. t. de viceſima*: quod hodie eſt ſecundum rationem, qua apud nos horæ numerantur, inter horam 8. & 4. pleno, diſerto foro, & adhibitis teſtibus, qui teſtamentum ſignaverunt, aut majore parte eorum, ita ut agnoſcant ſigna ſua, confitentes eſſe ſua, & agnitis ſignis mox reſignetur teſtamentum rupto lino, & recitetur palam, atque ita inſpiciendi, & deſcribendi, ſive exempli ſumendi fiat poteſtas heredi, vel legatario deſideranti teſtamentum deſcribere, vel alii cujus intereſt, & quod deſcripſerit, etiam conferendi, & recognoſcendi, ne quod mendum in exemplo reſideat: poſt deſcriptum, & recognitum, factum teſtamentum publico ſigno a magiſtratu obſignatum, reponitur in archiis civitatis, & hæc oſtenduntur in *l. 4. & 6. & 7. D. eod. tit.* Et in ſententiis Pauli *ſup. lib. & tit.* & notandum, quod ſi aliquis ex teſtibus non cognoſcat ſignum ſuum, ſigillum ſuum, & quod oſtenditur neget eſſe ſuum ſignum, ſuſpectas quidem ea res facit teſtamenti tabulas: ſed non ideo minus aperiuntur, ut ſint uſui ei cujus intereſt, qui eas deſiderat aperire, *l. 1. §. ult. D. eod. tit.* notandum etiam eſt ex *d. l. 7.* Si quis ex teſtibus, & ſignatoribus teſtamenti abſit, vel ſi omnes abſint peregre, ad eos mitti debere tabulas teſtamenti, ut ſigilla ſua & manus cognoſcant: nam cognoſcendi ſigni ſui manuſve ſuæ cauſa, omnes non debere revocari, quia ut ait elegantiſſime d. l. 7. & notandum eſt valde, *cum magno ſæpe incommodo, & detrimento a rebus noſtris revocantur, & iniquum eſt officium, quo functi ſumus in ſignando teſtamento alieno, nobis eſſe damnoſum.* Ergo qui poſtulat aperiri tabulas teſtamenti, non debet nos revocare a negotiis noſtris, ſed debet ad nos mittere tabulas, ut ſigna noſtra noſcamus: neque quidquam obſtat huic ſententiæ *l. 3. §. hoc interdictum, D. de tab. exh.* quæ ait, tab. eſſe exhibendas apud prætorem, ut ex auctoritate ejus ſignatores, id eſt, teſtes teſtamentarii veniant, non etiam mittantur ad eos ad recognoſcenda ſigna ſua, & addit; non obtemperantes juſſo prætoris, non venientes, etiam coerceri poſſe a prætore, contumaciam eorum eſſe plectendam. Sed nihil eſt, quod facilius expediri poſſit. Loquitur ille §. de præſentibus teſtibus, l. 7. de abſentibus peregre, qui non poſſunt ſine magno detrimento negotia ſua derelinquere, quæ gerunt peregre, quod ſi forte abſentibus omnibus teſtibus, aliqua urgeat neceſſaria cauſa, quam primum aperiri tabulas teſtamenti, ita ut non poſſint ad ſingulos mitti tabulæ ad recognoſcenda ſua, quid fiet? tum adito prætore, vel præſide pro tribunali, vel per libellum, præſentibus honeſtis viris, id eſt, optimæ opinionis & integerrimæ famæ, tabulæ aperiuntur, & earum inſpiciendarum fit copia ei cujus intereſt, atque deſcribendarum: & poſt deſcriptum, & recognitum, rurſus ab iiſdem honeſtis viris obſignetur: tum deinde mittantur ad teſtes, ut cognoſcant ſigilla ſua libere, neque arctentur nimis: ergo poſt factam aperturam teſtamenti, cum ea deſideraret celeritatem, & rurſus obſignatum teſtamentum, non ideo minus teſtes, qui abfuerunt, ſigna ſua debent recognoſcere, ut videatur apertura facta legitime, &

A hoc etiam oſtenditur in *d. l. 7.* in *l. 2. h. t.* ergo præſentibus honeſtis viris, cum illi abſunt, fit apertura teſtamenti, deinde inſpectio, quo nomine ſignificatur etiam lectio, nam fruſtra inſpicias, niſi legas, in *l. 2. §. inſpectio, D. eod.* & poſt inſpectionem, & lectionem fit deſcriptum: deſcriptum dicit *d. l. 7.* ut *l. Prætor, §. ult. D. de edendo.* Quod Græci vocant *ἀντίγραφον*, & *ἀπόγραφον*, & ita in antiqua inſcriptione Canuſina, deſcriptum, & recognitum factum in pronao æde Martis: Sic loquitur *l. 7.* unde dicitur, *le prone*, quod fieri ſolebat in pronao Eccleſiæ, & notandum quod ait l. 2. ut fiat apertura teſtamenti, adiri prætorem, vel præſidem pro Tribunali, vel per libellum, *par requeſte*, per libellum, ſi effectum rei inſpicias, id eſt, de plano tranſeunte prætore, *en ſon chemin*, e ſolo, e plano, eo non ſedente pro tribunali, quoniam hæc B res non deſiderat cauſæ cognitionem, non deſiderat decretum prætoris, vel præſidis: quid eſt decretum? eſt ſententia, quæ ſequitur cauſæ cognitionem, decretum non poteſt interponi de plano, ſed tribunal exigit, & ſellam prætoris, *l. 9. §. ubicumque, D. de off. proc.* & ita dicitur excuſationem tutelæ eum, qui ſe excuſat, poſſe conteſtari pro tribunali ſedente prætore, *πρὸ βήματος*, vel etiam per libellum, *χαμόθεν*, quod non eſt, ut vult Auguſtinus, ſupplici prece, *ſe mettant a genoux*, ſed *χαμόθεν*, id eſt, de plano, ex tranſitu, *ἐμπαρόδιον*. Conteſtatur ergo excuſatio etiam de plano, ſed non recipitur niſi pro tribunali, hoc non poteſt expediri per libellum, *l. 13. §. penult.* conjuncta *l. 25. de excuſ. tut.* Et ita aperturam teſtamenti l. 2. ait fieri præſente magiſtratu, etiamſi non ſedeat pro tribunali. Denique ei magiſtratus auC ctoritatem accommodare etiam per libellum, & de plano, in tranſitu, in proceſſu. At nunc notandum eſt, non ſemper ei, qui deſiderat inſpicere tabulas teſtamenti, dari copiam inſpiciendarum omnium partium teſtamenti. Primum ea tantum pars inſpicienda eſt, quæ ad eum pertinet, & totum, ſi totum ad eum pertineat: verum ſemper excipienda eſt ea pars teſtamenti, quam teſtator vetuit aperiri & inſpici, cui ſuperſcripſit ne aperiretur, *l. 3. h. t.* Et hoc ſolent plerique teſtatores ſuperſcribere tabulis pupillaribus, id eſt, ſubſtitutioni pupillari, quam ſeorſum obſignaverunt, ne aperirentur, videlicet ne quis ſciat, quis ſit pupillo ſubſtitutus, ne ſubſtitutus inſidietur vitæ pupilli, *§. ſin autem, inſtit. de pup. ſubſt.* Imo etſi teſtator nominatim non vetuerit aperiri tabulas pupillares, tamen ſi eas ſeorſum ſignatas D reliquerit proprio lino, propriaque cera, tacite videtur vetaſſe ne aperirentur. Ac proinde licet ſint pars teſtamenti principalis, tamen non aperientur, niſi cauſa cognita a prætore, propter quam quis eas aperiri vult, *l. pupillares, D. eod.* excipienda etiam ſemper eſt ea pars teſtamenti, quæ pertinet ad ignominiam alicujus, veluti pars exheredationis filii. Nam exheredatio eſt ignominia, quæ etiam quandoque fit cum convicio, cum elogio infami, *l. 3. D. de lib. & poſt.* ac ſimiliter præteritio ignominia eſt, *l. quidam, inſ. de fideicommiſſ.* nihil autem attinet inſpicere eam partem, quæ pertinet ad infamiam alterius, nec honeſtum eſt deſiderium poſtulantis eam partem inſpicere, quæ alteri dedecori eſt, *l. 3. h. t.* ex qua etiam *l. 3.* notandum maxime eſt, eum, qui deſiderat tabulas exhiberi, & aperiri, non audiri, niſi juE ret de calumnia ſe non deſiderare fruſtra & inutiliter vexandi tantum illius gratia, penes quem ſunt tabulæ teſtamenti, ſed quod maxime e re ſua ſit aperiri tabulas, ut eis utatur in controverſia aliqua pendente ex his tabulis, quam non poteſt perſequi non cognitis & inſpectis verbis teſtamenti: debet ergo primum ſe purgare de calumnia. Et notandum etiam ex eadem *l. 3.* nunquam cuiquam dari poteſtatem ut deſcribat diem & conſulem teſtamenti, ut in *l. 2. §. diem, D. eod. tit.* non valebat teſtamentum jure civili, jure ſolemni, in quo non eſſet adjectus dies & conſul. Quod nominatim ſcribit Joannes Chryſoſtomus in Homil. 3. de verbis Eſajæ. *Vidi dominum, &c.* Et quod circumfertur fragmentum Modeſtini in hæc verba: *Cum in teſtamento*

dies & conſul adjecti non ſunt, nihil nocet, quo minus valeat teſtamentum, hoc verum eſſe poſſit jure prætorio, non jure ſolemni. Ideo autem nulli patet facultas deſcribendi conſulis & diei teſtamento adſcripti, ne quid excogitet falſi: *inſpectio*, inquit Fabius, *ipſa etiam ſæpe falſum deprehendit, & ut inſpectio falſo deprehendendo materiam inſtruit, & fabricando ſæpe etiam falſo*. Nam cognito die & conſule, poſſet quis proferre diem confecto alio teſtamento, vel confecto codicillo, quo aliquid teſtamento relictum adimatur, & deſcripto die poſteriore, multum igitur intereſt ne edatur dies & conſul, ne ex eo excogitetur aliquid falſi, & prolato die fiat. Quod obtinuit in omnibus inſtrumentis, quæ a nobis edi deſiderantur, ut edantur ſine die & conſule, *l. 1. §. edit. D. edendo*, unum tantum reſtat, ut adnotemus, hunc tit. loqui de teſtamento, *quemadmodum teſtamenta aperiantur*. Titulus ait *teſtamento*, ſed pertinet etiam ad omne id, quod pertinet ad cauſam teſtamenti, ut puta, ad codicillos, *l. ult. h. t. l. 1. §. hoc interdictum, D. de tab. exhibendis*, & ad ſubſtitutionem pupillarem, niſi vetuerit teſtator eam aperiri, *l. 2. §. ad cauſam, D. eod. tit.* & ad libellum quoque, quem reliquit defunctus, ſi aliquatenus pertineat ad ſupremam ejus voluntatem, *l. 1. in princip. D. de tab. exhib.* & ad epiſtolam fideicommiſſariam, quæ eſt imitatio codicilli, *l. cum quis, §. pater, D. de l. 3.* & generaliter ad omnem ſcripturam teſtamenti, etiam imperfectam, nam & vitioſum & irritum teſtamentum quandoque inſpicere expedit, & recte *l. 2. h. t. Ejus, quod ad cauſam teſtamenti pertinet*, quæ fuerunt verba prætoris non tantum in interdicto de tabulis exhibendis, quo tenetur is, qui negat penes ſe eſſe id, quod ad cauſam teſtamenti pertinet, in id quod intereſt, atque etiam in remedio extraordinario, quo is, qui non negat penes ſe eſſe tabulas teſtamenti, vel id, quod ad cauſam teſtamenti pertinet, omnimodo viribus prætoris id exhibere compellitur *in l. 2. §. ult. D. eod. tit. & l. 1. §. 1. D. de tab. exhib.*

AD TITULUM XXXIII.

DE EDICTO DIVI ADRIANI TOLLENDO, ET QUEMADMODUM SCRIPTUS HERES IN POSSESSIONEM MITTATUR.

POST aperturam, & recitationem teſtamenti, de qua eſt tit. ſuperior proximus: poſt aperturam, inquam, & recitationem teſtamenti rite perfectam, ſolet heres ſcriptus mitti in poſſeſſionem rerum hereditariarum, quas mortis tempore teſtator poſſedit: Nam in poſſeſſione earum rerum, quas alius ex juſta cauſa poſſedit, non teſtator, non ante mittitur in earum poſſeſſionem, quam egerit petitione hereditatis cum poſſeſſore, vel rei vindicatione: ergo in eas tantum res ſtatim poſt mortem teſtatoris, aut in earum tantum rerum hereditariarum poſſeſſionem ſtatim mittitur, quas liquido conſtat teſtatorem mortis tempore poſſediſſe, *l. 3. h. t.* Et ſimiliter Paulus *3. ſentent. tit. 5. in fine: in poſſeſſionem*, inquit, *earum rerum, quas mortis tempore teſtator non poſſedit, heres ſcriptus priuſquam jure ordinario experiatur, improbe mitti deſiderat:* ergo debet prius agere jure hereditario, id eſt, petitione hereditatis adverſus poſſeſſorem rerum, vel actione in rem, quam deſideret extra ordinem ſe mitti in earum poſſeſſionem excluſo poſſeſſore: & fiebat hæc miſſio in poſſeſſionem ex edicto D. Adriani, atque ideo beneficium edicti conditi a divo Adriano appellatur in *l. 26. Cod. Theod. quorum appellationes non recipiantur*: quia qui heredis beneficio utitur, neceſſe non habet petere bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, vel ſecundum nuncupationem, quam tamen ſi elegerit, & amplecti maluerit, hoc beneficium amittit, ut *l. ult. Cod. Theod. de teſtam. & in Nov. 1. Juſtiniani*. Et præterea ex edicto Divi Adriani heres ſcriptus ſtatim poſt mortem teſtatoris, & poſt apertas, & recitatas tabulas teſtamenti, agnitamque hereditatem mittitur in poſſeſſionem rerum hereditariarum (& hoc eſt beneficium edicti) quas teſtator poſſedit, etiamſi teſtamentum dicatur eſſe falſum, vel irritum, vel ruptum, vel nullum, vel inofficioſum, ſalva tamen eorum manente diſceptatione, an ſit falſum, vel irritum, vel ruptum, vel inofficioſum, vel nullum. Sed interim dum de eo diſceptatur, is, quem patet eſſe ſcriptum teſtamento heredem, protinus mittitur in poſſeſſionem rerum hereditariarum, quas teſtator poſſedit, *l. 2. hoc tit.* & Paulus *in ſententiis ſuprad. lib. & tit.* & ab ea quoque miſſione in poſſeſſionem non eſt appellatio, non eſt provocatio, id eſt, non admittitur adverſarius appellans a decreto miſſionis in poſſeſſionem, quo placuit heredem ſcriptum protinus mitti in poſſeſſionem, *l. quiſquis, in fine, quorum appellationes non recip. l. ult. D. de appell. recip.* Et ſic poſtulatur ab herede ſcripto miſſio in poſſeſſionem ubi ſunt res hereditariæ, & corpora hereditaria, quæ poſſidere vult auctore judice, *l. un. ſup. ubi de hered. agit. & ubi heres ſcriptus in poſſeſſ. mitti poſt. deb.* cum autem plures ſunt, inter quos eſt controverſia, quod evenit frequentiſſime, qui volunt mitti in poſſeſſionem rerum hereditariarum, quas teſtator habuit, & tenuit ſæpe magna contentione, quæritur uter præferri debeat, uter potius mitti debeat interim in poſſeſſionem, dilata quæſtione principali de hereditate? ſane ſi inter inſtitutum & ſubſtitutum ſit controverſia, quod evenit frequentiſſime. Nam & ſubſtitutus aliquando excludit inſtitutum, ut in ſpecie *l. ult. ſup. de neceſſ. hered. inſt. & l. ſi is qui ſolvendo, l. 57. D. de hered. inſtit.* licet inſtitutio valeat, & inſtitutus adierit, vel adire voluerit; ſunt caſus ſingulares, quibus inſtituto præfertur ſubſtitutus contra ſeriem teſtamenti, & aliquando etiam ſubſtitutus admittitur in partem hereditatis, ut in ſpecie *§. ult. inſt. de vulg. ſubſt.* & jure veteri, ut Ulpianus ſcribit *lib. reg. tit. 22.* herede ſcripto cum cretione, non cernente, ſed pro herede gerendo, ſubſtitutus in partem admittebatur, ſubſtitutus deſtringebat ei partem, quod non crevíſſet, uti in teſtamento præſcripſerat teſtator, ſed pro herede gerendo hereditatem adquirere maluiſſet: unde & in ſpecie *l. verbis, D. de vulg. ſubſt. & l. Lucius, D. de hered. inſt.* non immerito dubitatur, an ſubſtitutus veniat in partem hereditatis, quoniam hoc ſæpe contingit, ut abradat ſubſtitutus inſtituto partem hereditatis. Cum vero eſt iſta controverſia inter inſtitutum & ſubſtitutum, & quæritur uter potius debeat mitti in poſſeſſionem ex edicto D. Adriani, quæ miſſio expedienda eſt celeriter, dilata quæſtione principali in largius tempus, melius eſt, ut præferatur is, qui primo loco ſcriptus eſt, itaque inſtitutus mittetur potius in poſſeſs. quam ſubſtitutus, donec de eorum jure liqueat, & hæc eſt ſententia *l. 1. h. t.* quæ exſtat etiam apud eundem Paulum *eod. lib. & tit.* Si inter heredem inſtitutum & ſubſtitutum, inquit, controverſia ſit, magis placet eum mitti in poſſeſſionem rerum hereditariarum, qui primo loco ſcriptus eſt, primoque gradu, neque refert ſubſtitutus quis ſit directo, an per fideicommiſſum: Nam heres inſtitutus ante reſtitutam hereditatem ex fideicommiſſo, potius mittitur in poſſeſſionem rerum hereditariarum, quam fideicommiſſarius Trebellianicus, quæ eſt ſententia *l. filiam, D. ad Treb.* quæ pertinet ad edictum Divi Adriani, & generaliter, ut definit *l. 3. hoc tit.* quoties inter aliquos eſt controverſia, ea diſcuſſa ſummatim, & exactiori diſputatione dilata in aliud tempus, debet judex mittere in bonorum poſſeſſionem eum, qui potiora jura habere videtur, *l. 3. h. t.* Hodie heres ſcriptus mittitur in poſſeſſionem, non ex edicto D. Adriani, quod titulus declarat eſſe ſublatum, ſed ex conſtitutione Juſtiniani, id eſt, ex *l. 3. h. t.* videamus quid diſtet edictum D. Adriani a Juſtiniani conſtitutione, non idem utriuſque conſtitutionis fuit ordo, non idem jus. Primum ex edicto D. Adriani heres ſcriptus miſſionem poſt annum impetrare non poterat,

ut indicat hæc lex. 3. Et definit aperte Paulus in ſuprad. loco ex conſtitutione Juſtiniani etiam poſt annum impetrat miſſionem, imo nec poſtulanti heredi ſcripto miſſionem ulla obſtat præſcriptio longi temporis, quod maxime notandum ex l. ult. atque ita imitatur miſſio petitionem hereditatis, quæ etiam eſt actio perpetua, *l. hereditatis, ſup. de petit. hered. l. 21. in quib. cauſ. ceſſat longi temp. præſc.* tollitur tamen petitio hereditatis præſcriptione 30. annorum. Nam hæc præſcriptio perimit omnia, & hæc dicitur peremptoria, quæ dicitur a Caſſiodoro *patrona humani generis*. Ergo heres ſcriptus, poſtulans miſſionem, ſimiliter non excluditur præſcriptione longi temporis, id eſt, 10. vel 20. annorum, ſed excluditur præſcriptione 30. annorum, vel etiam uſucapione, ſi rei hereditariæ, aut quarundam rerum hereditariarum dominium poſſeſſor, quem vult heres ſcriptus repellere miſſione in poſſeſſionem, acquiſierit uſucapione. Quod etiam declarat l. 3. quia enim quæſtio principalis, quæ eſt de dominio, uſucapione perimitur, vel præſcriptione 30. annorum, quia petitio hereditatis perimitur præſcriptione 30. annorum, ſequitur neceſſario perimi jus miſſionis in poſſeſſionem: *Qui n'à point de droict, au principal, n'on à point aux dependances*, & hoc argumento etiam utitur hæc l. 3. Sed notandum eſt, heredem ſcriptum non aliter mitti in poſſeſſionem, quam ſi teſtamentum proferatur, & publice recitetur: præcedit enim apertura, & recitatio teſtamenti, ſequitur miſſio: ut inde appareat quam apte h. t. ſequatur ſuperiorem, qui eſt de apertura, & recitatione teſtamenti: non fiet igitur miſſio, niſi prolatum ſit teſtamentum, & apertum, & recitatum, & niſi etiam inventum fuerit integrum, atque perfectum, non abolitum, non cancellatum, ut ait l. 3. non ulla ex parte vitiatum, ſive corruptum, non imperfectum, ſed quod habeat ſigna, & ſubſcriptiones 7. teſtium, & uno verbo, quod ſit legitime formatum. Nam ex eo teſtamento, quod legitime conceptum eſt, atque conſcriptum, heres ſcriptus in eo, protinus inducitur in poſſeſſionem rerum hereditariarum, quas teſtator poſſedit mortis tempore ex auctoritate judicis, mittitur in poſſeſſ. per officiales judicis, per publicas perſonas, & hoc eſt quod ait *l. 3. & eas cum teſtificatione publicarum perſonarum*, id eſt, officialium prætoris, aut præſidis accipiat: nec quicquam intereſt heres ſit ſcriptus ex aſſe, an ex parte: nam & ſcripto ex parte datur miſſio in poſſeſ. *l. filiam, D. ad Trebell.* Præterea edicto Divi Adriani occaſionem dedit lex Julia, quæ proprio nomine *lex viceſima hereditatum, vel hereditatium*, appellatur. Et ex veteribus initio l. 3. ſic eſt legendum, edicto Divi Adriani, quod ſub occaſione viceſimæ hereditatum introductum eſt. Et paulo poſt, quia viceſima hereditatum ex noſtra receſſit repub. *antiquatis*, non *antiquitatis*, ex eadem lege viceſimis hereditatum: fiſco debetur viceſima pars omnium hereditatum, quæ nobis ab extraneis obveniunt: tempore Auguſti onera Imperii, quæ erant graviſſima ob præterita civilia bella, coegerunt vectigal viceſimæ inſtitui, ſicut & caduca inſtitui coegerunt: caduca legata, caducas hereditates certis ex cauſis, & fuit ſpecialis quidam procurator Cæſaris, & dicebatur procurator viceſimæ hereditatum ſæpe in antiquis inſcriptionibus, *procuratori viceſimæ hereditatum*. Et etiam in *l. ſed ſi accepto, D. de jure fiſc.* & in inſcriptione *l. 1. inf. de uſur. rei judic.* procuratoribus hereditatum, & apud Scribonium Largum medicum, inter Tiberii libertos *ſupra hereditates*: huic autem præſtationi viceſimæ erant tantum obnoxii extranei heredes, non ſui heredes: Plinius in Panegyrico Trajani his verbis: *viceſima reperta eſt*, inquit, *tributum tolerabile, & facile heredibus duntaxat extraneis, domeſticis grave. Itaque illis irrogatum eſt, his remiſſum videlicet, quod manifeſtum erat quanto cum dolore laturi, ſeu potius homines non laturi eſſent, deſtringi aliquid, & abradi bonis, quæ ſanguine, gentilitate ſacrorum, denique ſocietate meruiſſent, quæque non ut aliena & ſperanda, ſed ut ſua ſemper poſſeſſa, ac deinceps, proximo cuique tranſmittenda cepiſſent.* Nam multa tradit de viceſima illo loco, & oſtendit tantum immunitatem viceſimæ Trajanum dediſſe liberis quibuſcunque, etiam emancipatis, qui non ſunt ſui heredes, & parentibus etiam cujuſcunque gradus, & fratribus, & ſororibus, quæ immunitas poſtea data eſt omnibus heredibus. Nam, ut ait in h. l. 3. viceſima hereditatum receſſit ex repub. & poſtquam Plinius illo loco multa retulit de viceſima hereditatum, & liberalitate Trajani, qui eam remiſit omnibus liberis, & parentibus, & fratribus edicto ſuo, ſubiicit: *Additum eſt*, inquit *ut qui ex ejuſmodi cauſis in fidem edicti viceſimam deberent, nondum tamen intuliſſent, non inferrent*. Quid eſt illo loco *in fidem edicti*: facile eſt animadvertere mendum eſſe, cujus etiam correctio facillima, ut mirer non animadverti. Nam legendum eſt, *in diem*: remiſit, inquam, viceſimam in diem edicti, quæ debebatur fiſco. Quæ remiſſio Trajani, & indulgentia reliquorum, maxime viceſimæ in diem edicti ſui, commendatur etiam in antiquis inſcriptionibus, & antiquis numiſmatibus: vetus inſcriptio ſic habet. IMPERATORI TRAJANO, QUOD OMNIUM PRINCIPUM, ET SOLUS REMITTENDO SESTERTIUM NOVIES MILLIES, ET SEPTENA MILLIA NUMMUM DEBITUM FISCI NON PRÆSENTES MODO, SED ET POSTEROS PRÆSTITIT HAC LIBERALITATE SECUROS, & in antiquo numiſmate Trajani, RELIQUA SESTERTIUM NOVIES ABOLITA, id eſt, novies millies centena millia: neque eſt prætermittendum ex l. Julia non tantum deberi viceſimam hereditatum fiſco, ſed etiam legatorum ab extraneis relictorum: nam ita ſcripſit Dion 55. *τὴν εἰκοστὴν τῶν τε κλήρων καὶ τῶν δωρεῶν*, id eſt, *viceſimam & legatorum & hereditatum*. *Δωρεὰς* enim ſemper Dion legata vocat, & omnino de hoc onere viceſimæ accipiendam eſſe opinor *l. 2. ſup. de tranſact.* hoc modo: frater tranſegit de hereditate patris cum ſorore, ita ut ille retineret hereditatem, corpora omnia hereditaria, & ſorori certam pecuniam numeraret. Is frater veluti heres ex aſſe ſolvit fiſco: quid? niſi viceſimam, an quaſi plus debito ſolverit, poteſt repetere quod ſolvit, quod integram viceſimam ſolvit, qui habuit ſororem coheredem, ait non poſſe petere, cum ex tranſactione teneat omnia corpora hereditaria, & ita de hoc vectigali eſt accipienda *l. filiusfam. §. Divi, D. de leg. 1.* Si teſtator prohibeat alienare bona hereditaria, ut poteſt, ne exeant de familia; hæc prohibitio, inquit, non poteſt eſſe fraudi fiſco: hoc quid ſit, quærunt alii, qui ſunt imbuti ab interpretibus. Sed manifeſtum eſt Juriſconſultum loqui de illa prohibitione, quæ non eſt fraudi fiſco, ſicut non eſt etiam fraudi creditoribus, quo minus pignora diſtrahant. Ultimum hic eſt ut adnotemus, ad hanc legem viceſimam hereditatum pertinuiſſe edictum D. Adriani, quod fuit etiam de aperiendis tabulis teſtamenti, quod indicat *l. ult. D. de appel. recip.* Ac deinde mittendo herede ſcripto in poſſeſſionem, & voluit Adrianus tabulas aperiri confeſtim poſt mortem teſtatoris intra 3. vel 5. dies, ſi heredes præſentes eſſent, quod ſi abſentes eſſent, eis dedit itineri peragendo in vicena millia paſſuum ſingulos dies, ut ita reverſi mox intra dies tres, aut 5. tabulæ aperiantur, ne fiat mora neceſſario vectigali, id eſt viceſimæ, ut ait eleganter Paulus *4. ſent. tit. de viceſima in fine*.

AD TITULUM XXXIV.

SI QUIS ALIQUEM TESTARI PROHIBUERIT, VEL COEGERIT.

FISCI, aut viceſimæ hereditatum fiſco debitæ ab extraneis heredibus mentio facta in tit. ſuperiore, nos vocat ad alias ſpecies, quibus etiam fiſco aditus patet ad hereditates, & bona defunctorum, & ut ſuperioris tituli origo proficiſcitur ex una conſtitutione, ſive edicto Divi Adriani, ita & iſtius tit. cauſa, & origo manat ex alia conſtit. ejuſdem Imperatoris, ut oſtendit *l. 1. D. eod. tit.* quæ quidem hoc vult, ut qui dum captat hereditatem

tem legitimam ab inteſtato prohibuit volentem facere teſtamentum ne faceret, vel qui cum eſſet heres ſcriptus priore teſtamento, prohibuit volentem mutare teſtamentum per vim, aut dolo malo ne mutaret, ut ſi impediverit ne teſtes introirent, ne teſtamentarius, id eſt, ſcriptor teſtamenti, qui exciperet teſtamentum dictante teſtatore, vel Eunomio (Eunomius dicebatur ſcriptor teſtamenti) ingrederetur, ut ei velut indigno auferatur hereditas legitima, ſive teſtamentaria, & caduca fiat, id eſt, ut redigatur in fiſcum, *l. 2. h. tit.* Et ut redigatur in fiſcum igitur cum ſuo onere: nam hoc eſt perpetuum, caduca fieri cum ſuo onere. Ideoque libertates, & legata, & fideicommiſſa ab eo data, ex cujus perſona hereditas caduca fit, ſalva eſſe, & præſtari a fiſco debere, *l. quidam, §. quotiens, D. de leg. 1. l. cum fiſco, D. ad Senatuſc. Syllan. l. in facto, §. ult. D. de cond. & dem. l. cum ſecundis, §. ult. D. de iis quibus ut indign.* & ita in propoſita ſpecie, caducam hereditatem fieri cum ſuo onere proditum eſt in *l. 2. §. ult. D. eod. tit. & l. 3. §. ult. ad Treb.* Finge: is, qui prohibuit teſtatorem mutare teſtamentum, quod eſſet ſcriptus heres in priore, ſi in priore teſtamento rogatus ſit eam hereditatem reſtituere alteri, caduca fit hereditas cum onere fideicommiſſi, & reſtituendæ hereditatis alteri, deducta tamen Falcidia, quam heres ſcriptus detraxiſſet, ſi bono more ſe geſſiſſet, nec mutaſſet teſtator voluntatem, ut dodrans tantum perveniat ad fideicommiſſarium. Sed hic quæres, cum tamen legatum, quod legatarius rogatus eſt alteri reſtituere, qui dolo malo effecit ne teſtamentum mutaretur, cur caducum non fiat legatum? Nam ita eſt ſcriptum in *l. 1. §. pen. D. eod. titulo*, eum, qui dolo malo impedimento fuit, quo minus teſtamentum mutaretur, ſi in eo teſtamento ei fuerit legatum relictum, idemque mox rogatus fuerit legatum reſtituere alteri, admitti eum ad legatum, quod ipſe legatum non ſit habiturus, ſed mox ad alium translaturus. Cur non dicit legatum fieri caducum? Ratio eſt evidens: quia nihil commodi ad fiſcum perveniret, quandoquidem eum oportet ſtatim integrum legatum reſtituere fideicommiſſario non detracta Falcidia. Nam ſolus heres habet Falcidiam: legatarius, vel qui in locum legatarii venit ex fideicommiſſo a ſe relicto, non detrahit Falcidiam: fruſtra igitur eſſet, ſi vocares fiſcum, & ſimiliter ex eadem conſtitutione Divi Adriani, qui per vim, aut dolum malum coegit aliquem teſtamentum facere, & ſe heredem ſcribere, & ut indigno hereditas aufertur, & cadit in fiſcum. Imo vero, & ſi quis aliquem compulerit teſtamentum facere, & alium, quam ſe heredem ſcribere, verius eſt æque heredi ſcripto ut indigno auferri hereditatem, licet vim ipſe, aut dolum nullum adhibuerit. Cur ita? quia non habet voluntatem defuncti, optima ratio, *l. cum quidem, D. de his qu. ut indig.* indignus eſt hereditate, qui eam non tenet ex voluntate defuncti: neque enim intelligitur voluiſſe, ut is ſibi heres eſſet, qui coactus voluit. Nam & legimus in fragmentis quibuſdam Ulpiani, quæ edidit in lucem Claudius Puteanus, vir clariſſimus, etiam non intelligitur voluiſſe manumittere, qui coactus manumiſit: Coacta voluntas non eſt voluntas: quod confirmat *lex ſi privatus, D. qui & a quibus man. lib.* In manumiſſionibus, quæ res eſt magni pretii, exigitur expreſſa & integra & libera voluntas, & ubi exigitur libera voluntas & integra & plena, non intelligitur voluiſſe, qui coactus voluit, id eſt, coacta voluntas non habetur pro voluntate. Teſtamentum certe exigit liberam voluntatem, liberum ſtilum, ut ait *l. 1. ſup. de ſacroſ. eccl.* Igitur non intelligitur voluiſſe facere teſtamentum, qui coactus voluit. Igitur, qui in eo teſtamento eſt ſcriptus, non habet voluntatem defuncti. Ac proinde indignus eſt bonis defuncti. Quædam ſunt negotia, in quibus ſufficit qualis qualis voluntas, etiam non expreſſa, id eſt, in quibus taciturnitas pro conſenſu habetur, etiam remiſſa voluntas: & in iis etiam coacta voluntas ſufficit, ut in aditionibus hereditatum, quæ explicantur quolibet indicio ampleſtendæ hereditatis,

A maxime hodie ſublatis cretionibus: ergo in adeunda hereditate etiam, qui coactus adivit, obligatur hereditati, quia voluiſſe intelligitur, *l. ſi mulier, §. penult. D. quod metus cauſa, l. ſi metus, D. de acquirend. heredit.* & idem etiam obtinet in nuptiis: nam & qui cogente patre duxit uxorem, voluiſſe eam intelligitur, quod in nuptiis ſufficiat nudus conſenſus, qualis qualis conſenſus, etiam remiſſus: quod ſunt, qui non ex animo ducant uxores; & tamen matrimonio alligantur, *l. ſi patre, D. de ritu nuptiar.* abeſſe debet ſimulatio ſemper, & fallacia, nam ſimulatæ nuptiæ non valent, *l. ſimulatæ, eod. tit.* Et ſimulata quoque aditio non valet: nam hæc nullam habet voluntatem, *l. 6. §. ult. de acquir. hered.* non intelligitur voluiſſe, qui ſimulavit: at in negotiis illis intelligitur voluiſſe & qui coactus, & invitus animo ſuo B voluit, ut ait Homerus, *ἑκὼν ἀέκοντί γε θυμῷ*, *ſponte, & invito animo*, ut coactus ſua voluntate: merito igitur etiam is, qui heres ſcriptus eſt cogente altero, etſi non ſit conſcius ſceleris, indignus tamen judicatur hereditate, quia non habet liberam voluntatem teſtatoris: & notandum ex hac conſtitutione Adriani excipi tantum vim, vel dolum malum, non etiam blanditias. Nam, ut ait *lex ult. D. eod.* heres ſcriptus teſtamento uxoris, qui iratam uxorem, & contra ſe codicillos facere parantem placat, & demulcet ne codicillos faciat, ne codicillis ſe oneret legatis, quod poteſt facere uſque ad dodrantem, non incidit in crimen. Ideoque fiſco non vindicatur, quod mulier per codicillos erogare potuit, & abradere marito in teſtamento ſcripto: potuit autem dodrantem, *l. 4. D. ad leg. Cornel. de falſ.* & ſimiliter C *lex ult. hujus tit.* ait, ut æque legimus apud Apul. 2. *Apologia*, non eſſe crimen, ſi quis ſupremum judicium uxoris in ſe provocet, ut ab ea aliquid promereatur blanditiis quibuſdam: Nec enim blanditias poſſis dicere vim eſſe, aut dolum malum. Et tamen Plutarch. in Roman. refert Solonem non admiſiſſe legata morientium, quæ extorſiſſet ſuaſio uxoris, quæ legaſſet *γυναικὶ πειθόμενος*, id eſt *perſuaſu uxoris*, quod nos etiam probamus, ſi quid ſuaſerit dolo malo, ſed poſſit ſuadere bono animo, & honeſta ratione, *l. 1. §. perſuadere, D. de ſervo cor.* & in crimen incidit ex conſtitutione Adriani is tantum, qui vim, & malitiam malam, moremque malum, & improbatum adhibet in prohibendo, ne quis teſtamentum faciat, vel ne mutet, vel in cogendo ut faciat, & ſcribat quos non vult here- D des: & hujus criminis nullam invenio eſſe pœnam in libris noſtris: licet quidam Græci interpretes relegatione dignum judicent, & eum plecti dicant, quod non eſt in jure noſtro proditum: nullam, inquam, pœnam patitur, præter quam, ut indignus judicetur hereditate, qui hoc faciat, qui hoc ipſe ſibi lucrum patefacit, ac proinde ut in ejus locum veniat fiſcus: non tantum incapacium, ſed etiam indignorum locum fiſcus occupat, & aufert: & obſervandum eſt ex *l. 1. hoc tit.* ex hac cauſa etiam competere civilem actionem, id eſt, actionem de dolo, in id quod intereſt, quæ dabitur iis, quorum intereſt non eſſe locum factum fiſco, non eſſe apertam viam fiſco, id eſt, iis, quos defunctus heredes ſcripturus erat, ſi non fuiſſet coactus alios ſcribere, vel ſi non fuiſſet prohibitus teſtamentum ſcribere, vel nun- E cupare, vel iis, ad quos bona defuncti redibant ab inteſtato, ſi non fuiſſet coactus facere teſtamentum: Nam heredi quidem ſcripto fiſcus aufert hereditatem criminali judicio, ſed & idem, cui aufertur hereditas, civiliter tenetur iis, quorum intereſt actione de dolo malo, quod dolo malo ejus factum ſit, ne ad eos hereditas perveniret, *l. Lucius, §. Semproniam, ff. de leg. 2.* & Nov. 115. adjuncta interpretatione Juliani anteceſſoris, ut cujus interpretatio eſt neceſſaria, & ita puto accipiendam eſſe civilem diſceptationem in *l. 1. hoc tit.* non pro petitione hereditatis, ut vult Accurſius, ita ut lex dicat, eum, qui coegit defunctum facere teſtamentum, teneri civiliter iis, quorum intereſt, actione de dolo malo, vel in factum, quæ eſt ſuccedanea actionis de dolo ſe-

cun-

cundum qualitatem, & dignitatem perſonæ, cum qua agitur: & præterea criminaliter poſſit accuſari, & deferri ejus cauſa ad fiſcum. Nam omnis delatio ad fiſcum fit criminis cauſa, fere & criminalis accuſatio eſt: atque ita ex hoc tit. habemus unum caſum, quo hereditas aufertur velut indigno. Sequuntur alii plures caſus tit. ſequenti.

AD TITULUM XXXV.

DE HIS, QUIBUS UT INDIGNIS HEREDITAS AUFERTUR, ET AD SENATUSCONSULTUM SYLLANIANUM.

IN titulo ſuperiore propoſita eſt cauſa una, ex qua aufertur hereditas ut indigno: ea eſt crimen prohibiti, aut extorti teſtamenti: in h. t. proponuntur plures aliæ cauſæ, & eſt totus de jure fiſci: nam quæ ut indignis auferuntur, auferuntur a fiſco, exceptis caſibus certis, qui notabuntur in *l. un. §. quæ autem, inf. de cad. toll.* fiſcus eſt ſucceſſor indignorum, & non tantum ab indignis auferre dicitur, ſed etiam eripere, ut in *l. pen. ff. de jure fiſci, l. 26. ad l. Cornel. de falſ.* & inde *legatum ereptorium libro reg. Ulpiani tit.* 19. Sic enim nuper Lutetiæ legi in ipſo Authentico, non *ereptitium*, & generali nomine *ereptoria*, id eſt, quæ ut indignis auferuntur, etiam caduca dicuntur, *l. 2. §. ult. ff. ſi quis aliqu. teſt. prob. l. cum fiſco, ff. de SC. Syllan.* omne quodcunque cadit in fiſcum caducum eſt, & ſpecialiter caduca fiunt, quæ nondum delata, aut adquiſita ſunt: eripiuntur, vel auferuntur quæ jam adquiſita ſunt: caduca fit hered. quæ non adita eſt, alioqui eripitur, quæ jam adita eſt: indignus igitur eſt, qui capere poteſt, & vero etiam cepit, ſed quod cepit retinere non poteſt, vel quod eum eſſe male meritum de teſtatore, teſtator ipſe judicavit, vel lex: vel quod quodammodo pudendum ſit apud eum remanere quod cepit: unde ſatis apparet, quam longe diſtet incapax ab indigno, cum hic jus capiendi habeat, non retinendi: ille non habeat jus capiendi.

Ad L. I. Heredes, quos necem *teſtatoris inultam omiſiſſe conſtiterit, fructus integros coguntur reddere. Neque enim bonæ fidei poſſeſſores ante controverſiam illatam videntur fuiſſe, qui debitum officium pietatis ſcientes omiſerunt. Ex hereditate autem rerum diſtractarum, vel a debitoribus acceptæ pecuniæ poſt motam litem, bonorum uſuras inferant, quod in fructibus quoque locum habet quos in prædiis hereditariis inventos, aut exinde perceptos vendiderint, proculdubio eſt: uſuras autem ſemiſſes dependere ſatis eſt.*

Ad L. VI. Minoribus 25. annis *heredibus non obeſſe crimen inultæ mortis placuit. Cum vos autem accuſationem pertuliſſe, & quoſdam ex reis punitos proponatis, licet is, qui mandaſſe cædem dicitur, provocaverit: vereri non debetis, ne quam hereditatis paternæ quæſtionem a fiſco meo patiamini. Convenit enim pietati veſtræ reſpondere cauſam appellationis reddendi. Quod ſi majoris ætatis fuiſſetis, etiam ex neceſſitate provocationis certamen implere deberetis, ut poſſetis adire hereditatem.*

PRimum in *l. 1. h. tit.* quam hodie explicaturus ſum, adjuncta *l. 6.* proponitur crimen inultæ cædis defuncti, ex cujus cauſa heredi, qui in hoc crimen incidit, aufertur hereditas, ut indigno videlicet, ſi non defenderit mortem defuncti, id eſt, necem & cædem defuncti, ſi eam ultus non fuerit, jure, judicioque inſtituta accuſatione adverſus auctores cædis ex l. Cornelia. Neque enim aliter quam jure, judicioque ſe ulciſci licet, vel defunctum, cujus vicem, perſonamque refert. Et eleganter *l. ſcientiam, §. pen. ff. ad l. Aquil.* jus tuendi ſe eſſe naturale, jus ulciſcendi ſe, manu ſcilicet, & viribus, non eſſe naturale. Tuemur nos ex continenti, in ipſo articulo rixæ, ulciſcimur nos ex intervallo. Quod non licet ali- A ter quam jure, judicioque invocato magiſtratu, cui Deus dedit ultionis (qui honos eſt ſoli Deo competens) jus, poteſtatem, gladium: Et hunc honorem ſoli Deo competentem vere contaminat, qui ſe ipſum, non adito magiſtratu ulciſcitur malo more, & improbato. Si igitur heres non deſideraverit a magiſtratu ultionem necis defuncti, a quo ad ſe pervenit hereditas, nimirum poſtulato reo cædis lege Cornelia, ei eripitur hereditas, ſed etiam ſi ſciens, prudenſque omiſerit ultionem necis defuncti, auferuntur ei fructus omnes, quos percepit antequam fiſcus faceret ei controverſiam bonor. quia malæ fidei poſſeſſor eſt, qui ſciens omittit debitum officium pietatis: & hoc ita proponitur in prima parte *l. 1.* & licet lex dicat, eum hereditatem reſtituere fiſco, & fructus perceptos integros, id eſt, omnes: tamen & percipiendorum, id eſt, B quos percipere potuit, aut debuit, licet non perceperit, recte dices habendam eſſe rationem, id eſt, & percipiendos in reſtitutionem venire, *l. 1. ff. de pet. hered.* & ita ſæpe, qui dicit reſtitui fructus perceptos, ſi hoc dicit ſine taxatione, id eſt, ſine hac adjectione, *duntaxat*, non continuo excludit fructus percipiendos, ut quod dicit ſimpliciter de perceptis, facile poſſis trahere ad percipiendos, ut in *l. ſi fundum, ſup. de rei vind. l. ſi pater, ſup. de uſuf.* & in hac *l. 1.* præterea is, qui ſciens omiſit vindictam necis defuncti, amittit actiones, quas habuit cum defuncto, ut ſi quid ei defunctus debuit. Nam ablata hereditate tanquam indigno, non ei reſtituentur actiones, quæ ſunt confuſæ aditione. Nam poſt aditionem aufertur hereditas, & aditione actiones ſunt confuſæ, id eſt, confuſione extinctæ, quoniam idem cœ- C pit eſſe creditor, & debitor ejuſdem pecuniæ: confuſæ ſunt ſervitutes, ſi prædium defuncti prædio heredis ſervitutem debuit, aut contra: verum ob fidem malam heredis erepta hereditate, cum ſic remaneat heres ſine re, non reſtituentur ei actiones, vel ſervitutes confuſæ per aditionem hereditatis, *l. indigno, & l. heredem, ff. de his, quibus ut indign. auf. l. ejus, §. ult. de jur. fiſci*, in bonæ fidei poſſeſſore aliud eſt, puta qui deceptus eſt ignorantia facti, qui exiſtimabat teſtatorem mortuum fuiſſe, cum fuiſſet occiſus. Nam bonæ fidei poſſeſſor, fructus, quos bona fide percepit, & conſumpſit (nam conſumptio eum plenum dominum facit, non perceptio ſola) eos non reſtituit fiſco, & actiones confuſæ ei reſtituuntur, & reſuſcitantur cum ei eripitur hereditas: puta, quod poſtea cognita nece teſtatoris eam ultus non ſit po- D ſtulato reo cædis admiſſæ, *d. l. heredem*, & hæc de 1. parte legis. In 2. parte agitur de uſuris. Prima eſt de fructibus: Secunda de uſuris: finge: qui ſciebat necatum fuiſſe teſtatorem, a quo hereditatem accepit, atque ita malæ fidei poſſeſſor omiſit vindictam teſtatoris, & ex venditione rerum hereditariarum, vel ex venditione fructuum inventorum in hereditate, aut fructuum a ſe perceptorum ex corporibus hereditariis, ex rebus hereditariis pecuniam redegit, vel etiam a debitoribus hereditariis pecuniam accepit, an fiſco debeat reſtituere, ſive præſtare ejus pecuniæ uſuras, quod dicantur uſuræ eſſe vice fructuum in *l. uſuræ, ff. de uſuris*, & ex quo die, ſi debet uſuras inferre, eas infert? & mirum eſt, quod ait hæc *lex* 1. in 2. parte, eum tantum debere uſuras poſt motam controverſiam ejus pecuniæ, quam redegit ex E venditione, ut dixi, vel quam accepit a debitoribus hereditariis poſt motam controverſiam. Atque ita manifeſto ſtatuit hæc lex differentiam inter fructus, & uſuras: nam reſtituit heres, qui non ignoravit cædem defuncti, nec eam ultus eſt, fructus etiam perceptos ante motam a fiſco bonor. controverſiam: uſuras autem pecuniarum, poſt motam controverſiam, & eſt ſane in re ipſa magnum diſcrimen inter fructus, & uſuras. Nam fructus natura proveniunt ex ipſo corpore hereditario, uſura non item, ſed ex jure, & obligatione, ex ſtipulatione, *l. ſi navis, de rei vindic.* & inde exiſtunt aliæ differentiæ inter fructus, & uſuras; nam malæ fidei poſſeſſor tenetur de fructibus percipiendis, non de uſuris percipiendis, ſed de perceptis duntaxat, *d. l. ſi navis, &*

l. item

l. item veniunt, §. Papin. de pet. hered. Item novatio obligationis non perimit fructuum perſequutionem, qui ante, vel poſt novationem percepti ſunt, & perimit tamen uſurarum petitionem, l. 4. ff. de uſur. Item in bonæ fidei judiciis uſuræ veniunt ex mora demum, fructus etiam ante moram, l. videamus, §. pen. de uſur. Et ita non mirum eſt ſi hæc l. 1. & quartam differentiam conſtituat inter fructus, & uſuras: verum inde naſcitur magna quæſtio, quod in hac parte de uſuris præſtandis, idem jus hæc lex faciat in malæ fidei poſſeſſore, de quo loquitur, & bonæ fidei poſſeſſore, ut uſuras malæ fidei poſſeſſor non inferat, niſi pecuniæ redactæ ſint poſt motam controverſiam, quod eſt contra Senatuſconſultum auctore D. Adriano factum *de pet. hered.* quod a Græcis dicitur Senatuſconſ. Adrianum, in *l. quod ſi poſſeſſor, de pet. hered.* Nam ex eo Senatuſconſulto ſoli bonæ fidei poſſeſſori hoc datur, ut non inferat uſuras redactæ pecuniæ ex venditione rerum hereditariarum, niſi poſt litem conteſtatam, niſi poſt petitam hereditatem, vel controverſiam motam. Itaque Ulpianus in *l. item veniunt, §. ceterum, de pet. hered.* ut hanc diſcordiam diſſiparet, mira quadam ratione, ac pene calumnioſa adſtringit hanc *l.* 1. cujus mentionem fecit in *d. §. ceterum,* ut ſcilicet locus huic *l.* ſit, ſi malæ fidei poſſeſſor vendiderit res hereditarias, quas vendi expediebat, quæ magis onerabant hereditatem, quam fructui erant, puta, res ſteriles, aut tempore perituras, ut ſcilicet pretii earum rerum uſuras non inferat fiſco vindicanti bona, & eripienti quaſi indigno, niſi quas redegerit poſt motam controverſiam a fiſco. Et ſecundum hoc, quod & ſatis explicatu difficile hac in re, ut integra *lex item veniunt,* oſtendit, Ulpianus hanc facit differentiam inter bonæ fidei poſſeſſorem, & malæ fidei poſſeſſorem, quod bonæ fidei poſſeſſor non teneatur in uſuras ob pretium, vel uſuras pretii rerum diſtractarum ante motam controverſiam, vel in res ipſas, ſed ut ſi bonæ fidei poſſeſſor res diſtraxerit poſt motam controverſiam, & inde pretium redegerit, res ipſæ veniant in petitionem hereditatis, & fructus earum, id eſt, ut res ipſas præſtet, quas vendidit, & fructus earum, vel ſi non poſſit eas recipere ab emptore, ut præſtet quanti petitor hereditatis in litem juraverit, id eſt, quanti eas res, & fructus juratus æſtimaverit, quæ æſtimatio poſſit eſſe immenſa, & immodica, & iniqua, quoniam licet in infinitum jurare, licet in infinitum æſtimare rem ſuam, cum eam inviti diſtrahimus], invitus nemo vendit vero pretio, ut vult regula, *jure invitus vendit, quis pretio immenſo, quod modo juraverit,* id eſt, quod juratus fecerit: ergo cum dicimus res debere reſtitui, aut fructus, omnino hoc ſic intelligimus, ſi quidem poſſint reſtitui, ſin minus, quam maximum pretium earum, non verum, & juſtum; ſed quod iratus, vel juratus fecerit actor pro affectu animi ſui, *d. l. item veniunt, §. ult.* Sed addenda eſt exceptio, niſi bonæ fidei poſſeſſor poſt motam controverſiam vendiderit res ſteriles, aut tempore perituras: Quia tunc eæ res non veniunt omnino in petitionem hereditatis, vel fructus earum. Sed venit tantum verum pretium, quod duplex eſt, quod verum in re ipſa, & in natura eſt, quanti res, & fructus digni ſunt re ipſa, hoc eſt, verum pretium: Et aliud verum pretium eſt, quod venditor accepit ex conventu, & hoc caſu erit in electione actoris, ut vel petat verum pretium rei, & fructuum quantum eſt in re ipſa, vel pretium, quod diſtraxit, & uſuras pretii: eliget utique maius pretium, *d. l. item veniunt, §. quod ſi poſt petitam*: & hoc, inquit, in bonæ fidei poſſeſſore: ſi malæ fidei poſſeſſor ſit, qui res hereditarias diſtraxerit ante, vel poſt controverſiam motam, res ipſæ, ſi eas poſſit recipere, & fructus omnes veniunt, vel quanti in litem juratum erit, quod eſt plerunque iniquum pretium. Addamus eandem exceptionem, niſi diſtraxerit res ſteriles, & tempore perituras, aut quæ erant potius oneri, quam fructui, quas ſi non diſtraxiſſet, etiam hoc ei imputaretur, *l. niſi, §. Julianus, de pet. hered.* & ſi eas res diſtraxerit ante motam controverſiam,

A quo tempore magis actori præſtabit verum pretium earum quanti fuerit in re ipſa. Sed ſi eas diſtraxerit poſt motam controverſiam, quo tempore magis in mala fide verſatur, qui nec judicio laceſſitus vult agnoſcere fidem bonam, tum in arbitrio erit actoris qualem computationem faciat, id eſt, æſtimationem, *d. §. ceterum,* ut vel eligat æſtimationem rei, & fructuum veram in re ipſa, vel eligat pretium redactum ex venditione ipſa, & uſuras pretii, ſi forte pretium illud conventum majus ſit vero pretio. Pretium conventum poſſit eſſe majus vero pretio, nec tamen iniquum: nec enim eſt iniquum, niſi excedit dimidiam veri pretii, *l. 2. ſup. de reſcind. vend.* & ita miro modo, ut videtis, eam adſtringit, & hanc epiſtolam, ſic vocat, id eſt, ut hanc l. in concordiam adducat cum Senatuſconſulto Adriano, miro modo eam adſtringit, interpreti juris, qualis ille fuit, B multa licent. Ergo ex hac *l. 1. hujus tit. quibus ut indignis, &c.* intelligimus heredem, qui mortem teſtatoris, quem interfectum eſſe ſcit, non exequitur, & vindicat, amittere hereditatem, & pertinere eam ad fiſcum, ita ut & fiſco reſtituere debeat fructus omnes, quos percepit ante, vel poſt motam controverſiam bonorum a fiſco: redactæ autem pecuniæ ex pretio rerum hereditariarum, poſt motam tantum controverſiam cum fiſco uſuras præſtare, maxime ſecundum interpretationem Ulpiani, ſi vendiderit res ſteriles, & tempore perituras, quæ onerabant hereditatem, magis quam augebant, & maluerit fiſcus pretia earum rerum, quanti venierunt, & uſuras, quam veram æſtimationem earum rerum, & fructuum. Sed quæ uſuræ inferentur? beſſes, an ſemiſſes, C an centeſimæ, nondum diximus: quod tamen non prætermiſit lex 1. quæ ait uſuras ſemiſſes fiſco eſſe dependendas: hæ ſunt uſuræ fiſcales, uſuræ ſemiſſes, *l. cum quidam, §. ſi debitores, ff. de uſur. l. ult. de fiſc. uſur. lib.* 10. quæ ſcilicet in centenos aureos, quotannis reddunt ſenos, quod nos Gallice dicimus, *au denier ſeize, & deux tiers, c'eſt uſura ſemis.* Nunc ut abſolvamus ea omnia, quæ continentur in hoc tit. de hoc crimine inultæ cædis defuncti, quod & recte dixeris crimen ingrati, quod obiicitur heredi ingrato, qui non eſt ultus mortem ejus, a quo hereditatem accepit, ex *l. Gajus, in fine, D. de Senatuſc. Syll.* Notandum eſt, primum heredem excuſari, nec incidere in crimen ingrati, ſi auctores cædis diu quæſitos reperire non potuerit, *l. 7. hoc tit.* excuſari etiam eum, ſi alius eum prævenit in accuſatione homici-D dæ, id eſt, ejus, qui teſtatorem necavit, *l. 10. hoc tit.* Nam accuſatum ab alio heres, vel alius accuſare non poteſt, *l. hi tamen, §. ult. ff. de accuſ.* nec tamen pœna, quam ſufferret heres non accuſato homicida, erit præmium ejus, qui eum in accuſatione antevertit, ut ſcilicet ei hereditas cedat, quia neque ei cedet, qui homicidam occupavit accuſare, nec cedet fiſco, quia non ſtetit per heredem ſcriptum, quin accuſaret, ſed fuit præventus ab alio, forte ſpe potiundæ hereditatis in locum heredis ſcripti, ſpe vana: nec enim heredi, qui in culpa non eſt, hereditatem auferre poteſt vel fiſcus, vel is, qui eum in accuſatione prævenit: & hæc eſt ſententia *l. 10. hoc tit. & l. ſi ſequens, in principio, ff. de Senatuſconſ. Syll.* excuſantur etiam heredes minores 25. annorum natu, *l. 3. hoc tit.* pupillos dicit tantum. Sed proculdubio pupillis etiam E addendi ſunt minores 25. annorum ex *l. 6. hoc tit.* Nam hujus ætatis homines excuſat ignorantia juris, *l. pen. in principio, de juris, & facti ign. l. 5. ff. ad leg. Cornel. de fal.* & ita *l. 6. hoc tit.* ait, *minoribus annis* 25. *non obeſſe crimen inultæ mortis.* Quoniam eis jus ignorare permiſſum eſt, id eſt, quod heredibus jus injungit, vel quod periculum amittendæ hereditatis eis ex legibus imminet non ulciſcentibus necem defuncti: & ideo ſi heres minor 25. annorum non accuſaverit reum cædis paternæ, non incidit in crimen, & multo minus incidit in crimen ſi accuſaverit quidem, & damnaverit, ſed interpoſita appellatione deſierit: & obſervandum in hac *l. 6. perferre* accuſationem plus eſſe, quam accuſare: *perferre* accuſationem ſignificat perfectionem criminis, ut loquimur, id eſt,

id eſt, crimen ad finem uſque perducere, ut in *l. 8. hoc tit.* Idem poteſt verbum accuſare, nempe perorare cauſam uſque ad ſententiam, *l. 14. §. accuſaſſe, ff. de bonis libert.* & eodem quoque ſenſu dicimus, *peragere, & perferre litem, cauſam, quæſtionem, l. filius, §. 1. ff. de inoff. teſtam. l. 6. de col. dot. l. dominus, ff. de uſufr. l. 2. §. mirabile, de vet. jure enucl.* & non hi tantum, inter quos lis eſt, cauſam, vel litem perferre dicuntur, ſed etiam advocati eorum, quod Græcis eſt *διαφέρειν τὴν δίκην, perferre cauſam,* & ſic advocati perferunt cauſas in *l. 2. ſupra de jurejur. propt. calumn.* & Plinii 5. Epiſtolar. *Si cauſam Vicentinorum eodem animo, quo ſuſceperat, pertuliſſet,* id eſt, ſi peregiſſet reum. Quid ergo ſi quis reum peregerit, & condemnaverit, ſed interpoſita a reo appellatione, cauſam appellationis perſequutus non fuerit, nec reſponderit reddenti cauſam appellationis, ut ait *l. 6.* an videtur accuſaſſe, & pertuliſſe accuſationem? Non utique major 25. annis, ut in *d. §. accuſaſſe.* Nam non ſatis eſt eum rem perduxiſſe ad ſententiam unam, niſi & eandem rem perducat ad alteram ſententiam, interpoſita appellatione a reo priore ſententia damnato: debet ergo heres major 25. annorum reo condemnato, ſi appellaverit reus, perſeverare, & cauſam appellationis exequi, & ut ait *l. 6.* reſpondere reddenti cauſam appellationis, allegant meritum appellationis, & ut Paulus loquitur 5. *Sentent. tit. de reddend. cauſis appellationis;* reddere cauſas appellationis, eſt quod in foro dicimus *propoſer les griefs,* non poſſis dicere latine, niſi hoc modo, reddere cauſas appellationis, quibus is, qui vicit neceſſe habet reſpondere, cum agitur de ulciſcenda morte teſtatoris: alioquin non videtur pertuliſſe accuſationem, non videtur plenum officium pietatis exhibuiſſe defuncto: heredi tamen minori 25. annorum natu parcitur, ſive non accuſaverit, ſive accuſaverit, ſed deſtiterit ab incœpto, interpoſita appellatione: nam ut ait *l. 6.* elegantiſſime, *convenit quidem pietati etiam heredis minoris* 25. *annorum reſpondere reo homicidii reddenti cauſam appellationis,* ſed non eſt neceſſe: excuſat enim ætas: non omne, quod convenit eſt neceſſe: non eſt criminoſum minorem 25. annis interpoſita appellatione deſinere, cum non incipere non ſit criminoſum, id eſt, non ei crimini deputetur, aut vitio: & ſpecies *l. 6.* integraque ſententia hæc eſt: minor, cui delata eſt hereditas partis ab alio occiſi, reum cædis paternæ accuſavit, auctoreſque cædis, atque etiam mandatorem cædis, qui perinde atque homicida tenetur, & omnes condemnavit: auctores cædis non appellaverunt, & ſupplicio affecti ſunt: mandator cædis appellavit, cum valeret gratia & opibus: nam plerunque qui cædem fieri mandant, ſunt potentiores quidam, qui obnituntur quantum poſſunt, nec facile ſe vinci patiuntur: & ita cum mandator cædis appellaſſet, minor deſtitit, nec crimen perſequutus eſt: ignoſcetur ei propter ætatem, ne patiatur a fiſco quæſtionem hereditatis paternæ, id eſt, ne fiſcus ei eripiat hereditatem paternam: nam conveniebat quidem pietati ejus & crimen exequi poſt appellationem: ſed ſi hoc prætermiſit, non ideo amittit hereditatem paternam, cum & venia detur omnino non accuſanti reum cædis paternæ. At majori 25. annis, ut poſſit adire hereditatem, quæ verba ſunt notanda *l. 6.* fuit neceſſe & implere cauſam appellationis, ut poſſit adire hereditatem, inquit: ex his verbis colligitur heredem non poſſe adire hered. antequam ultus ſit necem defuncti, a quo hereditas proficiſcitur: adeuntem autem vindictam & ultionem cædis relinquere, & accuſari eum poſſe ut indignum, & auferri etiam ab eo hereditatem, quod etiam ſignificat *l. 9. hoc tit.* dum ait, *teſtatore occiſo veneno, vel quo alio more malo, veluti vi carminis, ſine ullo veneno,* ut eſt apud Lucanum:

Mens hauſti nulla ſanie polluta veneni
Incantata perit . . . .

Vel ut notat Accurſius, quod poteſt eſſe uſui in *l. ult.*

A *de maleſic. & math.* depicta imagine ceres, inquit, quod quid ſit, ego non admodum cupio ſcire: & ita explicanda ſunt illa verba *l. 1. §. occiſorum, ff. de Senatuſc. Syll.* ſi necatus ſit veneno, vel quo alio malo more, ſic Florentinæ recte, occiſo, inquam, teſtatore veneno, vel alio malo more, *l. 9. hoc tit.* ait poſſe heredem adire hereditatem, deinde exequi mortem teſtatoris, quando ſcilicet proponitur clandeſtinis inſidiis appetitus, veluti veneno: quod argumentum præſtat ex contrario, ut dicamus teſtatore occiſo aperta vi, non per inſidias, heredem non poſſe adire hereditatem antequam ultus ſit cædem defuncti: verum non eſt ita ſtatuendum generaliter, ut neceſſe ſit ultionem præcedere ante omnia, quandoquidem legimus in *l. ejus, §. ult. ff. de jure fiſci,* eum tantum heredem indignum judicari, qui poſt aditam he-B reditatem non eſt ultus necem defuncti: poteſt ergo adire antequam ulciſcatur necem defuncti, & erit rata aditio, id eſt, cum effectu, ſi poſtea ulciſcatur necem defuncti: videamus quæſo quomodo ſit reſpondendum *l. 6. & l. 9.* hujus tit. Et dico omnino *l. 6. & 9.* hujus tit. pertinere ad Senatuſc. Syll. ad quod Senatuſc. non pertinet vindicta ejus, qui veneno necatus eſt, aut occultis inſidiis, ſed ad eum tantum, qui per vim & cædem (cædes ſignificat ferrum & ſanguinem) interfectus eſt: nam mens & ratio Senatuſconſulti hæc eſt, ut ſi defunctus a familia necatus eſſe dicatur per vim & cædem, ut heres non poſſit adire hereditatem, vel miſcere ſe hereditati ſi ſit ſuus, vel bonorum poſſeſſionem petere, vel tabulas teſtamenti aperire, recitare, deſcribere, priuſquam habita fuerit quæſtio de familia, id eſt, de ſervis, qui in C poteſtate occiſi patrisfamilias fuerunt, & qui ſub eodem tecto fuerunt, & opem ei ferre potuerunt: forte in SC. fuit ſcriptum, *qui ſuffuerunt.* Nam Feſtus interpretatur *ſuffuerat* eſſe, qui ſub eodem tecto fuerat, ſed idem eſt etiam ſi extra tectum dominus ſit occiſus præſentibus ſervis quibuſdam, vel omnibus in itinere forte, ut Paulus oſtendit in 4. *Sententiar. tit. de SC. Syll.* & confirmat *l. ult. hoc tit.* Ergo priuſquam adeat, habenda eſt quæſtio de ſervis, qui ſub eodem tecto fuerunt, cum dominus occiſus eſt, vel qui in eodem loco fuerunt, quo occiſus eſt, ut in *l. lex Cornelia, D. de SC. Syll.* deinde neceſſe etiam eſt priuſquam adeat, ut de ſervis noxiis facinoris, vel qui opem domino non tulerunt, quoniam & hi pro noxiis habentur, ſumatur ultimum ſupplicium, ut in *l. 11. §. ſervus, D. ad leg. Falcid.* alioquin ſi hæc non D obſervaverit heres ſcriptus ante aditionem, vel immiſtionem, hereditas ei eripitur ut indigno & ingrato, ac proinde cauſa hujus hereditatis vindicandæ a fiſco erit agenda apud procuratorem Cæſaris, qui eſt judex inter fiſcum & privatos, & hoc vult *l. 3.* hujus tit. crimen peragitur apud præſidem provinciæ, cauſa bonorum apud procuratorem Cæſaris, & ratio SC. eſt multiplex: una proponitur in *l. 3. §. non tantum, D. de S.C. Syll. ne heres,* inquit, *propter ſuum compendium,* id eſt, *ne ſcilicet amittat ſervos, familiæ ejus facinus occultet, dum adire hereditatem feſtinat antequam de ſervis quæſtionem habuerit, & ſupplicium ſumpſerit ultimum,* & additur alia in *l. propter veneni, eod. tit.* quæ ſatis obſcura; ne teſtamento manumiſſis libertas competat. Nam ſi liceret adire hereditatem, ſtatim ſervis manumiſſis teſta-E ſtamento libertas competeret, & neceſſe eſſet quæſtionem habere de liberis hominibus, neglecta libertate, quam per aditionem adepti ſunt, quod fit ægre: vix unquam liber homo quæſtioni ſubjicitur: & tamen hoc caſu neceſſe eſſe, emendæ veritatis cauſa, etiam teſtamento manumiſſos, qui adita hereditate ad libertatem perveniunt, ſubjici quæſtioni, ut *l. 1. §. de iis, ff. eod.* & melius eſt non negligi eorum libertatem, *qu'on ne foule point leur liberté.* Ne igitur cogeretur eam negligere, prohibetur hereditatem adire heres, ut quaſi de ſervis habeatur quæſtio, ſumaturque ſupplicium nulla libertate illæſa: quæ ratio non intervenit, cum proponitur paterfamilias veneno peremptus, quoniam hoc caſu non puniuntur ſervi, nec ſubiiciuntur quæſtioni, qui adverſus hu-

juſmodi inſidias nihil potuerunt. Ideoque licet heredi A
impune occiſo teſtatore veneno, vel occultis inſidiis,
protinus adire hereditatem, deinde exequi crimen: at
priore caſu cum occiſus eſt vi aperta, non ante poteſt
adire, quam crimen perſecerit, & ita relata *l. 6. & ult.*
ad Senatuſc. Syll. ut diſtinctio illa exigit inter occiſum
veneno, & occiſum vi, quæ proponitur in *d. l. pro-*
pter veneni, *& l. 1. §. quid ergo*, *& l. neceſſario*, *§. ult. ff.*
eod. apparet non idem eſſe dicendum de quocunque
teſtatore occiſo, qui non dicatur eſſe occiſus a familia,
qui non pertineat ad SC. Syllanian. Nam hujus mor-
tem heres exequi poteſt poſt aditionem, quam tamen
ſi non exequatur, aditio ſine effectu conſtituitur, ere-
pta hereditate a fiſco: unum tantum eſt, quod *l. 6.* quam
potiſſimum volui explicare, & in eam tamen include-
re *l. 3. & 7. & 9. & 10. & pen. & ult.* nam & hoc omiſi B
ex l. pen. teſtatore occiſo per vim, differri aditionem, ut
differantur libertates manumiſſorum teſtamento, ſicut at-
tigi ſup. qui tamen habita quæſtione de ſervis, & ſum-
pto ſupplicio de noxiis adita hereditate perveniunt ad
libertatem. At mora illa aditionis, ſive dilatio eis vide-
tur eſſe damnoſa: finge: medio tempore dum quæſtio
habetur de ſervis, & crimen peragitur, delata eſt ſer-
vis quibuſdam hereditas, vel delatum eſt legatum, aut
fideicommiſſum, eo lucro fraudabuntur, eave acquiſi-
tione, quod non ſunt facti liberi maturius adita he-
reditate. Ideoque oratio D. Marci philoſophi conſer-
vat eis ſervis, quorum ex SC. ſuſpenditur libertas, acqui-
ſitionem medii temporis, puta hereditates, legata, fi-
deicommiſſa, & tamen oratio D. Marci nihil loquitur
de libertatibus, qui tamen cum fuerit philoſophus Stoi- C
cus, & philoſophiæ plenus, ut ait Juſtinianus, debuit
eſſe ſtudioſiſſimus libertatum. Nam Stoicorum hæc fuit
vox apud Laertium: *φαῦλα ὁ δεσποτεία, c'eſt une choſe*
mauvaiſe que d'avoir un maiſtre, & quid omiſit in ea
oratione M. Philoſophus? non expoſuit, quid eſſet di-
cendum, ſi medio tempore ancilla hereditaria teſtamen-
to manumiſſa, dum non aditur hereditas, pepererit, an
partus erit liber? Quod non videtur, cum ſit natus ex ſer-
va. Et tamen ut ſuppleat orationem Marci Juſtinianus,
in *l. pen.* vult, ut partus perinde ſit liber & ingenuus,
atque ſi ex libera natus eſſet, ut non minus conſerventur
libertates ſervis manumiſſis teſtamento, quam acquiſi-
tiones medii temporis. Et quod eſt ultimum in *l. 6.* quam,
ut dixi, potiſſimum explicandam ſuſcepi, in quam in-
cluſi multas alias, quatenus loquitur de majore 25. an- D
nis, ut non poſſit adire, antequam interpoſita appellatio-
ne a reo condemnato, cauſam appellationis ad finem uſque
perduxerit: ei opponitur *lex propter*, *§. ult. D. de SC. Syll.*
quæ dicit abſoluto eo, quem heres reum cædis fecit, ſi
heres non appellaverit, non incidere eum in crimen in-
grati, vel inultæ cædis defuncti. Et tamen *l. 6.* ait eum
incidere in crimen, ſi ab interpoſita appellatione deſtite-
rit: verum, ut recte Bartolus adnotavit melius quam
Accurſius, obſervandum eſt *l. 6.* loqui de reo condemna-
to, ut eo appellante, heres incidat in periculum amitten-
dæ hereditatis, niſi cauſam appellationis perſequatur: at
l. propter, *§. ult.* loquitur de reo abſoluto, ut heres ſi-
ne periculo amittendæ hereditatis poſſit acquieſcere ſen-
tentiæ, quam forte juſtam eſſe agnoſcit, nec appellavit:
nam hoc tantum ab herede exigimus, ut rem perducat
ad ſententiam, non etiam ut vincat: & hæc ſufficiunt de
crimine inultæ mortis defuncti.

Ad L. II. Polla quidem liberam *habuit adminiſtrandi patri-*
monii ſui poteſtatem: nec idcirco quod pupillus illi heres ex-
titit, ea, quæ ab ipſa finita ſunt, revocari in diſceptationem
oportet: ſed ſi pupilli nomine falſum dicere vis teſtamen-
tum, de quo per Pollam tranſactum eſt, potes experiri:
dum memineris, ſi in ea cauſa non obtinueris, & portionem,
quam ex eo teſtamento pupillus habet, te ſalvam facturum
(quam adimi pupillo neceſſe erit ſecundum juris formam)
& de calumnia tua Præſidem deliberaturum, quamvis pu-
pilli nomine agere videaris, cum retractes ea, quæ fi-
nita ſunt per heredem.

Ad L. IV. Hereditas in teſtamento *data per epiſtolam,*
vel codicillos, adimi verbis directis non potuit. Quia
tamen teſtatrix voluntatem ſuam non mereri unum ex
heredibus ſuis declaravit: merito ejus portio non jure
ad alium translata, fiſco vindicata eſt: libertates au-
tem in eadem epiſtola datæ peti poterunt.

Ad L. V. Non oportet ut indignis *heredibus ſucceſſiones*
auferri prætextu, quod in ſepultura ſupremis judiciis, vel
voluntatibus defunctorum obtemperatum non fuiſſet.

Ad L. VIII. Alia cauſa eſt ejus, *qui falſi inſtituta accuſa-*
tione ad finem uſque, quod inſimulabat, perduxit, & con-
trariam ſententiam meruit: alia ejus, qui inchoatam
accuſationem non pertulit: cum in illius quidem par-
tem ſuccedat filius: hic autem, qui contrariam judicis
ſententiam non ſuſtinuit, ſuæ partis non perdat perſe-
cutionem.

EX hoc tit. reſtant tantum leges quatuor, quæ non-
dum explicatæ ſunt, 2. 4. 5. & 8. poſt crimen inultæ
cædis defuncti, quod eſt crimen ingrati, impii, inoffi-
cioſi heredis, datur in *l. 2.* & 8. crimen aliud heredis,
qui per calumniam falſum teſtamentum dixit, in quo ex
parte heres inſtitutus eſt, qua etiam ex cauſa fiſcus vin-
dicat portionem hereditatis, quaſi indigno ablatam: &
omnino ita eſt, heredi, qui per calumniam falſum teſta-
mentum dixit, nec obtinuit in accuſatione, in qua per-
ſeveraverit uſque ad ſententiam, fiſcus aufert portio-
nem hereditatis, ex qua in eo teſtamento heres ſcriptus
fuit: recte pono eum pertuliſſe accuſationem falſi, &
perſeveraſſe uſque ad ſententiam: Nam ſi deſiſtat ante
ſententiam, vel moriatur, fiſco locus non eſt, *l. 8. hoc*
tit. Recte etiam pono, eum non obtinuiſſe in accuſatio-
ne falſi teſtamenti: nam ſi obtinuit, id eſt, ſi pronuntia-
tum ſit falſum teſtamentum eſſe, fiſco locus non eſt, ſed
legitimis heredibus ab inteſtato: & rurſus etiam pono,
recte eum fuiſſe heredem inſtitutum ex parte: Nam vix
quiſquam heres ex aſſe ſcriptus unquam dicit falſum te-
ſtamentum: ex parte ſcriptus poſſit dicere falſum ſpe
obtinendi aſſis, ſi ſit proximior heres ab inteſtato, &
quemadmodum ætati ſubvenitur heredis, qui necem
defuncti ultus non eſt, ut *l. 6. hoc tit.* Ita notandum, æta-
ti ſubveniri heredis, qui falſum teſtamentum dixit falſo,
vel per calumniam, atque adeo non obtinuit, hoc eſt,
ſubveniri minoribus 25. annis, quos conſtat etiam accu-
ſationem inſtituere poſſe ex *l.* Cornelia teſtamentaria,
quæ eſt de falſis teſtamentis, vel ex aliis legibus publi-
corum judiciorum, præterquam ex *l. Julia de adult. &*
l. 15. §. lex, *D. ad l. Jul. de adult.* Ceteræ leges publi-
corum judiciorum recipiunt accuſatorem etiam minorem
25. annis, quin etiam pupilli de falſo teſtamento patris,
l. Cornelia teſtamentaria ex conſilio tutorum agere
poſſunt, *l. 2. de accuſ.* recte ex conſilio tutorum: non
dicit tutore auctore, ſed ex conſilio tutoris, ut Paulus
5. *Sent. tit. de jure fiſci & populi*: *ætati*, inquit, *ejus, qui*
accuſat teſtamentum, ſi non obtineat, ſubveniri ſolet in id,
quod ita amiſit, maxime ſi conſilio tutoris, aut curatoris
actio inſtituta ſit. Conſilium tutoris ſufficit: Nam ante con-
ſtitutionem Juſtiniani, id eſt, ante *l. 4. ſup. de auct. præſt.*
in criminalibus cauſis minoribus non erat neceſſaria au-
ctoritas tutoris, vel curatoris, quæ eo diſtat a conſilio, E
quod conſilium accuſationem præcedit, & litem crimina-
lem, auctoritas in lite agenda, & peragenda tutore
aſſiſtente tanquam defenſore, & patrono interponitur:
pupillis igitur, & adoleſcentibus, qui falſum teſtamen-
tum dixerunt, in quo ex parte inſtituti ſunt, nec obti-
nuerunt, ſubvenitur maxime, ſi conſultore, vel tuto-
re auctore, aut curatore accuſationem inſtituerunt:
idemque erit ſi tutor pupilli nomine, ut poteſt, vel cu-
rator adoleſcentis nomine falſum teſtamentum dixerit,
nec obtinuerit: Nam & hoc caſu pupillis, vel adoleſcen-
tibus ſubveniri neceſſe eſt, quia ipſi accuſaſſe videntur,
non tutor, qui nomine pupilli, non ſuo in falſi crimen
ſubſcripſit: denique ipſi in crimen incidiſſe videntur,
ut

ut plane indigeant auxilio, ne quod amiſerunt, jure A
amittant, vel ut quod jure amiſerunt, retineant. At quæ-
ſo, quomodo eis ſubvenitur (nam non ſubvenitur iis
ipſo jure, cum ipſo jure hereditatem amittant, quod te-
mere teſtamentum impugnaverint & improbe) ſed iis
ſubvenitur principis beneficio, ut indicat *l. tutorem, in*
fine, *D. eod.* quod facile impetratur, vel etiam iis ſub-
venitur jure ordinario per actionem tutelæ, aut nego-
tiorum geſtorum, per quam indemnes ſervabuntur, ſi
eorum nomine tutor, vel curator temere falſum teſta-
mentum dixerit, ut in hac *l. 2. hoc t.* & puto hac *l. 2.*
ſignificari in *l. 5. §. ætati*, *D. eod. tit.* dum allegat reſcri-
tum Severi & Antonini: Nam l. 2. eſt Severi & An-
tonini. Igitur ſubvenitur illis facile beneficio principis
condemnatis heredibus pupillis, aut adoleſcentibus, ut
in fine *l. tut. D. eod.* vel beneficio actionis tutelæ, aut B
negot. geſt. in repoſcenda ratione adminiſtrationis: &
huc pertinet ſpecies l. 2. elegantiſſima, quæ talis eſt.
Quidam filiam natu majorem, & filium pupillum ex par-
tibus heredes ſcripſit, adjectis aliis coheredibus extra-
neis ex aliis partibus: filia teſtamentum falſum dixit, nec
tamen pertulit accuſationem, ſed tranſegit de teſtamen-
to patris cum coheredibus extraneis: ita ut certa pecu-
nia contenta diſcederet a lite, & extraneos coheredes ſi-
neret habere ſuas partes, quæ ſunt eis adſcriptæ in teſta-
mento: deinde mortua filia, ei heres extitit pupillus fra-
ter jure conſanguinitatis, & mox tutor ejus nomine fal-
ſum teſtamentum dixit, retractatis his, quæ jam finierat
tranſactio ſororis coheredis, & re perlata uſque ad ſen-
tentiam, tutor non obtinuit contra coheredes pupilli
ſui extranei: lex ait partem pupilli vindicari fiſco quaſi C
indigno ablatam, quoniam ipſe accuſaſſe videtur teſta-
mentum, cum ejus nomine ſit accuſatio inſtituta a tuto-
re: Partem vero, quæ pupillo jure legitimo obvenit,
a ſorore fiſcus non vindicat, quia qui falſum teſta-
mentum dixit, heredi teſtatoris heres exiſtere non
prohibetur, quoniam non eſt in ea parte teſtatoris he-
res principaliter, ſed per conſequentiam, per mediam
perſonam, *l. 5. §. qui accuſavit*, *& l. qui Titii*, *ff. eod. t.*
At partem adſcriptam pupillo, qui non obtinuit in quæ-
ſtione falſi teſtamenti fiſcus vindicat, ut dixi, ſed in-
demnem eum damno præſtabit tutor, qui temere, vel
improbe ad eam accuſationem proſiliit ſub pupilli no-
mine, vel qui in ea exercenda non probe functus eſt
officio ſuo: at præterea ſi tutor ſciens prudenſque ca-
lumnioſam accuſationem inſtituerit, etiam reo tenetur D
de calumnia, licet non ſuo, ſed pupilli nomine egerit:
alioquin tutor ſæpe abuteretur nominibus pupillorum,
& ſub eorum nominum prætextu propter ſuas ſimulta-
tes calumnioſas accuſationes inſtitueret. Ergo æquum
eſt, ut non tantum pupillo præſtet indemnitatem, qui
amiſit partem hereditatis culpa tutoris, ſed etiam ut de
calumnia reo abſoluto teneatur, licet non ſuo, ſed pu-
pilli nomine egerit, perinde atque ſi geſſiſſet ſuo, l. 2. *inf.*
qui accuſ. non poſſ. ubi alias oſtendi non eſſe legendum
proprio nomine accuſaſſe tutorem, ſed *pupilli nomine*:
& in eadem quæſtione idem error inſedit in pandectis
Florentinis in *d. l. tutorem*, illo loco, *Si libertum patris pu-*
pilli ſuo nomine capitis accuſaverit, cum manifeſto ſit
ſcribendum, *pupilli ſui nomine*, non, *ſuo nomine*. Sed &
exponamus etiam, & abſolvamus l. 4. & 5. Notandum E
eſt ex l. 4. ei etiam eripi hereditatem ut indigno, ut ad-
dicatur fiſco, quem teſtator in codicillis declaravit non
mereri ſuam voluntatem, quæ declaratio ſatis evidens
eſt ademptio hereditatis, atque eſt inutilis, quia codi-
cillis, vel per epiſtolam dari, aut adimi hereditas non po-
teſt ſecundum regulam juris, de qua cras dicemus ad
tit. ſequentem, & epiſtolam vocat in hac l. 4. epiſtolam
fideicommiſſariam, quæ ſic dicitur in *l. 7. ſup. qui te-*
ſtam. fac. poſſ. l. cum quis, *§. pater*, *ff. de leg. 3.* poteſt ta-
men in codicillis jure fideicommiſſi hereditas ad alium
transferri, quæ data eſt teſtamento heredi ſcripto in te-
ſtamento rogato, in codicillis, vel epiſtola fideicom-
miſſaria, ut eam hereditatem alii reſtituat: Denique

A codicillis poteſt alii relinqui hereditas per fideicommiſ-
ſum verbis precariis, atque etiam in epiſtola fideicom-
miſſaria, non etiam verbis civilibus, directis verbis,
nec etiam illa nuda declaratione, heredem ſcriptum te-
ſtamento non mereri voluntatem ſuam. In ſpecie autem
h. l. 4. non proponitur hereditas data teſtamento, fuiſ-
ſe codicillis translata in alium per fideicommiſſum, ſed
proponitur tantum in codicillis declaraſſe teſtatorem
heredem teſtamento ſcriptum non mereri voluntatem
ſuam, quæ ademptio cum ſit inutilis, poterit heres
adire hereditatem, ſed ei auferetur a fiſco veluti indi-
gno, quia non habet ſupremam voluntatem defuncti,
ut in *l. cum quidam*, *ff. eod. tit.* Caduca igitur ſit here-
ditas, ſed cum onere præſtandorum legatorum ab eo
herede relictorum, & ut nominatim ſcribit in hac l. 4.
B cum onere præſtandorum legatorum ab eo herede relicto-
rum, & cum onere præſtandarum libertatum datarum in
epiſtola fideicommiſſaria, id eſt, datarum per fideicommiſ-
ſum: huic l. 4. opponit Accurſius primum *l. ex parte*, *ff. de*
adim. legat. Quidam heredem ſcripſit ex parte, & ei
prælegavit aliquid, deinde cum eo ſuſcepit graviſſimas
inimicitias, nec tamen cum inſtituiſſet mutare teſta-
mentum, id perficere potuit, morte præventus: an
capiet hereditatem? an capiet legatum, ſive prælega-
tum? non capiet, quia tacita voluntate legata adimun-
tur, & nuda, & præſumitur mutaſſe voluntatem, qui
cum herede moriens geſſit capitales inimicitias, longe
aliud eſt in hereditate, quia adimi non poteſt hereditas
nuda voluntate, ſed ſolemni, id eſt, alio teſtamento ju-
re perfecto. Ergo prælegatum non capiet, hereditatem
C capiet, & tamen l. 4. ait, eum cum effectu non capere
hereditatem, quem teſtator dixit non mereri ſuam vo-
luntatem in codicillis, vel in epiſtola fideicommiſſaria
poſt teſtamentum factum. Sed facile eſt reſpondere:
dicamus in hac l. 4. teſtatorem dixiſſe immerentem he-
redem eſſe, & ademiſſe hereditatem quantum in eo
fuit, addito elogio, *quod ſit de me male meritus*, *quod non*
mereatur meam voluntatem. In *l. ex parte*, nihil dixit,
ſed geſſit tantum inimicitias cum herede: deinde oppo-
nit *l. 1. §. pen. D. ſi tab. teſt. nullæ ext.* ſi heres inſtitutus
non habeat voluntatem teſtatoris ultimam, ut puta,
quia a teſtatore inciſæ ſunt tabulæ teſtamenti rupto li-
no, vel quia inductæ ſunt, & cancellatæ tabulæ teſta-
menti, vel quia ab eodem teſtatore turbata ſunt ſigna,
Si, inquit, *teſtator, qui hoc fecit, voluit inteſtatus de-*
D *cedere, legitimi heredes vocabuntur*: non vocat fiſcum
in locum heredis non habentis ſupremam ejus volun-
tatem, ſed legitimos heredes: verum ut reſpondeam,
ponderanda ſunt illa verba *§. pen. Si voluit inteſtatus*
decedere, & ita diſtinguendum eſt: Si ideo teſtator
vitiavit tabulas teſtamenti, vel cancellavit, vel rupit, vel
confregit, quod judicaret heredem indignum eſſe, vel
immerentem, vel ingratum, fiſcus vocatur. Sin vero
id eo animo fecit, ut inteſtatus decederet, legitimi here-
des vocantur. Si non id fecit odio heredis ſcripti, vel
forte quod eum indignum judicaret, ſed quod mallet
poſtea agnatos heredes ſibi eſſe ab inteſtato, hoc caſu
fiſcus non vocatur, ſed legitimis heredibus incumbit
onus probandi eam fuiſſe voluntatem defuncti, ut in *l.*
pen. & ult. D. de iis quæ in teſtam. nam in dubio fiſcus
E vocatur. Atque ita reſpondeo, quod ultimo loco ob-
jicit eſſe facillimum, ex *l. hac conſul. §. pen. ſup. de teſtam.*
prius teſtamentum, in quo Titium heredem ſcripſit,
non rumpitur poſteriore imperfecto, id eſt, non jure
perfecto, niſi in poſteriore ſcriptus ſit is, qui rem, ſive
hereditatem omnino ab inteſtato habere poteſt, vel niſi
ſit factum jure militari, ut in *l. 2. de inj. rup.* ergo Ti-
tius, qui eſt ſcriptus priore teſtamento, cum poſterius eſt
imperfectum, hereditatem obtinebit, & tamen non ha-
bet ultimam voluntatem defuncti, quia defunctus vo-
luit mutare teſtamentum, & vero mutavit, ſed non ju-
re rem perfecit: ſic reſpondeo, hoc ideo, quia nullum
extat argumentum, ex quo colligere poſſis teſtatorem
Titium indignum judicaſſe hereditate ſua, & quod vi-
deatur

deatur non aliter Titio voluiſſe auferri hereditatem, quam ſi jure valeret, quod fecit poſterius teſtamentum: ultimum, quod notandum ad *l.4.* vel ad *l.5.* hoc eſt, quod olim obtinuit, & obtinet etiam hodie quodammodo, omnibus heredibus, qui contra voluntatem teſtatoris faciunt, auferri hereditatem, ut indignis, & addici fiſco, & ita ſcribit Paulus 3. *Sententiarum de SC. Syllan.* & probat *l.ult.§.ult. de fideicomm. l.ſi periculum, ff. de ſtatul.* niſi quæ fuerit voluntas teſtatoris inepta, ut ſi nimiam impenſam fieri jubeat circa funus, vel circa ſepulchrum, aut in eodem buſto concremari veſtes, & omnia ornamenta ſua, *quæ habuit chariſſima in vita ſua*, quæ voluntas inepta dicitur, cui non ſit parendum, aut obtemperandum in *l.ſervo alieno, §.ult.ff.de leg.1.* & apud Lucianum in Nigrino: *οἱ μὲν, ἐσθῆτας ἑαυτοῖς κελεύοντες συγκαταφλέγεσθαι τῶν παρὰ τὸν βίον τιμίων: οἱ δὲ καὶ παραμένειν τινὰς οἰκέτας τοῖς τάφοις.* Et laudanda magis eſt parcitas Theophraſti, in cujus teſtamento ita ſcriptum fuiſſe refert Diogenes Laertius: *μηδὲν περίεργον περὶ τὴν ἐμὴν ταφὴν, μηδὲ περὶ τὸ μνημεῖον*, & ad eam rem pertinet etiam *l.pen.ff.de cond.inſt.& l.5.ſup.de relig.l.5.hujus t.* in ea, inquam, funeris modus ſtatuendus eſt pro dignitate & conditione defuncti: quod militaris diſciplinæ eſt, id in funebri pompa non ſequentur pagani, ut militaris diſciplina, eſt æquum uſque ad ſepulchrum duci, & armigerum perverſa arma geſtare, ſupina etiam ſigna geſtare, non erecta, ut Virgil. *xi. lib. Æneidos*, in funere Pallantis.

Poſt bellator equus poſitis inſignibus Æthon
It lachrymans, guttiſque humectat grandibus ora.

Et ibidem etiam docet, omnia quæcumque virtute ornamenta ſibi comparaſſet defunctus, ea in pompa funerum mortuum condecoraſſe, nec omittendum vulgo in hac l.5. ita legi non oportere, *ut indignis heredibus ſucceſſiones auferri prætextu, quod in ſepultura ſupremis judiciis, vel voluntatibus*, cum omnes libri habeant ſimpliciter *ſupremis*, & in *l.5.de teſt.mil.ſupremis judiciis, il ne faut point*, ſed tantum *ſupremis*, ut in *l.cum pater, §.donationis, D. de leg.2.* & in *l.3.§.ult.de muner.& bonor.*

AD TITULUM XXXVI.

DE CODICILLIS.

QUÆSTIO *l.ult.* eſt nobiliſſima: An is, qui egit ex teſtamento de hereditate, ſi contra teſtamentum pronunciatum ſit, poſſit tranſire ad jus codicillorum, ſive fideicommiſſariæ hereditatis perſecutionem, vel quod idem eſt, an quia ex ſcriptura, ut teſtamento, non potuit obtinere hereditatem, poſſit deinde ex eadem ſcriptura, ut codicillis eandem obtinere & vindicare: Nam nihil prohibet eidem eodem teſtamento eandem hereditatem dare verbis directis, & verbis precariis, id eſt, per fideicommiſſum jure teſtamenti, & jure codicillorum, utro maluerit uti heres inſtitutus. Sicut eandem rem eidem conſtat poſſe relinqui directo ſimul & per fideicommiſſum: verbis directis, & verbis fideicommiſſariis, veluti hoc modo: *Illi do, lego, darique volo, l.alumnæ 4.de alim. leg. Do, lego*, ſunt verba directa: *dari volo*, precaria, vel fideicommiſſaria verba, *§.ult. Inſtit. de reb.ſing. per fideicom. relic. l.illud, §.1. ff. de jur. codicill.* verbum *volo*, eſt precarium, non directum, non imperativum: vel etiam hoc modo: *Quiſquis mihi heres erit do, lego, fideique ejus committo, ut det Cajo centum, l.Publius, ff. de condit. & demonſtr. l.quiſquis, de leg.3. l.Aurelius, §.Titius, ff. de liberat. leg.* Sic eadem res eidem legatur, & per fideicommiſſum relinquitur eadem ſcriptura, ſive conjuncta ſcriptura, & eo caſu in arbitrio eſt ejus, cui res eo modo relicta eſt, utrum velit eam perſequi ut legatum, an ut fideicommiſſum:

A Sed ſi elegerit jus legati (ut infra demonſtrabitur) exemplo hereditatis, poſtea non poteſt tranſire ad jus fideicommiſſi, electionem quidem habet utro jure malit uti. Omnis electio fit ſemel. Igitur poſt electionem, mutatio conſilii & variatio non admittitur, & ita etiam libertas recte datur ſervo & directo, & per fideicommiſſum, & in poteſtate eſt ſervi, utrum ex directo, an ex fideicommiſſo ad libertatem pervenire velit, id eſt, an velit eſſe libertus orcinus, an libertus heredis, *l.ſi quis ſervo, ff. de manumiſſ. teſtam.* Sed ſi elegerit directam libertatem, nec forte eam obtineat adverſus heredem ſcriptum, qui forte contendit non eſſe jure datam, non poterit tranſire ad fideicommiſſariam, quia peccavit in eligendo, & de ſe queri debet, qui elegit male: & ita etiam, quæ eſt inſpectio hujus legis, eidem B eodem teſtamento poteſt dari hereditas & directo, & per fideicommiſſum, veluti hoc modo: *Titius heres eſto* (hæc eſt inſtitutio directa) *ſi quo caſu forte fiat ne meum teſtamentum valeat, inſtitutioque directa heredis, quiſquis mihi legitimus heres erit, fidei ejus committo, ut hereditatem Titio reſtituat.* Sic eidem relinquitur hereditas & directo, & per fideicommiſſum, eadem ſcriptura, eodem inſtrumento. Idem fit adjecta clauſula codicillari, id eſt, ſi teſtator caveat, teſtamentum ſe etiam vicem codicillorum obtinere velle, *l.3. ff. de mil. teſtam.* vel ſi caveat, ſe ſuum teſtamentum omni jure valere velle: vel *ἐπὶ πάσης ἐξουσίας*, *l.ex ea ſcriptura, in fi. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Et in teſtamento Gregor. Nazianzeni, *ταύτην μου τὴν διαθήκην κυρίαν, καὶ βεβαίαν εἶναι βούλομαι ἐπὶ παντὸς δικαστηρίου, καὶ πάσης ἐξουσίας, εἰ δὲ καὶ ὡς* C *διαθήκη μὴ ἰσχύσειεν ὡς βούλομαι ἵν' ὡς κωδίκελλος αὐτὴν ἰσχύειν βούλομαι*, id eſt, *hoc meum teſtamentum ratum & firmum eſſe volo in omni judicio (etiam apud prætorem, & omni jure) quod ſi non valeat ut teſtamentum, volo ut valeat ut voluntas ſcilicet ultima, vel ut codicillus*: hæc eſt clauſula codicillaris, quam neceſſe eſt adjici expreſſim, ſi vis teſtamentum obtinere vicem codicillorum: alioquin ſi ſit prætermiſſa hæc clauſula codicillaris, clauſula fideicommiſſaria, quæ voluntas jure non valet ut teſtamentum, non valebit ut codicillus: adeo ut nec fideicommiſſa in eo relicta valeant, quia teſtamentum facere voluit, non codicillum, & quod voluit, non fecit jure, & quod non fecit, nec feciſſe intelligitur, *l.1.ff. de jur. codicill. d. l.ex ea ſcriptura, in princ. l. coheredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. ſubſtit. l.ex teſtamento, inf. de fideicom.* D *l.ſi jure, inf. de manumiſſ. teſtam.* & in hac *l.ult. §.illud.* Eſt autem, ut in legatario diximus, & in ſervo manumiſſo, in arbitrio heredis inſtituti, ſi ſit extraneus, & ſi ſit inſtitutus in teſtamento, quod vice codicillorum valere poſſit vi clauſulæ codicillaris: eſt, inquam, in arbitrio ejus, utrum jure teſtamenti, quod eſt jus directum, hereditatem petere velit, an jure codicillorum, quod eſt jus fideicommiſſi, qua de re etiam atque etiam deliberare debet, priuſquam hoc vel illud eligat, quia poſt electionem res non eſt integra, nec pœnitentiæ locus eſt, ſi extraneus heres ſit, & jure fideicommiſſi idem non conſequetur, quod jure teſtamenti: Nam jure fideicommiſſi, ſive jure codicillorum a legitimo herede dodrantem tantum hereditatis conſequitur, legitimus vero quadrantem Falcidianum retinet, *l.4.* E *ff. ad leg. Cornel. de falſ.* ex teſtamento conſequitur aſſem, ſi ſit ex aſſe ſcriptus. Sed quia ſæpenumero teſtamenta multa vitia incurrunt, quæ irritum teſtamentum faciunt, quod ſit teſtamentum multis periculis juris obnoxium, quaſi alligatum nimiis ſolemnitatibus, nimiæ diligentiæ, ideo quidam malunt, cum teſtamento adjecta eſt clauſula codicillaris, id eſt, fideicommiſſaria, ſpreto teſtamento contenti dodrante, veluti ex codicillis hereditatem petere, quam nihil forte omnino conſequi agendo ex teſtam. Sed quod eligant potius, etiam atque etiam videant: nam electo teſtamento, licet ex eo rem non obtinuerit, non poteſt tranſire ad perſecutionem fideicommiſſi, vel etiam omiſſa ſemel in medio cauſa teſtamenti ſemel inchoata, non poteſt migrare ad

ad cauſam codicillorum, & videtur elegiſſe cauſam teſtamenti, ut declarat hæc lex ult. quæ multa continet. Is qui petiit bon. poſſeſſ. ſecund. tab. videtur elegiſſe teſtam. vel qui petiit bon. poſſeſſ. ſecundum nuncupationem teſtamenti, cum teſtam. conſtat ſine ſcripto, ut in *l.2. ſup. de bon. poſſ. ſecund. tab. l.ſi ita ſcriptum, §. ult. D. eod. tit.* eſt utilis bon. poſſ. ea, quæ eſt ſecundum nuncupationem, quia jure prætorio directo non datur bon. poſſeſſio, niſi ſecundum teſtam. ſcriptum, & obſignatum 7. teſtium ſignis: ergo quæ datur ſecundum teſtam. non ſcriptum .i. ſecundum nuncupationem, eſt utilis, ſive decretalis, non directa, & edictalis bon. poſſeſſio. Additur in hac *l. ult.* eum etiam videri elegiſſe teſtam. qui petiit ceteras ſimiles bon. poſſeſſiones. Quid hoc eſt? Non eſt tantum bon. poſſeſſio ſecund. tab. jure perfectas, vel ſecundum nuncupationem jure perfectam, ſed & ſecundum teſtamentum militis quoque jure factum, de qua eſt titulus ſpecialis *de bon. poſſ. ex teſtam. mil.* & bon. poſſeſſio ſecundum geſta municipalia, cum quis apud geſta municipalia teſtatus eſt, ut in *l.omnium, ſup. de teſt. & Novell. 1. Valent. de teſt.* Item bon. poſſeſſio ſecundum voluntatem teſtatoris utilis, non directa, quæ datur ex æquo & bono, cum nomen heredis poſt conſummationem teſtamenti vivo teſtatore inconſulto & incaute deletum eſt, ut in ſpecie *l. un. ff. ſi tab. teſt. null. ext.* Videtur etiam elegiſſe teſtamentum, & neglexiſſe codicillos, qui omiſſa bonor. poſſeſſione oblato teſtamento, poſtulant ex edicto D. Adriani ſe mitti in poſſeſſionem rerum hereditariarum, quas moriens poſſedit, quod & proponitur in hac *l. ult.* Atque ita electo teſtamento, poſtea non poteſt tranſmigrare ad jus codicillorum, ſi ſit extraneus heres, cui utriuſque juris poteſtas, ſive electio delata eſt eodem teſtamento, ultima voluntate. Nec hæc conſtitutio caret exemplis: nam videmus eum, qui agnovit teſtamentum, & quoquomodo probavit judicium defuncti, poſtea mutato conſilio non admitti ad querelam inofficioſi, *l.ſi pars, §. ult. l.nihil intereſt, l.ſi ponamus, §.1. l.ſi is qui, in fin. D. de inoff. teſtam.* non admittitur quoque ad bonor. poſſeſſionem cont. tab. qui ſemel approbavit teſtamentum, *l.& ſi ex modica, in fin. & l.ſeq. D. de bon. lib.* Videmus etiam patronum, qui elegit munera, & operas liberti, qui eas prætulit ſucceſſioni liberti, non admitti ad bonorum poſſeſſ. cont. tab. *l.2. ſup. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* quæ lex eſt pars hujus *leg. ult.* ſicut *lex ult. C. Theod. de inoffic. teſtam.* quemadmodum apparet ex *l. ultima C. Theod. de teſtam. & codicill.* Videmus etiam mulierem, quæ elegit legatum ſibi relictum teſtamento viri pro dote, ex edicto, quod dicebatur *edictum de alterutro*, poſtea non admitti ad petitionem dotis, de quo in *l.unica, §.1. ſup. de rei uxor. act.* Et ita non eſt novum, quod cavetur hac *l. ultima*, ut heres inſtitutus, qui elegit cauſam teſtamenti, excludatur a cauſa codicillorum, repellatur a cauſa codicil. & fideicommiſſ. Multa tamen huic definitioni objiciuntur, quæ diluere facile eſt. Primum *l.& an eadem, §.actiones, D. de except. rei judic.* Eadem res mihi debetur ex pluribus cauſis, pluribus obligationibus, & cautionibus, ſi ex una cautione egero, nec obtinuero, non prohibebor poſtea agere ex alia: quid mirum cum agam ex alia cauſa, & cautione? in hac ſpecie *l.ultim.* ago ex eadem ſcriptura, ex eodem inſtrumento, & quam cauſam ſemel cepi pro teſtamento, nunc mutato conſilio ſi velim accipere pro codicillis, non admittar: quia ex eodem inſtrumento ago, ex quo egi antea. Eodem modo nihil etiam obſtat *l.eum qui, ſup. de inoffic. teſtam.* quæ ait, eum qui egit de falſo teſtam. & non obtinuit, poſtea poſſe agere de inofficioſo, & e contrario, eum qui egit de inofficioſo, poſtea poſſe agere de falſo. Primum, hoc jus tantum procedit in liberis, & parentibus, qui ſoli recte agunt de inofficioſo teſtamento, & qui excipiuntur a conſtitutione hujus *leg. ultim.* Deinde etiamſi alii, quam parentes, aut liberi agant de inofficioſo teſtamento, puta nemine eos repellente, tamen apertum eſt, eſſe aliam cauſam falſi, aliam inofficioſi teſtamenti,

A ſtamenti, cum tamen eadem ſit cauſa, qua agitur de hereditate, ſive agatur ex directo, ſive ex fideicommiſſo. Nempe cauſa ſumma eſt judicium defuncti, quod utique ſemper ſequitur, & ſpectatur qui vel hoc, vel illo jure agit. Et multo minus obſtat *l. 3. ſup. de petit. hered.* quæ dicit, petitam hereditatem materteræ non infringere alterius hereditatis petitionem ex alia ſucceſſione. Ubi ex Græcis ita ponenda eſt ſpecies: Matertera mea poſſidet hereditatem matris meæ pro herede, vel pro poſſeſſore, quæ ad me pertinet: & moritur matertera, me præterito in ſuo teſtamento, id eſt, exheredato. Ago querela inofficioſi contra teſtamentum materteræ, quæ in eodem me prætermiſerit, atque ideo exheredaverit, deinde non obtineo: recte agam de hereditate matris meæ, quia de alia B hereditate ago, de alia ſucceſſione. At cum ago ex directo, deinde ex fideicommiſſo, de eadem hereditate ago: quod ſi uno jure perſequutus non obtinuero, nec alio jure obtinebo, quia eadem res eſt, & idem inſtrum. & eadem perſona, & in quam ago. Sed ut dixi, hac *l. ult.* repellitur tantum variatio heredis extranei: Nam in liberis, & parentibus permiſſa eſt, ſive agnati, ſive cognati ſint: nam liberi, & parentes alii ſunt agnati, alii ſunt cognati. Mater, & avus maternus mihi ſunt cognati, non agnati: pater mihi agnatus, & ego viciſſim patri, ſi in ejus poteſtate ſim: nam emancipatus patri, cognatus eſt, non agnatus. At in hac *l.ult.* excipiuntur ab ea ſine diſcrimine liberi, & parentes, ſive agnati ſint, ſive cognati, cum tantum locum habeat in extraneis, & ſeparentur ab ea liberi, & parentes, ſive C agnati, ſive cognati, ſed agnati uſque ad quartum gradum, id eſt, ad abnepotem, vel abavum: cognati uſque ad tertium gradum, id eſt, ad pronepotem, vel proavum: his uſque ad eum gradum permittitur tranſire ad jus codicillorum electo prius teſtamento, ſi teſtamento exheredatus ſit is, qui eſt proximior ab inteſtato, & illi liberi, aut parentes remotiores ſint inſtituti: Nam ſi liberi, aut parentes inſtituti, erant proximiores ab inteſtato, certum eſt eos rem omnimodo habituros, ſive elegerint teſtamentum, ſive non, *l. mater, D. de inoffic. teſtam. l. legitimam, D. de petit. hered.* Et ratio differentiæ inter extraneos heredes, ut non poſſint variare, & liberos, aut parentes, hæc adfertur in hac *l. ult.* quod extranei veniant ad aliena bona: liberi, & parentes quaſi ad ſua bona, aut quaſi ad debita ſibi jure ſanguinis, jure D neceſſitudinis: non ſunt arctandi, & adſtringendi nimis, qui pene ad propria bona veniunt, *l. 1. §. largius, D. de ſucceſſor. edict.* Ideoque cum agitur de bonis paternis inter fratres, prætor variantem filium non repellit, *l. nonnunquam, de collat. bonor.* Nam ut in perſecutione rei omnino meæ, liberum eſt mihi variare, & ſubinde modo hoc, illo modo eam perſequi; ita & in perſecutione rei quaſi meæ, fictio juris imitatur veritatem: eademque ratione inſtitutis liberis, aut parentibus uſque ad tertium gradum, legata, quæ legatarii non capiunt, non fiunt caduca, quæ tamen fierent caduca inſtitutis extraneis, ſed remanent apud liberos, & parentes heredes inſtitutos, *l. un. §. & cum lex, inf. de caduc. toll.* Et eadem ratione liberis, & parentibus remittitur onus ſiliquarum inferendarum curiæ civitatis, quoties E non curiales curialibus ſucceſſerunt, *l. 1. in fin. de impon. lucrat. deſcript. lib. 10.* Et ſimiliter liberis, & parentibus fuit vectigal viceſimæ hereditatis remiſſum: quia (ut ait Plinius in Panegyr.) ad eos hereditates videntur pertinere ut ſuæ, ſemperque poſſeſſæ, ut ſit impium nominibus liberorum, & parentum inſerere fiſcum publicanorum diſpenſatorem, ſive promagiſtrum viceſimæ hereditatum, ut vocatur in antiquis inſcriptionibus: & merito igitur electo teſtamento, poſſunt ex perſonæ tranſire ad fideicommiſſum, ut bona, quæ ſunt quaſi ſua quoquo modo obtineant. Nec enim captant lucra, ſed debita quaſi ſua. Nec obſtat, quod diximus ſupra, eum, qui elegit teſtamentum, non poſſe poſtea tranſire ad querelam inofficioſi, quæ dari tantum ſolet libe-

liberis, & parentibus, *l. 1. D. de inoffic. teſtam.* Nam abſurdum eſt, licere eidem evertere teſtamentum per querelam, quod ſciens approbavit ſemel, & agnovit, *l. nam abſurdum, de bon. libertor.* At qui agit ex fideicommiſſo, cum ante agere cœpiſſet jure directo, intercluſa ea recte via, vel deſerta: neque hoc, neque illo modo poteſt dici evertiſſe judicium defuncti: immo approbaſſe potius utrumque, licet non eodem jure, non eodem titulo: Sed utroque ſemper ſequitur judicium defuncti, qui vel ex directo agit de hereditate, vel ex fideicommiſſo. Ideoque ſi ſit ex liberis, aut parentibus, poteſt utroque jure experiri, quia utroque modo ſequitur judicium defuncti: ſed proteſtari debet, ſe ex altero tantum jure, prout judex arbitrabitur, velle conſequi quod ad eum pertinet, aut ad eum pertinere videbitur, *l. 1. §. qui autem, D. quod legat.* & ita filius, qui egit de falſo teſtamento, poſtea recte agit de inofficioſo, imo ſimul de utroque, ſub proteſtatione, vel alternatione, quia utriuſque judicii idem eſt finis, nempe everſio teſtamenti: Nec alium finem habet, qui dicit falſum teſtamentum, quam qui inofficioſum: utriuſque idem eſt ſcopus. Et hæc eſt definitio hujus quæſtionis.

AD TITULUM XXXVII.

DE LEGATIS.

POST teſtamenta, & codicillos, dat legata, quod hæc & teſtamento relinquantur, & codicillis teſtamento confirmatis. Legatum eſt, quod verbis directis ab herede inſtituto teſtator coheredi, vel alii relinquit: verbis, inquam, directis, quæ civilia dicuntur, & legitima, & imperativa, *l. ult. ſup. de teſtam. tut. l. pen. de teſtam. manum. l. quoniam, ſup. de teſtam.* unde Ulpianus *libro regul. tit.* 24. deducere videtur nomen legati, quod legis modo, id eſt, imperative relinquatur: puta, *Capito, ſumito, recipito, habeto, heres meus dare damnas eſto.* Qua forma loqui ſolent leges: fideicommiſſum autem verbis precariis relinquitur: legatum eſt imperativa voluntas, directa voluntas, fideicommiſſum precaria. Et olim verba directa erant latina, & certa, ſolemniaque: hodie etiam Græco ſermone relinqui poteſt: olim non niſi latino. Denique totum teſtamentum hodie etiam Græco, vel alio ſermone conſcribi, vel nuncupari poteſt, *l. hac conſultiſſima, §. ult. ſup. de teſtam. l. ult. ſup. de teſtam. tut. l. pen. inf. de manumiſſ. teſtam.* Et legari hodie etiam poteſt quocunque verbo latino, *d. l. quoniam, & l. 21. hoc tit.* etiam ſi ſit minus ſolemne verbum, minus legitimum, quod ſcilicet non uſurpent leges, etiamſi ſit inuſitatum, & *μιξοβάρβαρον*, quo fere omnia teſtamenta hodie videmus eſſe conſcripta, unde litium ſeges: Et quod idem Ulpianus ſcribit *eod. lib. tit.* 19. legato dominium adquiri ex *l.* 12. tabul. *Paterfamilias uti legaſſit, &c.* confirmat etiam *lex quoties, §. ult. D. de pecul. & l. 7. hoc tit.* quæ docet, legati duobus relicti disjunctim & ſeparatim per vindicationem, aut uni per præceptionem, alii per vindicationem, eis dominium adquiri concurſu, id eſt, per concurſum factis portionibus, ſi uterque legatum amplecti velit. Et notandum etiam hoc de legatis dictum, in fideicommiſſis aliud eſſe: nam in fideicommiſſo poſſeſſio, non dominium adquiritur, *lex. qui uſumfructum, D. ſi uſusfructus pet.* dominium poſſeſſionis, ut eſt accipienda *l. 42. ſup. de uſur.* non dominium proprietatis: quia fideicommiſſa non ſunt juris civilis: nec jus civile ea novit, cum cœperint tantum ex temporibus D. Auguſti: denique non proficiſcuntur ab ipſo jure civili, id eſt, a jure 12. tab. quod eſt fundamentum juris civilis, & fons: ſed proficiſcuntur a nuda voluntate relinquentis, quam tuetur Prætor. Addamus his, legatum præſtari ab herede inſtituto, qui adiit hereditatem, ſine mora, ſine laxamento temporis, ſi ſine die, vel conditione relictum eſt. Et mora fieri

A videtur, cum legatum non datur poſtulanti, ut ait Paulus *in fine 3. ſentent.* & ex mora debentur uſuræ, aut fructus legati, vel fideicommiſſi: nam & in fideicommiſſis idem juris eſt, ut præſtentur incunctanter, & ſine fruſtratione ulla, ut in *tit. 47. inf.* Et hoc uſque adeo verum eſt, ut etiamſi heredi inſtituto, a quo legata relicta ſunt, id eſt, cui onus præſtandorum legatorum injunctum eſt, ſi, inquam, ei fiat controverſia hereditatis, etiamſi falſum teſtamentum dicatur, ex quo hereditatem adiit, tamen debeat ſtatim poſtulantibus legatariis præſtare legata, & fideicommiſſa pendente lite, pendente accuſatione falſi teſtamenti, modo ita ei caveatur, evicta hereditate, legata reſtituiri cum omni ſua cauſa, id eſt, cum uſuris, & fructibus, *l. ult. ſup. de petit. heredit. l. 9. hoc tit.* quam exponamus. B In hac *l. 9.* primum velim antiquum verbum reponas, *Reſtituiri*, ex vetuſtioribus libris, & ex formula cautionis, quæ eſt in *l. pen. D. ſi cui plus, quam per leg. Falcid.* ut ita legas: *interpoſita cautione* (hæc eſt formula cautionis hujus) *ſi evicta fuerit hereditas, ea reſtituiri*, non *reſtituturum*. Quod verbum antiquum eſt etiam frequentiſſimum in omnibus cautionibus, ſicut & in Digeſtis occurrunt ſæpe verba ſimilia: *Redditu iri, datuiri, traditu iri, præſtituiri, defenſuiri, actuiri*. Et quod plerifque videtur, ut Antonio Auguſtino, non eſſe ferendum, in *l. fidejuſſor. §. pater, de pign. Metuiri*, quod pro ratione ſuperiorum verborum, videatur potius dicendum *Metutuiri*, cum tamen ſtudio brevitatis, & [illegible], certe maluerit dice *Metuiri*: Namque ſtudium tale hæc peperit compendia. Invenio & Julium Severianum antiC quum Rhetorem, ita legere, quod nondum quiſquam emendavit, in illo loco Ciceronis in prætura urbana: *Quis hoc non perſpicit præclare nobiſcum actuiri, ſi popul. Rom. iſtius unius ſupplicio contentus fuerit?* Ergo reponas *reſtituiri*, & hic cave exiſtimes in hac *l.* quod vulgo omnes volunt, agi de duabus cautionibus: de cautione evicta hereditate legata reſtituiri, & de cautione, quæ dicitur cautio legis Falcidiæ, *l. 70. ad leg. Falcid.* quod interponatur ſervandæ Falcidiæ cauſa, quoties heres ſolvit legatum, nondum bene ſubducta ratione bonorum, legatorum, & æris alieni: cujus formula hæc eſt: *Quod amplius legatorum nomine, quam per legem Falcidiam licuerit, ceperis reſtituiri*. Ut ſcilicet hæc cautio poſterior interponatur, ſi heredi non fiat hereditatis controverſia: illa prior interponatur, ſi fiat D heredi controverſia hereditatis: Nam hæc differentia falſa eſt: quandoquidem & illa cautio, evicta hereditate legata reſtituiri, interponatur, & præſtatur heredi, qui ſolvit legatum, non tantum ſi patiatur controverſiam hereditatis, ſed & ſi ſperet, aut metuat, & ex quacunque juſta cauſa, & probabili, non tamen temere, ne legatarius oneretur cautione ſupervacua, *l. 3. §. ſi legatarius, l. 4. in princ. ſi cui plus quam per leg. Falcid. l. Julian. §. Marcel. ff. ad exhibend. l. quod ſi poſſeſſor, D. de petit. heredit.* Sicut tranſigit etiam quis recte de re, aut negotio aliquo non tantum ſi controverſiam patiatur, ſed etiamſi ſperet, aut vereatur, *l. 2. ſup. de tranſact.* Et præterea *l. 9.* loquitur tantum (quantum ex verbis apparet, & niſi ea licet calumniari) de ea cautione, ſi evicta fuerit hereditas, legata E reſtituiri. Et hoc vult, quod etiamſi hæc cautio nonnunquam præſtetur nulla mota controverſia, ut ſupra oſtendi, non ideo minus præſtabitur mota controverſia, puta dicente aliquo teſtamentum falſum, imo vero tum magis præſtabitur, & ita *lex 9.* eſt accipienda. Quod autem in definitione noſtra legati notavi, etiam a coherede coheredi legatum relinqui, ſciendum eſt, id quod ita relinquitur, appellari proprie prælegatum, præcipuum, & præceptionem, quod habeatur, & capiatur extra partem hereditatis præcipuo jure, & antequam dividantur bona inter coheredes. Et hujus præceptionis natura hæc eſt, ut cui relicta eſt, pro parte ſua hereditaria ex qua inſtitutus eſt, præceptionem capiat jure hereditario, pro

pro parte coheredis jure legati, quod pro parte ſua non poſſit præceptionem accipere jure legati, quia nihil a me ipſo mihi poteſt legari, ne idem ſim & legatarius, & debitor legati: denique heres prælegati partem capit jure hereditario ex ſua perſona; eamque poſſidet pro herede: partem autem capit jure legati ex perſona coheredis: Et ideo hanc non imputat in Falcidiam: illam imputat *l. in quartam 91. ff. ad leg. Falcid. l. filium, ſupra, famil. erciſc.* Et inde ſumitur materia dubitandi *l. 12. h. t.*

Ad L. XII.

LEX eſt ſingularis propter reſponſum Papiniani in ea relatum, quod alibi non exſtat. Quæſtio eſt, an heres ex parte inſtitutus, cui & aliquid legatum eſt per præceptionem, ſi repudiaverit portionem hereditaB tis, ex qua eſt inſtitutus, poſſit vindicare prælegatum, ſive præceptionem? Quærendi & ambigendi cauſa duplex eſt. Primum, quia abſurdum eſt hereditatem ſcindere, id eſt, partem agnoſcere, partem repudiare, *l. un. §. his ita, inf. de caduc. toll.* Et videtur ſcindere hereditatem, qui omittit partem ſibi adſcriptam, & totum prælegatum amplectitur, quia pars prælegati, eſt pars hereditatis. Altera hæc eſt, quia qui repudiat hereditatem, videtur impugnare judicium defuncti: ideoque quatenus in eo eſt, inteſtatum defunctum facit deſerto teſtamento, id eſt, repudiata hereditate: & qui impugnat judicium defuncti, indignus eſt ex eo quidquam conſequi, *l. Papinianus, §. Papinianus, §. meminiſſe, ff. de inoffic. teſtam. l. ſi patroni 55. §. quid ergo, ff. ad Trebell.* hæ ſunt duæ rationes dubitandi, quibus non movetur Papinianus, quin reſpondeat, præciſe heredem ex parte ſcriptum, qui repudiavit hereditatem, integrum legatum præcipere, quia ſcilicet (ut reſpondeamus primæ rationi) tunc cum repudiavit hereditatem, totum prælegatum videtur a coherede capere jure legati, non partim jure hereditario, partim jure legati, ut *l. qui filiabus 17. §. ult. & l. ſeq. l. quæſitum, §. duobus, de legat. 1.* Qua ratione etiam ei, cui aufertur hereditas ut indigno, non ſemper etiam aufertur præceptio, ullave præceptionis pars, *l. cum quidam, l. eum qui, §. ult. ff. de his quæ ut indign.* Et ita conſtitui ſane melius eſt, ne dum non vis ſcindere hereditatem, eveniat, ut ſcindas legatum, quod eſt æque abſurdum, *l. 4. de legat. 2.* Nam id teſtator voluit integrum præſtari, nec D dividi voluntatem & liberalitatem ſuam. Et hoc ita eſt omnino, præſertim ſi is, qui indignus eſt de hereditate, puta, quod ejus tantum nomen teſtator deleverit data opera, non ſit etiam indignus præceptione, quam non induxit, non delevit, ſicut inſtitutionem: Nam ſi utroque ſit indignus, utrumque ei auferetur, ut ſi non ſit ultus necem defuncti, quod eſt ingratitudinis & impietatis crimen, ei & hereditas aufertur & prælegatum, *l. ſi ſequens, §. 1. ff. de Senatuſconſ. Syllan.* Itemque ſi falſum teſtamentum dixerit, vel inofficioſum, nec obtinuit: Nam & huic omne commodum aufertur, omne lucrum proveniens ex teſtamenti cauſa, quod non ita fiet, ſi injuſtum teſtamentum dixerit, id eſt, non ſolemne, & non obtinuerit, quoniam hic diſputavit de jure, id eſt, dixit in teſtamento non eſſe E obſervata ſolemnia juris: non etiam impugnavit judicium defuncti, ſicut qui dixit falſum vel inofficioſum. Qui dicit injuſtum, ducitur ſtudio tuendi juris, ne quod teſtamentum admittatur injuſtum: qui falſum, vel inofficioſum dicit, ducitur ſtudio impugnandi teſtamenti: & hoc ita demonſtratur in *l. poſt legatum, §. pen. & l. ſeq. de his quæ ut indig.* Et ita etiam (ut reſpondeam ſecundæ rationi) is, qui repudiat partem hereditatis, id non facit, ut impugnet teſtamentum principaliter, non animo impugnandi teſtamenti, ut non ſit propterea indignus præceptione integra, ſive prælegatione, quia hoc facit providentia quadam, ut ſibi bene conſulat, ne ſe implicet per aditionem negotiis & moleſtiis hereditariis, *l. filio 87. de legat. 1.* Quod & *lex quid*

A *ergo 90. eod. tit.* ait fieri providentia quadam. Merito igitur Papinianus reſpondit *d. l. 12.* eum, qui repudiavit hereditatem, poſſe integram præceptionem vindicare, quia non ſcindit hereditatem, imo legatum ſcinderet, niſi id integrum vindicaret, & quia repudiando hereditatem, non videtur impugnaſſe teſtamentum: nihil denique feciſſe videtur, quo ſit judicandus indignus integro prælegato, quod mavult, quam hereditatem. Neque obſtat *l. ult. §. ult. D. de dol. except.* ad quam, ut nihil amplius addam, Accurſius reſpondet rectiſſime, quem conſulatis. Non obſtat præterea *lex miles, §. ult. D. de legat. 2.* ex qua etiam in contrarium efficiunt, eum, qui repudiavit hereditatem, integrum prælegatum non tranſmittere ad heredem ſuum: quia ut perſpicue reſpondeam, illa lex non loquitur de eo, qui repudiaB vit hereditatem, ſed de eo, qui deceſſit inter deliberandum; hic, quia nondum in eo res fuit, ut totum legatum ad eum pertineret, quia deliberans deceſſit, tranſmittit tantum prælegatum in ſuum heredem pro parte coheredis: portio hereditatis, quæ eſt in prælegato, accreſcit coheredi. Neque obſtat *l. apud, §. ſi quis ex uncia, D. de dol. except.* Nam conſentit omnino cum Papiniano, præterquam in poſteriori parte, cujus ſpecies hæc eſt; Heredem, cui relictum erat prælegatum, pretium accepiſſe hereditatis a ſubſtituto, ut repudiaret hereditatem: is reipſa non repudiavit, licet repudiaverit, quia habet pretium, & ideo ſi integrum prælegatum petat, repellitur, quia reipſa non repudiavit hereditatem. Neque etiam obſtat *l. ſi non ſolus, §. 1. ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſtam.* quia ibi non loquitur de eo, qui C repudiavit ſimpliciter hereditatem, ſed de eo, qui dolo malo repudiavit hereditatem ſibi delatam ex teſtamento, ut eam haberet ab inteſtato, cum eſſet ex proximioribus agnatis, in fraudem ſcilicet teſtatoris & legatariorum, ut legata interciderent non providentia ſui commodi, aut onerum hereditariorum devitandorum, ſed malitia quadam: atque ita impugnavit teſtamentum & ipſemet patitur fraudem, quam aliis intentabat, ut ſcilicet ex teſtamento non ferat prælegatum, qui cauſam inteſtati ſequi maluit, ut in *l. quidam, eod. tit. l. bonorum, D. de legat. præſtand.* Falcidiam tamen fert ex legatis: quia Falcidia capitur jure inteſtati, *l. filiusfamil. ff. ad leg. Falcid.* Neque poſtremo obſtat *l. ſi patroni, §. quid ergo, ff. ad Trebellianum*, ubi oſtenditur eum qui recuſavit adire hereditatem, vel qui eam repudiavit, D quam erat rogatus reſtituere alteri, ſi coactus adierit, & reſtituerit, amittere Falcidiam & prælegatum. Ratio hæc eſt, quia adiit alieno periculo ſine metu onerum: nemo enim cogitur adire ſuo periculo: alieno cogitur. Nos autem loquimur de eo, qui repudiavit, cum non poſſet adire ſine ſuo periculo. Atque ita diſſolvi omnia, ut puto, huic legi contraria. Reliquas leges de legatis cras abſolvam.

AD LL. I. III. XI. XVII. XXII. & XXV.

OBſervandum hoc uno titulo multa contineri, quæ in Digeſtis in varios titulos diſpertita ſunt: nam & hic agitur de annuis legatis, de quibus proprius tiE tulus in Digeſtis & ſimiliter de alimentis legatis: & de adimendis legatis, & de legatis, quæ ut indignis auferuntur. De annuis legatis eſt *l. 22.* Annuum legatum, aut fideicommiſſum eſt ſimile uſufructui, quia finitur morte, & ad legatarii heredem non tranſit, id eſt, cohæret perſonæ legatarii, aut fideicommiſſarii, *l. 4. l. in ſingulis, ff. de annuis legatis, l. patrimonii, ff. de uſufructu legato*, niſi ſcilicet etiam heredi relictum ſit hoc modo: *Titio & heredi ejus annuos aureos decem heredem meum dare jubeo.* Quo caſu *l. 22.* declarat heredis appellatione, contineri etiam heredem heredis, & omnem ſucceſſorem in infinitum. Quod tamen locum non obtinet in uſufructu legato *Titio, & heredi ejus*. Et eſt hac in re diſſimilitudo inter legatum annuum & lega-

legatum uſuſfructus. Nam annuum, quod legatum eſt certæ perſonæ, & heredi ejus, pertinet ad heredem heredis, & inſequentes omnes heredes, qui aliis alii ſuperveniunt, ut unda ſupervenit undam, ut inquit ille de heredibus loquens. Uſuſfructus autem legatus Titio, & heredi ejus, pertinet tantum ad heredem proximum, non ad ſequentes deinceps, ex *l. antiquitas, ſup. de uſufr.* quia ſi uſumfructum extenderes ad omnes ſucceſſores, inutilem faceres proprietatem nudam, ſemper abſcedente uſufructu. Non poteſt uſuſfructus ſemper abeſſe a proprietate: alioqui inane eſſet, & vanum proprietatis nomen. Uſuſfructus nullus eſt perpetuus: aut certe plena proprietas eſt potius, quam uſuſfructus. Et ita ſi quis forte vellet uſumfructum tranſire a fructuario ad omnes ſucceſſores fructuarii, proculdubio dicerem hunc nomine *uſuſfructus*, intellexiſſe plenam proprietatem, & non uſumfructum. Sicut quum quis ab herede fructuarii legat rem, id eſt, proprietatem, cujus uſumfructum legavit, ſane videtur ſub appellatione *uſuſfructus* proprietatem legaſſe, cum ab herede ejus proprietatem, id eſt, rem ipſam per fideicommiſſum reliquerit, *l. ult. D. de uſuf. earum rerum, quæ uſu conſum. l. ſpecies, ff. de aur. & arg. leg. l. filios, ff. de uſufr. leg.* Et ſimili ratione alia exiſtit differentia inter legatum annuum & legatum uſuſfructus: Nam legatum annuum relictum Eccleſiæ, templo, collegio, vel Reipublicæ, in perpetuum debetur, *l. 6. l. annua, §. ult. l. antepen. l. pen. ff. de annuis legatis, l. 45. quæ eſt Græca, ſup. de epiſcopis & clericis.* Aliud eſt dicendum, ſi uſuſfructus legetur Eccleſiæ, vel Reipubl. ut legimus apud Capitolinum, Divum Pium patrimonium privatum in filiam contuliſſe, ſed fructus Reipublicæ donaſſe. Uſuſfructus legatus Reipublicæ, non poteſt eſſe perpetuus, aut certe non eſt uſuſfructus, ſed proprietas plena. Ideoque placet uſumfructum legatum reipublicæ finiri centum annis: quoniam is eſt finis longiſſimus vitæ humanæ, *l. an uſuſfructus, ff. de uſufructu, & l. ſi uſuſfructus, ff. de uſufructu legato.* Comparatur Reſpublica homini, & ideo ſpectatur quantum temporis homo per rerum naturam longiſſime vivere poſſit, ut tanto tempore Reſpublica, quaſi morte amittat uſumfructum, & finis dicitur vitæ longævi hominis eſſe centum annorum: licet Mathematici apud Trebellium Pollionem *in Claudio*, dicant, homini ad vivendum datum eſſe 120. annos: nec amplius cuiquam jactant eſſe conceſſum, etiam addentes, Moſen ſolum Dei familiarem, vixiſſe 125. annis, qui cum quereretur, quod juvenis interiret, reſponſum ei ab incerto, ferunt, numine, neminem plus eſſe victurum. Quod ſi forte quis in perpetuum legaret, in omne ævum uſumfructum, plane hunc dicerem abuſum nomine uſuſfructus, & ſolidam proprietatem videri legatam: proprie enim uſuſfructus omnis temporarius eſt, longe alia ratio annui legati, annuæ penſionis, quæ poteſt eſſe perpetua. De alimentis legatis eſt *l. 1. hoc tit.* de alimentis, quæ teſtator legavit libertis ſuis, *quoad cum Claudio Juſto morarentur*: quæ verba *Quoad* accipiuntur pro conditione, id eſt, ſi cum Claudio Juſto morarentur, habitarent: & mortuo Claudio vivo teſtatore, proculdubio legata debentur libertis poſt mortem teſtatoris. Ita accipienda *l. annua, in princip. de annuis legat.* quia non ſtat per libertos, quo minus habitent cum Claudio, cum quo dicunt ſe libenter habitaturos, ſi ſupervixiſſet. Atqui mortuus eſt eo tempore, quo conditio impleri non potuit, nempe vivo teſtatore, qui poſt mortem ſuam demum eos voluit inſimul habitare: mortuo autem Claudio poſt mortem teſtatoris, etiam *l. 1. hoc tit.* oſtendit, & *l. Cajo, §. 1. de ann. legat.* in qua proponuntur verba eadem hujus *l. 1.* Dicitur, inquam, utroque loco, mortuo Claudio poſt mortem teſtatoris deberi alimenta libertis: hoc ita accipiendum eſt, ne quis fallatur, ſi liberti conditioni paruerint, conditionem impleverint, id eſt, ſi poſt mortem teſtatoris aliquanto tempore cum Claudio morati ſint: vel ſi per eos non ſtetit, quo minus fieret, ſed per Claudium,

A forte, qui eos excluſit, quo caſu conditio habetur pro impleta, id eſt, cum non per eum, cui adſcripta eſt, ſed per eum, in cujus perſona implenda eſt, ſtat quo minus impleatur, *l. 1. ſup. de inſtit. & ſubſtit. l. in omnibus cauſis, D. de regul. juris.* Ergo ſi poſt mortem teſtatoris liberti potuerint demorari cum Claudio, *demorari*, nec demorati ſunt, licet Claudius poſtea deceſſerit, non debentur alimenta eis, quia intelligitur defeciſſe conditio in eis. Sed ſi cum Claudio morati ſunt, impleta conditione legati, legata eis debebuntur quandiu vivent, etiam poſt mortem Claudii. Hæc eſt ſententia *l. 1.* cui etiam addendum eſt, ita demum locum eſſe, ſi alimentariorum, id eſt, libertorum gratia teſtator eis adſcripſerit habitationem certam: puta, ut apud Claudium habitarent, forte heredem ſuum. Proponitur in hac *l. 1.* B teſtatorem legaſſe libertis ſuis alimenta & veſtiarium, ut in *l. 16. in prin. D. de aliment. legat.* Sed & ſi alimenta legaverit ſimpliciter, videtur & legaſſe veſtiarium, & habitationem: quia ſine iis ali corpus non poteſt, ſine iis tolerare hanc vitam non poſſumus. Immo vero, quod mirum eſt, ſi legaverit alimenta ſimpliciter, ex voluntate defuncti etiam continetur diſciplina, quod eſt ſuaviſſimum alimentum animorum, *l. legatis, & ſeq. & l. ult. eod.* Verum in hac ſpecie teſtatrix, quæ libertis legavit alimenta & veſtiarium, alimenta rudius pro cibariis tantum accepit. Denique alimentorum appellatione, nec veſtiarium complexa eſt, cum adjecerit ſpecialiter veſtiarium, nec habitationem, cum legato conditionem adſcripſerit, ut liberti habitarent apud Claudium: quam ſi adjecerit propter legatarios, ſive C alimentarios, ut haberent ubi habitarent, ut certam eis habitationem deſignaret, ſane etiam poſt mortem Claudii, apud quem eis præſcripſit ut habitarent, alimenta eis debebuntur, & ita ponendum eſt in ſpecie *l. 1.* & attigit Accurſius, deſignatam fuiſſe, & indictam habitationem ipſorum alimentariorum gratia, ut non cibaria, & veſtiaria tantum haberent, ſed & habitationem certam: Nam aliud omnino dicendum erit, ſi propter Claudii utilitatem teſtator edixit, ut libertis præſtarentur alimenta, ſi habitarent cum Claudio, puta, ut ei eſſent in obſequio, in miniſterio, in actus adminiſtratione, & interim alerentur: Non hoc caſu, Claudio de medio ſublato, finietur legatum, quod libertis relictum eſt contemplatione Claudii, ut ei Claudio uſui eſſent, *l. illis libertis, ff. de condit. & demonſt.* D De adimendis legatis agitur *l. 3. 11. & 17.* Adimuntur legata eodem teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis, vel pure, vel ſub conditione, ut & dantur, *l. 17. hoc t.* dum tamen adimantur eo modo, quod data ſunt, ut olim obtinuit: nam ſi ita ſint data, *Do, lego*, ita ſunt adimenda, *Non do, non lego*, ſin autem ita, *Heres dato*, ita adimenda, *heres non dato*, vel etiam, ut hodie obtinet, adimuntur quibuſcunque verbis: Nam ut olim certis, conceptiſque verbis dabantur, & adimebantur: ita hodie quibuſcunque & dantur, & adimuntur, & vel adimuntur ipſo jure, vel ope exceptionis: Ipſo jure, ſi nominatim: Ope exceptionis ſi nuda, tacita & præſumpta voluntate, conjectura voluntatis, ut puta ſuſceptis cum legatario graviſſimis, & capitalibus inimicitiis, *l. 3. §. ult. l. ex parte, l. cum* E *ſervus, D. de adimend. leg.* Opus eſt exceptione, quod contra voluntatem legatarius petat, ſi legatum non ſit ademptum nominatim. Et hoc etiam diſtat legatum a fideicommiſſo: nam fideicommiſſa etiam nuda voluntate adimuntur, & etiam codicillis non confirmatis teſtamento: & nuda tacita voluntate videtur adimere legatum, puta relictum filiæ, qui rem ei legatam, poſtea pro eadem dat in dotem, *l. 11. hoc tit.* ſicut ſi quis rem legatam alii donet, vel ſi eam vendat alii, modo vendat ſua ſponte, non urgente neceſſitate, *l. cum ſervus, & l. rem legatam, D. de adim. legat. & l. fideicom. §. ſi rem, de legat. 3.* non tamen videtur ademiſſe legatum, ſi rem legatam dedit pignori creditori ſuo, & ita definitur in *l. 3. hoc tit.* cujus teſtimonio etiam utitur Juſtinianus in §. ſi

§. ſi rem, Inſt. de legat. Ergo qui rem legatam pignori, vel hypothecæ dat, non videtur mutaſſe voluntatem ex ſententia *l. 3.* cui valde obſtat *l. ſi maritus, ſup. de donat. inter vir. & uxor.* cui ſimilis eſt *lex cum hic ſtatus, §. ſi maritus, ff. eod. tit.* Nec ſcio an quiſquam poſſit *legem 3.* in concordiam adducere cum *§. ſi maritus*. Loquitur de re donata uxori, quæ donatio ab initio non valet, ſed morte confirmari poteſt, ſicut legatum morte confirmatur, nec ſtatim vires accipit a teſtamento. Donatio inter virum & uxorem confirmatur morte, ſi in eadem voluntate perſeveraverit donator ad mortem uſque, ex oratione D. Antonini, qua re recte dicitur, eam donationem factam inter maritos, legati, aut fideicommiſſi partibus fungi, ac proinde ſubjici Falcidiæ, *l. in donationibus, inf. ad leg. Falcid.* Cum igitur ſit inſtar legati, cur ſicut res legata non videtur adimi, ſi eam teſtator creditori ſuo oppignoraverit, idem non ſtatues in re donata conjugi? cur vis, ut videatur donator mutaſſe voluntatem, qui rem donatam uxori pignori dat? Non poteſt idonea adferri ratio diverſitatis, tamen quidam tentant adferre, ſed non quo genere expleri poſſit animus: & ubi non eſt idonea ratio diverſitatis, idem jus ſtatuendum, ut eleganter ait *l. 3. §. 1. de inju. rupt. teſtam.* quamobrem deinde etiam Juſtinianus in *Novel. 162.* abrogat *l. ſi maritus*: idemque jus vult eſſe in donatione inter virum & uxorem, quæ legati partibus fungitur, & in legato, ut neutrum videatur ademptum, quaſi mutata voluntate, ſi res donata, vel legata, pignori, vel hypothecæ detur, *d. Novel.* Addit lex 3. hoc titulo, heredem, a quo legatum relictum eſt, licet poſt teſtamentum rem legatam teſtator oppignorarit, debere eam luere, & præſtare liberam legatario, etiamſi actio in perſonam electa ſit, quod notandum, id eſt, etiamſi legatarius malit petere legatum per actionem in perſonam, id eſt, actionem ex teſtamento, debet ei heres rem liberam præſtare, id eſt, pignore ſolutam, ex quo apparet legem 2. pertinere ad legatum per vindicationem, quod peti potuit vel actione in perſonam, vel in rem, *l. cum filius, §. 1. de legat. 2. l. hujuſm. §. ult. & l. ſeq. & l. ſi ſervus, §. cum homo, de legat. 1.* nam ante Juſtinianum, legatum damnationis petebatur tantum per actionem in perſonam: & ei quidem, qui agit in rem, ſi vicerit, res libera reſtituenda eſt, quia rem ſuam petit, & vindicat, utque optimo jure eſt, & optima conditione, immunem, liberam, optimam maximam petit, quod non ita petit qui agit in perſonam, id eſt, qui intendit rem certam ſibi deberi: nam hic rei qualitatem non attingit, & tamen, ut ait *lex 3.* etiamſi in perſonam agatur, non in rem, res præſtanda eſt optimo quoque jure, & optima conditione quaque, non obligata, ſed immunis.

Ad LL. V. & VIII. & pen.

DE legatis, quæ ut indignis auferuntur eſt *l. 5. 8. & pen. lex 5.* loquitur de portione hereditatis legata: Nam placet, portionem hereditatis poſſe legari, puta unciam, aut ſextantem hereditatis, *l. mulier, §. ult. ff. ad Trebell.* quod ſatis mirum eſt, ut ex uncia ſcriptus pro legatario habeatur, cum unciarum nomina ſolis heredibus ſcriptis imponantur ad deſignandas portiones hereditarias, puta uno ſcripto ex uncia, alio ex beſſe, alio ex triente: Sed e contrario evenit etiam aliquando, ut heres ſcriptus habeatur pro legatario: puta ſi ſit ſcriptus ex re certa adjectis coheredibus ſcriptis ex partibus, vel ſine partibus: nam qui cum eis ſcribitur heres ex fundo certo, loco legatarii eſt, quod attinet ad creditores hereditarios, *l. pen. ſup. de hered. inſtit.* Et ita etiam olim, qui ex Senatuſconſulto Pegaſiano hereditatem recipiebat, erat loco legatarii, non loco fideicomiſſ. heredis, *§. poſt quod Senatuſconſultum, Inſtit. de fideicom. hered.* Nunc finge: portio hereditatis cuidam legata eſt: is de hereditate furatus eſt res aliquas: non eſt in eis rebus habiturus portionem ullam: in ceteris eſt habiturus portionem ſibi legatam: in iis, quas

A ſurripuit de hereditate, nihil eſt habiturus, ſed aufertur ei in rebus ſubreptis portio, quam habuiſſet, ſi eas non ſubripuiſſet ut indigno, nec tamen fiſco addicitur, ſed heredi remanet: Non omne, quod eripitur ut indigno, confiſcatur. Ita eſt accipienda *l. 5.* adjuncta *l. Paulus, §. ſi certa, ad Trebell.* Aufertur etiam legatum tutori teſtamento dato, cui remunerandæ fidei gratia, remunerandi officii gratia, pater legatum reliquit, ſi tutela ſe excuſaverit, ut qui tutelam recuſarit, non ferat præmium tutelæ, ſive remunerationem, ſed etiam hoc caſu legatum non confiſcatur, ſed relinquitur pupillo, cujus utilitatem ille deſeruit, vel heredi extraneo, ut *l. poſt legatum, §. amittere, ff. de his quæ ut indig. l. tutor petitus, §. 1. ff. de excuſat. tutor. l. pen. hoc tit.* Et poſtremo, aufertur ut indigno, qui celavit teſta- B mentum in fraudem heredis ſcripti, & defuncti, ſed hoc quoque legatum, quod ei aufertur non cadit in fiſcum, ſed remanet apud heredem, quem fraudare voluit celando teſtamentum, perinde ac ſi haberetur pro non ſcripto, *l. pen. hoc tit.* Et ita ex hoc titulo habemus tres caſus, quibus erepta legata quaſi indignis, non cadunt in fiſcum, ſed remanent apud heredes. Et ad ſecundum caſum omiſi pertinere *l. 8.* quæ docet, excipiendum eſſe tutorem non jure datum, cui legatum relictum eſt, ut ſi miles tutor datus ſit, qui non jure datur, *l. 4. ſup. qui dare tut. vel curat.* Hic ſi non gerat tutelam, cum non jure poſſit gerere, non amittet legatum. Hæc eſt ſententia *l. 8.*

Ad LL. II. IV. X. XIII. XV. XIX. XX. & ult.

C SEquuntur in hoc titulo quæ communia eſſe dicuntur inter legata & fideicommiſſa, ea nos expedite, & communiter latius adhibita interpretatione exponamus. Inter legata & fideicommiſſa jam hoc commune eſſe diximus, ut ab herede præſtentur, quæ pure relicta ſunt ſine mora, vel ſtatim poſt diem, aut conditionem expletam, etiamſi heres patiatur controverſiam hereditatis. Commune, quod eſt de annuis in *l. 22.* & quod de ademptione in *l. 17.* & quod de verborum obſervantia, quibus relinquuntur *l. 21.* his addamus multa alia communia, quæ ſunt, & proponuntur hoc tit. & poſt hunc titulum ex ſequentibus adduntur, & alia complura, ut inde merito quæri poſſit, cur cum in hoc titulo, etiam in ſequentibus, multa communia proponantur legatis & fideicommiſſis, tamen detur infra ti- D tulus ſpecialis de communibus, id eſt tit. *Communia de legat. & fideicomm.* quod explicabimus cum pervenerimus ad hunc tit. Interim hoc vobis diſpiciendum relinquo. Addamus autem etiam communiter de legatis & fideicommiſſis hoc eſſe proditum in *l. 2. hoc tit.* ut heres legatorum & fideicommiſſorum nomine teneatur, etiam ſi vendiderit hereditatem, quia hereditatis venditione non deſinit eſſe heres, ſed quod ſolverit legatariis, aut fideicommiſſariis, quibus etiam poſt venditionem bonorum reſpondere debet, ut etiam omnibus creditoribus hereditariis, id ab emptore hereditatis conſequi poteſt ex ſtipulatione emptæ & venditæ hereditatis, quæ interponi ſolet, *§. ergo ſi quidem, Inſt. de fideicomm. heredit.* & eſt nuda cautio, niſi placuerit fidejuſſores dari, ut in ſpecie *l. 2.* quæ de fi- E dejuſſoribus loquitur, vel non interpoſita ſtipulatione venditori, qui ſolvit eo nomine, in emptorem competit actio ex vendito, ut ſervetur indemnis damno, *l. ſi ex pluribus, de her. vel act. vend.* Addamus etiam commune aliud, quod proponitur in *l. 4. hoc tit.* ut & legatum & fideicommiſſum ſit inutile, quod ſervo proprio relinquitur ſine libertate, *l. ex fideicom. inf. de fideicom. l. pen. §. illo, ſup. de neceſſ. her. inſt.* Et ex eadem *l. 4.* ut regula Catoniana tam ad fideicommiſſa, quam ad legata pertineat, id eſt, ut neque illa convaleſcant ex poſt facto, ſi ab initio inutilia fuerint: Ea regula eſt Catonis Juriſconſulti. Et aliud ex *l. 13.* hoc titulo, proprias res meas mihi legari, aut fideicommitti inutiliter, id eſt, mihi relinqui per fideicommiſſum. Et ita fidei-

committere non tantum eſt onerare fideicommiſſo heredem, aut legatarium, aut donatarium mortis cauſa, aut debitorem (nam ii omnes fideicommiſſo onerari poſſunt) ſed etiam eſt relinquere aliquid per fideicommiſſum, ſcilicet ut fideicommittere L. Titio, vel eſt a L. Titio fideicommiſſum relinquere, vel ipſi L. Titio fideicommiſſum relinquere, ut *l. 17. hoc tit. & l. 1. inf. de litig. l. ſi tibi certam, ff. de adimend. leg. l. ſi a me tibi, ff. ad leg. Falcid.* Et ita fideicommiſſarius non tantum eſt is, cui relictum eſt fideicommiſſum: ſed & heres, a quo fideicommiſſum relictum eſt: vel alius, a quo fideicommiſſum relictum ſit jure, ut in *l. quamvis ff. de judic. & Novella* 108. Item *l. 10. hoc tit.* eſt communis de legato, & fideicommiſſo rei alienæ. Res aliena olim non potuit legari per vindicationem, ut probat *l. Stichus ſervus, ff. de man. teſtam. l. tantum* 88. *de verbor. ſignific.* Per damnationem legari poteſt, *l. alienus, ad leg. Falcid.* Itemque per fideicommiſſum relinqui: imo & per vindicationem ex SC. Neroniano, cujus meminit Ulpianus *lib. regul. tit. de legat.* Et ita demum valet legatum, vel fideicommiſſum rei alienæ, ſi teſtator ſcierit eſſe alienam: quoniam hæc eſt cognitio defuncti, qui non ignorat rem alienam eſſe, quam reliquit, ut heres eam redimat a domino, & præſtet: vel ſi non poſſit, ut heres præſtet ejus juſtam æſtimationem: Quod ſi ignorans teſtator rem alienam reliquerit ut ſuam, relictum non valet: quia ſi ſciſſet eſſe alienam, forte non legaſſet: hoc ita (ut oſtendit *l. 10.*) niſi rem alienam ignorans, & per errorem reliquerit ei, cui relicturus erat, etſi ſciſſet eſſe alienam, vel eam ipſam rem, vel aliam ejuſdem pretii, ut ſi filio reliquerit, ſi fratri cariſſimo, ſi uxori, & adde, ſi alumno, arg. *l. in teſtamento, D. de fideicom. liber.* Nam in alumnum etiam nobis eſt præcipua quædam affectio, qui inter manus noſtras crevit, & in manibus noſtris alumnatus eſt. Item ſi heredi ſuo rem alienam reliquerit, ut ſi heredem ſcriptum præcepto fundo, qui erat alienus, juſſerit hereditatem alii reſtituere: Nam etiam erga eum, quem honore heredis affecit, videtur duci affectione quadam præcipua, ut indiſtincte præcipere poſſit fundum alienum, aut æſtimationem ejus: ſive teſtator ſcierit, ſive non, eſſe alienum, & hoc oſtendit *l. heres præcepto, ff. ad Treb.* Ergo in perſonis his, erga quas ducimur affectione ſumma, non diſtinguimus inter ſcientem & ignorantem. Nec moveor *l. cum pater, §. evictis, ff. de legat. 2.* ubi proponitur pater unj ex filiis prælegaſſe prædia aliena, quæ exiſtimabat eſſe ſua: Et lex ait, filio cum fratribus, & coheredibus nullam actionem eſſe: unde efficiunt, legatum rei alienæ, etiam filio relictum aberrante, qui eam legat ut ſuam, non valere, aut ejus legati nullam actionem eſſe cum coheredibus: Nam (ut reſpondeatur) lex non negat, coheredes filio teneri ad æſtimationem præſtandam prædiorum, ſi nondum ea acceperit: ſed ſi ea acceperit, & evincantur a vero domino, negat ei eſſe actionem de evictione adverſus coheredes, quia regulariter heres de evictione non tenetur legatariis, aut fideicommiſſariis, quibus res certa legata eſt: quia legatarii, aut fideicommiſſarii ſunt rei lucrativæ poſſeſſores, *l. ſi a ſubſtituto, in fi. l. ſi legati ſervi, ff. de legat. 1.* Ergo in perſonis nobis conjunctiſſimis & cariſſimis non diſtinguimus inter ſcientem & ignorantem: non utimur etiam ea diſtinctione in re heredis legata, ſed in re aliena, in re extranei: Nam ſive ſciens, ſive ignorans teſtator legaverit rem heredis ſui, legatum debetur, quia facilius legamus rem heredis noſtri, quam extranei; & quia etiam heredi eſt facilior præſtatio rei ſuæ, quam alienæ, *l. unum ex familia, §. ſi rem, D. de legat. 2.* Non utimur etiam ea diſtinctione in libertate relicta ſervo alieno, *l. Paulus reſpondit, D. de fideic. libert.* hoc favor libertatis extorſit, quæ ſine pretio ubique pretioſa habetur, *l. pœnales, in fi. D. ad leg. Falcid. l. generaliter, §. ſi quis ſervo, de fideic. libert. l. 3. de alien. judic. mut. cauſ. fac. §. ult. Inſtit. de donat.* Ergo his caſibus exceptis, legatum rei alienæ ita demum valet, ſi ſciens rem alienam teſtator legaverit, vel alio modo reliquerit: verum ut ne hoc quidem modo efficiant legatum rei alienæ valere, objiciunt *l. 20. hoc tit.* ad quam ſic reſpondeo: quod dico rei alienæ valere legatum, quod ſciens reliqui, hoc ſic intelligo, ſi in ea re nihil juris habeam: Nam ſi in ea re habeam aliquid juris, quæ eſt aliena, non videor rem ipſam legare, ſed id tantum juris, quod in ea habeam, ut ſi rem legem, cujus uſusfructus eſt meus, nuda proprietas alterius, uſumfructum tantum legare videor: hæc eſt ſententia *l. 20.* & licet uſusfructus finiatur morte mea, tamen aliquo caſu legatum utile eſſe poteſt, ut ſi vivus poſtea nanciſcar proprietatem rei: nam poſt mortem meam legatario uſusfructus debebitur: erit etiam nonnihil utile, ſi vivus legatario concedam jus percipiendi fructus, propter fructus medii temporis: ut nonnunquam teſtatores dum vivunt, quæ legarunt repræſentare ſolent, & erogare legatariis, *l. 22. D. de legat. 2.* Plinius *6. epiſtola: Tam rara eſt,* inquit, *in amicitiis fides, tam parata oblivio mortuorum, ut ipſi etiam debeamus nobis conditoria extruere, & omnia heredum officia præſumere.* Nec tamen in hanc rem quidquam cum Accurſio exiſtimes facere *l. Seja, D. de aur. & arg. leg.* ubi proponitur, quæ legaverat *unionem cum hyacinthis*, qui ſcilicet inerant ornamento muliebri cuidam, unionem ſolviſſe: Nam illo loco, *Unionem ſolvere*, non eſt legatum præſtare, non eſt etiam (quod tamen quidam exiſtimaverunt) unionem aceto liquefacere ad abſorbendum, & deglutiendum eum: quia in deliciis habebantur uniones liquati: ſed unionem ſolvere, eſt eximere ornamento, ut apparet ex *l. arg. §. margar. eod. tit.* Nec exiſtimes etiam jure canonico legatum rei alienæ nullo modo valere ex *cap. filius, extra, de teſt.* In quo hoc tantum proponitur, rem alienam Eccleſiæ legatam, quod non dicit fieri inutiliter: Eccleſiam jure non detinere invito domino, hoc eſt certiſſimum: Nam & ab herede Eccleſiæ tradi non poteſt invito domino: ſed ſi eam non poſſit a domino redimere, tenetur veram æſtimationem præſtare Eccleſiæ: Addamus, quoniam ſatis dictum eſt *de l. 10. & 20.* ex *l. 15. hoc tit.* legata, & fideicommiſſa Falcidiam pati. Lex Falcidia eſt tantum de legatis, ſed porrecta fuit ad fideicommiſſa ex Senatuſconſulto Pegaſiano, non ad univerſalia tantum, ſed & particularia, ſive peculiaria, ut loquuntur in jure, *§. ſed quia heredes, Inſt. de fideicom. hered.* Et ſimiliter, ut oſtendit *d. l. 15. hoc tit.* legata, aut fideicommiſſa non debentur, niſi deducto ære alieno ex pura ſubſtantia defuncti, ne teſtamento quidem militis, *l. 1. §. denique, D. ad Trebell.* quod etiam eſt ex lege Falcidia, & Senatuſconſulto Pegaſiano, *l. 1. §. hæc verba, D. ſi cui plus quam per leg. Falcid. l. ſucceſſores, inf. ad leg. Falcid.* Aliud etiam, quod eſt commune inter legata & fideicommiſſa, ſuppeditat *lex 19. hoc tit.* quæ ſumme notanda eſt: nam interpretationem ſumit ex jure antiquo, quo, ut ſcitis, ante conſtitutionem *l. 2. inf. de infirm. pœn. cælib. & l. 1. inf. de jur. liber.* quæ eſt eadem conſtitutio: eo, inquam, jure antiquo, vir ex teſtamento uxoris, & e contra uxor ex teſtamento viri non potuit ſolidum capere, quo jure etiam hodie quædam regiones utuntur, ſed partes tantum quaſdam certas, ſcilicet decimas, exceptis caſibus quibuſdam, quibus inter virum & uxorem fuit ſolidi capacitas, quod explicat Ulpian. *lib. reg. tit. 16.* Inter alios hic unus eſt: Si duo juvenes contraxerint matrimonium, & nondum ſint ejus ætatis, quam lex Julia & Papia exigit, ut liberos procreent, ſi velint invicem capere ſolidum ex teſtamentis ſuis, id eſt, ſi vir ſit minor 25. annorum, aut mulier, vel puella minor 20. annorum. Nam intra eam ætatem ſolidi capacitatem habent: ſed videtur hic modus eſſe additus in antiqua lege: niſi paulo poſt nuptias, uter eorum, nova nupta, vel uxor, vel novus nuptus, vel maritus deceſſerit, cum nondum deferbuerit novus & inſitus calor, tum maritus ex teſtamento uxoris, etſi ſit infra eam ætatem, non capiet ſolidum: in novum enim nuptum, vel in novam nuptam effunderet conjux omnia ſua bona, & hic nimius calor coer-

coercendus eſt. Et videtur lex vetus præfiniviſſe ſpatium duum menſium, quod attingit lex 19. cum ait non tantum *duum menſum*, ſic legit Haloander, & caſtigatiores codices habent, non autem, *duorum*. Et priſcus ille ſermo *duum menſum*, argumentum præbet priſcæ legis, quæ id ſpatium præfiniverit, ut ſcilicet ita demum novus maritus caperet ex teſtamento uxoris hereditatem, vel legata, vel fideicommiſſa, vel ut ita demum caperet donationes cauſa mortis, *ſi duum menſum* ſpatio cum uxore fuiſſet. Sed hac *l. 19.* Diocletianus & Maximianus Imperatores priſcam legem abrogant, & volunt, ut etiam ſi minori ſpatio temporis maritus cum uxore fuerit, poſſit ex ejus bonis capere ſolidum: Ergo & ſi menſurnus tantum fuerit maritus, ut & hic utar priſco ſermone uſurpato a Cicerone in *1. de inventione*, cum definit tempus, & miror eos, qui tantopere in Cicerone emendando laborarunt, locum illum non correxiſſe, in quo & Priſcianus ita legit, & habet ita lib. 2. *Tempus eſt pars quædam æternitatis, cum alicujus annui, menſurni, diurni, nocturnive ſpatii certa ſignificatione*: legendum eſt, *menſurni*, non *menſtrui*, ne exulet vox priſca. Ita etiam Boetius de diſciplina ſcholaſtica: *Qui Satyricis*, inquit, *inhiabat atramentis menſurnus: hiſtoriographis perſæpe diurnus*: & infra: *in editionibus philoſophicis menſurnus*: & infra: *venereoque acceſſu, ſi fas eſt dicere, menſurnus, permolliri deberet*: Sed ut ſit finis aliquis huic prælectioni, addamus aliud commune ex *l. ult. hoc tit.* Olim legatum non potuit relinqui ad tempus, puta hoc modo, *lego tibi fundum illum uſque in quinquennium, l. obligationum, §. 1. de oblig. & action.* Ex tempore potuit relinqui legatum, *ut poſt annum, quam mortuus fuero, heres meus illi fundum dato.* Ad tempus relinqui non potuit, quia dominium non poteſt tempore finiri ipſo jure, dominium amittitur donatione, alienatione, legato, & certis aliis modis, non tempore ſolo: Ergo tempus non poteſt efficere, ut qui jure legati factus ſum ejus fundi dominus, deſinam eſſe dominus ſine facto meo. Et ita non recte heres inſtituitur ex tempore, vel ad tempus: valet quidem inſtitutio, ſed adjectio temporis vel diei non valet, ſive quis inſtituatur ex tempore, ſive ad tempus, *l. hereditas, de hered. inſtit.* Et tamen heres recte inſtituitur ſub conditione. Cedo rationem diverſitatis: dico conditionem ſuſpendere teſtamentum, diem non ſuſpendere teſtamentum: hæc eſt ratio diverſitatis, quam ita explano. Interim dum expectatur conditio inſtitutionis, defunctus neque teſtatus, neque inteſtatus eſt, ſed utriuſque cauſa eſt in ſuſpenſo: *ἐν μετεώρῳ*. Et interim dum expectatur dies herede inſtituto ex die, ſi valeret adjectio diei, defunctus eſſet inteſtatus interim, & ex die teſtatus, vel heredi inſtituto ad diem, ſi valeret adjectio diei, interim defunctus eſſet teſtatus, & poſt diem inteſtatus, quod jus noſtrum non patitur: nam ut paganus non poteſt in aliis bonis eſſe teſtatus, in aliis inteſtatus: ſic non poteſt alio tempore eſſe teſtatus, alio inteſtatus. Valet quidem inſtitutio ex die, vel ad diem, ita ut heres ſtatim adire hereditatem poſſit jure perpetuo, & diei aſcriptio ſic circumſcribatur, quaſi mendum, aut vitium teſtatoris, ſicut circumſcribi ſolet conditio impoſſibilis. Et hæc confirmat *l. poteſt, D. de hered. inſtitut. l. miles ita, D. de militar. teſtam.* Et addendum etiam, obligationem non contrahi ad tempus, ut quis mihi debeat uſque ad quinquennium: nam & poſt quinquennium erit mihi obligatus, *d. l. obligationum, §. 1.* quæ utitur optima ratione: quia quod certis modis deberi cœpit, certis modis deberi deſinit. Sunt certi modi contrahendæ obligationis, & certi tollendæ: veluti ſolutio, novatio, acceptilatio: tempus non eſt inter modos, *l. 7. inf. de ſent. & interloc. omn. jud.* M. Tull. pro Cæcinna: *Si per has rationes*, inquit, *liberari majores nos poſſe voluerunt, intelligimus alio modo noluiſſe.* Ergo tempore, ipſo jure non finitur obligatio, nec dominium, quod ſemel adquiſivimus, ſed ſicut placet, obligationem finiri tempore remedio exceptionis, id eſt, non ipſo jure, ſed oppoſita exceptione pacti, vel doli mali, ut in §. *at ſi ita, Inſtit. de verb. oblig.* Sicut etiam placet, donationem finiri tempore, ſi donavi tibi rem ea lege, ut ad me redeat poſt quinquennium, remedio ſcilicet cautionis, qua tu caveas rem poſt quinquennium reſtitui, *l. 1. inf. de donat. quæ ſub. mod.* Ita Juſtinianus *l. ult. hoc tit.* inducit remedium cautionis, quo legata, aut fideicommiſſa relicta ad tempus perimantur. Ergo non ipſo jure, ſed vi & poteſtate cautionis: ex qua poteſt conveniri legatarius, aut fideidcommiſſarius poſt tempus, ut quod accepit, heredi reddat, reſtituat.

Ad LL. XXIII. & XXIV.

EXplicaturus ſum hodie *l. 23. & 24.* in quibus eſt finis hujus tit. Emendant ambæ jus vetus, & pertinent tam ad legata, quam ad fideicommiſſa: ſuntque communes: & *l. 23.* pertinet etiam ad hereditates, in qua duæ quæſtiones juris definiuntur aliter quam a veteribus Juriſconſultis. Prima hæc eſt: ſi quis Titio fundum Cornelianum totum reliquit per legatum, vel fideicommiſſum, & deinde Mævio ejuſdem partem dimidiam. Quid quemque in eo, quamve partem habere oportet? Hoc definire eſt perquam difficile: Trahimur enim in varias ſententias, dum de ea re cogitamus, de dividendo fundo inter Titium & Mævium, cui uni eſt adſcriptus totus: alteri pro parte dimidia. Primum enim poſſumus dicere, Titio Mævium eſſe conjunctum in partem dimidiam: ita ut Titius habeat partem dimidiam ſolus, & alterius dimidiæ partem tantum dimidiam, id eſt, ut Titius in eo fundo habeat dodrantem, id eſt, ſemiſſem & quadrantem: Mævius autem reliquum quadrantem tantum: Sicut ſi fundus legetur uni (quo nomine ſignificatur plena proprietas, plenum dominium) & alii uſusfructus, ambo concurrunt in uſumfructum, *l. 3. §. ult. de uſufr. accreſc. l. tibi, D. de uſufr. earum rer. quæ uſu conſum.* Uſusfructus partis inſtar obtinet, *l. cum filius, §. dominus, de legat. 2.* Poſſumus etiam dicere rationem eſſe revocandam ad ſolemnem diſtributionem aſſis, ita ut cum appareat, eum, qui legavit Titio totum, Mævio partem dimidiam, Titio reliquiſſe alteri tanto amplius, quam Mævio, eadem proportione ſervata: Et ratione revocata ad aſſem, Titio dandum eſſe beſſem fundi, & Mævio trientem: atque ita definitur in *l. interdum, §. ſed ſi exceſſerit, D. de hered. inſtit.* quia & huic quæſtioni ſimiliter locus eſt in hereditate, ſi unus ſit inſtitutus ex 12. unciis, id eſt, ex toto, ex aſſe: alter ex 6. unciis, ratione revocata ad diſtributionem legitimam aſſis, primo dandum eſſe beſſem: Secundo trientem, ſervata proportione dupla, ut primus altero tanto plus habeat, quam ſecundus: Nam ut inter duodecim & ſex eſt proportio dupla: ſic & inter octo & quatuor, id eſt, inter beſſem & trientem eſt proportio dupla, quam conſtituit teſtator ipſe: excedendo tamen modum aſſis, poſſumus & dicere, eum fundum eſſe dividendum ex æquo inter Titium & Mævium, quod videatur teſtator de toto relicto Titio detraxiſſe dimidium, quam deinde aſcripſit Mævio. Et ex his tribus ſententiis difficile eſt conſtituere, quæ potius nobis ſequenda ſit: Nam ut ait eleganter *l. ult. D. de adim. leg.* quæ valde pertinet ad hunc locum; cum nihil præter pecuniam numeratam legatum eſt, promptum eſt, vel facile, detrahere legato pecuniam, vel adjicere: quia pecunia numero facile dividitur: Cum autem corpus, ut fundus, eſt legatum, obſcurior eſt portio, quæ vel detrahitur, vel adjicitur, & difficilior ſcriptura, inquit, id eſt, ſupputatio, abacus difficilior, ut rationem publicanorum Aſconius Prædianus ſcribit appellari *ſcripturam*: quod nomen etiam tribuit rationibus argentariorum, quæ vocantur ſcripturæ menſæ. Ut merito in hac *l. 23.* Juſtinianus dicat, hanc ſupputationem dignam eſſe multis *ratiocinatoribus*, id eſt, calculatoribus. Sic habent libri veteres, non *ratiocinationibus*: Aut certe ratiocinationes accipiendæ ſunt pro calculis, quaſi dicat, cum intervenerit res corporalis, & agitur de minuendo legato primo adſcripto in

in ſolidum, difficiliorem eſſe computationem, & perobſcuram partis deſignationem, quam ſecundo legatario teſtator dari voluit detractam primo: Opus igitur fuit conſtitutione principis, quæ hoc definiret & determinaret. Igitur Juſtiniano placet in hac *l.* 23. ut ſi primus inſtituatur heres ex duodecim unciis, ſecundus ex ſex unciis, vel ſi uni adſcribatur tota hereditas, ſecundo pars dimidia: Itemque ſi primo legetur fundus in ſolidum, ſecundo pars dimidia fundi, vel ſi relinquatur per fideicommiſſum, nihil refert, ut duo ſemiſſes fiant, id eſt, æquales partes inter primum & ſecundum, quia interpretatur Juſtinianus hanc fuiſſe cogitationem defuncti, ut primo detraheret ſemiſſem, & vult ſpectari magis cogitationem defuncti, quam proportionem juſtam, abrogato *d. §. ſed ſi exceſſerit*, quo primo datur bes, ſecundo triens, id eſt, primo altero tanto plus, quam ſecundo, quod eadem ſit proportio inter beſſem & trientem, quæ eſt inter aſſem & ſemiſſem. Et vero melius fuiſſet ſervari hanc porportionem, niſi nos ab hac ſententia revocaret cogitatio defuncti, quam nobis Juſtinianus deſtinat pro certa: Princeps eſt interpres non legum tantum, ſed etiam teſtamentorum, quæ veluti leges quædam ſunt. Eodem modo, ut oſtendit hæc *l.* 23. ſi primo reliquerit fundum totum, vel hereditatem totam, & ſecundo tertiam partem fundi, vel hereditatis, ſtatuit primo deberi beſſem, ſecundo trientem: quod videatur primo, cui totum reliquerat, detraxiſſe tertiam partem, ut tantum retineret beſſem. Veteres ſervarent juſtam proportionem, & darent primo dodrantem, ſecundo quadrantem: quia eadem eſt proportio dodrantis & quadrantis, quæ totius & tertiæ partis, id eſt, quæ aſſis & trientis. Et conſequenter, ſi primo totum adſcribat teſtator, ſecundo dimidiam partem, tertio ſextam partem, quam ſpeciem proponit hic Accurſius, dicendum eſt ex ſententia Juſtiniani, primum & ſecundum tertio debere conferre uncias duas, ut ſinguli retineant quincuncem, quod videatur teſtator cuique portionis ſuæ, id eſt, ſemiſſis detraxiſſe partem ſextam, id eſt, primo detraxiſſe ſemiſſem datum ſecundo, in primo & ſecundo detraxiſſe ſextam partem totius datam tertio, ſervata juſta proportione. Veteres darent primo altero tanto plus, quam ſecundo, & ſecundo altero tanto plus, quam tertio, quam Juſtinianus non vult ſpectari in hac *l.* 23. Quid vero dicemus, ſi primo reliquerit dimidiam partem fundi, aut hereditatis: deinde ſecundo totum, vel primo ſemiſſem, deinde ſecundo aſſem? Et hoc ſane caſu, quia non occurrit eadem præſumptio detractionis, quam cogitavit teſtator, ſequemur jus vetus, & proportionem juſtam, ut primus habeat quadrantem, ſecundus beſſem, id eſt, altero tanto plus, quam primus, in *l. Mævio, de legat.* 2. niſi appareat, teſtatorem, qui ſecundo legavit totum, primo adimere voluiſſe ſemiſſem, & ita Accurſius hoc loco recte. Secunda quæſtio, quæ proponitur in *§. ſed aliam*, pertinet & ad legata, & fideicommiſſa, & hereditates. Finge, Titio fundum Cornelianum legavi: poſtea eidem eundem fundum legavi repetito legato, & pone ſi vis, id me feciſſe tertio, nempe & tertio me Titio eundem fundum legaſſe, aut ſæpius: deinde legavi Sempronio eundem fundum, quo Titio eandem rem ſemel legavi, & iterum, & ſæpius, & Sempronio ſemel tantum, & ſeparatim, vel etiam finge: Titio legavi fundum Cornelianum, deinde conjunctim Titio & Sempronio legavi eundem fundum: Quæritur, in quot partes, aut quemadmodum is fundus dividi debeat inter Mævium & Titium. Quod & de hereditate quæri poteſt eodem modo adſcripta Titio & Mævio, ſeparatim, aut conjunctim. Et concludit Juſtin. in hac *l.* contra quam exiſtimaverint veteres, æquas partes ad eos pertinere, niſi ſpecialiter teſtator expreſſerit, & dixerit (quæ verba ſunt notanda) nam omnino exigit, ut dixerit, quæ partes ſervarentur inter Titium & Mævium, alioquin æquales ſervabuntur, nec quod Titio ſæpius eadem res ſit legata, major erit portio Titii, quoniam teſtator videtur idem ſæpius dixiſſe, & iteraſſe potius, quam legaſſe ſæpius, *l. Mævius, §. eum qui, de legat.* 2. Veterum judicium fuit aliud, maxime Titio & Sempronio conjunctis, & ponamus exemplum in hereditate: *Titius heres eſto*: deinde dixit; *Titius & Sempronius heredes ſunto*, vel in legato: *Titio fundum illum do, lego, Titio & Sempronio eundem fundum do, lego*. Ex hac ſcriptura veteres darent Titio primum ſemiſſem, & in altero ſemiſſe eum conjungerent Sempronio, atque ita darent Titio dodrantem, Sempronio quadrantem reliquum. Et hujus ſententiæ argumentum eſt *l. dominus, §. 1. de pecul. leg. & l. 4. de ſtipul. ſervor.* Quibus ne quid diſſimulemus, hæc conſtitutio derogat manifeſto. Species *l. dominus* hæc eſt, ſed prius monendi eſtis, ſervum vicarium, eſſe ſervum ſervi ordinarii in libris noſtris, & ſervum peculiarem, videlicet qui eſt in peculio ſervi ordinarii. Nunc finge: ſervus ille vicarius, qui eſt in peculio Stichi ſervi ordinarii, eſt communis inter Stichum & dominum, id eſt pro parte peculiari Stichi, & pro parte proprius domini: Dominus Sticho cum libertate legat peculium, ergo partem vicarii, quæ eſt peculiaris, deinde eidem Sticho & libertæ legat eundem vicarium, id eſt, partem, quam in eo propriam habet, quæ ex æquo dividetur inter Stichum & libertam: Atque ita Stichus in ſervo vicarii habebit dodrantem, liberta quadrantem. Ex hac Conſtitutione faciendi ſunt duo ſemiſſes. Et dictæ *l.* 4. ſpecies hæc eſt: Servus communis Titii & Mævii ſtipulatus eſt rem certam Titio nominatim ſoli: deinde eandem rem ſtipulatus eſt Titio & Mævio, ambobus dominis conjunctim, quid fiet? Ea res Titio debetur pro dodrante, & Mævio pro quadrante, ut ſcilicet Titius in ea habeat ſemiſſem, & alterius ſemiſſis partem, & tamen ſecundum mentem hujus conſtitutionis fient hodie inter dominos æquales portiones, non inæquales. Facilior eſt *l.* 24. quæ loquitur de filio impubere exheredato, cui pater ſubſtituit pupillariter, ſi intra annos pubertatis decederet, & pertinet tam ad legata, quam ad fideicommiſſa: Quæſtio eſt, an ab exheredato, vel a ſubſtituto filii impuberis exheredati, legatum, aut fideicommiſſum relinqui poſſit: Et primum ita diſtinguendum eſt: aut filio exheredato nihil legatum eſt: & tunc conſtat ab eo, vel ab ejus herede inutiliter legari, cum nihil ei dederit teſtator, etiamſi forte hereditas paterna perveniat aliunde ad filium per ſucceſſionem, & interpoſitam perſonam, quia non obvenit patris beneficio, ſed beneficio alieno, *l. qui fundum, §. qui filium, D. ad leg. Falc. l. ult. de leg.* 3. Aut exheredato aliquid legatum eſt, & tunc ab exheredato, vel ejus ſubſtituto legatum relinqui non poteſt, *l. miles ita, §. ſi miles, de milit. teſt.* quia a legatario jure veteri non relinquitur legatum, ſed ab herede tantum fideicommiſſum relinqui poteſt, *l. coheredi, §. quod ſi heredem, D. de vulg. ſubſt.* hoc mutat Juſtinianus in h. *l.* 24. exæquans hac in re fideicommiſſa legatis, ut nec fideicommiſſum poſſit relinqui ab exheredato, vel ſubſtituto exheredati, etſi exheredato legatum relictum ſit: Ergo hoc vult hæc lex, ab herede legatarii fideicommiſſum, aut legatum non poſſe relinqui, legatarius eſt filius exheredatus, heres eſt ejus ſubſtitutus. Objicies igitur mox, quod vult Juſtinian. in *l. unic. ſup. ut act. ab hered. aut contra hered. inc.* hodie ab herede legatarii fideicommiſſum relinqui poſſe, aut etiam legatum, ergo poterit relinqui a ſubſtituto exheredati, cui legatum eſt aliquid, quod tamen negat h. *l.* 24. Reſpondeo breviter: aut certus eſt heres legatarii, aut incertus: Si eſt incertus, ut plerumque eſt, *l. Sciendum, de verb. ſign.* ab herede legatarii legatum, aut fideicommiſſum relinqui poteſt, quia hoc non fit nominatim, non enim nominari poteſt, qui incertus eſt, quia incertum eſt, quis ſit futurus heres legatario, quemve is ſibi heredem facturus ſit: hoc igitur non fit nominatim, ſed hoc modo, *cum legatarius mortuus erit, illi dari volo*, id eſt, ab herede legatarii, qualiſcunque ſit, quem neſcio quis futurus ſit, nec nominare poſſum: vel etiam hoc modo: *Pridie quam morietur legatarius, illi dari volo.* Ergo ab herede legatarii legas recte, quia non facis palam

Iam

Iam a ſubſtituto legatarii exheredati, quem ei dediſti, quoniam certus eſt, legas nominatim, & palam, puta hoc modo: *Filius exheres eſto, filio fundum do, lego, ſi filius intra pubertatem morietur, Titius heres eſto: Titio mando ſubſtituto filii mei, ut det Cajo centum.* Non poteſt nominatim legari ab herede legatarii contra jus vetus, quia ſumus difficiliores in abrogando eo, quod fit nominatim, quam in eo, quod verbis tegitur, *l. ſi quis Sempr. de hered. inſt.* Et hæc eſt ratio valde notanda.

AD TITULUM XXXVIII.

DE VERBORUM, ET RERUM SIGNIFICATIONE.

HIC tit. pertinet etiam ad legata & fideicommiſſa, & in eo l. pen. ad hereditates quoque & libertates, & tutelas, & aliquatenus etiam ad contractus pertinet. Et ut videas quam apte connectatur hic titulus ſuperiori, ſerva initio l. 23. tit. ſuperiori; de verborum ſignificatione, ut ait illa lex, quæſtionem proponit, nimirum, de ſignificatione horum verborum: *Primo fundum Cornelianum do, lego: Secundo partem dimidiam fundi Corneliani do, lego, vel dari volo.* Et ſequitur hoc t. de aliorum verborum ſignificatione, quæ inſeruntur legato, aut fideicommiſſo, ac omnino teſtamentis. Nam titulus ſimilis, qui eſt in Digeſtis pertinet ad omnes partes juris, hic ad partem de teſtamentis tantum, denique eſt de ſignificatione verborum legati, aut fideicommiſſi præcipue, veluti quid *Inſtructi* verbo ſignificetur, ſi quis fundum, aut prædium inſtructum legaverit, l. 1. & 2. quid *cautionis* verbo ſignificetur, l. 3. ſi quis forte heredem, aut legatarium in teſtamento ſuo cautione oneraverit, ut *l. Balliſta, D. ad Trebell. l. hujuſmodi, in princ. de leg.* 1. Item quid hic incertus ſermo ſignificet: *Primo, aut ſecundo fundum Cornelianum do, lego,* quoniam incertum eſt legatum, cui legaverit, an utrique, an alterutri, & ſi alterutri, cui potius: eademque quæſtio eſt de fideicommiſſo, ſi ita reliquit: *Primo, aut ſecundo fundum Cornelianum dari volo*, & de hereditate, ſi ita dixerit, *ille, aut ille heres eſto*, & de tutela, ſi ita dixerit, *illum, aut illum tutorem eſſe jubeo*. Nam in *l. 4. h. t.* ita oportet diſtinguere tutelæ dationem a datione libertatis, id eſt, formulam dandæ tutelæ a formula dandæ libertatis. Nam libertas poteſt relinqui & directis & precariis verbis: & utique relinquitur precariis hoc modo, *Stichum, aut Pamphilum liberum eſſe volo.* Nam *volo* eſt fideicommiſſi verbum. Tutor datur verbis tantum directis: & ideo ad tutelam in l. 4. referri debet illa formula, *illum, aut illum tutorem eſſe jubeo*: Nam *jubeo* eſt verbum directum in *l. 2. inſ. comm. de legat.* hic incertus ſermo, *Ille, aut ille, illum, aut illum*, quemadmodum accipiendus ſit, explicat *l. 4. h. t.* Ac poſtremo *l. ult.* oſtendit quid familiæ nomine ſignificetur: ſi quis familiæ ſuæ legaverit, vel ſi fundum legatum prohibuerit alienari extra familiam, quo modo etiam videtur fundum legare familiæ in hunc caſum, ſcilicet ſi quando extero illum fundum legatarius alienaverit. Et nullæ ſunt præterea leges in hoc t. ex earum brevi argumento cognoſcimus, titul. proprie pertinere ad legata, & fideic. Sed ut ſcias etiam quam egregie, commodeque in hoc t. addatur, *& rerum*: audias Platonis graviſſimam ſententiam: *ὃς ἂν εἰδῇ τὰ ὀνόματα, εἴσεται καὶ τὰ πράγματα*, id eſt, *qui novit verborum ſignificationem, & res ipſas novit*, quæ ſcilicet per verba ſignificantur. Et quod ait *l. illud, in fi. D. de jur. codicill.* voluntatis quæſtionem ex ſcripto & verbis declarari, voluntatis quæſtio, eſt rei ipſius indagatio & verborum conceptio, rei ipſius ſignificatio: Namque omnis oratio ex rebus & verbis conſtat. Seneca 14. *epiſtolarum.* Dialecticam in duas partes dividit, *in verba & ſignificationes, id eſt, in res, quæ dicuntur, & vocabula, quibus dicuntur*: quod & de juris arte dici poteſt: nam omnis quæſtio juris, ut eleganter Fabius ait, aut verborum proprietate, aut æqui diſputatione, aut voluntatis diſquiſitione continetur. Et ſimiliter omnis quæſtio juris, ut idem ait, aut definitione ſolvitur, aut qualitate, aut conjectura æqui & voluntatis. Quæſtiones ſunt de rebus ipſis, quæ in controverſiam veniunt, quæ ut dixi, plerumque dirimuntur & declarantur ex proprietate verborum, ex poteſtate verborum. Et ut dicere incipiam de *inſtructi* ſignificatione, quæ proponitur in *l. 1. & 2. hoc t.* Si quis legaverit fundum inſtructum, vel ita ut inſtructus, eſt, vel prædium inſtructum, prædii nomen eſt commune: Nam pertinet & ad fundum, quod eſt prædium ruſticum, vel ad domum & ædes, quod eſt prædium urbanum. Et jam non quæritur tantum de fundo inſtructo, ſed & de domo inſtructa, quæ ita legata eſt, cum l. 1. loquatur de prædiis: ergo dicamus generaliter, prædio inſtructo legato, legatario deberi omne inſtrumentum fundi, id eſt, omnem apparatum, ſine quo fundus coli, exerceri, cuſtodiri non poteſt, deberi villicum, deberi ſervos, qui agrum colunt, boves aratorios, vaſa omnia ad agriculturam neceſſaria, & pleraque alia, dotes fundi omnes, & *ἐνθῆκαι*, ſic enim a veteribus appellabantur, *l. 2. de fun. inſtr. & inſt. legat.* Aratra, puta, ligones, falces, & iis ſimilia. Continetur etiam legato inſtructi omne inſtrumentum patrisfamil. ſive matrisfamil. qui teſtatus, teſtatave eſt, & ita legaſſe proponitur. Ergo continetur ſupellex teſtatoris, & quod non eſt in ſupellectile, ſi ſit comparatum & poſitum in eo fundo uſus patrisfamil. gratia. Ergo extra ſupellectilem continetur etiam aurum & argentum, id eſt, vaſa aurea & argentea, quæ ruri habet, & veſtis, & Bibliotheca, quam ruri habuit, ut ea uteretur quotiens veniſſet in rus. De vino quæritur, & oleo, & grano, an hæc legato inſtructi contineantur? ſupellectilem facile concedimus contineri, quia & ſupellectile patrisfamil. videtur fundus eſſe quodammodo inſtructior, vino fundus inſtructus intelligi non poteſt: qua de cauſa fundi inſtructi, vel domus inſtructæ legato, Servius reſpondit, non contineri vina, quæ in eo fundo ſunt. Ac ſimiliter non contineri oleum, aut frumentum, niſi id, quo utitur familia ruſtica, quod & in inſtrumento fundi eſſe cenſetur, *l. quæſitum, in pr. D. de inſtr. leg.* Et hæc Servii ſententia proponitur *l. ſi ita, §. 1. D. eod.* Sed eam alii IC. ita temperant, adhibita diſtinctione, ut ſi in fundo, quem uti inſtructus eſt legavit paterfamil. vina habuit, quaſi in horreo, quaſi in apotheca (ſolebant enim veteres vina habere diffuſa in ſuperiori parte ædium, eaque fumigare) ſi vina ibi habuit, quaſi in horreo, quaſi in apotheca, forte promercii cauſa, ut ea aliquando venderet, vel ut ea ſuo tempore transferret in urbem, tum vina legato non continentur, quia his vinis fundus non intelligitur eſſe inſtructus, ſed ſi vina habeat teſtator uſus ſui cauſa, ut cum veniſſet his uteretur, proculdubio legato continentur, *l. 1. hoc t.* quia & his fundus inſtructus eſſe non male dici poteſt, quibus dominus fundi ipſe ſe inſtruxit. Idemque eſt in oleo & in grano, quæ legato etiam continentur, ut oſtendit l. 2. greges ovium, quos in eo fundo habuit paterf. ut ex iis fructum caperet, vel ut ex iis inſtrueret ſuas epulas cum rus ſe contuliſſet, quæ, inquam, in eam cauſam pecora ibi habuit ſtercorandi, vel paſcendi cauſa, forte ſuarum epularum inſtruendarum gratia comparata, quæ tamen conſtat non eſſe in inſtrumento fundi: Greges ovium, quos in fundo habet paſcendi cauſa, ut ex iis fructus percipiat, non continentur legato inſtrumento, *l. de grege, D. eod.* & tamen inſtructo continentur, & ſic etiam ſupellex patrisfamil. ut dixi inſtructo continetur: & præter ſupellectilem, aurum, argentum, veſtis, bibliotheca, & vinum etiam, ut dixi, quod ibi poſuit non temporis cauſa, ut eo quandoque uteretur, cum eo veniret cum amicis, quæ tamen omnia non ſunt in inſtrumento fundi. Ex quo apparet plenius eſſe legatum inſtructi, quam inſtrumenti: Nam inſtructo ineſt inſtrumentum fundi, atque etiam eo amplius omne inſtrumentum patrisfamil. omnis apparatus patrisfamil. Et de *cautionis* verbo in *l. 3. hoc t.* hoc habemus, *cautionis* verbo ſignificari tantum nudam repromiſſionem ſine fide-

fidejuſſoribus, ſine pignoribus, quod etiam referendum eſt ad teſtamenta, puta, ſi teſtator heredem, aut legatarium aliqua de re cavere juſſerit in *d. l. Balliſta, & d. l. hujuſmodi: parcimus heredi*, ut ait *l. Sempronius, de leg. 2.* aut legatario, cui injunctum eſt, ut caveret alii cautionem aliquam, ut ſcilicet non cogatur quærere fidejuſſorem, ut ſufficiat nuda promiſſio, ſicut in *l. verum, §. item videndum, D. pro ſoc.* Et ita etiam Juſtinian. vult accipi verbum *ἀσφάλειαν*, quod Græci pro cautione, & nuda repromiſſione accipiunt, & cautionis, & *ἀσφαλείας* nomine ſignificatur tantum nuda promiſſio ſine fidejuſſore, ſine pignore, ſine jurejurando. Idemque eſt dicendum de cautelæ verbo: Nam in hac l. 3. omnes libri ſic habent, *Cautione, vel cautela, vel ἀσφαλεία, ce mot la defaut dedans vos liures.* Quibus nominibus ſignificatur tantum nuda promiſſio. B Addi poteſt etiam cavillatio: nam & cavillationem dixere pro cautione. Tertul. *lib. de Corona milit. omnibus modis cavillandum, ne quid adverſus Deum committatur.* Et hoc quidem ita eſt accipiendum, quod definit Juſtinianus in *h. l. 3.* ſi ſit ſimpliciter poſitum in teſtamento ſine ullo adfixo: Nam ſi juſſerit heredem utiliter cavere, vel recte cavere, vel idonee cavere, his verbis ſignificabitur fidejuſſio, ſive fidejuſſoris datio. Idemque ſi non cavere dixerit, ſed ſatiſdare: Nam etſi *ſatiſdare* ſit generale verbum, ut ſignificat hæc l. 3. tamen ſine dubio accipietur pro datione fidejuſſoris potius, quam pro repromiſſione nuda, quod maxime notandum: ex hac l. 3. non notant admodum notabile. Generale igitur verbum *ſatiſdationis*, quodammodo facit ſpeciale, ut ſignificet dationem fidejuſſoris, ſicut etiam *cautionis* C verbum, quod certe erat generale, facit ſpeciale, ut ſignificet nudam promiſſionem tantum in teſtamentis. Et hoc præcipue notandum in hac *l. 3.*

Ad L. pen. Cum quidam ſic *vel inſtitutionem, vel legatum, vel fideicommiſſum, vel libertatem, vel tutelam ſcripſiſſe*: Ille, aut ille mihi heres eſto, *vel illi*, aut illi do, lego, *vel* dari volo, *vel* illum, aut illum liberum, *aut* tutorem eſſe volo, *vel* jubeo: *dubitabatur utrumne inutilis ſit hujuſmodi inſtitutio, & legatum, & fideicommiſſum, & libertas, & tutoris datio: an occupantis melior conditio ſit: an ambo in hujuſmodi lucra, vel munera vocentur, & an ſecundum aliquem ordinem admittantur: an uterque omnimodo: cum alii in inſtitutionibus primum quaſi inſtitutum admitti, ſecundum quaſi ſubſtitutum, alii in fideicommiſſis poſteriorem ſolum* D *accepturum fideicommiſſum exiſtimaverint, quaſi recentiore voluntate teſtatoris utentem. Et ſi quis eorum altercationes ſigillatim exponere maluerit: nihil prohibet non leve libri volumen extendere, ut ſic explicari poſſit tanta auctorum varietas: cum non ſolum juris auctores, ſed etiam ipſæ principales conſtitutiones, quas ipſi auctores retulerunt, inter ſe variaſſe videntur. Melius itaque nobis viſum eſt, omni hujuſmodi verboſitate exploſa, conjunctionem* aut, *pro* & *accipi: ut videatur copulativo modo eſſe prolata, & magis ſit* παραδιάζευξις, *ut & primam perſonam inducat, & ſecundam non repellat. Quemadmodum enim (verbi gratia) in interdicto* Quod vi, aut clam, *aut conjunctio pro* & *apertiſſime poſita eſt: ita & in omnibus hujuſmodi caſibus, ſive inſtitutionum, ſive legatorum, ſive fideicommiſſorum, vel libertatum, ſeu tutelarum, hoc eſt intelligendum, ut ambo veniant* E *æqua lance ad hereditatem, ambo legata ſimiliter accipiant, fideicommiſſum in utrumque dividatur: libertas utrumque capiat: tutoris ambo fungantur officio, ut ſic nemo defraudetur a commodo teſtatoris: & major providentia pupillis inferatur: nedum dubitatur apud quem debeat eſſe tutela, in medio res pupillorum depereant. Sed hæc quidem ſancimus, cum in perſonas hujuſmodi proferatur ſcriptura. Sin autem una quidem eſt perſona, res autem ita derelicta ſunt,* Illam, aut illam rem illi do, lego, *vel* per fideicommiſſum relinquo: *tunc ſecundum veteres regulas, & antiquas definitiones, vetuſtatis jura maneant incorrupta, nulla innovatione eis ex hac conſtitutione introducenda. Quod etiam in contractibus locum habere cenſemus. Dat. pridie Cal. Maii, Conſtantinop. poſt conſulatum Lampadii, & Oreſtis VV. CC.*

A Ad L. ult. Suggeſtioni Illyricianæ *advocationis reſpondentes, decernimus,* familiæ *nomen talem habere vigorem: parentes, & liberos: omneſque propinquos, & ſubſtantiam, libertos etiam, & patronos, nec non ſervos per hanc appellationem ſignificari. Et ſi quis per ſuum elogium fideicommiſſum familiæ ſuæ reliquerit, nulla ſpeciali adjectione ſuper quibuſdam certis perſonis facta: non ſolum propinquos, ſed etiam his deficientibus, generum & nurum. Eos enim ſatis humanum eſſe videtur ad fideicommiſſum vocari: ita videlicet, ſi matrimonium morte filii, vel filiæ fuerit diſſolutum: nullo etenim modo poſſunt gener vel nurus filiis viventibus ad tale fideicommiſſum vocari: cum hi proculdubio eos antecedant: & hoc videlicet gradatim fieri, ut poſt eos liberti veniant. Hoc eodem valente & ſi quis rem immobilem cuidam legaverit, vel fideicommiſerit,* B *eamque alienare prohibuerit, adjiciens, ut ſi hoc fideicommiſſarius præterierit, familiæ ſuæ res adquiratur. In aliis autem caſibus nomen* familiæ *pro ſubſtantia oportet intelligi: quia & ſervi, & aliæ res in patrimonio uniuſcujuſque eſſe putantur. Dat. xv. Cal. Novemb. Conſtantinop. poſt conſulatum Lampadii, & Oreſtis VV. CC. anno ſecundo.*

SEquitur ut exponamus *l. penult. & ult. hujus t.* In *l. pen.* tractatur de alternatione rerum, & de alternatione perſonarum. Eſt magna differentia inter hanc & illam alternationem, ſive disjunctionem. Alternatio & disjunctio idem eſt: nam ſi ſit alternatio rerum, *illam, aut illam rem do, lego, vel dari volo*, alterutra præſtabitur, non utraque: & ſimiliter in ſtipulatione ſi promiſero illam, aut illam rem, alterutra præſtabitur, non utraque, quia C tametſi incertus ſit ſermo, qui ſub alternatione effertur, vel ſcribitur, *l. ubi autem, §. qui illud, D. de verb. oblig. l. 67. §. quod autem, D. de injuriis*, & Paulus *lib. ſing. de injuriis. Certum*, inquit, *dicit, qui ſuo nomine demonſtrat injuriam, neque ita, ut per disjunctionem, illud, aut illud accidiſſe comprehendat*: tamen rem facile explicat, & incertum quidquid eſt in eo ſermone diſſipat electio, quæ competit heredi, vel legatario, vel promiſſori. Incertus eſt ſermo fateor, *illud, aut illud*, ſed electio faciet certum, quæ quidem in legatis competit legatario, ſi per vindicationem legatum relictum ſit, ut in *l. plane, §. pen. D. de leg. 1. l. 19. & 23. de leg. 2.* vel competit heredi, ſi legatum relictum eſt per damnationem, *heres dato illud, aut illud*, vel ſi relictum ſit per fideicom. *Rogo te dare Titio illud, aut illud, l. ſi ita relictum, §. ult. de leg. 2.* Et in ſtipulationibus ſi quis D ſtipulanti promiſerit *illud, aut illud*, proculdubio electio competit promiſſori, niſi aliud actum ſit nominatim, *l. plerumque, §. ult. D. de jure dot. l. 2. §. ſi quis Epheſi, & §. ſeq. D. de eo quod cer. lo.* & in fine hujus *l. pen.* Et ita ſi quis promiſerit mihi, *quod ille, aut ille mihi debet*, in ejus electione eſt, pro quo velit mihi ſolvere: nam pro utroque non cogitur ſolvere, qui promiſit ſub alternatione, *l. 8. §. ſi decem, & l. ſi is qui decem, D. de novat.* niſi ſcilicet id actum ſit, ut utrumque novaretur, & pro utroque debitore meo ſolveret mihi, ut *d. l. ſi is qui decem, & l. qui hominem, eod. t.* Et ita ſi teſtator, qui legavit *illud, aut illud* voluit utrumque legare, & ita ſenſit, proculdubio ſequemur voluntatem defuncti, & conjunctionem, *aut*, accipiemus pro *&*, pro copulatione, *l. Quintus, §. ult. D. de aur. & arg. leg.* in dubio rem permittemus electioni E ejus, cui eligendi jus eſt. Et hæc de alternatione rerum. Si ſit alternatio perſonarum veluti, *illi, aut illi do, lego, 1. aut 2. do, lego*, nullus occurrit, cujus electio rem explicare, id eſt, incertum ſermonem enodare poſſit: nam neque ille, aut ille legatarius, eſt idoneus arbiter ad eligendum in re ſua, *l. pen. ff. de recept.* Quis enim non ſe potius eligeret, quam collegam. Neque etiam heres, cui teſtator non videtur dediſſe electionem, legato relicto per vindicationem *illi, aut illi do, lego*, nec directo ſermone ad heredem, niſi ſcilicet heredi nominatim adſcripſerit electionem, *illi, aut illi, utri heres volet*, ut in ſpecie *l. 16. D. de leg. 2.* vel in fideicom. *illi, aut illi dari volo*, vel in legato damnationis, *illi, aut illi dato*, videtur eſſe electio heredis, cui malit dare, quia ſermo dirigitur ad heredem, ut *illi*

det aut illi. Denique melior videtur eſſe in legato damnationis, aut fideicomm. is, qui prior ab herede acceperit legatum, aut fideicomm. melior videtur eſſe conditio occupantis: & ita quidam opinati ſunt, ut refert Juſtin. in *h. l. penult.* Alii autem in hac propoſitione, ſive ſpecie exiſtimabant ſecundum eſſe ſubſtitutum primo, primo, aut ſecundo dato, ſecundum dicebant eſſe ſubſtitutum primo: in hunc caſum ſi primus repudiaret, & hoc quidem ſequimur omnino, ſi modo appareat teſtatorem ſubſtitutionem facere voluiſſe, ut in ſpecie *l. cum pater, §. pen. D. de leg. 2.* in dubio non inducemus ſubſtitutionem. Ergo nec admittemus illorum ſententiam: alii autem dicebant, nam valde vexata fuit hæc quæſtio, maxime ex fideicomm. poſteriorem ſolum admitti ad fideicomm. *Titio, aut Mævio dari volo*: Mævium ſolum admitti, id eſt, poſteriorem, quod in fideicomm. potiſſimum poſterior voluntas ſpectanda ſit, ut in *l. 19. inf. de fideicomm.* quæ hoc tantum habet: *certi & aperti juris eſt in fideicom. poſteriores voluntates eſſe firmiores*, quod ea l. videtur dicere ad differentiam legatorum: & tamen in legatis conſtat poſteriora judicia eſſe firmiora, atque potiora, *l. 12. §. pen. D. de leg. 1.* & nihilominus dico *l. 19.* dicere hoc ad differentiam legatorum, nempe in fideicom. proprie poſteriores voluntates eſſe firmiores: nec poteſt poni exemplum accommodatius ad *l. 19.* quam ex hac *l. pen.* Si legavero 1. aut 2. non dicam temere ſecundum eſſe potiorem, ſed ſi per fideicomm. legavero 1. aut 2. facilius dicam ſecundum eſſe potiorem: quod ſcilicet videatur teſtator ſe correxiſſe, qui poſtquam dixit 1. adiecit, *aut 2. dari volo*, ut vel hoc ſolo fretus ſecundus contendere poſſit ſe ſolum habere poſtremam voluntatem defuncti, quæ ſemper ſpectanda eſt in fideicomm. in legatis non utique ſemper, quia directam ſcripturam non infirmat quævis voluntas. Et ita etiam libertate data per fideicomm. ſub variis conditionibus, non poſterior conditio ſpectatur, ſed levior, id eſt, quæ ſervo impletu facilior eſt, *l. 5. D. de manum. teſt. l. quod traditum, & l. per fideicomm. D. de cond. & dem.* Et ita ut eleganter refert Juſtinian. in *h. l. penult.* qui dicebant poſteriorem ſolum admitti hoc in fideicom. tantum dicebant, non utique in legatis, in quibus hoc non eſt proclive ita dicere & affirmare. Sed horum ſententia etiam exploſa eſt in ſpecie propoſita, & probat Juſtinian. magis aliorum ſententiam, de qua nondum diximus. Alii enim ita exiſtimabant legato, aut fideicom. ita relicto, *illi, aut illi*, utrumque ſimul admitti ad legata, vel fideicomm. perinde ac ſi ita dixiſſet, *illi, & illi*, quorum ſententiæ, exploſis ceteris, magis accedit Juſtin. in hac *l. penult.* heredi adempta electione, cui dare malit, etiamſi res ſit relicta per fideicomm. aut per damnationem, ut plane, inquit, hæc oratio *illi, aut illi*, ſit *παραδιάζευξις*, quod verbum ego reſtitui primus in hac *l. pen.* id eſt, ſubdisjunctio, quæ utrumque admittat ad legatum, vel fideicom. diſtinctione accepta pro conjunctione: quod ne novum videatur eſſe, id probat argumento interdicti, quod dicitur *quod vi, aut clam*, cui ineſt etiam poteſtas copulæ, ut ſi quis forte quid fecerit & vi & clam, eodem interdicto teneatur, *l. is qui puteum, §. hoc interdictum, D. quod vi aut clam.* Et ita ſæpiſſime in legibus & in teſtamentis occurrunt ſimiles *παραδιαζευκτικοὶ λόγοι*, ut in *l. ſæpe, D. de verb. ſig. l. 6. ſup. de inſtit. & ſubſt. l. ſi ita facta, D. de inj. rup. teſt.* Et ſimili modo, placet veteribus Grammaticis, ita accipere notiſſimum verſum illum Homeri, *βούλομ' ἐγὼ λαὸν σόον ἔμμεναι ἢ ἀπολέσθαι*, ut dicat, *populum ſervari, & ſe perire velle*, diſtinctione accepta pro conjunctione. Itemque illud Æſchyli: *ἤκουσας, ἢ οὐκ ἤκουσας, ἢ κωφὰ λέγω*, ut dicat, *audiſti, & non audiſti, & ſurdo loquor*, licet dicat, vel: itemque illud ejuſdem poetæ, *φίλῳ σιγᾶν, ἢ λέγειν τὰ καίρια*, ut dicat, *Amicum ei eſt tacere, vel dicere, quæ ex uſu ſient*, id eſt, *& dicere quæ ex uſu ſient*. Sic interpres Æſchyli: & ita apud Euripidem, *χιτῶνά μοι χρῆσον, ἢ τὸ ἱμάτιον*, ut dicat, *Stolam mihi commoda, aut tunicam*, quomodo alterum quidem petit, ſed utroque dato maxime gaudet, quaſi is ſermo facile recipiat etiam utrumque, & ita eadem interpretatio adhibenda eſt in hereditate, ut de-

A clarat *h. l. pen. ille, aut ille heres eſto*, ut uterque heres inſtitutus intelligatur. Et in libertate, *illum, aut illum liberum eſſe volo*, utrique libertas relicta intelligitur: & in tutela, *tutorem filii mei impub. illum, aut illum eſſe volo*, uterque datus intelligitur. Sed non ut cum tractabamus de alternatione rerum idem juris eſſe diximus in legatis, & contractibus, id eſt, ſtipulationibus; ita nunc cum tractamus de alternatione perſonarum, dicemus idem eſſe in contractibus, vel ſtipulationibus, quod ſtatuimus in hereditatibus, in legatis, aut fideicom. libertatibus & tutelis: non idem eſt in ſtipulationibus: Nam ſi ſtipulanti mihi, aut Titio dari promiſeris, ſi videreris, & mihi, & Titio promiſiſſe, ſi eſſet *παραδιάζευξις, ſubdisjunctio*, pro parte tantum valeret ſtipulatio, id eſt, pro parte mea, pro parte ſtipulantis, non pro parte Titii, quia alteri ſtipulor B inutiliter. Et hoc oſtenditur in *l. ſi mihi, & l. ult. in fine, D. de verb. oblig.* Et tamen conſtat totam ſtipulationem valere, ſi ſtipuler mihi, aut Titio, quia Titius non videtur adiectus, ut ei debeatur, alioquin pro parte Titii inutilis eſſet ſtipulatio, ſed ut ei ſolvi poſſit, quaſi procuratori meo, atque ita in totum valet ſtipulatio, *§. plane ſolutio, Inſtit. de inutil. ſtip.* Et ita ſi aliquam rem venderem Titio, aut Mævio præſentibus, utens hoc ſermone, *tibi, aut tibi, Titio, aut Mævio, qui præſentes eſtis*: Mævius eſſet accipiendus pro adiecto, ſive procuratore conſtituto rei venditæ accipiendæ cauſa nomine prioris, id eſt Titii, niſi uterque emere voluerit, & ego quoque utrique vendere, & hoc appareat agi: Nam tunc erit *παραδιαζεύξει* locus omnino. Et ita Accurſ. annotat recte in ult. gloſſa hujus l. Lex ult. hujus tit. eſt facillima. Quæritur, quid verbo C *familiæ* ſignificetur, non generaliter in omnibus cauſis, quoniam verbum illud eſt multiplex, ſed in legatis tantum, aut fideicommiſſis, cum quis legat rem aliquam familiæ ſuæ, vel cum rem legatam uni, petit, ne is eam alienet extero, ſed ut eam relinquat in familia: Quæritur ſub nomine familiæ, qui vocentur ad fideicommiſſum, vel ad legatum, & quo ordine. Et de hac re Juſtin. in *l. ult.* ait ſe reſcripſiſſe ad ſuggeſtionem Illyricianæ advocationis, id eſt, ad petitionem, conſultationem, vel, ut habent Baſilica, *ἀναφορὰν*, id eſt, *Relationem* advocatorum fori Præfecti prætorio Illyrici. Ac primum ait, ex eo legato, vel fideicommiſſo vocari liberos, vel parentes exemplo legitimæ ſucceſſionis, id eſt, ſervato jure & ordine legit. ſucceſſionis inter liberos & parentes: poſt liberos & parentes, ait vocari cognatos, ſervata gra- D dus prærogativa, ut proximus præferatur ulteriori, ut in *l. omnia, §. ult. & l. peto, §. ult. D. de leg. 2.* Poſt cognatos ait vocari ex affinibus generum & nurum, non quoſcunque affines, & in ea re non ſequitur exemplum legit. ſucceſſionis: Nam affinitatis jure nulla eſt ſucceſſio: affinitatis jure nunquam mihi ſuccedet gener, aut nurus: venit tamen ad fideicommiſſum gener, aut nurus, quod relictum eſt familiæ poſt omnes cognatos, quia ſunt filiorum loco, etiam poſt finitam adfinitatem morte filii, aut filiæ, quod ponendum eſt, alioquin filius, aut filia potior eſſet in eo fideicommiſſo: poſt generum autem & nurum dicit vocari libertos defuncti: nam ii etiam ſunt ex familia defuncti, cum ſint ex nomine, *quia manumiſſus, ut* Tertullia. ait *de reſurrectione carnis, honoratur nomine patroni, & tribu, & menſa*: & Lactant. *de vera ſapientia:* E *Servus*, inquit, *liberatus, patroni nomen accepit tanquam filius*. Si ex nomine, & ex familia igitur: nam hic familiam nominis intelligimus, non poteſtatem, non perſonas poteſtati noſtræ ſubjectas, ſed nominis ejuſdem. Et ita familiæ nomen accipitur in *l. cum pater, §. fidei, & §. ab inteſtato, & l. Lucius, §. Lucius, D. de leg. 2.* Et ita accipere oportet in legatis & fideicommiſſis: nam & in aliis cauſis, ut notat hæc *l. ult.* aliter accipitur, veluti in rebus, quæ ſunt in noſtro patrimonio, ſive animales ſint, ſive inanimæ, ut in *tit. fam. erciſc.* & in 12. *tab. proximus agnatus familiam habeto*, id eſt, res, ſive bona: *familia* nomen in res, & in perſonas deducitur, in legatis in perſonas: eo ordine, quem *h. l. ult.* præſcribit. Et hic eſt finis hujus tit.

AD

AD TITULUM XXXIX.

SI OMISSA SIT CAUSA TESTAMENTI.

IN hoc tit. proponitur edictum prætoris, quod pertinet ad tuenda legata & fideicom. cum heres inſtitutus omittit teſtamentum in necem, in fraudem legatariorum, vel fideicommiſſ. (nex non tantum eſt mors, ſed etiam fraus quædam) & ab inteſtato poſſidet hereditatem. Et pertinet etiam ad tuendas libertates tam directas, quam fideicom. teſtamento relictas, ut in 1. parte *l. 2. h. t. l. ſi inteſtatus, l. ſi ſervus, §. ult. D. ſi quis omiſ.* Et perfecta ſententia edicti hæc eſt, ſi teſtamento jure perfecto heres inſtitutus ſit is, qui & ab inteſtato defuncto lege heres eſſe poteſt, veluti proximus agnatus, vel filius, vel nepos, & is omittat cauſam teſtamenti in necem legatariorum & fideicom. manumiſſ. teſtamento, ut intercidant legata, fideicom. libertates teſtamento relictæ, quæ omnia ipſo jure non aliter debentur, quam ſi ex teſtamento adita ſit hereditas, vel alio modo adquiſita, vel petita bon. poſſ. ſecund. tab. ſecundum judicium teſtatoris, ſi, inquam, heres inſtitutus hæc omittat, ſi omittat teſtam. ſive inſtitutionem, & malit ab inteſtato hereditatem pro herede poſſidere, ut faciat compendium legatorum, aut fideicom. & ſervorum, ne hos manumittat, ne illa præſtet, vel etiam ſi heres inſtitutus non ſit de his, qui defuncto ab inteſtato ſuccedere poſſunt, ut ſi ſit extraneus, & omiſſo teſtamento heredit. poſſideat pro poſſeſſore, id eſt, quaſi prædo, veluti ab inteſtato, fingens ſibi aliquem titulum ab inteſtato poſſeſſionis, ut in *l. 1. §. non quærimus, D. eod. t.* nam omnis prædo, ſive malæ fidei poſſeſſ. fingit ſibi aliquem titulum. Denique ſi ipſe, qui heres teſtamento inſtitutus eſt, teſtatorem inteſtatum faciat dolo malo deſtituto teſtamento, deſerto teſtamento, id eſt, non adquiſita hereditate ex teſtamento, quo facto corruunt, quæ in teſtamento ſcripta ſunt, ut ſcilicet veluti ab inteſtato poſſideat hereditatem pro herede, vel bon. poſſ. vel ut prædo, pro poſſeſſore fictitio titulo & ementito, ſine onere legatorum & fideicom. & libertatum, ex hoc edicto, de quo hic agitur, cauſa cognita, in eum dantur utiles actiones legatorum nomine, & fideicom. & libertatum, quæ relictæ ſunt per fideicomm. & directæ libertates competunt. Et hæc denique omnia conſervantur iis, quibus competunt, aut debentur, perinde atque ſi ille ex teſtam. heredit. adiiſſet, non ab inteſtato. Salva tamen ei Falc. ex legatis & fideic. nam in libertatibus ceſſat Falcid. Conſervatur ei Falcid. conſervantur legata, vel fideicom. pro modo dodrantis, & libertates in ſolidum, *l. 3. hoc t. l. ſi duo, §. ult. l. cui ſervus, D. eod. l. 1. §. ad eos, D. ad l. Falc.* atque ita fit, ut qui ex teſtam. non adiit hereditatem, fit veluti teſtamento heres jure prætorio, jure honorario, ut ait *d. l. ſi duo*, ut merito hic poſſit adnumerari honorariis ſucceſſoribus. Et omittere cauſam teſtamenti videtur is, qui repudiat hereditatem teſtamento delatam, vel ſi ſit ſuus heres, qui abſtinet ſe, *l. 1. §. prætermittere 2. & §. ſeq. D. eod.* vel quod proprie eſt omittere, qui intra tempora conſtituta a teſtatore, vel a judice, vel lege non adit hereditatem, vel alias adquirit, vel non petit. bon. poſs. quod in 2. parte *l. 2. hoc t.* eſt ceſſare, & inſuperhabere, dum docet *lex* in ea parte 2. eum heredem teſtamento ſcriptum non incidere in hoc edictum, & non conveniri a legatariis, vel fideicom. qui ideo omiſit teſtamentum, atque neglexit, quod jure perfectum non eſſet, vel quod alio vitio laboraret, & eum tantum incidere in edictum, qui omittit cauſam teſtamenti jure perfecti, ex quo potuit adire cum effectu, id eſt, heredem ſcriptum jure, ut ait *l. 3. h. t.* & in hac 2. parte *l. 2.* jam olim memini me reponere antiquum verbum, & elegans, quod exulat adhuc vulgo: Nam ita legitur: *ſi judicium defuncti non uſurpabitur, ſed ad irritum juris ratione revocatum eſt*, quo caſu, ait, heredem non culpari, quia culpa vacat, qui non adit ex teſtamento irrito, ſi, inquam, *judicium defuncti, non uſurpabitur, ſed ad irritum juris ratione revocatum eſt*: Nam loco verbi *uſurpabitur*, neceſſe eſt reponi verbum ejuſdem modi, quod reſpondeat ſequenti verbo, *vocatum eſt*: nec abs re Accurſ. laborat in interpretando illo verbo, *uſurpabitur*, cui fortaſſe ſuboluit non eſſe eam veram lectionem, ſed ad ejus tamen cubile non pervenit. Et jam olim, ut dixi, ex veſtigiis antiquæ ſcripturæ ſic illum locum emendavi: *Si judicium non inſuperhabitum, ſed ad irritum juris ratione vocatum eſt*: *inſuperhabitum*, id eſt, *neglectum*, id eſt, ſi non omiſit teſtamentum contemptu judicii defuncti, ſed coactus ratione juris, quod non valeret teſtamentum, & ita *inſuperhabere* dixit Papinian. in eodem ſenſu in *l. ſunt quædam perſon. e, D. de relig. & ſump. l. heredem, D. de his quib. ut ind.* ſecundum Flor. pandectas: nam in vulgatis, & illis locis erat mendum idem. Et ſic Apul. *in metamorph. lib. 4. lacrymis mulieris inſuperhabitis*. Et Symmach. in epiſt. *Scribendi munus inſuper non habere*. Et Gellius lib. 2. *eam confidentiam non inſuperhabendam intelligit*: & vetus interpres Bibliorum ſacrorum in *lib. ſapientiæ Jeſus filii Sirac*, qui & *panaretos* dicitur, *cap. 19. Qui delinquit in animam ſuam a domino inſuperhabebitur*. Et proprie, ut dixi ante, ceſſare, omittere, prætermittere, inſuperhabere hered. teſtamento delatam, eſt tempore excludi: ſed locus etiam edicto eſt, ſi quis repudiaverit in jure, vel ſi abſtinuerit ſe hered. fraudandorum legatariorum cauſa: fraudandi teſtam. cauſa, fraud. defuncti cauſa, ne voluntas ejus adimpleretur, ſed irrita fieret. Et ad hæc notandum eſt ſecundum verba edicti, ei tantum eſſe locum, cum is, qui omiſit heredit. teſtamento delatam, eam poſſidet ab inteſtato. Sed ex conſtitutionibus & ex ſententia, exemplove edicti, edictum porrigitur etiam ad alias ſpecies. Explicabo tres: primam ſumam ex *l. 1. hoc tit.* Sententia edicti, etiamſi deficiant verba, locus eſt ſi is, qui omiſit hereditatem teſtamento delatam, eam ipſe non poſſideat, ſed alius, puta, ſubſtitutus, aut legitimus heres, cum heres ſcriptus non potuit eſſe legitimus, ut cum fuit extraneus, videlicet cum id actum eſt dolo malo inter heredem inſtitutum & ſubſtitutum, vel legitimum heredem in fraudem legatariorum & ceterorum, quibus quid teſtamento relictum erat, ut heres inſtitutus teſtamentum omitteret & deſtitueret: deſtituta inſtitutione cetera omnia corruunt. Nam hoc caſu uterque tenetur legatariis & fideicommiſſariis, & manumiſſis per fideicommiſſum. Primum tenetur is, qui omiſit teſtamentum fraudis cogitatione, licet hereditatem non poſſideat, & ſubſtitutus, vel legitimus heres, in quem hereditas tranſit ab herede inſtituto, etiam iiſdem tenetur legatorum & fideicommiſſorum nomine, licet ipſe non omiſerit teſtamentum, imo vero ſubſtitutus maxime amplectatur teſtamentum omittente inſtituto. Sed hoc ita, ut dixi, ſi ita res inter eos geſta ſit per colluſionem, & fraudem, in necem aliorum, ſi dolo malo, ut dixi: nam ſi quis bona fide, & ex juſta cauſa repudiet hereditatem teſtamentariam, ſi omittat teſtamentum, veluti quod ſit ei ſuſpecta hereditas, quod nolit implicari negotiis, & moleſtiis hereditariis, vel ex alia cauſa, ceſſat edictum, quia & fraus ceſſat, cujus ſolius coercendæ gratia edictum propoſitum eſt. Et ita eſt accipienda 3. pars *l. 2. h. t.* & oſtenditur etiam aliis locis ſæpe multas & varias cauſas exiſtere omittendi teſtamenti, omittendæ inſtitutionis, omittendæ hereditatis, & inſuperhabendæ inſtitutionis, ut in *l. Julianus, D. de acq. hered. l. Papinian. §. quarta, D. de inoff. teſt. l. cum prætorea, §. Titio, D. de leg. 2.* quibus caſibus impune omittitur hereditas, & ſine metu onerum hereditariorum: ubi autem dolo malo, & fraudis conſilio communicato cum ſubſtituto, vel legitimo herede, ſive colluſione habita cum ſubſtituto, vel legitimo herede, heres inſtitutus omittit teſtamentum, uterque & inſtitutus & ſubſtitutus, vel legitimus heres legatorum & fideicommiſſorum petitione tenetur, ex ſententia hujus edicti. Et quæritur tantum uter prior conveniri debeat, ubi ita diſtinguitur: aut heres inſtitutus omiſit teſtamentum accepta pecunia, aut gratis: ſi ac-

cepta

cepta pecunia omiſit teſtamentum, ut veniret hereditas ad ſubſtitutum, vel legitimum heredem ab inteſtato, ipſe, qui omiſit teſtamentum prior convenitur legatorum nomine, & poſt eum, ſi non ſit ſolvendo, ſubſtitutus, vel legitimus heres, qui poſſidet hereditatem, & qui cum eo fraudem participavit. Sed ſi heres inſtitutus gratis omiſerit teſtamentum in hoc, ut gratificaretur tantum ſubſtituto, vel legitimo heredi, prior convenitur ſubſtitut. vel legit. heres, qui poſſidet hereditatem, licet ipſe non omiſerit teſtamentum propter fraudis participationem, quam habuit cum eo, qui omiſit teſtamentum: nam per eum factum intelligitur, ut omiſſum ſit teſtamentum, & per conſilium fraudulentum ejus, & colluſionem pravam: poſt eum autem, ſi non ſit ſolvendo, convenitur is, qui omiſit teſtamentum in *l. 2. l. 4. l. 10. D. eod. tit.* Et ſecundum hunc ordinem, & diſtinctionem, & ſecundum illas ll. quas adduxi, eſt accipienda *l. 1. h. t.* & rectius *l. 1.* ait, *ſi pecunia accepta omiſit aditionem ex teſtamento*, quam *d. l. 2. D. eod. tit. pretio accepto*: Nam ſi heres inſtitutus ex venditione hereditatis pretium redegerit, ipſe ſolus tenetur legatariis, aut fideicommiſſariis, nec ulla fraus intervenit, in *l. 2. ſup. de legat. l. 4. §. ult. D. eod.* Non eſt interdictum heredi inſtituto vendere hereditatem, ſed non ideo minus tenetur reſpondere legatariis, aut creditoribus hereditariis, *l. 2. ſup. de hered. vend.* licet habeat regreſſum adverſus emptorem hereditatis per actionem ex vendito, aut ex ſtipulatu. Et ita etiam diximus non eſſe interdictum cuiquam heredi ſcripto, niſi ſit heres neceſſarius tantum, ut omittat hereditatem ſine fraude, etiamſi ſit lucroſa, & locuples, *l. 6. §. ſi patronus, & l. ſi quis omiſſa, D. eod.* Ceterum fraude adhibita ſi quis omittat hereditatem, non impune feret, quandoquidem jure prætorio habetur pro herede teſtament. & conveniri poteſt perinde atque ſi adiiſſet ex teſtamento: rectius, inquam, *l. 1. h. t.* ait, *pecunia accepta*, & in *l. 1. D. eod. pretio accepto*, id eſt præmio, ut ita accipitur ſæpe, aut munere nummario. Duo autem ſunt, quæ objiciuntur huic *l. 1.* quibus expoſitis explicitus erit tit. primum hoc eſt, quod nulla fraus videtur fieri legatariis, ſi heres inſtitutus omittat hereditatem, ut ea ad ſubſtit. perveniat, quia legata ab inſtituto relicta, videntur repetita a ſubſtituto. Ergo ſubſtit. ea debiturus eſt, nec ea omiſſio hereditatis fraudi eſt legatariis: ut autem legata relicta ab inſtituto cenſeantur repetita a ſubſtituto, hoc eſt ex reſcripto Severi & Antonini, ut oſtendit *l. licet, D. de leg. 1. l. ſi Titio, §. ult. D. de leg. 2. inſ. ad Treb.* Eſt ergo hoc ex reſcipto eorundem Impp. quorum eſt hæc *l. 1.* quæ tamen indicat fraudem fieri legatariis, ſi quis omittat inſtitutionem, ut teſtamentum incipiat a ſubſtitutione vulgari, quaſi a ſubſtitutione nihil debeatur legatariis, quibus ab inſtitutione relictum eſt. Sed ut quod verum eſt, ſtatim aperiam: Obſervandum eſt hanc *l. 1.* fuiſſe priorem illo reſcripto eorumdem Impp. quandoquidem fuit emiſſa hæc *l. 1.* initio Imperii Severi & Antonini, ut ſubſcripti Coſſ. demonſtrant, *Dexter & Fuſcus*. Igitur tempore editæ hujus *legis 1.* ſive reſcripti, nondum legata relicta ab inſtituto, cenſebantur repetita a ſubſtituto. Secundo, objicitur, quod is, qui omittit inſtitutionem videtur id facere ex facultate ei conceſſa a teſtatore, qui ei ſubſtitutum dedit in hunc caſum; ſi omitteret inſtitutionem, id eſt, *ſi heres non eſſet*. Et edicto non tenetur, cui teſtator permiſit nominatim, ut omitteret inſtitutionem, & ſubſtituto pateſaceret locum, in *l. 6. §. plane, D. eod. tit.* vel cui intelligitur conceſſiſſe apertiſſime, ut in ſpecie *l. 1. §. ſi proponatur, eod.* cum inſtitutus ſibi ipſi ſubſtitutus eſt, & ab inſtituto ſunt legata relicta quædam, a ſubſtituto nulla, quo caſu omiſſa inſtitutione, amplectetur impune ſubſtitutionem, quæ non eſt oneroſa, quia teſtator arbitrium eligendi dedit inſtituto, quem ſibi ipſi ſubſtituit. Idemque evenit in ſpecie *l. Julianus, in fi. eod.* unde ſimiliter poſſis dicere heredem inſtitutum, cui teſtator alium ſubſtituit, ei videri conceſſiſſe facultatem omittendæ inſtitutionis. Ergo ſi omiſerit non eſſe culpandum & puniendum. Reſpondeo breviter, hoc non eſſe admittendum temere, ut cui dederit ſubſtitutum, ei conceſſerit facultatem omittendæ inſtitutionis, niſi hoc ei adſcripſerit nominatim, quia ei dat ſubſtitutum in caſum plurimum mortis, ſi moriatur ante aditam hereditatem, ut tum ſubſtitutus vocetur: non continuo ſubſtituti ſimplex argumentum præbet datæ facultatis omittendi teſtamenti in fraudem legatariorum, licet omitti poſſit ſine fraude: Nam edictum tantum coercet fraudem, & calliditatem inſtitutorum heredum: & ideo actiones utiles, quibus tenentur qui omittunt hereditatem ex teſtamento, & amplectuntur ab inteſtato, aut tranſmittunt in alios, non dantur, niſi cauſa cognita in *l. 6. §. non ſimpliciter, eod.*

AD TITULUM XL. & XLI.

DE INDICTA VIDUITATE, &c. ET DE IIS, QUÆ PŒNÆ, &c.

DATUR tit. ſpecialis de legato, aut fideicommiſſo, viro, aut mulieri relicto ſub conditione viduitatis, aut cœlibatus, propter jus novum, quod Juſtinian. ea de re introduxit, & in hoc titulo expoſuit: conditio viduitatis eſt honeſta quidem, quia viduitas ſpecies pudicitiæ eſt, ſed tamen, reipublicæ eſt inutilis, quam maxime intereſt augeri civium numero, *l. cum ita legatum, l. hoc modo, D. de cond. & demonſt.* Ideoque remittenda ea conditio videtur eſſe tanquam publicæ utilitati contraria, *l. 1. §. tractari, D. ad SC. Tertyll.* ut ſcilicet etiam ea non impleta, capiendi legati jus ſit. Et vero remittitur etiam ea conditio lege Julia & Papia, ſi modo is, eave, cui legatum relictum eſt ſub conditione viduitatis, intra annum nubat, vel uxorem ducat, & juret ſe liberorum procreandorum cauſa nubere, vel uxorem ducere. Appellatur autem ea *l. Miſcella* in hoc t. & in *Novella* 22. & a Græcis interpretibus lib. 48. Baſilicon, qui jam emerſit in lucem, ad *l. ul. D. de ſtatul.* Miſcella, quod pertineat tam ad mares, quam ad feminas, quibus viduitas injungitur. Innumera fuere capita l. Juliæ & Pap. de caducis, de adulteriis, de fundo dot. de maritandis ordinibus, de nuptiis, de jure & ritu nupt. tum primarum, tum ſecundarum, atque inde de cond. viduitatis, id eſt, vetitarum ſecundarum nupt. Et hoc caput de cond. viduitatis Miſcellum appellatur, quod alia fere ejuſdem legis fuerint capita de viris, alia de feminis: hoc fuerit promiſcuum, atque miſcellum, atque confuſaneum: quod indicat *l. 3. h. t. & l. heres, §. ult.* qui eſt intelligendus de hac lege, *D. de cond. & demon.* Eadem l. continebat etiam abſque dubio alia Miſcellanea, viro & uxori communia, de quibus Ulp. *lib. reg. t. 15.* & 16. Non diſplicet Miſcellæ, imo nec Miſcellaneæ legis appellatio, cum & Juvenalis dixerit: *Veniunt ad Miſcellanea ludi*. Et Tertull. adverſus Valentinianos, *citat Miſcellaneam Ptolomæi*, nec debuit Victorius reprehendere inſcriptionem librorum Politiani, quaſi non ſit ſatis purum Miſcellaneorum nomen, aut ſeculo incontaminato minus frequentatum. Si extraneo legavero ſub conditione, *Si uxor mea vidua permanſerit*, ea conditio non remittitur, quia nec ulli viduitatem injungit, [illegible] *h. t. l. mulieri, D. de cond. & demon.* Sed ſi uxori [illegible] cuicumque mulieri legavero ſub conditione, *Si* [illegible] *manſerit*, conditio remittitur, ſi modo [illegible] nubat, ut dixi, ſi quam primum [illegible] hoc facere liberorum quærendorum cauſa [illegible] ex l. Julia Miſcella; & SC. tis circa eam [illegible] enim legendum eſt ex veteribus plurativo [illegible] & SC. quæ circa eam facta ſunt, veluti SC. [illegible], & SC. Calviſianum, quæ memorat U[illegible]. Poſt annum vero numerandum a [illegible] eadem l. Julia Miſcella, ſi nubat, [illegible], quaſi conditione defecta, ad legatum non admittitur. Denique poſt annum ea condi[illegible] non remittitur, ſed intra annum tantum, ſi nubat maturius, & det operam liberis, jurata ſe

nubere

nubere ſtudio liberorum tantum. Quin etiam ſi poſt annum nondum nupſerit, ſecundum id, quod dixi, non aliter admittitur ad legatum, quam ſi caverit heredi ſe viduam permanſuram, quæ cautio Mutiana appellatur, quod ſit inventa a Q. Mutio JC. Et locum habet in legatis, quæ relinquuntur ſub conditione non faciendi aliquid, quæ non poſſit impleri niſi morte legatarii: Nam accipiet legatum ſtatim legatarius, ſi modo caveat ſe non facturum, quod non facere juſſus eſt, aut ſi fecerit legatum reſtituiri cum fructibus, vel interuſurio medii temporis. Et ſimiliter habet locum cautio Mutiana, de qua agitur ſæpe in *tit. de cond. & demonſt.* in fideicom. ita relictis, vel in mortis cauſa donationibus, & in hereditate. Et hoc quidem ita obtinuit ex l. Julia Miſcella. Sed Juſtinia. eam l. abrogat in *hoc tit. l. 2. & 3.* & ſive impoſita ſit conditio viduitatis viro, ſive feminæ, Juſtinia. penitus remittit conditionem viduitatis, ut ſtatim ei præſtetur legatum, ſive nubat intra annum, aut ducat uxorem, ſive poſt annum, circumſcripta conditione, & ſublatis conditionibus l. Juliæ Miſcellæ, ut legatarius neceſſe non habeat præſtare cautionem Mutianam, etiamſi tardius nuptias contrahat, id eſt, poſt annum, & ut neceſſe etiam non habeat jurare ſe liberorum quærendorum cauſa id facere, & in *l. 2.* ita legendum eſt in illo loco, *non dato ſacramento procreandæ ſobolis gratia tantum:* ubi eſt ſubdiſtinguendum, *ad ſecundas migrare nuptias pœna hujuſmodi ceſſante, ſive habeat liberos, ſive non, & ea percipere*, ubi eſt expungendum hoc verbum *tantum:* & ait *ſive habeat liberos, ſive non:* videlicet ex priore matrimonio, ut ſcilicet poſſit impune nubere ſecundo, nec amittat legatum, nec jurejurando obſtringatur, ſed id facere liberorum procreandorum gratia, quoniam non eodem animo ſunt omnes. Et non vult Juſtin. ut quiſquam anceps perjurium ſubeat: & eleganter ait, *leges, quæ perjuria puniunt, non debere viam perjuriis aperire*. Sed tamen ubi habet liberos ex priore matrimonio, omnimodo eis debet ſervare proprietatem rei legatæ, quæ tranſit ad ſecundum virum, & proprietatem omnium bonorum, quæ accepit a priore viro ſecundum conſtitutiones *tit. de ſec. nupt.* Et hoc ita conſtituit Juſtinia. in l. 2. & 3. abolito Miſcello illo capite *l. Jul. & Pap.* Poſtea hoc ipſum recantat, & quodammodo redit ad l. Jul. Miſcellam in Novella 22. in qua nullo modo vult remitti conditionem viduitatis, ſed ita conſtituit ſervari deinceps, ut ſive ſit vir, ſive mulier, cui legatum relictum eſt ſub conditione viduitatis, intra annum non capiat legatum, niſi quo caſu tollatur ſpes omnis nuptiarum: ut ſi legatarius ſacerdotio conſecretur, ſi legataria ſe Deo devoveat: nam hoc genere tollitur ſpes nuptiarum, ſpes liberorum, ut in *l. 25.* quæ eſt Græca *ſup. de Epiſc. & cler. & Novella* 123. ſpe nuptiarum ſublata, etiam intra annum capiet legatum: Alioquin non capiet legatum intra annum, ſed poſt annum tantum, præſtita cautione Mutiana, *quod legati nomine ceperit, ſi viduo lecto deceſſerit, id omne cum ſua cauſa reſtituiri*. Igitur non remittit conditionem viduitatis, & hoc jure utimur. At ſi forte hodie quis ita reliquerit legatum uxori, *ſi in domo mea caſte vixerit*, recte Accurſius putat in *l. 3. hoc tit.* uxori indictam viduitatem videri, quia dixit, *in domo mea*, ſecus ſi dixiſſet tantum, *ſi caſte vixerit*: nam hoc genere indicitur pudicitia, non etiam vetantur nuptiæ ſecundæ, non indicitur viduitas: & notandum eſt etiam Novellam Juſtinia. 22. quæ non remittit conditionem viduitatis, pertinere tantum ad ſecundas nuptias, ut coerceantur, non etiam ad primas, ut Joannes adnotavit rectiſſime. Nam ſi [illegible] nondum expertæ nuptias relictum ſit legatum ſub [illegible], *ſi non nupſerit*, proculdubio conditio ei remittitur. [illegible] quæ mulieri imponitur conditio, *ſi iterum* [illegible], hæc eſt, quæ non remittitur: & notandum etiam ex [illegible] ad cauſam indictæ viduitatis nihil pertinere legatum ſub conditione, *ſi vidua erit, vel* [illegible] *ſi vidua permanſerit, ſed ſi vidua erit*, [illegible], aut mari, hoc

A modo *ſi uxorem amiſerit, ſi cœlibem vitam vivere induxerit in animum*, quoniam hoc genere non indicitur viduitas, aut cœlibatus, ſed legatur pro ſolatio vacui lecti in hunc caſum, ſi amiſerit maritum, ſi amiſerit uxorem, tum ei ut det heres aliquid legati nomine, & ſtatim quidem atque extiterit conditio morte viri, aut uxoris ſoluto matrimonio, legati petitio eſt, & retentio, etiamſi mox alii nubat, aliamve uxorem ducat, quia conditio, quæ ſemel extitit, non reſumitur, *l. quidam, in prin. D. de fideic. libert.* Nova eſt conſtitutio Juſtiniani poſita in *hoc tit.* Nova etiam conſtitut. tit. ſeq. *de his, quæ pœnæ nomine in teſtam. vel cod. relinq.* conſtitutio hujus tit. eſt etiam nova de legatis: fideicom. & hereditatibus, & libertatibus datis, vel ademptis, vel tranſlatis pœnæ cauſa: & ut uno exemplo cetera cognoſcas, at- **B** que percipias, legatum relinquitur pœnæ cauſa, quod non relinquitur legatarii gratia, ſed in odium & pœnam heredis hoc modo, *heres meus ne Cajo filiam tuam deſpondeas, ſi deſpondeas, 10. millia Sejo dato*. Sejo relinquitur legatum pœnæ cauſa, non beneficii cauſa, non ſui gratia, & adimitur legatum pœnæ cauſa hoc modo, *illi, cui fundum legavi, ſi filiam ſuam Cajo deſponderit, fundum illum neque do, neque lego*: & ſimiliter transfertur pœnæ cauſa hoc modo, *Quod Titio legavi, ſi is fecerit quod ne faceret vetui, puta, ſi filiam ſuam Cajo deſponderit, id Mævio do, lego*, transfertur legatum pœnæ cauſa: & eodem modo, atque eodem exemplo licebit tibi ponere fideicommiſſum, aut hereditatem, aut libertatem datam pœnæ cauſa, quæ omnia jure veteri non valebant ſive datum eſſet, ſive ademptum, ſive **C** tranſlatum pœnæ cauſa legatum, aut fideicommiſſum, aut hereditas, aut libertas. Et ratio hæc erat, quia libertates, hereditates, legata, fideicommiſſa dantur beneficii, & honoris cauſa, & inventa ſunt hæc beneficiorum genera, ut amicos quos diligimus, honore afficiamus, non ut pœnas illis infligamus: pactum, quod eſt contra naturam contractus dicitur non valere, *l. cum precario, D. de prec. §. 1. Inſtit. de ſociet.* Hoc eſt contra naturam legati, fideicommiſſi, libertatis, hereditatis, ut detur pœnæ cauſa. Ergo non valet. Et tamen Juſtinian. in conſtitutio. hujus tit. ne quid fiat contra voluntatem teſtatoris, hæc omnia admittit, & probat, quæ pœnæ cauſa relinquuntur, & non obtemperante herede præcepto teſtatoris, vult ea omnia præſtari, aut competere. Et excipit tantum tres caſus, ſi quæ præ- **D** cipiuntur ſint impoſſibilia, vel illicita, vel probroſa: impoſſibilia hoc modo: *Titio lego x. ſi digito cœlum tetigerit, quod ſi non tetigerit, ea x. lego Sempronio*. Quis capiet relictum? Titius prior legatarius, circumſcripta conditione impoſſibili: legatum igitur relictum Sempronio non valet. Idem eſt ſi quod præcepit ſit illicitum aut probroſum: nam hoc habetur pro impoſſibili, quod honeſte fieri non poteſt, aut licite, in *l. 14. & 15. D. de cond. inſtit.* Illicite hoc modo, *Titio lego, ſi ſororem ſuam uxorem duxerit, ſi non duxerit, id Sempronio lego*, non valet legatum relictum Sempronio, & valet relictum Titio, & conditio illa illicita habetur pro non ſcripta. Itemque poſterius legatum habetur pro non ſcripto. Quicquid eſt impoſſibile in teſtamentis, illicitum, vel probroſum, pro non ſcripto eſt. Et pro- **E** broſum ita, *Titio lego, ſi uxorem illius corruperis*, quod jure naturali dicitur eſſe probrum, in *l. probrum, D. de verb. ſig. Si non corruperit id Sempronio lego*. Titius perveniet ad legatum: & conditio legato adſcripta, itemque legatum ſub contraria conditione relictum Sempronio habebitur pro non ſcripto. Et hæc tantum legata pœnæ cauſa relicta, ſi quis non fecerit, quod eſt impoſſibile, illicitum, vel turpe, Juſtinia. vult non valere. Et ex hac conſtitut. Juſtinia. proculdubio in *l. 1. de his quæ pœn. cauſa*, addita ſunt a Triboniа. ea verba, *Illicite, vel probroſe*, & paulo poſt verbum, *talem*. In hac l. tantum notandum eſt, abundare verbum *pecunias* in eo loco, vel *pecunias dari præcipere, vel aliam pecuniariam pœnam*.

AD

AD TITULUM XLII.

DE FIDEICOMMISSIS.

HIC tit. vicinus & proximus eſt tit. de legatis, adeo ut & in hoc & in illo, & his quoque tit. quæ hunc & illum ſequuntur, pleraque ſint nominatim perſcripta communiter de legatis, & fideicommiſſis, quæ indicavi ſuperioribus tit. ubique ſatis diligenter. In hoc tit. indico primum l. 6. quæ eſt de legato rei teſtatoris obligatæ creditori ejuſdem teſtatoris, vel de fideicom. ejuſdem rei, in quo idem ſervatur omnino, quod diximus ſervari in legato rei alienæ in *l. 10. inf. de legat.* Indico l. 8. quæ docet ſervo proprio legatum, aut fideicommiſſum utiliter relinqui, non tantum cum libertate directa, ſed etiam cum libertate fideicommiſſaria, quia hoc caſu legati, aut fideicom. dies non cedit, antequam competat libertas, id eſt, ante aditam hereditatem, ut in *l. ſi quis ſervo, D. de leg. 2. l. 8. D. quando di. leg. cod. l. unica, §. libertatibus, inf. de cad. toll.* communis & eſt l. 13. in qua legendum ex veteribus initio, *quoties principe loco*, id eſt, *primo loco, & gradu*, eleganter, ut in illo verſu, *Lubrica per vacuum poſui veſtigia princeps*. Heres inſtitutus ſcribitur principe loco, ſubſtitutus deincipe loco, & legata relicta a ſubſtituto, vulgari ſcilicet, de quo lex loquitur, non videntur etiam relicta ab inſtituto, relicta a ſecundo gradu non videntur relicta a principe gradu, & e contrario tamen ex Conſtitut. Severi & Antonini legata relicta a primo gradu videntur repetita a ſecundo gradu, id eſt, a ſubſtituto: Ideoque ſi ſubſtitutio vulgaris extinguatur: extinguitur autem aditione heredis inſtituti: & legata extinguuntur, quæ relicta ſunt a ſubſtituto, nimirum quia ea non debet inſtitutus, & facilius ab inſtituto, quæ ſunt relicta commeant ad ſubſtitutum, quam remeant a ſubſtituto ad inſtitutum. Ne mutemus interim veterem ſcripturam in *l. 13. quoties principe loco*, & ſic etiam in *l. 18.* legamus *voluntatem immutilatam*, non *immutatam:* communis etiam eſt l. 24. quæ ſumme notanda: ut heres, a quo legata ſunt prædia, aut relicta per fideicommiſſum, non cogatur legatario, aut fideicommiſſario inſtrumentum præſtare originis prædiorum, quæ vere appelles *le tiltres*, inſtrumentum adquiſitionis, quod inſtrumentum auctoritatis dicitur in *l. ult. de pig. act.* Et *tabellæ auctoritatis* apud Senecam *contro.* 22. Legatario igitur, aut fideicommiſſario heres non cogitur præſtare inſtrumentum originis prædiorum legatorum, ſive auctoritatis, quia prædia legata ſunt, non inſtrumentum auctoritatis, quia alia res eſt, quæ ſcilicet non ſequitur prædia: nec lex diſtinguit, ut Pileus fecit, prædia legata ſint ex parte, an in totum: nam etiamſi ſint legata in totum, ea tantum præſtabit heres, non præſtabit inſtrumentum auctoritatis, ſed ſi quando opus eo fuerit legatario, vel fideicommiſſario, id compelletur proferre, exhibere, oſtendere, non præſtare. Aliud eſt exhibere, aliud præſtare: quod exhibetur, datur, ut eo utaris temporis cauſa, quod præſtatur, datur, ut utaris perpetuo, tibique habeas, & poſſideas pleno jure. Et ita etiam, niſi aliud actum ſit, venditor prædii tenetur præſtare prædium, non autem præſtare inſtrumentum originis, ſed exhibere tantum, ſi uſus emptoris hoc poſtularit, *l. Titius, l. creditor, D. de act. empt.* Ergo & hic tit. pleraque habet communia, quæ ſunt inter legata, & fideicommiſſa, ſed tamen ſeparati ſunt tituli de legatis, & de fideicommiſſis, quia & multæ inter ea ſeparationes, & differentiæ ſunt, de quibus aliquantulum dicamus, quantum hujus tit. tenor patitur. Fideicommiſſum relinquitur etiam codicillis teſtamento non confirmatis, non legatum: fideicommiſſum relinquitur etiam in epiſtola fideicommiſſaria, vel libello fideicommiſſario, & nutu ſolo, ſine verbo, aut ſcriptura, *l. 22. h. t.* legatum non item. Tacitum fideicommiſſum ſæpius legas in jure noſtro, nuſquam taci-

A tum legatum: fideicom. nutu relinquitur, ut ſi quis interrogatus an Titio fundum ſuum dari velit, rejecto capite ſignificet ſe velle, utile fideicom. eſt, dummodo is, qui annuit, fari ſciat, ut ait *l. nutu, D. de legat. 3.* non neceſſe eſt eum fari, ſed ut fandi impotens non ſit neceſſe eſt, quia ſcilicet fideicom. relinquere tantum poteſt is, qui factionem teſtamenti habet, licet non faciat teſtamentum, *l. 1. D. de leg. 1.* mutus autem non poteſt facere teſtamentum, *l. 6. D. qui teſt. fac.* Ergo nec ſcriptura, vel nutu fideicom. relinquere, ac merito in eo, qui fideicom. relinquit exigimus fandi facultatem. Et longe alia eſt ratio delegantis debitorem ſuum creditori ſuo in *l. 17. de novat.* qui recte delegatur nutu ſolo, etiamſi is, qui annuit, fari non poſſit, quia & mutus delegare debitorem ſuum poteſt. Illud etiam exigimus in eo, qui fideicomm. relinquit nu- **B** tu, aut alio modo, ut adhibeat 5. teſtes, *d. l. 22. h. t.* Omnino 5. teſtes exiguntur in voluntate fideicom. ſive precaria ut valeat, nec minus 5. ſufficiunt: verum uno caſu, qui maxime notandus eſt, etiamſi nullo teſte adhibito relictum ſit fideicom. præſtandum eſt fideicommiſſario, ut ſi heres confiteatur fuiſſe relictum: Nam ſi recurrat ad ſubtilitatem juris, adjiciens fuiſſe relictum ſine teſte, atque ideo petitione ejus fideicom. non teneri, ſive præſtatione, non audietur: ubi heres confitetur ſe oneratum fuiſſe fideicom. non requirimus teſtes. Hoc oſtenditur in fine titul. *de fideicommiſſ. hered. in Inſtit.* Imo etiamſi heres neget fideicommiſſum fuiſſe relictum, fideicommiſſarius hac via poteſt ad fideicommiſſum pervenire, ſi prius jurejurando purgarit ſe de calumnia, id eſt, juraverit ſe non calumniari ſcienter dolo malo, nec vexare **C** heredem improbe: deinde heredi, vel ei, a quo fideicommiſſum relictum eſt, deferat jusjurandum de fideicom. nam ſi heres nolit jurare quicquam ea de re, omnino cogitur præſtare fideicommiſſum, & recuſatio jurisjurandi pro confeſſione habetur. Et hæc eſt ſententia *l. ult. hoc tit.* quæ eleganter ait 5. teſtes eſſe neceſſarios in fideicommiſſis, cum fideicommiſſarius eligit fidem teſtium, id eſt, cum nititur probatione teſtium, non cum eligit fidem heredis, & 5. teſtes exiguntur, inquit, ne quid falſitatis incurrat per duos forte teſtes compoſitum, ubi quod ſequitur verbum *teſtamentum*, obliterandum eſt: Nam & id ſubaudivit Accurſ. quæ tamen ſubauditio non eſt neceſſaria, imo inepta eſt: nam ſenſus hic eſt, ne quid falſitatis incurrat per duos forte te- **D** ſtes compoſitum, id eſt, ne quid falſi teſtes comminiſcantur, & fabricent, quod utique duo teſtes ex compacto facilius facturi ſunt, quam plures, ideo amplior numerus teſtium exigitur, ut ampliores homines rei veritatem communiant, *l. quidam, §. ult. D. de furt.* Teſtes & ſignatores dicuntur rem communire. Ceterum ubi fideicommiſſarius eligit fidem & religionem ſolius heredis, nihil opus eſt teſtibus. Et niſi heres juraverit a ſe fideicommiſſum relictum non eſſe, omnimodo fideicommiſſum præſtare compellitur, licet ſit relictum remotis teſtibus. Notandæ etiam ſunt aliæ differentiæ ex hoc tit. Legata relinquuntur a ſolis heredibus, fideicommiſſa relinquuntur etiam a legatariis, & fideicommiſſariis, & donatariis mortis cauſa, *l. 9. & l. ult. hoc t.* relinquuntur & fideicommiſſa a patre heredis inſtituti in cujus poteſtate eſt heres, vel alii, vel ipſi, vel filio heredi **E** inſtituto, ut in *l. 15. hoc t.* cujus ſpecies digna eſt, quæ proponatur. Quidam duos filiosfamil. heredes inſtituit ſimpliciter, ut ait, id eſt, pure: deinde in eodem teſtamento rogavit patrem eorum, in cujus poteſtate ſunt, ut eos manumitteret, ſive emanciparet: poſt mortem teſtatoris filii juſſu patris adiverunt hereditatem, ac proinde eam patri acquiſiverunt jure poteſtatis patriæ: debet pater eis eandem hereditatem reſtituere deducta Falcidia: quia qui eodem teſtamento rogavit patrem, ut filios emanciparet, & rogaſſe intelligitur, ut eis reſtitueret hereditatem: quo enim ut eos emanciparet, niſi ut filii haberent hereditatem, id eſt, dodrantem? Quod & confirmat *l. ſi cui legatum, §. ult. & l. ſeq. D. de cond. & demonſt.* fideicom. etiam poſſunt relinqui ab herede here-

dis,

dis, vel legatarii, id eſt, poſt mortem heredis, vel poſt mortem legatarii, ut in *l.5. D.de leg.3. & l.12. hoc t.* quæ oſtendit, quod notandum, fideicommiſſum relictum poſt mortem heredis, id eſt, ab herede heredis, poſſe ab ipſo primo herede repræſentari dum vivit. Quid ni? modo id faciat ſine fraude ſubſtituti, cum fideicommiſſario datus eſt ſubſtitutus, & ſine fraude creditorum, ut in *l.uxorem, §.Sejum, D.de leg.3. l.ait prætor, §.ſi cum in diem, D.quæ in fraud.cred.* Poſſunt etiam fideicommiſſa relinqui a tutore pupilli heredis inſtituti, vel legato honorati, aut fideicommiſſo, licet ipſi tutori nihil relictum ſit, qui a pupillo relinqui intelligitur. Et tutor eſt vice pupilli, vice domini in multis partibus juris, nec tamen a tutore relictum legatum, intelligetur relictum a pupillo: Nam rigor juris in legatis obſervatur, in fideicommiſſis latitudo voluntatis, *τὸ πλάτος*. Et huc pertinet l.20. hujus tit. quæ eſt portiuncula *l.5. ſup.de reb.cred.* non tamen fideicommiſſum poteſt relinqui a filio præterito, licet per poſſ. contra tab. ad hereditatem patris pervenire poſſit, quia ſuo jure ad eam perveniet, non ex judicio patris, *l.pen. h.t.* Et etiam ab exheredato fideicommiſſum relinqui non poteſt, licet per querelam inoff.teſt. exheredatus poſſit pervenire ad bona patris, *l.cum quidam, ſup.de leg.* Quod obtinet etiam in legato: ſed in fideicommiſſo major erat dubitatio, quia in fideicommiſſis admittendis, quam in legatis proniores ſumus. Et ſequuntur aliæ differentiæ: in fideicommiſſis nuda voluntas ſpectatur, non deſiderantur verba directa, ſive imperativa, verbum *volo*, quod non eſt directum: Nam verbum *volo*, id eſt, deſidero, cupio, opto, facit fideicommiſſum in *l.10. h.t.* non etiam legatum. In fideicommiſſis nulla deſideratur verborum obſervatio, nec alia ulla ſolemnitas jure veteri, non exigimus ut rogati teſtes adſint, cum quis erogat fideicommiſſum, ſed ex *l. ult. ſup.de cod.* exigimus ut 5. teſtes adſint, etiam non rogati, qui caſu ſupervenerint: & exigimus etiam, ut ſubſcribant, ſcripto ſcilicet, quo fideicommiſſum relinquitur. Et ut adſint uno eodemque tempore & loco, cum fideicommiſſum relinquitur, nihil præterea ex ſolemnibus exigimus. Et illa quoque ante *d.leg.ult.* non erant neceſſaria, nec hodie ſunt neceſſaria, ſi fideicommiſſarius rem permittat religioni heredis, id eſt, jurijurando heredis. Et huc pertinet *l.23. h.t.* Sciendum eſt ex teſtamento, vel codicillis, ſi veritas, aut juris ſolemnitas deſit, ut ait *l.23.* nec legata præſtari, nec fideicommiſſa, *l.29. h.t.* poterit tamen heres, ſi velit, ultro ea præſtare ſciens prudenſque, licet ſint data inutiliter, nec quæ præſtiterit poſtea poterit repetere, ſive condicere: & ita ſæpe fit, ut heres ex conſcientia ſola relicti fideicom. pudore quodam ductus præſtet fideicommiſſa, aut legata, quæ jure non debentur ex ſcriptura, vel nuncupatione ſola teſtatoris, ut in *l.2. h.t.* imo ut & ſæpe præſtet quædam ſine ſcriptura, aut nuncupatione teſtatoris: pietatis ergo, ut in elegantiſſima inſcriptione urbis Narbonæ: *Neque juſſa teſtamento, neque voce rogata, ſed pia pro meritis ſponte ſua poſuit*. Et ſimiliter, ut licet heres rogatus ſit reſtituere hereditatem præcepta certa quantitate, certa pecunia, vel re, evenit ſæpe, ut nolit ea præceptione uti, ſive deductione, & ut nolit etiam deducere Falcidiam, ut fungatur pleniore, & fideliore officio fidei præſtandæ, ut fidum obſequium præbeat precibus defuncti, nullo deducto ex ea hereditate, ut ait *l.qui totam, D.ad Trebell. l.5. §.pen. D.de don. inter vir. l.debitorem, D.quæ in fraud. cred.* aliquando non præſtat inutile fideicommiſſ. quod relictum eſt, ſed ſponte ſua promittit ſe fideicommiſſum præſtaturum, & obligatur cum effectu; ut in *l.fideicomm. D.de condit. inſtit.* Et multo magis obligatur ſi tranſactionis cauſa promiſit, ut in hac *l.23.* alioquin invitus legata, aut fideicommiſſa non præſtat, ut ait *d.l.23. ſi veritas, aut juris ſolemnitas deſit, relicta non præſtat:* Relictorum nomen eſt generale in jure, id eſt, continet legata, & fideicommiſſa: & verbum *veritas* in *l.23.* reſpicit ad fideicommiſſa, in quibus veritas ſola ſpectatur, non formula juris. Verbum autem *ſolemnitas* reſpicit ad legata:

A nam in fideicommiſſis nulla deſiderabatur ſolemnitas juris. Et ita eſt explicanda *l.23.* Placet valde *obſequii* verbum, quo utitur *d.l.qui totam, fidum obſequium defuncti precibus præbere deſiderat:* Nam & ita Plinius 5. *epiſt. Illius hoc munus, illius liberalitas, noſtrum tantum obſequium vocetur:* qui ſcilicet præſtat prolixe & libenter, quod defunctus præſtari voluit, miſſis ſubtilitatibus juris: eſt celeberrima & una ex omnibus præcipue nota differentia, quæ colligitur ex *l.cum virum, h.t.* Lex eſt ſingularis propter reſponſum Papiniani, quod in ea refertur, quod non extat alibi. Finge, heredem ſcriptum ex parte, cui res quaſdam prælegavi, rogatum, ut quicquid ex hereditate mea ad eum perveniret, id reſtitueret Mævio ſub conditione aliqua, aut in diem. Quæritur an non tantum debeat reſtituere partem hereditatis, B ſed etiam an prælegata reſtituere debeat? Et reſpondit Papinian. præſtanda eſſe prælegata. Et confirmatur opinio, ſive reſponſum Papiniani ex verbis teſtatoris, quæ duobus locis ponderat *l.cum virum*, quia teſtator dixit, *quicquid ex hereditate*, & legata, ſive prælegata ſunt ex hereditate, *l.2. §.ult. D.de dot. præleg.* donationes inter vivos non ſunt ex hereditate, hæ non veniunt in fideicommiſſum, *l.cum quis, §.1. D.de leg.3.* ergo, ut dicamus prælegata venire in fideicommiſſum, movemur reſponſi Papinian. auctoritate, movemur & verbis teſtatoris. Sed tamen, quod maxime notandum, *l.cum virum* optat, ut fideicommiſſarius etiam quibuſdam argumentis probet eam fuiſſe voluntatem teſtatoris, quaſi verba non ſufficiant. Et ſane ita eſt, in fideicommiſſis, etiamſi verba ſint perſpicua, admitti quæ- C ſtionem voluntatis. Et ideo non ſufficit reſponſum Papinia. non ſufficiunt verba, quæ ſatis aperta ſunt, ſed vult, ut doceat fideicommiſſarius etiam ſuffragari voluntatem. Et ita in *l.quiſquis, D. de legat.3.* non ſatis habet probare fideicommiſſum ex verbis, ſed adjicit etiam ſuffragari voluntatem, propterea quod etiamſi verba ſint apertiſſima in fideicommiſſis, licet in ſcirpo nodum quærere, licet quærere de voluntate: in legatis ſi verba ſint perſpicua, non admittitur unquam quæſtio voluntatis, non auditur is, qui dicit aliud voluiſſe teſtatorem, quam præſeferant verba, *l.ille aut ille, §.1, D.de legat.3. l.ſi alii, D.de uſuf.leg.* Quod autem ita definitur in hac *l.cum virum*, cum teſtator dixit, *quicquid ex hereditate pervenerit*, locum etiam habet, ſi teſtator rogaverit heredem reſtituere portionem ſuam, non por- D tionem hereditatis, ſed portionem ſuam, quia in portione ſimpliciter numerantur etiam prælegata, ut in *l. 3. §.quidam, D.ad Treb.* Ergo hoc caſu in fideicommiſſum etiam prælegata veniunt. Sed huic definitioni *l. cum virum*, multa objiciuntur, quæ cras explicabimus. Ut in pauciſſima verba conferam definitionem *l.cum virum*: Qui heredem inſtitutum ex parte rogavit reſtituere alii *quicquid ex hereditate, boniſve ſuis ad eum perveniſſet*, & de prælegatis integris, quæ ei reliquit reſtituendis eum rogaſſe intelligitur, videlicet ſalva Falcidia: non diſtinguit lex, ut Accurſius, utrum prælegata præcedant, an ſequantur inſtitutionem, quæ diſtinctio etiam inepta eſt: nam ſive præcedant prælegata, ſive ſequantur, verum eſt ea eſſe ſemper ex hereditate, licet omnino non ſint in hereditate, ut paulo poſt de- E monſtrabitur. Aliud eſt rem eſſe ex bonis, aliud in bonis, *§.ult. Inſtit. de vi bono. rapt.* Et ita quoque aliud eſt eſſe ex hereditate, aliud eſſe in hereditate: huic autem definitioni *legis cum virum* objicitur *l.in fideicommiſſaria, §.ult. D.ad Treb.* quæ dicit ex decreto D.Marci, eum, qui rogatus eſt reſtituere hereditatem, aut hereditatis partem, nihil refert, non reſtituere integrum prælegatum, ſed eam tantum partem prælegati, ſive præceptionis, quam a ſemetipſo jure hereditario capit. Aliam vero partem, quam a coherede capit jure legati non reſtituere fideicommiſſario: ergo non univerſum prælegatum reſtituere. Non ignoratis præceptionem, ſive prælegatum vario jure capi, nimirum heredem, qui præcipere prædium juſſus eſt, id eſt, cui prædium prælegatum eſt,

eſt, partem prædii a ſemetipſo capere, ut heredem jure hereditario pro portione hereditaria, ex qua inſtitutus eſt, quia heredi a ſemetipſo legatur inutiliter, partem autem cepere a coherede jure legati, quoniam a coherede ei recte legatur: denique eam prælegati partem poſſidere pro herede, partem pro legato, *l.in quartam, D.ad l.Falc. l.filium, ſup. famil.erciſc. l.eum qui, §.ult. D.de iis, quæ ut ind.* Et ea quidem pars prælegati, quam capit jure hereditario, quia in hereditate eſt, venit in fideicommiſſariam hereditatis reſtitutionem: alia pars, quam capit jure legati non venit, quia non legatum reſtituere juſſus eſt, ſed hereditatem tantum, non quod haberet ut legatarius, ſed quod haberet ut heres. Atque ita fit, ut pars prælegati retineatur, pars reſtituatur: ergo non integrum prælegatum reſtituitur, quod eſt contra definitionem *l.cum virum*. Sed hujus rei facilis eſt, promptaque reſponſio: quia ſi rogatus ſit reſtituere quicquid ex hereditate perveniret, ut in hac *l.cum virum*, ea verba latiſſime patent, & complectuntur omnia, quæ ex hereditate proficiſcuntur, vel derivantur, etiamſi jure hereditario non capiantur: Sed ſi rogatus ſit reſtituere hereditatem, aut hereditatis portionem, ut in *d. l.in fideicommiſſaria, §. ult.* quæ objicitur, in reſtitutionem veniunt ea tantum, quæ revera ſunt in hereditate, proinde prælegati ea tantum pars in reſtitutionem venit, quam heres cepit jure hereditario a ſemetipſo. Varia formula fideicommiſſi, varium jus inducit: unde faciamus, ſi placet, poſitiones duas. Et prima hæc eſt: Rogato herede reſtituere quicquid ex hereditate pervenerit, in reſtitutione fideicommiſſi veniunt integra prælegata, ſalva Falcid. Et 2. hæc ſit: Rogato herede reſtituere hereditatem, aut hereditatis partem, prælegata in reſtitutionem veniunt pro ea parte tantum, quam heres capit jure hereditario a ſemetipſo, non a coherede. Et huic ſecundæ poſitioni rurſus multa opponuntur. Primum opponitur *l.ſi Titius, D.de leg.3.* In cujus ſpecie heres rogatus eſt reſtituere hereditatem, & tamen nihil omnino reſtituit ex fideicommiſſo, quod a coherede accipit, ſed id retinet integrum & illibatum. Et hujus quoque facilis eſt reſponſio, ſi dicamus *l.ſi Titius* non loqui de præceptione, ſiva prælegato, quod, ut dixi, duplici jure capitur, & poſſidetur, ſed de fideicommiſſo a coherede relicto, quod totum a coherede capitur jure fideicommiſſi: & ideo retinetur etiam totum, nec ulla ejus pars venit in fideicommiſſariam hereditatis reſtitutionem, quia nec ulla pars eſt hereditaria: quod & de legato damnationis dici poteſt, cum quis heredi a coherede ita legavit: *heres meus damnas eſto illi coheredi tuo dare illam rem, quæ tibi obtigerit in ſolidum ex diviſione hereditatis.* At cum teſtator heredi legavit per præceptionem, quod *prælegatum* dicitur, hoc modo: *heres meus illam rem præcipito*, tota ea res non capitur a coherede, ſed partim a ſeipſo eam capit ut heres, partim a coherede: ideoque eam tantum partem retinet, quam a coherede capit, & aliam reſtituit, ut rem hereditariam. Deinde opponitur illi ſecundæ definitioni *l.Titia, D.ad leg.Falcid.* In qua ponitur heres rogatus reſtituere hereditatem, & tamen retinet integra prælegata. Sed ea imputat in Falcid. pro parte certa. Et quæſo attendite ad ſpeciem *l.Titia*, quæ omnium judicio non abs re exiſtimatur difficilis. Species *l.Titia* hæc eſt: Teſtator Tit. heredem inſtituit ex parte 3. id eſt, ex triente, & eidem quædam prædia prælegavit, eumdemque rogavit reſtituere Caio hereditatem, retenta 4. parte trientis, ex quo fuit ſcriptus, id eſt, retenta uncia quæ eſt 12. pars aſſis. Quæritur utrum Titius debeat etiam reſtituere prædiorum prælegatorum 3. partem, quam jure hereditario capit, retenta uncia, ut teſtator cavit, id eſt 12. parte prædiorum: an vero integra prælegata retinere debeat? Et Julian. in *d.l.Titia*, ait, eum integra prælegata retinere, ſed in 4. partem, id eſt, in unciam hereditatis, quam retinere juſſus eſt, eum imputare 12. partem prædiorum prælegatorum, id eſt 3. partis prædiorum, quam jure hereditario capit partem quartam. Et hoc ita, ut initio poſui, ſi teſtator nominatim cavit, ut retineret 4. tertiæ partis

A hereditatis, ex qua inſtitutus fuit, nam & tertia pars prædiorum prælegatorum eſt in 3. parte hereditatis. Et ut ceterarum rerum 3. partis retinet quartam, ita & 3. partis prædiorum prælegatorum ex juſſu teſtatoris retinet 4. ut eam ſolam imputet in Falcid. id eſt 12. partem prædiorum, reliquam retineat, atque & hanc ipſam 12. partem prædiorum, & hanc ſolam imputet in Falcid. quia hanc ſolam retinere juſſus eſt. Et placet eum, qui rogatus eſt reſtituere hereditatem, non id omne imputare in Falcid. quod ex hereditate habet, ſed quod ex judicio defuncti, quatenus juſſit voluitque defunctus, ex hereditate, jure hereditario habet, ut in *l.3. l.quod autem, D.ad leg.Falcid. l.mulier, §.ſi heres, D.ad Treb.* hoc autem caſu nominatim cavit ut haberet 4. tertiæ partis hereditatis .i. unciam. Quod ſi teſtator non cavit nominatim ut retineret quar- B tam, ſed ſimpliciter eum rogavit, ut reſtitueret hereditatem, vel hereditatis partem tertiam, ex qua fuit heres ſcriptus, hoc caſu placet totam tertiam partem prædiorum prælegatorum, id eſt, uncias 4. eum imputare in Falcid. quia totam eam 3. partem prædiorum capit jure hereditario, juxta definitionem *l.in quartam, D. ad l. Falcid.* atque ita, ut ſubtiliter docet *l.Titia*, multum intereſt contra ſententiam teſtatoris heres inducat Falcid. an ex ſententia teſtatoris: nam ſi contra ſententiam teſtatoris, qui totam partem tertiam eum reſtituere rogavit, non adjiciens, ut ejus 3. partis retineret quartam, nihilominus retinebit quartam, ſed in eam imputabit totam 3. partem prædiorum prælegatorum, quam jure hereditario capit a ſemetipſo. Sin autem ex voluntate teſtatoris inducat Falcid. qui nominatim cavit, ut retineret C Falcid. in Falcidiam imputabit prædiorum prælegatorum 12. tantum partem, id eſt, quartam 3. partis prædiorum prælegatorum, nempe unciam: hæc eſt ſententia *l.Titia*, ex qua intelligimus rogatum reſtituere hereditatem, integra prælegata retinere, ſed in Falcid. imputare eorum prædiorum 3. partem, ſi ſimpliciter rogatus ſit reſtituere 3. partem hereditatis, vel imputare in Falcidiam tantum eorum prædiorum 12. partem, ſi rogatus ſit reſtituere 3. partem hereditatis, retenta quarta. Ergo prælegata non veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi, ſed imputantur in Falcid. modo pro 3. parte, modo pro 12. quod eſt contra ſuperiorem poſitionem, quæ ſtatuit prælegata venire in reſtitutionem hereditatis pro qua parte capiuntur jure hereditario: difficilius erat exponere *l.Titia*, quam reſpondere huic argumento: nam ita recte reſpondebis, D utrumpue eſſe verum, prælegata venire in reſtitutionem hereditatis pro qua parte præcepta ſunt jure hereditario, & imputari in Falcid. nempe imputari in Falcidiam, ſi locus ſit Falcidiæ, venire in fideicommiſſum ſi locus non ſit Falcidiæ, ut in teſtamento militis, & ſi coactus a fideicommiſſario adierit, quo caſu amittit Falcid. vel etiam hodie ex *Nov.1. Juſtiniani*, ſi teſtator prohibuerit Falcid. & venire in fideicommiſſum ſimiliter in ſpecie *l.Titia*, pro parte 3. ſi ſimpliciter rogatus ſit reſtituere 3. partem hereditatis ei relictam, vel pro parte 12. tantum, ſi rogatus ſit reſtituere tertiam, retenta 4. Et rectiſſime Accurſ. in *d.l.Titia*, ſtatuit venire in fideicommiſſum id, quod imputatur in Falcid. ac præterea objicitur etiam illi ſecundæ definitioni, ſive poſitioni, quod didicimus, & tractavimus in *l.cum reſponſo, ſup.de legat.* eum, qui omiſit E hereditatem, integrum prælegatum retinere: ergo, inquiunt, in hereditate prælegata non numerantur ulla ex parte, cum omiſſa hereditate retineantur integra: etiam nihil eſt, quod tam facile expediri poſſit: nos loquimur de eo, qui adiit hereditatem, quo caſu prælegata numerantur in hereditate pro qua parte heres extitit: illa *l.cum reſponſo* loquitur de eo, qui omittit hereditatem, quo caſu integra prælegata jure legati capiuntur a coherede, non diverſo jure: his etiam addamus quandoquidem, & jam explicita quæſtio eſt, interpretationem *l.1. h.t.* quæ erit amœnior. Quæſtio *l.1.* eſt de alimentis menſtruis, & veſtiario annuo relicto per fideicommiſſum: pono fuiſſe relicta per fideicommiſſum inutiliter; & hæc ita ut ponam, fecit vicinitas *l.2. h.t.* quæ etiam eſt

eſt de fideicommiſſo inutiliter relicto, quod tamen pius heres voluntatem defuncti ratam habens ſolvit, atque præſtitit, ut non repetat, quod obtinere etiam in legatis inutiliter relictis, & ultro præſtitis ab herede approbante judicium defuncti, nec diſputante de jure, atque etiam in libertatibus, oſtendit *l. non dubium, ſup. de teſta. & l. cum quaſi, §. ult. D. de fideic. libert.* ubi autem relicta ſunt alimenta annua, plura ſunt fideicommiſſa, quot ſunt anni, tot ſunt fideicommiſſa, *l. 4. D. de ann. leg.* & ſi forte ſunt relicta inutiliter, forte non adhibito juſto teſtium numero, & heres præſtiterit fideicommiſſum primi anni, non ideo cogitur & ſequentium annorum fideicommiſſum præſtare, vel etiamſi ſecundi anni fideicommiſſum præſtiterit, non jure cogitur & tertii anni fideicommiſſum præſtare, quod eſt inutile. Verum ex hac l. 1. ſi primis tribus annis præſtiterit fideicommiſſum alimentorum, & ſequentibus annis, quamdiu vixerit alimentarius, fideicommiſſa præſtare compellitur, quia continua illa præſtatione triennii videtur per omnia ratum habuiſſe judicium defuncti: approbatio heredis, ſive ratihabitio, quæ colligitur ex præſtatione triennii, non ſi anno tantum, aut biennio præſtiterit, facit ut debeatur quod non deberetur, ut ſit utile fideicommiſſum, quod erat inutile, ſicut approbatio filii præteriti facit ut valeat teſtamentum patris, quod erat ipſo jure nullum, *l. filio præterito, D. de in. rupt. d. l. cum quaſi, §. ult.* neque dicendum eſt hoc eſſe receptum favore ultimæ voluntatis, cum idem ſit receptum in uſuris indebitis, quæ longo tempore præſtitæ ſunt, ut in futurum etiam præſtari debeant, *l. cum de in rem verſo, D. de uſur.* ubi etiam longum tempus recte finies eſſe triennium ex hoc loco: ſatis videtur longo tempore præſtitiſſe, qui triennium perſeveraverit in præſtandis uſuris ſingulis menſibus. Solebant enim ſolvi in menſes, in calendas, & inde calendarii nomen: neque huic definitioni quicquam obſtat *l. creditor, ſup. de uſuris,* quæ dicit eum, qui ſolvit ſæpe uſuras ex conſenſu, id eſt, ex pacto habito inter ſe, & creditorem, porro non compelli etiam uſuras ſolvere ſi nolit. Ratio eſt aperta: quia ex pacto non naſcitur obligatio, & uſuras ſolvit ex pacto: non ut debitas igitur jure civili: at in hac ſpecie, & in ſpecie *l. cum de in rem verſo,* ſolvit uſuras, vel alimenta ut debita, ut obligatus, non ut ex pacto, quod non obligat. Et præterea ex judicio defuncti, & ratihabitione heredis conſtituitur obligatio. Ergo & in futurum præſtanda ſunt alimenta, quæ quis triennio præſtitit. Sic etiam reſpondendum eſt ad *l. ſi certis annis, ſup. de pact.* ubi qui ex pacto, ut ait nominatim, ſolvit reditus aliquantum temporis, deinceps etiam non cogetur ſolvere, quia ſolvit ut ex pacto, & ex pacto non eſt obligatio. Sic etiam reſpondemus ad *l. operis non impoſitis, de oper. libert.* Libertus, cui non erant impoſitæ operæ, id eſt, qui non debuit operas, eas tamen præſtitit ex pactione, ex voluntate, an invitus cogetur præſtare eaſdem operas? minime: quia eas præſtitit ex voluntate nuda, animi gratia, quod neminem obligat, neque in futurum, neque in præteritum: non præſtitit eas, ut obligatus, ut confitens ſe eas debere, ſed animi gratia. Et ita dicimus eum, qui habet immunitatem ne gerat munera publica invitus, qui habet hoc privilegium non amittere privil. ſi voluntarie munus ſuſcipiat, *pour ſon plaiſir,* non ideo cogetur & in futurum quæcumque munera publica oblata ſuſcipere: quod quis ultro, & liberaliter munus Reipub. ſuſcipit, non labefactat privilegium ejus, *l. 2. ff. de privileg. veter. l. voluntaria, ſup. de excuſ. tut.* quod notandum. Et ita etiam, quod ſolvi ex mera liberalitate, aut ex cauſa inefficaci ad obligandum, non labefactat immunitatem meam, quia id præſtare obligatus non ſum, ſed quid præſto ut obligatus, ita ut videar fateri eſſe obligatus, & perſeverem præſtare ſat longo tempore, & maxime ſi approbo judicium defuncti ſciens, quantumvis licet irritum ſit, obligabor & idem præſtare in poſterum. Et hæc eſt hujus quæſtionis definitio. Hic tit. non tantum eſt de fideicommiſſis ſpecialibus, id eſt, ſingularum rerum, ſed etiam de univerſalibus, id eſt, de fideicommiſſariis hereditatibus, ut patet ex *l. 3. §. 12. & 15. & ex l. cum virum:* cujus quæſtiones heri abſolvimus, & ex *l. eam quam, ex l. cum acutiſſimi, & ex l. ult.* nam & quod dicitur de univerſalibus fideicommiſſis, facile trahitur ad fideicommiſſa ſpecialia, ut quod dicitur in *l. cum acutiſſimi,* de fideicommiſſo hereditatis, conſtat pertinere etiam ad fideicommiſſum ſpeciale, & legatum, ex *l. generaliter, in fine, ſup. de inſtit. & ſubſt.* comprobatum autem in *d. l. cum acutiſſimi, & d. l. generaliter,* in utraque reſponſum Papinia. quod extat in *l. cum avus, ff. de cond. & demonſt.* qui fideicommiſſo hereditatis relicto a filio, vel nepote, vel pronepote, primus reſpondit, ſemper fideicommiſſo ineſſe tacite hanc conditionem, *ſi filius, vel nepos, vel pronepos ſine liberis deceſſerit, ut eum hereditatem reſtituat,* ducta conjectura ex pietate parentis, quam admittit Juſtinian. in *d. l. generaliter,* etiamſi non juſti, & legitimi liberi, ſed naturales inſtituti proponantur, & onerati fideicommiſſo univerſali poſt mortem ſuam. Conditio tamen illa, quæ ſubintelligitur, *ſi ſine liberis deceſſerit,* accipienda tantum eſt de juſtis liberis, non de naturalibus, ſi ſine liberis juſtis deceſſerit, niſi alia fuerit mens teſtatoris, quia vix unquam quiſquam alium invitat ad procreationem liberorum injuſtorum, ſive naturalium, qui & nothi, & obliqui, & degeneres dicuntur. Extraneo autem herede inſtituto, & rogato reſtituere hereditatem, non ſubintelligimus eandem conditionem, quia in extraneo ceſſat pietatis conjectura, quæ Papinian. permovit. Et hac de re quidem ſatis. Veniamus ad *l. eam quam,* cujus interpretatio finem affert huic tit. Male fere omnes Doctores, ut notatur in ipſo ſummario legis, ſequuti Azonem, cenſent hanc eſſe ſententiam *l. eam quam,* ut ſi inſtitutio heredis nulla ſit ob errorem teſtatoris, qui, puta, puellam heredem inſtituit, ut filiam adoptivam, cum jure non eſſet adoptata: Inſtitutionem quidem nullam eſſe. Et ita ſi inſtitutio nulla ſit ob errorem illum teſtatoris, legata tamen, & fideicommiſſa conſervari, & præſtari a legitimo herede teſtatoris ab inteſtato. Primum, ut refutemus hanc communem interpretationem, *lex eam quam,* non ponit teſtatorem puellam inſtituiſſe ut filiam adoptivam, non inſtituturum, ſi non jure factam adoptionem fuiſſe noſſet, quod exigitur, ut inſtitutio nulla ſit, *l. 4. & l. 7. ſup. de hered. inſtit. l. neque, ſup. de teſtam.* Sed lex ait ſimpliciter, *eam quam frater tuus inſtituerat,* nec addit, *ut filiam,* & quod ait *eam quam, &c.* appellatur ea forma loquendi *Syllepſis,* & eſt ſimilis in *l. filium quem, ſup. famil. erciſc.* & in *l. filiusfamil. §. divid. de leg. 1. & l. qui Romæ, §. Flavius, ff. de verb. obl.* Et illo loco: *eunuchum, quem dediſti nobis, quas turbas dedit. Et populo, ut placerent, quas feciſſet fabulas, & quas faciet de integro comœdias ſpectandas, an negligendæ ſint vobis prius:* non ponit, inquam, ea lex eam puellam fuiſſe inſtitutam, ut filiam, imo vero cum ponat teſtatorem ei ſubſtituiſſe pupillariter per fideicommiſſum, ex eo apparet eum, ut extraneæ ſubſtituiſſe: nam ut filiæ jure adoptatæ, ſubſtituiſſet pupillariter verbis directis. Et præterea lex ſignificat puellam poſſe adire hereditatem. Et ſi adierit, fideicommiſſum ab ejus heredibus præſtari. Ergo inſtitutionem non eſſe nullam. Denique non fuiſſe inſtitutam ut juſtam filiam, alioqui inſtitutio eſſet nulla, nec poſſet ex ea adire, nec heredes ejus ex ea inſtitutione relictum fideicommiſſum præſtare compellerentur. Item lex non dicit fideicommiſſum deberi, puella non adeunte hereditatem, aliter quam ſi & erelictum ſit ab inteſtato a legitimis heredibus teſtatoris. Ac præterea de fideicommiſſo loquitur, non de legato: fideicommiſſum poteſt relinqui ab inteſtato, non legatum, *l. ſi Titio pecunia, §. 1. ff. de leg. 1. l. ult. ff. de leg. 3.* Et poſtremo quod ſtatuunt ex hac una lege, ut oſtendi, male accepta, vel contorta, ſi inſtitutio fuerit nulla, quod ita ſtatuunt ob errorem teſtatoris, cetera conſervari, hoc nunquam mihi probabunt, niſi ex hoc uno loco male contorto, ut oſtendi, quia repugnat ratio

juris, cum inſtitutio ſit caput & fundamentum totius teſtamenti, qua deficiente omnis ſcriptura teſtamenti corruit, & collabitur, *l. 9. ff. de teſtam. tut. l. 3. §. 1. ff. de legat. l. 3. §. ult. ff. ut in poſſ. legat.* Itaque faceſſat iſta interpretatio Azonis, & amplectamur magis ſpeciem, quam priore loco ad hanc legem appoſuit Accurſ. noſter, quam vobis exponam latius & diligentius: nam hac ſpecie legis ſola bene poſita, velut aditu, januaque patefacta, facile perveniemus ad verum ſenſum legis. Species hæc eſt: Quidam puellam impuberem ſui juris arrogavit pro filia, ſed non rite, non jure; quia non arrogavit eam ſolemniter, & cauſa cognita apud principem, uti oportet, *§. cum autem, Inſtit. de adopt.* non eſt igitur filia. Deinde moriens eam heredem inſtituit, & ei ſubſtituit pupillariter in ſecundum caſum, non verbis directis, quia nec valuiſſet ſubſtitutio, ſed verbis precariis, & ſimpliciter, hoc modo: *Si filia heres mea intra pubertatem deceſſerit,* id eſt, ante impletum 12. annum ætatis, *bona mea ad Titium, & Sempron. pervenire volo: volo,* eſt verbum precarium, *ſimpliciter* ſubſtituit, ut ait lex, quia ſcilicet non deſignavit perſonam, a qua fideicommiſſum relinqueret, quamvis fideicommiſſo hereditatis oneraret. Quo genere videtur generaliter fideicommiſſum hereditatis reliquiſſe ab omnibus, qui & heredes extitiſſent, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato. *Simpliciter* ergo in hac lege in hac parte, id eſt, generaliter, non nominatim, ut in *l. ſi domus in pr. D. de leg. 1.* Poſtea mortua eſt puella intra pubertatem, atque ita dies fideicommiſſi ceſſit. Quæritur a quo præſtandum ſit fideicommiſſum Titio, & Sempronio. Et diſtinguimus: aut puella adiit hereditatem ex teſtamento, aut non: ſi adiit, fideicommiſſum ab ejus heredibus debetur, hoc eſt certiſſimum: dico ſi adiit, quia cum non fuerit jure adoptata, extranea heres fuit, non ſua. Extraneus non poteſt adquirere hereditatem ſine aditione, nec tranſmittere in heredes non aditam. Si eſſet jure adoptata, eſſet in familia, & poteſtate adoptatoris, ac proinde ei ſua heres eſſet, & ſtatim ei heres exiſteret ipſo jure, ſine aditione, *l. in ſuis, D. de ſuis, & legit. hered.* Et tranſmitteret hereditatem ad heredes ſuos, *l. 5. ſup. de jure delib.* Et ſimiliter ab ejus heredibus deberetur fideicommiſſum. Sed quia non fuit ſua heres, id eſt, non fuit filiaf. ſed extranea heres, ideo lex aditionem deſiderat, ut ab ejus heredibus fideicommiſſum debeatur: nam ſi non adiit hereditatem ex teſtamento, fideicommiſſum debetur a legitimis heredibus teſtatoris ab inteſtato, non ab heredibus puellæ, quia qui ſimpliciter ſubſtituit, & generaliter verbis precariis videtur porrexiſſe preces ſuas ad omnes ſucceſſores ſuos, ſive jure teſtati venirent, ſive jure inteſtati. Et hoc eſt, quod ait illo loco, *nihil prohibet fideicommiſſum petere vel ab ipſius puellæ heredibus, vel qui bona inteſtati tenent:* & ſubjicit, nihil obſtare regulam juris, quæ vult, non adita hereditate ex teſtamento, nihil eorum valere, quæ in teſtamento ſcripta ſunt, *l. ſi nemo, D. de regul. jur.* Ergo ſi puella non adierit hereditatem ex teſtamento, non deberi fideicommiſſum hereditatis, hoc eſt non valere ſubſtitutionem pupillarem ei factam verbis precariis; non tantum, ut hoc interim admoneam, ſubſtitutio pupillaris facta precario, ſed quæcunque ſubſtitutio precaria appellatur hereditas fideicommiſſaria. Et retro omnis hereditas relicta per fideicommiſſum dicitur ſubſtitutio, precaria ſcilicet. Et hominis eſt non verſati in libris juris dicere, quod dixit Antonius, id tantum fideicommiſſum hereditatis appellari ſubſtitutionem precariam, quod relinquitur in caſum mortis pupillæ, ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis directæ. Ergo videbatur obſtare illa regula juris, id eſt, ex ea videbatur quis efficere poſſe, non adeunte puella hereditatem, non valere ſubſtitut. pupill. ei factam verbis fideicommiſſi. Et vero ſi facta eſſet ſubſtitutio pupillaris puellæ heredi inſtitutæ verbis directis, hoc modo, *ſi intra pubertatem deceſſerit, Titius, & Sempron. heredes ſunto,* ea non adeunte hereditatem, evaneſceret ſubſtitutio pupill. *l. 2. §. quiſquis, D. de vulg. ſubſt.* Denique herede impubere inſtituto non adeunte, vel eo adeunte, & ſubſtitutis non adeuntibus directo, ſibi delatam hereditatem pupilli ex ſubſtitutione pupillari, ſubſtitutio pupill. evaneſcit, ſi ipſe non adeat, quia nec ſubſtituti adire poſſunt. Si adeat, quia ſubſtituti non adierunt ea mortua intra pubertatem: hoc ita in ſubſtitutione pupillari directa. At in hac ſpecie fuit facta ſubſtitutio pupillaris per fideicommiſſum, & *ſimpliciter,* ut ait lex, adeo ut ſucceſſores ab inteſtato rogati intelligantur Titio & Sempronio hereditat. reſtituere. Quamobrem puella mortua intra pubertatem nondum adita hereditate, Titius & Sempronius non poſſunt quidem adire hereditatem, quia fideicommiſſarii dicuntur poſtulare, & recipere hereditatem, non adire, ſed poſtulare poſſunt eam hereditatem a legitimis heredibus teſtatoris, eoſque cogere, ut adeant ipſi hereditatem, ac deinde reſtituant ſibi, quod non tantum teſtamentaria heres, ſed & ipſi generaliter, ea omittente teſtamentum, videantur eodem fideicommiſſo onerati: & oppoſita hæc ſunt in hac *l. adire hereditatem, & poſtulare hereditatem:* aditur jure directo, poſtulatur jure fideicommiſſi, non aditur: in illo loco, qui notandus eſt, *cum verbis relicta directis adiri potuit hereditas, non cum illa ipſa ſic data eſt, ut eſſet ab inteſtato ſucceſſoribus poſtulanda,* ſic eſt legendum *cum verbis directis.* Et ne quæ reſideat difficultas, cum hereditas relicta eſt ſubſtitutis verbis directis, tunc valet regula, quæ objicitur, & cum potuit adiri hereditas. At non adeunte inſtituto, nec potuit adiri a ſubſtituto verbis directis, a ſubſtituto autem verbis precariis, nunquam aditur hereditas, ſed poſtulatur. Et jure poſtulatur etiam deſtituto teſtamento, cum proponitur teſtator generaliter eodem fideicommiſſo oneraſſe omnes ſucceſſores ſuos quoque jure ſuccederent teſtati, vel inteſtati. Et ita callemus pulchre ſenſum hujus l. ex quo breviter colligimus, fideicommiſſum teſtamento relictum non deberi ab herede heredis inſtituti, ſi heres inſtitutus ex teſtamento non adierit hereditatem, ut in *l. 9. h. t.* quæ eſt conjungenda, ut inſcriptio, & ſubſcriptio docet cum *l. 14. ſup. de teſtam.* in utraque ita poſita ſpecie communiter, ut voluerit quis facere teſtamentum, non codicillos, idque appareat ex inſtitutione, & exheredatione, quam in eo inſtrumento ſcripſit, quæ non ſcribitur in codicillis, quia codicillis directo, neque datur, neque adimitur hereditas, ut, inquam, appareat ex eo, eum voluiſſe facere teſtamentum, non codicillos, nec tamen teſtamentum jure perfeciſſe. Et ait nec fideicommiſſa quidem ex eo teſtamento deberi veluti ex codicillis, quia non codicillos, ſed teſtamentum facere voluit, ut in *l. ex ea ſcriptura, ff. qui teſtam.* Ex ea ſcriptura, quæ ad teſtamentum faciendum parabatur, id eſt, ut Græci breviter vertunt ἀπὸ σχεδαρίου, ex ea ſcriptura, ex eo libello, ex ea ſchedula: ſi nullo jure fuerit perfectum teſtamentum, neque fideicommiſſi verba valere debere. Merito igitur ita concludemus ex *l. eam quam,* fideicommiſſum teſtamento relictum non deberi ab herede heredis inſtituti, ſi ab herede inſtituto ex teſtamento adita hereditas non fuerit, ſed addendum ex eadem *l. & ex d. l. 29.* deberi tamen fideicommiſſum a legitimis heredibus teſtatoris, ſi & ab inteſtato ſuccedentes rogati probentur, vel rogati intelligantur & generali, & ſimplici ſermone teſtatoris, ut in ſpecie hujus l. vel ex clauſula codicillari, vel ex aliis conjecturis, & breviter omnibus undecim caſibus, quos ſtudioſe collegit Accurſ. in hac l. in quibus perſcrutandis vos exerceatis, abrogato tamen caſu 12. & 13. quos etiam interpretes omnes rejiciunt jure meritoque.

AD TITULUM XLIII.

COMMUNIA DE LEGATIS, ET FIDEICOMMISSIS.

IN ſuperioribus tit. multa expoſita ſunt, quæ ubique notavi ſatis diligenter, quæ ſemper fuerunt, & ſunt etiam hodie communia legatis, & fideicommiſſis: in hoc autem tit. proponuntur quæ cum ante non fuiſſent communia, Juſtinianus communia fecit: ac primum quidem in *l. 1. h. t.* Juſtin. communes facit actiones leg. & fideicommiſſorum. Qua in re ante Juſtinianum magna erat differentia inter legata, & fideicommiſſa, atque etiam inter ipſa genera legatorum: nam legata petebantur per actionem, & per judicem datum ſpecialiter in cauſa legati, *l. ſi quid ex Pamphila, D. de leg. 2.* Et ſi erant relicta per vindicationem hoc modo, *Do, lego*, vel *capito*, *aut ſumito, aut habeto*, legatum petebatur vel per actionem ex teſtamento, quæ eſt in perſonam, vel per actionem in rem, quia & hoc genere legati teſtator vindicandæ rei legatæ poteſtatem facit, cum ait, *capito tibi, aut tibi do, lego*. Et hoc oſtenditur in *l. cum filius, §. penult. D. de leg. 2. l. hujuſmodi, §. ult. & l. ſeq. & l. ſi ſervus, §. cum homo, D. de leg. 1. & l. 3. ſup. de leg.* vel etiam per actionem ad exhibendum, aut in factum, ut in *l. ſi heres rem legatam, D. de leg. 2. l. quod legatum, D. de judic.* utra ſcilicet maluiſſet legatarius uti: nam plures actiones dantur, non ut omnibus legatarius utatur in ſolidum, vel pro parte legati: non in ſolidum, quia teſtator ſemel tantum dari voluit: non pro parte, quia legatum in partes ſcindi non poteſt, ſed dantur plures actiones, quemadmodum oſtenditur in *d. §. pen.* ut laxior ſit agendi facultas, & ut ex multis, quæ ſuppetunt, legatarius eligat unam, cujus beneficio perveniat ad legatum. Legata autem per damnationem relicta, veluti *heres meus illi dare rem illam damnas eſto*, & ita Græci interpretantur *καταδικάζω σε, damno te*, vel etiam legata relicta ſinendi modo, ita ſcilicet, *heres meus ſinito illam rem illum ſumere, & ſibi habere*, hæc petebantur tantum per actionem in perſonam, *Ajo te mihi dare oportere: aut quod damnavit teſtator ut mihi dares, id mihi dari oportere*. Legata autem relicta per præceptionem, quæ heredibus ſolis relinquuntur hoc modo, *heres meus illam rem præcipito, ſive præcipuam habeto*, extra partem hereditatis ſcilicet, hæc veniebant in actionem famil. erciſc. *l. heredes, §. ult. l. rem, D. famil. erciſc.* fideicommiſſa autem non petebantur per actionem jure ordinario, non per formulam, ut ait Ulpia. *lib. reg. tit. de fideicommiſſis*. Non ergo per judicem ſpecialiter datum in cauſa fideicommiſſi, ſed per extraordinariam perſecutionem, interventumque ipſorum magiſtratuum, veluti conſulum, aut prætoris fideicommiſſarii in urbe, vel præſidum in provinciis, ut in *l. pecuniæ, §. perſecutionis, ff. de verb. ſignif.* fideicommiſſa non erant ordinarii juris, ideoque de fideicommiſſis non dabatur judex ſpecialis, qui ex formula ea de re cognoſceret, & arbitraretur, ſed ipſius magiſtratus cognitio erat, & omnis cognitio magiſtratus extraordinarium judicium eſt: nam jure ordinario magiſtratus non cognoſcit de cauſis, ſed dat judices, qui cognoſcant ſpeciales in quaque cauſa, judices pedaneos, judices delegatos. Sed & fideicommiſſorum nomine olim fiebat quædam ſolemnis in rem miſſio adverſus extraneos poſſeſſores rerum per fideicommiſſum relictarum, vel rerum hereditariarum, herede ſcilicet non exiſtente ſolvendo, ut ait Novella 39. [illegible], [illegible] herede non exiſtente ſolvendo, quæ ſolemnis in rem miſſio non fiebat in legato vindicationis, ut recte Græci interpretes notant hoc loco: & longe diverſa erat a miſſione in poſſeſſ. rerum omnium hereditariarum, quæ fit [illegible] legatorum, aut fideicommiſſorum ſervandorum [illegible], herede non cavente legatorum, aut fideicommiſſorum nomine, quo genere pignus Prætorium

A conſtituitur, de quo eſt *inf. tit. 53.* Et hæc quidem ita ſe habuerunt ante Juſtinianum. At ex conſtit. Juſtinian. id eſt, ex *l. 1. h. t.* quam in *Inſtit.* ait ſe feciſſe cum magna lucubratione, & ſane eſt pleniſſima juris, perfectiſſimaque conſtitutio, quæ nihil omittit, & in qua nihil poſſis jure deſiderare, ut omnes conſtitut. Juſtiniani ſunt eruditiſſimæ, utpote conditæ a maximo J.C. nempe Triboniano, qui fuit alter Papinianus ſtudioſiſſimus juris veteris, & ſine quo periiſſent omnes libri veterum J.C. quorum ille ſolus copia abundabat ætate Juſtiniani. Ex hac conſtitutione, inquam, de legatis omnibus cujuſcumque generis, & fideicommiſſis tres competunt actiones ordinariæ: actio ex teſtamento, vel ex codicillis, actio ex ultima voluntate, quæ eſt in perſonam heredis: vel ejus, a quo fideicommiſſum re- B lictum eſt, & actio in rem ad vindicandam rem, quæ relicta eſt, ſi res teſtatoris fuerit, non ſi aliena, non ſi heredis propria, quæ legata ſit, cujus etiam teſtator vindicationem dare non potuit: & 3. actio hypothecaria ad perſequendam poſſeſſionem rerum hereditariarum pro quantitate legati, aut fideicommiſſi: non etiam rerum heredis, vel ejus, a quo fideicommiſſorum nomine res omnes hereditariæ tacito jure legatariis, aut fideicommiſſariis pignori, hypothecæve obligatæ ſunt: potuit teſtator ipſe in teſtamento legatariis, aut fideicommiſſariis res hereditarias pignoris jure obligare, ut ait hoc loco Juſtinian. & probat *lex fundus, de ann. legat. & l. Lucius, de alim. legat. & l. non eſt, de pign. action.* Ergo, inquit, potuit & Imp. eiſdem legatariis, vel fideicommiſſariis dare tacitam hypothecam in omnibus rebus he- C reditariis, etiamſi de eo nihil caverit ipſe teſtator, nihilve convenerit inter heredem, & legatarios, aut fideicommiſſarios, quaſi ex tacita voluntate teſtatoris, vel ex tacita conventione. Igitur non poſſunt non pervenire ad legata, vel fideicommiſſa ii, quibus relicta ſunt, cum omnis hereditas eo nomine eis tacite pignorata intelligatur. Et maxime, inquit, in hac *l. Si legata, aut fideicomm. piis actibus deſtinata ſint*, in quibus tamen hoc non eſt præcipuum: Nam animus eſt Juſtinian. ut & aliorum legatorum nomine, quæ non ſunt deſtinata piis actibus, vel uſibus, competat actio hypothecaria. Id tamen eſſe præcipuum in legatis deſtinatis piis actibus, ut ſi per errorem ſolvantur, cum jure non debentur, repeti non poſſint condictione indebiti, *l. 45.* quæ eſt Græca *ſup. de epiſ. & cler.* cujus fit mentio in fine *tit. de obligat.* D *quaſi ex contractu, in Inſtit.* ergo de legatis omnibus, & fideicommiſſis hodie tres illæ actiones competunt: & ſublata eſt illa ſolemnis in rem miſſio, quæ fiebat fideicommiſſorum nomine, quia ſufficiunt illæ tres actiones. Et notandum eſt, huic conſtitutioni locum eſſe, ut legatorum, & fideicommiſſorum nomine omnes res hereditariæ pignori obligatæ ſint, non tantum ſi ab herede legatum, aut fideicommiſſum relictum ſit, ſed etiamſi a legatario, vel fideicommiſſario, vel alio, a quo fideicommiſſum relinqui poſſit, ut ait, veluti a donatario mortis cauſa, a debitore ex conſtitutione D. Pii, a legitimo herede, ab herede heredis, vel legataris, a patre, vel domino heredis inſtituti, quia ab iis perſonis relictum fideicommiſſum non valet, niſi ad eas aliquid pervenerit ex rebus defuncti, judicio defuncti, *l. 6. in fi-* E *ne, de leg. 3.* Et hæ ipſæ res, quæ ad eos pervenerunt eo defuncto fideicommiſſi nomine, quod ab eis relinquitur, tacito intellectu hypothecæ obligatæ ſunt, earumque perſequutio eſt per actionem hypothecariam, & recte ait, & cuſtodite in *hac l. 1. fideicommiſſum*, quoniam a legatario, vel fideicommiſſario, vel ceteris, quos enumeravi, nondum potuit legatum relinqui. Sed poſtea placuit Juſtiniano, ut & ab iis legatum relinqui poſſet, ut fideicommiſſum in *l. 2.* hujus tit. ad quam tranſeamus, quoniam ſatis abunde diximus de *l. 1.* Lex prima fecit communes actiones legatorum, & fideicommiſſorum: lex ſecunda ejuſdem Juſtiniani facit communia verba legatorum, & fideicommiſſorum, imo & communia jura legatorum, & fideicommiſſorum, communia verba

verba facit, quia vult, ut legatum, vel fideicommiſſum A faciat ſola voluntas defuncti, non verba directa legatum, ut olim, & verba precaria fideicommiſſum: denique ex ſententia Juſtiniani, legatum eſt, quod legatum defunctus eſſe voluit, quamvis reliquerit verbis precariis, & inflexis, qualia ſunt, ut ait recte, *mando, rogo, volo, fideicommitto*. Et ſimiliter fideicommiſſum eſt, quod defunctus fideicommiſſum eſſe voluit, quamvis defunctus id reliquerit verbis directis & civilibus, quale eſt, inquit, verbum *jubeo*, rectiſſime: nam tantum abeſt, ut Ulpianus in fragmentis ſcripſerit verbum *jubeo*, eſſe precarium, ut nominatim ſcribat libertatem ita directo dari, *illum liberum eſſe jubeo*, & hereditatem ſimiliter, *illum heredem eſſe jubeo*, & legatum quoque per damnationem hoc modo, *heredem meum dare jubeo*: Ergo *jubeo* eſt verbum directum Ulpiano, ſed addidit Juſtinian. in hac B *lege penult.* temperamentum veluti quoddam, *forte* ſcilicet, *jubeo* eſſe verbum directum: *forte:* nam videtur plerique eſſe verbum commune legati, & fideicommiſſi. Sane fideicommiſſo aptatur in *l. Aurelius, §. ult. D. de liber. leg.* Ambiguitas verbi fecit ut adderet *forte*, quam ambiguitatem etiam refert Juſtinian. in hac *l. 2.* fuiſſe verbo Græco *ἐνορκῶ*: ſic legit rectiſſime doctiſſimus Haloander, ſic habent innumeri libri manuſcripti, non diviſim, ut Alciatus legit *ἐν ὅρκῳ in jurejurando*, quoniam manifeſte lex agit de unico verbo, & ut ante de verbo *rogo, volo, mando, jubeo*, ita & mox de verbo *ἐνορκῶ*, quod eſt adjuro, ſive jurejurando convenio, vel obteſtor, ut des, vel facias, eadem forma compoſito, qua verbum *ἐνορκῶ*, quod eſt liquido juro: & eſt C frequentiſſimum teſtatores cum jurisjurandi obteſtatione heredes onerare legati, aut fideicommiſſi præſtatione, ut in *l. 3. ff. de jur. fiſc. per Deum rogo te heres mi, ut illi des fundum:* & in *§. 1. Inſtitut. de fideicomm. heredit. Per ſalutem principis peto, ut illi des illam rem*, & in *l. cum pater, §. filius, ff. de leg. 2.* qui locus eſt ſumme notandus, ponitur teſtator cum jurisjurandi religione rogaſſe tabulis data fideicommiſſa præſtare, quæ enixæ preces, ut ait lex, id eſt, omni nixu effuſæ per omnes Deos adjurato herede effectum ſunt habituræ, etiamſi ab inteſtato, non ex teſtamento heres rem obtineat, licet non ſit adjecta clauſula codicillaris, quia valde vult dari, & omnino dari id, de quo adjurat heredem, & obteſtatur, ſive obſecrat, valde cupiens, prægeſtiens animo id dari, quod obſecrat & obteſtatur dari, ideo tale fideicom- D miſſum etiam ab inteſtato debetur: male Alciatus hoc loco, & Accurſ. etiam hoc modo ponit exemplum: Si quis ſcripſerit in teſtamento, *jure me daturum Titio* 100. nam ex hac ſcriptura neque legati, neque fideicommiſſi petitio eſt, *l. Titia, in princ. ff. de leg. 2.* male item Accurſ. ponit exemplum in conditione jurisjurandi ſcripta hoc modo, *ille heres eſto, ſi juraverit ſe daturum Cajo decem millia*, quia & conditio illa neque legatum facit, neque fideicommiſſum: ſicut quem pono in conditione, ut dicunt noſtri, non pono etiam in diſpoſitione. Ac præterea etiam illa conditio jurisjurandi jure prætorio remittitur, ut & ipſe Accurſ. notavit in *l. quæ ſub conditione, in princ. ff. de condit. inſtit.* communia etiam in hac *l. 2.* Juſtinian. facit jura legatorum, & fideicommiſſorum: quomodo? Ita ſcilicet, ut jura fi- E deicommiſſorum, quæ fuerunt humaniora, ut ipſe ait, & pinguiora, ſive locupletiora communicentur legatis, puta ut hodie legatum poſſit relinqui non tantum ab herede inſtituto in teſtamento, ſed etiam ab herede legitimo, & a legatario, & a fideicommiſſario, & ab herede heredis, ut fideicommiſſum, & ab aliis omnibus, quos enumeravimus in *l. 1.* Et conſequenter, ut & hodie legatum nutu relinqui poſſit, ut fideicommiſſum, vel in libello, & in epiſtola fideicommiſſaria. Contra quoque ut quod amplius juris eſt in legatis, communicetur fideicommiſſis, puta, ut iiſdem actionibus petantur fideicommiſſa, quibus legata, ut non tantum legata, ſed etiam fideicommiſſa jure ordinario debeantur: & ut non tantum legatorum, ſed etiam fideicommiſſorum domi-

A nium transferatur in accipientem. Et jam ut legata non cenſeantur ex rigore juris civilis, nec ſtrictius accipiantur, ſed ex ſola voluntate defuncti, quæ legitima ſit, ut hæc ſola dominetur tum in legatis, tum in fideicommiſſis, denique ut per omnia & in omnibus exæquata ſint legata fideicommiſſis, quod primus Juſtinian. introduxit in hac *l. 2.* Et qui putant idem Ulpian. ſcripſiſſe in *l. 1. ff. de leg. 1.* profecto maximo in errore verſantur: Nam Ulpia. non dixit per omnia & in omnibus exæquata eſſe legata fideicommiſſis, ut in *l. 2. §. pen. D. de ju. codic.* dicitur per omnia & in omnibus furioſum abſentis, & quieſcentis loco haberi, ſed Ulpian. tantum dixit, per omnia exæquata eſſe legata fideicommiſſis. Et quærendum nunc qua in re ſint per omnia exæquata. Non enim tunc erant exæquata in omnibus. Et hoc inſcriptio legis B indicat, quæ ſumpta eſt ex *lib. 67. Ulpiani ad edictum*, quo tractavit de lege Falcidia, & de interdicto *quod legatorum*, quod datur tantum propter retentionem Falcidiæ adverſus legatarium, vel fideicommiſſarium, qui quod ſibi relictum erat occupavit: & in hac parte juris, quæ eſt de lege Falcidia, per omnia exæquata ſunt legata fideicommiſſis. Idque ex Senatuſconſulto Pegaſiano: nam ex lege Falcidia quadrans retinetur tantum ex legatis, ſed ex Senatuſconſulto Pegaſiano, lex Falcidia porrigitur etiam ad fideicommiſſa, atque ita Falcidia detrahitur ex legatis, & ex fideicommiſſis ſpecialibus, & univerſalibus, & interdictum quod legatorum ad retinendam Falcidiam datur, non tantum legatorum, ſed etiam fideicommiſſorum nomine, *l. 1. ff. quod legat.* quæ eſt ex eodem libro Ulp. ut quæ imputantur in Falcid. legatorum, eadem C etiam imputentur in Falcid. fideicommiſſorum, aut quæ non imputantur in legatis, non imputentur etiam in fideicomm. *l. in quartam, ff. ad l. Falcid.* ut plane Ulpian. non ſcripſerit *in omnibus*, quod primus Juſtinian. introduxit, ſed in l. Falcid. exæquata eſſe legata fideicommiſſis.

Ad L. ult. Si duobus, vel tribus *hominibus, vel pluribus forte optio ſervi, vel alterius rei fuerit relicta, vel ſi uni quidem legatario optio ſervi, vel alterius rei relicta eſt, ipſe autem moriens plures ſibi reliquerit heredes: dubitabatur inter veteres ſi inter legatarios, vel heredes legatarii fuerit certatum, & alter ſervum, vel alteram rem eligere velit, quid ſit ſtatuendum. Sancimus itaque in omnibus hujuſmodi caſibus rei judicem fortunam eſſe, & ſortem inter altercantes adhibendam: ut quem ſors prætulerit, is quidem habeat poteſtatem eligendi,* D *ceteris autem æſtimationem præſtet contingentium eis partium: id eſt, ſervis quidem, & ancillis majoribus decem annis, ſi ſine arte ſint, viginti ſolidis æſtimandis, minoribus vero decem annis, non amplius, quam in decem ſolidos computandis: ſin autem artifices ſint, uſque ad triginta ſolidos æſtimatione eorum procedente, ſive maſculi, ſive feminæ ſint: exceptis notariis, & medicis utriuſque ſexus: cum notarios quinquaginta ſolidis æſtimari velimus, medicos autem, & obſtetrices ſexaginta. Eunuchis minoribus quidem decem annis, uſque ad triginta ſolidos valentibus: majoribus vero uſque ad quinquaginta: ſin autem artifices ſint, uſque ad ſeptuaginta.*

Ad §. Sed & ſi quis *optionem ſervi, vel alterius rei reliquerit non ipſi legatario, ſed quem Titius forte elegerit, Titius autem vel noluerit eligere, vel non potuerit, vel morte* E *fuerit præventus: & in hac ſpecie dubitabatur apud veteres quid ſtatuendum ſit: utrumne legatum exſpiret, an aliquod ei inducatur adjutorium, & viri boni arbitratu procedat electio. Cenſemus itaque ſi intra annale tempus ille, qui eligere juſſus eſt, hoc facere ſuperſederit, vel minime potuerit, vel quandocunque deceſſerit: ipſi legatario videri eſſe delatam electionem: ita tamen ut non optimam ex ſervis, vel aliis rebus quidquam eligat, ſed mediæ æſtimationis: ne dum legatarium ſatis eſſe fovendum exiſtimamus, heredis commoda defraudentur.*

Ad §. Sed quia noſtra *majeſtas per multos caſus, legatariis, & fideicommiſſariis proſpexit, actioneſque tam perſonales, quam in rem, & hypothecarias dedimus, & in rem miſſionis tenebroſiſſimus error abolitus eſt, & ad hanc legem*

pervenimus. Nemo itaque heres ea, quæ per legatum, vel pure, vel ſub certo die relicta ſunt, vel quæ reſtitui aliis diſpoſita ſunt, vel ſubſtitutioni ſuppoſita, ſecundum veterem diſpoſitionem putet in poſterum alienanda, vel pignoris vel hypothecæ titulo adſignanda, vel mancipia manumittenda: ſed ſciat hoc, quod alienum eſt, non ei licere, utpote ſui patrimonii exiſtens, alieno juri applicare: quia ſatis abſurdum eſt, & irrationabile, rem, quam in ſuis bonis pure non poſſidet, eam ad alios poſſe transferre, vel hypothecæ, pignorisve nomine obligare, vel manumittere, & alienam ſpem decipere.

Ad §. Sin autem *ſub conditione, vel ſub incerta die fuerit relictum legatum, vel fideicommiſſum univerſitatis, vel ſpeciale, vel ſubſtitutione, vel reſtitutione melius quidem faciet, ſi & in his caſibus caveat ab omni venditione, vel hypotheca, ne ſe gravioribus oneribus evictionis nomine ſupponat. Sin autem avaritiæ cupidine propter ſpem conditionis minime implendæ, ad venditionem, vel hypothecam proſiluerit, ſciat, quod conditione impleta, ab initio cauſa in irritum devocetur: & ſic intelligenda eſt, quaſi nec ſcripta, nec penitus fuerit celebrata: ut nec uſucapio, nec longi temporis præſcriptio contra legatarium, vel fideicommiſſarium procedat. Quod ſimiliter obtinere cenſemus in hujuſmodi legatis, ſive pure, ſive ſub die certo, ſive ſub conditione, ſive ſub incerta die relicta ſint. Sed in his omnibus caſibus legatario quidem, vel fideicommiſſario omnis licentia pateat rem vindicare, & ſibi adſignare, nullo obſtaculo ei a detentatoribus opponendo.*

Ad §. Emptor autem ſciens *rei gravamen, adverſus venditionem actionem habeat tantum ad reſtitutionem pretii, neque duplæ ſtipulatione, neque melioratione locum habente: cum ſufficiat ei ſaltem pro pretio, quod ſciens dedit pro aliena re, ſibi ſatisfieri. Creditori nihilominus pignoratitia contraria actione adverſus debitorem competente: ut ex omni parte, omnique ſtudio, id, quod ſemper properamus, ad effectum perducatur, & ultima elogia defunctorum legitimum finem ſortiantur, bonæ fidei proculdubio emptoribus integra jura, & nullo modo ex hac conſtitutione deminuta, contra venditores habentibus. Dat. Calend. Sept. Conſtantinop. poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis VV. CC.*

RESTAT *l.* 3. hujus tit. Conſtitutio Juſtin. eſt, quæ de tribus quæſtionibus juris aliter ſtatuit, quam fecerint veteres juris auctores: 1. quæſtio eſt de optione legata ſervi, vel alterius rei, puta, ut ex multis ſuis, vel aliis rebus hereditariis, quam legatarius elegerit, eam uti capiat, & ſibi habeat, quæ pertinet etiam ad optionis fideicommiſ. nam poſt l. quis dubitat, quæ Juſtinian. conſtituit de legatis, omnia pertinere etiam ad fideicommiſ. quaſi æqualia? Et quæſtio hæc eſt. Si pluribus ſit legata optio ſervi, vel alterius rei hereditariæ, vel ſi uni ſit legata, & is poſt diem legati cedentem, antequam eligeret, deceſſerit, relictis pluribus heredibus, & plures legatarii, vel plures heredes unius legatarii in eligendo ſervo non conſentiant, alio alium ſervum, aliamve rem eligere cupiente: quæritur quemadmodum res dirimenda ſit: nam plerique exiſtimabant, eos, qui non conſentiunt, invicem ſibi obſtare, id eſt, ſe invicem excludere petitione legati, denique legatum intercidere, quod erat inhumanum. Et ideo Juſtin. in hac *l.* 3. mavult hujus rei ſortem judicem facere, id eſt, fortunam, ut ait recte: nam & fors & ſors idem eſt, & in S. C. relato *l. 2. ff. de bon. eorum, qui ante ſent. mort. ſibi conſc. cum damnatus nemo videri poſſit in hunc annum, antequam de eo ſorte judicium Romæ redditum & pronuntiatum eſſet: ſorte,* id eſt, *forte,* ut in *l. Corn. ff. de ſica. ut is prætor, judexve quæſtionis, cui ſorte obvenerit quæſtio de ſicariis, ejus, quod in urbe Roma prope mille paſſus factum ſit, uti quærat cum judicibus, qui ei ex lege ſorte obvenerint.* Et ita in propoſita ſpecie ex ſententia Juſtiniani, cui ſortis felicitas dederit electionem, in electione potior erit, & ceteris præſtabit ejus rei, quam elegerit portionem contingentem: ſic appellat, quod Græci τὸ ἐπιβάλλον μέρος, ut & *l. domino, ff. ad S. C. Syllanian. l. 1. §. quia autem, ff. quod legat. l. ult. ſup. depoſ.* ergo ceteris collegatariis, vel coheredibus præſtabit contingentis, ſive ratæ portionis æſtimationem, quoniam rem ipſam aſpernantur, & is, qui elegit, munere, & beneficio ſortis rem ſolidam retinebit. Æſtimationem quoque taxat Juſtinian. hoc loco, ſcilicet ſi ſervi optio legata ſit, pro ætate ſervorum, & qualitate majores decem annis pluris faciens, quam minores, & eunuchos, quam integros, quod olim ſervi pretium produceret exciſio, viri, vel *πίστεως ἕνεκα*, id eſt, *fidei gratia*, ut ait Herodotus in *οὐρανίῃ*, vel muliebrium libidinum cauſa. Et pluris peritos, quam imperitos. Notarios autem, & medicos ſupra omnes, ut & in *l. 1. inf. de comm. ſerv. man.* Sortem vero judicem facere, & fortunam in jure novum non eſt: nam & coheredes inter ſe ſortiri licet apud quem remaneant cautiones hereditariæ, *l. 5. ff. famil. erciſc.* & ſortito hereditatem dividere in *l. 2. ſup. quando, & quib. quarta pars, lib.* 10. Et in duplicibus judiciis, quæ ſcilicet redduntur inter coheredes, vel conſocios, vel confines: cum ſe invicem provocant ad judicium diviſionis, ſi quæratur litis ordinandæ gratia uter ſit actor, uter reus, res ſorte diſcernitur, *l. ſed cum ambo, ff. de judic.* nec dicas, quod objicit Accurſ. rem fruſtra permitti ſorti, cum prætor viribus imperii ſui poſſit eos, qui inter ſe diſſentiunt compeſcere, & compellere ad conſentiendum, quod oſtendunt loci adnotati ab Accurſ. Nam prætor ipſe mavult ſæpe rem ſorti permittere, quam partes ſuas interponere, ne ſubeat ſuſpicionem ambitionis, vel gratiæ, *de faveur,* ut eleganter ait *l. generaliter, §. quid ergo, ff. de fid. libert.* Et non ſolet etiam prætor niſi noviſſime, & ad extremum rem ſorti committere. Quint. *lib. 7. cap. 1. Scio eſſe quæſitum utra pars deberet prior dicere, quod in foro vel ex atrocitate formularum, vel ex modo petitionum, vel noviſſime ſorte dijudicatur:* eſt locus elegantiſſimus, nec ſapientiſſimi etiam Hebræorum in judiciis, ſive in cauſis dirimendis abſtinuerunt judicio ſortis, ſive fortunæ, ut *Prov. cap. 18. Litis finis ſors eſt, & controverſias potentium dirimit.* Et valde placet etiam quæ illi proxima eſt ſapientiſſimi viri ſententia, *Juſtus accuſator initio eſt ſui, inquit, poſtea inquirit in alium: Nam qui alium incuſat probri, eum ipſum prius ſe intueri oportet:* alioquin nec legibus auditur, *l. in arenam, ſup. de inoff. teſt. l. 7. D. ſi quis omiſ.* Nam ſtultitiæ eſt proprium aliorum vitia cernere, oblivisci ſuorum. Et ex hac deciſione Juſtiniani etiam intelligimus optionis legatum hodie non eſſe conditionale, quandoquidem ſi is, cui optio legata eſt ſervi, vel alterius rei, deceſſerit antequam eligeret, jus eligendi tranſmittitur ad heredem, vel ad heredes ejus ex hac l. quod non tranſmitteretur ſi conditionale eſſet legatum. Et vero in hoc valde eſt nova conſtitutio Juſtinian. nam olim optionis legatum pro conditionali habebatur, nec tranſmittebatur ad heredem, ſi legatarius deceſſiſſet ante electionem. Et longe eſt alia ratio ſervi legati generaliter: Nam etſi legatario competat optio ſervi, ut in *l. legato, D. de leg.* 2. tamen quia optio non eſt relicta nominatim, ſed tacite, ideo legatum non habetur pro conditionali. Et ſi legatarius deceſſerit, antequam hominem elegerit, legatum transfertur in heredem ejus, *l. nec ſemel, §. penult. D. quand. di. leg. ced.* quia conditiones, quæ tacite inſunt, id eſt, quæ non exprimuntur, ſed extrinſecus, id eſt, extra teſtamentum, extra teſtamenti ſcripturam aſſumuntur, & expectantur, legatum, aut fideicommiſſum conditionale non faciunt, *l. conditiones, D. de cond. & dem. & l. cum illud, in fine, D. quand. di. leg. ced.* hoc ergo legatum, *lego Titio ſervum,* quamvis tacite Titio videatur data electio, ut ex univerſa familia defuncti eligat unum ſervum, tamen legatum non eſt conditionale, aliter quam ſi optio ſervi ſit legata nominatim. Nam verbum *optionis* facit conditionem, ac ſi dixiſſet, *ſi optaverit,* & ideo veteres non immerito exiſtimabant, mortuo legatario ante optionem, non tranſmitti legatum in heredes, quia verbum *optionis* ſatis exprimit conditionem. Denique ea conditio optionis expreſſa eſt, non tacita, unde apparet, quam male

le in §. *optionis, Inſtit. de leg.* quidam codices habeant legatum optionis in ſe habere conditionem tacitam, imo expreſſam, alioquin tranſmitteretur legatum mortuo legatario ante electionem: Et rectius abeſt ab aliis libris verbum *tacitam*, quod tamen miror Latinum interpretem Theophili Latino inſeruiſſe, cum Theoph. ſcripſerit ſimpliciter, *αἵρεσιν ἔχειν ἐν ἑαυτῷ*, id eſt, *conditionem in ſe habet legatum optionis*, non dixit, *σιωπηρὰν αἵρεσιν*. Verum ex hac Conſtit. jam optionis legatum non habetur pro conditionali, cum & ante electionem mortuo legatario, placeat Juſtin. transferri electionem ad heredes legatarii, abrogato jure veteri. Secunda quæſtio hæc eſt: *Titio lego ſervum, quem Mævius eliget:* quid fiet ſi Mævius nolit eligere, vel non poſſit, vel deceſſerit antequam eligeret, an intercidit legatum? Sic videbatur veteribus, quaſi defecta conditione. Nam & hoc legatum exiſtimabant eſſe conditionale, *ſi Mævius elegerit,* & ideo non abs re in *l. nec ſemel, §. ult. ff. quan. di. leg. ced.* Si Titio legetur, quod Sejus elegerit, & Sejus poſt electionem deceſſerit, locus eſt vindicationi ſemel adquiſitæ, quod certiſſimum eſt. Sed cur dixit ſi poſt electionem deceſſerit Sejus, niſi ut ex contrario, *ἐξ ἀντιδιαστολῆς* præſtet argumentum, Sejo moriente ante electionem perire vindicationem legati, quod Juſtin. mutat in hac l. ita definiens: ut ſi Mævius ille, aut Sejus non elegerit intra annum, transferatur electio in ipſum legatarium: ita tamen ut in eligendo modum ſervet jure veteri præſcriptum, ne ſcilicet optimum ſervum eligat, ut in *l. legato, D. de leg.* 1. puta ne eligat actorem, *qui fait toutes les affaires de la maiſon*, cujus damnum pertinet ad everſionem totius familiæ, ut ait eleganter *lex ult. D. de off. præſid.* Et Canon. Apoſtolorum 82. *εἰς οἴκου ἀνατροπὴν, ad everſionem domus*, quoniam is eſt, qui tenet rationes totius domus. Item ſervandus eſt hic modus, ſi plurium ſervorum optio legata ſit, hoc modo, *optato ſervos, quot volueris ex familia mea*, ut non poſſit plures, quam tres eligere, quod maxime notandum ex *l. 1. de opt. legat.* Frugalitas veterum fuit contenta tribus ſervis, nec incedebat magna comitante caterva: leges apud Valer. Maxim. lib. 4. Catonem ſeniorem Hiſpaniam rexiſſe tribus ſervis comitatum: leges apud Atheneum lib. 6. Cæſarem Britannica expeditione duxiſſe tantum tres ſervos, ut non ſine cauſa d. l. 1. definiat, eum, cui data eſt optio plurium ſervorum, tribus debere eſſe contentum. Tertia quæſtio & ultima hæc eſt, an res legatæ, aut relictæ per fideicommiſſum ſpeciale, vel per fideicommiſſum univerſitatis poſſint alienari, vel pignerari, vel ſervi manumitti ab eis, a quibus relictæ, vel relicti ſunt. Et obſerva in hac parte Juſtinian. dicere pro eodem, *ſubſtitutione, vel reſtitutione*, & alio loco, *quæ reſtitui*, aliis diſpoſita ſunt, *vel ſubſtitutioni ſuppoſita*, duobus nominibus nempe, *reſtitutionis, & ſubſtitutionis*, ſignificat ſubſtitutionem precariam, ſive fideicommiſſariam hereditatem, ut *ſup. in tit. de inſtit. & ſubſtit. ſeu reſtitut.* & in l. ejuſdem tit. *ſubſtitutioni, vel reſtitutioni*. Et in l. 7. ejuſdem tit. quæ eſt Græca, *ὑποκατάστασιν ἢ ἀποκατάστασιν*, id eſt, *ſubſtitutionem, vel reſtitutionem*. Differentiam tamen facit Juſtinian. in hac parte inter *alienare, & manumittere*, ut *l. ex judiciorum, ff. de accuſat. l. proſpexit, ff. qui & a quibus manum.* nam manumiſſio non eſt alienatio. Alienare eſt alieno juri applicare. De hac autem quæſtione ita ſtatuit Juſtinian. ut ſi legatum, vel fideicommiſſum ſit relictum pure, vel quod pro puro etiam habetur, in diem certum, nihil agat heres, vel is, a quo relictum eſt, quod relictum eſt vendendo, aut manumittendo, aut pignerando. Sed ſi legatum, vel fideicommiſſum relictum ſit ſub conditione, vel quod pro conditione etiam habetur, in diem incertum, videtur eum poſſe interim alienari, & pignori obligare res fideicom. ſubjectas, quia poteſt conditio non exiſtere, aut non venire dies ille incertus. Sed melius fecerit, ſi neque vendiderit eas res interim, neque pignori obligaverit, quia ſi forte exiſtat conditio, legatario, aut fideicommiſſario competit vindicatio rei, adeo ut venditio habeatur pro infecta, ita ut nec bonæ fidei emptori, id eſt, ignoranti fideicommiſſum, atque ita ementi, prodeſſe poſſit uſucapio, vel præſcriptio longi temporis: Qui locus eſt ſingularis, & hanc rationem habet, quia uſucapio, & longi temporis præſcriptio non procedit ſine titulo: & hic titulus venditionis deficit, quia venditio pro infecta habetur. Conſtitutione fingente eum titulum, id eſt, venditionem non interveniſſe. Ergo quod dicitur, *uſucapio non procedit ſine titulo*, ſic intelligitur, ſi vel re ipſa deficiat titulus, vel lex fingat defeciſſe. Emptor autem, qui ignorans emit ab eo, qui fideicommiſſo oneratus erat, habet regreſſum adverſus venditorem ex ſtipulatione duplæ, ut habeat duplum pretii, & habet etiam repetitionem meliorationum, ſi rem emptam meliorem fecerit. At ſi emerit, ſciens quam emit eſſe obnoxiam fideicom. quia res fuit in incerto, & in ſuſpenſo, propterea quod potuit conditio fideicommiſſi deficere, emptor malæ fidei aliquatenus excuſatur: Namque datur ei regreſſus adverſus venditorem, ut recipiat pretium, quod ſolvit. Regreſſus ergo in ſimplum tantum, non in duplum ex ſtipulatione duplæ: non datur etiam repetitio meliorationum, quia mala fide acceſſit ad emptionem, & melius feciſſet ille ſi non vendidiſſet, & hic ſi non emiſſet ſub incerto conditionis fideicommiſſi: verum caſus eſt ſingularis in *l. ult. §. ult. ff. de legat.* 2. quo ſuccurritur ignoranti venditori, & ignoranti emptori in hac ſpecie: Quidam heredem ſcripſit teſtamento, & codicillos, quos reliquit obſignatos, vetuit heredem aperire dum viveret, ut aperirentur poſt mortem heredis: Ille heres ignarus eorum, quæ erant ſcripta in codicillis, fundum quendam hereditarium infructuoſum, ſaxoſum, peſtilentem vendidit æque ignaro emptori. Poſt mortem ejus, apertis codicillis, apparuit eum fundum fuiſſe Mævio relictum. An retractabitur venditio, aut vindicabitur fundus ab emptore? Minime, ſed heres heredis damnabitur fideicommiſſario præſtare æſtimationem fundi. Quoties autem quis rem relictam ſub conditione creditori ſuo pignori obligavit, vel ſcienti, vel ignoranti, in creditore non diſtinguimus: re ablata creditori a fideicommiſſario, proculdubio creditor habet in debitorem, qui pignori dedit rem ſubjectam reſtitutioni, contrariam actionem pigneratitiam in id quod intereſt: & hæc eſt ſententia hujus conſt. ad quam velim vos addere quæ de hac quæſtione latius pertentatis omnibus definitionibus expoſuimus in Novella 39. ex illo loco ſumes cetera, quæ transferes etiam in iſtum locum.

AD TITULUM XLIV.

DE FALSA CAUSA, &c.

Et TITULUM XLV.

DE IIS, QUÆ SUB MODO, &c.

LEGATIS, vel fideicommiſſis, quæ relinquuntur, aut cauſa adſcribitur, aut modus, aut conditio: De cauſa eſt hic tit. 44. De modo 45. De conditione 46. Et in hoc tit. cauſa bifariam accipitur, pro ratione legandi collata in præteritum: *Titio 100. do, lego, quia negotia mea curavit:* & pro demonſtratione, id eſt, nota, ſive deſignatione rei, aut quantitatis legatæ; *Lego Titio fundum Cornelianum, quem de Cajo emi, vel quem Cajus poſſidet.* Nam demonſtratio, vel in præteritum confertur, vel in præſens. Et hic tit. oſtendit, neque hanc, neque illam cauſam, etiamſi falſa ſit, perimere legatum. Primum falſa demonſtratio rei certæ, aut quantitatis certæ legatæ non nocet legatario, aut fideicom. non perimit legatum: ut ſi Titio ita legetur, *Titio 100. aureos do, lego, quos ei debeo*, debentur 100. aurei ex legati cauſa, etiamſi eos Titio non debeam, quia falſa demonſtratio, vel etiam quæcumque demonſtratio non cohæret legato. Et hæc ſententia *l. 2. hoc tit.* vel etiamſi uxori ita legavit, *uxori mille aureos do, lego, quos mihi in dotem dedit*, etiamſi mulier

fuerit

ſuerit indotata, aut eos mille aureos non dederit in dotem, debentur mille aurei, non ut legatum dotis, ut recte ait *l.* 3. *hoc tit.* ex quo conſtat non deduci Falcid. *l. ſed uſusfructus* 81. *D. ad leg. Falc.* Sed debentur ut aliud legatum, ex quo poterit deduci Falcidia, ſi legatis, vel fideicomm. onerata, vel exhauſta ſit hereditas. Eſt etiam de falſa demonſtratione *l.* 5. *hoc tit.* uxori ita legavi, *quæ inſtrumento illo dotali conſcripta ſunt, ea uxori do, lego, vel dari volo*. Si in eo inſtrumento ſit expreſſa certa quantitas, præſtanda eſt uxori defuncti, licet inſtrumentum dotale non fuerit, vel etiamſi ea quantitas doti data non fuerit, ut in §. *ſed ſi uxori, Inſtit. de leg.* ex *l.* 2. 3. *&* 5. quæ eſt poſtrema lex hujus tit. apparet falſam demonſtrationem non nocere legato, aut fideicommiſſo. Et ratio hæc eſt, quia abundat id omne, quod rei ſatis demonſtratæ additur, *l.* 1. §. *ſi quis uxori, ff. de dot. præleg.* Et non ſolet quod abundat vitiare ſcripturam, *l. teſtamentum, ſup. de teſtam. l. ſi ſervo, ff. de adim. leg. l.* 12. §. *pen. ff. de inſtr. vel inſtr. leg.* Et ad illam regulam juris, *non ſolent quæ abundant vitiare ſcripturas*, poſſis pro interpretatione hæc ſubſcribere commodiſſime, ut falſa demonſtratio, falſa cauſa, falſus modus, falſa conditio non vitiant legatum, aut fideicommiſſum certæ quantitatis, certive corporis, quoniam omnes illæ cauſæ, quæ ſuperadduntur ſupervacuæ ſunt: Et ſupervacua prodeſſe poſſunt, nocere nunquam poſſunt: falſa quoque ratio legandi nihil nocet legato, quia hæc ratio legandi non cohæret legato, id eſt, ſine ea per ſe ſtat legatum, atque conſiſtit, *l. cum tale*, §. *falſam cauſam, ff. de condit. & demonſt.* Et ſupervacuum eſt addere rationem legandi: Ergo in falſa ratione legandi eadem ratio efficit ut noceat, quæ etiam efficit ne noceat falſa demonſtratio. Finge teſtatorem ita dixiſſe: *a Titio debitore meo quidquam exigi veto, quia mihi quod debuit, omne perſolvit*: Titio videtur legata liberatio, & valet legatum, etiamſi nihil ſolverit. Ideoque actione ex teſtamento hoc conſequetur, ut liberetur per acceptilationem, vel etiamſi ab eo heres petat pecuniam debitam, poterit ſe tueri exceptione doli mali, quod contra voluntatem defuncti petat, in *l.* 17. *&* 19. *ſup. de fideicomm.* Et huc pertinet *l.* 1. *&* 4. *hoc tit.* Sed placet exceptio, quam addit *l.* 1. atque etiam *d.* §. *falſam cauſam*: niſi heres liquido probet teſtatorem aliter legaturum non fuiſſe, quam ſi vera eſſet ratio legandi, quam adſcripſit, ut ſi lapſus per errorem exiſtimavit ſolutam eſſe pecuniam, & nominatim vetuit quicquam exigi a priſco debitore, adjecta cauſa, quia ſibi pecunia ſoluta eſſet: hoc caſu non tam falſa cauſa vitiat legatum, quam mens defuncti. Ergo ſive hoc, ſive illo modo cauſam accipias in hoc tit. verum eſt falſam cauſam non reprimere legatum, hoc eſt, falſam demonſtrationem, falſamve rationem legandi collatam in præteritum non vitiare legatum, niſi hoc ſuadeat voluntas defuncti, quæ liquido probetur: nam *l.* 1. exigit liquidas probationes. Neque huic definitioni quicquam obſtat *lex is qui in poteſtate*, §. *ei qui datem, D. de leg. præſtand.* quam objicit Accurſ. quoniam ibi agitur de teſtamento reſciſſo per bon. cont. tab. Ex quo conſtat nec legata deberi, nec fideicommiſſa, quod reſcindatur in totum, exceptis tantum legatis relictis liberis, & parentibus, quæ prætor conſervat in edicto de leg. præſtand. Excepto etiam legato relicto uxori, vel nurui dotis nomine, ut æs alienum, ut res debita uxori, vel nurui: Nam non aliter conſervatur ei tale legatum, quam ſi vera fuerit cauſa dotis: Nam ſi ſub falſo prætextu dotis ei legetur, quæ dotem non habet, ut cetera legata infirmantur per bon. poſſ. cont. tab. ita & hoc legatum infirmabitur: Nam mens prætoris hæc eſt, ut conſervet tantum mulieribus dotes, quas habent non alia legata, ne relicta quidem ſub umbra, & imagine dotis falſa. Et hæc eſt etiam prima opinio Accurſii. Dixi cauſam in hoc tit. biſariam accipi: addamus cauſam legati in aliis locis quandoque aliter accipi non pro ratione legandi, nec pro demonſtratione rei legatæ, ſed pro legato ipſo, pro jure & ſubſtantia legati, ut in *l. ſi ſic legatum*, §. 1. *ff. de legat.* 1. ut cauſa dotis, id eſt, dos: cauſa peculii, id eſt, peculium: cauſa venditionis, id eſt, legatum ipſum, quæ & conditio dicitur in eodem loco, & in *l. ſi fundum*, §. *ſi libertus, eod. tit.* Finge: quidam ita legavit: *Titio* 10. *do, lego, quæ mihi Cajus debet.* Non eſt demonſtratio legati, ſed cauſa legati, id eſt, his verbis legatur obligatio, & nomen Caii, non quantitas: Itemque ſi ita dixerit, 10. *quæ mihi Titius debet, damnas eſto heres meus ea non petere, vel ei ea dare*, quod eſt condonare, & remittere, non quantitas legatur, ſed liberatio tantum: & illa verba: *quæ Titius mihi debet*, exprimunt rem ipſam, quæ legatur, quam vocat cauſam legati, nec pro demonſtratione accipiuntur, ut quantitas debeatur, etiamſi Titius nihil debeat, *l. legavi, l. ult.* §. 1. *D. de lib. leg.* quod valde notandum eſt: nam ut ſup. oſtendi ex *l.* 2. *hoc tit.* longe aliud eſt ſi quis ita legaverit, 10. *Titio do, lego, quæ ei debeo*, quoniam hoc genere quantitatem lego, non obligationem, quia nemo legat obligationem paſſivam, ſed activam. Ergo illa verba, *quæ illi debeo*, pro demonſtratione ſunt, non pro ſubſtantia legati, & conſequenter etiamſi nihil Titio debeam, 10. debentur: notandum eſt etiam alias cauſam accipi pro modo, & pro conditione, atque ita videtis, cauſæ nomen manare latiſſime, cum & modum comprehendat, & conditionem. Modum ſcilicet, qui contrahit legatum, & conditionem, quæ ſuſpendit legatum, ut *l. eas cauſas, ff. de cond. & demonſt.* quæ neceſſario eſt nobis explicanda, & explicatio cujus legis dabit finem huic tit. & initium tit. ſeq. *lex eas cauſas* facit duo genera cauſarum: alias, quæ protinus agentem, id eſt, eum, qui agit, ſtatim repellunt, quas ait obſervari pro conditionalibus, id eſt, eſſe conditiones. Nam ut & Accurſ. notavit, ita legendum eſt affirmate, non negate: *Eas cauſas, quæ protinus agentem repellunt*, in fideicommiſſis pro conditionalibus obſervari oportet: ne ſcribas, *non pro conditionalibus*, ut eſt Florentiæ ſcriptum perperam, quod *l.* ipſa in fine demonſtrat, dum ponit ita datum legatum, *ſi monumentum fecerit*, de quo ſi legatarius agat, protinus repelletur, quia nondum implevit conditionem, nondum monumentum fecit. Alias autem eſſe cauſas, quæ habent moram cum ſumptu, id eſt, quæ impleri non poſſunt ſine mora temporis, ſine ſpatio temporis aliquo, nec ſine ſumptu, ſine impendio, ut in *l. facta*, §. *ſi ſub, ff. ad Treb.* veluti ſi ita datum ſit legatum, *ut monumentum faciat*, id eſt, ſi datum ſit ſub modo. Hæ cauſæ, id eſt, modi, eum, qui protinus agit non repellunt: namque ſtatim poteſt petere legatum relictum ſub modo, ut monumentum faciat, qui non poteſt impleri ſine ſpatio temporis, & ſine ſumptu. Ergo ſtatim admittitur ad legati petitionem nondum inchoato monumento, oblata cautione, id eſt, ſi caverit ſe monumentum facturum, ut in *l.* 19. *ff. de leg.* 3. *& l. cum in teſtam. ff. de fid. lib.* vel etiam omiſſa cautione, a judice compelli poteſt, ut modum impleat, in *l. Mævia, ff. de man. teſtam.* quæ eſt ſententia *d. l. eas cauſas*. Ex qua apparet cauſæ nomen in ea biſariam accipi, pro modo ſcilicet, & pro conditione, & aliter quam biſariam accipiatur in hoc tit. & ſerva illud, eum, cui ſub modo legatum relictum eſt, admitti protinus ad legatum, ſi offerat cautionem, qua de cauſa in *l.* 1. *tit.* 45. dicitur, in legatis, & fideicommiſſis modum pro conditione obſervari, quia ſcilicet, vel implendus eſt ſicut conditio, vel eſt cavendum de eo implendo. Sed ſi non ſteterit per legatarium, quo minus impleatur modus, proculdubio capiet legatum: & ut ait, nihil tibi legatario oberit, quod non impleviſti modum, quo minus quod tibi relictum eſt, obtineas: Ubi noli mutare *retineas*, cum obtinere ſit etiam retinere, ut in *l. cum fratrem, ſup. de iis quibus ut indig. &c.* Finge mulieri relictum legatum ita, ut nubat Titio, & per Titium ſtat quo minus illa nubat, modus habetur pro impleto, & protinus admittitur mulier ad legatum, vel quod jam cepit, obtinebit. Modus eſt finis, propter quem legatur, vel modus eſt ratio legandi collata in futurum, qui, etiamſi ſit falſus, non vitiat

vitiat legatum, ſicut ratio legandi collata in præteritum, ut habuimus tit. ſup. non vitiat legatum: & falſum modum dicimus modum impoſſibilem, *illi fundum do, lego ſi cœlum aſcenderit*: quodcumque eſt impoſſibile, & falſum eſt: nec aliter poteſt modus dici falſus, quam ſi ſit impoſſibilis, in *l. cum tale*, §. *cum falſam cauſam, ff. de cond. & dem.* quæ vitia omnia (ſunt enim vitia, & menda teſtamentorum) nullam ſcripturam teſtamenti vitiant, vitia non vitiant, *l.* 1. *ff. de cond. inſt.* ſub impoſſibili conditione, inquit, quæ & ipſa falſa eſt, vel alio mendo, ſic recte habent Florentini, puta ſub falſo modo, vel falſa demonſtratione, vel falſa cauſa facta inſtitutio valet, quia menda illa circumſcribuntur. Et ſimiliter legatum relictum ſub conditione falſa, vel alio mendo, vel fideicommiſſum, vel libertas. Et obſervandum etiam ex l. ult. hoc tit. quam memini me alias explicaſſe, primum ex modo non naſci petitionem fideicom. in *l. cum hi*, §. *ſed & ſi certa, de tranſact.* niſi in libertate ex conſtit. Severi, ut ait hæc l. 2. ſcilicet cum ita datum erat legatum, ut ſervum illum manumitteret, ex modo illo erat petitio fideicommiſſariæ libertatis, ſed non petitio fideicommiſſi pecuniarii: *ſibi fundum illum lego, ita ut det Cajo decem*, Cajo non eſt fideicom. petitio, ſed ex Conſtit. Gordiani valde ſingulari, id eſt, ex hac l. 2. etiam ex modo eſt fideicom. pecuniarii petitio: unde exiſtit magna differentia inter modum, & conditionem: Nam ſi legaverim ſub conditione, *ſi dederit Cajo decem*, Cajo proculdubio non eſt fideicom. petitio, Cajus non eſt legatarius, neque fideicom. *l.* 8. *ff. ſi quis omiſſ. l. Mævius, ff. de cond. & dem.* Sed ſi legaverim ſub modo, ut det Cajo decem, ex hac l. 2. hodie eſt fideicommiſſi petitio. Et ratio differentiæ optima: quoniam, qui legat, ita ut det Cajo, valde vult dari Cajo: qui legat, ſi det Cajo, non ita valde vult dari Cajo, ſed hoc relinquit in arbitrio legatarii, nec admodum curat ſi dederit, vel non dederit: unde etiam placet hodie ex hac l. 2. etiam ex conditione eſſe petitionem fideicom. ſi conditio ſit concepta verbis modalibus, quod notandum, hoc modo, *lego Titio fundum, ut det Cajo decem*, verba ſunt modalia, ita eſt, ſed accipientur pro conditione, ſi teſtator voluit conditionem facere, non modum, quoniam conditionem facit voluntas ſola, non verba, *l. in conditionibus*, §. 1. *ff. de cond. & dem. l.* 2. *ff. de his quæ pœn.* Atque ita conditio concepta verbis modalibus facit fideicom. quia quæ ita concipitur conditio, plane indicat enixam voluntatem defuncti, qui omnino velit Cajo dari 10. Itaque Cajo competit actio, quod ſignificat *l.* 2. in illo loco, *ſive ad conditionem, ſive ad modum reſpiciat*: id eſt, ſive verbis modalibus uſus modum facere voluerit ſive conditionem, ex his verbis fideicom. petitio eſt ſtatim, niſi quæ alia ſit conditio adſcripta, ut ſi ita legavit: *lego Titio fundum, ut Cajo det* 10. *ſi navis ex Aſia venerit*, nec enim Cajo competit actio antequam navis ex Aſia venerit. Et ita ſunt accipienda illa verba *l.* 2. *videlicet in conditionibus poſt exitum earum*. Atque ita videtur perſpicua l. 2.

AD TITULUM XLVI.

DE CONDITIONIBUS INSERTIS, &c.

LEGATIS, & fideicommiſſis vel cauſa inſeritur, vel modus, vel conditio. De cauſa fuit tit. 44. de modo 45. de conditione eſt hic tit. Et additur in eo, & libertatibus, propter l. ult. quæ eſt de ſtatulibertate, id eſt, de libertate data ſub conditione. Conditio quid eſt? Conditio eſt caſus collatus in futurum, qui evenire, vel non evenire, vel aliter evenire poteſt: vel conditio eſt cauſa appoſita legato, qua exiſtente, legatum debetur, deficiente, perimitur, ſuſpenſa, ſuſpenditur. Et hoc diſtat a modo, ſicut heri attigi, quod conditio repellat eum, qui ſtatim agit de legato antequam ea extiterit, modus autem non repellat, ſed admittat legatarium cautione oblata modum impletum iri, *l. eas cauſas, ff. de condit. & dem.* Ita tamen ut legatarius, qui admiſſus eſt, quique legatum cepit nondum modo impleto, id retinere non poſſit, niſi modum impleat, & cautioni ſatisfaciat l. 1. tit. ſup. atque ita modus, ut Græci ajunt recte, habet τὰ τῆς αἱρέσεως ἀποτελέσματα, id eſt, effectus conditionis: non tamen per omnia modus pro conditione ſemper obſervatur, cum ſtatim agentem non repellat, videlicet ſi modus ita ſit conceptus, *illi fundum illum do, lego, ut det Cajo decem*. Sed ſi modus ita ſit conceptus, *illi fundum illum do, lego, ſi Cajo dederit* 10. per omnia pro conditione obſervatur, *d. l.* 1. *tit. ſup. & d. l. eas cauſas*. Et ex ea ſcriptura, *ſi Cajo dederit* 10. fideicommiſſi petitio non eſt Cajo: ſive teſtator modum, ſive conditionem facere voluerit. At ex illa ſcriptura, *ut det Cajo* 10. Cajo eſt fideicommiſſi petitio, ſive teſtator modum, ſive conditionem facere voluerit, ex l. 2. tit. ſup. quæ notatu digniſſima eſt. Ergo modus aliquando per omnia pro conditione eſt, pro ratione concipiendi ejus, vel conſcribendi, & inſerendi legatis, aut fideicommiſſis. At ſicut falſa cauſa, & falſus modus non perimit legatum, ut heri docuimus, ita etiam falſa conditio non perimit legatum. Et falſa ea conditio eſt, quæ impoſſibilis eſt, *l. cum tale*, §. *falſam conditionem, ff. de cond. & demonſt.* Poſſibilis quoque conditio, etiamſi non eveniat, non exiſtat, non impleatur, aliquando non perimit legatum, quia ſunt quædam conditiones, quæ remittuntur, id eſt, pro nullis habentur, perinde atque ſi eſſent impoſſibiles, ut conditio viduitatis, de qua in tit. 40. ſup. & conditio jurisjurandi, & conditio turpis, *l.* 8. *ff. de condit. inſtit. l. non dubitamus, de cond. & demonſt.* Et conditio divortii, *l.* 6. *ſup. de inſt. & ſubſt. l.* 8. *ff. de uſu, & hab. Titiæ lego illum fundum, ſi a marito diverterit*, etiamſi non divertat a marito, admittetur ad legatum, quia conditio divortii remittitur, propterea quod eſt contra bonos mores. Et quod eſt contra bonos mores pro impoſſibili habetur. Et huc pertinet ſpecies l. 2. hoc t. ſatis obſcura, ſed quæ expediri dilucide atque perſpicue poterit hoc modo: Pater filiam heredem ſcripſit, quæ jam nupſerat viro: & Cajo per fideicom. reliquit 10. millia in diem certam: & juſſit ut filia ante diem eidem Cajo caveret fideicommiſſi nomine ſua die pecuniam Cajo datuiri, adhibitis fidejuſſoribus, ſub conditione ſcilicet, *ſi a marito non diverterit*, voluit filiam ſubire onus cautionis, ſive ſatiſdationis, *ſi a marito non diverteret*, non ſubire *ſi diverteret*: atque ita in hunc caſum, *ſi diverteret*, remiſit ei cautionem fideic. quæ ex conſtit. D. Marci remittitur quocunq; judicio voluntatis defuncti, *l.* 2. *inf. ut in poſſ. leg. l. avia*, §. *ult. de cond. & dem.* Poſt mortem patris filia a marito non divertit, quæritur an debeat cavere Cajo fideicom. nomine? Et ait eam Cajo cautionem fideic. præſtare debere, non tam ut pareat voluntati patris, quam ut pareat juri publico, id eſt, edicto Prætoris, ut legatorum, vel fideicommiſſ. nomine caveatur. Nam & ſi potuit non divertendo facere contra voluntatem patris, qui indixerat divortium contra bonos mores, non tamen potuit non cavendo facere contra edictum prætoris ſimul, & contra voluntatem patris: & longe eſt alia ratio, ne quis hoc objiciat, ut l. 2. oſtendit, legati, aut fideicom. relicti mulieri ſub conditione divortii: nam & quæ non divertit admittitur ad legatum: alia autem ratio eſt legati, aut fideicom. alii relicti, cujus cautio filiæ heredi remiſſa eſt ſub conditione divortii, quia ſi non divertat, non liberatur onere cautionis, quoniam, ut ait l. abſurdum eſt, id eſt, incongruum, & inconveniens eam non obtemperare edicto prætoris: quod etiam non obtemperet voluntati patris: utrumque enim negligere non poteſt, ſed voluntatem patris ſolam. Et hæc eſt ſententia l. 2. Et de conditionibus, quæ remittuntur hactenus. Conditiones, quæ non remittuntur, ſi per legatarium, aut fideicom. fiat quo minus impleantur, legati, aut fideic. petitio non eſt, in *l.* 3. *&* 4. *h. t.* Sed ſi per legatarium non fiat quo minus

implea-

impleatur conditio, ſed per eum, in cujus perſona implenda eſt, ut ſi talis ſit conditio, *ſi cum matre ſua moretur*, & mater nolit eum excipere hoſpitio: vel talis, *ſi L. Titio nubat*, & L. Titius nolit eam habere in uxorem, conditio pro impleta habetur, ſicut modus legati, *ut nubat L. Titio*, pro impleto habetur, ſi ſtet per L. Titium, *l. 1. tit. ſup. l. 1. ſup. de inſtit. & ſubſtit.* vel etiam ſi ſit talis conditio, *ſi Cajo decem dederit*, & Cajus oblata 10. congruo loco & tempore, noluerit accipere, conditio pro impleta habetur, *l. ult. D. hoc tit.* Et quod notandum, Cajo pœnitenti locus non eſt, id eſt etiamſi poſtea mutata voluntate paratus ſit decem accipere, non erit neceſſe ei 10. dare, quia conditio pro impleta habetur, & conditio, quæ impleta eſt, vel impleta intelligitur, non reſumitur, *l. 3. §. Stichus, D. de ſtat. lib. l. pater Severinam, §. ult. D. de cond. & dem. l. quidam, D. de fid. libert.* Et hoc eſt, quod ait *l. ult. hujus tit.* quod ſemel repudiatum eſt, id eſt enim, quod quis ſemel noluit accipere ab eo, qui offerebat conditionis implendæ cauſa, redintegrari non poſſe. Habetur etiam conditio pro impleta, ſi is, in cujus perſona implenda eſt vivo teſtatore deceſſerit, cum teſtator eam impleri voluit poſt mortem ſuam: ut ſi talis ſit conditio, *ſi Cajo 10. dederit*, mortuo Cajo vivo teſtatore, extitiſſe conditio intelligitur, & debetur legatum: Mortuo Cajo poſt mortem teſtatoris antequam legatarius ei daret 10. defeciſſe intelligitur, & legatum non debetur, *l. cum ita datur, §. diverſa, D. de cond. & dem.* & ſimili modo hæc conditio, *ſi L. Titio nubat*, mortuo Titio vivo teſtatore debetur legatum, mortuo autem Titio poſt mortem teſtatoris, cum per eum non ſtaret quo minus nuptiæ fierent, legatum non debetur, *l. qui ex fratribus, D. de cond. inſt.* Et ita eſt accipienda *l. 4. hujus tit. ut l. in teſtam. 2. de cond. & dem.* Et ſimili modo hæc conditio, *ſi cum matre moretur*, mortua matre vivo teſtatore, quo tempore noluit teſtator conditionem impleri, legatum debetur, *l. annua in princ. D. de ann. leg.* Mortua autem matre poſt mortem teſtatoris, cum per eam non ſtaret quo minus cum ea moraretur, legatum non debebitur, quia conditio deficit, *l. Stichus, §. ult. D. de alim. leg.* Eadem eſt ratio *l. turpia, §. 1. de leg. 1. & l. filiæ, de cond. & dem. Titiæ illam rem do, lego, ſi arbitratu L. Titii nupſerit*, ſcilicet poſt mortem meam: mortuo Titio vivo teſtatore debetur legatum, etiamſi nubat ſuo arbitratu poſt mortem teſtatoris inconſulto Titio, qui obiit vivo teſtatore: Mortuo autem Titio poſt mortem teſtatoris, cum nondum illa nupſiſſet conſulto Titio, ipſo jure legatum non debetur, ſed ſuſtinetur tamen, non quidem ex verbis, ſed ex ſententia L. Juliæ Miſcellæ, quæ excludit omnem conditionem, atque remittit, quæ impedimentum adfert nuptiis. Et hæc ſi arbitratu Titii nupſerit, videtur impedimentum aliquod adferre nuptiis, ut neceſſario impleri non debeat auctore Papiniano in *l. cum tale, §. ſi arbitratu, D. de cond. & demon.* Summa rei hæc eſt. Conditionem haberi pro impleta, ſi per eum, in cujus perſona implenda eſt, fiat quo minus impleatur, vel ſi is, in cujus perſona implenda eſt vivo teſtatore deceſſerit: Nam nondum implenda erat conditio. Quæro an etiam conditio habeatur pro impleta cui caſus fortuitus impedimento fuit ne impleretur? Finge: hæc eſt conditio, *ſi Cajo dederit* 10. & cum proficiſceretur ad Cajum cum pecunia, vi hoſtium, & latronum erepta ei pecunia eſt, an conditio habetur pro impleta? Minime: Imo Cajo 10. adnumerare oportet antequam poſſit admitti ad petitionem legati, cui relictum eſt ſub conditione dandi 10. Cajo. Aliud tamen conſtituitur favore libertatis in *l. ult. hujus tit.* cui ſuffragatur etiam *l. libertate, D. de man. teſtam. liber eſto, ſi heredi dederis* 10. poteſt dare ex peculio ſuo, in *l. 3. §. ult. D. de condict. cauſ. dat.* vel, *liber eſto, ſi heredi dederis ſervum vicarium, qui peculiaris eſt, qui eſt in peculio*, vel, *ſi ei dederis aliam rem peculiarem*: hic cum proficiſceretur ad heredem ſecum adferens pecuniam, vel rem, vel adducens ſervum vicarium, interceptus eſt a latronibus, & erepta eſt ei ea pecunia, vel ea res: nihilominus ſtatim competit libertas, ſed poſt libertatem cogitur eam pecuniam heredi ſol-

A vere, aut eam rem, ſi extet, vel ejus æſtimationem veram, vel ſervum vicarium, ſi extet, aut ejus æſtimationem, quam taxat Juſtinianus ad aureos 15. minoris pretii ſunt vicarii, quam ordinarii, & taxat æſtimationem ſervi, quoniam plerumque difficilior eſt hominis æſtimatio. Itaque receptum hoc eſt favore libertatis, alioquin non competit petitio legati ei, cui caſus fortuitus impedimento fuit quo minus conditionem impleret, ſi nihil moræ fuerit per eum, in cujus perſona implenda conditio erat. Et jam adeſt finis hujus tit. ſi modo notemus prius, ne quid prætermittamus ex l. 1. aliquid de hac conditione, *ſi ſine liberis deceſſerit*: hæc conditio intelligitur de liberis procreatis ex juſtis nuptiis, non ex concubinatu, non ex ſtupro, ut in *l. generaliter, §. ult. ſup. de inſtit. & ſubſtit.* & intelligitur de liberis juſtis igitur, B non tantum qui ſunt in familia, & in poteſtate noſtra, ut filius, & nepos ex filio, ſed etiam de his, qui non ſunt in familia noſtra, ſed in familia aliena, ut nepos ex filia, qui non eſt in familia avi materni, ſed patris ſui: nam non videtur deceſſiſſe ſine liberis, qui reliquit nepotem ex filia, quia reliquit juſtum nepotem, & legitimum, nec neceſſe eſt ut & in ſua familia fuerit. Igitur deficit conditio fideicommiſſi relicti ab herede ſub conditione, *ſi ſine liberis decederet*, quia qui reliquit nepotem ex filia juſtum & legitimum, non deceſſit ſine liberis. Et hæc eſt ſententia *l. 1.* atque etiam *l. jubemus, §. ult. inf. ad Trebell.* Et poſtremo notandum ex *l. pen.* novam eſſe Conſtitutionem Juſtinian. quæ abrogat jus vetus: quæ quidem differentia erat inter conditionem faciendi, & conditionem dandi. Dicamus pri- C mum de conditione faciendi. Pluribus fabris, finge, legatur aliquid ſub conditione *ſi monumentum faciant*, vel pluribus pictoribus ſub conditione, *ſi membrum ædium pingerent*, unus fecit monumentum, atque perfecit, altero ceſſante, quæritur, ille qui monumentum fecit, an ſolus admittatur ad legatum, excluſo ſocio? an vero admittatur cum ſocio, ut quod fecit, & ſibi, & ſocio profit? an vero nullo modo admittatur? quia verum eſt plures non feciſſe monumentum, atque ideo videtur defeciſſe conditio, cum unus fecerit, non plures. Et Ulpian. quem nominat in hac *l. pen.* non definit hanc quæſtionem, ſed ſcripſit eſſe quæſtionem voluntatis, cujus diſquiſitio pertinet ad judicem, non ad J. C. hoc ſcripſit *l. 13. D. de man. teſt.* Imo alius J. C. abſciſius ſcripſit in *l. pen. in pr. ff. de cond. & demon.* Conditionem illam *ſi illi* D *fecerint monum.* defeciſſe videri, niſi omnes ſimul fecerint. Ergo & unum, qui fecit non admitti ad legatum, niſi appareat liquido eam fuiſſe voluntatem defuncti. Sed hoc omne mutat Juſtinian. in hac *l. pen.* & vult, ut is, qui perfecit monumentum ſolus admittatur ad legatum, excluſis ſociis, & ut ſolidum legatum capiat: quod obtinuit etiam in conditione dandi hoc modo: legavi pluribus, *ſi heredi 10. dederint*: unus ſi dederit 10. capiet integrum legatum ceſſante altero, vel ſi dederit tantum 5. capiet partem legati, vel ſi plures ſervos liberos eſſe juſſit ſub conditione *ſi 10. dederint*: qui dederit 5. ſolus liber erit, & multo magis ſi dederit 10. in *l. ſi quis legata, §. ult. & l. qui fundus, ff. de cond. & demon. l. 11. §. 1. ff. de man. teſt.* Atque ita nihil intereſt inter conditionem dandi, & conditionem faciendi, niſi quod conditio fa- E ciendi non poteſt dividi, id eſt, pars facti non poteſt præſtari: non videtur feciſſe, niſi qui perfecit: conditio dandi poteſt dividi, impleri, id eſt, pro parte.

AD TITULUM XLVII.

DE USURIS, ET FRUCTIBUS LEGAT. SEU FIDEICOMMISSI.

HIC tit. oſtendit legata, & fid. iis, quibus relicta ſunt, ſine mora & fruſtratione eſſe præſtanda, alioquin ex mora deberi relictarum pecuniarum uſuras, & ceterarum rerum fructus, vel quæ fru-

ctuum vicem obtinent, ut operas ſervorum, aut mercedes operarum, & vecturas jumentorum, aut navium, & penſiones prædiorum ruſticorum, & urbanorum, atque etiam ancillarum relictarum partus, licet ii in fructu non habeantur, & hoc oſtenditur etiam in *l. 39. §. fructus, D. de leg. 1. l. generaliter, §. proinde, ff. de fid. libert.* Ac præterea ex tempore moræ periculum rei per legatum relictæ, aut per fideicommiſſum pertinet ad heredem, vel alium, a quo legatum, vel fideicommiſſum relictum eſt, ſive res pereat, ſive deterior fiat, *l. 3. hoc tit. & d. §. fructus, & l. cum res, §. ult. & l. ſi ſervus legatus, §. ſi ſervus legatus, ff. de leg. 1.* periculum non pertinet ad legatarium, cui & rei peremptæ integra petitio eſt, quia periit poſt moram heredis, poſt culpam heredis. Moram fieri non ex die mortis teſtatoris, quoniam non ita protinus ſunt præſtanda legata, aut fideicom. ſed moram fieri ex die litis conteſtatæ, ajunt Conſtitutiones hujus tit. *l. 1. 2. & 4. & l. quæſitum, §. ult. ff. de legat. 1.* videlicet ſi is, a quo legatum relictum eſt litigare malit, quam præſtare legatum, tum plane eſt in mora, ut ait *l. nemo, §. ult. ff. de verbor. obligat.* Neque enim quælibet interpellatio conſtituit debitorem in mora, ſed repetendi debiti inſtantia, ut ait *l. mora, de uſur.* ſive repetitio, quæ fiat per judicem lite conteſtata cum adverſario: Nam etſi vix unquam perveniatur ad judicem, & lis conteſtetur apud eum nulla mora præcedente, ut ait *l. 3. ff. de uſur.* & illo loco Græci rectiſſime, *οὐκ ἰσχυρῶς πρὸ ὑπερθέσεως δίκη λέγεται .i. non facile lis movetur ante moram, conſtituiturve*, quum ſcilicet ſit cauſa expoſtulandi adverſus debitorem: tamen ratio moræ certius ducetur ex die litis conteſtatæ, & ideo hic potiſſimum dies notatur, quo certo reus ſit in mora, qui judicium accipit, nec bonam fidem agnoſcit in ingreſſu judicii. Non inficior tamen etiam ante litem conteſtatam moram fieri poſſe in præſtando legato, aut fideicomm. ejuſque rationem haberi ſi certo haberi poſſit, & ex eo die, quo certo argui mora poteſt, etiamſi nondum ſit lis conteſtata, heredem obſtringi neceſſitate præſtandarum uſurarum, & fructuum, veluti a mota controverſia inſtanter, & continuo ſine intermiſſione, etiamſi nondum ſit perventum ad judicem: Et ita ut SC. Adrianum de petitione hereditatis., quod facit tantum mentionem litis conteſtatæ, tamen trahitur a JC. etiam ad motam controverſiam, quæ præcedit litem, *l. ſed & ſi lege, §. ſi ante litem, ff. de pet. her.* Ita quod eſt in Conſtitutionib. hujus tit. ex die litis conteſtatæ deberi uſuras, & fructus legatorum, poteſt etiam porrigi ad diem moræ controverſiæ inſtantis, atque continuæ, ſi ex eo non minus ratio moræ duci poſſit, atque coargui, quam ex lite conteſtata: & hoc ita, niſi is, a quo legatum, vel fideicommiſſ. relictum eſt, habeat juſtam cauſam controvertendi, vel litigandi. Hic enim moram facere non videtur, etiamſi litem conteſtetur, qui juſte provocat ad judicium, *l. qui ſine dolo, ff. de reg. jur. l. ſi quis ſolutioni, ff. de uſur.* ut puta ſi juſte dubitetur utrum lex Falcidia locum ſit habitura, nec ne, quæ minuat legata, & fideicommiſſa, atque ideo an ſolidum legatum, quod petitur præſtari debeat, forte quod nondum ſit bene comperta quantitas bonorum defuncti, aut quantitas æris alieni, quod ſemper prius deducitur, quam ſatisfiat legatariis, aut fideicommiſſariis: hoc caſu non videtur heres, qui litigat moram facere, qui bona fide litigat, & ratione juſta in *l. 3. ff. de uſur. l. qui ſolidum, in pr. D. de leg. 2.* Et ideo ſi ita juſte litigavit cum nimium urgeretur a legatario, nondum explicatis rationibus hereditatis, & peregerit litem, etiamſi forte condemnatus fuerit, immunis erit a pendendis uſuris, vel fructibus legatorum ſi ſententiæ pareat. Sed ſi poſt dictam ſententiam, & tempora judicati, quæ judicatis, & condemnatis dantur, id eſt, poſt juſtos dies, ut eſt in 12. tab. qui erant 30. dierum, hodie ſunt 4. menſium judicato faciendo: Si, inquam, poſt tempora judicati moram fecerit in ſolvendo legato, aut fideicom. accedet onus uſurarum, & fructuum a tempore litis conteſtatæ, licet ratio ei fuerit litigandi, quia poſt condemnationem receſſit a bona fide: accedent, inquam, uſuræ,

A & fructus a die litis conteſtatæ in diem dictæ ſententiæ: nam tempora judicati, quæ dantur humanitatis gratia condemnatis, erunt immunia a dependendis uſuris, & fructibus, quæ eſt ſententia *d. l. 3. D. de uſur.* & hoc cum bona fide litem ſuſcepit, puta cum non eſſet certum an locum haberet Falcidia. At ſi heres moratur ſolutionem legati ſub prætextu Falcidiæ, fingens nondum ſibi liquere quantumcumque ſit in bonis, quantum in ære alieno, dolo malo, inquam, morandæ ſolutionis cauſa, *lex 2. hujus tit.* quæ eſt elegantiſſima, docet hunc ordinem ſervari hoc caſu, ut lite conteſtata legatarius, vel fideicommiſſarius caveat datis fidejuſſoribus, quod amplius quam per l. Falcid. liceat ceperit, reddi. Qua ſatiſdatione præſtita, mox prætor fideicommiſſarius compellet heredem ei præſtare ſolidum legatum, vel fideicommiſ- B ſum. Quod ſi fideicommiſſarius non poſſit ea de re ſatiſdato cavere, quod non inveniat fidejuſſorem, ut plerumque fidejuſſorum datio difficilis, & moleſta eſt, *l. omnes, §. præterea, ſup. de Epiſc. & cler.* tum Prætor fideicommiſſarius deficiente ſatiſdandi facultate, ſive copia, dabit arbitrum, non ad cognoſcendum de fideicommiſſo, ſed ad ineundam rationem bonorum defuncti, & æris alieni, ponendamque rationem l. Falcidiæ, ad excutienda hæc omnia, & certum diem præfiniet, intra quem veniat heres ad excutiendam rationem legis Falcidiæ, & eo præſente excutiet, tum relata re omni ad Prætorem fideicommiſſarium, de fideicommiſſo prætor pronuntiabit, vel ſi forte heres non venerit ad diem condictum, quod ſemper moretur ſolutionem, quod moras trahat, & fruſtretur, tum Prætor fideicommiſſarius C condemnato herede, jubebit ſolidum fideicommiſſum præſtare, ſine deminutione cum onere uſurarum, & fructuum propter moram heredis a die litis conteſtatæ in eum diem, quo fideicomm. ſolvetur, ne tempore quidem judicati faciendi immuni ab uſuris, & fructibus, ut *d. l. 3. de uſuris*. Atque ita eveniet, ut ſatisdatio remittatur legatario, vel fideicommiſſario, & ut ea non præſtita, cum ambigitur de lege Falcidia, ſolidum legatum capiat, cum ei difficile eſt invenire fidejuſſores, & cum paret, ſive liquet judici heredem exigere ſatiſdationem morandæ ſolutionis cauſa ſcientem legatarium vix reperturum fidejuſſorem: Nam hoc caſu ſatis erit ſi legatarium probet ſe per quam ſollicitè egiſſe, ut inveniret fidejuſſorem, & daret, ut dicitur hodie in foro, *s'il faiſt paroiſtre de ſes diligences*, atque ita remittitur D ei ſatiſdatio, *quod amplius, quam per*, &c. in *l. 6. D. ſi cui plus quam per l. Falcid.* ac ſimili ratione in *l. 2. inf. ad l. Cornel. de fal.* ſi agente creditore ex chirographo, debitor morandæ ſolutionis gratia, obiiciat falſum eſſe chirographum, nihilominus cogetur ſtatim ſolvere ſolidam pecuniam, quæ chirographo comprehenditur, dilata quæſtione criminis falſi, ne negotium trahentibus pateat aditus ad cunctationes iſtas, & fruſtrationes. Et ita explicanda *l. 2. h. t.* & obſervandum in ea *l. 2.* ut jam attigi ſupra, a Prætore fideicommiſſario non fuiſſe datum arbitrum ad rem judicandam, ſed ad ineundam rationem Falcidiæ, *pour compter*, qui dicitur arbiter, & judex l. Falcidiæ, *l. 2. §. cum dicitur, D. ſi cui plus quam per l. Falcid. l. ſi debitor, & l. cum Titio, D. ad l. Falcid.* quia nondum potuit dari arbiter, vel judex in E cauſa fideicom. ad rem judicandam, ſed judicium, ſive cognitio fuit extra ordinem ſolius Prætoris, qui fideicommiſſarius dicitur, cujus meminit *l. 2. hoc tit.* atque etiam *l. 2. inf. qui pot. in pign. hab. l. is cui legatum, de cond. & dem. l. quæſitum, §. pen. de leg. 3.* Et poſtremo notandum eſt ex eo, quod diximus, quodque totus hic tit. demonſtrat, legatis, & fideicomm. uſuras, & fructus accedere ex mora: ex eo, inquam, non eſſe generaliter colligendum, actionibus bonæ fidei, in quibus conſtat uſuras venire ex mora, comparari per omnia actionem legatorum, vel fideicommiſſorum, quæ non eſt bonæ fidei, ſed ſtricta, ſi agatur in perſonam: Nam actio ex teſtamento eſt ſtricta, *l. 6. D. de in lit. jur.* vel eſt arbitraria, ſi agatur in rem: nam omnis actio in rem eſt arbitraria,

bitraria, *l. qui reſtituere, D. de rei vindic.* hoc ergo dico, quacumque actione agatur de legato, aut fideicommiſſo, neque eam eſſe bonæ fidei, neque generaliter ſimilem eſſe actioni bonæ fidei: ſimilis tantum eſt, quatenus & actionibus legatorum uſuræ veniunt ex mora. Quo reſpectu etiam comparantur actionibus bonæ fidei in *l. 34. D. de uſur.* neque hoc novum eſt, ut actio ſtricta recipiat uſuras ex mora: nam & actio ex pollicitatione, quæ competit Reip. cui quis quid pollicitus eſt ob honorem decernendum, vel decretum, recipit uſuras ex mora, licet ſit ſtricta actio, *l. 1. D. de pollicit.* Et ſimiliter actio judicati, ut conſtat ex *tit. de uſur. rei jud.* Similis eſt etiam actio legatorum actioni bonæ fidei in eo, quod ſi is, cui debetur ſit minor 25. annis ex decreto, & Conſtit. Severi Imp. ei fit mora in rem, etiamſi non interpellet debitorem: minori fit mora reipſa ſine interpellatione debitoris, id eſt, ex ſolo tempore tardioris ſolutionis. Et hoc eſt commune omnium actionum, *l. 3. ſup. in quibus cauſ. in integr. reſtit. l. Titio, §. 1. de leg. 2. l. cum vero, §. apparet, ff. de fid. lib.* Diſſimilis autem eſt actio legatorum ab actionibus bonæ fidei, quod attinet ad fructus: Nam actiones bonæ fidei etiam ante moram recipiunt fructus, *l. videamus, §. pen. ff. de uſur.* dum ait, in actionibus bonæ fidei omnimodo fructus venire, id eſt, ſive percepti ſint, aut percipiendi fuerint ante moram, vel poſt moram, quia ex bona fide agitur, & id ſolum petitur, quod ex bona fide præſtari æquum eſt. Et bonæ fidei nomen manat latiſſime, ut Q. Scævola dicebat, id eſt, comprehendit etiam fructus rei, & omnem cauſam, imo & uſuras, quas præſtari æquum eſt. Ceterum non eſt æquum uſuras præſtari niſi poſt moram mulctandæ moræ gratia. At fructus non ex mora tantum veniunt in actionibus bonæ fidei, ſed & præteriti temporis: at ut didicimus in actionibus legatorum, aut fideicommiſſorum fructus tantum veniunt ex mora. Atque ita non eſt per omnia ſimilis actio legatorum actioni bonæ fidei.

AD TITULUM XLVIII.

DE INCERTIS PERSONIS.

SEQUITUR tit. 48. de incertis perſonis, id eſt, de legatis, aut fideicommiſſis, aut hereditatibus, aut libertatibus, aut tutelis datis incertis perſonis. Et incertas perſonas vocat, quas teſtator ignorat quales futuræ ſint, ut ſi heredem inſtituerit eum, qui primus ad funus ſuum veniret, vel eum, qui prior Conſul deſignaretur, & ſi ei legaverit. Agitur etiam ſub hoc tit. de poſtumis, quoniam & hi incertis perſonis adnumerantur, ob id ipſum, quia non ſunt. Agitur etiam in hoc tit. de incertis corporibus, qualia ſunt civitates, municipia, collegia. Horum enim nullum eſt certum corpus, ut nec civitas, aut collegium ſub aſpectum cadat, ſed intellectu abſtrahatur, & comprehendatur. Sed periit Conſtit. Juſtiniani, quæ fuit Græca poſita ſub hoc tit. de incertis perſonis: certe nondum venit in manus meas, ſi veniſſet, & veniſſet in omnium utraque lingua, ut pleræque aliæ. Jure autem veteri, quæ relicta erant incertis perſonis, vel incertis corporibus, ut intelligere licet ex Inſtitutionibus, non valebant, niſi relicta eſſent ſub certa demonſtratione: incertis perſonis, ut hoc modo, ſicut tradit Ulp. *lib. regularum, Ex cognatis meis, qui nunc ſunt, qui primus ad funus meum venerit, illi illum fundum do, lego*, incerta eſt perſona, cui legamus, quia ignoramus quis primus venturus ſit ad exequias, & ſolemnia mortis, ſed certa demonſtratio, nempe illa, *ex cognatis meis, qui nunc ſunt*, facit, ut conſiſtat legatum, quod non ita vagetur ſub incerto, ut vagaretur omiſſa certa demonſtratione. Et recte Ulp. adjicit, *ex cognatis, qui nunc ſunt*: Nam poſtumis cognatis non potuit legari, ut infra oſtendam, quia ſunt alieni poſtumi. Item notandum nihil quidem relinqui poſſe utiliter incertis perſonis, nec libertatem, ſed tamen conditionis implendæ cauſa etiam incertis perſonis dari oportere, ut ſi quis ita dixerit: *heres eſto, ſi ei qui primus ad funus meum venerit, dederis* 10. Obſervare debet heres, quis veniet primus, ut in eo impleat conditionem dandi, alioquin non erit heres, *l. 4. ff. de reb. dub.* quia ſcilicet is, cui datur conditionis implendæ cauſa neque eſt legatarius, neque fideicommiſſarius, *l. 8. ff. ſi quis omiſſ.* Denique hoc genere incertæ perſonæ non legatur mortis cauſa capio, puta quod datur conditionis implendæ cauſa, neque legatum eſt, neque fideicommiſſum: notandum etiam, quod & ſi legatum relictum incertæ perſonæ peti non poſſit, retineri tamen poteſt, ſi ſit ſolutum per errorem, nec ſoluti repetitio eſt, *§. incertis autem perſonis, Inſtit. de legat.* Denique legatum incertæ perſonæ relictum, fuit in retentione, non in petitione. Et hoc pertinere opinor *l. ex quibus cauſis, ff. de condict. indeb. Ex quibus cauſis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus, ea ſi ſolverimus, repetere non poſſumus.* Cauſæ hujuſmodi ſunt complures. Qui vicit ex injuſta ſententia retentionem habet, non petitionem, *l. 3. §. ult. ff. de pign.* Item poſſeſſor, qui juravit rem petitoris non eſſe, ex illo jurejurando habet retentionem, non petitionem, *l. & non tantum, §. veniunt, ff. de petit. hered.* Item, qui in alieno ſolo ædificant, habent ſumptuum nomine retentionem, non petitionem, *l. Paulus, ff. de doli except. l. 14. ff. comm. divid.* Et olim quoque Falcidiæ fuit retentio, non petitio, ut dicemus in *l. ult. inf. ad l. Falc.* Et conſtat naturale debitum eſſe in retentione, non in petitione. Itemque divortio facto ſextas propter liberos eſſe in retentione; non in petitione, ut diſerte ſcribit Ulpian. *lib. Reg. tit. de dot.* Et ita legata quoque relicta incertis perſonis ſunt in retentione, ſi forte ſolvantur, non in petitione, quia ab Initio jure civili inutilia ſunt, & ut ait illa *l. ex quibus, ex quibus cauſis retentionem habemus, non petitionem, ea ſi ſolverimus, repetere non poſſumus.* Prima fronte illius regulæ hic videtur eſſe ſenſus, ut mihi debita, quæ retinere poſſum, non petere, ſi ſolvam, repetere non poſſum: quo ſenſu, ſi ſolvam, id eſt, ſi ea non retineam, nec enim proprie ſolvo, quod mihi debetur, ſed quod ego debeo. Itaque improprie dixit ſi ſolvam, vel ſi ſolverimus, & confirmatur ille ſenſus *l. ſi in area, de cond. ind.* Sed ut nulla ſit improprietas, & ne verbum, ſolvo, nove uſurpetur, & inuſitate, quaſi ſolvam, quod mihi debetur, cum id non retineo, propius vero eſſe videtur, ut eam regulam ſic accipiamus. Mihi debita, quæ retinere poſſum, non petere, ſi mihi ſolvantur per errorem, ut is, qui ſolvit ea repetere non poſſit, quia utar jure meo, ſi ea mihi ſolverit, id eſt, jure retentionis, quod ſolum mihi competit. Et ita interpretemur verba hujus regulæ. Ex quibus cauſis retentionem habemus, petit. non habemus, videlicet ſi alii ea nobis debeant, ex iis cauſis ea ſi nos aliis debeamus, & ſolverimus, repetere non poſſumus, ut ſi legatum relictum incertæ perſonæ ſolvamus, puta ei, qui primus ad funus venit, licet per errorem ſolvamus, id repetere non poſſumus, quia etſi non habuit legati petitionem, tamen habet retentionem, *d. §. incertis*. Ergo incertæ perſonæ legatum relictum non eſt in petitione: Idemque eſt in hereditate: nam incerta perſona heres inſtitui non potuit, quia certum eſſe debet conſilium teſtantis. Et ſunt hujus juris veſtigia etiam in Pand. *l. 9. §. heres, ff. de hered. inſtit. l. ſciendum, de verb. ſig.* Poſtumo quoque non ſemper legari potuit, aut non omni jure. Poſtumus aut eſt ſuus, aut alienus, ſive extraneus. Suus eſt, qui natus nobis eſt futurus inter ſuos heredes, veluti filius. Alienus, qui natus non eſt nobis futurus ſuus heres, licet ſit agnatus, vel cognatus. Et poſtumo quidem ſuo legari potuit, idemque heres inſtitui potuit jure civili, aut *l. Julia Velleja*. Poſtumo autem alieno legari non potuit, quaſi incertæ perſonæ: fideic. tamen relinqui potuit, *l. 5. §. ult. ff. de reb. dub. l. 2. in prin. ff. de jure cod.* Poſtumus quoque alienus jure civili inſtitui non potuit, jure Prætorio inſtitui potuit, & admitti ad bon.

bon. poſſ. ſecundum tab. non etiam adire hered. jure civili, *l. poſtum. ff. de inoff. teſt. l. 1. §. ſi filius in adopt. & l. extraneo, ff. de vent. in poſſ. l. 3. ff. de bon. poſſ. ſec. tab. §. 1. Inſtit. de bon. poſſ. & §. poſtum. de leg.* Ergo poſtumus nec jure veteri per omnia fuit habitus pro incerta perſona, quamvis nondum ſit, & neſciatur an futurus ſit, aut quis futurus ſit, an homo, an monſtrum, & paulatim etiam poſtea diſceſſum eſt a veteri jure in quibuſdam: Nam Senatuſc. conceſſum eſt, ut civitas poſſet heres inſtitui a libertis civitatis, *l. 1. ff. de lib. univ.* Et alio Senatuſc. ut civitatibus omnib. quæ eſſent ſub imperio pop. Romani fideicom. hereditas relinqui poſſet, *l. omnib. ad Treb.* Et alio Senatuſconſulto, ut & collegiis licitis, & corporib. legatum, aut fideicommiſſ. ſpeciale, aut univerſitatis relinqui poſſit, *l. cum Senatus, de reb. dub. l. 3. tit. ſeq.* Et certatim deinde Conſtit. principum Chriſtianorum, ut & Eccleſiæ relinqui poſſit, & pauperib. id eſt corpori pauperum civitatis, & captivis, ut redimantur ab hoſtibus, *l. 1. & l. generali, ſup. de ſacroſ. Eccleſ. l. id quod, l. nulli, l. ſi quis ad declinandum, ſup. de Epiſc. & Cler. & Nov. 131.* Et tandem generaliter Conſtit. hujus tit. Juſtinian. decrevit valere legata relicta quibuſcunque incertis perſonis, aut corporibus licitis, & collegiis licitis, & poſtumo alieno, quin & poſtumum alienum heredem inſtitutum, non tantum jure prætorio ad bona venire poſſe, ut olim, ſed etiam ſine auxilio prætoris hereditatem adire poſſe jure civili. Et excepit Juſtinian. tantum tutorem: nec enim voluit incertam perſonam recte tutorem dari, quia certo conſilio debet quiſque de tutela poſteritati ſuæ conſulere, & ita in *l. tutor incertus, ff. de teſt. tut.* Et hæc ſatis erit adnotaſſe ad hunc tit.

AD TITULUM XLIX.

AD SENATUSCONS. TREBELLIANUM.

HIC tit. proprie pertinet ad hereditates fideicommiſſarias, de quibus jam actum eſt ſupra multis locis, in tit. de fideicommiſſis, quia non eſt tantum de fideicommiſſis ſpecialibus, ſed etiam de fideicommiſſis hereditatum. Et de iis duo fuerunt Senatuſconſulta, Trebellianum & Pegaſianum, quorum differentia luculenter explicatur in Inſtit. & in *Reg.* Ulp. *tit. de fideicommiſſis*, & *in Sent.* Pauli *tit. de Senatuſc. Pegaſ.* Prius fuit Senatuſc. Trebel. cum nondum lex Falcidia pertineret ad fideicommiſſa, ſed ad legata tantum. Poſterius fuit Senatuſc. Pegaſian. ex quo l. Falcid. porrecta eſt etiam ad fideicommiſſa, vel ſpecialia, vel hereditatem, *§. ſed quia heredes, Inſtit. de fid. hered.* quod ſignificat articulus *hodie* in *l. 1. §. hodie, ff. ſi cui plus qu. per l. Falcid.* Trebel. Senatuſc. fuit de transferendis omnibus actionibus ab herede rogato reſtituere hereditatem, licet jure ipſo heres permaneat in fideicommiſſarium; omnibus actionibus tam activis, quam paſſivis, id eſt, quas heres habet, vel quibus obſtrictus eſt. Et placet ratio Senatuſconſ. quæ proponitur in *l. 1. ff. ad Treb. cum eſſet æquiſſimum*, inquit, *in omnibus fideicommiſſariis hereditatibus, ſi qua de his bonis judicia penderent, ex his eos ſubire, in quos jus, fructuſque transferretur potius, quam cuiquam periculoſam eſſe fidem ſuam.* Ubi primum in initio Senat. dum ait, *cum æquiſſimum eſſet in omnibus fideicommiſſariis hereditatibus*, illud, *fideicommiſſariis*, eſt irreptitium, quoniam intelligit de omnibus hereditatibus, ſive directo nobis obveniant, ſive reſtituantur nobis, ſive cedantur in jure. Nam & hereditas in jure cedi poteſt, ut Servius *lib. 3. Æneid.* Cedere, inquit, eſt verbum juris, nam cedi hereditas dicitur, & Ulp. *lib. reg. tit. de dominiis.* Itaque primum ajo, verbum *fideicommiſſariis*, abundare: deinde quæro, quid ſit in illo Senatuſc. *ex his eos ſubire*: quid hoc eſt *ex iis*, & opinor legendum, *ex 12. tabul.* vel, *ex 12.* ſimpliciter, ut alias oſtendi *1. de legibus* circa finem, *nec Mamilia lege ſinguli, ſed iis tres arbitri fines regemus*: ita eſſe legendum *ex 12. tres arbitri fines regemus ſacratiſque legibus*, eſſe legendum, ut in veteribus 12. Et ſic etiam opinor in *l. 2. §. omnium, de orig. jur. omnium tamen harum*, eſſe ſcribendum, *omnium tamen 12. tabu.* & conflatus eſt error ex notis: qua ratione ſit conflatus, ore non poſſum exprimere, manu facile poſſim: & cuique cupienti oſtendam. Auctoritate Juſtinian. Senatuſc. Pegaſ. transfuſum eſt in Trebell. adeo ut, quæ fiebant olim ex Pegaſiano, veluti deductio Falcidiæ, hodie fiant, & fieri dicantur, & venire ex Senatuſconſ. Treb. atque ita dicimus hodie ex Senatuſconſ. Treb. ex fideicommiſſo detrahi quadrantem, id eſt, Falcid. ſi heres ſponte adierit, & onera creditorum hereditariorum dividi inter heredem, & fideicommiſſarium pro quadrante, quem retinet, & dodrante, quem reſtituit. Ita ut heres, quod ſolverit creditoribus pro dodrante, id a fideicommiſſario repetere poſſit, *l. 1. hoc t.* vel ſi heres non retineat quadrantem, ſed reſtituat totam hereditatem, omnia onera creditorum transferuntur in fideicommiſſarium, onera autem legatorum, vel fideicommiſſorum ſpecialium ſemper pertinent ad fideicommiſſarium, quia ex quadrante, id eſt, ex Falcidia non delibautur legata, ſed quadrans delibatur ex legatis & fideicommiſſis, *l. ult. hoc t. l. 1. §. ult. ff. eod. tit.* Et hoc ſi dodrans reſtituatur, vel as ex fideicommiſſo: nam ſi minor pars hereditatis reſtituatur, puta, ſemis, non tantum onera creditorum, ſed etiam onera legatorum dividuntur pro rata inter heredem ex aſſe, & fideicommiſſarium ſemiſſarium, quæ eſt ſententia *l. 2. hujus tit. & l. 1. §. qui minorem, l. etiam, §. 1. ff. ut legat. no. cau. & l. 1. §. pen. ff. ad Treb.* Et ad hæc notandum ex *l. 3.* Senatuſc. Treb. locum eſſe, & l. Falcidiæ non tantum ſi fideicommiſſaria hereditas relinquatur ab herede teſtamentario, ſed etiam ſi relinquatur ab inteſtato ab herede legitimo, ut in *l. 3. & 5. hujus tit. l. 1. §. hoc autem, & l. recuſare, §. 1. ff. eod. l. ult. inf. quand. dies leg. ced. Il y à en voſtre gloſe, l. fideicommiſſum, il ne faut rien que, ſi. c'eſt à dire finali, l. ult. §. fin. D. ad l. Falcid.* Et proponit *l. 3.* heredem legitimum ex aſſe rogatum reſtituere hereditatem Reip. & utile fideicommiſſum eſſe, licet ſit relictum ab inteſtato. Et ex Senatuſconſ. Trebel. olim Pegaſ. heredi, inquit, vel heredibus legitimis oneratis illo fideicommiſſo quartæ partis, id eſt, Falcidiæ, & fructus ejus reſtitutio competit, quoniam heres retinet non tantum Falcidiam, ſed etiam Falcidiæ fructus ſemper, *l. mulier, §. ſi heres, ff. ad Treb.* Sed quid eſt quod ait *l. 3. quartæ partis, & fructus ejus heredibus legitimis reſtitutio competit*, debuiſſet dicere *retentio competit*, & ſane ſpuria eſt vox illa *reſtitutio*. Et rectius legitur in aliis libris, *quartæ partis, & fructus ejus inſtitutio competit*, niſi mavis *retentio*, quandoquidem non proponuntur inſtituti heredes, ſed legitimi heredes, qui rogati ſunt Reipub. reſtituere hereditatem. Etiam mendum eſt in *l. 5.* in fine, in qua lege etiam oſtenditur fideicommiſſum hereditatis recte relinqui ab inteſtato, & conventos legitimos heredes de fideicommiſſo nihil obtinere poſſe ex SC. ultra quartam, deducto ære alieno, inquit: nam primum deducitur æs alienum, deinde ponitur ratio legis Falcidiæ, & deducitur Falcid. ſi locus ei ſit, *l. 6. tit. ſeq.* & ultra hanc quartam, inquit, ut legendum eſt in fine, nihil obtinere poſſe præſtiterit, Senatuſc. ſcilicet, id eſt, Senatuſc. non præſtitit legitimo heredi, ut ultra quartam quicquam aliud obtinere poſſit, ubi *obtinere*, eſt *retinere*, ut in *l. 1. ſup. de iis, quæ ſub modo*, & *l. cum fratrem, ſup. de iis quib. ut indig.* Et poſtremum hoc eſt ut admoneamus, ex SC. Pegaſiano hoc quoque eſſe transfuſum in Treb. ut heres, qui ſuſpectam hereditatem dicit, coactus adire hereditatem fideicommiſſariam periculo fideicommiſſarii, ne intercidat fideicommiſſum, non retineat Falcidiam, ſed aſſem reſtituat, & omnes actiones transferat in fideicommiſſarium, & ita in *l. coge, §. idem Mæcianus, & l. ſi heres, D. eod. t.* articulus *hodie* ſignificatur hoc caput Senatuſ. Pegaſiani, quod etiam, ut dixi, Juſtin. tranſtulit in Treb. ut unum eſſet tantum Senatuſc. de fideicommiſſariis

ſatiis heredit. & huc pertinet *l. 4. hoc t.* cujus ſpecies eſt A elegantiſſima. Nepos aviam, & fratrem heredes inſtituit ex parte, & aviam rogavit, ut partem ſuam reſtitueret Quintianæ: avia repudiavit partem inſtitutionis ſuæ, ut ſcilicet adcreſceret alii nepoti, eidemque coheredi defuncti, nec perveniret ad Quintianam: ac deinde avia coactam a prætore, poſtulante Quintiana, hereditatem adivit, & priuſquam pro herede gereret, inquit, id eſt, priuſquam ex hereditate quicquam attingeret, eamque reſtitueret Quintianæ (aditionem ſequitur pro herede geſtio, quod notandum maxime ex hac *l. 4.*) Si inquam, priuſquam attingeret hereditatem, quam adivit coacta, eamque reſtitueret, vita deceſſerit, an intercidit fideicommiſſum, quod viva non reſtituit Quintianæ? lex ait conſiſtere fideicommiſſum, & a coherede, cui adcreſcit B eſſe præſtandum, maxime poſt Conſtitut. Severi & Antonini, quæ vult, ut legata relicta ab inſtituto, videantur relicta a ſubſtituto, licet ab eo nominatim repetita non ſint, vel etiam fideicommiſſa qualiacumque: Nam conſequens eſt huic conſtitutioni, ut coheres quoque quaſi ſubſtitutus, vel exemplo ſubſtituti conſequatur adcreſcentem portionem coheredis cum onere fideicommiſſi, quaſi legata relicta a coherede videantur repetita ab alio coherede, cui adcrevit portio prioris, licet a poſteriori non ſint nominatim repetita, ut in *l. 16. §. 1. D. de leg. 1. l. mortuo 49. §. 1. l. ſi Titio 61. § ult. D. de leg. 2.* Ex quo intelligitur verum eſſe, quod Azo dixit, Conſtitutione illa Severi & Antonini abrogari quod vetuſtiores juris auctores exiſtimaverunt, puta Julianus & Celſus in *l. Celſus, § ult. ff. eod.* videlicet adcreſcere portionem coheredis ſine onere fideicommiſſi, ſi ab eo quoque nominatim relictum C non ſit. Ita exiſtimaverunt Julia. & Celſus, cum nondum prodiiſſet illa Conſtit. Sed hodie ſententia Conſtitut. ſequenda eſt, & obſerva diligenter in ſpecie hujus *l. 4.* coheredi adcreſcere portionem coheredis, quia eam repudiavit, & adcreſcere ſtatim a repudiatione, nec ei auferri, licet coheres poſtea coactus adeat, non auferri ſcilicet ab herede coheredis, qui poſtea coactus adiit, non auferri jure tranſmiſſionis, ſed auferri jure fideicommiſſi a fideicommiſſario ſine deductione Falcidiæ, quia coheres, cujus portio ei adſcreſcit, coactus adiit, & qui coactus adiit, amittit Falcidiam. Et ita expoſuimus quinque priores leges hujus tit. atque etiam *l. ult.* Cum dixi onera omnia legatorum pertinere ad fideicommiſſarium, cui dodrans reſtituitur, quod quadrantem illibatum apud heredem remanere oporteat, & multo magis one- D ra legatorum, vel fideicommiſſorum pertinere ad fideicommiſſarium, cui as reſtituitur, id eſt, tota hereditas, ut in ſpecie hujus *l. ult.* ex præcepto teſtatoris, qui totam hereditatem reſtitui juſſit, tota reſtituitur: ubi obſervandum eſt diligenter jam a tempore editæ illius legis ult. Juſtin. parturiiſſe id, quod palam biennio poſt edidit *Novel. 1.* ſcripta ad eundem PP. ad quem ſcripta eſt hæc *l. ult.* ne ſcilicet heres detraheret Falcidiam vetante teſtatore, nec contra voluntatem teſtatoris. Nam ſatis vetat Falcidiam detrahi, qui jubet totam hereditatem reſtitui, ut *l. pœnales, § ult. D. ad l. Falcid.* Breviter hoc dico, eam *l. ult.* eſſe certiſſimum indicium parturitionis, id eſt, Novellæ, quæ biennio poſt edita fuit, ut Falcidia prohiberi poſſit: & nunc reſtat tantum ex hoc tit. *l. jubemus, & l. pen.* Sunt duæ ll. celeberrimæ, & in uſu fre- E quentiſſimæ. Ad *l. jubemus*, ſciendum eſt in primis, fructus medio tempore ab herede perceptos ex legato, aut fideicommiſſo relicto in diem, vel ſub conditione, quia jure hereditario, & ex judicio defuncti percipiuntur, qui interim fructum omnem heredis eſſe voluit, & omnia, quæ ex judicio defuncti percipiuntur in quartam imputantur: & fructus igitur medio tempore perceptos in Falcidiam imputari, quæ detrahitur ex legatis, vel fideicommiſſis quibuſcunque. Et conſequenter eos fructus Falcidiam ſubmovere, & excludere, ſi tantum efficiant fructus, quantum quarta pars hereditatis efficit, & fructus [illegible] quod oſtenditur in *l. mulier, §. ſi heres, l. in fideicommiſſarium, & l. deducta, §. ante diem, D. eod. t.* A *l. Pap. §. unde ſi quis, D. de inoff. teſt. l. quod de bonis, §. fructus, & l. filiusfam. in fi. & l. qui quadringenta, §. qui ducenta, D. ad l. Falcid.* Et eſt certiſſima regula juris, quæ locum habet in omnibus heredibus oneratis legatis, aut fideicommiſſis relictis in diem, vel in conditionem, ut fructus medii temporis, quos capiunt, ſibi imputent in Falcidiam: & ſi non ſufficiant Falcidiæ, ut id tantum, quod deeſt, detrahant, & ut ſi ſuperent Falcidiam fructus medii temporis, ut ſuperfluum quod eſt ſibi habeant, quoniam ita voluit defunctus, ut ante diem, vel conditionem fideicommiſſi omnia commoda perciperent, & tenerent: locum, inquam, hæc regula habet in omnibus heredibus, exceptis filiis: Nam Zeno Imp. in hac *l. jubemus*, excipit filios ſolos heredes inſtitutos. Itaque in filiis jus hoc ſingulare eſt, ut ſi onerati ſint fideicommiſſo B hereditatis, vel pecuniario, vel ſpeciali relicto in diem, vel ſub conditione in quartam Pegaſianam, ut dixere veteres JC. ut corriguntur a Juſtinian. in quartam Trebellianam, quæ & generali nomine dicitur Falcidia, non imputent fructus medio tempore perceptos, etiamſi ſpecialiter rogati, juſſive fuerint a patre, vel matre eos fructus imputare in quartam: non omni præcepto parentis obtemperandum eſt, maxime dante lege licentiam non obtemperandi, & minuente poteſtatem patris, ſed ut filii retineant omnes fructus medii temporis, & hoc amplius detrahant quartam ex rebus ipſis, vel corporibus hereditariis, ſi hereditatem rogati ſint reſtituere in diem, vel ſub conditione, vel ſi rogati ſint præſtare fideicommiſſum ſpeciale, ut lucrifaciant fructus medii temporis: & præterea ex rebus ipſis fideicommiſſi ſpe- C cialis ferant quartam, ſi fideicommiſſum oneret hereditatem, aut ſi fideicommiſſa multa ſint ſpecialia, quæ onerent, vel exhauriant hereditatem. Et additur in hac l. idem juris eſſe, ſi filii heredes inſtituti onerati ſint legatis, ut ſcilicet in quartam, quæ proprie dicitur Falcidia, cum deducitur ex legatis, non imputent fructus medii temporis. Denique in nullam quartam filii heredes inſtituti imputant fructus medii temporis. Quod procedit non tantum ſi a filiis legata, vel fideicommiſſa extraneis relicta ſint, ſed etiam ſi ipſi filii heredes inſtituti ex partibus, invicem ſubſtituti ſint per fideicommiſſum, id eſt, ſi rogati ſint, ut qui diem ſuum obiret ſine liberis, partem ſuam ſuperſtitibus fratribus reſtitueret. Quam conditionem *ſi ſine liberis diem ſuum obierit*, etiam Zeno in hac *l. §. pen.* docet deficere, vel uno relicto filio, aut D poſtumo, vel uno nepote ex filio, vel filia, vel uno pronepote ex nepote, vel ex nepte, quod confirmat etiam *l. 1. ſup. de condit. inſert. & l. pater, §. 1. D. de cond. & demon. l. non eſt ſine liberis, D. de verb. ſign.* Aug. *lib. 16. de civit. Dei, cap. 40. in latinæ linguæ conſuetudine*, inquit, *liberi dicuntur filii, etiamſi non ſint uno amplius.* Idem quoque juris, ut ſcilicet filii non imputent in Falcid. fructus medii temporis, vel quæcumque ſunt fructuum vice, vel uſuras pecuniarum, non tantum ſi, ut dixi, invicem ſint ſubſtituti per fideicommiſſum, ſed etiam ſi ſeparatim quibuſdam, vel cuidam ex filiis, ſi ſine liberis moreretur, ſuperſtes, vel ſuperſtites fratres per fideicommiſſum ſubſtituti ſint. Et quod dico, ſi ſeparatim, lex dicit ſimpliciter, ſi ſimpliciter rogati ſint, id eſt, ſeparatim, non invicem, non viciſſim, non mutuo: hoc E vox *ſimpliciter* varie accipitur in libris noſtris, hoc loco, id eſt, ſine reciprocatione, ſine mutua ſubſtitutione, in *l. 15. ſup. de fideicommiſſis*, id eſt, pure, ſine conditione ulla, in *l. 5. § nunc videamus, D. jud. ſolvi*, id eſt, ſine ſatiſdatione, in *l. 15. ſup. de fideicom.* id eſt, generaliter, non nominatim, ut in *l. ſi domus, de leg. 1. & l. hinc quæritur, D. de pecul.* & in *l. 1. ſup. de ædilit. action.* Simpliciter, id eſt, bona fide, ut in oratione Demoſthenis in Timocratem Ulp. interpretatur ἁπλῶς, quod eſt ſimpliciter, ἁπλῶς & τῷ σαφῶς καὶ μὴ πανούργως, id eſt, *bona fide, non malo* & in *l. 6. § ſi quis ita, D. de neg. geſt.* Id eſt, ſupine, & [illegible], puta cum quis ſuum negotium in ſuis bonis gerit quaſi alienum, id eſt, exiſtimans eſſe alienum, quæ eſt ſumma ſupinitas, & ſimplicitas neſcire ſua bona, ſuaque negotia, & ea

& ea accipere pro alienis, quo ex geſtu non eſt actio ne- A gotiorum geſtorum, quamvis animum habuerit gerendi negotia aliena. Verum hæc mittamus, & pergamus explicare cetera, quæ continentur in hac l. Quod dat filiis, ut in Falcid. non imputent fructus medii temporis, docet obtinere, etiamſi filii rogati ſint reſtituere hereditatem nepotibus defuncti, id eſt, filiis ſuis, vel pronepotibus, id eſt, nepotibus ſuis, vel deinceps ceteris liberis. Et ita principium hujus legis divido in 3. partes contra quam faciat Accurſ. ut prima pars ſit de quarta Trebell. ne in eam imputentur fructus intermedii temporis. Secunda autem pars ſit de quarta Falcid. quæ ducitur ex legatis, ut in eam ſimiliter a filiis non imputentur fructus medii temporis. Et notandum hanc ſecundam partem his verbis contineri, *idemque in retinenda legis Falcid. portione obtinere jubemus*: nam poſt verbum *jubemus*, B punctum apponi oportet, ut tertia pars incipiat ab his verbis, *etſi pater*, &c. quæ eſt de nepotibus, ut ſi filii heredes inſtituti rogati ſint nepotibus, id eſt, filiis ſuis reſtituere hereditatem, etiam non imputent in Falcidiam fructus medii temporis. Et notandum hoc jus tantum dari filiis heredibus inſtitutis, non etiam nepotibus heredibus inſtitutis, vel aliis liberis, in *§. ult. hujus l.* filii hoc habent præcipuum ſupra omnes liberos. Nec omittendum eſt ex *cap. Raynutius, extra, de teſtam.* hoc jus ſingulare datum eſſe filiis in fructibus perceptis ante litem conteſtatam: nam æquiſſimum eſt, ut fructus perceptos poſt moram, id eſt, poſt lit. conteſt. imputent in Falcid. Omnis mora diſpendioſa eſt, aut eſſe debet: & ſequitur in *§. in ſupradictis*, aliud jus ſingulare, quod datur filiis ſolis heredibus inſtitutis, ut ſcilicet, ſi filii heredes inſti- C tuti rogati ſint hereditatem reſtituere, non dico jam fratribus, ſed nepotibus, id eſt, filiis ſuis, non cogantur nepotibus, id eſt, filiis ſuis præſtare cautionem de fideicommiſſo, quæ ex edicto jure deſideratur a fideicommiſſario: nam filio fides patris ſatis eſſe debet, nec deſideranda eſt fides alterius. Excipiuntur tantum duo caſus, quibus pater a patre ſuo heres inſtitutus, & rogatus nepoti hereditatem reſtituere, debet nepoti præſtare cautionem fideicommiſſi. Prior caſus hic eſt, qui proponitur in hoc §. ſi teſtator juſſerit caveri nepoti de fideicommiſſo pendente conditione fideicommiſſi, vel die, quoniam teſtator hoc non jubet ſine aliqua providentia & notitia morum filii heredis inſtituti, ut æquum ſit huic voluntati teſtatoris obtemperare. Secundus ca- D ſus hic eſt, ſi filius heres inſtitutus, & rogatus reſtituere hereditatem filio, aut filiis ſuis ex priore matrimonio ſuſceptis, ſoluto eo matrimonio, tranſeat ad ſecundas nuptias: Nam quia ſecundæ nuptiæ plerumque alienant animos parentum a liberis primarum, ideo ut in tutum redigatur fideicommiſſum hereditatis, & hoc caſu debet pater præſtare filio cautionem fideicommiſſi, ſed non qualem præſtari oportet aliis fideicommiſſariis, quibus præſtatur ſatiſdatio fidejuſſorum, *en baillant reſpondans*, ut loquitur *l. nemo, ff. ex quib. cauſ. majo.* Sed pater filio fideicommiſſario non præſtabit ſatiſdationem fidejuſſorum, præſtabit nudam cautionem tantum, nudam repromiſſionem, ut *l. filio, ff. ut leg. nomine*, quoniam pater non eſt acerbe exigendus, non avare, & ſufficere ubique debet filio fides patris, quam habere debet pro bono viro, & revereri, & inverecundum eſt a E patre deſiderare alienam fidem. Et, ita licet in hoc §. utatur verbo *ſatiſdationis*, ut illis duobus caſibus pater præſtet ſatiſdationem filio de fideicommiſſo, licet, inquam, utatur verbo *ſatiſdationis*, tamen ſatiſdationem accipere oportet pro nuda cautione, non pro ſatiſdatione fidejuſſorum: & ita ſæpiſſime accipitur in jure, & hoc loco eſſe ita accipiendam hanc vocem oſtendit *Nov. 22.* in qua refertur ſententia hujus §. & pro ſatiſdatione vertit ἀσφάλειαν, quo nomine nuda cautio ſignificatur in *l. 3. ſup. de verb. ſig.* Ergo illis duobus caſibus filius jure deſiderat a matre primum cautionem fideicommiſſi pendente cauſa fideicommiſſi, & a patre, etiamſi filius ſit ſui juris, non ſi ſit in poteſtate patris, quoniam nunquam A reſtituitur fideicommiſſum filiof. niſi emancipetur, vel niſi dilapidet pater bona, quæ filiofamil. ſuo forte poſt mortem reſtituere juſſus eſt: Nam ob diſſolutos mores patris, etiam filiofamil. repræſentatur fideicommiſſum, quam in rem eſt elegantiſſima *l. Imperator, ad Senatuſc. Trebell.* & hæc eſt interpretatio *l. jubemus*. Ex *l. penult.* primum notandum eſt, pupillo relictam hereditatem fideicommiſſariam, ipſi pupillo eſſe reſtituendam tutore auctore, quoniam reſtitutio fideicommiſſi poteſt eſſe damnoſa, propterea quod transferuntur onera in fideicommiſſarium ex Senatuſc. Trebelliano: idcirco interponi auctoritatem tutoris oportet, non tutori reſtitui, ſed pupillo tutore auctore, videlicet ſi pupillus ſit præſens, & ſi fari poſſit: nam & vox fideicommiſſarii deſideratur, ut deſideret adire hereditatem ſuo periculo, ſi B heres ſuſpectam eam dicat, & recuſet adire: Sed quid fiet ſi pupillus ſit abſens, vel ſi fari non poſſit? Et hoc conſtituit Juſtin. in hac *l. pen.* ut recte fiat reſtitutio hereditatis tutori ſoli, non ut procuratori pupilli, ſicut Accurſ. ait: quia ſi fieret ei ut procuratori, pupillum non obligaret oneribus hereditariis, antequam ratum haberet, vel ab eo bona recepiſſet, ſed fit reſtitutio tutori ut tutori ex Senatuſc. Trebell. quæ pupillum obligabit. Et ita quoque ſi furioſo ſit relicta fideicommiſſaria hereditas, reſtitutio poteſt fieri ex Senatuſc. Trebell. ita ut obligetur furioſus ſoli curatori ejus, quia furioſus habetur pro abſente, & pro infante. Et hæc Conſtit. Juſtiniani confirmatur *l. reſtituta, §. ult. & ll.* quæ ſequuntur duabus, & *l. ſervo invito, §. ſi pupillo, D. ad Treb.* Et notandum quod ait *d. §. ſi pupillo*, per tutorem fideicommiſſarii he- C redis heredem teſtamento ſcriptum poſſe compelli adire & reſtituere exemplo juris civilis, & juris prætorii. Exemplo juris prætorii, quia & per tutorem poteſt peti bon. poſſeſſio delata pupillo, *l. tutor, ff. de bon. poſſ.* Exemplo juris civilis, quia & tutor poteſt pro herede gerere nomine pupilli, videlicet eodem caſu quum pupillus eſt infans, vel abſens, ut in *l. ſi infanti, ſup. de jure delib.* Et ita legendum in *d. §. ſi pupillo*, ut pro herede tutor gerere poſſit, non ut pupillus pro herede gerere poſſit tutore auctore ſi ſit infans: Nam hoc eſt falſum, *l. pupillus, de adqu. hered. l. 1. inf. ad Senatuſc. Tert.* Secunda definitio Juſtin. quæ proponitur in hac *l. pen.* hæc eſt. Heres inſtitutus, qui rogatus eſt reſtituere hereditatem, latitat, aut evocatus a Prætore, ut reſtituat hereditatem, venire contemnit: quid fiet? fideicommiſſarius poteſt quidem vin- D dicare hereditatem fideicommiſſaria hereditatis petitione, de qua eſt tit. in Dig. Sed quomodo transferuntur in eum actiones ex Senatuſc. Trebell. quia non transferuntur in eum ſine reſtitutione heredis, & heres latitat, & non reſtituit. Eadem quæſtio intervenit, ſi idem heres, antequam reſtitueret, diem ſuum obierit nullo herede relicto: nam & hic quemadmodum transferentur actiones in fideicommiſſ. nullo exiſtente, qui reſtituat fideicommiſſum. Eadem quæſtio etiam intervenit, ſi primus fideicommiſſarius, cui heres reſtituit hereditatem ex Senatuſc. Trebell. rogatus ſit alii reſtituere eandem hereditatem, quia Senatuſc. Trebell. loquitur de herede, ut ab herede transferantur actiones in fideicommiſſarium. Sed ut ait *l. quamvis, §. 1. D. eod. tit.* hoc jure utimur, ut etiam heres heredis oneratus fideicommiſſo E reſtituat ex Senatuſc. Treb. id eſt, transferat actiones, ut bonor. poſſeſſor, aut pater, vel dominus, ſed eodem jure non utimur in primo fideicommiſſario, ut & hic ſecundo fideicommiſſario reſtituat ex Senatuſc. Trebell. id eſt, ut transferat actiones de herede heredis, aut patre, vel domino. Non dubitatur de primo fideicommiſſario rogato reſtituere ſecundo: dubitatur, ut ait *l. 1. §. de illo dubitatur, D. eod. tit.* quemadmodum ſcilicet in ſecundum fideicommiſſarium actiones transferantur, & ut refert Juſtinianus hoc loco, Ulpian. dicebat hac de re eſſe conſtituendum, a principibus ſcilicet, & quod eo jure non uterentur, non poſſe ſe introducere, aut definire: opus eſſe conſtitutione principis, & ita ſæpiſſime in jure in ἐγχωρίᾳ, in loco præcipiti, ut loquitur *l. cum quidam, ſup.*

ſup. de adminiſt. tut. implorandum eſt principis auxilium, conſulendus eſt princeps, ut in *l. itaque, D. de fid. lib. & l. ſi cui legatum, D. de cond. & demonſt.* ubi extra ordinem conſtitui oportere, inquit Juriſc. in quæſtione quadam dubia, a principe ſcilicet, non a Prætore, quæ ibi proponitur, *l. 2. in fine, D. de reb. eorum, qui ſub tut. ſunt*. Et Juſtin. in quæſtione propoſita ſuſcipit has partes in *l. pen. §. ult.* ut ſuperioribus tribus caſibus ipſo jure transferantur actiones in fideicommiſſarium, quod duobus prioribus caſibus ſane verum eſt ſine reſtitutione ulla. Sed tertio caſu omnino deſideratur reſtitutio primi fideicommiſſarii, ut *d. §. de illo, & §. ſeq.* ut mirer huic *l. pen.* opponi §. *de illo*, cum ſecundum illum §. ſit accipienda *l. pen.* ut tertio caſu ipſo jure transferantur actiones in ſecundum fideicommiſſarium, reſtituta hereditate a primo, perinde ac ſi primus eſſet heres teſtamento ſcriptus, Senatuſc. Treb. porrecto etiam ad hunc caſum: nec tamen exiſtimandum eſt primum fideicomm. deducere Falcidiam: nam hoc certum eſt in jure ſolum heredem directo inſtitutum detrahere Falcid. aut ſolum legitimum, cui directa hereditas lege defertur, non fideicommiſſarium: fideicommiſſarius primus ſecundo ſolidum reſtituit, in *l. cogi, §. Mæcianus, l. ſi patronus, §. qui fideicom. D. ad Trebell. l. lex Falcid. §. ult. D. ad l. Falcid.* niſi ſcilicet fideicomm. primus eam deducat ex perſona heredis, qui forte noluit eam deducere, & totam reſtituit primo fideicommiſſario, ut ipſe eam deduceret a ſecundo, ut in *l. 1. §. inde Neratius, D. ad Treb.*

AD TITULUM L.

AD LEGEM FALCIDIAM.

Vide Appendicem in fine Tomi VII.

AD TITULUM LI.

DE CADUCIS TOLLENDIS.

Ad L. Et nomen, & materiam *caducorum ex bellis ortam, & auctam civilibus, quæ in ſe populus Romanus movebat, neceſſarium duximus, Patres conſcripti, in pacificis noſtri imperii temporibus ab orbe Romano recludere: ut quod belli calamitas introduxit, hoc pacis lenitas ſopiret. Et quemadmodum in multis capitulis lex Papia ab interioribus principibus emendata fuit, & per deſuetudinem abolita: ita & a nobis circa caducorum obſervationem invidioſum ſuum amittat vigorem, qui & ipſis prudentiſſimis viris diſplicuit, multas invenientibus vias, per quas caducum non fieret. Sed & ipſis teſtamentorum conditoribus ſic graviſſima caducorum obſervatio viſa eſt, ut & ſubſtitutiones introducerent ne fiant caduca: & ſi facta ſint, ad certas perſonas recurrere diſponerent, vias recludentes, quas lex Papia poſuit in caducis: quod & nos fieri concedimus. Et cum lex Papia jus antiquum, quod ante eam in omnibus ſimpliciter verſabatur, ſuis machinationibus, & anguſtiis circumcludens, ſolis parentibus, & liberis teſtatoris uſque ad tertium gradum, ſi ſcripti fuerant heredes, ſuum imponere jugum erubuit, jus antiquum intactum eis conſervans, nos omnibus noſtris ſubjectis ſine differentia perſonarum hoc concedimus.*

Ut lex Falcidia de modo legatorum fuit lata Auguſti temporibus: ita Papia Popœa lex de caducis hereditatibus & legatis: & lex Falcidia a Juſtiniano non quidem ſublata, ſed valde reſciſſa, ſive reſtricta eſt *Novell. de heredibus, & Falcidia*, ut docui ſuper. titulo. Lex autem Papia ab eodem Juſtiniano oratione miſſa ad Senatum, quam poſuit ſub hoc tit. penitus ſublata eſt. Caduca vero ex Ulpian. *lib. regul. tit. de Caducis*, ita definiuntur: *Quæ jure relicta capaci, aliqua ex cauſa poſt mortem teſta*-A*toris ab eo in fiſcum cadunt*. Dico *capaci*: Nam quæ incapaci relinquuntur, non ſunt caduca, ſed pro non ſcriptis, pro non datis, vel relictis habentur, *l. 1. ſup. de hered. inſtit.* Dico *poſt mortem teſtatoris*: nam ea tantum proprie dicuntur caduca directo nomine, aperta voce, ut ait in *§. & cum triplici, hoc tit.* quæ deficiunt poſt mortem teſtatoris; quæ autem deficiunt vivo teſtatore, ut ſi legatarius moriatur vivo teſtatore, vel ſi conditio legati vivo teſtatore deficiat, ea in lege Papia dicuntur eſſe in cauſa caduci, quia eodem jure ſunt, eademque conditione, qua ſunt caduca: nimirum ut recidant in fiſcum, *d. §. & cum triplici*. Dixi *aliqua ex cauſa*, cauſam accipiens pro caſu. Sunt autem caducorum quinque caſus. Primus hic eſt, ſi poſt mortem teſtatoris ex parte heres ſcriptus, vel legatarius vita deceſſerit ante apertas tabulas, quod B eſt antequam cederet dies legati, vel dies adeundæ hereditatis: nam ex lege Julia & Papia is dies incipit ab apertis tabulis, & recte ait Ulp. in ſupradicto loco, *ex parte heres ſcriptus*, quoniam hic non potuit adire hereditatem ante apertas tabulas: at heres ſcriptus ex aſſe potuit adire hereditatem clauſis tabulis teſtamenti, *l. mulieri, l. multum, ff. de cond. & demonſtr. l. 1. §. ult. de jur. & fact. ignor.* Secundus caſus: Si poſt mortem teſtatoris ex parte heres ſcriptus, vel legatarius ante apertas tabulas, ut Ulpianus loquitur ſupradicto loco, *pereger factus fuerit*, id eſt, ſi peregrinus factus fuerit amiſſa civitate Romana: ut ſi deportatus ſit in inſulam, quæ peregrinitas pro morte habetur, *l. 1. §. filium, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. l. verum, §. ult. ff. pro ſoc.* & peregrinus incapacibus annumeratur. Dixit autem Ulpianus *pereger*, pro C *peregrinus*, non male; cum & veteres dixerint *peregris*, Auſonius *epiſt. 17. Nedum me peregrem exiſtimes, compoſita fabulari*. Tertius autem caſus hic eſt, ut conſtat ex eodem Ulpiano, ſi legatum, aut hereditas relicta fuerit cœlibi; & is intra diem 100. id eſt, intra diem cretionis, & aditionis a morte teſtatoris legi Papiæ non paruerit, id eſt, uxorem non duxerit: Nam & hoc caſu, quod ei relictum eſt, caducum fit. Cœlebs proprie dicitur de viro, qui uxorem non duxit, vel qui ductam amiſit, quaſi *κοίλιψ, κοῖλον λείπων*, ut *αἰγίλιψ* dicitur petra prærupta, & inacceſſa, quæ non admittit capram, quaſi *αἶγας λείπων*: femina autem, ſive virgo ſit, ſive mulier, vidua dicitur, non cœlebs, quod concubitum faciat vir, non mulier, *l. ult. ſup. de indict. vidnit. tol.* Quartus caſus eſt: Si legatum, vel hereditas relicta fuerit Latino, & is intra diem D centeſimum, id eſt, intra diem cretionis a morte teſtatoris, jus Quiritum, id eſt, civitatem Romanam conſecutus non fuerit: Qui duo poſteriores caſus etiam ab Ulpiano repetuntur eodem libro in *tit. qui heredes inſtitui poſſunt*. Addamus quintum caſum: ſi poſt mortem teſtatoris conditio hereditatis, aut legati defecerit; quia ejus dies non ceſſit, & qui initio fuit capax hereditatis, aut legati, ex accidenti, id eſt, deficiente conditione factus eſt incapax, quo caſu etiam fiſcus vocatur ex lege Papia. Ne addas ſextum caſum ex Accurſio in *d. §. & cum triplici*. Si poſt mortem teſtatoris legatarius repudiaverit legatum, quoniam ea tantum fiunt caduca, quæ poſtea legatarius cœpit capere non poſſe. Atqui quod repudiavit, cepiſſet ſi voluiſſet. Igitur repudiatum legatum non fit caducum, ſed remanet apud heredem, E *l. 16. §. 1. de leg. 1. l. ſi Titio, §. ult. de leg. 2. l. 9. de uſufr. leg.* Ex his quinque cauſis, quas expoſui, hereditates, vel legata fiunt caduca, & quod dixi in definitione, caduca ab eo, cui relicta ſunt cadere in fiſcum, rationem nominis demonſtrat ſimul, & cauſam introducendorum caducorum. Introducta enim ſunt caduca tempore Auguſti fiſci, ſive ærarii augendi, & replendi cauſa, quod bella civilia exhauſerant, ſuſcepta inter Pompejum & Cæſarem, inter Antonium & Lepidum, & Brutos, *ce fut un moyen pour trouver de l'argent*, & hanc cauſam legis Papiæ introducendorum caducorum ita proponit Juſtin. initio Conſtitutionis, & *l. 2. §. ſolum, ſup. de vet. jure enucl.* & Cornelius Tacitus 3. Annal. *Relatum*, inquit, *de moderanda Papia Popœa, quam ſenior Auguſtus poſt Julias roga*-

tiones incitandorum cœlibum pœnis: & augendi ærarii, cauſa A ſcilicet (*car il parle touſiours ainſi*) *ſanxerat*. Atque eadem quoque ratione augendi ærarii per bella civilia exhauſti viceſima hereditatum, de qua diximus *tit. 23.* lege Julia introducta eſt, ut Fiſcus hereditatis, quæ inexpectato obveniret extraneo, ferret viceſimam partem. Hoc de viceſima ait Plinius in Panegyrico, *Onera*, inquit, *Imperii pleraque vectigalia inſtitui, ut pro utilitate communi, ita ſingulorum injuriis cogerent, iis viceſima reperta eſt*. At Cornelius Tacitus ſupradicto loco aliam quoque notavit cauſam legis Papiæ, & introducendorum caducorum: ut ſcilicet per bella civilia amiſſo incredibili, & ingenti numero civium Romanorum, qui ſupererant ſoboli propagandæ darent operam, & ampliando Imperio civium adjectione: ideo propoſitas fuiſſe pœnas iis, qui cœlibes eſſent, puta, ne hereditates, B aut legata caperent iis relicta, niſi intra centum dies a morte teſtatoris uxores ducerent: Propoſitas etiam eſſe pœnas orbis, id eſt, liberos non habentibus, ne ſolidum caperent ex aliorum teſtamentis, qui non eſſent proletarii, qui eſſent improles, ut loquebantur veteres: & contra fuiſſe propoſita præmia patribus, quod & paulo poſt idem Cornelius ſignificat his verbis: *Lege Papia Popœa inducti præmiis, ut ſi a parentum privilegiis ceſſaretur, velut parens omnium populus vacantia teneret*, id eſt, ut orborum bona redigerentur in fiſcum magna ex parte, quæ ſcilicet iis deferentur ex aliorum teſtamentis: & maxime obſervandum, quod Dio ſcribit *lib. 56.* tempore latæ legis Papiæ Popœæ tantam fuiſſe penuriam civium Romanorum, ut ipſi conſules Papius, & Popœus cœlibes, & orbi eſſent non inventis maritis, & patribus, qui eis anteponerentur: Nam ut idem ſignificat *lib. 53.* in adipiſcendis honoribus patres præferuntur orbis, & mariti cœlibibus, & ita hic locus explicatur. Hæc autem ſecunda cauſa legis Papiæ, & introducendorum caducorum, ut videtis, pertinet proprie ad tertium caſum. Ad eundem etiam tertium caſum, atque etiam ad quartum pertinet, quod Ulpianus ſcribit *titulo de Latinis*: Latinum conſequi jus Quiritium, id eſt, civitatem Romanam, *ſi navem fabricaverit decem millium modiorum capacem, quæ Romam ſex annis frumentum portaverit, ex edicto D. Claudii*. Ex quo loco Ulpiani emendandus, & interpretandus eſt hic locus elegantiſſimus Suetonii in Claudio: *Naves*, inquit, *mercaturæ cauſa fabricantibus magna commoda conſtituit pro conditione cujuſque: civibus vacationem legis Papiæ Popææ*, id eſt, ut cœlibatus, & orbitatis pœnas non ſuſtinerent, *Latinis jus Quiritium*, ut ſcilicet ſine cunctatione hereditates, & legata omnia caperent; *& feminis (quæ naves fabricaſſent ſuis ſumptibus) jus quatuor liberorum*. Ad hæc notandum eſt, quod quemadmodum viceſima hereditatum remittitur liberis, & parentibus heredibus inſtitutis, auctore eodem Plinio in Panegyrico, & ut *l. ultima, ſup. de codic.* olecto jure teſtamenti liberis, & parentibus remittitur, id eſt, permittitur mutare conſilium, & tranſire ad jus codicillorum: ita quæ legata, aut portiones hereditatis deficiunt, noluit lex Papia recidere in fiſcum, liberis, aut parentibus inſtitutis heredibus, ſed remanere apud heredes inſtitutos, qui ſunt ex liberis, vel parentibus teſtatoris, uſque ad tertium gradum, id eſt, uſque ad pronepotem, & proavum: ubi *Uſque* includit etiam tertium gradum. Poſſent multa dici de illo articulo *uſque*, includat, an excludat, valde utilia, quæ ſuo loco reſervamus. Et ita liberis, aut parentibus heredibus inſtitutis, quæ deficiunt legata, aut hereditates, non fiunt caduca, vel caducæ, ſed remanent apud liberos, vel parentes uſque ad tertium gradum. Et hoc eſt, quod ait Ulpianus *eod. lib. tit. 1. 17. & 18.* & Juſtinianus *§. 1. hoc tit.* liberis, & parentibus heredibus inſtitutis jus antiquum ſervari, quod obtinuit ante legem Papiam, ita jubente ipſa lege Papia, ne his perſonis heredibus inſtitutis locum habeant caduca, id eſt, ne locum habeat fiſcus, aut ærarium, aut vocetur in ea, quæ deficiunt ex quinque ſuperioribus cauſis. Et hoc eſt etiam, quod ait *l. 29. §. ult. De de leg. 2.* filium he-A redem inſtitutum, cui pars coheredis, a quo nominatim legatum extero relictum eſt, adcreſcit, eam partem, legatumque capere jure antiquo, id eſt locum non eſſe caduco; ſed a filio retineri, & legatum illud non præſtari: quoniam non a ſe relictum eſt, ſed a coherede nominatim, quod tamen hodie non ſequimur, poſt reſcriptum Severi & Antonini, quo legata relicta ab inſtituto, etiam nominatim videntur repetita a ſubſtituto: & conſequenter a coherede, tanquam a ſubſtituto, *l. ſi Titio, §. ult. D. eod.* Et ita Azo recte ſenſit, reſcripto Severi corrigi ſententiam Celſi atque Juliani: quibus tamen fuit ratio ita ſcribendi, reſcripto nondum edito Severi. Et ad hoc quoque pertinet *lex 5. in fine, D. de vulg. ſubſt.* cum ait: nihil intereſſe, coheres coheredis partem capiat, & vindicet jure ſubſtitutionis, an per legem, id eſt, B per Juliam & Papiam, quæ eſt inſcriptio iſtius legis quintæ: puta, ſi heres ſit ex liberis, vel parentibus: quo caſu partem vacantem coheredis per legem Papiam occupat, excluſo fiſco. Juſtinianus autem in hac conſtitutione, quod lex Papia ſolis liberis, aut parentibus dedit ad tertium gradum uſque, dat omnibus heredibus inſtitutis, reſtituto jure antiquo, & abolita penitus lege Papia caducaria, cui cum originem dederint bella civilia, ut diximus ſupra, conſequens eſſe ait, ut pacatis rebus civilibus, & in priſtinam dignitatem, amplitudinem, & opulentiam reſtaurata Republica, ceſſent etiam viæ conficiendæ pecuniæ publicæ, ceſſent commoda fiſcalia. Et ideo, ut ceſſat viceſima hereditatum, etiam ceſſent caduca, quæ fiſci exiguitas, rerumque neceſſitas extorſerat: & ita pereleganter L. Valerius apud Titum Livium libro C trigeſimo quarto. *Quas tempora aliqua* (inquit) *deſiderarunt leges, mortales, & temporibus ipſis mutabiles eſſe video, quæ in pace latæ ſunt, plerumque bellum abrogat: quæ in bello, pax*. Et ita lex caducaria, quæ in bello fuit lata civili, vel ejus occaſione, cum eſſet exhauſtum ærarium, merito ea abrogatur pace reverſa. Expoſui definitionem caducorum, & ſententiam pene omnem legis Papiæ caducariæ, & cauſam ferendæ ejus: & cur Juſtinianus tandem eam abrogare neceſſarium eſſe duxerit: nomenque, ut ait, & materiam caducorum a ſuo Imperio ſecludere: & jus antiquum reſtituere omnibus heredibus inſtitutis, quod lex Papia conſervarat ſolis liberis, & parentibus uſque ad tertium gradum, ut deinceps quæcunque deficerent legata poſt mortem teſtatoris, aut vivo teſtatore, ex quatuor, aut quinque cauſis, quas expoſui nudius D quartus, ea omnia etiam penes heredes extraneos, qui ſcripti eſſent, remanerent, & portiones ſimiliter hereditatum, quæ deficerent ex iiſdem cauſis coheredibus adcreſcerent, qui hereditatem aut bonorum poſſeſſionem admiſiſſent. Conſummavit Juſtinianus, quod alii ante eum principes inchoaverant: Nam ut ait, & alii principes, qui ante eum rerum potiti ſunt, quædam emendaverant capita legis Papiæ Popœæ. Septimius Severus emendavit caput legis Papiæ Popœæ, quo præſcripta erat ætas, qua liberos habere oporteret. Tertullianus in Apologetico: *Nonne vaniſſimas leges Papias*, inquit, *quæ ante liberos ſuſcipi cogunt, quam Juliæ matrimonium contrahi, poſt tanta auctoritatis ſenectutem, heri Severus conſtantiſſimus principum excluſit?* & nota quod ait, *cogunt matrimonium contrahi: cogunt liberos ſuſcipi*: quo-E niam hoc maxime facit ad intelligendam *l. 21. ff. de rit. nupt.* cujus inſcriptio etiam eſt ad legem Juliam & Papiam, & ait, *non cogitur filiusfamilias uxorem ducere*, non cogitur ſcilicet legibus Juliis, aut Papiis, quoniam iis legibus ad uxorem ducendam, liberoſque procreandos coacti, & compulſi ſunt tantum patresfamilias, qui ſuæ familiæ principes eſſent, non etiam filiifamilias, qui in aliena poteſtate; & familia eſſent, qui nondum habere ſit ſuam familiam propriam. Ætas autem, qua lex Papia liberos exigebat, fuit in mare viginti quinque annorum, in femina viginti. Ulpianus *libro regul. tit. 16. Aliquando*, inquit, *vir & uxor ſolidum inter ſe capere poſſunt, veluti ſi uterque, aut alteruter nondum ejus ætatis ſunt, qua lex*, id eſt Papia, *liberos exigit*;

git; ſic eſt in originali, id eſt, ut ſubjicit, ſi vir ſit minor vigintiquinque annorum, & femina minor annorum viginti, id eſt, qui hac ætate matrimonio conjuncti non ſuſceperunt liberos, incidunt in pœnas orbitatis: & illam quoque ætatem vigintiquinque annorum notavit Hermias *Eccleſiaſt. hiſt. 1. cap.* 9. Sed hanc ætatis præſcriptionem, hoc legis Papiæ caput, ut dixi ante, Severus excluſit. Deinde vero Conſtantinus Imperator prorſus ſuſtulit pœnas cœlibatus, & orbitatis, *l. 1. inf. de infir. pœn. cœlib. & orbit.* Ubi ſunt ſuaves, qui orbitatem interpretantur, carentiam uxoris, ſive viduitatem, cum ſit *ἀπαιδία*, non *ἀγαμία*, cœlibatus eſt *ἀγαμία*. Et pœnas dicit cœlibatus, vel orbitatis, ut Domitius Ulpianus ſupradicto loco, Tacitus 3. Annal. & *l. ſi is qui heres, D. de vulg. ſubſt.* Cujus inſcriptio etiam eſt ad legem Juliam & Papiam: Nam ita puniuntur cœlibes, ut nihil omnino capiant ex teſtamentis extraneorum, non legata, non hereditates, quæ ſolvendo ſunt, *la on il y a dequoy*. Nam legata, hereditates, quæ ſolvendo non ſunt, capere non prohibentur: quia lex Papia voluit minuere commoda eorum, non incommoda, non onera *l. ſi quis ſolidum, D. de hered. inſtit.* Cujus inſcriptio etiam eſt ad eandem legem Papiam, & ita vero puniuntur cœlibes, niſi poſt mortem teſtatoris legi Papiæ paruerint, id eſt, niſi intra dies centum contraxerint veras, non ſimulatas nuptias: Nam ſimulatæ non ſufficiunt: & ita ex inſcriptione etiam *lex ſimulata, de rit. nupt.* eſt referenda ad legem Papiam: nec quod eadem lex juſſit, ut intra dies centum nuptias faceret, relictum eſt ſine interpretatione: propterea quod, ut articulus *uſque*, ita articulus *intra* eſt ambiguus: quandoquidem ambigitur, utrum includat, an excludat: ſed hoc facta interpretatione ad eandem legem Papiam declarat *lex ſi quis ſic dixerit, ff. de verb. ſignif.* Ut hoc ſermone, intra dies centum, etiam ipſe dies centeſimus comprehendatur, ut vox intra includat, non excludat. Dixi cœlibes, niſi hoc ita fecerint, nihil poſſe capere ex teſtamentis extraneorum: Nam a propinquorum bonis non repellebantur, ut Hermias ſcribit eodem loco. In quo vertendo perperam Epiphanius interpres omiſit negationem contra fidem Græci exemplaris, & ſcripſit, *cœlibes ad alia bona, quam propinquorum admitti*; cum lex dixerit, eos non admitti ad alia bona, quam propinquorum. Orbi autem ex lege Papia, eorum, quæ relinquuntur, ſemiſſe mulctantur, id eſt, ſemis relictorum caducus fit. Hermias in ſupradicto loco, *νόμῳ ἦν τοὺς ἄπαιδας ἔχειν τὸ ἥμισυ τῶν καταλειμμένων*: id eſt, *lex orbos relictorum mulctat dimidia parte*. Et ita D. Ambroſius *Lucæ 3. cap. Erat*, inquit, *deforme liberos non habere, quod etiam legum civilium fuit auctoritate mulctatum*. Unde ad eas leges, quæ loquuntur de iis, qui partem tantum capere poſſunt ex teſtamento, id eſt, dimidiam (nam cum partem dicimus ſimpliciter, intelligimus dimidiam) ex alienis teſtamentis maxime, quæ ſunt inſcriptæ ad legem Juliam & Papiam, ut *l. 42. & 55. §. ult. D. de leg. 2.* ad eas conveniens exemplum apponi poteſt de orbis, ſive de iis, qui ſunt improles, ut veteres loquuntur, ſimul & ad eas, qui ſunt inſcriptæ ad eaſdem leges, & loquuntur de modo capiendi lege conceſſo, vel de ſtatuta legi portione, id eſt, legi Papiæ, *l. ſed ſi hoc ſpecialiter, ff. de condit. & demonſtr. l. quoties, ff. ad leg. Falcid.* Unde emendanda eſt proculdubio *lex quod conditionis, §. 1. D. de mort. cauſ. donat.* Ubi habent etiam Florentini, *modo legati conceſſo*, cum, ut in ſupradictis legibus ſit ſcribendum, *modo legi conceſſo*, id eſt, legi Papiæ, de qua eſt etiam inſcriptio illius legis. Fuerunt hæ pœnæ tum cœlibatus, tum orbitatis veteribus Romanis in commendatione, prima quaſi fundamenta Reipublicæ, ut intelligere licet ex Panegyrico dicto Maximiano & Conſtantino in illo loco: *leges eæ, quæ mulcta cœlibes notavere, parentes præmiis honoraverunt, vere dicuntur eſſe fundamenta Reipublicæ, quia ſeminarium juventutis, & quaſi fontem humani corporis ſemper Romanis exercitibus miniſtrarunt*: Sed ut dixi in *d. l. 1.* Conſtantinus eas pœnas omnino ſuſtulit, motus ratio-

A nibus, quas refert Euſebius 4. *de vita Conſtantini*: quod non ſit æquum puniri eos, qui nihil dolo malo deliquerunt; ſed qui vel vitio, & imbecillitate naturæ operam liberis dare non poſſunt, liberos procreare non poſſunt, quod præſtat, inquit, *ἐλεεῖσθαι, ἀλλ' οὐ τιμωρεῖσθαι*, qui ſunt miſeratione potius, quam pœna digni. Vel etiam qui ſtudio religionis, & caſtitatis, abhorrentes a contactu feminarum, ſe dant; vel ut Tertullianus loquitur, ſe adſignant ſpadonatui, quos etiam præſtat, ut ait, *θαυμάζειν, ἀλλ' οὐ κολάζειν*, qui ſunt admiratione potius digni, quam pœna: & hæc retuli, ut oſtenderem, quod ait Juſtinianus initio hujus Conſtitutionis: *Et quemadmodum in multis capitulis lex Papia ab anterioribus principibus emendata fuit*: ut oſtenderem id referri debere ad Severum & Conſtantinum; non ad leges, quas Accur- B ſius adducit, quæ ſunt Juſtiniani ipſius, non anteriorum principum. Et hoc demonſtrato, addit Juſtinianus etiam pleraque capita legis Papiæ per inſuetudinem fuiſſe abolita, quo genere leges abrogantur, non minus quam decreto, juſſoque populi, *l. de quibus, in fi. ff. de legib.* Non decreto tantum, juſſoque, ſed etiam tacito, illiteratoque conſenſu populi. Denique legum juſſa, tacito conſenſu populi obliterari. Addit præterea Juſtinianus, ut magis atque magis oſtendat paulatim fuiſſe imminutam poteſtatem legis Papiæ: atque adeo fuiſſe ſibi cauſam ejus tollendæ penitus, jus caducorum, & adeo legem Papiam caducariam diſplicuiſſe Juriſconſ. ut interpretationibus ſuis, quoad ejus fieri poteſt, ſemper caduca coerceant, ut in cauſis odioſis plerunque verſari ſolent, ut eas impugnent ſcilicet, & conterant potius, quam adjuvent C interpretatione. Idque apparet primum ex *l. intercidit ff. de condit. & demonſt.* quæ lex docet legatum fieri caducum, non tantum quod relictum eſt pure, ſed etiam quod relictum eſt ſub conditione, ſi legatarius deceſſerit ante apertas tabulas, vel antequam conditio legati extiterit: deinde docet, non idem eſſe, ſi legatarius peregrinus factus fuerit poſt mortem teſtatoris: Nam hoc caſu purum quidem legatum caducum fit, at conditionale non fit caducum: quia poteſt reſtitui in civitatem Romanam adhuc pendente conditione. Spes reſtitutionis excludit fiſcum: cum tamen alias ad ſpem reſtitutionis non ſoleant animum attendere juris auctores, ut §. *cum autem, Inſtit. quib. mod. jus patr. poteſt. ſol.* cum ait, *Deportatione patris, vel filii non ſuſpendi patriam poteſtatem, ſed amitti penitus, nec in conſiderationem ve-* D *nire ſpem reſtitutionis*. Sed in conſiderationem venit in *d. l. intercidit* odium caducorum. Idem apparet ex *l. quæro, D. de verb. ſignific.* quæ lex oſtendit, non videri orbam eſſe eam mulierem, quæ partum edidit monſtroſum, vel prodigioſum: ne quod fato contingit, ei injungat multam orbitatis: & ut nihil imputetur mulieri, quæ qualiter qualiter legi Papiæ obtemperavit, cum tamen alias, id eſt, in aliis partibus juris, non videatur peperiſſe, quæ monſtrum edidit, aut prodigium, aut portentum, *l. non ſunt liberi, D. de ſtat. hom.* eadem ratione licet princeps teneatur lege Falcidia, cui quid legatum eſt, & aliis pleriſque legibus, ſolutus tamen eſt lege Papia caducaria, *l. princeps, D. de legib.* Princeps ſolutus eſt legibus, non omnibus, ſed caducariis, ſecundum inſcriptionem: hoc etiam oſtendit *l. quod principi, D. de leg.* E 2. quod apparet etiam magis ex ſpecie *l. ult. in fine, D. de his, quæ ut indign. auſer.* Sed primum ſciendum, legatum relictum incapaci eſſe pro non ſcripto, & quod eſt pro non ſcripto, remanere apud heredem, nec fieri caducum: hoc ita ſemper obtinuit. Item ſciendum, legatum, quod deficit vivo teſtatore mortuo legatario, eſſe in cauſa caduci, & pertinere ad fiſcum. Nunc finge, utrumque interveniſſe, id eſt, & relictum eſſe legatum incapaci, & legatarium deceſſiſſe vivo teſtatore, quid fiet? utrum fiſcus admittetur, quaſi legatum ſit in cauſa caduci: an heres, quaſi legatum ſit pro non ſcripto: & lex heredem præfert fiſco, juxta legem *non puto, D. de jur. fiſc.* non puto eum delinquere, id eſt, non puto eum ineleganter dicere, qui in dubiis cauſis reſpondet contra fiſcum

cum: nam ut eleganter ait optimus Conſtantinus *l. 2. C. Theod. de advocat. fiſci. Potior eſt apud me privatorum cauſa, quam fiſci tutela*, & ita de Marco Philoſopho Capitolinus ſcribit, eum judicantem nunquam faviſſe fiſco ſuo in cauſis compendii, quem imitatus eſt etiam Antoninus in ſpecie *l. Paulo, §. 1. ff. de legat. 3.* Imitatus eſt bonum principem, *ſub quo*, ut ait Plinius in Panegyrico, *fiſci ſæpe mala cauſa eſt*: & hoc idem ſtuduiſſe, ſcilicet juris auctores coercendis caducis demonſtrat *lex Divi, §. ult. ff. de jur. codicil.* Sciendum eſt, legatum relictum mortuo, eſſe pro non ſcripto: ergo remanere apud heredes. Repetendum etiam illud, quod diximus ante, legatum eſſe in cauſa caduci, quod deficit mortuo legatario, relicto teſtatore ſuperſtite: nunc finge: Ego in codicillis mortuo aliquid legavi, quem exiſtimabam vivere poſt factum teſtamentum, qui vixerat tempore teſtamenti, quia mortuo legavi, videtur eſſe pro non ſcripto, ſed quia vixit tempore teſtamenti, & ſcripta in codicillis, maxime teſtamento confirmatis, intelliguntur ſcripta in teſtamento, & ex teſtamento vires accipiunt ſecundum regulam *l. 2. §. 1. ff. eod. tit.* Ideo videor legaſſe vivo, qui poſtea mortuus ſit ſuperſtite teſtatore: ex eo ſequitur, legatum eſſe in cauſa caduci: unde oritur lis inter heredem, & fiſcum, ſed lis datur in dubia cauſa ſtatim ſecundum heredem, excluſo fiſco, *d. l. Divi, §. ult.* Id etiam oſtendam, tantum alia propoſita ſpecie, ut ita conſtet multis exemplis quam verum ſit, juris auctores omni conatu, omnique via imminuiſſe jus caducorum, ex *l. 2. D. de aur. & arg. leg.* Cujus ſpecies hæc eſt: legavi uxori, quæ ejus cauſa empta parata eſſent, qui antea mandaveram Titio, ut emeret ornamenta quædam in uſum uxoris: deinde me vivo mortua eſt uxor, atque ita legatum videtur eſſe in cauſa caduci: & poſt mortem uxoris Titius emit, quod emere juſſerat eum teſtator. Quæritur, an id quoque ſit in cauſa caduci? & ait non delinquere, non ineleganter dicere eum, qui non admittit fiſcum ad id, quod fuit emptum poſt mortem uxoris, quod non videatur ejus cauſa emptum, quod emptum eſt poſt mortem ejus. Igitur fiſcus tantum admittetur ad cetera, quæ uxoris cauſa empta erant antequam moreretur. Poſtremo docet Juſtinianus, non tantum anteriores Principes, non tantum juriſperitos quantum potuere imminuiſſe caduca, ſed & ipſos teſtatores id ſollicite plerumque agere, ſuadentibus ſcilicet Juriſperitis, & dictantibus (neque enim ſolebant teſtamenta fieri ſine juriſperito) ne caduca fierent, facere ſubſtitutiones. Quid hoc eſt? quaſi ſubſtitutiones inventæ ſint poſt caduca ad ea tollenda: ſubſtitutiones ſunt antiquiores caducis, nempe ex XII. Tabul. ex illa lege *Paterf. uti legaſſit, &c.* Sed ſignificat teſtatores repellendi fiſci cauſa pluribus heredibus inſtitutis ipſos ſubſtituiſſe invicem, vel uni ſubſtituiſſe omnes coheredes: vel unum omnibus, ut in *l. 5. de vulg. ſubſt.* ne locus pateret fiſco, id eſt, ut ſubſtitutus excluderet fiſcum, maxime facta reciproca ſubſtitutione, ut dixi, nullique heredi non dato ſubſtituto coherede ſuo, vel coheredibus ſuis: ut non abs re in *l. miles, §. ult. ff. de leg. 2.* ponatur, heredi datos ſubſtitutos coheredes, non alios. Unde ita concludamus, hodie Juſtinianum, poſteaquam docuit anteriores principes ſatis egiſſe, ut aboleretur lex Papia, & jureconſultos quoque, ac teſtatores ipſos imbutos a JC. idem ſollicitius egiſſe, ne caduca fierent, ut paulatim jus decreſcit, quod diu invaluit, tandem cenſuit ipſe, penitus eſſe abolendam legem Papiam caducariam, & retinendam tantum (quod notandum) l. Juliam caducariam, quæ ſcilicet ultimum tantum locum dat fiſco, videlicet ſi nemo ſit, qui ad hereditatem, vel legatum, vel fideicommiſſum pervenire poſſit, neque ſcriptus heres, neque legitimus, aut bonor. poſſeſſor, neque conjux: vel ſi ſit quidem, ſed omittat delatam hereditatem, legatumve: ut iis omnibus demum deficientibus, veniat ultimo loco fiſcus, vel populus, ut olim, velut parens omnium (ut ait Cornelius Tacitus) ad bona vacantia, Strabo 17. *ἀδέσποτα πίπτειν εἰς Καίσαρα, vacantia cadere in Cæſarem*,

A quod eſſe ex lege Julia caducaria ſcribit Ulpian. *libro regul. tit. de poſſ. dandis, & l. quidam, §. quotiens, ff. de legat. 1.* unde in *l. ergo, §. eadem, ff. de fid. libert.* ego jam olim probavi, & vero vici in illo loco, ſi bona vacantia delata ſint *caducis legitimibus*, eſſe ſcribendum, *caducis legibus*, vel *caducariis legibus*, quales ſunt Juliæ leges, quæ plurativo numero dicuntur *Juliæ leges*: & a Tacito *Juliæ rogationes*, quod multa contineant capita: licet una tantum fuerit lex, ut ſingula capita legum non male appellantur leges, ſicut leges Papiæ dicuntur eadem ratione, quamvis una fuerit lex. Et hanc legem Juliam caducariam, quæ ultimum locum reſervat fiſco, hanc, inquam, ſolam ſe ait retinere Juſtinianus in §. *cum autem*, & §. *ult. h. legis*: abolita tantum lege Papia caducaria. Atque ita gloriatur Juſtinianus, ſe fiſco ſuo non parcere, non favere in com- B pendii, & lucri cauſis: exemplo D. Marci & Antonini bonorum principum, cum fiſco tantum det ultimum locum. Et hæc uſque ad §. *& cum lege Papia*.

Ad §. Cum igitur materiam, *& exordium caducorum lex Papia ab aditionibus, quæ circa defunctorum hereditates procedebant ſumpſit, & ideo non a morte teſtatoris, ſed ab apertura tabularum dies cedere legatorum Senatuſconſulta, quæ circa legem Papiam introducta ſunt, cenſuerunt, ut quod in medio deficiat, hoc caducum fiat; primam hoc corrigentes, & antiquum ſtatum renovantes, ſancimus, omnes habere licentiam a morte teſtatoris adire hereditatem ſimilique modo legatorum, vel fideicommiſſorum pure, vel in diem certum relictorum diem a morte teſtatoris cedere.*

C SEquitur in §. *cum igitur*, legem Papiam caducorum materiam, & originem ſumpſiſſe ex aditione hereditatis teſtatoris, quam ex parte heredes ſcripti nolunt adire ante apertas tabulas teſtamenti: ut quidquid medio tempore deficeret, puta ſi ante apertas tabulas is, cui quid teſtamento relictum eſt, capere non poſſet, id omne caducum fieret: cum tamen jure antiquo etiam ex parte heres ſcriptus adire hereditatem poſſet ſtatim a morte teſtatoris, etiam clauſis tabulis teſtamenti. Et ſimiliter lex Papia noluit legatorum pure, vel in diem certum relictorum diem cedere a tempore mortis teſtatoris, quod tamen jure antiquo obtinuit, ſed voluit, diem eorum legatorum cedere ex apertis tabulis teſtamenti. Et ita Ulpian. *lib. Reg. tit. de legat. legatorum*, inquit, *quæ pure, vel in diem relicta ſunt*: quo modo loqui- D tur etiam Juſtinianus in hoc §. *antiquo quidem jure dies cedit ex tempore mortis teſtatoris: per legem autem Papiam Poppæam*, inquit, *ex apertis tabulis teſtamenti*, id eſt, ab eo demum die, quo apertæ ſunt tabulæ teſtamenti, & palam recitatæ: ſi moriantur legatarii, legata tranſmittunt ad heredes ſuos: non ſi ante eum diem moriantur: nam cedere diem legati, eſt competere legatum: *competere*, eſt compotem fieri legati, ut Apul. *lib. 9. Metam. dies, me maximi voti competeret*, dies aperturæ tabularum legatarium legati competit, id eſt, compotem facit, ut id ipſe capere poſſit, vel tranſmittere ad heredem ſuum. Cui competit legatum, quive ejus compos factus eſt, tranſmittit legatum, *l. 3. ſup. qui admit. ad bonor. poſſeſſ. poſſ.* licet nondum adquiſierit, nondum fuerit conſecutus legatum, *l. 3. inf. quando dies leg. ced.* Cum com- E pos quiſque ſit ejus, quo potiri poteſt, licet nondum potitus ſit. Denique competit mihi, quod conſequi poſſum, licet nondum conſecutus ſim: & effectus iſtius rei, quod quid nobis competere cœperit, eſt tranſmiſſio in heredem. Et recte Theophilitzes definit, ceſſionem eſſe legatorum, quæ nondum percepta ſunt, in heredes tranſmiſſionem: definit ab effectu ceſſionem. Aliud eſt igitur competere legatum, cedereve diem legati, aliud adquiri legatum: itemque aliud deferri legatum. Competunt legata, ceditve dies legatorum jure antiquo a morte teſtatoris, jure novo, id eſt, ex caducariis legibus, ab apertis tabulis. Et effectus ceſſionis tranſmiſſio eſt. Deferuntur autem legata, ſive pertinent: nam & pertinere proprie dicitur, quod delatum eſt, *l. ſi ita ſcriptam, §. 1. ff. de legat.*

legat. 2. *l.* 14. *ff. de liber. & poſtum.* deferuntur, inquam, A legata, ſive pertinent a die aditæ hereditatis: & delationis effectus hic eſt: ut exinde peti, vel repudiari poſſint, *l.* 1. *§. decretalis, ff. de ſucceſſ. edic.* Nam ante delationem fruſtra agnoſcuntur, vel repudiantur. Adquiruntur autem legata agnitione legatarii, & præſtatione heredis: Nam ut omnia legata relinquuntur ab herede, quod eſt certiſſimum: & ut omnia legata ab herede peti poſſunt actione in perſonam, cujuſcunque generis ſint, ſive formulæ, aut modi: cujus quidem actionis in perſonam formula hæc eſt: *dare*, vel *facere*, vel *præſtare oportere*: & *præſtare*, quod eſt ultimum, generale nomen eſt, quod ambitu ſuo complectitur duo priora verba, ut ſolent auctores, ubi poſuerunt ſpecies, ſubjicere genus: ubi poſuere ſpecialia verba quædam, ſubjicere generale verbum: ita etiam omnia legata præſtantur ab herede: & B præſtare non eſt dare, aut facere ſimpliciter, ſed aliud quoddam, quod jam puto me dixiſſe, quod leges, & formulæ antiquæ demonſtrant, in quibus hæc tria verba feruntur eodem greſſu, *dare*, *facere*, *præſtare*, *l. qui libertinus, ff. de oper. liber. l. 3. ff. de oblig. & act.* Quod ſi legatarii moriantur ante apertas tabulas, ex lege Papia legata non tranſmittunt ad heredes ſuos, ſed caduca fiunt, quod ut ait Juſtinianus in hoc §. *Senatuſconſulta facta circa legem Papiam cenſuerunt* (ſcribendum *conceſſerunt*) de quo etiam in ora libri nos admonuit dominus Contius, ne ſi legas *Senatuſconſulta cenſuerunt*, ut legatorum dies cedat ex apertis tabulis, hoc non videatur effeciſſe lex Papia, ſed Senatuſconſulta facta circa legem Papiam, quod tamen falſum eſt, ut locus ſupra relatus ex Ulpiano oſtendit, per legem Papiam diem legatorum cedere ex apertis tabulis, ut quæ deficerent, C medio tempore, cederent lucro fiſci. Ergo rectius *conceſſerunt Senatuſconſulta*, ut etiam fere omnes libri antiqui habent, non *cenſuerunt*. Ideoque & poſt illa verba, (*ſed ab apertura tabularum dies cedere legatorum*) eſt ponenda ſubdiſtinctio, *que vous appellez une virgule*, ut ſequatur, *Senatuſconſulta*, *&c.* Sunt autem facta plura Senatuſconſulta circa legem Papiam Poppæam, vel interpretandæ, vel ampliandæ legis gratia, aut quæſtionum dirimendarum; quæ oriebantur ex diſpoſitione illius legis: unum proponitur in *l. ſenatus, ff. de donat. cauſ. mort.* quæ eſt etiam ex libris ad legem Juliam & Papiam, ut ſcilicet cœlibes, & orbi, quos lex Papia cenſuit eſſe incapaces legatorum, ſint etiam incapaces fideicommiſſorum, & donationum cauſa mortis. Qua de cauſa in *l. & fideicommiſſorum, de legat.* 3. quæ eſt etiam ad eaſdem D leges, dicitur legati appellatione, in lege Papia ſcilicet, contineri etiam fideicommiſſum, & donationem cauſa mortis, videlicet in illo capite legis Papiæ, quo certæ perſonæ ex teſtamento capere prohibentur, ut declarat *d. lex Senatus*. Neque enim idem dici poteſt de alio capite legis Papiæ, ex quo dies legati cedit ab apertis tabulis: neque enim legati nomen in eo capite producemus ad donationem mortis cauſa, vel fideicommiſſum, quia deficit Senatuſconſ. vel conſtitutio, quæ hoc produxerit, & odioſas leges ſine legibus ampliare non poſſumus, aut debemus. Et vero certum eſt ex *l. ult. ff. de donati. cauſa mortis*: donationes cauſa mortis cedere a morte teſtatoris, nec expectare aperturam tabularum. E Ergo & idem vere dici poteſt de fideicommiſſis, ut & poſt legem Papiam fideicommiſſa cedant a morte teſtatoris: quia lex Papia de legatis tantum loquitur, quæ odioſa eſt lex: & odioſæ leges non ſunt adjuvandæ interpretatione, ut in *l. cum quidam, ff. de liber. & poſtum.* contra favorabiles ſunt adjuvandæ interpretatione, *l. hoc modo, ff. de cond. & demon.* Aliud Senatuſconſ. quod factum eſt etiam circa legem Papiam, ponitur in *l. idque & in legato, ff. de hered. inſtit.* Si ita legatum ſit, *Titio, & Sejo, utrive eorum vivet, heres meus dare illam rem damnas eſto*: Altero mortuo ante apertas tabulas, is, qui ſupererit, totum legatum obtinebit, nec pars deficiens caduca fiet: quia tacite invicem ſubſtituti videntur, & ſubſtitutio præfertur caduco, non tantum expreſſa, ut

A heri dixi, ſed & tacita ex Senatuſconſul. de quo in *d. l. idque & in legato*: quæ eſt coaptanda cum præcedentibus: & non tantum directa ſubſtitutio præfertur caduco, ſed etiam precaria, cui ſolebat injici ea conditio: *ſi ſine liberis deceſſerit*, quæ frequenter occurrit in libris noſtris: cur vero? niſi ne orbitatis cauſa bona venirent ad fiſcum ulla ex parte, ſed ad ſubſtitutum potius pertinerent directis, aut precariis verbis. Eſt etiam aliud Senatuſconſultum in *l. Julianus, D. de legat.* 2. quod pertinere ad legem Papiam etiam ejus legis inſcriptio demonſtrat: & ſententia Senatuſconſulti illo loco relati hæc eſt: ut fideicommiſſum relictum a legatario, moriente fideicommiſſario ante diem fideicommiſſi cedentem, non pertineat ad heredem ſcriptum: nec ſi ſit ex liberis, vel parentibus, ut ibi proponitur, qui jus antiquum habent, B ſed remaneat apud legatarium, a quo relictum eſt, ut potior ſit cauſa ejus, cujus fides electa eſt, vacuefacto fideicommiſſo. Caducum etiam fideicommiſſum conſtat non fieri: quia lex Papia (quod maxime notandum) voluit minuere commoda heredum, non legatariorum: res legi fuit cum heredibus, ut ſcilicet quod alioqui apud eos remaneret, potius cederet fiſco, locupletandi ærarii gratia, & hoc idem, quod proponitur in *d. l. Julianus*, comprobat *l.* 17. *eod. tit. & l. pater, ff. de leg.* 3. & *lex in fraudem*, §. 1. *ff. de iis quæ ut indig. aufer.* hæc tantum tria Senatuſconſulta invenio, quæ facta fuerint circa legem Papiam: & ſecundo quidem, ac tertio etiam hodie utemur: non etiam primo, non etiam eo, vel eis, quæ conceſſerunt, ut juſſit lex Papia, diem legatorum cedere demum ex apertis tabulis teſtamenti. C Nam ex hac conſtitutione Juſtiniani, quæ proponitur *in hoc §. cum igitur*, jus antiquum valet, quo cuilibet heredi permittitur adire hereditatem ſtatim a morte teſtatoris, etiam clauſis tabulis teſtamenti, & quo etiam dies legatorum, aut fideicommiſſorum, pure, vel in diem certum relictorum, cedit ſtatim a morte teſtatoris, ut tranſmitti poſſint in heredes, & ſi nondum ſint apertæ tabulæ teſtamenti, nondum omnibus palam innotuerit quidquam eorum, quæ relicta ſunt. Excipiuntur tamen legata quædam, quorum dies cedit ab aditione hereditatis, de quibus tractabitur *infra in §. libertatibus*, eorum autem legatorum, quæ ſub conditione relicta ſunt, vel in diem incertum, dies cedit cum conditio extiterit, quod ſemper obtinuit: pura legata, vel in diem certum relicta alium diem habent, D quo cedant jure antiquo: alium jure novo: Sed Juſtinianus reſtituit jus antiquum: ex quo ſequitur, regulam Catonianam, quæ ſpectat tempus mortis teſtatoris, pertinere ad jus antiquum, quo dies puri legati cedit a morte teſtatoris: dum Cato ita conſtituit, legatum, quod inutile foret, ſi eo ipſo tempore mortuus fuiſſet teſtator, quo teſtamentum fecit, in ipſo articulo, ex poſt facto non convaleſcere, notat tempus mortis teſtatoris, id eſt, diem ceſſionis legati, ſecundum jus antiquum: & hoc eſt, quod dico, regulam Catonianam pertinere ad jus antiquum: non autem ad jus novum, id eſt, ad legem Juliam & Papiam, qua dies legati puri non cedit a morte teſtatoris, ſed ab apertura tabularum: quod tempus aperturæ tabularum, cum non notet, nec obſervet regula Catoniana, ſequitur eam non pertinere E ad legem Juliam & Papiam: & hoc eſt, quod ait *lex ult. de regula Caton.* quam noſtri nunquam interpretari potuerunt, regulam Catonianam non pertinere *ad novas leges*, id eſt, Juliam & Papiam, ſed pertinere ad jus antiquum, ut conceptio illius declarat. Et hoc etiam belle confirmat *lex* 42. *ff. de hered. inſtit.* quæ pertinet ad leges novas Juliam & Papiam. Sciendum eſt eum, qui non eſt ſolvendo, in fraudem creditorum non poſſe ſervos manumittere in teſtamento, ſi manumiſerit, ipſo jure nullam eſſe libertatem ex lege Ælia Sentia, quæ tamen ei permittit, qui ſolvendo non eſt, unum tantum ſervum ex ſuis liberum, & heredem ſcribere, ut ejus ſervuli nomine potius, quam a defuncti creditoribus bona diſtrahantur, & veneant, quod erat ignominio-

ſum

ſum ei, cujus nomine diſtractio fiebat. Quod ſi teſtator, A qui ſolvendo non eſt, duos, vel plures ſervos liberos, & heredes faciat, is tantum erit liber, & heres, qui prior ſcriptus, vel nuncupatus fuerit: hoc cognito, finge non apparere, duobus inſtitutis ſervis heredibus, uter ſit prior, uter poſterior: quoniam ſcripſit hoc modo: *duos Apollonios ſervos meos liberos, & heredes eſſe jubeo*: duo ſervi erant ejus nominis: quid fiet? ſtatim ab initio utriuſque inſtitutio, & manumiſſio nulla eſt: quia non apparet, quis ſit prior, & unius tantum manumiſſio permiſſa eſt. Verum ſi alter ex iis Apolloniis mortuus ſit ante apertas tabulas, quæ verba pertinent ad novas leges, convaleſcit inſtitutio ſuperſtitis: Atque ita eo caſu ceſſat regula Catoniana, quæ paucis hoc vult: ea, quæ ab initio non valent, ex poſt facto non convaleſcere: & pertinet tam ad hereditates, quam ad legata, B ſed refertur tantum ad jus antiquum, non ad legem Juliam & Papiam, quæ leges quamdiu valuerunt, ceſſavit regula Catoniana, ut apparet ex *l.* 42. *ff. de hered. inſtit.*

Ad §. Et cum triplici modo *ea, quæ in ultimis elogiis relinquuntur contingebat deficere: conſentaneum eſt & tempora eorum, & nomina manifeſte exponere: ut quod vel tollitur, vel reformatur, non ſit incognitum: ea etenim, vel iis relinquebantur, qui in rerum natura tunc temporis, cum condebantur ultima elogia, non fuerant, forte hoc ignorantibus teſtatoribus; & ea* pro non ſcriptis *eſſe leges exiſtimabant. Vel vivo teſtatore is, qui aliquid ex teſtamento habuit, poſt teſtamentum ab hac luce ſubtrahebatur: vel ipſum relictum expirabat, forte quadam conditione, ſub qua relictum fuerat, deficiente: quod veteres appellabant* in C cauſa caduci. *Vel mortuo jam teſtatore hoc, quod relictum erat, deficiebat, quod aperta voce* caducum *nuncupabatur.*

DOcuit Juſtinianus initio hujus legis, cur materiam caducorum, quam lex Papia introduxit, tollendam eſſe duxerit, reſtituto jure antiquo omnibus heredibus inſtitutis, quod lex Papia conſervabat ſolis liberis, & parentibus uſque ad tertium gradum: & materiam ipſam caducorum ſtatim, cauſamque, & fundamentum eorum ſuſtulit *in §. cum igitur*, quem heri expoſui, ne deinceps caderent in fiſcum, quæ relicta teſtamento, vel codicillis aliqua ex cauſa expirarent, & deficerent. Et nunc in *§. & cum triplici*, ea, quæ deficiunt ex temporibus, quibus deficiunt, triſariam diſpertitur: vel enim deficiunt ſtatim initio teſtamenti, vel poſt factum teſtamentum vivo teſtatore, vel poſt D mortem teſtatoris. Ea quoque nominibus ita diſtinguit, ſecutus veteres leges: ut quæ deficiunt ab initio, *pro non ſcriptis* eſſe dicat: quæ poſt teſtamentum vivo teſtatore, *in cauſa eſſe caduci*: quæ poſt mortem teſtatoris, directo nomine *eſſe caduca*: etiam eadem diſtinguit & ſeparat ex jure, quod proprie in quoque genere ſervatur. Denique ea, quæ deficiunt diſtinguit & ſeparat ex tempore, quo deficiunt, & ex nomine, jureque vario. Primum igitur dicamus de iis, quæ pro non ſcriptis ſunt, id eſt, quæ perinde habentur, atque ſi ſcripta & inſerta teſtamento non eſſent, quæ & inutilia dicuntur, nullius eſſe momenti: hujus generis ſunt, quæ jam mortuo forte ignorans teſtator reliquit, in *l. pen. D. de iis quæ pro non ſcriptis habent. l. 2. paulo poſt princ. l. divi, §. ult. l. quidam, §. 1. ff. de jure codicil. l.* E *quo loco, in fi. D. de hered. inſtit.* & in hoc *§. qui in rerum natura non fuerant*, id eſt, qui jam mortui fuerant, iis quod relinquitur ſit pro non ſcripto: nam & qui nondum nati, vel concepti ſunt, non ſunt in rerum natura. Sed non tamen omnia, quæ iis relinquuntur pro non ſcriptis habentur, *l. placet, D. de liber. & poſt. l. 2. in princ. D. de jure cod. l. 6. §. ult. D. de reb. dub.* Item quod quis relinquit iis, qui capti ſunt ab hoſtibus, pro non ſcripto eſt, ſi ibi moriantur, nec poſtliminio redeant, *d. l. pen. & l. ſi ſervo meo, §. 1. ff. de leg.* 1. quia eo ipſo tempore, quo capti ſunt, mortui intelliguntur, id eſt, mors, quæ ſecuta eſt, jungitur captivitati, vel primo momento captivitatis, *l. juſto, in fi. D. de uſurp. & uſuc.*

A Item pro non ſcripto eſt, quod quis dictante teſtatore ſibi adſcribit ex Senatuſconſulto Liboniano, ſive hereditatem adſcribat, ſive legatum, & ex alio quoque Senatuſconſulto omnis ſcriptura captatoria pro non ſcripta eſt, id eſt, quod quis alii reliquit in hamo, hamata ſcriptura, ut ab eo, cui quid relinquit, eliciat tantumdem, vel amplius, veluti hoc modo: *Quantum mihi Lucius Titius legaverit, tantum illi heres meus dato*, legatum eſt captatorium, & ideo ex Senatuſconſulto habetur pro non ſcripto, *l. 1. D. de his quæ pro non ſcript. hab.* Item quod relinquitur peregrino, *a un aubain*, qui non eſt civis Romanus, veluti deportato, pro non ſcripto eſt, *l. 1. ſup. de hered. inſtit.* Et multo magis, quod relinquitur damnato in metallum, qui fit ſervus pœnæ, excepta tamen in utroque cauſa alimentorum: nam hujus legati B incapaces non ſunt, *l. 3. de his quæ pro non ſcriptis hab. l. 16. D. de interd. & releg.* Damnatus in metallum eſt ſervus pœnæ, id eſt, ſervus ſine domino: ideoque quod ei relinquitur pro nullo eſt, pro non ſcripto; quia non habet dominum, ex cujus perſona ſit cum eo teſtamenti factio. At ſi ſit ſervus fiſci, vel Cæſaris, vel privati, ſi modo cum domino ejus ſit teſtamenti factio, legatum, quod ei relinquitur, utile eſt, & per eum domino adquiritur. Et quæſo, videte quantum intervallum ſit interjectum inter peregrinitatem, & ſervitutem, & mortem naturalem, & inter genera ſervitutum: ſi legatarius ante apertas tabulas moriatur, vel ſi peregrinus factus ſit, ut ſi deportatus ſit, purum legatum caducum fit. Conditionale autem legatum, ſi legatarius peregrinus fiat antequam conditio extiterit, caducum non fit: quia C civitatem Romanam recipere poteſt, nondum defecta conditione, *l. intercidit, D. de cond. & dem.* Atque ita hoc caſu peregrinitas morti non comparatur: quod evenit etiam in caſu *l. ex facto, §. ſi quis rogatus, D. ad Treb. & l. 7. ſed ſi mors, D. de donat. inter virum, & uxor.* Nec mirum, ſi tot caſibus peregrinitas, vel deportatio morti non comparetur: cum & non quælibet ſervitus utique ſemper morti comparetur, non ſervitus, quam quis ſervit privato, vel fiſco, vel Cæſari, ut *l. cum hic ſtatus, §. ſi donator, D. de donat. inter vir. & uxor.* Nam & ita ſi legatarius fiat ſervus fiſci, vel Cæſaris, vel privati hominis ante apertas tabulas, vel quocunque alio tempore, legatum neque caducum fit, neque in cauſa caduci, ſed novo domino adquiritur. Atque ita contingens ſervitus non comparatur morti naturali: ſed ſi D contingat ſervitus pœnæ, quæ alium non agnoſcit dominum, quam cruciatum, & pœnam, & fodinam metalli: ſi, inquam, legatarius fiat ſervus pœnæ ante apertas tabulas, ſive purum ſit legatum, ſive conditionale, omnino caducum fiet. Nam hæc ſervitus pœnæ ea eſt, quæ per omnia morti comparatur ex lege Papia, *d. l. intercidit*: quæ eſt ſcripta ad legem Papiam, ſecundum quam etiam eſt accipienda *lex antepenult. de reg. jur.* cum ſit etiam ſcripta ad legem Papiam, dum ait, *ſervitutem mortalitati comparari*, in lege Papia ſcilicet: non quamlibet, ſic velim accipiatis, ſed ſervitutem pœnæ, veluti damnationem in metallum, vel ad gladium, vel ad beſtias: ſi quis fiat metallicus, vel beſtiarius, vel gladiatorius ex ſententia judicis hic nullius eſt ſervus, niſi pœnæ, & per omnia pro mortuo habetur: & licet *d. l.* E *antepenult.* adjiciat temperamentum illud *fere*, non eo articulo ſignificat, aliquando ſervitutem pœnæ non comparari mortalitati, ſed eum, qui ſubit hanc ſervitutem, propemodum mori naturaliter. Nam mortalitatem non accipit pro commortali natura noſtra, ſed pro naturali morte cujuſque. Sed ut perſequar, quod eſt in *d. l.* 3. *ff. de his quæ pro non ſcript. habent.* nam eſt ſatis difficilis: lex addit, quod incredibile poſſet videri: non tantum ea, quæ ab initio inutilia ſunt pro non ſcriptis haberi, quod eſt certiſſimum, ſed etiam ea, quæ ab initio utilia ſunt, ſi poſtea in eam cauſam reciderint, a qua incipere non poterant: quaſi ſcilicet in ea ipſa cauſa retro fuiſſe fingantur tempore teſtamenti: exempli gratia. Si quis legaverit ſervo alieno: deinde ejus ſervi domi-

minium acquiſierit, legatum pro non ſcripto eſt, quia in eam cauſam recidit, a qua incipere non poterat. Et ut quod quis legat ſervo ſuo ſine libertate, pro non ſcripto eſt: ita quod legat ſervo alieno, ſi is poſt teſtamentum ſuus effectus eſt. Idem eſt, ſi quis legaverit civi Romano, & poſt teſtamentum factum, is, cui legatur, peregrinus factus ſit, puta per deportationem: vel ſervus pœnæ, puta per damnationem in metallum, vivo ſcilicet teſtatore: ſic enim eſt *d. lex* 3. accipienda: ut in priore caſu eſt manifeſtius de legato relicto ſervo alieno, qui poſtea factus ſit ſuus vivo teſtatore. Sic etiam accipienda *lex in metallum, ff. de jur. fiſc.* Nam ſi poſt mortem teſtatoris, ante apertas tabulas legatarius peregrinus fiat, aut ſervus pœnæ, legatum non eſt pro non ſcripto, ſed per legem Papiam caducum fit. Obiicies primo: imo in cauſa caduci eſt legatum, ſi vivo teſtatore legatarius peregrinus factus ſit, aut ſervus pœnæ, id eſt, ſi deportatus ſit, vel datus in metallum, nec eſt pro non ſcripto, ut dixi, ſed in cauſa caduci, qui vivo teſtatore deficit: hoc ego negabo: quia ut apparet ex hoc §. id tantum legatum conſtituitur eſſe in cauſa caduci, quod vivo teſtatore deficit, mortuo legatario naturaliter, vel legati conditione defecta, ut eſt in hoc paragrapho, non etiam ſi legatarius peregrinus fiat, aut ſervus pœnæ. Sed his caſibus legatum pro non ſcripto eſt, ſecundum jus antiquum, quod ii caſus non ſint comprehenſi lege Papia. Rurſus objicies, etiam pro non ſcripto eſſe legatum, quod deficit vivo teſtatore morte naturali legatarii, quod nos diximus eſſe in cauſa caduci, & vero ita eſt. Sed poſſet quis tentare eſſe pro non ſcripto, non in cauſa caduci, quia ſcilicet in eam cauſam venit, a qua incipere non poteſt: Nam legatum mortuo relictum in cauſa caduci non eſt, ſed pro non ſcripto eſt. Ergo & relictum vivo, ſi is moriatur vivo teſtatore, ſecundum definitionem *d. l.* 3. ut etiam ea pro non ſcriptis habeantur, quæ in eam cauſam incidunt, a qua incipere non poterant. Et reſpondeo, ita quidem eſſe, ut dicis, jure antiquo. Sed hunc caſum eſſe exceptum lege Papia ab eo, quod dicitur, ea, quæ in eam cauſam pervenerunt, a qua incipere non poterant, pro non ſcriptis haberi: Nam & alio capite legis Papiæ, huic ſententiæ derogatum eſt, hoc caſu ſcilicet, ſi poſt mortem teſtatoris ante apertas tabulas legatarius moriatur, vel peregrinus factus ſit, aut ſervus pœnæ: Nam ex lege Papia legatum caducum fit, quod jure antiquo haberetur pro non ſcripto, quia in eam cauſam recidit, a qua incipere non poterat. Igitur illa ſententia, ſive regula *leg.* 3. non eſt porrigenda ultra caſus in ea lege comprehenſos: quod maxime notandum: nam vitiatur caſibus legis Papiæ. Imo & pleriſque aliis caſibus quæ in eam cauſam pervenerunt, a qua incipere non poterant, non ideo minus utilia ſunt, ut in *§. ex contrario, Inſtit. de legat. l. ſi a filio, l. plane, §. inde dicitur, ff. de legat.* 1. *l. penult. §. ult. ff. de verb. obligat. l.* 3. *ſup. de interd. matr.* ut in jure nulla ſit debilior regula, ſive ſententia, id eſt, quæ tot patiatur vitia, ut ex ea, quæ ducitur argumentatio, periculoſiſſima ſit.

Ad §. In primo itaque ordine, *ubi* pro non ſcriptis *efficiebantur ea, quæ perſonis jam ante teſtamentum mortuis teſtator donaſſet: ſtatutum fuerat, ut ea omnia bona manerent apud eos, a quibus fuerant derelicta: niſi vacuatis, vel ſubſtitutus ſuppoſitus, vel conjunctus fuerat aggregatus: tunc enim non deficiebant, ſed ad illos perveniebant, nullo gravamine (niſi perraro) in hoc* pro non ſcripto *ſuperveniente: quod & noſtra majeſtas, quaſi antiquæ benevolentiæ conſentaneum, & naturali ratione ſubnixum, intactum, atque illibatum præcepit cuſtodiri in omne ævum valiturum.*

Dixi quæ pro non ſcriptis habeantur, dicam breviter, ut finiam hunc articulum, quo jure ea cenſeantur, quæ pro non ſcriptis habentur: idem jus eſt hodie, quod fuit olim, quod fuit ſemper, ut quæ habentur pro non ſcriptis, non recidant in fiſcum: Nec enim ad ea

A pertinent leges Papiæ caducariæ. Eleganter Plinius *lib. 2. Epiſtol. In codicillis*, inquit, *quæ pro non ſcriptis habentur, delatori locum non eſſe: ſed quæ pro non ſcriptis ſunt, pertinent ab ſubſtitutum*, ut oſtenditur in §. ſequenti, & in *l. 2. §. 1. ff. de iis quæ pro non ſcriptis habentur:* vel ſi non ſit ſubſtitutus, pertinent ad conjunctum, id eſt, ad collegatarium, vel coheredem: & quomodo pertineant, & an ſemper pertineant ad conjunctum hoc in §. *in primo* Accurſius præmature tractavit, cum ſit differendum in partem, ſive tractatum de conjunctis: quem Juſtinianus inferius nobis exhibet. Ergo ſatis habeamus dicere, ea, quæ habentur pro non ſcriptis, pertinere ad ſubſtitutum, vel conjunctum: vel ſi nullus ſit, remanere apud heredem ſcriptum, vel legitimum, ut in *l. 55. ſup. §. ult. ff. de legat.* 2. vel ne obſtet *lex ſi*
B *quis eum, ff. de condit. & demonſt. & lex pen. §. Scævola, D. de legat.* 2. quas objicit Accurſius, utque apertius reſpondeamus ad eas leges, quam ille faciat: concedimus ea, quæ pro non ſcriptis habentur, deficiente ſubſtituto, vel conjuncto, remanere apud heredem, ſi ab herede relicta ſint: alioquin apud legatarium remanere, a quo relicta ſunt. Ut ſi a legitimo relictum ſit fideicommiſſum, quod habeatur pro non ſcripto, æquius eſt, ut in eo retinendo (dico retinendo, non petendo) potior ſit cauſa legatarii, cujus fides electa eſt, ut in ſupradictis legibus, quas objicit Accurſius, & *l. ſi quis quos, de legat.* 2. Ergo remanent apud heredem, vel apud eum, a quo relicta ſunt, quæ ſunt pro non ſcriptis: & remanent quidem ſine onere, ut definit in hoc *§. in primo*, ut ſi ab herede, cujus portio habetur pro
C non ſcripta, vel ſi a legatario, cui quid relictum eſt, habetur pro non ſcripto, relictum eſt, id ab eo alii legatum, aut fideicommiſſum, heres non præſtat, apud quem remanet id, quod pro non ſcripto eſt: quia cum principale relictum pro non ſcripto ſit; conſequens eſt, ut & onus legati, vel fideicommiſſi ei injectum, pro non ſcripto ſit, tanquam a nemine relictum. Itaque concludit merito Juſtinianus, quæ pro non ſcriptis habentur, apud heredem, vel apud legatarium, ſi ab eo relicta ſint, ut dixi, retentionis jure remanere, deficiente ſubſtituto, vel conjuncto, & remanere ſine onere. Sed addit Juſtinianus: *niſi perraro*, quod & apertius explicat in *§. hoc videlicet infra*: Nam aliquando apud eos remanet cum onere: & rectiſſime Accurſius duos tantum caſus notavit, non poteſt dari tertius: unus
D eſt ex *lege cum vero, §. ſi pro non ſcripto, D. de fideicommiſſ. lib.* Legatarius rogatus eſt ſervum ſuum manumittere, legatum pro non ſcripto eſt, & remanet apud heredem, cum onere tamen ejus ſervi redimendi, & manumittendi: hic nimirum favor exhibetur libertati. Alter caſus eſt in *l. ult. D. de his quæ pro non ſcript. hab.* ut legatum, quod quis ſibi adſcripſit, pro non ſcripto ſit, & apud heredem reſideat cum onere, quod eſt nominatim cautum, nec eſt alia quærenda ratio, niſi quod eſt nominatim cautum Senatuſconſulto Liboniano, quod cenſuit, legata, quæ ſibi teſtamentarii adſcribunt, pro non ſcriptis eſſe, *l. filius, §. ult. D. ad leg. Cornel. de falſ.* non addas tertium caſum ex *l. civitatibus, §n. de legat.* 1. quæ male accipitur de iis, quæ pro non ſcriptis habentur: Species legis hæc eſt: quidam ſcripſit here-
E des Cajum & Sejum: & ita dixit: *Cajus & Sejus illi decem danto:* utrumque heredem oneravit nominatim; Seius repudiavit hereditatem, adcreſcet pars ejus Caio, & Cajus illi præſtabit totum legatum: quia, inquit, Sejus habetur pro non ſcripto: videtur ergo, quod remanet apud coheredem, quod non habeatur pro non ſcripto, remanere cum onere præſtandi totius legati. Breviter ſic reſpondeo: illo loco non hoc dicere Juriſconſultum, portionem Seii pro non ſcripta haberi, cum et fuerit utiliter adſcripta ab initio: Sed Sejum, qui repudiavit haberi pro non inſtituto, id eſt, perinde eſſe, ac ſi Cajus ſolus fuiſſet heres inſtitutus: ſolus ergo præſtabit totum legatum: hoc etiam ita explicat *l. 16. §. 1. de leg.* 1. Et hæc de iis, quæ pro non ſcriptis habentur.

Ad §.

Ad §. Pro ſecundo vero ordine, *in quo ea vertuntur, quæ* in cauſa caduci *fieri contingebant, vetus jus corrigentes ſancimus, ea, quæ ita evenerint, ſimili quidem modo manere apud eos, a quibus ſunt relicta, heredes forte, vel legatarios, vel alios, qui fideicommiſſo gravari poſſunt: niſi & hunc caſum, vel ſubſtitutus, vel conjunctus eos antecedat. Sed omnes perſonas, quibus lucrum per hunc ordinem defertur, eos etiam gravamen, quod ab initio fuerat complexum, omnimodo ſentire: ſive in dando ſit conſtitutum, ſive in quibuſdam faciendis, vel in modo, vel conditionis implendæ gratia, vel alia quacunque via excogitatum. Neque enim ferendus eſt is, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit.*

In cauſa caduci dicuntur, quæ poſt factum teſtamentum vivo teſtatore deficiunt morte naturali heredis, vel legatarii, aut defectu conditionis. Et hæc quidem jure antiquo pro non ſcriptis erant, quod in eam cauſam pervenerant, a qua incipere non poterant juxta *l. 3. D. de his, quæ pro non ſcript. habent.* Lege autem Papia erant in cauſa caduci, id eſt obnoxia fiſco: ex hac autem conſtitutione Juſtiniani pertinent ad ſubſtitutum excluſo fiſco, & reſtituto jure antiquo, vel ſi nullus ſubſtitutus ſit, adcreſcunt conjuncto, vel remanent apud heredem, vel quemlibet alium, a quo relicta ſunt, id eſt, coheredem, vel collegatarium: ſubſtitutus præfertur conjuncto, *l. 2. §. ſi duo, D. de bon. poſſ. ſec. tab.* quod hic venit ex tacita, ille, id eſt, ſubſtitutus, ex expreſſa voluntate defuncti. Et expreſſa voluntas facit ceſſare tacitam: Quod ſi nullus ſit ſubſtitutus, vel conjunctus, ea, quæ in cauſa caduci ſunt, remanent apud heredem, vel legatarium, vel alium quemlibet, a quo jure relicta ſunt: conjunctus præfertur ei, a quo relicta ſunt: nam ſubſtituto datur primus locus, conjuncto ſecundus, ei a quo relicta ſunt, tertius. Igitur ea, quæ pro non ſcriptis habentur ab iis, quæ ſunt in cauſa caduci hoc diſtant, quod illa remanent ſine onere apud eos, a quibus relicta ſunt: Quæ ſunt in cauſa caduci, cum ſuis oneribus, ut in *hoc* §. nam & cum recidebant in fiſcum ex l. Papia, in eum recidebant cum ſuis oneribus, *l. ex facto, §. ult. de condit. & demonſt.* Aut quibus caſibus non recidebant in fiſcum, veluti liberis, aut parentibus heredibus inſtitutis, vel uſufructu legato (Nam uſusfructus nunquam recidit in fiſcum, nec caduci, nec veluti caduci jure) his, inquam, caſibus remanebant apud eos, a quibus relicta erant, ſimiliter cum ſuis oneribus, *l. ſi ab eo, de uſufr. leg.* Et ita ad ſubſtitutum quoque pertinebant cum onere, *l. licet, de leg.* 1. & ſimiliter ad conjunctum, *l. 29. §. 1. de leg.* 2. Cur autem ea, quæ pro non ſcriptis habentur apud eos remaneant ſine onere, reddita ratione explicavi in *§. in primo, ſup. eod.* quod onus ipſum pro non ſcripto ſit, tanquam a nemine datum, ſive relictum. Onus autem dicimus, ut oſtendit hic §. præſtandi legati, aut fideicommiſſi onus, præſtandi libertatis onus, modo ſi quid legatum ſit, ut aliquid fiat: Nam & hunc modum implere debet is, ad quem a legatario, qui defecit, tranſit legatum. Itemque onus conditionis dandi, vel faciendi aliquid, *l. ſi quis legata, l. ſi cui legatum, §. ult. de condit. & demonſtrat.* Conditionis intellige, quæ ſit in poteſtate ejus, cui adſcribitur. Nam ut recte Accurſ. conditio caſualis non eſt onus, veluti, *ſi Titius conſul factus fuerit*. Conditio etiam faciendi non omnis ſequitur ſubſtitutum, vel conjunctum, ad quem tranſit relictum, quod deficit vivo teſtatore, quod dicebatur eſſe in cauſa caduci, ſed ea tantum conditio tranſit, quæ per alium impleri poteſt, ut oſtendit in *§. ne autem*, omnis conditio dandi poteſt per alium impleri, *l. ult. de condit. inſtit. l. Areſcuſa, de ſtat. homin.* conditio faciendi etiam per alium impleri poteſt: veluti ſi quis jubeatur ſuis ſumptibus fabricare monumentum; poteſt enim ſuis ſumptibus fabricare per alium, vel ſi jubeatur extruere domum, item ſi jubeatur emere, locare, fidejubere: nam & hæc per procuratorem fieri poſſunt: Hæc

A facta, per alium impleri poſſunt: alia ſunt facta, quæ perſonæ cohærent, nec poſſunt per alium adimpleri, ideo cum perſona extinguuntur conditiones, quæ conſiſtunt in eis factis, nec ſequuntur ſubſtitutum, vel conjunctum, vel heredem, vel legatarium, vel alium, a quo relictum eſt, quod ſit in cauſa caduci, ut ſi quis jubeatur navem fabricare ſuis manibus, ſuis operis: Non dico ſuis ſumptibus: hæc ſunt diverſa ſuis manibus, ſuis operis, & ſuis ſumptibus, ut in *d. §. ne autem, & l. 11. §. ult. & l. ſeq. de leg.* 3. Ergo hæc conditio, *ſi navem fabricaveris tuis manibus*, perſonæ cohæret, quia electa eſt perſona artificis, & ut ait *l. inter artifices*, quæ eſt notiſſima, *de ſolution.* inter artifices eſt longa differentia ingenii, & naturæ, & doctrinæ, & inſtitutionis, & ut vulgo Græci dicebant [illegible]: id eſt, *longa eſt di-*
B *ſtantia inter Phryges, & Perſas*. Et ita etiam ſi quis jubeatur uxorem ducere, ſi jubeatur juri civili operam dare, hoc factum perſonæ cohæret: videntur etiam omnia facta, quæ nullum opus poſt ſe relinquunt perſonis cohærere, nec poſſe impleri per alium, ut ſi quis jubeatur Capitolium aſcendere, vel Alexandriam ire, quæ facta nullum opus relinquunt. Nota eſt diſtinctio Ariſtotelis inter facta, quæ opus aliquod edunt, & quorum finis eſt aliud præter factum, ſive factionem, ut ſi quis fabricet navem, & ea facta, quæ nullum opus relinquunt, quorum nullus eſt alius finis, quam ipſa actio, cujuſmodi eſt ſaltatio, pulſus cytharæ, ſi quis peregre proficiſcatur, in 1. Ethic. ad Nicom. & in 1. Ethic. & in 1. Polit. Quod autem dixi, ea, quæ ſunt in cauſa caduci remanere apud legatarium, a quo relicta ſunt, id nuper oſtendi eſſe ex S.C. *l. Julian.*
C *de leg.* 2. Ea igitur ſenatus cenſuit lucro legatarii, a quo relicta ſunt potius cedere debere, quam lucro heredis. Verum huic legi obſtat *l. pen. §. 1. de adim. leg.* Cujus ſpecies hæc eſt: teſtator matri quatuor prædia legavit, & fidei ejus commiſit, ut duo prædia ſocero reſtitueret: deinde codicillis ademit ſocero fideicommiſſ. relictum a legatario: quæritur, an ea duo prædia ex prælegatione apud matrem maneant? & *prælegationem* dixit pro *prælegato*, ut Boet. ſæpiſſime in Comment. Topic. Cic. *legationem* dicit pro *legato*, ut *l. quiſquis, de leg.* 3. *prælegationem dotis, pro prælegata dote, l. cum vulgari, de dote præleg.* & reſpondet Scævola in *d.* §. 1. nihil proponi cur ad matrem illa duo prædia pertinerent, id eſt, non pertinere ad matrem: quod eſt, peti non poſſe a matre. Nam pertinere dicitur, quod delatum eſt, quod peti poteſt. Unde
D apparet fideicommiſſum relictum a legatario, quod deficit, non remanere apud legatarium, aut non pertinere ad legatarium, ut ait. Breviter ſic reſpondeo, loquitur illa *lex pen.* de adempto fideicommiſſo, quod relictum erat ſocero a legatario. Nos hic loquimur de eo, quod eſt in cauſa caduci, & differentia demonſtranda eſt, quæ ſit inter hæc: primum quidem fideicommiſſum ademptum, nec datum videri, *l. 14. de leg.* 1. Et ſicut cum fideicommiſſum pro non ſcripto habetur, ejus retentionem habet legatarius, a quo relictum eſt, non etiam petitionem, *l. pen. §. Scævola, de leg.* 2. ita legatarius adempti fideicommiſſi, quod a ſe relictum erat, retentionem habet, & *d. l. pen. de adim. leg.* non negat eum habere retentionem, ſi forte legatum acceperit, ſed negat etiam habere petitionem, id eſt, pertinere ad eum, quod eſt peti poſſe ab eo. Ideo
E autem ab eo peti non poteſt, quod legatum illud duorum prædiorum ei fuerit ademptum per fideicomm. Tam enim directo, quam per fideicomm. legata adimuntur, *l. quidam, §. ult. de leg.* 1. Adimentis autem animus plerumque is eſt, ut nunquam legatum redeat ad eum, cui ſemel ademptum eſt, nec ſi adimatur fideicomm. ei, in quem per fideicommiſſum tranſfuſum eſt legatum, nec etiam ſi ille moriatur fideicommiſſarius. Et hoc de fideicommiſſo adempto, quod relictum erat a legatario. Fideicommiſſum autem, quod fuit in cauſa caduci, ab initio utile eſt, nec non datum videtur, cum utiliter datum ſit. Et de utili tantum fideic. loquitur Senatus in *d. l. Julia. & l. 14. 17. eod. tit. & l. pater, §. fidei, de leg.* 3. ut ad legatarium ſcilicet pertineat, non ad heredem, & ut a legatario peti poſſit,

ſit, ne dum retineri. Et ita apparet, quæ ſit differentia inter fideicom. ademptum, & id, quod ſit in cauſa caduci. Alius caſus, quo legatario competit petitio legati, licet fideicom. non præſtet, quod ab eo relictum eſt: & caſus hic eſt. Si legatarius rogatus non ſit reſtituere ipſam rem legatam, ſed aliam rem rogatus ſit præſtare, vel facere, & per eum non ſtet quo minus præſtet, ut ſi legatus ſit fundus, aut pecunia, & rogatus ſit ſervum alienum redimere, & manumittere, & is ſervus moriatur, vel dominus eum vendere nolit, an ideo extinguatur legatum? Minime, *l. ſi fundum per fideic. §. 1. de leg. 1.* Præterea, quod dixi ante, quodque proponitur in *hoc §.* onera injuncta relicto, quod ſit in cauſa caduci, ſequi ſubſtitutum, vel conjunctum, vel legatarium, vel heredem: huic parti etiam objicitur *l. 3. §. ult. de leg. 3.* hæc eſt ſententia legis: fideic. poteſt relinqui ab inteſtato: Finge relictum eſſe fideic. a proximiore agnato, cui ab inteſtato defertur hereditas: is repudiavit legitimam hereditatem, an agnatus ſequentis gradus, qui venit ex ſucceſſorio edicto, repudiante agnato primi gradus fideic. obſtringetur relicto a proximiore agnato? Minime: Et hoc ait certum eſſe, cum & ita, ut refert, reſcripſerit Antoninus, ex *d. l. 3. §. ult.* Reſpondeo primum: illa lex non loquitur de hereditate, quæ eſt in cauſa caduci, ſed de ea, quæ repudiatur. Deinde non loquitur de ſubſtituto, vel conjuncto, vel herede ſcripto, vel legatario, ſed de legitimo herede, qui venit ex ſucceſſorio edicto ſuo jure, non ex judicio defuncti, & ideo non agnoſcit onera, quæ defunctus impoſuit proximiori agnato: quæ eſt etiam ratio *l. qui gravi, & duarum ſequentium, ff. de jure codicill.* & ita ut ait in *d. l. 3. §. ult.* hoc conſtituit Antoninus, idem ſcilicet, qui voluit onera tamen ſequi ſubſtitutum, & conjunctum, quia hi veniunt ex judicio defuncti, *l. licet, de leg. 1. l. 4. ad Treb.* Idem etiam voluit fiſcum, cum admittitur, ſubire onera ejus, cujus legatum in eum cadit, vel portio hereditatis, Ulp. *lib. regul. tit. de cad.* videlicet caducorum reſcindendorum gratia, licet fiſcus non veniat ex judicio defuncti, ſed ſuo jure. Poſtremo, quod diximus, id, quod eſt in cauſa caduci, deficiente ſubſtituto, pertinere ad conjunctum cum onere, huic parti objicitur *§. ſin autem, h. t.* quo dicitur, portionem deficientem collegatarii pertinere ad collegatarium ſine onere. Sed ut in tractatu de conjunctis plenius dicetur, differentia eſt inter re tantum conjunctos, vel conjunctos re & verbis: nam ſi ſint duo re tantum conjuncti, ut puta ſi ita legatum ſit, *Primo fundum Tuſculanum lego, Secundo fundum Tuſculanum lego*, deficiente Primo, fundus pertinet ad ſecundum ſine onere fideicommiſſi relicti a Primo, quod ſcilicet palam unicuique ſolidum relictum eſt. Et Secundus dum capit ſolidum, fundum ſuum capit, non legatum alienum, ſuo autem non fuit impoſitum onus, ſed alieno. At cum ſunt re & verbis conjuncti, *Primo & ſecundo illum fundum lego*, deficiente Primo, Secundus totum fundum capit cum onere præſtandi fideicommiſſi relicti a Primo, quia tum capit alienum legatum pro parte Primi. Ideoque ejus partis onera ſubire debet.

Ad §. In noviſſimo autem *articulo, ubi proprie caduca fiebant, ſecundum quod prædiximus etiam cluſis tabulis, tam exiſtere heredes, quam poſſe adire, ſive ex parte ſint, ſive ex aſſe inſtituti, cenſemus, & dies legatorum, & fideicommiſſorum, ſecundum quod prædiximus a morte defuncti cedere. Hereditatem enim niſi fuerit adita, tranſmitti, nec veteres concedebant, nec nos patimur, exceptis videlicet liberorum perſonis, de quibus Theodoſiana lex ſuper hujuſmodi caſibus introducta loquitur: his nihilominus, quæ ſuper his, qui deliberantes ab hac luce migrant, a nobis conſtituta ſunt, in ſuo robore manſuris.*

EXpoſui heri quæ in l. Pap. erant in cauſa caduci, ea hodie in hac cauſa non eſſe, ſed pertinere ad ſubſtitutum, vel conjunctum, vel heredem, vel alium, a quo jure relicta ſunt. Non dixi ea tranſmitti in heredem ejus, cui relicta ſunt; Nam vivo teſtatore, neque dies A legatorum cedere, neque tranſmiſſioni locus eſſe poteſt. Nunc dicam de iis, quæ proprio & directo nomine caduca dicebantur, qui eſt tertius, & noviſſimus articulus, ut ait tertius ordo, ſive modus eorum, quæ propoſuit in *§. & cum triplici*: ea .n. caduca dicebantur, quæ deficiebant poſt mortem teſtatoris, etiam cluſis tabulis teſtam. heredis ex parte ſcripti, aut legatarii morte naturali, vel peregrinitate, vel ſervitute pœnæ: quomodo nihil eorum, quæ teſtamento, vel codicillis relinquuntur hodie deficere poteſt, quia apertarum tabularum hodie non habetur ratio. Et ſui quidem heredes, ſive ex parte, ſive ex aſſe ſcripti heredes ſunt, ſtatim a morte teſtatoris, etiam cluſis tabulis, ipſo jure heredes exiſtunt inviti & ignorantes, *l. 3. ſup. de jure delib. l. apud hoſtes, inf. de ſuis & legit. liber. l. 2. §. ſi quis ex liberis, ff. ad SC. Trebell.* Et hoc ſemper B obtinuit in ſuis heredibus, etiam lege Papia: & hoc quod ait *l. in ſuis, ff. de ſu. & legit.* quæ eſt inſcripta ad leg. Pap. in ſuis heredibus non eſſe neceſſariam aditionem, quia ſtatim ipſo jure heredes exiſtunt ſtatim, id eſt, ante apertas tabulas. Exiſtere eſt proprium ſuorum, quod eſt apparere de repente, & ut Græci ajunt *ἀναφαίνεσθαι*. Id quoque ſemper obtinuit, ut etiam extranei heredes ex aſſe ſcripti poſſint hereditatem adire ſtatim a morte teſtatoris, etiam cluſis tabulis teſtam. *l. multum, de cond. & demonſt. l. 1. §. ult. de juris & facti ign.* At extranei heredes ſcripti ex parte ſecundum l. Papiam non poſſunt hereditatem ante apertas tabulas adire, & ob id Ulp. *lib. Reg.* cum definit caduca, de herede ſcripto ex parte loquitur, non de herede ſcripto ex aſſe. Et ſimiliter SC. quod factum eſt auctore Hadriano de petitione C hereditatis, loquitur de partibus hereditatis caducis, non de aſſe caduco, eo loco, *cum antequam partes caducæ fiſco peterentur, &c.* Quæ verba interpretans Ulpian. in *l. item veniunt, §. ait ſenatus, de petit. hereditatis*, ſic ait, *hoc evenerat (ex facto) ut partes caducæ fiſco peterentur, ſed etſi ex aſſe fiat, SC. locum habebit. Idem etſi vacantia bona fiſco vindicentur, vel ſi ex alia quacunque cauſa bona ad eum pervenerint*: quod ait hoc eveniſſe, ut partes hereditatis caducæ fiſco vindicarentur: ergo heres ex parte ſcriptus fuerat mortuus ante apertas tabul. vel peregrinus factus, aut ſervus pœnæ: alioqui partes caducæ non fuiſſent, quod tamen ita poni non poteſt in herede ſcripto ex aſſe, quia hic non expectat aperturam tabularum. Igitur non hoc vult Ulp. SC. locum eſſe, etiamſi heres ſcriptus ex aſſe mortuus ſit ante apertas tabul. quia D in eo hoc non obſervatur. Sed ait Ulp. *ſi ex aſſe fiat, SC. locum habebit*, quæ verba ſunt legenda conjuncta ſcriptura, cum iis verbis, quæ ſequuntur: *Idem etſi vacantia bona fiſco vindicentur*, mutato ſcil. illo *idem*, in *id eſt*, quod mendum eſt frequens in libris noſtris, quod alias notavi in *l. 20. l. 30. in fine*, ut eſt ſcripta Flor. *de aſſ. emp. l. 46. pro ſoc. l. 10. §. quotiens, de compenſ. & l. 76. de hered. inſtit. & l. 22.* cujus initio legendum, *id eſt, ff. loc.* Et id quidem ejus legis initium eſt copulandum extremo *l. 20. eod. tit.* Item in *l. 1. ſup. de aliment. pup. præſt.* in quibus omnibus locis pro *idem*, *id eſt*, eſt ſcribendum. Et ita Ulp. cum in *d. §. ait, ſed etſi ex aſſe fiat*, id eſt, ſi totus as caducus fiat, non pars, SC. locum habebit, id eſt, *etſi vacantia bona fiſco vindicentur, vel ſi ex alia cauſa ad fiſcum pervenerint, ijs caſibus* vult Ulpianus: cum as fiat E caducus, cum ſunt bona vacantia nullo exiſtente ſucceſſore, bona deſerta, vel cum ex cauſa delicti bona omnia confiſcata ſunt, iis etiam caſibus aſſe caduco facto, etiam SC. locus eſt. At hodie ex conſtitutione Juſtiniani etiam heres ſcriptus ex parte, contra l. Papiam hereditatem adire poteſt ſtatim a morte teſtatoris, non ab apertis tabulis teſtamenti. Et dies quoque legatorum, aut fideicommiſſorum, quæ in diem certum, aut pure relicta ſunt, quod eſt contra l. Papiam, cedit non ex apertis tabulis, ſed ex tempore mortis teſtatoris, etiam cluſis tabulis ſtatim, vel moriente mox legatario nondum apertis tabulis, jure tranſmittuntur legata in heredem legatarii, ne fiſco locus ſit, aut ne fiſco detur locus ullus, nec ullum ſpatium inducendi fiſci, cum cedat dies ſtatim a morte teſtatoris:

& obſervanda eſt differentia, quæ eſt hac in re inter hereditatem, & legatum: nam legatorum, quæ pura ſunt diem cedere dicimus ſtatim a morte teſtatoris, etiam cluſis tabulis: & ideo poſt mortem teſtatoris moriente legatario, nec agnito, nec repudiato legato, legati petitionem ad heredem ejus tranſmitti: repudiatum autem legatum, vel fideicommiſſum pertinere ad ſubſtitutum, vel collegatarium, aut conjuncto adcreſcere, vel reſidere apud eum, a quo relictum eſt. Hereditatis autem diem non dicimus cedere ſtatim a morte teſtatoris, ſed adiri poſſe ſtatim a morte teſtatoris, etiam cluſis tabulis: & aditam tranſmitti in heredem, non aditam, non item. Quamobrem moriente herede poſt mortem teſtatoris ante aditam hereditatem, hereditas non tranſmittitur ad heredem ejus, ſed pertinet ad ſubſtitutum cum onere legatorum: vel coheredi adcreſcit æque cum oneribus ſuis, vel pertinet ad legitimum heredem ſine oneribus cum ſuo jure veniat, non ex judicio defuncti, ut autem hereditas non adita non tranſmittatur in heredem, vel quæ alio modo adquiſita non eſt, veluti pro herede geſtione, aut petitione bonor. poſſeſſionis, vetus eſt regula juris, ut ait in hoc §. hereditatem non aditam non tranſmitti in heredem, vel non adquiſitam alio modo in *l. 6. §. ult. & l. 7. de inoff. teſtam. l. quoniam, ſup. de jure deliber. l. 1. C. Theodoſ. de legit. heredib. l. 2. C. Hermog. de ſucceſſ.* quæ regula locum etiam habet in bon. poſſeſſionibus, ut non tranſmittatur bonor. poſſeſſio, niſi fuerit agnita a defuncto, *l. 3. §. adquirere, de bon. poſſ. l. 7. rem rat. hab.* locum etiam habet in fideicom. hereditate, ut non tranſmittatur in heredem fideicommiſſarii, antequam reſtituta, & recepta ſit, *l. 11. §. utrum, ad Treb.* Et rurſus locum habet non tantum in inſtitutione, ſed etiam in ſubſtitutione, ut jus ſubſtitutionis nondum delatum, nondum acquiſitum, non tranſmittatur in heredem ſubſtituti, *l. ſi ex plurib. de ſuis & legit.* ratio eſt, quia omnis hereditas perſonæ cohæret, vel omnis hereditas defertur, in perſonam, non in rem. Ergo perſonam, cui defertur, omnino oportet agnoſcere hereditatem, ut transferatur in heredem ejus. Inde Paulus 1. *Sentent. tit. 13. petitio hereditatis, cujus defunctus litem conteſtatus non eſt, ad heredem non tranſmittitur.* Quod etſi ſcribat Paulus de petitione hereditatis civili, locum tamen habet etiam in poſſeſſoria, & fideicommiſſaria hereditatis petitione. Ab hac tamen veteri regula, quæ etiam hodie obtinet, excipe caſum *legis ſi infanti, ſup. de jur. deliber.* Si infans ab extraneo ſit heres inſtitutus, & pater nomine ejus, ut potuit, hereditatem non adierit, & is in infantia mortuus fuerit. Nec enim ideo minus hereditas tranſmittitur in patrem, ex conſtitutione *d. l. ſi infanti*. Juſtinia. etiam hoc §. excipit alium caſum, quem introduxit conſtitutio Theodoſii, quam ob nullam aliam cauſam poſuit in tit. ſeq. *de iis, qui ante apert. tab. heredit. tranſmit.* quam quod & ejus mentionem feciſſet hoc loco. Loquitur autem illa conſtitutio de apertis tabulis, quod tempus non vult ſpectari Juſtinian. Et ad hæc etiam illa conſtitutio eſt derogatio legis Papiæ in illo caſu, quem abrogavit Juſtinianus in totum: & l. penitus abrogata, ſuperfluum eſt derogationis cauſas exponere. Sed quia ejus conſtitut. mentionem fecerat hoc loco, & quia ex ea etiam hoc remanet hodie in uſu neceſſarium, ut in caſu ejus legis hereditas non adita tranſmittatur, ideo ſequens tit. propoſitus eſt, quem hoc loco interpretabimur. Caſus in illa conſtit. ita eſt propoſitus, *ſi parentum hereditas liberis deferatur, &c.* Nam etſi parentibus ſint extranei heredes, non ſui, veluti, ſi matri, aviæ, avo materno, aut patri, a quo emancipati ſunt, tamen hereditatem parentis non aditam cujuſcunque gradus, vel ſexus fuerit parens, tranſmittunt, non in quoſcumque heredes, ſed in liberos ſuos, ſive ex aſſe, ſive ex parte ſcripti ſunt, ſive ſciverint, ſive ignoraverint ſibi delatam hereditatem, & ut ait eadem conſtitutio Theod. licet invicem ſubſtituti non ſint, quæ res ſcilicet excludebat legem Papiam: Nam ea tollebat jus adcreſcendi, non ſubſtitutionis. Et ideo remedio A ſubſtitutionis, maxime reciprocæ, id eſt, factæ ad invicem introducebatur jus adcreſcendi, & excludebantur caduca, ut oſtendimus in §. 1. *hoc tit.* ſed ut ait Theod. licet liberi inſtituti a parente, invicem ſubſtituti non ſint, quæ res proculdubio excludebat l. Papiam, & fiſcum, non ideo minus excludetur lex Papia, & fiſcus, ſi illi liberi habeant liberos, in quos hereditatem tranſmittant, etiam morientes ante apertas tabulas. Et idem etiam ſervari vult Theod. Conſtitutio in legatis, & fideicommiſſis, quæ a parentibus liberis relinquuntur, quos habent in poteſtate, vel non, nihil refert: Nam ſi moriantur ante apertas tabulas, legata non fiunt caduca ex l. Papia, ſed tranſmittuntur in liberos legatariorum, quod favore liberorum Theodoſius detrahit legi Papiæ. Et licet hodie ſublata ſit neceſſitas aperien- B darum tabularum, tamen hoc modo utimur conſtitutione Theod. ut non dicamus, liberos hereditatem parentum ante apertas tabulas tranſmittere in liberos ſuos, ſed hoc modo, liberos hereditatem parentum non aditam tranſmittere in liberos ſuos, non etiam in quoſcunque heredes. Etiam excipit Juſtinianus alium caſum ex *l. cum antiquioribus, ſup. de ju. deliber.* quæ pertinet ad omnes hered. extraneos: Et jus ita eſt ex ea conſt. ut ſi heres etiam extraneus, qui non ignorat ſibi delatam hereditatem, moriatur intra annum inter deliberandum, ut jus deliberandi tranſmittat in heredem ſuum qualemcumque; & hereditatem igitur, ſi heres amplecti eam velit, ſed exigitur, ut moriatur intra annum: Nam ſi moriatur poſt annum ante aditam hereditatem, nihil tranſmittit in heredem ſuum. Item exigitur, ut C ſcierit ſibi delatam hereditatem: Nam ignorans nihil tranſmittit. Hæ tres conſtitutiones, quas attigi, *l. ſi infanti, l. cum antiquioribus, & l. un. tit. ſeq.* quod ad tranſmiſſionem attinet, jus, quod erat præcipuum ſuorum heredum etiam extraneis heredibus communicant. Accurſius quartum caſum addidit, quo hereditas non adita tranſmittitur, ex *l. ſi quis in gravi, §. pen. ff. de SC. Syllan.* Finge, teſtator a familia necatus eſſe dicitur, quo caſu heres vetatur adire hereditatem, aut aperire tabulas teſtamenti antequam quæſtio de familia habita ſit: vellet quidem adire heres, ſed obſtat SC. ne adeat antequam tormenta familiæ adhibita ſint. Quid igitur ſi interim moriatur heres, per quem factum non eſt quo minus adeat hereditatem? jure ipſo non tranſmittit hereditatem in heredem ſuum, ſed decreto Prætoris he- D res ejus admittetur ad bona, eique dabuntur non directæ actiones hereditariæ, ſed utiles, ſive decretales. Et eadem eſt ratio *l. ventre, de acq. hered.* Filius mancipatus non adiit hereditatem, quia nondum poteſt eam adire, quoniam uxor defuncti prægnans dicitur & expectare debet, quoad conſtet prægnans ſit, an vacua. Quid ergo ſi interim moriatur? opus eſt decreto heredi ejus, ut bona percipiat, perinde atque ſi filius emancipatus adiiſſet hereditatem, per quem factum non eſt quo minus adiret eam, datis ſcilicet actionibus utilibus.

Ad §. Libertatibus. proculdubio, *& poſt præſentem ſanctionem propter ſui naturam, quæ aditionem heredis expectant, ab adita hereditate una cum aliis, quæ ſervis in teſtamento manumiſſis, vel aliis legatis relicta ſunt, compe-* E *tentibus. Excepto etiam uſufructu, qui ſui natura ad heredes legatarii tranſmitti non patitur: quia neque a morte teſtatoris, neque ab adita hereditate, quantum ad tranſmiſſionem, dies ejus cedit. Sed hæc omnia in his obſervari ſancimus ſecundum præfatam diſpoſitionem, quæ pure, vel in diem certum relicta fuerint.*

JUſtin. in §. *cum igitur*, & in §. *in noviſſimo, hoc tit.* jam definivit legatorum, aut fideicommiſſorum, quæ pure, vel in diem relicta ſunt, diem cedere a morte teſtatoris, etiam ante apertas tabulas, & ante aditam hereditatem reſtituto jure antiquo, & abrogata l. Papia, ex qua eorum dies cedit ex apertis tabulis teſtamenti, etiamſi nondum adita hereditas ſit: Nam & lex Papia non

non exigebat aditionem, ut cederet dies legatorum, aut fideicommiſſorum, ſed aperturam tantum tabularum, ut Paulus indicat *lib. 3. ſent. tit. de legatis*, dum ait, *legatum per vindicationem tranſmitti ad heredem legatarii, etiamſi legatarius nondum conſtituerit ad ſe pertinere, id eſt, ſi nondum agnoverit legatum, atque ita poſt apertas tabulas ante aditam hereditatem deceſſerit*. Nunquam enim aditio hereditatis moram fecit ceſſioni diei, ſed petitioni tantum legati, *l. 7. in princ. quando di. leg. ced.* Etiam, quod notandum maxime, ignorantia legatarii, qui, puta, nondum cognovit legatum ſibi eſſe relictum, moram non facit ceſſioni diei, *l. ult. inf. quando di. legat.* Hoc vero, quod ita definivit Juſtin. *ſupra in hoc* §. nunc oſtendit, non eſſe perpetuum: quorundam enim legatorum diem non cedere a morte teſtatoris, ſed ab aditione hereditatis, id eſt, interdum aditionem hereditatis moram facere ceſſioni diei. Et primum libertates ait non competere a morte teſtatoris, ſed ab adita hereditate, ut *l. 8. quando di. legat. ced.* Qua de cauſa recte dicitur, regulam Catonianam, quæ ſpectat tempus mortis, non aditionis, non pertinere ad libertates teſtamento datas, ut emendavi *l. 3. de reg. Caton.* & confirmat *l. ſi privatus, §. ult. ff. qui & a quibus manum. lib. non fi. l. generaliter, §. ſi homini, de fideic. libert.* Competere autem libertatem eſt diem libertatis cedere, non quantum ad tranſmiſſionem, quia nec quantum ad tranſmiſſionem dies libertatis cedit ab adita hereditate, cum tranſmitti in alium non poſſit datio libertatis: ut de uſufructu legato dicitur *hoc* §. diem legati uſusfructus, neque a morte teſtatoris, neque ab adita hereditate cedere quantum ad tranſmiſſionem attinet, quia jus eſt perſonale quod non tranſmittitur ad heredem, quia deficiente perſona uſufructuarii, & ipſe uſusfructus prorſus extinguitur. At cedere quid dicitur duob. modis, uno, & quidem proprio, ut tranſeat, & transferatur ad heredem ejus, cui legatum relictum eſt. Altero, ut debeatur, *l. Sempronius, de uſufr. leg.* Et poſteriori modo, non etiam priori, quia natura rei non patitur, dicimus diem libertatis, & uſusfructus cedere ab adita hereditate, id eſt, ab eo demum die deberi hereditatem, & libertatem: Nam libertas, & uſusfructus non cadunt in tractatum de tranſmiſſionibus, cum adhæreat perſonæ, cui hæc adſcripta ſunt. Et recte *l. 36. §. fin. ff. ad l. Falcid.* libertatem competere, vel deberi, ut illud, vel ſit [illegible], ut ſæpe vel [illegible]: Nam competere eſt cedere diem, & in cauſa libertatis quid eſt cedere diem? Eſt incipere deberi libertatem. Competere igitur eſt deberi: nam de tranſmiſſione fruſtra quæritur, quod dico de libertate, & uſufructu, idem dictum volo de omni alia ſervitute perſonali, id eſt, quæ perſonæ adhæret: uſusfructus non tranſit in heredem: Idem igitur & de uſu legato, qui eſt etiam ſervitus perſonæ, ſervitus hominis, & de habitatione legata, ut eorum legatorum dies cedat ab adita hereditate. Et omnino ratio eſt hæc, quia cum ſervitutes perſonales ad heredes tranſmitti non poſſunt, inutile eſſet, ſi quis ante aditam hereditatem eorum legatorum diem cedere diceret: Nam hoc nulli uſui eſſet, cum & ante aditam hereditatem non debeantur. Et hoc oſtenditur in *l. 2. 3. & 5. §. 1. & §. ult. ff. quando di. leg.* Idcirco enim conſtitutum eſt, dies legatorum cedere ſtatim a morte teſtatoris, ne heredes moram aditione faciant, quo minus legata in heredem legatarii tranſmittantur, quæ conſideratio ceſſat in iis rebus, ſive juribus, quæ tranſmitti non poſſunt. Concludamus igitur omnem ſervitutem perſonalem teſtamento legatam, vel codicillis relictam, veluti uſumfructum, uſum, habitationem, ejus legati diem nunquam cedere, niſi ab adita hereditate. Idemque ſtatuamus in legato alimentorum: Nam etiam hoc legatum finitur morte alimentarii. Idem in legato relicto in annos ſingulos, ſive in legatis annuis, quæ relinquuntur alimentorum gratia plerumque: Nam & hæc legata non cedunt, niſi ab adita hereditate, *l. in ſingulos, ff. de annuis legat. l. Firmio, in fi. ff. quando di. leg.* Neque vero quod diximus de

A ſervitute perſonali, idem, ut hoc loco tentat Accurſius, qui merito ob eam rem a Bartolo reprehenſus eſt, ne idem, inquam, dicamus in ſervitute reali, veluti via, itinere, actu, aquæductu, quia hæ ſervitutes tranſmittuntur in heredes: Ideoque earum dies cedit a morte teſtatoris, ut de iis rebus, quæ perſonæ non adhæreſcunt. Intelligendus autem eſt hic §. tam de fideicommiſſariis, quam de directis libertatibus: Nam ait libertates competere ab adita hereditate, & non tantum directæ competere dicuntur, ſed etiam fideicommiſſariæ, *l. 22. §. ult. ff. de fideic. lib. l. de libertatib. ff. ſi quis om. cauſ. teſt.* Et verbo *competere* ceſſio diei ſignificatur, a quo debetur libertas hæc, vel illa. Sed hæc una eſt differentia inter libertates fideicommiſſarias, & directas teſtamento relictas, quod fideicommiſſariæ petantur, directæ non B petantur, ſed vindicentur, *l. pen. de fideic. libert. l. mulier, §. non eſt, ad Trebell.* Et eleganter Paul. *lib. 4. Sent. tit. 1. Jus*, ait, *omne fideicommiſſi in petitione, non in vindicatione conſiſtit*. Et rurſus hæc in re hæc eſt differentia inter libertates, & legata, quod libertates quæcumque relictæ ſunt teſtamento, competere dicuntur, legata præſtari. Et ita ea, quaſi conſulta opera dividit invicem JC. in *l. qui fundum, §. ſi tu ex parte, ad l. Falcid.* Additur in hoc §. etiam legati relicti ſervo manumiſſo, cui data eſt libertas, teſtamento diem non cedere, niſi ab adita hereditate, quod utique certiſſimum eſt, ſi ſit data directa libertas: Nam ſi fideicommiſſaria data ſit, diem libertatis, & legati ſervo per fideicommiſſum relicti, melius cedere dicemus ab adita hereditate: nam aliquem heredem eſſe oportet, & præterea a C die præſtitæ libertatis fideicommiſſariæ ab herede, vel ceſſante herede, a die adeptæ libertatis ex SC. Rubriano, quo ceſſante herede repræſentatur libertas ſervo per fideicommiſſum manumiſſo, *l. filiusfamil. in fin. ff. quando di. legat. &c.* ut vero dies legati relicti ſervo manumiſſo non cedat, niſi ab adita hereditate, eſt conſequens ei, quod dixi, libertatis diem non cedere, niſi ab adita hereditate, quia utiliter cedere non poteſt legati relicti dies ſervo manumiſſo, antequam libertas ei competat, quia ſervo proprio inutiliter legatur ſine libertate. Igitur ne pereat legatum, differtur ceſſio diei in id tempus, quo liber futurus eſt. Atque ita uno, eodemque die, & cedet libertas, & legatum manumiſſo relictum. Et hoc confirmatur *l. 7. §. ult. & l. 8. quando di. legat. & l. ſi quis ſervo ſuo, de leg. 2. & l. 8. ſup. de fideiD commiſſ.* Additur etiam in *h. §.* legati relicti ſervo alii diem non cedere, niſi ab adita hereditate. Finge, teſtator ſervum ſuum Titio legavit, eidemque ſervo aliquid legavit: ſi dicat hujus legati diem cedere ante aditam hereditatem, cedet inutiliter, ſervo non habente alium dominum, quam hereditatem jacentem, id eſt, nondum aditam, quæ eſt vice domini, id eſt, defuncti. At ſervo defuncti, non poteſt legatum competere ſine libertate. Ideo neceſſario ne pereat legatum, expectandum eſt, quoad adeatur hereditas, & ea adita, ſtatim ſervus adquiritur Titio legatario, deinde conſequetur legatum. Hoc proponitur in *l. ſervo leg. de legat. 1. & l. 7. §. ult. quando di. legat.* Et obſerva mendum, quod eſt in *d. l. 7. §. ult.* Primum enim hoc proponitur: interdum aditionem hereditatis moram facere ceſſioni diei legatorum, E id eſt, quædam eſſe legata, quorum dies non cedit a morte teſtatoris, ſed a tempore aditæ hereditatis, *ut* inquit, *ſi ſervo manumiſſo legatum ſit, quod eſt manifeſtum: deinde ſubjicit, vel ei, cui ſervus legatus eſt. Et ideo, ſervo aliquid legatum ſit:* ſic eſt Florentiæ, & idem alii libri habent, *& idem*. Primum ſic eſt ſcribendum, *vel ſi cui ſervus legatus eſt*, non *ei*, & eſt ſimilis error in *l. 1. §. ei cui, ut legator. nom.* Ubi perſpicuum eſt alios codices habere rectius, *ſi cui*, non *ei cui*. Ergo ait in illo §. *ult.* ſi ſervo manumiſſo legatum ſit, diem legati non cedere ante aditionem, id eſt, antequam obtingat libertas, *vel ſi cui ſervus legatus eſt*, & non *idem*, ſed trajectis literis, *eidem*, quæ trajectiones, ſive ut Græci loquuntur, ὑπερβιβασμοὶ τῶν στοιχείων in Flor. Pandect. frequen-

quentiſſimæ ſunt, ut cum ſcribitur *modo*, pro *domo*, *vicariis*, pro *cibariis*, *pars bodie*, pro *rapſodiæ*: ſic etiam ait, vel ſi cui ſervus legatus eſt, & eidem ſervo aliquid legatum ſit: nam hæc tantum habemus genera legatorum, quorum dies cedit ab adita hereditate, ſi relicta ſit libertas, quod & legatum dici poteſt, aut fideicommiſſum: ſi relictum ſit jus perſonale, aut ſervitus, vel ſi ſervo manumiſſo relictum ſit legatum, & ſi ſervo alii legato aliquid relictum ſit. Et hæc ſola ſunt legata, quorum dies cedit ab adita hereditate, ad quæ nihil pertinet regula Catoniana, *l. 3. de reg. Caton.* Verum notandum eſt, quod miror gloſſam omiſiſſe, ita demum horum legatorum, quæ excipiuntur a definitione generali Juſtiniani, diem cedere ab adita hereditate, ſi ſcriptus ſit heres extraneus, a quo relicta ſunt, quia hic non eſt heres ſine aditione, aut eo, quod pro aditione ſit. Aliud eſt, ſi ſervus ſcriptus heres neceſſarius, quia hic capit hereditatem a morte teſtatoris, & ipſo jure ſine aditione heres exiſtit. Et conſequenter etiam illa legata, quæ excepimus, ut ſunt libertates, ſervitutes, uſusfructus, ſi ab eo relicta ſunt, dies eorum cedet ſtatim a morte teſtatoris, *S'il y a un heritier tout auſſi toſt*, dies libertatis cedit ſtatim a morte teſtatoris, dies uſusfructus, & ceterorum legatorum, quæ excepimus, & ideo neceſſario herede ſcripto ad ea legata pertinebit regula Catoniana, quoniam ſcripto neceſſario, ut cetera legata, ita & illa cedunt a morte teſtatoris, non expectata aditione hereditatis, & hoc belle confirmat *lex Julianus, de condit. & demonſtrat. l. ſi optio, de opt. leg. l. quæ ſine, §. 1. de leg. 1.* Et hæc quidem de legatis, quæ pure relinquuntur, vel in diem certum: de legatis, quæ relinquuntur ſub conditione, vel in diem incertum, & a quo die cedant, tractabo die ſeq. in §. *ſin autem.*

Ad §. Sin autem aliquid *ſub conditione relinquatur, vel caſuali, vel poteſtativa, vel mixta, quarum eventus ex fortuna, vel ex honoratæ perſonæ voluntate, vel ex utroque pendeat, vel ſub incerto die: expectari oportet conditionis eventum, ſub qua fuerit derelictum, vel diem, ut tunc cedat, cum vel conditio impleatur, vel dies incertus extiterit. Quod ſi in medio is, qui ex teſtamento lucrum ſortitus eſt, decedat, vel eo ſuperſtite conditio defecerit, hoc quod ideo non prævaluit, manere diſponimus ſimili modo apud eos, a quibus relictum eſt, niſi & hic, vel ſubſtitutus relictum accipiat, vel conjunctus, ſive heres, ſive legatarius hoc adquirat: cum certi juris ſit, & in inſtitutionibus, & legatis, & fideicommiſſis, & mortis cauſa donationibus poſſe ſubſtitui.*

JUſtinianus docuit ſupra, ex quo tempore cedat dies legat. & fideicommiſſorum, quæ pure, vel in diem certum relicta ſunt. Nunc docet, ex quo tempore cedat dies eorum, quæ ſub conditione, vel in incertum diem relicta ſunt, quæ legata dicuntur incerta, *l. ſi dies, in fine, ff. quando di. leg. ced.* Incerta conditio, vel dies, incertum legatum facit, quod eſt, ut id certum non ſit, debitum iri: ita vero jus eſt, & fuit ſemper legati conditionalis, aut in diem incertum relicti, diem nempe non cedere ſtatim a morte teſtatoris, ſed cum conditio, vel dies incertus extiterit. Ut autem puris legatis comparantur ea, quæ in diem certum relicta ſunt, quod ſcilicet & hæc ſtatim debeantur a morte teſtatoris, & tranſmitti poſſint, *l. 9. ut leg. nom. caveat.* & ante diem recte ſolvantur, *l. 1. §. 1. de condit. & demonſtrat.* Non tamen per omnia comparantur puris legatis: nam pura ſtatim peti poſſunt a morte teſtatoris, ſi quis heres extiterit; relicta in diem certum, licet ſtatim debeantur, non ſtatim peti poſſunt, id eſt, *antequam dies venerit*. Ita vero conditionalibus legatis comparantur ea, quæ in diem incertum relinquuntur, quia in eis dies incertus dicitur facere conditionem, *l. dies incertus, de condit. & demonſtrat.* Et conditio quoque appellatur, *l. 1. §. ult. ut legator. nom. & l. ſi dies, §. 1. quando di. leg. ced.* eo loco, *tempus, conditione: tempus*, incertum ſcil. *conditione*, quaſi poſſit & conditio appellari. Neque tamen per omnia ſunt ſimilia conditionalibus legatis, quæ relinquuntur

A in diem incertum: Sunt enim quædam relicta in diem incertum, quæ ſunt pura, aut pro puris, quod certum ſit ea tranſmitti in hered. legatarii, vel fideicommiſſarii. Et omnis quidem conditio eſt dies incertus, *l. talis ſcriptura, de leg. 1.* Non omnis tamen dies incertus eſt conditio: ut ſi Titio legetur, *cum morietur heres*, qui dies eſt incertus, is dies conditio eſt, & conditionale legatum facit, quia fieri poteſt, & hæc eſt ratio, ut hic dies non cedat vivo legatario, puta ſi is moriatur ſuperſtite herede, *l. 1. §. 1. l. heres, §. 1. de condit. & demonſtrat. l. ſi pecunia, §. ult. de leg. 2. l. ult. in fine, inf. de contr. & commit. ſtipul.* Item, ſi legatum relinquatur Titio, *cum pubes erit*, dies eſt incertus, quia forte non perveniet ad pubertatem, *vel cum conſulatum inierit*, dies incertus eſt, qui pro conditione habetur, quia fieri poteſt, ut is B dies non cedat vivo legatario, ut puta ſi moriatur ante pubertatem, vel ante adeptum conſulatum, *l. ſi dies, ff. quando di. leg. & l. heres, in princip. de condit. & demonſtrat.* At ſi *cum morietur Titius*, ei legetur, ſane dies eſt incertus, mors uniuſcuiuſque diem incertum habet, ſed is dies non facit conditionem: & legatum eſt purum, quod certum eſt in heredem tranſmiſſum iri mortuo Titio, cui legatum eſt, quia fieri non poteſt, ut is dies non cedat, & ideo purum eſt legatum, *l. 1. quando dies leg. d. l. heres, in princ.* Et ſi ſtipulanti quid promiſero *cum moriar*, dies incertus eſt, qui tamen conditionem non facit in ſtipulationibus, adeo ut quod interim ſolvero, non poſſim repetere, quod tamen repeterem, ſi eſſet conditio. Et hæc differentia inter diem incertum, & conditionem eſt in *l. ſub conditione, & ſeq. de condict. inC deb.* & in *d. l. ſub conditione, & ſeq.* omnino videtur ſcribendum: *Die pendente, non exiſtente*. Et recte *l. dies incertus, de cond. & demonſt.* diem incertum teſtamento facere conditionem, puta, *cum morietur heres*, qui debet legatum: Nam aliud eſt in ſtipulatione: nam ſi quod a me deberi volo, promittam *cum moriar*, dies ille incertus non facit conditionem. Et certum eſt in hac quæſtione longam eſſe differentiam inter ſtipulationes conditionales, & legata conditionalia. Vel una ſufficiat, quod ſtipulatio conditionalis tranſmittatur in heredem, conditionale legatum non. Et ſi conditionalis ſtipulatio exiſtat retrotrahatur, conditio legati retro non trahatur, *l. 78. de verb. oblig.* Quod igitur dicitur hoc §. *legati conditionalis, & legati relicti ſub die incerto diem cedere, cum dies incertus, vel conditio extiterit*, id, D inquam, non eſt ſumendum de quolibet die incerto, ſed de eo tantum, qui eſt pro conditione. Et effectus ejus definitionis hic eſt, & fere triplex. Primo, ut regula Catoniana ad ea legata non pertineat, quia dies eorum non cedit a morte teſtatoris, ſed cum conditio extiterit. Non pertinent etiam ad eandem regulam conditionales hereditates, *l. cetera, §. 1. de leg. 1. l. pen. de reg. Caton.* Item, ut mortuo legatario pendente conditione, vel die incerto, id eſt, *ante diem legati cedentem*, petitio non tranſmittatur in heredem, *l. 5. quando di. leg. ced.* At mortuo herede, a quo legatum ſub conditione relictum eſt, pendente conditione legati, heres heredis tenetur legati nomine, ſi poſtea conditio exiſtat, *l. legata ſub conditione, de condit. & demonſtr.* Heres moriens pendente conditione legati heredem ſuum obligatum relinE quit ex legati cauſa, aut in ea cauſa eum relinquit verius, ut legati nomine obligari poſſit, poſtea conditione exiſtente. Legatarius autem moriens pendente conditione legati, heredi ſuo nihil relinquit. Et (†) hoc Græcis viſum eſt velle *d. l. legata*, quam hic exponam: nam vulgo explicatur male. *Legata ſub conditione relicta non ſtatim* (id eſt *a morte teſtatoris*) *ſed cum conditio exiſtit, deberi incipiunt*, quod eſt certiſſimum. Verum ſequitur, *ideoque interim delegari non potuerunt*: Græci, quia *delegari* interpretantur μεταφέρεσθαι, ita videntur verſum illum accepiſſe, ut interim non poſſint tranſmitti in heredem legata conditionalia, pendente conditione

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 40.*

ne moriente legatario, nam ita ſcribunt, *ὅθεν οἱ μεταφέρεσθαι ἐν τῷ μεταξὺ δύνανται*. Verum melius eſt, ut verbum *delegari* accipiamus proprie, ut ſcilicet conditionalia legata, dum pendet conditio, non poſſint cedi & mandari alteri, ut ſcilicet nomina ceduntur, & actiones, quia nondum eſt ullum nomen, nullum debitum, nulla actio, quamobrem fruſtra interim ceduntur eorumve actiones, quæ nullæ ſunt. Et hoc demonſtrat *d. l.* dum ait, *non ſtatim deberi incipiunt, ſed cum conditio extiterit*. Inde infero, ergo interim alteri cedi non poſſunt: Nam legatarius conditionalis non eſt creditor, & hæc eſt alia differentia, licet ſtipulator conditionalis ſit creditor. Quia ſtipulatio ex præſenti contractu & tempore vires capit, legatum ex die ceſſionis, *l. is cui, de obligat. & act. l. qui in fraudem, qui & a quibus manum*. Addit Juſtin. præterea in hoc §. *nihil intereſſe, utrum legati conditio ſit caſualis, an poteſtativa, an mixta*. Quod & confirmat *l. 5. §. 1. quando di. leg.* Et caſualem definit, *cujus eventus pendet ex fortuna*. Caſum pro forte fortuna ſumens, *ut ſi navis ex Aſia venerit*. Poteſtativa eſt, quæ eſt in poteſtate honoratæ perſonæ, id eſt, legatarii, quæ honoratur legato. Legatum eſt honos, veluti, *Si Titio decem dederit, ſi Capitolium aſcenderit*. Mixtam autem vocat, quæ pendet ex utraque, id eſt, ex voluntate legatarii, & fortunæ eventu. Et inter ea genera conditionum in jure ſunt multæ differentiæ. Caſualis poteſt impleri vivo teſtatore: Poteſtativa niſi poſt mortem teſtatoris impleri non poteſt, *l. 2. de cond. & demon.* Caſualis non eſt promiſcua, id eſt, nunquam poteſt eſſe poteſtativa, *l. 4. §. puto, de her. inſti.* hæc eſt promiſcua, *l. 11. de cond. & demonſt.* Quia nulla eſt poteſtativa, quæ interdum non poſſit eſſe non poteſtativa, *l. 5. §. puto, de her. inſtit.* ut, *ſi Titio decem dederit:* interdum non eſt poteſtativa, ut *ſi Titius longiſſime abſit*, ſi peregrinetur longinquo itinere. Item filius a patre, in cujus poteſtate eſt, poteſt heres inſtitui ſub conditione poteſtativa, non ſub caſuali, niſi in ejus defectum exheredetur, *l. 4. ſup. de inſtit. & ſubſtit.* Eſt & alia differentia in *l. ult. ſup. de neceſſ. heredib. inſt.* Et male Accurſius hoc loco, mixtam conditionem ſumit pro promiſcua ex *d. §. puto:* cum aperte Juſtin. dicat, eam eſſe mixtam, quæ pendet ex utroque, id eſt, ex arbitrio legatarii, & ex fortuna, qualis hæc eſt: *Si Titio poſtliminio ab hoſtib. reverſo decem dederit*, nam decem dare eſt in poteſtate legatarii, ab hoſtibus reverti in caſu conſiſtit. Igitur ita concludamus, ſive caſualis ſit conditio legati, ſive poteſtativa, ſive mixta, antequam ea extiterit, non cedere diem legati ſub ea conditione relicti. Et addamus, ſi ea conditio deficiat vivo legatario, vel etiamſi legatarius moriatur pendente conditione, proculdubio in heredem ejus legatum non tranſmittetur. Quæro igitur, ad quem pertineat? Et Juſt. oſtendit, mortuo legatario pendente conditione, aut defecta conditione legatum pertinere ad ſubſtitutum legatarii cum ſuis oneribus, ſi legatario ſubſtituerit teſtator. Nam ut notat Juſtin. non tantum heredibus ſubſtituimus, ſed etiam legatariis, & fideicommiſſariis, *l. ut heredib. l. cum pater, §. pen. de leg. 2. l. 8. uſufr. quemad. cav. l. avia, de cond. & demonſt. l. ſi ſponſ. §. ſi marit. her. de don. inter vir. & ux. l. 6. ſup. de leg.* Et ita etiam donatariis cauſa mortis ſubſtituimus, ut & heic Juſtin. ait, & probat *d. l. ut hered. & l. ei cui, de mort. cauſ. don.* Et notandum legatariis, fideicommiſſariis, & quibus donatur mortis cauſa, qui fideicommiſſario comparantur, nos ſubſtituere poſſe in utrumque caſum, id eſt, *ſi ceperint, vel non ceperint legata, l. ſi fundum ſub conditione, §. Stichum, de leg. 1.* Heredibus tamen noſtris non ſubſtituimus, niſi in primum caſum, id eſt, *ſi heredes non extiterint*. Præterquam liberis impuberibus uſque ad pubertatem tantum, ut etiam ſi heredes extiterint, qui eſt ſecundus caſus, & moriantur intra pubertatem, ille eis ſubſtitutus ſit. Et puberibus quoque, & extraneis ſubſtituimus in ſecundum caſum, non quidem directo, ſed per fideicom-

A miſſum. Ubi vero legatarius teſtator non ſubſtituit, legatum, quod deficit, & expirat moriente legatario pendente conditione, vel conditione defecta, pertinet ad conjunctum, id eſt, ad coheredem, vel collegatarium jure adcreſcendi. Quod ſi nullus horum ſit, legatum remanet apud eum, a quo relictum eſt: ſi a pluribus relictum ſit, remanet apud eos pro hereditaria portione, ut in *§. ſeq. & §. ſed ut manifeſtetur*. Videlicet cum heredes, ſi legatum prævaluiſſet, id eſt, *ſi conditio extitiſſet*, id erant præſtituri pro hereditaria portione. Nam quod ſic præſtitiſſent, id ita etiam apud eos reſidebit pro hereditaria portione. Et omnino pro qua portione heredes de legato præſtando obſtringuntur, pro eadem etiam legatum apud eos remanet. Idem eſt, ſi legatum relictum ſit a legatario, vel fideicommiſſario, vel do- B natario cauſa mortis: Nam & hic poteſt onerari fideicommiſſo. Vel etiamſi ab alio ſit relictum, veluti ab herede legitimo, vel ab herede heredis, vel legatarii, vel a debitore defuncti, a quo etiam poteſt relinqui fideicommiſſum, vel a patre, vel a domino heredis inſtituti, ab eo, cui ſtatuliber dare juſſus eſt, hi omnes onerantur fideicommiſſo, & ſi fideicommiſſum ſit conditionale, mortuo fideicommiſſario pendente conditione, fideicommiſſum apud eum remanet, inquit, pro virili portione, quæ verba non ſemper ſignificant æquales portiones ſervari, ſed ita ſunt ſumenda, ut demonſtrabitur in *§. ſi vero pars, inf. eod.* ea verba *pro virili*, in eo loco eſſe accipienda *pro rata*, ut pro qua portione fideicommiſſo præſtando obligantur, & pro ea viritim fideicommiſſum, quod deficit inter eos diſtribuatur, C ſervata tamen proportione, quam ipſe teſtator in præſtatione fideicommiſſi ſervari voluit. Et hic eſt finis hujus quæſtionis *§. ſin autem:* §. qui ſequitur expoſui partim in *§. in primo*, partim *in §. pro ſecundo*. In *§. his ita definitis*, Juſtinianus incipit novum tractatum de conjunctis, & jure adcreſcendi, quem nos abſolvemus poſt ferias.

Ad §. His ita definitis, *cum in ſuperiore parte noſtra ſanctionis in plurimis locis* conjuncti *fecimus mentionem: neceſſarium eſſe duximus omnem inſpectionem hujus articuli, latius, & cum ſubtiliori tractatu dirimere, ut ſit omnibus & hoc apertiſſime conſtitutum. Non enim tantum conjunctivo modo. In his itaque ſi quidem coheredes ſunt omnes conjunctim, quædam relinquuntur, ſed etiam disjunctim, vel omnes disjunctim, vel inſtituti, vel ſubſtituti, hoc* D *quod fuerit quoquo modo evacuatum, ſi in parte hereditatis, vel partibus conſiſtat, aliis coheredibus cum ſuo gravamine, pro hereditaria parte, etiamſi jam defuncti ſunt, adquiratur. Et hoc nolentibus ipſo jure adcreſcat, ſi ſuas portiones jam agnoverint: cum ſit abſurdum, ejuſdem hereditatis partem quidem agnoſcere, partem vero reſpuere, ſecundum quod in divini noſtri numinis deciſionibus ſtatutum eſt. Sin vero quidam ex heredibus inſtitutis, vel ſubſtitutis permixti ſunt, & alii conjunctim, alii disjunctim nuncupati: tunc ſi quidem ex conjunctis aliquis deficiat, hoc omnimodo ad ſolos conjunctos cum ſuo veniat onere, id eſt, pro parte hereditatis, quæ ad eos pervenit. Sin autem ex his, qui disjunctim ſcripti ſunt, aliquid evaneſcat: hoc non ad ſolos disjunctos, ſed ad omnes tam conjunctos, quam etiam dis-* E *junctos ſimiliter cum ſuo onere pro portione hereditatis perveniat. Hoc ita tam varie, quia conjuncti quidem propter unitatem ſermonis quaſi in unum corpus redacti ſunt, & partem conjunctorum ſibi heredum quaſi ſuam præoccupant: disjuncti vero ab ipſo teſtatoris ſermone apertiſſime ſunt diſcreti: ut ſuum quidem habeant: alienum autem non ſoli appetant, ſed cum omnibus coheredibus ſuis accipiant. Et hæc in heredibus tantummodo ſtatuenda ſunt.*

SEquitur nunc poſterior pars hujus tit. Prima fuit de lege caducaria ſublata, & reſtituto jure antiquo: Poſterior eſt de conjunctis, & disjunctis heredibus, aut legatariis, quæ incipit ab hoc §. Nec ſine cauſa prioris partis vicinitatem ſequitur: Nam ceſſante jure caduci, & fiſco excluſo, conſequens eſt conjunctum, vel disjunctum

ctum coheredem, vel collegatarium admitti jure adcreſcendi in portionem conjuncti, quæ poſt teſtamentum, vel mortem teſtatoris deficit aliqua ex cauſa, vel quæ repudiatur. Quamobrem (†) & Paulus ipſe ſcribens ad l. Papiam accurate tractat de conjunctis in *l. re conjuncti, de leg. 3. l. triplici, de verb. ſignific.* Lex Papia tollebat jus antiquum, id eſt, *jus adcreſcendi, jus conjunctionis, jus collegii*, at certe non tollebat etiam jus ſubſtitutionis, ut dixi hoc tit. initio. Qua de cauſa facta ſubſtitutione, ſæpe teſtatores excludebant fiſcum commodo caducorum, videlicet per cauſam ſubſtitutionis inducto jure adcreſcendi antiquo, & jure ſubſtitutionis factæ a teſtatore, nec prælato fiſco in cauſa caduci: Nam ſubſtituti duplici jure nitebantur contra fiſcum, jure adcreſcendi antiquo, & jure ſubſtitutionis factæ a teſtatore. At jus adcreſcendi ſimplex proculdubio tollebat lex Papia, ſive jus conjunctionis, exceptis certis caſibus, prælato fiſco coheredi, vel collegatario ejus, cujus portio defecerat. Facilius autem omnia, quæ pertinent ad jus adcreſcendi, ad jus conjunctionis, in notitiam venient, ſi exemplo Pauli in *d. l. re conjuncti, & d. l. triplici*, quæ conjugenda ſunt, prius oſtendero, triplici modo conjunctos intelligi: Alii enim ſunt conjuncti re tantum, alii re & verbis, alii verbis tantum. Conjuncti re & verbis, qui omnimodo conjuncti ſunt, hi ſunt, ut Paulus ait, quos nominum & rei complexus jungit, quibus ſimiliter & pariter idem jus eademve res relinquitur, vel qui conjuncta ſcriptura in eandem rem, vel jus vocantur, ut ſi duo heredes ſcribantur hoc modo, *Primus & ſecundus mihi heredes ſunto*, vel, *Primus & Secundus ex ſemiſſe heredes ſunto*, vel ſi ita legatum ſit duobus: *illi & illi fundum do, lego*. Atque ita plerunque pari amicorum legari ſolebat: Plinius *libro ſeptimo Epiſtolarum* ſcribens ad Tacitum amicum ſuum. *Eadem legata*, inquit, *& quidem pariter accipimus*, id eſt, conjunctim. Re autem, non etiam verbis conjuncti ſunt, quibus ſeparatim eadem res idemve jus relinquitur, veluti, *Primus heres eſto, Secundus heres eſto*, vel, *Primus ex ſemiſſe, Secundus ex eodem ſemiſſe heres eſto*, vel, *Primo fundum Tuſculanum do, lego, Secundo eundem fundo do, lego*. Hi re per ſe conjuncti ſunt, non verbis: illo autem modo ſimul duobus, vel pluribus eadem res relinquitur, *l. ſi patrono, §. ult. de bon. libert. l. 1. quib. mod. uſufr.* Denique illo modo conjunctim legatur, hoc modo disjunctim & ſeparatim: Nam hic articulus *conjunctim* in hac conſtitutione, *& §. conjunctim, Inſtitut. de leg.* & in *l. 1. ff. de uſufr. adcreſc.* paſſim in jure noſtro ſignificat conjunctionem rerum & verborum. Hic autem articulus *disjunctim*, vel *ſeparatim* ſignificat conjunctionem rerum, & disjunctionem verborum. Quamobrem illi ſunt omnimodo conjuncti. Hi autem etiam ſunt conjuncti, ſed oppoſiti illis dicuntur disjuncti & ſeparati, *quia*, ut ait Juſtin. *ab ipſo teſtatoris ſermone apertiſſime diſcreti ſunt*. Cur vocantur disjuncti? Quia ab ipſo teſtatore in eundem ſermonem coacti non ſunt. Verbis autem, non re conjuncti ſunt, quibus conjuncta ſcriptura eadem res, idemve jus æquis partibus relinquitur. Veluti *Primus & Secundus ex æquis partibus mihi heredes ſunto*, vel, *Primo & Secundo illum fundum ex æquis partibus do, lego*. Et hi quidem, qui verbis tantum conjuncti ſunt, ſemper partes habent, *d. l. re conjuncti*, id eſt, omni jure, & antiquo, & novo, & omni genere legatorum, ſive legatum ſit per vindicationem, ſive per damnationem, & omni tempore, id eſt, non concurſu tantum, ſed etiam ſtatim ab initio partes habent, quas fecit teſtator in relinquenda hereditate, & legato. Et hoc diſtant tantum verbis conjuncti a ceteris. Illi, qui re & verbis conjuncti ſunt, vel re tantum, non ſemper ab initio partes habent, ſed concurſu tantum, aut ne concurſu quidem. Nam hac in re eſt longa differentia inter jus antiquum, & jus novum, & inter eos, quibus conjunctim relinquitur, id eſt, qui conjuncti ſunt re

A & verbis, & eos, quibus relinquitur disjunctim, id eſt, qui ſunt conjuncti re tantum, & inter eos, quibus conjunctim, vel disjunctim per vindicationem legatur, & inter eos, quibus per damnationem legatur. Et primum dicamus de iis, quibus disjunctim eadem res legatur. Si disjunctim eadem res legetur per vindicationem hoc modo, *Primo illum fundum do, lego, Secundo eundem, fundum do, lego*, vel hoc modo, *Primus fundum capito, ſumito, habeto, Secundus eundem fundum ſumito, capito vel habeto*. Hoc genere ſinguli ab initio ſolidum habent, concurſu autem partes faciunt, id eſt, utroque concurrente, vel agnoſcente legatum, nullo repudiante, nullo deficiente: nam palam eſt eo genere ſingulis initio adſcribi ſolidum, ſed per concurſum faciunt partes. Et hoc ita oſtendit Paulus 4. *Sentent. tit. de leg.* & B Cajus *lib. 2. Inſtit. tit. de leg. in fine*. Unde in lib. regul. Ulpiani *tit. de legatis*, ubi ita ſcriptum eſt, *ſi quidem disjunctim* (loquitur de legato per vindicationem) *ſingulis in ſolidum debetur* Primum illa verba non ſunt in archetypo, quem mihi nuper Lutetiæ communicavit D. Tilius, qui eſt poſſeſſor hujus libri. Et vero falſum eſt, etiam re eadem disjunctim per vindicationem legata, ſingulis deberi in ſolidum. Itaque ſpacium, quod in illo archetypo eſt vacuum, ita repleri poteſt, *ſi quidem disjunctim, ſingulis partes debentur*, id eſt, concurſu partes faciunt, licet initio ſingulis ſolidum ſit adſcriptum. Idem vero eſt in legato per præceptionem, ut quibus disjunctim ita legatum eſt, partes concurſu faciant, *l. 7. ſup. de leg.* nam & legati per præceptionem, ſive prælegationem eadem fere ſunt verba, atque per vindicationem, nempe, *præ-* C *cipito, tibique habeto:* ut eſt in Reg. Ulp. Sed ſi per damnationem eadem res ſit disjunctim legata hoc modo, *Heres meus damnas eſt Primo dare fundum illum: heres meus Secundo eundem fundum dare damnas eſto*. Hoc genere ſingulis ſolidum debetur, uni res integra, alteri æſtimatio rei integræ, ita ut ille rem auferat, qui agere præoccupaverit, & re ablata a diligentiore, ea in re nihil juris ſuperſit alteri, ſed integram habeat actionem de æſtimatione, quod Ulpianus, & Paulus, & Cajus ſupradictis locis docent. Et eodem jure omnino fuit legatum ſinendi modo, quod & pene ſimilibus verbis relinquitur: *Heres damnas eſto ſinere illum rem illam habere, ſive ſumere*, quod eſt præſtare: nam ſinere eſt pati, & *patientia* pro traditione & præſtatione eſt, *l. 3. de uſufr. l. ſi ego, §. 1. de Public. in rem act.* Eodem jure eſt fidei- D commiſſum, quo legatum per damnationem non in hoc juris articulo tantum, ſed etiam in aliis: Nam quæcunque per damnationem legari poſſunt, & per fideicommiſſ. relinqui poſſunt, Ulp. *tit. de fideicommiſſ. lib. Reg.* Et ut electio eſt heredis, ſi homo generaliter, aut illud, aut illud legetur per damnationem, ita etiamſi relinquatur fideicom. *l. ſi a ſubſtituto 45. §. 1. de leg. 1. l. ſi is cui, l. ſi ita relictum, §. ult. de leg. 2.* ut plane appareat in omnibus idem eſſe jus legati & fideicommiſſi per damnationem. At notandum ex hac l. Juſtiniani, ſublatam eſſe hanc differentiam inter legatum per vindicationem, & legatum per damnationem, quandoquidem ita conſtituit, *ut quoquo modo legata ſit eadem res disjunctim, legatarii concurſu partes faciant, nec ſingulis ſolidum debeatur*. Notavit tamen differentiam juris antiqui Ju- E ſtin. *in §. ſin autem disjunctim*, eo loco: *Cum in uno tantum legati genere*, quod accipe, non ut inquit Accurſius, de re legata per vindicationem, ſed de legato damnationis relicto disjunctim duobus, aut pluribus, ut ſcilicet voluerit jus antiquum ſingulis præſtari ſolidum; velit autem Juſtin. ſingulis tantum, ſi omnes concurrant, præſtari partes æquas: ſed addit exceptionem: *niſi apertiſſime appareat teſtatorem ſingulis ſolidum dare voluiſſe, alii rem, alii æſtimationem*, quam exceptionem, ut & ſtilus prodit, omnino verum eſt ex hac conſtitutione Tribonianum inſeruiſſe pluribus locis juris, ut in *l. ſi pluribus, l. filiusfamil. §. finali, de legat. 1. l. 13. §. ult. de leg. 2. l. 20. de leg. 3. l. duos, de uſufr. leg.* Et hæc de eadem re duobus disjunctim legata. Nunc videamus de ea-

Tom. IX. LII

(†) *Vide Merilli. Variant. ex Cujac. lib. p. cap. 39.*

eadem re duobus conjunctim legata. Quo in articulo eſt etiam differentia inter legatum per vindicationem, & legatum per damnationem nondum ſublata, quia dicitur ex conjectura voluntatis defuncti, & ex figura verborum, quæ ſunt notæ voluntatis defuncti. Itemque inter jus antiquum & novum, & hac diſtinctione adhibita facile diſſipatur diſſidium inter *l. 80. conjunctim, de leg. 3.* quæ ait conjunctim omnibus heredibus inſtitutis, vel conjunctim legato relicto, aut ſolidam hereditatem, aut ſolidum legatum ſingulis dari ab initio, partes autem concurſu fieri, & *l. 34. plane, §. ſi conjunctim, de leg. 1.* quæ ait conjunctim re legata duobus, ab initio partes fieri: quod diſſidium interpretes noſtri, qui erant veteris juris ignari, numquam componere potuerunt: utroque loco conjunctim, eſt re, & verbis. Nam hic articulus, conjunctim, ut dixi, numquam aliter accipitur. Sed res componi hoc modo debet. *Hi, quibus conjunctim per vindicationem legatur, concurſu partes faciunt, non ab initio partes habent: ut* Ulpianus lib. regular. *eod. t. de legat.* oſtendit apertiſſime. Et ita accipienda *d. lex conjunctim*, cum ſatis aperte loquatur de legato vindicationis, loquens nempe de hereditate, quæ ſemper per vindicationem relinquitur, *heres eſto, & delegata dato.* Nam do eſt verbum vindicationis. Hi autem, quibus per damnationem conjunctim eadem res legatur, ab initio quaſi diviſim partes habent in ea re æquas. Et ita ſane accipienda eſt *d. l. plane, §. ſi conjunctim.* Et præterea, ut oſtendatur differentia juris antiqui & novi, *lex conjunctim*, eſt accipienda ſecundum jus antiquum, quod ſcilicet obtinuit ante legem Papiam. Nam ea lex eſt ex lib. Celſi 35. ff. quo conſtat ex *l. 1. de Reg. Caton.* Celſum tractaſſe de regula Catoniana, quæ pertinet ad jus antiquum, non ad leg. Papiam: *lex* autem *plane, §. ſi conjunctim*, etiam vera eſt, licet plane contrarium ſtatuat, non ſecundum jus antiquum, ſed ſecundum jus novum, id eſt, ſecundum l. Papiam, ex qua pars non concurrentis conjuncti caduca fit, ſive per vindicationem, ſive per damnationem legatum relictum ſit. Et ita diſſidium illud componi debet. Diximus in hac conſtitutione conjunctos vocari eos, qui re & verbis ſunt conjuncti, disjunctos eſſe, qui non verbis, ſed re tantum conjuncti ſunt; cujus in hoc tractatu meminiſſe ſemper oportebit. Eorum, qui verbis, non re conjuncti ſunt, ratio hic nulla habetur, quia verborum conjunctio ſola nullius momenti eſt, *l. ſi ita quis heredes 14. de hered. inſtit.* Niſi illa conjunctio verborum nuda ex voluntate teſtatoris accipiatur pro duplici, id eſt, pro conjunctione nominum & rei: ut ſi teſtator ita dixerit, *Primo & Secundo illum fundum æquis partibus do, lego*, non ut ipſe faceret partes ab initio, ſed ut demonſtraret, quas per concurſum partes habituri forent: quo caſu verbis tantum conjuncti pro utroque modo conjunctis habentur. Et hujus voluntatis argumentum eſt in *l. ſi duobus 16. §. ult. de leg. 1.* cujus ſpecies hæc eſt: Teſtator legavit mihi & poſtumis eandem rem conjuncta oratione ex virilibus partibus, id eſt, adſcriptis virilibus partibus: nullo nato poſtumo, ego totam rem vindicabo, non tantum virilem partem, quia teſtator adſcripſit partes viriles, non ut nos ſepararet, ſed ut demonſtraret plurimis poſtumis natis, non unam ſe mihi partem, alteram poſtumis dare velle, ſed omnibus viriles: quia nullo poſtumo nato, tota res ea ad me pertinet, quaſi ſolido mihi ab initio relicto, *l. 7. & 8. de reb. dub.* Dixi etiam conjunctos per vindicationem jure antiquo, quo utimur, ab initio ſolidum habere, partes autem concurſu facere. Unde ſequitur, non concurrentis partem adcreſcere alteri ſecundum generalem definitionem Celſi, quæ eſt in *l. 3. de uſufr. adcreſc.* Totiens ſcilicet jus adcreſcendi eſſe, quotiens duobus, qui in ſolidum habuerunt rem ab initio, concurſu dividitur res; atque ita, qui non concurrit, qui non capit partem, non facit etiam partem ſocio, id eſt, non impedit quo minus habeat totum, non numeratur in partibus faciendis: Nam non capientem partem, non facere partem ſocio, hoc nihil eſt aliud,

A quam partem non capientis adcreſcere ſocio. Ex l. Papia non capientis pars caduca fiebat, quæ hodie ſublata eſt. Dixi etiam conjunctos per damnationem ab initio partes habere: Unde ſequitur, inter eos non eſſe jus adcreſcendi, ſecundum definitionem Celſi, quia non concurſu partes faciunt, ſed habent ab initio partes factas & adſcriptas a teſtatore. Verum pars non capientis, non concurrentis, in hereditate remanet, ut nominatim ſcribit Ulpian. lib. regul. *tit. de leg.* Atque hoc caſu, qui non fert, non capit partem, ſocio tamen partem facit, id eſt, non patitur ut ſocius habeat totum. Et hoc ex jure antiquo, quo utimur: Nam ex l. Papia & hoc caſu non capientis pars caduca fiebat. Eadem vero ratio fuit conjunctorum verbis tantum, quæ conjunctorum re & verbis per damnationem. Nam ſicut hi ab initio partes
B habent, qui ſunt conjuncti verbis & re per damnationem: Ita qui verbis tantum ſunt conjuncti, non re, ab initio partes habent, *d. l. re conjuncti.* Unde ſequitur inter eos non verſari jus adcreſcendi ſecundum regulam Celſi: quod etiam demonſtrat *lex pen. & ult. de uſufr. adcreſcen.* Et ideo non capientis pars jure antiquo apud heredem remanet, exemplo conjunctorum re & verbis per damnationem. Hoc ita, ut ſupra dixi, ſi non teſtator, quos verbis tantum conjunxit, palam etiam re conjungere voluerit, quod in dubio præſumitur. Et inde quæſtio nata eſt *d. l. re conjuncti*, quæ fama eſt celeberrima, uter utri præferatur in jure adcreſcendi. Species ejus hæc eſt. Finge teſtatorem ita legaſſe, *Primo & Secundo fundum illum do, lego. Tertio eundem fundum do, lego.* Deficiente primo, pars ejus adcreſcit ſoli Secundo,
C non Tertio, quia conjunctus re & verbis præfertur re tantum conjuncto, & ceteris omnibus collegatariis, & ut ait *d. lex præfertur*, id eſt, præfertur omnimodo ſine ulla diſtinctione, ut *l. 1. §. idem ait, de uſufr. adcreſc. l. Sempronius, §. ult. de uſufr. leg.* At finge rurſus, quæ ſpecies eſt difficilior, teſtatorem ita legaſſe pluribus eandem rem; *Primo & Secundo fundum illum do, lego, Tertio fundum eundem do, lego, Quarto & Sexto eundem fundum æquis partibus do, lego*: ſi omnes concurrant, ſi omnes amplectantur legatum, fient quatuor partes fundi, quia conjuncti omnes unius perſonæ poteſtate funguntur, *l. plane, in princ. de leg. 1. & hac lege, §. hoc ita tam varie*, ſicut plures conditiones conjunctim datæ unius loco habentur, *l. 5. de condit. inſtit.* Ergo in hac ſpecie Primus & Secundus pro uno habentur. Et rur-
D ſus Quintus & Sextus æque pro uno habentur: Deficiente autem Primo, proculdubio ſoli adcreſcit Secundo, quia re & verbis conjunctus præfertur ceteris omnibus. Deficiente autem Tertio, Quartus non erit potior in portione Tertii, quæ deficit, ſed portio Tertii adcreſcit omnibus pro rata 1. 2. 4. 5. & 6. quia omnes Tertio ſunt re conjuncti. Re enim conjunctus dicitur non tantum, qui in toto, ſed & qui in parte conjunctus eſt, *l. 3. §. non ſolum, de uſufruct. adcreſc. l. 3. §. pen. quibus modis uſuſf. amitt.* At deficiente Quinto, lex ait, quæſtionis eſſe, *an Sextus potior ſit, quia ei eſt conjunctus verbis tantum*, id eſt, an præferatur ceteris collegatariis, ut portionem Quinti deficientis ſolus capiat: & ait, quæſtionis eſſe propter ambiguam voluntatem teſtatoris: denique quæſtionem eſſe voluntatis, quia
E incertum eſt, utrum teſtator, dum brevitati ſtudet, ita dixerit, *Quinto & Sexto eundem fundum æquis partibus do, lego*, an conſulto conſilio eos ita conjunxerit. Et in dubio verius eſſe ait, *ut & ipſe præferatur*. Sic recte Florent. *ut & ipſe*, id eſt, ut non tantum re & verbis conjunctus præferatur ceteris omnibus, ſed etiam verbis tantum conjunctus, & eandem prærogativam habeat verbis tantum conjunctus, quam habent conjuncti re & verbis, quaſi teſtator videatur non fruſtra eos conjunxiſſe, & non celeritati ſtuduiſſe in dubio, ut *l. 66. de hered. inſtit.* ſed data opera eos conjunxiſſe, ut eodem jure eſſent invicem, quo qui re & verbis conjuncti ſunt. Denique ex ſententia defuncti, ut habeatur pro conjunctis re & verbis. Et hæc eſt ſententia *d. l. re conjuncti.* Ne-

Neque obſtat huic definitioni *lex Mævio 41. de leg. 2.* ex qua efficiunt, verbis tantum conjunctum non præferri ceteris. Species ejus hæc eſt: Teſtator ita dixit: *Primo fundi illius partem dimidiam, Secundo partem dimidiam do, lego, Tertio eundem fundum do, lego*: deficiente Secundo, quid fiet? An portio Secundi adcreſcet Primo? Adcreſcet, inquit lex *Primo & tertio*, quod eſt veriſſimum: & ut rem aperiam ſtatim, Primus & Secundus non ſunt conjuncti verbis: verborum conjunctio eſt nominum complexio, *l. triplici, de verb. ſignific.* Nomina Primi & Secundi in ea oratione non conjunguntur. Ergo non ſunt conjuncti, ſed ſeparati, ut ait lex ipſa, partes eis fuiſſe legatas ſeparatim, id eſt, ſeparata oratione: Nam in illa oratione, *Primo illius fundi partem dimidiam*, ſubauditur, verbum per Zeugma, *do, lego*, ac perinde eſt, ac ſi dixiſſet, *Primo illius fundi partem do, lego. Secundo ejuſdem fundi partem dimidiam do, lego. Tertio eundem fundum do, lego.* Sunt igitur omnes re conjuncti: Nam & qui in partem conjunctus eſt, etiam conjunctus eſt re. Et ideo portio Secundi, quæ deficit, adcreſcit Primo & Tertio pro rata, id eſt, ita ut Tertius in fundo habeat duas partes, Primus unam, quia quemadmodum in legato Tertius altero tanto plus habet, quam Primus: Ita in portione Secundi, quæ adcreſcit, eadem ratio ſervanda eſt: ſi omnes concurrerent, Primus Secundus, Tertius, Tertio daretur dimidia pars fundi, altera dimidia divideretur inter Primum & Secundum. Nam Primus & Secundus ſunt re conjuncti propter Tertium, qui nullo modo eſſent conjuncti, non adjecto Tertio, ut ſi ita legaſſet, *Primo illius fundi partem dimidiam, Secundo partem dimidiam do, lego.* Primus & Secundus in hac ſpecie nec re, nec verbis ſunt conjuncti, quia nec nominum connexus eos conjungit, nec in eandem partem dimidiam vocantur, ſed Primus in unam, Secundus in alteram dimidiam. Et conſequenter inter eos non eſt jus adcreſcendi, & ſi deficiat portio Secundi, ea remanebit in hereditate, non etiam adcreſcet & Primo. Et ſimiliter retenta ſpecie eadem *l. Mævio*, deficiente Secundo & Tertio, Primo, qui ſupereſt, nihil adcreſcit, quia teſtator non plus dimidia ei dari voluit. Et jus adcreſcendi non facit, ut quis plus habeat, quam teſtator dare voluerit, ſed ne minus habeat, quia iis tantum competit jus adcreſcendi, qui ab initio ſolidum habent, & exceſſu tantum interveniente locum habet, id eſt, quoties quis exceſſit aſſem. At non exceſſit aſſem, qui uni adſcripſit partem dimidiam, & alteri alteram dimidiam. Unde, ut ponatur nova ſpecies rei dilucidandæ gratia, ſi teſtator ita dixerit: *Primo fundi partem dimidiam, Secundo dimidiam, Tertio dimidiam do, lego*, qua in re eſt exceſſus: Nam duæ tantum dimidiæ ſunt cujuſque rei, non tres. Igitur inter eos tres collegatarios eſt jus adcreſcendi, quia exceſſus eis adcreſcit pro rata, ſi concurrant omnes, vel deficiente Primo aut Secundo, aut uno ex iis, exceſſus adcreſcit ceteris duobus: Deficiente autem Primo & Secundo, Tertio nihil adcreſcit, ne habeat plus, quam dimidiam fundi, contra voluntatem defuncti. Nam jus adcreſcendi manat ex voluntate defuncti, qui ſingulos voluit habere ſolidum non concurrentibus ceteris, partes æquas concurrentibus ceteris. Hæc voluntas inducit jus adcreſcendi. Dixi poſtremo, disjunctos quoquo genere eis legatum ſit, ex hac conſtitutione concurſu partes facere, unde ſequitur inter eos jus eſſe adcreſcendi, quod jure antiquo, & l. Papia tantum erat inter disjunctos per vindicationem. Nam ſingulis, qui disjuncti eſſent per damnationem, ſolidum debebatur, uni res, alteri æſtimatio, ſive pretium, quod hæc conſtitutio tollit cum hac exceptione, niſi apertiſſime appareat teſtatorem ſingulis ſolidum dare voluiſſe. Unde quæro, cur ex lege Papia erat jus adcreſcendi inter disjunctos per vindicationem, non inter conjunctos, ſed non capientis pars caduca fiebat? Et ratio hæc eſt ſumme notanda, quia ſingulis, qui disjuncti ſunt, maxime per vindicationem, ſolidum ab initio palam legatur hoc modo: *Primo illum fundum do, lego,*

A *Secundo eundem fundum do, lego.* Et jus adcreſcendi nihil aliud eſt, quam retentio ſolidi non concurrente collegatario. Conjunctis autem hoc modo, *Illi & illi fundum illum do, lego*, ſingulis tacite, non palam ſolidum, id eſt, totus fundus legatur: ideoque non habet locum jus adcreſcendi: aut non concurrente collegatario, ſolidi, quod palam iis relictum non erat, non habebant retentionem, ſed portio non concurrentis caduca fiebat. Et hæc ratio diverſitatis efficit etiam hodie, ut reſtituto jure antiquo, conjuncto non adcreſcat invito, id eſt, ut invitus non retineat ſolidum, quod palam ei relictum non eſt: disjuncto autem adcreſcat invito, in *§. ſin vero non omnes*, & *§. ubi autem l. 1.* ut invitus retineat ſolidum, quod palam ei relictum eſt, quia unum legatum ſcindi non poteſt, *l. 4. & 6. de leg. 2.* Et qui unius legati partem capit,
B totum capit, & adquirit etiam invitus, *l. ſi cui res 59. eod.* Et ab herede ad legatarium pervenit exemplum, Paulus *Sententiar. III. tit. de leg. §. ejus rei*, ut quemadmodum hereditas non poteſt ſcindi, ſeu pro parte adiri, pro parte repudiari, *§. in his itaque, hac l. & l. 7. & 12. §. ex teſta. de bonis liber.* Ita nec legatum ſcindi poteſt, quia ſcindere legatum eſt faſtidire judicium defuncti, dum partem honoris delati a defuncto reſpuis, partem amplecteris, *c'eſt eſtre trop delicat*: nam quos vulgus vocat delicatos, non aliter Latine dicere poſſumus, quam faſtidioſos. i. qui reſpuunt cibos. Et hoc eſt quod initio hujus partis poſterioris proponit Juſtin. hereditatem ab herede ſcindi non poſſe. Quare hic locus exigit, ut deinceps ex ordine, quem inſtituit Juſtinian. omnia nos exponamus, quæ is in poſteriore parte tractat de heredibus conjunctis, deinde de fideicommiſſariis & lega-
C tariis conjunctis, quæ nos perſequemur ſigillatim.

Ad §. Ubi autem legatarii, *vel fideicommiſſarii duo forte, vel plures ſunt, quibus aliquid relictum ſit: ſi quidem hoc conjunctim relinquatur, & omnes veniant ad legatum, & pro ſua portione quiſque hoc habeat. Si vero pars quædam ex his deficiat: ſancimus eam omnibus, ſi habere maluerint, pro virili portione cum omni ſuo onere adcreſcere: vel ſi omnes noluerint, tunc apud eos remanere, a quibus derelictum eſt. Cum vero quidam voluerint, quidam noluerint: volentibus ſolummodo id totum accedere. Sin autem disjunctim fuerit relictum: ſi quidem omnes hoc accipere & potuerint & maluerint, ſuam quiſque partem pro virili portione accipiat: & non ſibi blandiantur, ut unus quidem rem, alii autem ſinguli ſolidam ejus rei æſtimationem accipere deſide-*
D *rent: cum hujuſmodi legatariorum avaritiam antiquitas varia mente ſuſceperit, in uno tantummodo genere legati eam accipiens, in aliis reſpuendam eſſe exiſtimans. Nos autem omnimodo repellimus, unam omnibus naturam legatis, & fideicommiſſis imponentes, & antiquam diſſonantiam in unam trahentes concordiam. Hoc autem ita fieri ſancimus, niſi teſtator apertiſſime, & expreſſim diſpoſuerit, ut uni quidem res ſolida, aliis autem æſtimatio rei ſingulis in ſolidum præſtetur. Sin vero non omnes legatarii, quibus ſeparatim res relicta ſit, in ejus acquiſitionem concurrant, ſed unus forte eam accipiat, hæc ſolida ejus ſit, quia ſermo teſtatoris omnibus prima facie ſolidum adſignare videtur, aliis ſupervenientibus partes a priore abſtrahentibus, ut ex aliorum quidem concurſu prioris legatum minuatur. Sin vero nemo alius veniat, vel venire potuerit, tunc non va-*
E *cuatur pars, qua deficit, nec alii adcreſcit, ut ejus, qui primus accepit legatum augere videatur: ſed apud ipſum, qui habet, ſolida remaneat, nullius concurſu deminuta. Et ideo ſi onus fuerit in perſona ejus, apud quem remanet legatum adſcriptum: hoc omnimodo impleat, ut voluntati teſtatoris pareatur. Sin autem ad deficientis perſonam hoc onus fuerit collatum: hoc non ſentiat is, qui non alienum, ſed ſuum tantum legatum imminutum habet. Sed & varietatis non in occulto ſit ratio: cum ideo videatur teſtator disjunctim hoc reliquiſſe, ut unuſquiſque ſuum onus, non alienum agnoſcat. Nam ſi contrarium volebat, nulla erit difficultas conjunctim ea diſponere.*

JUſtinian. dividit in heredes & legatarios tractatum de conjunctis & disjunctis, & in heredibus ſic diſtinguit:

A guit: aut omnes heredes conjunctim inſtituti ſunt, vel ſubſtituti, hoc modo, *Ille & ille, & ille, heredes ſunto*, aut omnes disjunctim inſtituti, vel ſubſtituti, ut *Primus heres eſto, Secundus heres eſto, Tertius heres eſto*, aut quidam conjunctim heredes inſtituti ſunt, vel ſubſtituti, quidam disjunctim hoc modo, *Primus heres eſto, Secundus heres eſto, Tertius & Quartus heredes ſunto*. Hæc eſt diſtinctio Juſtiniani. Si omnes conjunctim, aut disjunctim nihil refert, heredes inſtituti, vel ſubſtituti ſunt, ita conſtituit, & notanda definitio brevis conſtitutionis Juſtin. portionem coheredis, quæ repudiatur, vel quæ deficit ex ea cauſa, ex qua l. Papia caduca fiebat, vel in cauſa caduci jure civili, id eſt, ex duodecim tabulis, jure antiquo, jure ipſo, jure tacito, pro portionibus hereditariis adcreſcere cum onere ſuo coheredi, vel coheredibus, qui portiones ſuas agnoverunt, vel heredib. eorum. B Dixi *portionem, quæ repudiatur, vel quæ deficit ex ea cauſa, &c.* quia portio, quæ pro non ſcripta habetur, coheredi adcreſcit ſine onere. Neque huic definitioni locus eſt in iis, quæ pro non ſcriptis habentur, exceptis duobus caſibus duntaxat, ut oſtendit in §. *in primo, hoc t.* Dixi, *qui portiones ſuas agnoverunt*. Nam portio portioni adcreſcit, adjungiturque; ergo ei tantum adcreſcit, qui portionem ſuam agnovit. Et excipe tantum caſum uſuſ. quia uſuſ. perſonæ adcreſcit, non portioni, *l. interdum, de uſuf. adcreſc. l. ſi Titio, §. ult. de uſuf. leg. l. & ad eandem, §. qui cum partem, ff. de except. rei judic.* Quod autem dixi, *cum ſuo onere adcreſcere coheredi portionem coheredis vacantem*, verum eſt, non tantum ſi portio deficiat ex ea cauſa, ex qua l. Papia caduca fiebat; nam C quæ ita deficit, vel jure antiquo pertinet ad conjunctum, vel lege Papia ad fiſcum cum ſuo onere. Verum idem etiam eſt in ea portione, quæ repudiatur, ut licet nominatim ei, qui portionem repudiavit, ſit injunctum onus legati, portio ejus adcreſcat coheredi cum ſuo onere, ex conſtitutione D. Severi, *l. mortuo, §. ult. l. ſi Titio & Mævio, §. ult. de leg. 2.* Ante conſtitutionem Severi, qui ſcripſerunt Julianus & Celſus, recte dicebant, portionem repudiatam, cui nominatim impoſitum fuiſſet onus, pertinere ad coheredem ſine onere, quod alii heredi, qui repudiavit, fuerat nominatim injunctum, *l. pater, §. ult. de leg. 2.* Sed hoc, ut dixi, mutavit conſtitutio Severi. Dixi etiam, *vel heredibus eorum*, ut intelligamus jus adcreſcendi tranſmitti in heredem, in quem tranſmiſſa eſt portio hereditatis agnitæ ante aditionem. Et hoc diſtat jus adcreſcendi a jure ſubſtitutionis, quia hoc non D tranſmittitur, niſi poſt aditam ex ſubſtitutione hereditatem, *l. ſi ex pluribus, de ſuis & legit. hered. l. hæc ſcriptura, §. ult. de condit. & demonſtrat.* Ratio differentiæ eſt, quia ſubſtitutio, quæ nondum competit, in bonis noſtris non eſt, *l. ſubſtitut. de acq. rer. domin.* Quod autem adcreſcit, in bonis noſtris eſſe videtur, etiam antequam adcreverit, quaſi ab initio ſolido nobis relicto. Itemque ſubſtitutio ſubſtituti perſonæ cohæret. Portio proprietatis portioni adcreſcit, non perſonæ, ſicut alluvio, ut ait *d. l. ſi Titio, §. ult. de uſufr.* quæ recte comparat jus adcreſcendi alluvioni: quia & alluvio eſt jus adcreſcendi, quod tamen non a jure civili, de quo heic tractamus, ſed a jure gentium venit. Alluvio eſt jus adcreſcendi, cum definiatur eſſe incrementum latens, quod E non videatur antequam acceſſerit, ut arboris quoque eſt incrementum latens, & cujuſcunque corporis naturalis. Horat. *Creſcit occulto velut arbor ævo, fama Marcelli.* Præterea dixi initio, coheredi portionem coheredis adcreſcere tacito jure, quod etiam proponitur in *l. teſtamento, ſup. de impub. & aliis ſubſt. l. ſi quis heres, l. qui ex duabus, §. ult. l. ſervus communis, de acquir. hered.* Et portio hereditatis, quæ deficit, ſi coheredi adcreſcit invito, ergo & ignoranti ipſo jure, *l. heredi cum poſtumo, d. tit.* Ut ſuus heres, quia invitus heres exiſtit, & ignorans igitur. Hæc ſunt conſequentia, invito quid obvenire, & ignoranti. Ideo autem portio hereditatis adcreſcit invito, quia hereditas pro parte ſcindi non poteſt, ut ſcilicet pars habeatur jure teſtati, pars inteſtati; ſi teſtator

A fuerit paganus, non miles: ſed aut tota habenda eſt jure teſtati, aut tota inteſtati, non diviſo jure. Ergo non potes partem hereditatis amplecti, quin & te invitum reliqua pars ſequatur. *M. Tull. de invent. unius pecuniæ*, inquit, *plures diſſimilibus de cauſis heredes eſſe non poſſunt, nec unquam factum eſt*, inquit, *ut alius teſtamento, alius lege heres eſſet*. Et hæc ſi omnes conjunctim, vel disjunctim inſtituti, vel ſubſtituti ſint. Sin autem quidam conjunctim inſtituti, vel ſubſtituti, & quidam disjunctim, & unus ex conjunctis deficiat, portio ejus non omnibus coheredibus adcreſcit, ſed reliquis tantum, qui conjuncti ſunt cum ſuo onere, pro hereditariis portionibus. Conjuncti præferuntur disjunctis, quia conjuncti quod adcreſcit quaſi ſuum occupant, & ea ratione disjunctos repellunt. Sin autem unus ex disjunctis deficiat, portio ejus adcre- B ſcit omnibus heredibus cum ſuo onere, qui eodem teſtamento inſtituti, vel ſubſtituti ſunt pro hereditariis portionibus, *l. heredes, l. liber, §. cum quis, D. de hered. inſtit. l. quidam, ſup. de jure delib.* quam conſtitutionem intellexit Juſtin. in §. *his ita definitis*, dum ait, idem fuiſſe conſtitutum in ſuis deciſionibus, ne ſcilicet hereditas pro parte ſcindatur, nimirum in *d. l. quidam*. Ideo autem portio disjuncti, quæ deficit, omnibus adcreſcit, et in hac ſpecie, *Primus heres eſto, Secundus heres eſto, Tertius & Quartus heredes ſunto*. Portio Primi, ſi deficiat, adcreſcit omnib. heredib. Portio autem Tertii, ſi deficiat, ſoli Quarto adcreſcit, videl. ut poſui, ita concepta inſtitut. heredum quatuor. *Primus heres eſto: Secundus heres eſto: Tertius & quartus heredes ſunto*. Et ita omnino debet poni ſpecies, ut omnes heredes ſint inſtituti ſine C partibus: Nec n. ullæ partes eis ſunt adſcriptæ, & ideo deficiente Primo, vel Secundo, omnib. adcreſcit, deficiente Tertio, vel Quarto, ſoli conjuncto, non omnib. videlicet, cum proponuntur omnes ſcripti ſine partib. & hæc eſt ratio, quia disjuncti quod accreſcit quaſi alienum occupant. Igitur non debent, quod alienum eſt, ſibi ſoli vindicare, ſed in eo admittere reliquos coheredes. Et hæc ratio redditur in §. *hoc ita tam.* quem non immerito obiicies §. *ſin autem conjunctim, h. t.* In quo dicitur, disjunctos ſolidum accipere quaſi ſuum, deficiente aliquo ex disjunctis, quod eſt verum, quia disjuncto ab initio ſolidum palam relinquitur. Et verum quidem eſt, eum deficientibus collegis ſolidum capere quaſi ſuum, ſed cum concurrunt alii collegæ, vel ſocii, vel coheredes, ſolidum non poſſunt accipere quaſi ſuum, ſed id, quod deficit, debent commu- D nicare omnibus conjunctis in totum, vel in partem. Id notandum, quod dixi, huic ſententiæ locum eſſe, cum omnes coheredes proponuntur ſcripti ſine partib. partim conjunctim, partim disjunctim: Nam ſi quidam ſcripti ſunt disjunctim ex partibus, quidam ſine partib. conjunctim hoc modo, *Primus ex quadrante heres eſto, Secundus ex triente, Tertius & Quartus heredes ſunto*, deficiente Primo, vel Secundo, ſine dubio accreſcit omnib. pro hereditariis portionibus cum ſuo onere, deficiente quoque Tertio accreſcit omnibus, non ſoli Quarto, & deficiente Quarto, non ſoli Tertio, ſed omnibus, *l. item quod qui, §. 1. de hered. inſtit.* Ratio eſt, quia Tertius Quarto conjunctus eſt nudo ſermone tantum, & nudis verbis, quæ conjunctio nullius momenti eſt, niſi & in eandem rem vocentur & jungantur. Atqui Tertius & Quartus non vocantur in rem E certam .i. in partem certam, quia ſine partibus ſcribuntur. Non ergo ſunt conjuncti, qui ſine re ſcribuntur .i. ſine parte. Cum alii ex parte ſcripti ſunt, quod attinet ad jus adcreſcendi, portio Tertii non ſoli Quarto, ſed omnibus adcreſcit. In legatariis autem & fideicom. ita diſtinguit: aut conjunctim duobus, aut pluribus eadem res relicta eſt, aut disjunctim: Si disjunctim, portio, quæ deficit, remanet apud eum, qui agnovit ſuam partem, potius quam adcreſcit, quia ſinguli ab initio ſolidum habuerunt, ſolidum ergo retinet ſuo jure, nullo concurrente, qui ſolus agnoſcit legatum. Si conjunctim fuerit eadem res pluribus legata, pars, quæ repudiatur adcreſcit conjunctis, ſi modo partem deficientem amplecti volunt, non etiam invitis, & adcreſcit pro parte virili, ut ait §. *ubi autem*,

A *tem, hoc tit.* Sed rectius *l. Mævio, de leg. 2.* pro portione legati adcreſcere dicit. Igitur in §. *ubi autem* pro virili portione, videlicet ſi viriles habent in legato .i. æquas, & perſonales partes: ſin æquales, pro virili, pro ratione legati cujuſque, *d. l. Mævio*. Nam & virilis nomine rata ſignificatur, id eſt, *τὸ ἀνάλογον, §. ult. Inſtit. de inoff. teſt. l. 1. ſup. unde lib.* Et ita virilem portionem accipere oportet in §. *ſed ut manifeſtetur, hoc tit.* ut ibi recte Accurſius; ut quemadmodum heredibus inter ſe pro partibus hereditariis adcreſcit, ita etiam adcreſcat collegatariis pro portione legati: nec ſit in hac re ulla differentia inter heredes, & collegatarios, inter quos invenio tantum tres eſſe differentias hac in re. Prima eſt. coheredi conjuncto, vel disjuncto adcreſcit invito, quia ſcilicet juris poteſtate ſinguli heredes, etiamſi disjuncti ſint, B in aſſem vocantur ab initio, propterea quod as ſcindi non poteſt, adeo ut, qui ſunt disjuncti, videantur conjuncti eſſe. Conjuncto autem legatario non adcreſcit invito, ſed volenti tantum, disjuncto adcreſcit invito. Et rationem reddidi in fine ſup. recitationis. Secunda hæc eſt: Heredi conjuncto, vel disjuncto adcreſcit cum onere. Conjuncto legatario etiam adcreſcit cum onere, disjuncto autem ſine onere, id eſt, ſine onere ullo legati, aut fideicommiſſi, quod relictum eſt ab eo, cujus portio deficit, non etiam ſine onere, ut etiam hic Juſtin. declarat, quod relictum eſt ab eo nominatim, cui adcreſcit deficiens portio. Ratio differentiæ inter conjunctum, & disjunctum legatarium hæc eſt, quia disjuncto ſolidum legatur ab initio propalam. Suum ergo legatum capit, non alienum. Igitur id tantum onus ſubit, quod ſuo impoſitum eſt, non alieno. Denique portio deficiens ei adcre- C ſcit ſine onere illo, quod injunctum fuit ei, qui deficit. Conjunctus autem alienum legatum capere videtur, quia ei palam ſolidum relictum non eſt. Et proinde dicimus conjuncto proprie adcreſcere, id eſt, conjuncti portionem augeri deficiente conjuncto, disjuncto autem non decreſcere potius, quam adcreſcere, id eſt, disjuncti portionem non minui concurſu potius, quam augeri. Et ſecundum hanc diſtinctionem inter conjunctum, & disjunctum legatarium eſt accipiendum, quod dictum eſt in §. *pro ſecundo*, & §. *ne autem, ſup.* portionem deficientem pertinere ad conjunctum cum onere, conjuncti nomine proprie accepto, ut dixi ſemper eſſe accipiendum in hoc tit. & in omni jure: & eadem diſtinctio adhibetur non tantum in onere legati, vel fideicom- D miſſi præſtandi, ſed etiam in onere conditionis, *l. ſi ſeparatim*, quæ eſt de disjunctis, *l. ſi quis legata, §. fin.* quæ eſt de conjunctis, *ff. de condit. & demonſt.* Tertia differentia eſt: Pars coheredis, quæ deficit, ſemper coheredi adcreſcit. Pars collegatarii, quæ deficit, etiam collegatario adcreſcit, ſi ſint disjuncti ex hac conſtitutione, ſublata differentia inter legatum per damnationem, & per vindicationem. Nam pars collegatarii, quæ deficit collegatario adcreſcit, ſi ſint conjuncti per vindicationem, *l. ſi duobus, §. ult. l. liberatum, §. 1. & l. plane, §. ſi duobus, de leg. 1. l. ſi ſervo ſub conditione, de ſtatulib.* Sed ſi ſint conjuncti per damnationem, pars, quæ deficit, non adcreſcit collegatario, ſed remanet apud heredem. Ita accipienda eſt *d. l. ſi duobus, & lex plane §. ſi conjunctim, de legatis 1. & l. 7. de leg. 2.* Nec invenio hanc differentiam eſſe E ſublatam, quæ eſt inter legatum per damnationem, & legatum per vindicationem. Atque ita explicitus eſt tractatus de conjunctis, & disjunctis, qui cœpit a §. *his ita definitis*, uſque ad §. *quæ autem antiquis*.

Ad §. Quæ autem antiquis *legibus dicta ſunt de his, quæ ut indignis auferuntur, & nos ſimili modo intacta ſervamus: ſive in noſtrum fiſcum, ſive in alias perſonas perveniant.*

Ad §. Cum autem *in ſuperiore parte legis non aditam hereditatem minime, niſi quibuſdam perſonis, ad heredes defuncti tranſmitti diſpoſuimus: neceſſe eſt, ſi quis ſolidam hereditatem non adierit: hanc, ſi quidem habeat ſubſtitutum, ad eum, ſi voluerit, & potuerit, pervenire. Quod ſi hoc non*

A *ſit, vel ab inteſtato ſucceſſores eam ſuſcipiant, vel ſi nulli ſint, vel accipere nolint, vel aliquo modo non capiant, tunc ad noſtrum ærarium devolvatur.*

Ad §. Hæc autem *omnia locum habere cenſemus, tam in teſtamentis, ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis habitis, quam in codicillis, & omni ultimo elogio, vel ſi quid ab inteſtato fuerit derelictum, nec non in mortis cauſa donationibus. Tantum enim nobis ſupereſt clementiæ, quod ſcientes etiam fiſcum noſtrum ultimum ad caducorum vindicationem vocari, tamen nec illi pepercimus, nec Auguſtum privilegium exercemus: ſed quod communiter omnibus prodeſt: hoc rei privatæ noſtræ utilitati præferendum eſſe cenſemus, noſtrum eſſe proprium ſubjectorum commodum imperialiter exiſtimantes.*

B JUſtinianus poſtquam egit de iis, quæ teſtamento, vel codicillis ab inteſtato, vel teſtamento factis, relinquuntur, & quocunque alio ultimo judicio, ſive hereditates ſint, ſive legata, ſive fideicomm. aut donationes cauſa mortis, ſi deficiant poſt teſtamentum, vel ultimam voluntatem vivo teſtatore, vel poſt mortem ejus ante apertas tabul. teſtamenti, ultimive judicii cujuſcunque: poſtquam, inquam, ea lege Papia caducaria derogata, definivit caduca non fieri, ſed in hereditate remanere, vel ad conjunctos, aut disjunctos, modo cum ſuis oneribus, modo ſine onerib. pertinere: Nunc in hoc §. docet, ea tantum caduca fieri, quæ ut indignis auferuntur, quæ Ulp. in *tit. de dominiis, lib. reg.* ſcribit appellari ereptoria, quod ea jure tenenti eripiat fiſcus. Et ſcribit etiam, ea eripi ex *l. Papia*, ut recte dixerim ante Juſtin. *l. Papiam* caducariam non abrogaſſe penitus. Nam deroga- C vit *l. Papiæ* in iis tantum, quæ deficiunt ante mortem teſtatoris, vel ante apertas tabulas, non etiam in iis, quæ non deficiunt quidem ulla ex cauſa jure ipſo, ſed ut indignis auferuntur. Hæc enim plerumque caduca fiunt etiam hodie, id eſt, recidunt in fiſcum cum ſuis oneribus ex *l. Papia*, exceptis certis caſibus, quibus ea, quæ ut indignis, non ad fiſcum, ſed ad alias perſonas devolvuntur, ut in caſibus *l. 5. & l. pen. ſup. de legat.* Et in caſu *l. ſi ex voluntate, ſup. de donat. inter vir. & uxor.* Eſt etiam caſus in *l. ſi patroni, §. qui fideicommiſſa, D. ad SC. Treb.* Item alius in *l. ab hoſtibus, §. ult. ſolut. matr.* & alius in *l. 5. §. amittere, D. de his quibus ut indig.* & alius in *Nov. 115.* In quibus perſcrutandis ſuadeo, ut vos exerceatis. Non abrogat etiam Juſtinianus hac conſtitutione, ut dixi in §. *cum* D *autem l. caducariam*, ex qua ſcilicet bona vacantia, id eſt, bona, quæ Græci vocant *ἀδέσποτα, qui n'ont point de maiſtre*, & *ἀκληρονόμητα*, id eſt, bona ejus, qui vita deceſſit nullo relicto ſucceſſore teſtamentario, vel honorario, vel legitimo, quæ populo deferuntur, ut ait Ulpianus *lib. regul. tit. de poſſeſſ. dandis, & l. quidam, §. quoties, de leg. 1.* Et Cornelius Tacitus *3. annal. populum veluti parentem omnium vacantia tenere*. Hodie vacantia fiſco, ſive principi deferuntur æque, ut parenti omnium, ut conſtat ex *tit. de bon. vacant. lib. 10.* Et Strabo *lib. 17: ἀδέσποτα, γίνεται τοῦ Καίσαρος*. Et inde *lib. Sententiarum* Pauli *tit. de jure fiſci & populi:* Inde libri Calliſtrati *de jure fiſci & populi*, ut in inſcriptione *l. 1. de bonis damnat.* Et Lampridius in Alexandro: *leges de jure fiſci & populi moderatas, & infinitas ſanxit.* Et jus omne E populi tranſlatum eſt in Principem. Populi fuit leges ferre, & perferre, *l. de quibus, D. de legib.* hodie eſt Principis, *l. ult. ſup. de legib.* Populus creavit magiſtratus, hodie Princeps, *l. 1. ad l. Jul. de amb.* Populus indixit bella, *l. hoſtes, de verb. ſignifi.* hodie Princeps ſolus, *l. 4. C. ad l. Jul. Majeſt.* Adoptio apud populum fiebat, *l. 1. & 22. inſ. de adoption.* hodie apud Principem ſolum. Populus a magiſtratu appellabatur, hodie Princeps, *l. 1. D. a quibus appell. non licent.* Bona vacantia populo deferebantur, hodie Principi. Atque ita hæc conſtitutio duobus caſibus admittit caduca, ſi qua auferantur ut indignis, & ſi qua ſine vacantia. Et hoc poſteriori caſu, non aliter admittitur Princeps, quam ſi deficiant omnes inteſtati gradus, qui ſunt quatuor. Primum enim

ſi quis

ſi quis deceſſerit ſine teſtamento, ſui vocantur, Secundo legitimi, id eſt, agnati, Tertio proximi cognati, deinde vir & uxor, *l. 1. quis ord. in bon. poſſ. ſerv. poſt eos omnes eſt princeps, ſive fiſcus.* Caſſiodorus in formula Comit. privatorum; *Caduca*, inquit, *bona, non ſinis eſſe vacantia, ita quod uſurpatio potuit invadere, tu fiſcum noſtrum facis juſtis compendiis obtinere. Proximos defunctorum nobis legaliter anteponis, quia in hoc caſu perſona Principis poſt omnes eſt. Et lib. 9.* idem Caſſiodorus *ad Comitem Syracuſ.* hoc illi eſſe commiſſum, ut fiſci titulo nomine caduci vindicet bona peregrinorum, quod nullus eis poſſit eſſe teſtamentarius, vel heres legitimus: quo jure utimur hodie in noſtro regno, ut ſi peregrini non ſunt a rege donati civitate, quod beneficium tollit peregrinitatem, *il les naturaliſe*, nullum in bonis ſuis poſſint habere ſucceſſorem teſtamentarium, vel legitimum alium, quam fiſcum. Et hi peregrini in idiotiſmo dicuntur advenæ: Unde certe deducitur vox vulgaris, *Aubain*. Poſtremo hac conſtitutione declarat Juſt. ſe velle conſtitutioni locum eſſe in futurum, non in præteritum. Nam quæ ante hanc conſtit. acta ſunt ſecundum l. Papiam, ea vult eſſe rata, & ut ait, ſuo marte diſcurrere, ubi malim decurrere, *ut l. 1. ſup. ne liceat potent.* quod alibi eſt ſua natura decurrere. Et ſane hoc diſtat lex a judice, ut docet Cic. *in partitio.* quod judex de præteritis, lex de futuris ſtatuat, *l. 7. de legib. l. pen. C. Th. de heret. l. cum vic. de legib.* Quod etiam in antiquis legibus exprimi ſolebat, ut in *l. Falcidia*, poſt hanc legem rogatam, *l. 1. ad l. Falcid.* Cic. *in pretura urbana: de jure civili*, inquit, *ſi quis novi quid inſtituit, omnia, quæ anteacta ſunt, rata eſſe patitur. Cedo mihi leges Attinias, Furias, Fuſias* (ſic loquitur) *cedo legem Voconiam: omnes præterea de jure civ. hoc reperies in omnibus ſtatui jus, quo poſt eam legem populus utatur, poſt hanc l. rogatam.* Plato in Theæteto: ὅταν νομοθετῶμεν, τοὺς νόμους τιθέμεθα ὡς εἰς τὸν ἔπειτα χρόνον: *cum legem ferimus, in futurum ferimus tempus*: Et Demoſthenes in Timocratem: ἔγωγε οἶμαι δεῖν τὸν νομοθετοῦντα περὶ τῶν μελλόντων ἰσεσθαι, τὸ δὲ περὶ τῶν γεγονότων πραγμάτων τίθεσθαι γράφειν οὐ νομοθετεῖν ἐστιν, ἀλλὰ τοὺς ἀδικοῦντας σώζειν. *Ego exiſtimo eum, qui legem fert, eam debere ferre de futuris. Nam legem ferre de præteritis, non eſt legem ferre, ſed nocentes ſervare.*

AD TITULUM LII.

DE HIS, QUI ANTE APERTAS TABULAS HEREDITATEM TRANSMITTUNT.

NON aliam ob cauſam datur hic titulus, quam quod conſtitutionis in eo expoſitæ Juſt. fecit mentionem §. *in noviſſ. tit. prox.* ubi expoſita eſt ejus ſententia.

AD TITULUM LIII.

QUANDO DIES LEGATI, VEL FIDEICOMMISSI CEDAT.

HUNC etiam titulum non aliam ob cauſam dat quam ut quod dixit in *tit. de caduc. toll. §. in noviſſimo, & ſeq. de ceſſione diei legatorum, aut fideicommiſſorum*, id confirmet ex veteribus conſtitutionibus, & *l. 1. hoc t.* eſt de annuis legatis, quæ ſcilicet relinquuntur privato homini: Nam annua, quæ Reipub. relinquuntur, vel eccleſiis, perpetua ſunt, quæ privato, morte ejus finiuntur, & quod ait *d. l. 1.* initio cujuſque anni annua legata peti poſſe, intelligo, ut & ab heredibus legatarii peti poſſint, quia poſt mortem teſtatoris initio cujuſque anni eorum legatorum dies cedit, & cœpti cujuſque anni legatum, ſi modo initio ejus

A vixerit legatarius, tranſmittitur in heredem legatarii, & hoc eſt, quod ait *l. 4. de annuis leg.* annuo legato relicto, quod vel idem eſt, legato relicto in annos ſingulos plura eſſe legata, primi anni purum, ſequentium annorum conditionalia: hanc enim ineſſe conditionem legatis ſequentium annorum, ſi vivat legatarius, unum eſſe legatum purum, multa eſſe conditionalia: & ideo mortuo legatario ante inchoatum annum ſequentis anni, legatum non tranſire in heredem, *l. 5. & l. in ſingulos, de ann. leg. l. 10. 11. & 12. quando dies legat. l. 1. §. ſi annus, ff. ad l. Falcid. l. 45. ſup. de Epiſc. & Clericis.* Nec obſtat *l. ſi in annos, de cond. & demoſtrat.* quæ dicit legatum relictum in annos decem non deberi initio cujuſque anni, ſed noviſſimo die annorum decem: Nam quid debemus reſpondere ſatis perſpicuum eſt. In ejus l. ſpecie teſtator B non legavit in annos ſingulos, ſed legavit certam ſummam in annos decem, completos ſcilicet, & recte certam ſummam pecuniæ: Nam ſi uſumfruct. legaverit, vel operas in annos decem, intelligimus deberi initio cujuſque anni, quia hæc ſua natura dividuntur in annos, dies, vel menſes, nec unica præſtatione funguntur, ut certæ pecuniæ ſumma, *l. quæſitum, ff. de uſufr.* ex aliis legibus hujus tit. intelligimus in heredem legati, aut fideicomm. petitionem ita demum tranſmitti ſi dies ejus ceſſerit, quod utique fit a morte teſtatoris, ſi legatum ſit purum, vel in diem certum, vel a tempore impletæ conditionis, ſi ſit conditionale, vel in diem incertum, qui & aliquo caſu cedere non poſſit, nec exigit ſcientiam vel agnitionem legatarii. Legatum non agnitum tranſmittitur in heredem, ſi modo dies ceſſerit; hereditas non adita C non tranſmittitur. Nec traditionem rei legatæ exigi, nec aditionem hereditatis, *l. 3. & ult. hoc tit.* Et in *l. 3.* vellem veterem ſcripturam retineri, quæ permanſit in omnibus libris antiquis, *cui legatum, vel fideicommiſſum delegatum erat*, ut apud Egeſipp. *lib. 2. Salome delegatum ſervavit*, id eſt, quod ei Herodes reliquerat: notandum eſt etiam in *l. 4. hoc tit.* veſtigium juris antiqui, quo uxori non habenti ſolidi capacitatem ex teſtamento viri, vel contra, præter decimam partem bonorum matrimonii, licebat etiam legare uſumfructum tertiæ partis bonorum, & cum liberos haberet, ejuſdem partis proprietatem, *l. Lucius, §. maritus, ad SC. Trebell.* Ulpin. *lib. reg. tit. de decimis: vir & uxor*, inquit, *præter decimam, etiam uſumfructum tertiæ partis bonorum capere poſſunt. Et quandoque*, ſic eſt in originali, *non quotcunque liberos habuerit, ejuſ-* D *dem partis proprietatem.* Nota etiam ex *l. pen. hoc tit.* legatum ita relictum, *cum ad legitimum ſtatum pervenerit*, non eſſe conditionale: Mora enim ſuſpendi, non conditione, & longa eſt differentia inter moram, & conditionem, *l. 1. de leg. 2. l. heres 49. de condit. & demon. l. quod pure, quando dies leg. & legitimum ſtatum* vocat *l. pen.* quod Græci vocant ἀκμὴν, id eſt, *ætatem juſtam, ætatem 25. annorum, l. cum pater, §. curatoris, de leg. 2.* qui & *virilis vigor* dicitur in *l. 1. ff. de min.* ad differentiam vigoris pubentis, *l. 4 ſup. qui teſt. fac. poſſ.* Itaque poſt mortem teſtatoris mortuo eo, cui ita legatum eſt: *cum ad virilem ætatem pervenerit*, ante impletum 25. annum, legati petitio in heredem ejus tranſmittitur, ſcilicet ut eo tempore ſolutio fiat, quo legatarius, ſi rebus humanis ſubtractus non fuiſſet, 25. annum impleviſſet. Neque obſtat E huic legi *l. ſi Tit. ff. eod. tit.* & pleræque aliæ ſimiles, in quibus, ut recte Joannes docuit, ab initio legati conditio injicitur hoc modo: *Illi cum erit annorum tot, do, lego*, legatum eſt conditionale: in hac autem lege ab initio pure legavit hoc modo, *illi decem do, lego*, deinde ſolutionis diem adjecit hoc modo, quam pecuniam accipere debebit, *cum ad ſtatum legitimum pervenerit.*

AD TITULUM LIV.

UT IN POSSESSIONEM LEGATORUM, VEL FIDEICOMMISSORUM SERVANDORUM CAUSA MITTATUR, ET QUANDO SATISDARI DEBEAT.

RESTAT ut dicamus de ſatiſdatione *legatorum, vel fideicommiſſorum ſervandorum cauſa*, maxime eorum, quæ ſub conditione, vel in diem relicta ſunt, quam ſatisdationem heres legatariis, vel fideicommiſſariis poſtulantibus, qui legatum, vel fideicomm. ſperant, præſtare debet. Poſtulant eam legatarii a prætore, vel præſide ſedente pro tribunali, tanquam B actionem. Eſt enim prætoria cautio, ut prætor heredem jubeat cavere legatorum, vel fideicommiſſorum nomine. Formula cautionis hæc eſt. *Quod mihi ex teſtamento, vel codicillis L. Titii dari oportet, vel fieri, id, quibus diebus dari fierique L. Titius voluit, iiſdem dari fierive, aut quanti ea res eſt, tantam pecuniam recte præſtari, dolumque malum huic rei, promiſſionique abeſſe, abſuturumque eſſe ſpondes ne?* ſtipulatur legatarius, promittit heres, a quo legatum relictum eſt, adpromittit fidejuſſor, quem dare heres debet: nam hæc cautio non eſt nuda cautio, ſed ſatiſdatio. Herede autem non obtemperante juſſo prætoris, non cavente legati nomine, legatarius ex edicto Prætoris mittitur in poſſeſſ. omnium rerum, quæ in cauſa hereditaria ſunt, dolove malo heredis eſſe deſierunt, *l. 6. hoc tit. l. 1. quibus* C *ex cauſis in poſſ. eatur., l. fundus, de ann. leg.* quo genere pignus prætorium conſtituitur, id eſt, miſſio in poſſeſſionem earum rerum, quæ fit ex edicto prætoris, eas res pignoris jure facit, ut teneat legatarius, *l. 4. & 5. h. t.* non jure proprietatis, aut poſſeſſionis: Nam per hanc miſſionem in poſſeſſionem rerum hereditariarum legatarius, neque rerum proprietatem nanciſcitur, neque tam poſſeſſionem, quam cuſtodiam perpetuam, ut ſimul cum herede poſſideat, & ſaltem tædio perpetuæ cuſtodiæ heredi extorqueat cautionem legati, *l. 3. §. ult. & l. 10. de acq. poſſ. l. cum legatorum, ff. ex quib. cauſis in poſſ. eatur, l. 5. §. 1. ut in poſſ. legat.* Et fit etiam uno caſu ex conſtitutione Antonini miſſio in res heredis proprias, videlicet ſi poſt ſex menſes, quo legatarius adivit prætorem, vel præſidem, heres neque ſatiſdederit, neque legato ſatiſfecerit, *l. 6. h. t. l. 5. l. Imperator, ff. eod.* Et in id, quod eſt in rub. *&* D *quando ſatisdari debeat*, notandum eſt ſtatim, poſt mortem teſtatoris, vel aditam hereditatem poſtulanti legatario ſatisdari debere, etiamſi nondum dies legati ceſſerit, ne qua arte heredis interim forte depereat legatum, modo de eo conſtet, id relictum eſſe, licet de jure ejus non conſtet. Qua de re prætor, a quo poſtulatur ſatiſdatio, cognoſcit ſummatim, & παχυμερῶς, non ſubtiliter, ut ait *l. 1. h. t.* quæ eſt reſcriptum D. Pii, quod citatur in hanc rem, *l. 3. §. 1. ff. eod. l. hac ſtipulatio, §. ult. ff. ut legat. nom.* Hæc ſunt oppoſita *ſubtiliter, & ſummatim.* Ita vero demum præſtanda eſt hæc ſatiſdatio, ſi a teſtatore remiſſa non fuerit, ſi teſtator non vetuerit eam ab herede exigi: remitti poteſt quocunque indicio voluntatis ex conſtitut. Marci & Commodi in *l. 2. h. t.* cujus fit ſæpe mentio in Pandect. Idemque confirmat *l. 4. & 7. hoc tit.* ante eam E conſtitutionem teſtator non potuit prohibere hanc cautionem, quia ut ait *l. nemo, de leg. 1. nemo poteſt cavere ne leges, vel conſtitutiones, vel edicta in ſuo teſtamento locum habeant.* Qua ratione etiam ante Novellam conſtit. Juſtiniani, teſtator non potuit cavere, ne lex Falcidia induceretur in legatis, & hodie etiam quia deficit conſtitutio, quæ hoc permittat, non poteſt teſtator vetare, ne, quæ etiam ex edicto prætoris a fructuario præſtanda eſt cautio, præſtetur, ſe boni viri arbitratu uſurum, fruiturum, & quandoque amiſſo, vel finito uſufructu rei poſſeſſionem heredi, aut proprietario reſtituturum, *l. pen. h. t.* Et ſimiliter non poteſt a teſtatore remitti cautio Senatuſconſulti de uſuf. earum rerum, quæ in abuſu ſunt, veluti de pecu-

A niæ uſuf. quandoque mortuo uſufructuario, aut capite deminuto tantam pecuniam reddituiri, *l. 1. ſup. de uſuf. l. 8. ff. de uſuf. earum rerum quæ uſu, &c.* quia niſi lex ſpecialis hoc teſtatori permiſerit, non poteſt ipſe cavere, ne in ſuo teſtamento leges, conſtitutiones, Senatuſconſulta, edicta, locum habeant, *d. l. nemo.* Et ut eleganter ait Quintilianus *in declamat. Potentius eſt, quod in albo lego, quam quod in teſtamento*: Bene eſt, perveni ad finem hujus materiæ de ſucceſſione civili, & iis, quæ teſtamento, vel codicillis relinquuntur. Sequitur materia de ſucceſſione ab inteſtato.

B

AD TITULUM. LV.

DE SUIS ET LEGITIMIS LIBERIS, &c.

INCIPIT tractatus de hereditate inteſtatorum, quæ primo loco ex *l. 12. tab.* id eſt, jure civili defertur ſuis heredibus, id eſt, liberis, qui in poteſtate morientis, & in gradu proximiores ſunt delatæ hereditatis tempore, ſic dictis, quod ſint domeſtici, non alieni, non extranei heredes, ſcilicet ad diſcretionem eorum, ut recte Priſcianus ait 7. id eſt, qui ſecundum leges ſui non ſunt, qui ſub poteſtate patris legitimi non ſunt: Ergo jure civili primum ab inteſtato ad ſuos heredes pertinet defuncti hereditas. Et hic tractatus eſt tantum de hereditate, quæ defertur jure civili, quæ obvenit jure civi- C li, *qui eſcheoit*, unde in pleriſque conſuetudinibus Gallicis hereditas vocatur *eſchoiete*: Nam de hereditate, ſive ſucceſſione, quæ obvenit jure prætorio dictum eſt *ſup. a tit. 9. uſque ad tit.* 20. nihil autem intereſt ſui heredes, utrum ſint naturales quæſiti ex juſtis nuptiis, an adoptivi: nam & adoptio ſuum heredem facit, *l. 5. hoc tit.* nihil intereſt utrum liberi nati ſint tempore mortis defuncti inteſtati, an poſtumi ſint: nam & poſtumi, qui a vivo parente nati fuiſſent in ejus poteſtate futuri forent, ſui heredes ſunt, *l. 4. hoc tit.* nihil etiam intereſt utrum liberi nati ſint ex ingenuis parentibus, an ex libertinis: nam & libertini ſuum heredem habere poſſunt, *l. 7. hoc tit.* quæ repetitur in *l. libertos, inſ. de patr. poteſt.* Et ii quidem ſui liberi, & heredes ipſo jure heredes exiſtunt, id eſt 12. tab. etiam ignorantes, *l. 8. hoc tit.* Et inviti igitur, qua de cau- D ſa ſui, & neceſſarii heredes dicuntur paſſim in jure: unde Apulejus 10. *leges*, inquit, *infantulis neceſſariam patris ſucceſſionem deferunt.* Et ii liberi præferuntur matri defuncti inteſtati, quia liberis magis debetur hereditas, quam matri, vel patri, *l. ſcripto, §. ult. unde lib.* Et addit *d. l. pen. hujus tit.* (quod notandum maxime) etiam filios, qui neque ſunt ſui, neque legitimi, id eſt agnati, quales ſunt filii matri, nec enim ſunt in poteſtate matris, nec agnati ei ſunt, ſed cognati tantum, & vocantur tamen tanquam legitimi ex Senatuſconſulto Orfitiano ad ſucceſſionem matris, & præferuntur aviæ, id eſt matri defunctæ matris, & præferuntur etiam omnibus legitimis, ſive agnatis, & ſui quoque, & legitimi liberi, etiamſi ignorantes ipſo jure heredes extiterint, atque ita deceſſerint, quod eſt jus præcipuum ſuorum, hereditatem E parentum tranſmittunt in heredes ſuos qualeſcunque ſint, ſive liberi, ſive parentes, ſive extranei, *l. 8. hoc tit. l. 3. §. cum antiquioribus, ſupra, de jure delib.* Et recte in hac rub. *de ſuis & legitimis liberis*, quia licet omnes legitimi, id eſt agnati non ſint ſui, ut frater conſanguineus eſt fratri legitimus heres, non etiam ſuus, tamen omnes qui ſunt ſui, & legitimi ſunt, id eſt agnati: ſuitas eſt ſpecies agnationis, *l. de bonis, §. 1. de Carbon. ed. l. 2. unde leg. l. 1. §. ſed videamus, de ſucceſſ. ed. l. juriſconſ. §. 1. de grad. & affinibus, l. filius, de ſuis & legit. l. ult. de codicill.* Et contra, qui non ſunt ſui liberi, nec ſunt legitimi, ſive agnati, *l. ſcripto, unde lib.* veluti filii emancipati, nec ſunt ſui, nec agnati, ſive legitimi: item filii nati ex concubinatu, qui naturales dicuntur, proprie

tamen nec ſunt ſui, nec legitimi, qui proprie dicuntur ſpurii, & vulgo concepti, vulgo quæſiti, ut Lucretius loquitur, volgivaga venere concepti, & Seneca in controverſiis, *publici pueri*: qui ſcilicet patris incerti ſunt, ut *l. 5. inf. ad Senatuſconſ. Orfit. l. divi, de capt. & poſt. l. vulgo, de ſtatu hom.* qua de cauſa eos non dicimus filio ſpurios, nec unquam ita loquimur, ſed filios ſpurii, id eſt, σποροῦ materni, quod & ſpurium, παρὰ τὴν σπορὰν dicitur, id eſt, a ſatu, a ſatione, non autem eos nominamus a vaſe paterno, a patre, qui incertus eſt, ſed eos dicimus filios ſpurii, id eſt rei maternæ, non filios ſpurios. Auſonius: *Credo*, inquit, *quod illi nec pater certus fuit, & mater fuit vere lupa.* Solinus in Æthiopia: *Garamantici Æthiopes*, inquit, *matrimonia privatim neſciunt, ſed omnibus vulgo in venerem licet: inde eſt, quod filii matres tantum recognoſcunt, nam paterni nominis nulla reverentia eſt: quis enim verum patrem noverit in hac luxuria inceſti laſcivientis? ea propter inter omnes populos degeneres habentur, nec immerito: quia afflicta caſtitatis diſciplina ſucceſſionis notitiam ritu improbo perdiderunt*: hæc eleganter Solinus. Recte autem *d. l. vulgo*, vulgo conceptos, ſive ſpurios patrem demonſtrare non poſſe, aut poſſe quidem, ſed eos habere patrem, quem habere non licet. Qui locus demonſtrat etiam filios ſuſceptos ex illicitis nuptiis eſſe ſpurios, ut in §. *ſi adverſus, Inſtit. de nupt.* Apulejus 6. *legitimæ nuptiæ non ſunt, et per hoc ſpurius naſcetur*: Et ut oſtendit *l. 6. hoc tit.* etiam ex contubernio natus, veluti ex libera, & ſervo ſpurius eſt, quia contubernium non ſunt juſtæ nuptiæ: nec quicquam facit ſi pater ejus poſtea manumittatur, & reſtituatur natalibus a principe, id eſt, ingenuus fiat, atque ita proveniat ad honorem decurionatus: nam & is filius, qui ex contubernio natus eſt veluti ſpurius habetur. Et hoc idem confirmat etiam *l. 3. ſup. ſol. mat.* At natus ex concubinatu, quod maxime notandum eſt, in eo enim errant plerique omnes, non eſt ſpurius, quia concubinatus eſt licita conſuetudo, licitum conſortium, & hæc manifeſto oſtendit *l. 5. inf. ad SC. Orfit.* Denique natus ex concubinatu, quod veluti quoddam matrimonium eſt non illicitum, naturalis dicitur, non ſpurius. Et ut omnia abſolvam, quæ nobis proponuntur in hoc tit. notandum eſt, inter ſuos heredes ad ſucceſſionem inteſtati ex l. 12. tab. vocari nepotes ex filio, vel filiis maſculis pariter cum filiis ſuperſtitibus, id eſt, patruis ſuis, licet ii nepotes defuncto non ſint ſui liberi, quia filii eos præcedunt, ſed ſunt legitimi liberi, quos æquum eſt ſuccedere in locum, portionemque patris ſui, cujus vicem repræſentant, *par droict de repreſentation*, id eſt, in eam partem, quam pater eorum habiturus fuiſſet, ſi vixiſſet, in bonis patris, atque ita nepotes ſuccedunt cum patruis non in capita, id eſt, non pro virilibus portionibus, ſed in ſtirpes, id eſt, in portionem patris ſui, quam habuiſſet, ſi vixiſſet, ut ſi ſit unus filius, & ex filio jam mortuo tres nepotes, non fient tot partes quot ſunt capita, ſive perſonæ, ſed duæ tantum partes, ut filius unum habeat ſemiſſem, alterum tres nepotes, vel 10. vel 20. nil refert, *l. 3. h. t.* Quod & jure Prætorio ita procedit exemplo juris civilis, *l. ſi in adopt. §. ult. de bon. poſſ. contra tab. l. ſi nepotes, de coll. bon.* vel ſi nulli ſint filii, ſed nepotes, tantum ex diverſis filiis jam mortuis varii numeri, puta ex uno tres, ex alio duo, ex alio unus, non ſuccedent etiam in capita, ſed in ſtirpes, & in lineas, ut tres tantum partes hereditatis inteſtati fiant, *l. 2. h. t. l. Papin. §. quoniam, de inoff. teſt.* Et omnino in liberorum linea hæ duæ regulæ obſervandæ ſunt: una hæc eſt, inter liberos a proximiore ulteriorem non excludi, ut a filio non excluditur nepos ex alio filio jam mortuo. Altera regula hæc eſt, inter liberos hereditatem dividi pro ſtirpib. non pro capitib. quæ duæ regulæ non ita valent in linea legitimorum, ſeu agnatorum. Et notandum præterea inter ſuos etiam vocari ex conſtit. Valent. & Theod. quæ prior hoc induxit contra omnem diſciplinam juris antiqui, inter ſuos, inquam, vocari, & cum ſuis, vel legitimis .i. agnatis etiam nepotes ex filia in portionem, quam habuiſſet filia mater eorum jure repræſentationis, licet ii nepotes neque ſui ſint, neque legitimi, quod veriſſimum eſt, & vocari, ſi concurrant ſui heredes cum deminutione trientis, qui adcreſcit ſuis, ut portionem matris integram non ferant, ut ejus vicem non repræſentent ex integro, qui nec ſui ſunt, nec legitimi, *l. 9. h. t.* vel ſi concurrant legitimi .i. agnati non ſui cum deminutione quadrantis, qui adcreſcit agnatis, *l. 4. C. Theod. de legit. hered.* Sed hoc tantum mutavit Juſtin. ampliato jure nepotum ex filiabus; primum enim quadrantem ademit agnatis concurrentib. in *l. ult. h. t.* deinde etiam trientem ademit ſuis *Nov. 18. & 118.* ut nepotib. ex filia obveniat integra portio, quam habitura fuiſſet mater eorum ſi vixiſſet ſine ulla deminutione trientis, vel quadrantis, qualiſcunque concurrat heres. Et notandum, quod ait *l. 9. hujus tit. hoc eadem, quæ de avi materni bonis conſtituimus, & de aviæ maternæ, ſive etiam paternæ ſimili æquitate ſancimus*: ait, quæ dixit de hereditate avi materni, ut in eam concurrant etiam nepotes ex filia, idem ſe velle obtinere in hered. aviæ maternæ, vel paternæ, *niſi forte*, inquit, *avia elogia inurenda impiis nepotibus juſta ſenectæ ratione dixerit*, qui locus eſt explicandus, quoniam eum non intellexit Acc. Senſus ejus loci hic eſt, ut nepotes ex filia in portionem matris ſuæ ſuccedant moriente avo materno, vel avia materna, aut paterna, niſi ſint exheredati teſtam. matris ſuæ: quod ſi vel unum hodie didiceritis, ſatis eſt, nempe exheredatos a patre, vel etiam a matre, non repræſentare vicem patris ſui in ſucceſſione avi, vel aviæ maternæ, vel paternæ, quia ipſe, vel ſuo nomine, qui parens exheredavit filium, noluit quicquam ad eum pervenire. Et hæc eſt ſententia ejus loci: etiam addendum eſt ad *l. 10.* vulgo male ita legi, *capitis deminutio paterna*: reponas, *capitis deminutio materna*, ut eſt in *Cod. Theod.* atque ita in lib. 45. Baſil. Obſcuritas loci fecit, ut mutarent vocem *maternam* in *paternam*, perperam. Nam ſenſus evidentiſſimus hic eſt, quem quiſque facile capiet ſi conferat patrem emancipatum cum matre emancipata: finge: avus meus emancipavit patrem meum, & poſt emancipationem patris mei natus ſum, jure civili non ſuccedam in bonis avi, ſicut nec pater meus ei ſuccedere jure civili poteſt, jure prætorio poteſt & ipſe, & ego, quia prætor emancipatos vocat inter ſuos: At contra finge: Avus meus emancipavit matrem meam, & poſt emancipationem matris meæ natus ſum, an ſuccedam avo? ſic ſane, quia in matre, inquit, non eſt inquirendum an ſit capite deminuta .i. an ſit emancipata, nam et ſi emancipata ſit, non habet poteſtatem familiæ, non habet liberos in poteſtate, & hæc eſt ſententia hujus l. Reſtat ut advertamus omnes leges hujus tit. eſſe de ſuis & legit. hered. vel de iis, quia inter ſuos, vel cum ſuis vocantur, licet ipſi ſui non ſint, aut legitimi, excepta *l. 1.* quæ non eſt de liberis, ſed de fratribus conſanguineis, ergo de agnatis ex tranſverſo. Itaque lex prima nihil videtur pertinere ad tit. qui eſt de liberis, non de agnatis ex tranſverſo: niſi dicamus, quod & verum eſt, initio hujus tractatus de hereditate inteſtatorum, quæ obvenit jure civili, voluiſſe conditorem hujus libri propoſita *l. 1.* indicare differentiam, quæ eſt in ſucceſſionibus inteſtatorum inter jus prætorium, & civile, quod apparebit cum *l. 1.* collata atque conjuncta *l. 2. ſup. qui admitti ad bon.* cujus eſt eadem inſcriptio & ſubſcriptio. Et ait *d. l. 2.* eum, qui jure prætorio tantum vocatur ad ſucceſſionem inteſtati, velut jure proximitatis, jure cognationis, non agnationis: nam cognatum jus civile non novit, ſolus prætor eum novit, & vocat cognatum ad ſucceſſionem inteſtati, dummodo petat bonor. poſſeſſ. intra 100. dies: poſt dies 100. excluditur a ſucceſſione: & de jure prætorio eſt etiam *l. 1. §. ſi quis, de ſucceſſ. ed.* At *l. 1.* hujus tit. docet ſororem conſanguineam, quæ eſt legitima heres fratris jure civili non excludi præſcriptione 100. dierum, quia ex jure civili venit, non ex jure prætorio: & jus adeundæ hereditatis, quod eſt ſemper ex jure civili, eſt perpetuum: quod optime probat hæc *l. 1.* & ita *ſup. in tit. de jure delib.* ego oſtendi recte Græcos *l. 4. ſup. qui admitti*, hæc adnotare, τὸ πολιτικὸν δίκαιον χρόνῳ οὐκ ἀποκλείεσθαι, id eſt, *jus civile tempore non circumſcribi*: ergo mens ejus, qui ſub hoc tit. poſuit l. 1. licet ea non ſit de liberis ſecundum tit. ſed de agnatis ex tranſverſo, hæc fuit, ut ſtatim ab initio hujus tractatus, qui eſt de jure civili, conſtitueret differentiam, quæ eſt hac in re in ſucceſſione inteſtatorum inter jus civile & prætorium.

Ad L. X. Ubi aviarum ſucceſſio *morte interveniente diſcutitur, capitis deminutio materna quærenda non eſt: Tunc enim in hujuſmodi hereditatibus filiorum ſtatus, aut perſonæ ſpectatur, quotiens de ejus bonis, qui poteſtatem familiæ potuit habere, tractatur. Dat. xv. Cal. Octob. Ravennæ, Theodoſio XIII. & Valent. III. AA. Conſſ.*

PRiuſquam ad *tit. 56.* veniam, quia puto me heri per errorem dixiſſe avum pro aviam in interpretatione l. 10. illa verba, *ubi aviarum ſucceſſio diſcutitur, capitis deminutio materna quærenda non eſt*, hunc habet ſenſum, natum quidem poſt emancipationem patris, jure civili non ſuccedere avo paterno, in cujus familia non eſt, ſed ſequi familiam patris ſui; at natum poſt emancipationem matris, jure civili ſuccedere aviæ paternæ, vel maternæ, non avo: quoniam lex eſt de aviarum maternarum ſucceſſione, & fruſtra quæritur, an mater fuerit emancipata, quoniam & ſi emancipata fuerit, nihilominus nati ex ea poſt emancipationem, ex conſtitutionibus ſuccedunt aviæ paternæ, vel maternæ, & fruſtra ſpectari emancipationem matris, quia avia, vel quæ alia femina familiæ poteſtatem non habet, *l. nulla, de ſuis & legit. l. 8. inf. de præſcrip. longi temp.* Nunc veniam ad tit. 56.

AD TITULUM LVI.

AD SENATUSCONSULTUM TERTULLIANUM.

POST liberos (de quibus ſupra titulo proximo) mater vocatur ad hereditatem filii inteſtati, tanquam heres legitima, non ex l. 12. tab. quia cognata eſt, non agnata, & ea lex non cognovit cognatos. Sed ex Senatuſconſ. Tertulliano: nam Senatus heredem legitimum facere poteſt: poſt liberos, inquam: Nam liberi defuncti excludunt matrem, *l. pen. ſup. tit. prox.* Et retro, ad hereditatem matris inteſtatæ vocantur liberi, tanquam legitimi, non ex *l. 12. tab.* quod cognati ſunt matri, non agnati, ſed ex SC. Orfitiano, de quo *tit. ſeq.* quod divi Marci & Commodi temporibus factum eſt, ut *Inſtit.* docent *eod. tit.* Spartianus in Marco, *leges addidit*, inquit, *de bonis maternis, & item de filiorum ſucceſſionibus pro parte materna.* Et ideo de SC. Tertulliano, velut antiquiori *tit. præcedit*: & ex hoc quidem, ut quantum fert h. t. notemus quaſdam differentias, quæ ſunt inter hæc duo SCta. Mater filio ſuccedit cujuſcunque ætatis filius deceſſerit, etiamſi infans, *l. 1. hoc t.* ſi deceſſerit inteſtatus, id eſt, ſi pater ei non ſubſtituit pupillariter: nam ipſe pupillus non poteſt facere teſtamentum. At ex SC. Orfitiano filius matri inteſtatæ non ſuccedit per ſe, ſi infans ſit, ſed per tutorem, aut per patrem, *l. 1. hoc t. & l. ſervo invito, §. ſi pupillo, ad SC. Treb. l. ſi infanti, ſup. de jure delib.* Item filii & filiæ ſuccedentes matri ex SC. Orfitiano excludunt parentes matris, atque etiam fratres conſanguineos, vel ſorores conſanguineas, *d. l. pen. & l. 1. & 4. tit. ſeq.* At conſanguinei fratres, vel ſorores ex eodem patre, qui & germani dicuntur, & legitimi, *l. ult. h. t. l. ult. inf. de legit. her. l. Sextiam 32. de leg. 3.* quia ſunt agnati: qui ſunt ex eadem matre tantum, & uterini dicuntur, non ſunt agnati, ſed cognati. At ex SC. Tertulliano defuncti pater excludit matrem, ſi is pater in emancipatione manumiſſor extiterit, *l. 2. h. t.* ſi contracta fiducia manumiſerit, quæ cum hodie ſemper contracta intelligatur ex *conſtit. Juſtin. §. ult. de legit. agnat. ſucceſſ.* dicamus etiam ſimpliciter in ſucceſſione filii, patrem matre eſſe potiorem ex SC. Tertulliano: Nam, ut dicetur inferius, jure noviſſimo ſimul ſuccedit pater & mater. Item ex Senatuſconſulto Tertulliano conſanguinei, ſive ſoli, ſive permixti cum ſororibus, omnino matrem excludunt, & de iis fratribus, qui ſunt conſanguinei accipienda eſt *l. 2. hoc t. §. frater, Inſtit. eod. t. l. 3. §. plane ſi mater, de Carb. edicto, l. 2. C. Theod. de inoffic. teſt. l. 2. C. Theod. de ſecund. nupt.* Nec mirum ſi fratres conſanguinei præferantur matri, cum & patri præferantur ſecundum jus vetus, *l. ult. inf. comm. de ſucceſſ.* At fratres uterini, vel naturales, non excludunt matrem, aut patrem, *l. Lucius, de vulg. & pupill. ſubſtit.* Sorores autem conſanguineæ, ſi ſolæ ſint, non permixtæ cum fratribus conſanguineis, pariter cum matre ſuccedunt fratri, ut ſorores unam dimidiam, & mater alteram habeat, *d. §. frater.* Et hoc ex SC. Tertull. Nam aliud eſt jus ex conſtitutione Juſtin. *l. ult. hoc t.* quæ matrem vocat ad ſucceſſionem filii inteſtati in virilem portionem, etiam cum fratribus vel ſolis, vel permixtis cum ſororibus, & cum ſororibus ſolis in partem dimidiam, nulla poſita differentia inter fratres conſanguineos & uterinos, inter fratres agnatos & cognatos: quæ lex etiam non permittit, ut matri venienti ad ſucceſſionem filii ex Senatuſconſulto Tertulliano quidquam detrahat, vel abradat quidquam alius agnatus filii defuncti, ſive patruus ſit, ſive patruelis frater. Quo jure abrogat Juſtin. *l. 1. C. Theod. de leg. hered.* Quod ſi defuncto ſint fratres, vel ſorores, & pater vel mater, vult Juſtin. ut fratres tantum & ſorores defuncto ſuccedant, ſolo uſufructu beſſis ſervato patri & matri. Et hoc ſi defunctus filius ſui juris fuerit: nam ſi fuit in poteſtate patris, pater bonorum adventitiorum filii retinet uſumfr. ex conſtit. Juſtiniani, proprietas autem eorum bonorum pertinet ad matrem pro virili parte, concurrentibus fratribus defuncti, vel fratribus & ſororibus, aut pro dimidia parte concurrentibus ſolis ſororibus. Et hæc eſt ſententia *l. ult.* cui eſt conjungenda *l. ult. inf. de jure liber.* quæ habet eandem inſcriptionem & ſubſcriptionem, & quæ in eo etiam derogat SC. Tertull. quod etiam ſi mater ingenua non habeat jus trium liberorum, & libertina quatuor, quod SC. Tertull. exigebat, nihilominus veniat ad legitimam hereditatem filii inteſtati. Et obſervandum etiam eſt in *l. mater, hoc t.* (cum in *l. mater, C. Theod. de legit. hered.* ex quo ducta eſt, ſit ſcriptum tantum, *ſororibus tranſmiſſura defuncti*) Tribon. ſcripſiſſe, *ſororibus & fratribus*: nam in eo loco C. Theodoſ. pro *fratribus*, uti nunc legitur, reponendum eſt, *ſororibus*, ut quæ præcedunt demonſtrant, cum quibus mater ſuccedit ex SC. Tertull. quod etiam interpres Anianus demonſtrat. Tribonianus tamen utrumque appoſuit, *ſororibus & fratribus ex d. l. ult.* Nam ante *l. ult. hoc t.* matrem penitus fratres excludebant. Nota etiam poſtea Juſtin. diſceſſiſſe a ſententia *l. ult.* & conſtituiſſe in *Nov. 22. cap. 46.* ut etiam mater cum ſororibus, quæ ſolæ ſunt, ſuccedat in virilem tantum, non in dimidiam. Et hoc ipſum etiam, quod cavetur *hac l. ult.* magis retractavit *Nov. 84. & Nov. 118.* ut ſi defuncto ſint fratres & ſorores, & pater & mater, omnes ei ſuccedant pro virilibus portionibus, id eſt, in capita, ſi ſint fratres & ſorores ex eodem patre, & ex eadem matre, & ut quiſque retineat virilem portionem pleno jure, ſine deductione uſusfructus, etiamſi filii ſint in poteſtate patris fratris defuncti, excluſis fratribus, qui ſunt ex eodem patre tantum, vel ex eadem matre tantum, quo jure utimur, ut fratres utroque parente conjuncti illis præferantur. Hæc omnia ita procedunt, ſi mater vidua permanſerit: Nam ſi iterum nupſerit poſt mortem mariti, ex quo filium illum habuit, de cujus ſucceſſione quæritur, diſtinguendum eſt: aut enim ante mortem filii iterum nupſit, aut poſt mortem ejus: ſi poſt mortem filii, pro ſua parte cum fratribus & ſororibus capit bona filii adventitia, id eſt, quæ aliunde habuit, quam a patre: In bonis autem profectis a patre habet tantum uſumfructum, proprietatem ſervat ſororibus, vel fratribus defuncti, filiis ſuis ſuperſtitibus ex ſententia *l. mater, hoc t.* Sed ſi ante mortem filii mater iterum nupſerit, in omnibus bonis filii, ſive profectitiis, ſive adventitiis uſumfructum ha-

A bet tantum pro ſua parte, *l. feminæ, §. ult. ſup. de ſecundis nup.* Ratio hæc eſt: quia majori pœna digna eſt, quæ filio vivo vitricum ſuperduxit: mortuo autem filio, nullam mater, quæ iterum nubit, ei injuriam facit. Hæc eſt diſtinctio temporis, quam facit *l. mater*, conjuncta *d. l. feminæ, §. ult.* Sed hoc quoque, id eſt, hanc diſtinctionem temporis poſtea ſuſtulit Juſtinianus *Novell.* 2. & differentiam illam bonorum, & differentiam viduitatis, ac ſecundarum nuptiarum, ita definiens, ut mater ſuccedat filio pro virili pleno jure cum fratribus & ſororibus defuncti filii in omnibus indiſtincte, ſive nupſerit iterum, ſive vidua permanſerit. Ac rurſus, & hoc recantat Juſtinianus *Novella conſt.* 22. in qua tollit quidem illam differentiam temporis, utrum mater iterum nupſerit vivo filio, an mortuo, ſed reducit differentiam bonorum, B & pœnam ſecundarum nuptiarum, ut in bonis profectitiis pro ſua portione mater habeat tantum uſumfructum, quæ iterum nupſerit, ſive ante mortem filii, ſive poſt mortem filii iterum nupſerit. In adventitiis autem pro ſua parte habeat plenam proprietatem. Reſtat, ut notemus ex eo, quod ſupereſt in *hoc t.* ceſſare SC. certis caſibus. Unus eſt, ſi filiis impuberibus non habentibus tutorem, mater non petierit, intra annum ſcilicet, ſi mortui ſint impuberes, ut eis non ſuccedat, non etiam ſi puberes mortui ſint, *l. 3. hoc t.* Atque ita ſi mortui ſint impuberes, quia deſeruit officium pietatis, mulctatur mater hereditate, eaque redit ad agnatos filii, *l. matris* 11. *& l. cum jure, ſup. qui pet. tut.* Et hujus juris origo eſt ex conſt. D. Severi, *l. 2. §. Divus, ff. ubi tut. petat. l. 2. l. ſciant, §. ſi mater, D. ad SC. Tert.* Et idem obtinet in quolibet herede legit. C impuberis, aut etiam ſubſtit. in ſecundum caſum, *l. ſciant, de leg. hered. inſ.* Et dixi intra annum ex *d. l. ſciant, & §. pen. Inſtit. eod. t.* Ex qua *lege ſciant*, proculdubio Tribonianus in *l. 2. §. confeſtim, ff. eod.* adjecit hæc verba: *Ita tamen ut nullo modo annale tempus excederet:* quoniam ex conſtitutione Severi confeſtim erat petendus tutor. Hodie ex *d. l. ſciant*, ſatis eſt intra annum peti. Ceſſat etiam SC. Tertullianum, ſi mater, quæ tutelam filii impuberis legitimam ſuſcepit ex conſtitutionibus, quæ hoc matri dant, modo juret ſe iterum non nupturam, ſi pejeret, & iterum nubat, non dato filio alio tutore idoneo, eidemque redditis rationibus ſuæ adminiſtrationis: nam hoc etiam caſu mater amittit commodum SC. Tertulliani, *l. pen. hoc t. l. pen. inf. in quibus cauſis pignus.* Quod ſi mater iterum nupſerit intra annum luctus, non aliter D poteſt aboleri infamia, quam incurrit ob immaturas nuptias, quam beneficio principis: non aliter etiam ejuſdem principis beneficio ſolvitur pœnis, quas inducit *l. 1. ſup. de ſec. nup.* mulieribus nubentibus antequam peregerint annum luctus, antequam eluxerint virum, non aliter, inquam, ſolvitur pœnis *d. legis* 1. quam ſi filiis prioris matrimonii bonorum ſuorum ſemiſſem pleno jure donaverit, ea tamen lege, ut inteſtati omnes obierint ſine liberis, is ſemis redeat ad matrem: & hæc eſt ſententia *legis 4. hoc tit.* quæ proprie eſt de immaturis ſecundis nuptiis, id eſt, quæ fiunt intra annum luctus: Nam *l. mater*, & aliæ, quæ ſunt in hoc titulo ſunt de ſecundis nuptiis, quæ fiunt poſt annum luctus.

AD TITULUM LVII.

AD SC. ORFITIANUM.

E POST SC. Tertull. ſequitur SC. Orfitianum, ex quo filii pari jure vocantur ad legitimam hereditatem matris inteſtatæ, excluſis omnibus agnatis matris, ut mater ad hereditatem filiorum inteſtatorum ex SC. Tertull. & notandum quod ait *l. pen. ſup. de ſuis & leg. lib.* filios matri inteſtatæ ipſo jure ſuccedere: quod non eſt citra aditionem, vel geſtionem pro herede, ſicut cum dicimus ſuos heredes ipſo jure heredes exiſtere, quod tunc eſt citra aditionem, *l. in ſuis* A *de ſuis & legit. hered. l. pen. §. pen. D. de bonis liber.* Sed filios matri ipſo jure ſuccedere, hoc eſt citra cretionis ſolemnitatem, quæ hodie penitus ſublata eſt, *l. cretionem, ſup. de jure delib.* & citra bonorum poſſeſſionem, ut oſtendit *l. 3. hujus tit.* quia filii non prætoris, ſed SC. Orfitiani beneficio admittuntur ad hereditatem matris: igitur non indigent Prætoris auxilio, id eſt, bonor. poſſeſſione, *l. 1. C. Theod. de legit. hered. l. 1. C. Theod. l. de cret. vel bon. poſſ.* quod idem dicitur de ſuis heredibus, ut ſcilicet heredes exiſtant citra bonorum poſſeſſ. *l. 13. ſup. de jure delib. l. 7. D. de inoff. teſt.* Sed in iis, id eſt, in ſuis, addimus etiam, citra aditionem, quod non addimus tamen in filiis, qui matri ſuccedunt ex SC. Orfitiano, nec in aliis legitimis heredibus, nec in teſtamentariis, de quibus tamen idem dici poteſt, ipſo jure eos heredes exiſtere, id eſt, citra bonor. poſſeſſ. ut B in *l. 4. tit. ſeq. l. omnium, ſup. de teſtam.* ſed non citra aditionem, vel geſtionem pro herede. Quamobrem filii ex SC. Orfitiano non aliter adquirunt hereditatem matris inteſtatæ, quam ſi eam adierint, vel ſe pro herede geſſerint. Paulus 4. *Sentent. eod. tit. filius*, inquit, *hereditatem maternam, eandemque legitimam, niſi adeundo quærere non poteſt:* unde ſequitur, quam ita non adquiſierint filii hereditatem matris ſuæ, eos non tranſmittere in heredem ſecundum regulam, quæ vetat hereditatem non aditam tranſmitti in heredem, ſed deficientium portionem adcreſcere reliquis coheredibus, qui adierunt, ut in ſpecie *l. 2. hujus tit. l. ſi ex pluribus, D. de ſuis & legit. hered.* vel ſi omnes deficiant, omnes filii ſi moriantur ante aditam hereditatem matris, hereditas redit ad agnatos defunctæ matris. Verum huic ſententiæ videtur obſtare *l. uni-* C *ca, ſup. de his qui ante apert. tab.* ex qua intelleximus jam ſatis, & ex *tit. de cad. toll.* hoc jure ſingulari datum eſſe liberis, ut delatam eis hereditatem patris, aut matris, etiamſi ignorantes eam ſibi delatam eſſe, diem ſuum obierint, necdum adiverint, tamen tranſmittere in liberos ſuos: Nam ne fallamur obſervandum eſt, illam *l. unicam* loqui tantum de hereditate patris, vel matris delata teſtamento patris, vel matris, quod & in ipſo titulo tab. nomen indicat. Loquitur ergo de liberis, qui patri, vel matri heredes extiterunt ex teſtamento, aut quibus ex teſtamento delata eſt hereditas patris, vel matris, ut eam etiam non aditam tranſmittant in liberos ſuos contra regulam juris: non loquitur de liberis, quibus ab inteſtato defertur hereditas matris. Igitur cum ea conſtitutio ſit nova, & adverſus regulas juris non poſſumus eam D noſtra auctoritate producere ad legitimos heredes, maxime obſtante *l. 2. hujus tit.* quæ docet filium non aditam hereditatem matris, quæ ei erat delata ab inteſtato ex SC. Orfitiano, non tranſmittere in heredem ſuum. Fateor tamen, ut Accurſ. recte notavit in hac l. 2. filios, ſi moriantur intra annum a die delatæ hereditatis maternæ ab inteſtato, ſcientes eam ſibi eſſe delatam, eos jus deliberandi tranſmittere in heredes ſuos, ſed non hereditatem ex beneficio *legis cum antiquioribus, ſup. de jure delib.* ſi moriantur poſt annum, nec jus deliberandi tranſmittere ad heredem ſuum, imo nec ſi intra annum, ſi ignoraverint delatam ſibi eſſe hereditatem matris, puta, ſi ignoraverint mortem matris. Ad hæc notandum eſt, ſicut ſpurio inteſtato mater ſuccedit ex S. C. Tertuliano, *§. ult. Inſtit. de S. C. Tertull. l. 3. in princ. D. eod.* Ita quoque E ſpurius matri inteſtatæ ſuccedit ex S. C. Orfitiano, *l. 1. §. ſed & vulgo, D. eod. tit. §. vulgo, Inſtit. de S. C. Orfit.* Et conſequenter filius vulgo quæſitus, qui ſpurius dicitur, de inoffic. teſtamento matris, in quo eſt præteritus agere poteſt, *l. ſi ſuſpecta, §. 1. D. de inoffic. teſt.* quia quicunque filius ab inteſtato poteſt jure civili, vel prætorio ſuccedere parenti, cujuſcunque ſexus ſit parens, ſi in teſtamento ejus ſit exheredatus, vel præteritus, ita ut pro exheredato habeatur, poteſt agere de inoff. teſtamento parentis: Spurius autem ab inteſtato ſuccedit matri: Ergo queri poteſt de inoff. teſtamento matris, idque reſcindere ſi probet non habuiſſe matrem juſtam cauſam iraſcendi ſibi, non fuiſſe juſtam cauſam indignationis matris, juſtam iram. Excipitur tamen ab eo, quod dicimus

ſpurium matri ſuccedere ex Orfitiano, illuſtris mater, illuſtris femina, id eſt, filia, vel uxor Senatoris illuſtris, puta præfecti prætorio, vel præfecti urbi, vel Comitis ſacrarum largitionum, & ſimilium, qui enumerantur inter Senatores illuſtres. Cujus quidem feminæ illuſtris, ut eleganter ait Juſtin. præcipuum debitum eſt obſervatio pudicitiæ, *ἐξαίρετον χρῆμα τῆς σωφροσύνης εὐλαβεῖσθαι*. Et ideo ad legitimam hereditatem illuſtris feminæ non admittitur ſpurius, videlicet ſi habeat juſtos liberos: Juſti enim liberi excludunt ſpurios, id eſt, ſine marito filios, qui nullum alium patrem habent, quam terram, vel populum, vel *φύσιν*, & ſpurium matris. Et hos juſti & legitimi liberi non tantum excludunt a legitima hereditate matris, ſed etiam a teſtamentaria, & ab omni liberalitate matris, ex *l. pen. hujus t.* quam Juſtin. ait ſe dedicare pudicitiæ ingenuarum, & illuſtrium feminarum. At B juſti liberi non excludunt etiam naturales, id eſt, ſuſceptos ex concubinatu, qui non ſunt ſine marito filii: Nam ut concubina uxorem imitatur, ut Julianus ait in Nov. 18. ita concubinatus maritum imitatur. Et eſt concubinatus ſemimatrimonium *ἡμίγαμος*, ut Græci loquuntur. Et ut hæc lex indicat, *eſt licita conſuetudo ab homine libero habita*, ſic vulgo legitur, ſed veteres libri habent rectius, *ad liberum hominem habita*, ut Baſilica, *πρὸς ἄνθρωπον ἐλεύθερον*. Igitur lex ait liberæ mulieris licitam eſſe conſuetudinem, quam habet ad liberum hominem, id eſt, per leges eſſe licitum concubinatum, quo & hodie quædam nationes utuntur, maxime in Pyreneo. Igitur concubinatus eſt legitima conjunctio: per concubinatum ſtuprum non committitur, *l. 1. & 3. D. de concub. l. ſtuprum, D. ad l. Jul. de adult.* Et ut uxor accuſari poteſt lege Julia C de adulteriis, ita concubina, quod ſit vice uxoris, *l. ſi uxor, D. eod. t.* Et in hoc præcipue notanda eſt hæc *l. pen.* ut diſcamus, quam diſtent ſpurii a naturalibus liberis, & quam errent, qui naturales liberos vocant ſpurios. Notandum etiam eſt ex *l. ult.* hujus tit. natum ex ancilla poſt moram ei factam ab herede in præſtanda fideicom. libertate, quam ei debet ex codicillis, vel teſtamento defuncti, cui heres extitit, liberum & ingenuum naſci, quod eſt mirum, & *παράλογον*, ut ex ſerva ingenuus naſcatur, quia cui relicta eſt fideicom. libertas, poſt moram heredis proculdubio non fit continuo liber; & tamen quod ex ea naſcitur liberum eſt & ingenuum. Ex ſerva igitur hoc caſu ingenuus naſcitur, ut in *l. 1. §. quæri, D. de ſuis & leg. hered.* neque eſt hoc novum: nam ex captiva, etiam quæ eſt ſerva hoſtium, ingenuus naſci, aut natus D intelligitur, ſi cum ea poſtliminio redierit, ex *l. 1. inf. de poſtl. reverſ.* quæ lex citatur in *l. apud hoſtes, D. de capt. & poſtl. reverſ.* Et in *l. 1. §. ſed & ſi apud hoſtes, D. ad SC. Tertyl.* ex quibus locis eſt reſtituenda inſcriptio *d. l. 1. de poſtl. reverſ.* ut ſit inſcripta *ad Ovinium Tertullum Præſidem provinciæ Myſiæ inferioris*, quam hodie *Vallachiam* appellamus. Hoc autem poſito, natum ex ancilla poſt moram heredis, qui traxit manumiſſionem ancillæ, de qua rogatus fuerat teſtamento, vel codicillis, naſci ingenuum, hoc, inquam, poſito, conſequens eſt, ut definit *lex ult. hujus tit.* eum matri ab inteſtato ſuccedere poſtea perductæ ad libertatem ex SC. Orfitiano. Et viciſſim huic illam ex S. C. Tertul. quod etiam confirmat *l. pen. ſup. de iis quibus ut indig. l. 1. §. interdum, & l. 2. §. & in ſervitute, ff. ad SC. Tertull. l. ſi quis rogatus, D. de fid. libert. l. 3. inf. eod. tit.* Poſtremo notandum eſt non tantum ad SC. Orfitian. E ſed etiam ad SC. Tertul. his SC. locum eſſe ita demum de mutua ſucceſſione matris & filii ab inteſtato, ſi mulier viro nupſerit ſine conventione in manum, quod nominatim ſcribit Ulpian. *lib. reg. tit. de leg. hered.* Nam mulier, quæ viro convenit in manum ſolemniter, ut fiebat olim, quam ſolemnitatem explicat Servius *in Virgil.* Et Ulpian. etiam *eodem libro.* Et Cajus 3. *Inſtit.* & Boetius *in Topicis Cic.* Quæ inquam, ita viro convenit in manum ſecundum jus vetus, apud virum jus filiæ, & ſui heredis habet, ſicut filius, qui ex eo matrimonio naſcitur. Atque ita & mater & filius viro ſunt ſui heredes, & in poteſtate, familiaque ejus. Igitur & uxor huic viro eſt loco filiæfa-

A milias. & conſequenter filius illi eſt loco fratris conſanguinei. Et retro illa filio eſt loco ſororis conſanguineæ, ut ſup. dicti auctores docent, & Gellius 18. atque ita inter eos eſt jus conſanguinitatis: & jure conſanguinitatis igitur invicem ſuccedunt ex l. 12. tab. filius matri, mater filio, non ex Tert. vel Orfit. quod hoc caſu non fuit neceſſarium: Nam ex ordine, quem fecere ll. 12. tab. poſt ſuos vocantur conſanguinei fratres & ſorores, id eſt, qui ſunt ex eodem patre, qui ejuſdem patris ſunt, vel eſſe cenſentur per conventionem in manum: nam conſanguineorum nomine in jure non ſignificantur quilibet cognati, ſed conſanguinei tantum fratres & ſorores conſanguineæ, fratres germani, agnati & legit. *l. 1. & 3. t. ſeq. l. 3. ſup. de leg. tut. §. 1. Inſt. de leg. ag. ſucceſſ.* & conſanguinitas non eſt genus, ſed ſpecies agnationis, B id eſt, fraternitas germana & legitima, *§. ult. Inſtit. de SC. Orfitia.* Neque obſtat *l. 1. §. poſt ſuos, D. de ſuis & legit. hered.* in qua Caſſius definit, ut ait lex, conſanguineos eſſe eos, qui inter ſe ſanguine conjuncti ſunt, quoniam ea eſt definitio nominis, id eſt, veriverbium, non definitio rei, quæ definitio nominis non efficiet, ut conſanguineorum nomen producamus ultra fratres, vel ſorores germanas, quo in errore eſt paſſim Accurſ. & maxime in *l. 1. D. de leg. tut.* & omnes Doctores, quod & demonſtrat pictura graduum cognationis, ſive *σύνοψις*, quam illi vocant arborem conſanguinitatis duplici errore, quia non inſtar arboris habet, ſed ſcalarum, locorumque proclivium, ut ait *Juriſc. §. gradus, D. de grad. affin.* deinde quia conſanguinitatis nomen eſt ſpeciale, quo fratres tantum germani ſignificantur, atque ſoro- C res, id eſt, orti ex eodem patre: & ſic etiam Virgilius & Statius conſanguineum lethi ſoporem, quem Homerus *κασίγνητον*, id eſt, fratrem, & Annæus Seneca & Valerius Flaccus, *frater duræ languida mortis*, id eſt, *ſomnus.* Et alio loco: *Somne frater ſimillime letho.* Et ſic etiam Statius de fratribus Thebanis: *ſtat conſanguineum campo; ſcelus unius ingens Bellum uteri.* Et Claudianus de conſulatu fratrum, *o conſanguineis fælix auſoribus annus.* Et idem de Jove & Junone fratribus. *In conſanguineo recipit poſt fulmina feſſum Juno ſinu.* Atque ita vides etiam alios auctores retinere proprietatem hujus verbi, ut conſanguineos vocent fratres, non cognatos quoslibet, neque ab hac ſententia nos dimovere debet *l. 2. C. Theod. de leg. hered.* dum ait, *quotiens filius conſanguineus, vel per adoptionem quæſitus* D *nulla capitis deminutione intercedente matrem excludit.* Ex quo apparet filios quoſdam eſſe conſanguineos patri & matri. Ergo conſanguineorum nomen ad ſolos fratres non pertinere. Sed ſi legatur tota ea lex, & interpretatio Aniani, & ſi res ipſa ſpectetur, cujus maximum argumentum eſt, ſemper apparebit non eſſe legendum filius, ſed frater conſanguineus. Nam niſi in illo loco, nuſquam leges conſanguineum dici ad diſcretionem, ſive *κατ' ἀντίφρασιν* filii adoptivi. Ac præterea agitur ibi, an frater excludat matrem a ſucceſſ. filii, non an filius defuncti excludat matrem defuncti, quod eſt certiſſimum. Sed quæſtio legis hæc eſt, an non tantum frater conſanguineus, ſed & adoptivus excludat matrem defuncti, & definit utrumque excludere matrem defuncti, quia ut Anianus ait, & adoptivus fra- E ter eſt loco conſanguinei: improprie conſanguineus, *§. per adoptionem, Inſtit. de leg. ag. ſucceſſ.* ſed jura conſanguinitatis habet, id eſt, fraternitatis. Et ideo loco conſanguinei eſt, ſicut mulier, quæ in manum convenit, filio communi loco conſanguinei eſt, quia jura conſanguinitatis habet ab inteſtato. Et hoc de adoptivo fratre probat *l. 1. §. ult. ff. de ſuis & legit. hered.* ab iis vero, quæ diximus, commodiſſime gradum faciemus ad *tit. ſeq.* qui eſt ex parte de conſanguineis.

AD TITULUM LVIII.

DE LEGITIMIS HEREDIBUS.

A POST ſuos heredes jure civili, id eſt, ex l.12. tabul. ab inteſtato vocantur agnati, id eſt, qui per mares nobis cognatione legitima juncti ſunt, qui idem habent nomen, eaſdem imagines, *στέμματα* eadem, qui & ob idipſum legitimi heredes dicuntur, quia lege 12. tab. vocantur, ſi in civitate deceſſerint, vel lege Cornelia, ſi apud hoſtes deceſſerint: nam & l. Cornelia confirmat legitimas hereditates, *l.8. hoc t. l.8. ſup. de ſuis & leg. lib. l. bona, D. de capt. & poſtl.* ac primum quidem ex agnatis vocantur conſanguinei tanquam proximiores, id eſt, ut expoſui nudiuſtertius, fratres & ſorores ex eodem patre, licet non ſint ex eadem matre, fratres & ſorores, qui in ejuſdem patris poteſtate, cum is moreretur, fuerunt, id eſt, qui capite deminuti non fuerunt, qui familia patris non exierunt, *§.1. Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ. l.4. ſup. de ſuis & legit. lib. l.1. 3. & 6. hujus tit.* & nominatim ait l.6. deficientibus ſuis heredibus, ſuccedere conſanguineos, & deficere ſuos, inquit, ſi abſtineant ſe bonis paternis, vel ſi ea repudient, qui locus notandus, in quo ſui dicuntur repudiare hereditatem. B Ergo & adire ſui delatam ſibi hereditatem poſſunt: nam hæc duo ſunt *ἀντίθετα*, *adire, & repudiare*, ſicut illa, *miſcere ſe, vel immiſcere ſe, & abſtinere ſe.* Et ita etiam ſui adire dicuntur in *l. ſi duo, D. de legat. præſtand. l. ſi filius, D. de collat. bonor. l.4. ſup. de inſtit. & ſubſt. l. ult. ſup. de repud. hered.* Sed non eſt neceſſe, ut adeant, cum ipſo jure heredes exiſtant, adire tamen non vetantur: ergo nec repudiare, aut *repudiandi* verbum alienum eſt a ſuis, quod *adeundi* verbo ex adverſo reſpondet. Et notandum eſt etiam l.6. hujus tit. conjungendam eſſe cum *l. pupill. ſup. de repud. hered.* quod confirmant inſcriptiones ſimiles & ſubſcriptiones. C Quo argumento inſcriptionis & ſubſcriptionis Thalelæus ſcribit ad *l.4. ſup. ad SC. Tertyl.* eam legem conjungendam eſſe cum *l.1. ſup. de ſec. nupt.* fratres autem conſanguinei, vel ſorores conſanguineæ ita vocantur ad hereditatem legitimam primore loco, ut & matrem defuncti excludant ſecundum jus, quod olim obtinuit, ut oſtendi in tit. 56. mater præfertur reliquis agnatis omnibus, præter fratres & ſorores conſanguineos, a quibus ipſa penitus excluditur. D Sed hodie, ut ibidem oſtendi, etiam cum eis admittitur in virilem portionem. Quæro an fratres conſanguinei, vel ſorores etiam excludant patrem defuncti, qua de re varia prodita ſunt jura, quæ attingam paucis omnia, poſita in primis diſtinctione hujuſmodi. Filius, qui deceſſit, aut eſt in poteſtate patris, aut emancipatus. Si eſt in poteſtate patris, videtur pater omnia ejus bona occupare jure peculii, id eſt, ut peculium filii, non ut hereditatem filii: certe caſtrenſia bona, aut quaſi caſtrenſia filiifamil. quorum vivo filio ne uſumfructum quidem habuit, filio inteſtato defuncto, pater occupat jure peculii, non jure hereditario. Nemo autem in jure peculii patre potior eſt, *l.1. & 2. ff. de caſtr. pecul.* Et hoc hodie manere etiam arbitror in militaribus ſcilicet bonis, ut dixi, in militari peculio caſtrenſi, aut quaſi caſtrenſi. E Adventitia bona, quæ filius adquirit, hodie ſibi adquirit quantum ad proprietatem attinet, & quantum ad uſumfructum patri, in cujus poteſtate eſt. Atque ita poſt mortem filii is tantum uſusfructus continuatur in patrem omnium bonorum adventitiorum filii. Proprietas autem pertinet ad fratres & ſorores quoſcunque agnatos, vel cognatos, & ad matrem, ſi ſuperſit pro virilibus portionibus, ut in *l. ult. ſup. ad SC. Tertul.* quod jus noviſſimum, id eſt, Novel. Juſtiniani 118. de hereditatibus, quæ ab inteſtato veniunt, ita immutat, ut velit mortuo filiofamil. inteſtato bonorum adventitiorum filii uſumfr. non retinere patrem, ſed pro uſufructu habere, & ferre pleno jure virilem portionem: pleno jure, id eſt, proprietatis, & uſusfructus jure, in iis bonis, una cum matre & fratribus, & ſororibus, licet in ejus poteſtate ſint: ita ut inter eos omnes ea bona dividantur in capita, *par teſtes*, id eſt, pro virilibus portionibus, ut pro numero ſingulorum viritim dividantur, & quiſque virilem ferat pleno jure, etiam frater ſuperſtes, licet ſit in poteſtate patris: aut filius, qui deceſſit, & de cujus bonis & ſucceſſione quæritur, fuit emancipatus a patre: & hoc caſu pater manumiſſor jure civili, & pater non manumiſſor jure prætorio, petita bonor. poſſeſſione *unde decem perſonæ*, ſecundum jus vetus, in quo explicando non eſt opus horam terere, ut nobis tempus ſufficiat explicare jus novum, quo utimur: is inquam, pater admittitur ad ſucceſſionem filii emancipati, excluſa matre, ut in *l.2. ſup. tit. 56. & l.10. D. de ſuis & legit. hered.* an etiam B excluſis fratribus & ſororibus: diſtinguo, aut fratres ſuperſtites ſunt in ejuſdem patris poteſtate, aut ſui juris. Si ſunt in poteſtate, proprietas bonorum fratris emancipati ad eos pertinet, uſumfructum retinet pater bonorum fraternorum, atque adeo adventitiorum, quæ fratribus ſuperſtitibus adquiruntur jure proprietatis tantum, ut in *l. de emancipatis, hoc tit. l. ult. ſup. tit. 56.* Sed ſi fratres ſuperſtites ſint ſui juris, patri tantum reſervatur in bonis filii emancipati inteſtati defuncti uſusfructus beſſis, ex *d. l. ult.* at ex Novel. Juſtiniani jure noviſſimo, ſive fratres ſuperſtites ſint in poteſtate patris, ſive ſui juris, id ſequemur, quod diximus ante, ut omnes veniant pleno jure in virilem portionem bonorum ſine deductione uſusfructus. Pergamus ad reliqua: fratres conſanguinei, ut dixi, primo loco vocantur deficientibus C ſuis heredibus ex l.12. tab. fratres autem cognati, veluti emancipati, vel uterini ex l.12. tab. non vocantur ad ſucceſſionem cognati fratris, quia ea lex cognatos non vocavit, ſed ſuos tantum, & conſanguineos, & ceteros agnatos, & gentiles: Nam hic eſt ordo 12. tab. ut primum ſui vocentur, tum conſanguinei, deinde ceteri agnati, ac poſtremo loco gentiles, quamvis gentiles neque ſint ſui, neque agnati, neque cognati. Et nihil aliud erant gentiles, quam qui erant ex eadem gente, non qui ex eodem genere, qui erant ejuſdem nominis, quorum familia habuit idem nomen, ut Tullius Rex fuit gentilis Ciceronis, non agnatus, aut cognatus, ut rectiſſime quos Plato vocat *ὁμογνίους*, Cicero verterit gentiles in Timæo. *Combien y a il de Lulliers dans Paris, qui ne ſont pas de meſme maiſon.* Sed gentilitia illa jura, ut & Cajus & Paulus D notavit in fragmentis, in uſu eſſe deſierunt. Verum poſt agnatos hodie vocantur jure prætorio cognati, id eſt, qui per feminas conjuncti ſunt, qui non habent idem nomen, nec *στέμματα* eadem. Et poſt cognatos vocantur vir & uxor etiam jure prætorio, non civili. Qua de cauſa in hoc tractatu, qui eſt de jure civili, nihil omnino agitur de cognatis, & poſt conjuges vocatur fiſcus ex l. Julia caducaria. Ergo ut cœpi dicere, fratres cognati jure civili non vocantur, ſed jure prætorio vocantur poſt agnatos: Nam & prætor ipſe, quod notandum eſt, agnatos prætulit cognatis, ut in l.5. 7. & 9. hoc tit. At noviſſime Juſtinia. confundit agnatos, & cognatos, voluitque eos ſimul admitti, ſi modo eodem gradu eſſent. Itaque hodie abrogata eſt l.5. quæ præfert agnatos cognatis. Abrogata eſt l.7. quæ præfert patruum, qui eſt E agnatus, materteræ, quæ eſt agnata, licet ambo ſint in 3. gradu. Abrogata eſt l.9. quæ præfert ſororem conſanguineam avo materno, qui eſt cognatus, non agnatus, licet ambo ſint in 2. gradu: Nam hodie quicunque ſunt eodem gradu, ſive ſint agnati, ſive cognati pariter admittuntur. Et notandum eſt quod ait l.1. hujus tit. quæ indiget interpretatione, fratres ſive jure civili vocentur, ſive jure prætorio, non ſpectari cujus ſexus ſint: pari enim jure eſſe fratres & ſorores. Et obſervandum eſt eam legem eſſe ſcriptam ad Caſſium & Hermionem filios fratris, vel fratrum, qui conſuluerant Imperatorem, ut rectiſſime notavit Accurſ. non de jure ſuo, ſed de jure defuncti, patris ſui videlicet, an in hereditatem patrui inteſtati pariter cum patre ſuo amitæ ſuæ jure fuiſſent ad-

A miſſæ, maxime cum proponeretur amitas fuiſſe dotatas a patre. Et l. ait, amitas cum patre ſuo jure fuiſſe admiſſas pro virilibus portionibus, licet fuiſſent dotatæ ab avo, quia feminæ dotem ſuam non conferunt, *Ils ne la rapportent pas*, cum agitur de hereditate fratris, ſed cum agitur de hereditate patris tantum. Species igitur *l.1.* hæc eſt, fratrem inteſtatum deceſſiſſe relictis fratribus, & ſororibus, quas dotaverat avus: & nihilominus l. ait, pariter fratres, & ſorores in capita ſuccedere, ſive veniant ex jure civili, ſive ex jure Prætorio. Et ita omnino ponenda eſt ſpecies ad *l.1.* alioquin ſi quem ponas inteſtatum deceſſiſſe relictis fratribus, & ſororibus, & filiis fratrum jam mortuorum, fratres & ſorores ſecundum jus vetus, quia gradu præcedunt filios fratrum, præferuntur filiis fratrum: & hoc ita eſt manifeſte expreſſum in *l.3.* B hujus tit. frater excludit filium fratris jam mortui jure antiquo, quia non ut in linea directa locum habet jus repræſentationis, ut filii repræſentent patrem: ita etiam huic repræſentationi locus eſt in linea collaterali: In linea collaterali igitur filius non repræſentat vicem patris, filius non ſuccedit in locum, gradum, portionem patris, puta filius fratris jam mortui non repræſentat ipſum fratrem: Et ideo frater ſuperſtes eum excludit. Hoc ita jure antiquo. At ex ſup. dicta Novella Juſtiniani, filii fratrum jam mortuorum veniunt in hereditatem patrui, avunculi, amitæ, materteræ, *ſoit oncle ou tante*, una cum patruis, avunculis, amitis, materteris, id eſt, una cum fratribus, & ſororibus defuncti ſuperſtitibus, & veniunt cum eis non in capita, ſed in ſtirpes, *par ſouches, comme nos couſtumiers parlent, & non pas par teſtes*, ex d. Novel. 118. C Quod ſi defunctus nullus reliquerit fratres, aut ſorores, qui vivendo eum vicerint, ſed reliquerit tantum filios fratrum, qui ſunt proximiores, tum filii fratrum non ſuccedunt in ſtirpes, puta, ſi ex uno fratre ſint duo filii, ex alio tres, non fiunt duo ſemiſſes, ſed fiunt quinque partes, id eſt, tot partes, quot ſunt capita, quod olim obtinuiſſe certiſſimum eſt ex *l.2. §. hereditas, D. de ſuis & leg. herd.* & Cajo 3. *Inſt.* & Paulo 4. *Sentent.* & vix tandem hoc jus paſſim receptum eſt, contra communem tamen opinionem Doctorum, & merito. Nam Novell. Juſtinian. vult tantum ſpectari ſtirpes concurrentibus patruis, aut avunculis cum filiis fratrum, unde idem ſtatuit, ut quærantur ſtirpes ſi ſoli ſint filii fratrum. Novæ autem conſtitutiones ſemper ſunt accipiendæ reſtricte, ut quod eis non eſt nominatim definitum, non definiatur argumento D ex eis ducto a pari, aut ſimili, ſed ſecundum jus vetus: Nam & ita etiam licet ex Novel. Juſtinian. frater utroque parente conjunctus, & filius etiam ejus fratris, *qui eſt qualifiè en cette ſorte*, præferatur fratri ex uno tantum parente conjuncto, vel filio ejus, tamen non eadem diſtinctione perſonarum utemur, ſi quæratur de hereditate filii fratris, vel ſororis: Nam patruus, vel avunculus, qui patri, vel matri ejus fuit utroque latere, utroque parente conjunctus, non præfertur patruo ex altero tantum parente conjuncto, imo ſimul admittuntur, quia Novell. hanc diviſionem non poſuit in patruis, quod igitur omiſit, pro omiſſo habendum eſt. Et ita etiam in hac ſpecie rectiſſime diſertis verbis reſpondit Bartol. in *l.2. §. legitima, de ſuis & legit. hered.* & poſtremo notandum etiam eſt, alia in re filios fratrum repræſentare patres ſuos, ni- E mirum ut excludant patruos magnos, id eſt, patruos patris ſui, vel avunculos, licet omnes ſint in tertio gradu: patrui magni ſunt quidem 4. gradu, ſed erant tantum patrui ei, de cujus ſucceſſi. agitur, patrui autem magni filiis fratris: quia ſcilicet filii fratrum jure repræſentationis, licet ſint in 3. gradu, ut patrui magni, finguntur eſſe in 2. id eſt, in eo gradu, in quo fuit pater eorum; quod & ita nominatim definit Novel. Juſtinian. Et erat tamen nuper ea de re ſumma lis Lutetiæ, dum non omnes patroni bene memoria tenebant ſententiam hujus Novellæ: & ne deinceps fallamur, conſtituamus 3. caſibus tantum filios fratrum repræſentare vicem patrum ſuorum. Unus caſus eſt, ſi concurrant in hereditate patrui, vel avunculi, id eſt, fratres defuncti: nam cum eis filii fratrum A ſuccedunt in ſtirpes. Secundo iidem etiam repræſentant patres ſuos, videlicet ſi ſint nati ex fratre, qui defuncto fuit utroque parente conjunctus, ut ſcilicet, qui ſunt filii ejuſdem fratris jam mortui, excludunt fratres, ejuſdem ex altero tantum parente conjunctos, ex eadem Novell. Tertio iidem repræſentant patres ſuos, ut excludant patruos, vel avunculos patris ſui. Exceptis his tribus caſibus, quibus filii fratrum vicem repræſentant patrum ſuorum, in linea collaterali non eſt repræſentationi locus, ſed proximior ulteriorem excludit, & inter eos, qui ſunt gradu proximiores hereditas dividitur in capita, non in ſtirpes. Longe aliter in linea directa, in qua proximior ulteriorem non excludit, & ſemper hereditas dividitur pro ſtirpibus, non pro capitibus. Ex iis, quæ diximus, apparet Novella Juſtiniani abrogari *l.3.* hujus tit. quæ ſo- B rorem præfert filio fratris jam mortui, & ſimiliter ejuſdem Juſtinian. *l. pen. §. ult. hoc tit.* quæ generaliter fratres, & ſorores præfert filiis fratrum, & ſororum ſecundum gradus prærogativam: Nam ex ea Novel. filii fratrum, & ſororum repræſentant vicem patrum ſuorum, ut pro ſtirpibus concurrant cum fratribus, & ſororibus defuncti, vel defunctæ. Itemque ut excludant defuncti fratres ex eodem patre tantum, vel ex eadem matre tantum, ſi pater eorum fuit defuncto frater ex eodem patre, & ex eadem matre. Itemque ut excludant patruos, amitas, avunculos, materteras inteſtati defuncti, vel defunctæ: his tribus caſibus exceptis in linea ex tranſverſo non eſt repræſentationi locus, ſed proximior ulteriorem excludit, & diſtributio hereditatis fit in capita, non in ſtirpes. C Et notandum ex *d. l.3.* quod ait, conſanguinitatis jure etiam feminas admitti ad legitimam hereditatem, id eſt, pari jure eſſe ſorores, & fratres, quod obtinuit etiam in communi jure agnationis ex 12. tabul. perinde atque in jure liberorum. At ex l. Voconia, ultra conſanguineas jure agnationis feminæ non admittuntur ad hereditatem legitimam, id eſt, neque agnatis maribus, neque ſibi invicem agnatæ jure legitimo ſuccedunt, *§. ceterum, Inſtit. de legit. ag. ſucceſſ.* & Paul. *Sent. tit. de inteſt. ſucceſſ.* ideoque juris auctores cum tractant de jure legitimo ſucceſſionum inteſtatorum, conſanguineos ſeparant ab agnatis reliquis, & agnatos ita definiunt: virilis ſexus perſonas ex eodem parente virilis ſexus ortas, *l.2. §.1. D. de ſuis & leg. hered.* Cur dicunt virilis ſexus perſonas? nam poſt conſanguineos, muliebris ſexus perſonæ licet D agnatæ ſint, non admittuntur ad legitimam hereditatem. Lex Voconia coercuit feminarum hereditates: unde quod ait *l.2. §.1. unde legit.* in illo loco, *nec tantum maſculi, &c.* bonorum poſſeſſionem unde legitimi dari non tantum maſculis, ſed etiam feminis, hoc tantum verum eſt in conſanguineis feminis, vel in liberis feminini ſexus, non in omnibus feminis agnatis ſecundum leg. Voconiam, quæ obtinuit uſque ad tempora Juſtiniani. At Juſtinian. in *l. pen. hujus tit.* reſtituit jus antiquum, ut quemadmodum liberi, ita agnati admittantur ad legitimam hereditatem in infinitum, cujuſcunque ſint gradus, ſine ulla diſcretione ſexus, & ſit jus æquabile, ut quemadmodum feminis agnatis agnati ſuccedunt: ita etiam maribus, vel feminis agnatæ in infinitum ſuccedant ab inteſtato, *nec paternum vitium*, inquit, in *l. pen. ex quo prodiit feminea proles, ipſi proli noceat.* E quo loco aperte demonſtrat Juſtinian. ſe accedere ſententiæ Stoicorum, qui ex ſola vi patris exiſtimabant prodire partum, quam & multi magni viri ſequuntur, & Ariſtoteles ipſe dum ait, vim feminæ non eſſe vim vitalem, virus hominis ſolum eſſe vitale: contra Anaxagoras, & Empedocles, & Epicurus, ut Cenſorinus refert, ex quo Epicuro ita Lucret. *lib.4. Semper enim partus duplici de ſemine conſtat*: ut autem Juſtinian. in *d. l. pen.* nulla habita diſcretione ſexus vocat agnatos ad legitimam hereditatem, reſtituta l.12. tab. abrogata l. Voconia: Ita etiam paulatim agnatos omnes vocavit ad legitimam hereditatem, nulla habita diſcretione agnationis, & cognationis, quam fecit tamen & l.12. tabul. & prætor ipſe. Ac primum quidem Juſtinian. fratres ex eodem

patre

patre tantum, qui ſunt agnati, & fratres uterinos, qui ſunt cognati, non agnati ſimul admittit ad hereditatem legitimam defuncti inteſtati fratris ſine liberis, *l. ult. hoc tit. l. ult. §. ult. ſup. ad Senatuſc. Tertull.* quod ita eſt accipiendum ex Novella Juſtinia. ſi defuncto nulli ſint fratres ex utroque parente conjuncti, & utroque parente cognati, vel horum fratrum filii: Hi namque præcellunt, & illos excludunt ex Novella *de heredib. ab inteſtato veni.* Item ex conſtit. Anaſtaſii ab ipſo Juſtinia. approbata & adaucta, fratres emancipati ex reſcripto principis reſervato jure legitimarum hereditatum, ne eo ſcilicet caderent per emancipationem, quod genus emancipationis Anaſtaſius introduxit, vel etiam ut Juſtinian. adjecit in *l. de emancipatis, hoc tit.* fratres emancipati alio legitimo modo, puta, ex leg. 12. tabul. vel ex conſtitut. Juſtinian. nam triplex eſt emancipatio, legitima, Anaſtaſiana, Juſtiniana: fratres, inquam, emancipati quoquo modo emancipati ſint, & fratres in familia retenti primum ſimul admittuntur ad legitimam hereditatem patris, licet emancipati ſint cognati, non agnati, quia emancipatione tollitur agnatio, tolluntur familiæ ſacra. Sic tamen emancipati admittuntur ad legitimam hereditatem patris cum ſuis, ut ſuis bona propria conferant, *l. liberos, ſup. de collat.* quæ eſt conjungenda cum leg. 11. hujus tit. & animadvertendum *leg. liberos* loqui de ſucceſſione patris, in qua emancipati ſuis conferunt. At legem 11. hujus tituli loqui de ſucceſſione fratris, in qua non eſt collationi locus: Itaque in leg. 11. hujus tit. hic verſus, qui eſt appoſitus in extremo *l. collationibus tamen, &c.* merito abeſt totus ab emendatioribus libris quamplurimis, & in Baſilicis ab interpretatione facta, κατὰ [illegible], ut diſcere licet ex 45. Baſil. qui editus eſt jamdiu Latine a Gentiano Herveto. Eum quoque verſum Accurſius ipſe non agnovit. Eſt igitur ſpurius, cum nec res ipſa eum ferat, propterea quod lex ſervat inter omnes fratres, ſive ſint emancipati, ſive ſui, jura legitimarum hereditatum, puta, ut ſibi invicem ſuccedant. Qua de re cum agitur ceſſat collatio bonorum, quia non de hereditate patris agitur, ſed fratris. Ergo ex hac *l. 11.* itemque *l. 4. ſup. de legit. tut. & l. 5. ſup. de curat. fur. dand.* quæ ſunt ejuſdem Anaſtaſii, fratres emancipati, & fratres in familia, in poteſtate retenti, ſimul admittuntur ad legitimam hereditatem fratris, vel ſororis, ſive is defunctus ſit in familia, ſive poſt emancipationem. Et ex conſtitutione quidem Anaſtaſii fratres emancipati in hereditatem fratris inteſtati veniunt cum fratribus in familia retentis cum deminutione trientis, ut Theophil. declarat in §. 1. *Inſtit. de ſucceſſ. cog.* Ex conſtitutione autem Juſtinia. veniunt ſine ulla deminutione, id eſt ex *l. ult. hujus tit.* & excludunt omnino agnatos, licet fratres emancipati non ſint agnati. Excludunt etiam patrem defuncti fratris: Ita tamen ut ſi filius in familia retentus vita deceſſerit, pater in bonis ejus adventitiis retineat uſumfructum totum, quem habuit eo vivo, *ut l. ult. §. ult. ſup. ad Senatuſc. Tertull.* Sin autem filius emancipatus vita deceſſerit, in bonis, quæ ab eo pervenerint ad fratres in familia retentos, vel etiam ad fratres emancipatos, æque pater habet uſumfructum totum ex *l. de emancipatis, hoc tit.* Non obſtat *d. lex ult. §. pen. ſup. ad Tertul.* quia, ut rejiciam ſolutiones Accurſii, illa l. ult. non loquitur de fratribus emancipatis, ſed de fratribus uterinis, qui pariter admittuntur cum fratribus conſanguineis, quo caſu ſi is, qui deceſſerit emancipatus, ea lex patri tantum dat uſumfructum beſſis, non uſumfructum aſſis. Ergo ſi quis *l. de emancipatis, hoc tit.* objiciat d. l. ult. dicas non de iiſdem fratribus in utraque agi. In hac agi de emancipatis, in illa de uterinis. At longe aliter hæc omnia definiuntur Nov. Juſtinian. nempe ut ſine ulla retentione uſusfructus, vel deductione, pater, & fratres, & ſorores, ſive agnati, ſive cognati, qui modo utroque parente conjuncti ſint, defuncto ſuccedant pro virilibus portionibus pleno jure. Ac præterea notandum eſt ex hac *l. de emancipatis*, bona emancipati fratris jure legitimo deferri omnibus fratribus indiſtincte, exceptis bonis profectis a matre,

A quæ quidem lex vult pertinere ad eos tantum fratres, qui ſunt ex eadem matre, non etiam ad eos fratres, qui ſunt ex alia matre, eodem vero patre. Et inde ducitur quod vulgo jactatur, *materna maternis cedere, paterna paternis*: quod cum hæc l. *de emancipatis* conſtituiſſet tantum in fratribus, quod notandum, mores tamen noſtri trahunt ad omnes cognatos. Quod autem Anaſtaſius dedit fratribus emancipatis, idem etiam Juſtinia. dedit in *l. ult. hujus tit.* filiis fratris emancipati, licet agnati non ſint, ut ſimul admittantur cum filiis fratrum retentorum in familia, hoc quoque caſu, nulla habita diſcretione agnationis & cognationis: & ſimiliter idem Juſtinian. in *l. pen. & ult. hoc tit.* pari jure eſſe vult filios fratrum, & filios ſororum, quamvis ii cognati ſit, illi agnati. Atque ita veluti per gradus, & paulatim eo ventum eſt, ut Juſt. B penitus tolleret differentiam agnationis, & cognationis in Novella 117. Jura paulatim creſcunt, & ampliantur, *l. fid. §. ſi rem, in fine, de leg. 3.* & jus vetus, quod invaluit, quod viget, quod hæret animis hominum, melius tollitur per partes, quam ſemel eo abrogato, quoniam populus non facile dediſcit, aut deucitur quæ inſueverit ſemel: atque ita melius eſt jus vetus dediſcere pedetentim. Recte Livius quodam loco, *nihil motum ex antiquo ſine confuſione multarum rerum, & perturbatione populi.* Igitur melius eſt antiqua jura pedetentim aboleri, ſive paulatim, ſenſim ſine ſenſu. Non eſt omittendum, quod eſt in *l. 12. hujus tit.* Et ſciendum eſt, ut intelligatur illa lex, impar eſſe matrimonium ex leg. Julia & Papia, ſi major quinquagenaria nupſerit minori ſexagenario: & cum dico impar eſſe matrimonium, ſignifico non eſſe C juſtum. Apul. ſexto Metam. *impares nuptiæ*, inquit, *legitimæ non poſſunt videri*. Et ita concubinatus, quod dicitur inæquale conjugium, impar conjugium, *l. 3. ſup. de natural. liber.* etiam non eſt juſtum conjugium, licet non ſit illicita conjunctio, & hc in *l. 1. C. Theod. de colleg.* impari matrimonio opponitur juſtum. Ergo ex l. Jul. & Papia, impar eſt matrimonium, & injuſtum igitur, atque etiam illicitum ex illis legibus, ſi major quinquagenaria nupſerit minori ſexagenario: Item ex iiſdem legibus impar eſt matrimonium, ſi major ſexagenario duxerit minorem quinquagenaria: & Lactantius lib. 1. Inſtit. *legem Papiam ſexagenariis fibulam impoſuiſſe*. Verum hoc caput l. Pap. ne major ſexagenario ducat minorem quinquagenaria ſuſtulit D. Claudius Imp. ut Sueton. ſcribit in Claudio cap. 23. quia conſtabat ſexagenarios generare D poſſe. Et hoc eſt quod ſcribit Ulpian. *lib. reg. tit. 16.* ex Senatuſconſulto Claud. id eſt, cujus auctor fuit Claudius, ſi major ſexagenario duxerit minorem quinquagenaria, perinde eſſe, ac ſi minor ſexaginta annorum duxiſſet uxorem, id eſt, impar non eſſe matrimonium: illud autem caput l. Papiæ, ne major quinquagenaria nubat minori ſexagenario Juſtinia. ſuſtulit in *l. pen. ſup. de nupt.* nam eſt quidem plerumque ſterilis major quinquagenaria, ut in *l. ſi ſterilis, D. de action. emp.* quod non ſit [illegible], ut ait Zonaras in Romano Argyropilo. Et Plinius quoque 7. & Ariſtot. 5. de hiſt. animal. tamen quia aliquando evenire poteſt, ut major quinquagenaria partum concipiat, atque edat, licet id raro eveniat, tamen Juſtinia. cenſuit non improbandum eſſe matrimonium inter majorem quinqua- E genaria, & minorem ſexagenario, quia ſit aliquantula ſpes liberorum. Alioquin ſi nulla ſit ſpes, nefarium eſt matrimonium, quod non contrahitur liberorum procreandorum gratia. Et ideo, ut oſtenditur in *l. 12. hujus tit.* Si major quinquagenaria forte partum ediderit, is partus erit ſuus heres patri, & habebit jura legitimarum nuptiarum, legitimæ hereditatis, jura conſanguinitatis, jura agnationis, quaſi legitimus partus, licet, inquit *l. 12.* raro hoc eveniat: ubi non male Græci notant, hanc legem conſtitutam de iis, quæ raro eveniunt, cum tamen regulariter dicatur, legem non conſtitui de iis, quæ raro, ſed quæ ut plurimum eveniunt, *l. 3. 4. 5. & 6. D. de legib.*

AD

AD TITULUM LIX.

COMMUNIA DE SUCCESSIONIBUS.

VENIO ad interpretationem tit. 59. *Communia de ſucceſſionibus.* Ac primum quæro quid ſignificent hæc verba, *communia de ſucceſſionibus.* An ut gloſſa Rubricaria notavit, proponi ſub hoc tit. communia, quæ ſunt ſucceſſionibus ex teſtamento, & ſucceſſionibus ab inteſtato? minime: Neque enim in ea ulla lex eſt quæ pertineat ad ſucceſſiones teſtamentarias. An igitur, quia initio hujus libri dixit de ſucceſſionibus inteſtatorum, quæ jure prætorio deferuntur, id eſt, de B bonorum poſſeſſionibus, quæ dabantur olim per ſeptem gradus, hodie dantur per quatuor tantum, quorum primus eſt liberorum, ſecundus agnatorum, 3. cognatorum, 4. viri & uxoris. Poſtea vero dixit de hereditatibus inteſtatorum, quæ jure civili deferuntur agnatis ſolis, ac primum ſuis, deinde conſanguineis, tum reliquis agnatis. Nunc proponit communia utriuſque ſucceſſ. civilis, & prætoriæ ab inteſtato: Communia utriuſque juris civilis, & prætorii. Et hoc certiſſimum eſt: nam & nominatim *l. 2. h. t.* nihil *referre*, ait, *jure civili, an jure prætorio pater meus ab inteſtato ſucceſſerit propiori ſobrino meo, quandoquidem ſive hoc, ſive illo jure ſucceſſerit, ſi patri meo heres extiterim, & per eum propiori ſobrino meo videor heres extitiſſe: ac proinde exercere poſſum omnes eas actiones, quæ propiori ſobrino meo competierunt. Denique* C *agere poſſum tutelæ in eum, qui geſſit tutelam propioris ſobrini mei, ut l. pen. ſup. arb. tut.* Et hæc eſt ſententia *l. 2. hujus tit.* Propior autem ſobrinus, vel ſobrino dupliciter dicitur, Is, qui patris mei conſobrinus eſt, ut *l. JC. §. 5. D. de grad. eſſ.* Et aliquando etiam is, qui conſobrini mei filius eſt, ut apud Sext. Pompe. & in *l. 2. ſup. unde legit.* Item quod ait *l. 7. hujus t. affinitatis jure nulla ſucceſſio promittitur*, ſic legendum, ut in Baſil. *non permittitur, nulla ſucceſſio*, id eſt, neque civilis, neque prætoria ſive honoraria, ut nominatim *l. 3. hujus tit.* vitrico ait privigni ſucceſſionem nec civili jure deberi, nec prætorio. Ac ſimiliter novercæ privigni ſucceſſionem nullo jure deberi, quia affinitatis jure nulla inteſtati ſucceſſio eſt. Ita etiam accipienda eſt *l. 4. hoc tit.* dum ait, ſervos ſucceſſores habere non poſſe, ut ſcilicet ſucceſſores nullo jure habere D poſſint, quia & apud prætorem ſervus pro nullo habetur, *l. 1. D. de jure delib. l. nullo, D. ad l. Cornel. de falſ.* & cum hac *l. 4.* eſt conjungenda *l. liber, ſup. de pet. hered.* utriuſque idem eſt Imperator, & idem Coſ. Et ex hac in illa dies corrigendus, & ex illa in hac locus addendus: integra autem ſententia hæc eſt. Si is, cujus hereditas petitur, dubitetur liber fuerit, an ſervus, quæſtionem de ſtatu eſſe præjudicialem: Et de eo prius diſputandum eſſe liber fuerit, an ſervus, quam petatur hereditas, quia ſervus heredem habere non poteſt, ut ait *lex ſervus, hoc tit.* Et eodem modo accipienda eſt *l. 10.* dum ait, educatores nec civili, nec honorario jure ſuccedere poſſe alumnis ſuis, quæ etiam manifeſto eſt communis utriuſque juris, educatorem, inquam, alumno ſuo nullo jure E ab inteſtato ſuccedere, hoc ſolo nomine, quod ſit educator, & veluti pater: ut veteres Virgilius & Plautus nutritores, & nutrices vocant patres, & matres, & in pleriſque partibus juris, alumni filiorum loco ſunt, ut tutores eis dati confirmentur, *l. Neſennius, D. de excuſ. tut.* ut alumni non cadant in generalem obligationem bonorum omnium, *l. 1. inſ. quæ res pig. oblig.* ut imperfecto teſtamento relicta alumnis conſerventur, ac ſi eſſent relicta filiis, *l. in teſtamento, D. de fid. libert.* ut non ſeparentur ab educatore, *l. 3. §. proinde, D. de lib. hom. exhib.* ut etiam educatoris nomen aſſumant, *l. Lucius, §. mimus, de leg. 2.* ut dubitetur an alumnam uxorem ducere liceat, *l. ſi quis, ſup. de nupt.* ut dubitetur an in eis ſit locus SC. Syllan. *l. 1. §. in eo, D. de SC. Syllan.* Et nunc ut dubitetur an eis

A educator ab inteſtato ſuccedat, hoc tamen negatur, niſi alio jure nitatur, quam nudo nomine educatoris. Communis eſt etiam utriuſque juris, & ſucceſſionis *l. 8. h. t.* quæ ita definit, ut eſt in Regul. juris, quamdiu ex teſtamento adquiri poteſt hereditas, licet ſcriptus in eo non haberet aſſis capacitatem, neminem ab inteſtato ſuccedere. Quæ ſententia proculdubio pertinet etiam ad utramque ſucceſſionem inteſtatorum civilem, & honorariam. Communis etiam eſt utrique ſucceſſioni, & juri *l. 9. hujus tit.* ut quod liber homo miſceat ſe ſervis alienis, non ideo fiat ſervus domini ancillæ, nec ideo bonorum ejus ſucceſſio vindicetur a domino ancillæ, cui ille liber homo commiſcet ſe, ut in *l. 3. inf. de lib. cauſ.* & hoc ita eſt, etiamſi liber homo me denuntiante, & vetante miſceat ſe ancillæ meæ. Et reſpicit hæc lex ad SC. Claudianum, quo B ſi libera mulier contra denuntiationem meam miſceat ſe, ſervo meo, ſerva ſit mea, & bona omnia ejus cum capite in me transferuntur genere quodam ſucceſſionis, *§. ult. Inſtit. de ſucceſſ. ſub.* quod tamen ſuſtulit Juſtin. ut hac in re nulla eſſet differentia inter marem, & feminam .i. ut quemadmodum liber homo propter hanc commiſtionem non ſit ſervus, ita nec libera mulier propter eam fiat ſerva. Et cum hac *l. 9.* eſt conjungenda *l. ult. ſup. de rei vindic.* cui locus ex hac *l. 9.* addendus eſt, & corrigendus dies, ut ſit ubique 7. Cal. Jan. utraque autem lege conjuncta, intelligimus dominum ancillæ non habere juſtam cauſam retinendi bona liberi hominis, qui contra denuntiationem ſuam conſuetudinem habet cum ancilla ſua: ſed tamen quia bona ejus tenet ille liber homo, ſi ea vindicet, nihil agit, niſi probet ſe eorum bonorum eſſe dominum: C Nam in dubio, vel in incerto penſior eſt conditio poſſeſſoris. Etiam *l. 5. h. t.* pertinet ad utramque ſucceſſionem, ut ſignificant illa verba *tam agnationis, quam cognationis jure* .i. tam civili, quam Prætorio. Sed ſententia *l. 5.* indiget interpretatione, vel explanatione verius. Sententia plenior hæc eſt. Amita mea, unde nos dicimus, *tante* nam veteres Galli dixere, *amte*, quaſi *amita*, inde depromptum eſt, *tante*, amita, inquam, mea, quæ ſuſcepit filios ex Titio, habet filios ex alia uxore, quia amitæ meæ ſunt privigni, amita mea illis eſt noverca: Amita, inquam, mea illa defuncta eſt inteſtata relictis filiis ſuſceptis ex Titio, qui mihi ſunt amitini, *ce ſont des couſins, qui s'appellent ainſi*, ergo illis ſum conſobrinus. Hi vero amitæ meæ heredes extiterunt ex SC. Orfitiano, non etiam privigni amitæ meæ, quia affinitatis jure nulla eſt ſuc- D ceſſio. Porro amitini mei etiam ſunt mortui inteſtati ſine liberis, relictis fratribus natis ex priore uxore patris ſui, qui erant eis conſanguinei fratres, puta nati ex eodem patre, diverſa vero matre, & ideo hi ſuccedent amitinis quaſi proximiores, quia ſunt in 2. gradu, & me excludent, qui ſum in 4. gradu: Nam in linea collaterali excepto gradu filiorum fratris, vel ſororis, proximior gradu excludit inferiorem, ſeu prolixiorem, remotiorem, ulteriorem. At nunc finge, ut abſolvamus ſententiam l. 5. Amita mea, quæ ſuſcepit filios ex Titio, qui mihi ſunt amitini, ego illis conſobrinus, mortuo Titio nupſit Cajo habenti filios ex alia uxore, qui amitæ meæ ſunt privigni, & ex Cajo 2. marito nullos ſuſcepit filios: Deinde ei mortuæ inteſtatæ ſucceſſerant amitini mei. Nunc vero amitinis meis mortuis inteſtatis ego eis pro- E ximior ſum heres, quia privigni amitæ meæ, quos Cajus procreavit ex priore uxore amitinis meis neque ſunt agnati, neque cognati, id eſt, nullo jure eis ſunt fratres, quia neque ſunt ex eodem patre, neque ex eadem matre, ſed ex diverſo patre & matre. Verum, ut alias oſtendi in hac l. 5. ſic eſt legendum. *Nam ſi amitinis tuis alio etiam patre natis non conſanguinei eorum matris privigni ſunt.* Quod autem ait *l. 6. hujus tit.* Avunculum, qui eſt 3. gradu præferri conſobrino, qui eſt quarto, hoc ſane proprie pertinet ad jus prætorium, quia eſt de cognatis. Sed cum ſit poſita ſub hoc tit. idem omnino ſtatuere licet in patruo, ut præferatur conſobrino. Eodemque modo quod ait *l. 1. h. tit.* pertinet quidem proprie ad jus prætorium, ſed tamen quod in ejus ſpecie ſtatuitur, commune

eſt

eſt juri civili: nam ſententia *l.1.* hæc eſt: ſororem eman-
cipatam in bonis fratris emancipati pariter ſuccedere
cum fratre retento in familia, ut in *l.1. ſup. tit. prox.* vide-
licet per bon. poſſ. unde cognati: Nam ex Conſtit. Ana-
ſtaſii etiam fratri emancipato frater retentus in familia,
& ſoror emancipata, ut legitimi heredes ex æquo ſucce-
dunt adita hereditate, vel petita bon. poſſ. *unde legitimi.*
Ergo & l.6. & l.1. quod ſtatuunt de jure prætorio, idem
obtinet etiam in jure civili. Denique, ut concludamus,
omnes *ll. hujus tit.* ſunt communes utrique ſucceſſioni ab
inteſtato, quæ vel proficiſcitur ex jure civili, vel ex jure
prætorio: una tantum eſt *l. ult.* quæ nihil videtur perti-
nere ad communionem iſtam, cujus ſententia hæc eſt: fi-
liusfamil. bona materna, & lucra nuptialia, & generali-
ter hodie bona adventitia non adquirit patri, niſi quan-
tum attinet ad uſumfructum. Quis igitur mortuo filio-
famil. in eis bonis ſuccedit? nempe liberi ejus, ſi quos ha-
beat excluſo avo, & reſervato tantum ei uſufructu: defi-
cientibus liberis, ei ſuccedunt fratres utroque parente
conjuncti, & iis deficientibus, fratres altero tantum pa-
rente conjuncti reſervato uſufructu patri: & rurſus de-
ficientibus iis omnibus, proprietas horum bonorum re-
dit ad uſumfr. id eſt, ad patrem. Et hanc *l. ult.* probant
Novellæ Juſtinia. quatenus præfert fratres utroque pa-
rente conjunctos, quos Græci vocant *ὁμοπατρίους*, fratri-
bus ex altero tantum parente conjunctis, ut Novella 84.
At abrogatur hæc *l. ult.* quatenus fratres præfert patri:
Nam Novella 118. vult fratres pariter ſuccedere cum pa-
tre pro virilibus portionibus ſine deductione uſuſ. hoc
eſt, quod pertinet ad *l. ult.* ex cujus explanatione vide-
mus, nihil in ea proponi, quod ſit commune utriuſque
juris civilis, & prætorii, utriuſque ſucceſſionis. Sed quia
tit. duo, qui ſequuntur ſunt de iiſdem bonis maternis,
vel de lucris nuptialibus, vel aliis, quæ filiusfamil. patri
non adquirit, ideo poſita hæc *l. ult.* finem hujus tit. ipſo
quodam veluti nodo connexuit cum tit. ſeq. ut accidit
tit. de inſt. & ſubſt. ſup. qui eſt de ſubſtitutionibus precariis
conditionalibus, non de directis, excepta *l. ult.* ut ab ea
convenienter ſubjiciatur tit. *de impub. & aliis ſubſtit.*
qui eſt de ſubſtit. directis. Denique ſæpe leges ult. unius
tit. ſunt nodi ſequentis tituli, ad quem jam accedemus.

AD TITULUM LX.
DE BONIS MATERNIS, ET MATERNI GENERIS.

QUÆ hactenus dicta ſunt de inteſtatorum heredi-
tate, ad patresf. tantum inteſtatos pertinent, non
ad filiosf. nam lex 12. tab. de patrefamilias loqui-
tur, non de filiof. ut M. Tul. retulit his verbis: *Si
paterfamil. inteſtato moritur, familia, pecuniave ejus
agnatorum gentiliumque eſto.* Et ideo bona, quæ relinquit fi-
liusf. vel dicuntur peculia, vel bona, ut in *h. tit. & tit. ſeq.*
potiusquam hereditates, quia filiifam. plerumque here-
ditas non eſt. Poteſt autem filiusfam. habere bona quæ-
dam propria, vel tanquam propria: Nec enim omnia
adquirit patri jure poteſtatis patriæ. Ea vero bona, aut
ſunt caſtrenſia, ſive militaria, aut pagana: Et caſtrenſia,
aut caſtrenſia ſunt, aut quaſi caſtrenſia: & pagana rur-
ſus, aut ſunt profectitia, aut adventitia. Caſtrenſia ſunt
quæ filiusfam. adquirit occaſione armatæ militiæ: Quaſi
caſtrenſia, quod adquirit occaſione civilis, forenſis, ur-
banæ, literatæ militiæ. Hujus peculii mentio fit in dige-
ſtis non uno tantum loco, ut quidem non erubuit ſcri-
bere, ſed quamplurimis, ut *l.1. §. nec caſtrenſe, D. de coll.
bon. l.1. §. in filii, D. ad SC. Treb. l.3. §. dari, D. de bon. poſſ.
l. filiusf. in fine, D. de donat.* Profectitia autem bona ſunt,
quæ filiofam. dedit pater, in cujus poteſtate eſt, quæ pro-
fecta ſunt ex re patris, quod proprie patrimonium dici-
tur, id eſt, bona paterna, ut bona materna matrimonium
apud Senecam, Suet. & Valer. Et bona fraterna fratri-
monium, in libro notarum Senecæ. Adventitia autem
ſunt, quæ alius quilibet ei dedit, vel reliquit, ut bona
materna aut materni generis, de quibus eſt hic tit. bona
materna ſunt, quæ mater ei dedit, vel reliquit. Bona ma-
terni generis, quæ avia, aut proavus maternus, avia, aut
proavia materna: ſicut ait *l.2. hujus tit.* ea in eum contu-
lerunt vel teſtamento, vel fideicom. vel legato, vel do-
natione, vel quo alio titulo, vel inteſtati ſucceſſione: ubi
teſtamentum ſignificat hereditatem teſtamento reli-
ctam, ut in *l. illud, D. de adq. hered.* Repudiare teſtamen-
tum, id eſt, repudiare hereditatem teſtamento delatam.
Et Iſocrates in Trapezitico: *ὁ πατὴρ τοῦ καταλιπόντος τὴν
διαθήκην ἐμοί*, id eſt, *pater ejus, qui mihi teſtamentum reli-
quit*, id eſt, qui me heredem fecit, qui mihi hereditatem
dedit. Et D. Ambroſius in eum locum Pſalmi: *In veri-
tate quæſivi teſtimonia tua, Novum teſtamentum*, inquit,
ſinguli adeunt, id eſt, *ſinguli adeunt hereditatem novo te-
ſtamento delatam, & omnes poſſident, tamen nec minuitur
heredi quidquid a coheredibus vindicatur. Alia eſt conditio
hereditatis humanæ: Nam ſi diviſa fuerit hereditas inter
coheredes, minuuntur emolumenta*, inquit, *& heredis eſt
damnum adſcriptio coheredis. Indiviſum eſt autem regnum
Chriſti, indiviſa hereditas, quæ ad ſingulos pertinent ex aſſe,
non ex parte.* Hæc ille pereleganter. Et in id, quod hæc
l.2. ait de donatione collata in nepotem, aut pronepo-
tem, qui eſt in poteſtate ſui patris, recte Thalelæus Græ-
cus interpres exigit, ut ea donatio ſit confirmata morte
donatoris: Nam ut inter virum & uxorem donatio ab
initio non valet, ſed confirmatur morte, & ſilentio do-
natoris, ſi in eadem voluntate perſeveravit uſque ad ſu-
premum vitæ exitum, ita etiam ſi quid mater, uxor mea,
vel ſi quid ſocer meus, id eſt, avus maternus filii mei do-
net filio meo, qui eſt in mea poteſtate, ab initio donatio
non valet, ſed morte confirmatur, ſi donator pœnitentia
ductus non fuerit. Nam ea donatio pœnitentia penitus
infirmatur: hæc omnia oſtenduntur in *l.3. §. verbum, D.
de donat. int. vir. & uxor.* ut autem de ſingulis generibus
bonorum, quæ propoſuimus, dicamus, quo jure, quaque
conditione ſint: Primum caſtrenſia bona, vel quaſi ca-
ſtrenſia bona, id eſt, caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe pecu-
lium proprium eſt filiifamil. pleno jure, ut nec uſusfru.
pertineat ad patrem, *l. cum oportet, §.1. tit. ſeq.* Et mortuo
patre, id retinet præcipuum, ſive excipuum, nec confert
fratribus, *l.1. §. nec caſtrenſe, D. de collat. l. Titius, D. ad
Treb. l.23. §. ſervum D. de fid. libert.* Ac præterea in eis bo-
nis, caſtrenſibus ſcilicet, vel quaſi caſtrenſibus filiusfam.
teſtamentarium heredem in eis bonis habere poteſt,
quoniam jus habet teſtamenti faciendi de his bonis ex
beneficio conſtitutionum, ex privilegio militiæ, quod
Conſtit. ultro conceſſerunt militibus armatis, vel lite-
ratis. Nam ſtudiorum militia, & commilitium eſt, ut lo-
quitur Apuleius Florid. lib. Denique quandiu viveret
filiusfamil. voluerunt conſtitutiones principum, eum in
bonis caſtrenſibus, vel quaſi caſtrenſibus fungi jure, &
vice patrisfamil. *l.2. D. ad SC. Maced. l.15. §. ſi ſervum,
de caſtren. pec. l.6. §. ult. D. de inj. rupt. teſt.* Sed ſi de his
bonis filiusfamil. teſtamentum non fecerit, mortuus ſu-
perſtite patre, legitimum heredem non habet, atque ita
facit exitum filiifamil. vivit ut paterfamil. in eorum bo-
norum cauſis, moritur ut filiusfamil. ſi teſtatus non ſit,
quia bona quaſi caſtrenſia, aut caſtrenſia, pater ejus qui
eum vivendo vicit, qui ei ſupervixit, retinet non ut he-
reditatem filii, ſed ut peculium filii ſui, quod poteſt oc-
cupare ſuo jure tanquam rem ſuam, non tanquam rem
filii. Et hoc oſtendit *l.1. & 2. & 9. & l. pen. §. pater, D. de
caſtren. pec. & l. pen. inf. de caſtr. pec. mil. lib. 12. & l.1. D.
qui bona, D. de coll. bon. l. ult. D. ad SC. Tertull. l. filiuſ-
famil. D. ad l. Falc.* Denique in caſtrenſibus bonis, vel
quaſi caſtrenſibus filiusfamil. teſtamentarium heredem
habere poteſt, legitimum habere non poteſt ab inteſta-
to, ſi ei ſupervixerit pater. Et ita etiam virgo veſtalis olim
teſtamentarium heredem habere potuit, quia ſtatim ut
capta erat, ſic loquebantur, exibat de poteſtate patris,
& jus teſtamenti faciendi adipiſcebatur, ut & Hermias
retulit in hiſtoria Eccleſiaſtica 1. cap. 4. Et tamen ut La-
beo

beo ſcribit in commentariis ad *l. 12. tabul.* virgini veſtali
inteſtatæ nemo legitimus heres eſſe potuit, ſed bona re-
digebantur in publicum. Et hæc de caſtrenſibus, vel qua-
ſi caſtrenſ. bonis filiifamil. Profectitia proculdubio perti-
nent ad patrem pleno jure, non per uſumfructum tan-
tum, & in eis filiusfamil. neque teſtamentarium, neque
legitimum heredem habere poteſt, quod ante Conſtit.
obtinuit etiam in omnibus bonis adventitiis, ut per fi-
liumfamil. pleno jure adquirerentur patri etiam bona
materna, ut inquam, bona materna adquirerentur patri
pleno jure, ut rectiſſime in *l.1. h.t.* notavit Thalelæus. At-
que etiam Acc. eorumque ſententia evidenter compro-
batur *l.6. in prin. & l. filiusfamil. de adq. hered. l.1. §. qui
operas, D. ad SC. Tert. l.3. §. verbum, D. de donat. int. vir.
& uxor. l.1. inf. de lib. exhib.* Et Dominus Alciatus, qui
contra ſcripſit, etiam ante Conſtantinum, ante edictum
Conſtantini, quod proponitur in *l.1. hujus tit.* dominium
bonorum maternorum non pertinuiſſe ad patrem, id
puto eum dicis cauſa, non quod revera ita ſentiret ſcri-
pſiſſe. Et nihil eſt, quod hujus novæ, & paradoxæ ſen-
tentiæ (nam hoc ſcripſit in libris paradoxorum) nihil,
inquam, quod hujus novæ ſententiæ introducendæ gra-
tia adſerat, nihil eſt quod careat calumnia manifeſta.
Nam primum quod ait ex *l. cum oportet, in prin. tit. ſeq.*
dominium bonorum maternorum non adquiri patri ex
veteris juris obſervatione, hoc non eſt jure vetuſtiore
edicto Conſtantini. Eſt igitur ex veteris juris obſerva-
tione, id eſt, ex edicto Conſtantini, non ex eo jure,
quod valuit ante Conſtantinum: nullum etiam eſt argu-
mentum, quod ducit ex *l. filiusfam. ff. de inoff. teſt.* quæ
l. ait patrem agentem nomine filii de inofficioſo teſtamen-
to matris, commodum victoriæ parare filio. Non hoc ſi-
gnificat, bona materna adquiri filio, quia in querela in-
officioſi teſtamenti matris, non agitur principaliter de
bonis maternis, ſed eſt quæſtio officiorum, materia of-
ficiorum, ut Quintilia. ait, id eſt, agitur potiſſimum de
meritis filii, an ſit merito exheredatus a matre, & com-
modum victoriæ patris, qui nomine filii egit querela in-
off. teſtamen. proprie pertinet ad filium, quia judicatur
non eſſe malemeritus de matre, & juſtas cauſas matrem
non habuiſſe iraſcendi filio, atque ita aboletur nota ex-
heredationis, quam filio inuſſerat quaſi ingrato, quaſi
immerito. Commodum ergo victoriæ non eſt adquiſi-
tio bonorum maternorum, quæ mox per filium ante
Conſtantinum adquirebantur patri pleno jure, ſed bona
exiſtimatio filii, ut exiſtimetur eſſe probus, gratus, &
bene meritus erga matrem, & indignus etiam nota ex-
heredationis. Nullum eſt etiam argumentum, quod du-
cit ex *l. pen. D. ad SC. Tert.* quæ dicit ex oratione Antoni-
ni Imper. hereditatem matris inteſtatæ pertinere ad fi-
lium, licet ſit in poteſtate patris. Ergo, inquit, non ad-
quiritur patri hereditas matris delata filio, quæ illatio
vitioſiſſima eſt: Nam fateor quidem pertinere heredita-
tem matris ad filium ex oratione Antonini, ſed mox per
filium adquiri patri. Nec animadvertit idem eſſe oratio-
nem Anton. ad SC. Orfitia. quoniam SC. ſequi ſolebat
orationem principis, qua Senatui princeps ſuadebat ut
quid decerneret. Denique SC. Orfit. quo hereditas ma-
tris filio defertur ab inteſtato, fuit factum auctore An-
tonino, ut eſt in Inſtit. id eſt, ſecundum orationem An-
tonini in Senatu recitatam, ut etiam filiof. obveniret le-
gitima hereditas matris, & mox ab eo tranſiret ad pa-
trem jure patriæ poteſtatis. Ac poſtremo nullum eſt
etiam, quod ducit ex *l.1. ſup. qui admit.* Primum quoniam
ea lex non loquitur de bonis maternis: deinde quia
etiamſi intelligatur de bonis maternis, ea l. potius probat
dominium bonorum maternorum adquiri patri, vide-
licet ſi filiusf. bonorum poſſeſſ. *unde legitimi* admiſerit
intra conſtituta tempora, & intra eadem, quod fecit fi-
lius, ratum habuerit pater: Nam ita commodum bono-
rum poſſeſſionis adquiritur patri: at poſt tempora con-
ſtituta petitio bonorum poſſeſſionis nec filio, nec patri
proficit. Et hæc eſt ſententia *l.1.* Igitur cum Alciatus ſit
deſtitutus ſuis argumentis, licet ut eſt apud Ariſtot. ar-
gumentari ad hominem, quod fit hoc modo. Tu tuam
ſententiam his teſtimoniis confirmare vis, hæc ego te-
ſtimonia refutavi. Reſtat igitur eſſe falſam tuam ſenten-
tiam. Igitur concludamus, primum eſſe Conſtantinum,
qui in *l.1. hujus tit.* definivit, ut bonorum maternorum
delatorum filiofam. proprietas pertineret ad filium, &
uſusfr. tantum ad patrem, ut fruendi duntaxat faculta-
tem haberet pater. Tribonia. maluit ſcribere fruendi fa-
cultatem, quam uti verbo priſco, quod erat in C. Theod.
l.1. eod. tit. ut fruendi pontificium habeat pater, id eſt, *pote-
ſtatem*, ut in *l.3. C. Theod. de fide Cathol. hæreticis non per-
mitti facultatem, pontificiumque obtinendarum Eccleſia-
rum.* Et Symmachus in epiſtolis. *Optimum factu credi-
di, ut æternitati tuæ cauſa iſtius pontificium reſervarem.*
Et Salinus cap. 21. *Devotionis, quam peregre proſequebantur
pontificium, mox intra ſuos fines receperunt.* Et in precibus
Eccleſiæ noſtræ recte: *Deus, qui beato Petro ligandi &
ſolvendi dediſti pontificium.* Conſtitutio autem Conſtanti-
ni trahitur etiam ad bona materni generis in *l.2. h.t.* ut
eorum quoque proprietas non adquiratur patri, ſed
uſusfru. tantum, & nihil mutat ſi pater filio novercam
ſuperduxerit: Nam ideo non amittit uſumfr. in bonis
filii maternis, aut materni generis, *l. ult. h.t. l. de eman-
cipatis, ſup. de leg. hered.* & novella 22. abrogata hac *l.3.
C. Theod. de bon. mater.* Addit autem Conſtantinus in hac
l.1. patrem debere uti frui bonis maternis filii ſui bo-
ni viri arbitratu, conſervatis rebus omnibus illæſis, qua
in re debet præſtare diligentiam & cuſtodiam omnem,
neque tamen exigit lex, ut pater filiof. præſtet ſatisda-
tionem fructuariam, non exigit ut filiof. caveat dato
fideju. ſe boni viri arbitratu uſurum fruiturum, quoniam
inverecundum eſt a ſacro nomine patris exigere fide-
juſſ. nec fide ejus eſſe contentum, quod etiam confir-
mat *l. ult. §. ſin autem as, t. ſeq.* item eadem l.1. ait patrem
præter uſumfructum, quem habet in bonis maternis filii,
etiam hoc habere, ut poſſit exercere omnes actiones. In
examine, inquit, Baſilica vertunt, *ἐν δικαστηρίῳ*, id eſt,
in judicio, deſcendentes ex cauſa eorum bonorum, quia
ipſe filiusfamil. non habet legitimam perſonam in judi-
cio, *l. filiusfamil. D. de oblig. & act.* quia rem in judicium
deducere non poteſt, qui eſt in poteſtate alterius non
ſua, *l. ult. §.1. in fine, tit. ſeq.* quod adeo verum eſt, ut &
pater eas actiones per procuratorem exercere poſſit.
Qui alieno nomine agit, id eſt, procurator regulariter
alium procuratorem dare non poteſt ante litem conte-
ſtatam: at pater ante litem conteſtatam in hac ſpecie
procuratorem dat ad inſtituendas actiones, quæ deſcen-
dunt ex cauſa eorum bonorum, nimirum quia ſuo no-
mine agit, & ſuis etiam ſumptibus, ut lex ait, & ſuo no-
mine eum agere lex indicat, dum ait, *cum perinde agere,
atque ſi ſolidum, perfectumque dominium earum rerum ei
quæſitum fuiſſet*: agere igitur ſuo nomine. At poſtremo
adjicit, patrem tamen non habere jus alienandi, vel di-
ſtrahendi, vel pignerandi bona materna filii, ut in *l.2.*
atque ita hoc caſu evenit, quod tamen *lex ait præter, D.
de jure delib.* ait eſſe abſurdum & incongruum, ut cui in-
terdicitur alienatio rerum, ei liceat exercere actiones,
ut ante dictum eſt, propterea quod perſona filiifamil.
non eſt legitima in judicio ſine voluntate patris. Ita fit
ut pater exerceat actiones, & tamen jus alienandi, vel
pignerandi non habeat: Nam ſi quid alienaverit, poſtea
filio rem vindicanti nulla obſtabit præſcriptio longi
temporis: præſcriptio 30. annorum, quæ a Caſſiodoro
dicitur *patrona humani generis*, obſtabit, ut in *Nov. 22.*
quæ tamen numeranda erit a pubertate filii, & ab eo
tempore, quo ſui juris factus erit, ut in *l.4. §. ult. tit. ſeq.
l.1. §. ult. inf. de ann. except.* Et ultimo etiam addendum
eſt ex *l.2. hujus tit.* mortuo patre filiumfamil. bona ma-
terna, & materni generis retinere præcipua, ut bona ca-
ſtrenſia, nec conferre fratribus, ut in *l.4. tit. ſeq. & l. ult.
ſup. de coll.* & notandum tamen in hac *l.2.* vulgo corru-
pte ita legi, *Præcipua computantur, nec ab illis, qui ex parte
ſunt coheredes vindicentur.* Omnes libri ſcripti, & Co-
dex Theod. habent *ex patre ἀπὸ τοῦ πατρὸς*: Baſil. Igitur

reſtituatur hæc lectio, & ita legatur: *ab illis, qui ex patre ſunt coheredes*, id eſt, fratribus: nam extraneo heredi non fit collatio, ſed fratri, id eſt, coheredi, conſortique ejuſdem patris. Quod jus fuit olim patriæ poteſtatis, ut bona adventitia, quæ obvenirent filiofamil. per eum confeſtim pleno jure adquirerentur patri, ab eo primum excepit Conſtant. in *l. 1. hujus tit.* bona materna, quæ noluit patri adquiri, niſi per uſumfr. tantum, & iis adiecit, ut eodem jure eſſent, eademque conditione, Arcadius & Honorius bona materni generis in *l. 2.* ſine diſtinctione, ſuperduxerit filio novercam pater, an non, ut ſcilicet indiſtincte eorum bonorum ei uſusfructus debeatur, *l. 4. & ult. hujus tit.* At nunc quæro, quid ſit dicendum, ſi poſteaquam bona materna, aut materni generis ad filiumfamil. pervenerunt, is filius a patre emancipatus ſit: Nam emancipatione filii uſusfructus, quem in eis bonis jure poteſtatis habuit pater, proculdubio extinguitur finita poteſtate, & finitur emolumentum poteſtatis omne. Denique uſusfructus finitur, quem in eis bonis pater habuit poteſtatis jure. Et hoc caſu placebat pro præmio emancipationis, quod ſua poteſtate filium liberaverit, eumque fecerit patremfamil. patrem poſſe retinere eorum bonorum trientem pleno jure, ut *l. 1. & 2. & l. penult. C. Theod. eod. tit.* Et eſt de eo præmio emancipationis aliquid etiam in *l. 3. hujus tit.* & in *l. 2. in fine, tit. ſeq.* hodie autem ille triens, illudve præmium emancipationis ſublatum eſt Conſtitut. Juſtiniani, id eſt, *l. 6. §. cum autem, tit. ſeq. §. hoc quoque, Inſtit. per quas perſ. nob. adq.* Et pro præmio emancipationis hoc tantum datur patri emancipatorum, ut in eis bonis habeat ſemiſſem uſusfructus, nihil præterea, ad remunerandum beneficium emancipationis, quod eſt beneficium bonorum quærendorum, ut ait *l. 1. D. ſi a parente quis manu.* At rurſus quæro, quid ſit dicendum, ſi bona materna, aut materni generis obveniant filio jam emancipato: Nam per filium emancipatum nihil patri adquiri poteſt, ſed tamen etiam ad remunerandam emancipationem leges in bonis quæſitis poſt emancipationem a matre, vel a materno genere concedunt patri virilem portionem uſusfructus, ſive unus, ſive plures fuerint filii emancipati: virilem igitur partem habet uſusfructus, non quaſi adquiſitam, cum per liberum hominem nobis non poſſit adquiri, ſed quaſi lege conceſſam. Et hæc eſt ſententia *l. 3. hoc tit.* quæ oſtendit idem procedere in omnibus liberis cujuſcumque gradus, vel ſexus ſint, nedum in filiis, & filiabus. Et hæc ſufficiant de bonis maternis, & materni generis.

AD TITULUM LXI.

DE BONIS, QUÆ LIBERIS, &c.

BONIS maternis, & materni generis in hoc tit. adjunguntur *l. 1. 3. & 4.* bona quæ filiusfamil. vel filiafamil. adquirunt ex cauſa matrimonii, puta ex cauſa dotis, quam maritus lucratur, vel ex cauſa donationis propter nuptias, quam uxor lucratur ſoluto matrimonio, vel ex hereditate, aut legato, aut fideicommiſſ. mariti, vel uxoris, ut hæc etiam bona eodem jure ſint, & eadem conditione, qua in ſuperiore tit. dictum eſt, eſſe bona materna, & materni generis. Ab iis bonis, quæ ex matrimonio filiifamilias adquirunt, recte *l. 2. hoc tit.* ſeparat dotem, quam pater de ſuo dedit filiæ nomine, & donationem propter nuptias, quæ velut dos eſt viri, quam pater dedit filii nomine: Nam hæc ſoluto matrimonio ſi vivat pater, ad patrem redit pleno jure, vel ex conventione, vel auctoritate legum, ut ait *l. ult. ſup. commun. utriuſq. judicii*: quia ea bona ſunt profectitia, non adventitia: & ideo merito ſeparantur ab adventitiis in *l. 2.* Mortuo autem patre inteſtato, ad quem redierat dos, vel donatio propter nupt. profectitia pleniſſimo jure, & mortuo eo filiis ſuperſtitibus, ut cetera bo-

A na patris, ita ea dos & donatio propter nupt. in commune redigitur. Ex teſtamento autem, ſi collatio bonorum fuerit prohibita a patre, quod hodie omnino exigitur ex Novella 18. alioquin non minus ex teſtamento collatio bonorum fit inter fratres, quam ab inteſtato jure noviſſimo, non jure antiquo, quo collationi locus erat inter liberos ab inteſtato tantum, non ex teſtamento, *l. 1. ſup. de collat. & d. l. ult. ſup. communia utriuſque jud. l. ſi filius, D. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* Dico ergo ex teſtamento ſi collatio bonorum fuerit prohibita a patre nominatim, adſcriptis extraneis heredibus, filios & filias dotes ſuas præcipuas habere, quæ redierant ad patrem. Teſtamento autem facto inter liberos nullo adjecto extraneo, non retinere dotes ſuas præcipuas, niſi eatenus, quatenus ex bonis ſuis pater aliis filiis dedit ex ea- B dem cauſa, vel militiæ adipiſcendæ cauſa, id eſt, officii Palatini. Et hæc eſt ſententia *d. l. ult.* Porro bonis, quæ filiifamil. adquirunt ex matrimonio, *l. 5. hujus tit.* adjungit etiam ea bona, quæ adquirunt filiifamil. ex ſponſalibus, puta, munera ſponſalitia, quæ & ſponſalia dicuntur, ut etiam in eis bonis pater tantum habeat uſumfr. non dominium proprietatis, plenius accepta *l. 1. hujus tit.* & mariti uxoriſque nomine, quod eſt in ea *l. 1.* porrecto ad ſponſum & ſponſam, ut *l. 3.* refert, qui locus eſt ſingularis, Julianum JC. in interpretanda *l. Jul. de fundo dotal.* ut opinor, qua tractavit de eo capite l. Juliæ, quod erat in l. ſcriptum de marito. Ne maritus prædium dotale alienaret, vel obligaret, cum porrexiſſe etiam ad ſponſum, ut & Cajus ex Juliano, ut opinor, facit in *l. 4. D. de fund. dot.* Et ad extremum Juſtin. generaliter C conſtituit, ut nullorum bonorum adventitiorum dominium adquiratur patri per filium, aut filiamf. ſed ut uſufr. tantum eorum contentus eſſet, *l. 6. hoc tit.* quo jure utimur. Et obſerva quibus gradibus res lente proceſſerit. Primum Conſtantinus noluit bonorum maternorum dominium adquiri patri, ſed uſumfructum tantum quandiu viveret in *l. 1. tit. ſup.* deinde iis etiam adjecit Arcadius bona materni generis in *l. 2. eod. tit.* Tum iis adjecit Theod. lucra nuptialia in *l. 1. h. t.* poſt iis adjecit Leo lucra ſponſalitia in *l. 5.* atque ita paulatim eo ventum eſt, ut eodem jure cenſerentur eſſe omnia bona adventitia in *l. 6.* quo certe modo jus vetus, cui populus inſuevit, & quo vix fieri poteſt, ut deſinat uti repente, diſſuatur melius, quam diſcindatur, ut alio exemplo memini me demonſtraſſe in *tit. de leg. her. ſup.* In caſtrenſibus D autem, vel quaſi caſtrenſ. bonis pater nihil omnino juris habet, nec proprietatem, nec uſumfr. ulla ex parte. Ac ne præmium quidem ullum emancipationis, de quo ante dictum eſt, ex caſtrenſibus bonis, vel quaſi caſtrenſibus ferre poteſt, *l. 6. §. cum autem, h. t.* Et iis bonis *l. penult.* adnumerat liberalitates principum collatas in filiosfamil. ut ſint filiis, quaſi in caſtrenſi peculio. Idem etiam ſequimur in bonis adventitiis, quæ ſcilicet a matre, vel avia, vel alio parente filiofamil. data, vel relicta ſunt, ea lege ne uſusfr. adquiratur patri, ſed ut is filius ſit & proprietarius, & fructuarius, id eſt, plenus dominus in Nov. 117. quæ, inquam, ita ſub ea lege data, vel relicta ſunt filiofam. a matre, vel aliis parentibus poſt legitimam portionem, *μετὰ τὸ νόμιμον μέρος*, vel, *μετὰ τὸ νόμιμον πορισμένον*, quoniam legitimæ portioni debitæ E filiis, vel liberis a matre, vel alio parente nulla lex imponi poteſt. Sed ceteris tantum bonis extra portionem legitimam, & inter ceteras res hæc nimirum, ut uſusfructus non pertineat ad patrem. Addo, idem etiam eſſe in bonis adventitiis, quæ lex culpa viri aut mulieris divortio facto addicit liberis: Nam in eis bonis nec uſumfr. habiturus eſt pater ex Nov. 134. & convenit quidem hæc exceptio ſi culpa uxoris divortium factum ſit. Sed ſi divortium factum ſit culpa viri, bona, quæ viro auferuntur, & dantur liberis, cum dicuntur ad eos pertinere pleno jure; hæc exceptio non pertinet ad bona adventitia, de quibus tractamus, ſed ad bona profectitia. Non eſt omittendum etiam in bonis adventitiis uſumfr. habere patrem, ſecundum quod generaliter conſtituit

ſtituit Juſtinian. ſi velit: nam ſi nolit, filiusfam. erit plenus dominus bonorum adventitiorum. Et idem etiam erit ſi recuſante patre filiusfamil. delata bona adventitia adeat, delatam hereditatem adventitiam adeat: nam & hoc caſu in eis bonis, quibus quærendis non eſt adſenſus pater, nihil juris habiturus eſt, *l. ult. h. t.* Idemque evenit, ut eadem lex oſtendit in fine, ſi ſervus ſit relictus filiofam. ut eum manumittat confeſtim poſt mortem teſtatoris, & aditam hereditatem: Nam quis poteſt momento illo temporis in eo ſervo uſusfr. competere patri? Etiam ab ea generali definitione Juſtinia. eſt excipiendus unus caſus, qui proponitur in *Novella* 118. Sed priuſquam ille caſus explicetur, explicanda eſt gravis quæſtio, cujus definitionem differam in diem craſtinum. Quæſtio hæc eſt, mortuo filiofam. ad quem pertineant bona adventitia, & an in eis heredem habere poſſit: & conſtat teſtamentarium heredem in eis habere non poſſe, quia filiusfam. non habet jus teſtamenti faciendi, niſi de caſtrenſibus, aut quaſi caſtrenſibus bonis ex privilegio militiæ, vel quaſi militiæ, non etiam de adventitiis, quæ nec alienare poteſt, nec pignerare ſine voluntate patris, *l. 2. inf. de caſtr. pecul. mil. lib. 12.* Teſtamentum autem facere de eis, nec ex voluntate patris poteſt, *l. 6. D. qui teſt. fac. poſſ.* quia teſtamenti factio juris publici eſt, non arbitrii privati hominis, id eſt, jus publicum dat teſtamenti factionem, non pater, aut quiſquam alius privatus homo. Denique ne permiſſu quidem patris de adventitiis filiusfam. teſtamentum facere poteſt quamdiu vivit pater, qui eorum bonorum uſumfruct. habet, *l. ult. §. filiis, h. t.* imo & ſi quorundam bonorum adventitiorum uſusfr. non pertineat ad patrem, ut quibuſdam caſibus heri oſtendi contingere, ſed pleno jure ea bona pertineant ad filiumfamil. vivo patre de eis teſtamentum facere non poteſt, *l. Imperator, D. ad SC. Treb. l. pen. ſup. qui teſt. fac. poſſ.* quia l. 12. tab. quæ jus teſtamenti faciendi dedit, de patrefamil. loquitur, non de filiof. his verbis. *Paterfam. uti legaſſit*, id eſt, *uti teſtatus, ita jus eſto*. Et eadem ratione, quia etiam in cauſa inteſtati eadem lex de patrefamil. loquitur, non de filiofam. ut docui initio tit. ſup. & legitimum heredem ab inteſtato filiusfam. non habet, ſed omnia ejus bona pater, qui ſupervixit, occupat jure peculii, id eſt, ut rem ſuam a ſe filio conceſſam in peculium, non jure hereditatis, etiam caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia bona ſi filiusf. inteſtatus mortuus fuerit. Sed huic juri nonnihil derogarunt noviſſimæ conſtitutiones: nam ex noviſſimis conſtitutionibus filiusfamil. in bonis adventitiis habet heredes legitimos liberos ſuos, ſi quos reliquerit. Igitur ſi filiusf. liberos reliquerit, bona ejus ad eos tranſeunt jure hereditario potius, quam ad patrem jure peculii, etiamſi in ejus poteſtate ſint, id eſt, in poteſtate avi paterni, *l. 3. h. t.* non quidem bona profectitia, quæ omnino redeunt ad patrem mortuo filiofam. id eſt, ad eum, a quo ſunt profecta, ſed bona adventitia, reſervato uſuf. avo paterno, exceptis caſibus heri expoſitis, quibus bonorum adventitiorum ne uſusfr. quidem parenti adquiritur. Et ut quidam opinantur, filiusfamil. etiam in caſtrenſibus, & quaſi caſtrenſibus bonis, de quibus teſtatus non eſt, habet legitimos heredes liberos ſuos ex Novel. 118. potius, quam patrem ſucceſſorem jure peculii. Poſt liberos autem filiifamil. vocantur in bona adventitia fratres ejus ex utroque parente conjuncti una cum matre, ſi ſuperſit, reſervato toto uſufr. patri. Et poſt hos vocantur fratres ex uno parente conjuncti æque reſervato uſufr. patri, ut in *l. 4. & l. 6. §. ſub hac, & §. pen. h. t. l. ult. ſup. communia de ſucceſſ. l. ult. §. ult. ſup. ad SC. Tertul. l. de emancipatis, ſup. de leg. hered.* & reſervatur utique ſemper uſusfr. parenti, in cujus poteſtate defunctus fuit, ſive is parens domum ſecundis nuptiis auxerit, ſive non, ut *d. l. de emancip. & l. ult. ſup. tit. prox.* abrogata *l. 3. & ult. C. Theod. eod. tit.* Poſt hos autem omnes, id eſt, poſt liberos, & poſt fratres vocatur pater defuncti filiifam. in ea bona, non etiam avus paternus, licet defunctus in ejus poteſtate fuerit, ſolo uſufr. reſervato avo

A paterno, ut *l. 3. h. t.* Et poſtremo poſt patrem vocatur avus, in cujus poteſtate eſt. Et hic quidem ordo obtinuit ante Novellam Juſtiniani 118. quæ hunc ordinem confudit, & perturbavit: namque ex ea ſi filiusfam. defunctus ſit nullis relictis liberis, pater, & mater, & fratres ejus, ſi hi omnes ſuperſint, ſimul jure hereditario vocantur in bona ejus adventitia pro virilibus portionibus pleno jure, nullo reſervato uſufr. parenti. Atque ita evenit, ut ſi fratres ſuperſtites ſint in poteſtate patris, virilis portionis eorum uſusfr. non pertineat ad patrem. Qui eſt alius caſus, quem in hanc recitationem heri reſervaveram, quo bonorum adventitiorum, puta, fraternorum uſusfr. non pertinet ad patrem, ſed plenum dominium pertinet ad filiumfamil. Et ita apparet ex iis, quæ diximus fieri, ut in bonis adventitiis filiusfamil. habeat B legitimum heredem, qui in eis teſtamentarium heredem habere non poteſt, ut e contrario didicimus, in caſtrenſibus, vel quaſi caſtrenſibus eum habere poſſe teſtamentarium heredem, non etiam legitimum. Nunc ſequitur ut exponamus partem illam hujus Rubricæ, *Et de eorum adminiſtratione*, id eſt, de adminiſtratione bonorum, quæ acquiruntur liberis in poteſtate conſtitutis, cui ſcilicet ea competat, & in quibus conſiſtat. Et certum quidem eſt adminiſtrationem bonorum adventitiorum pertinere ad parentem, in cujus ſunt poteſtate liberi, licet proprietas ſit liberorum. Adminiſtrationis partes hæ ſunt, exercere actiones, id eſt, dictare, & pati conſentiente filiofamil. niſi abſit, vel infans ſit, ut in *l. ult. §. ubi autem in unum, h. t.* exemplo tutorum, *l. 1. §. ſufficit, D. de adm. tut.* Item impendere laborem, & ſumptum in lites, C quæ ex cauſa eorum bonorum moventur ex fructibus, quorum ipſe pater dominus eſt, ut in *l. 1. ſup. tit. prox.* & *d. §. ubi autem in unum.* Item mancipia, quæ in eis bonis ſunt, alere & veſtire, debitores exigere, creditores ſolvere, & nomine filii vendere res mobiles & immobiles, ſi opus ſit, legatorum a filio relictorum, aut fideicommiſſorum ſolvendorum gratia, vel æris alieni ſolvendi gratia, maxime uſurarii, quoniam nihil eſt, quod citius exedat bona, quam curſus uſurarum. Nomine, inquam, filii vendere, ut ait *l. ult. §. ſin autem æs alienum, et §. ſin autem non habeat, et §. ſed pater quidem, h. t.* quia ſuo nomine pater nihil alienare, vendere, aut obligare poteſt: & recte ſuo nomine, *l. 6. §. ne autem, h. t.* nam filii nomine alienare, & obligare poteſt ex juſta cauſa, puta urgentibus creditoribus, aut legatariis. Item pars admini- D ſtrationis eſt vendere res oneroſas hereditati adventitiæ filiofamil. delatæ, quas expedit vendere potius, quam retinere, quæ detrimento potius ſunt, quam uſui, & pretium redactum ex earum rerum venditione inſumere in res, & cauſas hereditarias, in rem filii, non in rem ſuam, *l. ult. §. ne autem licentia parentibus, h. t.* Et generaliter prima pars adminiſtrationis eſt tueri omnia diligenter, in *l. 1. ſup. tit. prox.* Nam ut in procuratore, in tutore, curatore, geſtore, id eſt, procuratore voluntario, ita in omni adminiſtratore, etiamſi is ſit pater ejus, ad quem negotia pertinent, exigitur aſperitas, diligentia, & gravitas ſumma: & inde Martialis eleganter. *Sane certus, et aſper homo, procuratorem, qui vultu præferat ipſo.* Quod de procuratore illo, idem de quolibet adminiſtratore dici poteſt, ut ab eo exigatur cuſtodia, cura, dili- E gentia ſumma. Sed non tamen in omnibus eodem jure ſunt omnes adminiſtratores, ut ecce pro officio adminiſtrationis tutoris, & curatoris bona tacito jure pignerata ſunt iis, quorum res eſt, *l. pro officio, ſup. de adminiſt. tut. l. ult. ſup. de leg. tut. l. un. ſup. rem al. gerent. l. un. §. et ut plenius, ſup. de rei uxor. act.* At nomine adminiſtrationis bonorum adventitiorum, quam habet pater in bonis ejus, filius non habet tacitam hypothecam, tacitum pignus. Item ab aliis adminiſtratoribus finita adminiſtratione rationes exiguntur: a patre non exiguntur, id eſt, non exigit filius a patre jure judicioque, ut ei reddat rationem adminiſtrationis ſuæ: hoc enim eſſet inverecundum. Item alii adminiſtratores incipientes adminiſtrationem ſatiſdant *rem ſalvam fore*: pater non ſatiſdat, re-

verentia patris, & ſanitas pro ſatiſdatione eſt, *l. 6. §. non autem, l. ult. §. ſin autem non habeat, h. t.* neque pugnat *§. ult. l. 6.* qui tamen pugnare videtur, & tacitæ hypothecæ ſubjicere bona patris pro officio adminiſtrationis, niſi dicamus ſtatim, quod eſt veriſſimum, illam *l. 6. §. ult.* non loqui de omnibus bonis adventitiis, quorum proprietas pertinet ad filiumfamil. uſusfruct. ad patrem, ſed ſpecialiter tantum de bonis, quæ pater lucratus eſt ex matre filiifamil. quæ quidem bona, ſi pater ſecundis nuptiis occupaverit domum, debet ſervare filiis priorum nuptiarum: & ſimiliter loquitur ille *§. ult.* de bonis, quæ a matre, vel materno genere pervenerunt ad filium, quæ etiam pater fructuarius ſi ſecundis nuptiis occupaverit domum, omnino debet conſervare filio ſuo famil. Et eo nomine bona patris filio ſunt tacito jure pignerata, ut in *l. ſi quis prioris, §. ult. ſup. de ſecund. nupt.* Igitur ſi quis objiciat illum *§. ult. §. non autem ejuſdem l. 6.* Reſpond. breviter, eum *§. ult.* loqui ſpecialiter tantum de bonis profectis a matre, vel ſtirpe materna, & de patre, qui ſecundis nuptiis occupavit domum. Ratio ſecundarum nuptiarum ejus patris bona ſubjicit tacitæ hypothecæ nomine adminiſtrationis: non omnium bonorum adventitiorum, ſed maternorum tantum, aut materni generis: etiam cum eo, quod diximus patrem reddendis rationibus non eſſe obnoxium, non pugnat *l. ult. §. ſin autem æs alienum, h. t.* dum ait patrem, qui maturius non exolvit æs alienum uſurarium, debere uſuras, quæ poſt ceſſerunt, præſtare ex fructibus, vel de ſuo. Nam hoc non eſt exigere rationem adminiſtrationis a patre, ſed hoc eſt lege finire hanc adminiſtrationis partem, ſive functionem, ſicut in *§. non autem licentia parentibus, ejuſdem leg. ult.* quod ait patrem pretium redactum ex venditione rerum inutilium, quæ oneri erant potius, quam fructui debere inſumere in res, & cauſas hereditarias, hoc etiam eſt explicare partem officii adminiſtrationis, quæ patri incumbit, non dare facultatem filio agendi cum patre de rationibus reddendis. Poſtremo non eſt omittendum ex *l. ult. hujus tit.* quod quandoque eveniat, ut delatam hereditatem filiofamil. adventitiam, vel etiam caſtrenſem, ut ſi a commilitone heres inſtituatur, vel filius recuſet adire, vel pater: nec bene inter eos ea de re conveniat: & tum ita ſtatuit *d. l. ult.* ut recuſante filiofamil. delatam heredit. adventitiam, vel etiam caſtrenſem, ut ait in *§. ſimilique modo*, ipſe pater poſſit adire ſuo nomine, ſeque implicare negotiis hereditariis, nihil juris in ea hereditate habente filio, nihil etiam ſentiente ex ea oneris, vel incommodi, ſed omni commodo & incommodo transfuſo in patrem, qui ſuo nomine adivit recuſante filiofamil. quo genere fit, ut qui non eſt heres ſcriptus adeat hereditatem veluti ſcriptus, quod ipſe & is, qui ſcriptus eſt pro uno homine habeatur: nam vinculum poteſtatis efficit ut pater, & filius unus homo eſſe cenſeatur. Et quod dicitur de hereditate, idem obtinet in quolibet alio lucro adventitio, ſive veniat ex contractu, ſive ex ultimo judicio. Quod ſi pater recuſet adire hereditatem delatam filio, aut filio ſi recuſet conſentire adeunti, filius ſuo nomine adire poteſt injuſſu patris, in cujus poteſtate eſt, quod eſt contra regulam juris, ne filiusfamil. adeat injuſſu patris. Sed is caſus facile deſciſcit ab ea regula, quia nec ſi recuſante patre filius adeat ſuo nomine, ea aditio patrem æri alieno obligat., ſed omne commodum & incommodum hereditatis reſpicit ad filium, non ad patrem, qui etiam in ea hereditate, quam recuſavit ne uſumfr. quidem habiturus eſt. Et ſi forte filius ſit minor 25. annis, id eſt, nondum capax adminiſtrationis rerum ſuarum, dabitur ei, vel potius hereditati curator, quoniam filiofamil. vix datur curator, ſed bonis ejus datur: Et ſi velit agere filius ſuo nomine, vel excipere actiones, quia etiam filiifamil. perſona in judicio non eſt legitima ſine voluntate patris, pater officio judicis, licet non ſponte patris ea bona adierit, cogetur ei litiganti conſenſum accommodare. Et hæc ita, ſi filiusfamil. infans non ſit: Nam ſi ſit infans, pater poterit nomine ejus adire hereditatem, quæ ei delata eſt, ut in *l. ſi infanti, ſup. de jure delib.* adibit

A nomine filii: ſed quod mirum eſt, nihilominus obligatur æri alieno hereditario, & omnibus moleſtiis hereditariis, *l. ult. §. ubi autem*, quod valde novum eſt, ut qui adiit alieno nomine, obligetur hereditati, quia ſcilicet non tam alieno nomine adivit, quam ſuo, ſed poſtea filiusfamil. poterit mutare factum patris, & improbare petita reſtitutione in integrum adverſus aditionem patris, vel etiam ſi dum erat infans, pater repudiaverit eam hereditatem, poterit filius reſtitui in integrum adverſus repudiationem patris. Sed valde notandum eſt, ut etiam obſervemus quantum leges deferant ſacro nomini patris, filio ſemel tantum dari reſtitutionem in integrum adverſus factum patris, adverſus geſtum patris, ut ſi fuerit reſtitutus adverſus aditionem patris non poterit poſtea reſtitui, ut ipſe adeat, quia ſemel B improbavit aditionem patris, & e contrario.

AD TITULUM LXII.

DE HERED. DECURIONUM, &c.

REDIT ad hereditates patrumfamilias inteſtatorum, ut doceat deficientibus legitimis, aut honorariis ſucceſſoribus, in hereditatem patrisfamil. inteſtati non continuo venire fiſcum, quaſi in bona vacantia ex *l. Julia cad.* ſed fiſco præferri quandoque ex conſtitutionibus perſonas certas, vel corpora certa. Ac primum moriente inteſtato decurione, id eſt, ſenatore municipali, ſine liberis, aut parentiC bus, ſine agnatis, aut cognatis, ſine uxore, Curia ſua, vel quod idem eſt, is ordo civitatis ſuæ, in quo defunctus erat, ei ſuccedit excluſo fiſco, *l. 4. hoc t. l. un. C. Theod. de bonis decur.* Item naviculario mortuo nullo relicto herede, corpus naviculariorum, ex quo ipſe erat, ei ſuccedit remoto fiſco, ut in *l. 1. hujus tit.* quæ ſcripta eſt ad præfectum annonæ, merito, quoniam ſub ejus cura, & diſpoſitione erat corpus naviculariorum. In urbe hi ſunt, qui annonæ urbis ſerviunt invehendæ, quorum eſt certum corpus, certaque conditio, quæ obſtringit etiam eorum ſucceſſores, & bona, & pro iſto munere, quod Reipub. impendunt, multa privilegia corpus naviculariorum habet, quæ proponuntur in *tit. de navicularis, inf. lib. 11.* & inter cetera, ut uno ex eis mortuo nullo herede relicto, hereditas ejus non veD niat ad fiſcum, ſed ad corpus naviculariorum, quod idem etiam conſtituit Valentinian. *in Novella de navicularis amnicis:* item ex *l. 2. hoc t.* Si quis eorum, qui in legione, aut in vexillatione Comitatenſi, vel in cuneo, ut ait l. militans vita deceſſit, ſine ullis heredibus, ei fiſco excluſo ſuccedit legio, aut vexillatio, aut cuneus, in quo militabat: quod etiam eſt proditum in DD. uno loco ſingulari in *l. ſi quis filio, §. ejus qui, in fine, de inj. rupt.* ut bona militis defuncti nullo herede relicto legioni vindicentur. Et inde librarii caducorum in caſtris, *l. ult. D. de jure immunit.* qui ſcilicet conficiunt rationes, & ſervant eorum, quæ morte militum in legionem cadunt, aut in vexillationem. Videtur tamen obſtare huic ſententiæ *l. 2. D. de veteran. & milit. ſucceſſ.* quæ poſt quintum gradum cognatorum in bona militis E vocat fiſcum, non legionem. Sed quod nos diximus legionem ſuccedere, obtinet tantum in milite ſua morte functo, de quo non eſt ſumptum ſupplicium: illa *l. 2.* eſt accipienda de milite capite damnato, quod ſuadet vicinitas *l. 1.* quæ nominatim eſt ſcripta de milite capite damnato, atque etiam inſcriptio *l. 2.* nam *lib. 16. Reſponſ.* ex quo ducta eſt illa *l. 2.* Papinian. ſcripſit tantum de reis capitalium criminum. Ergo licet illa *l. 2.* nominatim non faciat mentionem damnationis militis capite damnati, tamen duplici illo argumento, & vero reipſa moveor, ut adfirmem eſſe accipiendam de milite capite damnato: unde ita conſtituo: Militi capite damnato, ab inteſtato in bonis caſtrenſibus ſuccedunt cognati uſque ad quintum duntaxat gradum, & poſt eos fiſcus,

fiſcus, *d. l. 2.* Militi patrifamil. autem non damnato ab inteſtato in omnibus bonis ſuccedunt cognati uſque ad 6. vel 7. gradum, & poſt eos legio, aut vexillatio, aut cuneus, iſve numerus, in quo militavit fiſco remoto. Et ita recte etiam Græci interpretes diſtingunt illo loco 45. Baſil. Ne autem ignoremus quid diſtet legio a vexillatione: vexillatio eſt equitum: Militant enim ſub vexillis, id eſt, flammeolis, ut Vegetius oſtendit initio *lib. 2.* Legio autem, & cuneus eſt peditum, ſed tamen habuit etiam legio equites, qui legionarii dicebantur, quod eſſent connexi alis legionum. Denique alii fuerunt equites vexillarii, alii legionarii: Et hæc differentia etiam ſervatur in *l. veteranus, inf. quando provocare non eſt nec. l. ult. de iis qui non impl. ſtip. lib. 10. l. 22. C. Theod. de erogat. milit. ann.* Et hoc loco, & aliis quibuſdam comitatenſes legiones, aut vexillationes dicuntur, quæ ſequuntur ſacrum comitatum, qui ſic definitur, *ubi eſt princeps, ibi eſt ſacer comitatus, ubi princeps agit*, ut in *l. milites, §. miſſionum, D. de re mil. conj. l. 2. §. ignominia, ff. de iis qui not. inf.* una lex dicit, militem ignominia miſſum, non Romæ, neque in ſacro comitatu morari poſſe: Altera dicit, eum neque Romæ, neque alibi ubi Imperator eſt, morari poſſe: Conjunctio utriuſque docet, ſacrum comitatum ibi eſſe ubi princeps eſt, ut & recte in *l. 20. C. Theod. de decurion.* quod l. ait decurionem eſſe deſtinandum ad Comitatum, id Anianus interpretatur, transmittendum eum eſſe ubi rerum dominus eſt, id eſt, princeps. Et hoc item invenio Herodianum *lib. 1.* ſcribere de Roma, *Ibi eſſe Romam ubi eſt Imperator, ἐκεῖ τε ἡ Ῥώμη, ὅπου ποτ᾽ ἂν βασιλεὺς ᾖ.* Addatur etiam ex *l. 3. hujus tit.* Cohortali mortuo nullo herede relicto, cohortales ejuſdem provinciæ ſuccedere excluſo fiſco. Et cohortales breviter ſunt apparitores, ſive officiales præſidis provinciæ, qui erant perpetui in provinciis, ut ait *l. præſidis, D. de reb. cred.* Et erant gregarii milites, atque adeo viliores: qua de cauſa a Græcis in hac l. vocantur *εὐτελεῖς*, id eſt, viliores, gregarii, vulgares: nam ita Græci exprimunt ſententiam hujus l. 3. *ἐὰν εὐτελὴς τελευτήσῃ ἀδιάθετος, καὶ μὴ ἔχων συγγενεῖς, ἐξ ἀδιαθέτου ἐκ τῶν ἄλλων εὐτελῶν κληρονομεῖται.* Quæ ſententia extat etiam 5. Epitom. Harmenop. & male interpretantur alii, *ſi vilis, ſi tenuis, ſi abjectus homo moriatur inteſtatus, viles ei ſuccedunt.* Eſt inepta ſententia: ſic debuit verti ab interprete Harmenop. & Baſilicorum: *Si cohortalis moriatur inteſtatus nullis relictis cognatis, ab inteſtato ei cohortales ſuccedunt*, ejuſdem ſcilicet provinciæ. Et adnotat in hanc l. 3. Patricius Græcus interpres, Cohortales, ſive Cohortalinos, quod idem eſt in *l. 3. inf. de cohortal. lib. 12.* eſſe beneficiarios, quib. mandantur onera manſionum equorum publicorum: definit cohortales a parte una tantum muneris eorum: Nam fateor cohortalibus mandari curam, & exhibitionem curſus publici, curam veredorum, ſive equorum publicorum, ut indicat *l. 4. inf. de curſ. publ. & l. 7. Cod. Theod. de cohort.* quæ etiam, quod confirm. ſententiam Patricii, cohortales appellat beneficiarios, quod promoveantur beneficio præſidis: & ait beneficiarii, ſive officiales rationales ſi neglexerint beneficium curſus equorum publicorum, exhibitionem curſus, *s'ils n'ont des chevaux de poſte preſts*, vel ſi neglexerint primipili curam, annonæ militaris curam: pars una hæc eſt officii cohortalium: ſed injunguntur etiam eis pleraque alia munera provincialia ex præcepto præſidum, quibus parent. Ac poſtremo in *l. ult. h. t.* oſtenditur fabricenſi mortuo inteſtato ſine legitimo, aut honorario ſucceſſore, corpus fabricenſium ſuccedere excluſo fiſco. Fabricenſes ſunt, qui in publicis fabricis faciunt arma bellica, *ce ſont armeuriers*, qui arma publica vendunt, quæ reponuntur in publicis armamentariis, parent denique fiſco, ſerviunt fiſci utilitati, ſive Reipub. & his ſolis licebat arma fabricare, ut conſtat ex *tit. de fabric. inf. lib. 11. & ex Novella de armis*. Et recte in gloſſ. Cedreni, Fabricii, inquit, id eſt, Fabricenſes, *οἱ τῶν ὅπλων δημιουργοί.* Fabricenſes autem cum ſunt creandi, vel ſufficiendi in locum demortuorum, corpus ipſum fabricenſium

A ſuo periculo eos nominat. Eſt enim ea nominatio pro fidejuſſione, adeo ut ſi quid geſſerit fabricenſis, quem ceteri nominarunt in fraudem fiſci, illi ex ſua nominatione fiſco obligentur, ut ſimiliter fit in ſpecie *l. 8. inf. de ſuſcept. lib. 10.* Et in *tit. de peric. nominat. lib. 11.* Et hi nominatores creatores appellantur: Nominare, & creare idem eſt, ut in *l. 2. §. ſi eo tempore, D. de adminiſt. rer. ad civit. pert.* In Pand. Flo. recte creator, ante quos perperam legebatur procurator. Et ita etiam in *l. ſi quos 59. inf. de decur. & l. 2. inf. quo quiſque ord. conveni. lib. 10.* Et ita etiam ad *d. l. ſi quos*, ego primus oſtendi in hac *l. ult.* pro *creditores*, legendum eſſe *creatores*, id eſt nominatores, ut in Baſil. hoc loco *ὡς ἂν χειροτονηταί*, velut creatores, veluti ordinatores. Et ſic etiam in *l. 1. inf. quemadmodum civilia munera ind. lib. 10.* pro *curia*, repoſui *creatura*, B id eſt, *nominationis, ſive creationis, & conditionis, ſive conditura*. Et his quidem, quæ proponuntur in hoc tit. nos etiam addere oportet præterea clericum, vel monachum, vel devotam virginem, qui, quæve moritur nullo herede relicto: Nam ex conſtitutionibus ei ſuccedit Eccleſia, vel Monaſterium, cui dedicatus, vel dedicata erat excluſo fiſco, *l. ſi quis presbyter, ſup. de Epiſ. & cler.* Addatur etiam, apparitor præfecti prætorio, qui uno verbo dicitur Præfectianus in libris noſtris, qui ſi moriatur nullo herede relicto teſtamentario, aut legitimo, aut honorario, in ejus ſucceſſione fiſco præfertur arca PP. quæ erat publica arca, id eſt, deſtinata uſibus publicis. Et hoc oſtendit *l. 3. inf. de apparit. præf. præt. lib. 12.* Item ſi quid princeps ultro donaverit duobus, aut pluribus, ſi eandem rem princeps donaverit duoC bus, aut pluribus, uno ex eis mortuo nullo herede relicto, conſortes liberalitatis principis fiſco præferuntur, *l. unica, inf. ſi liberalitatis Imp. ſocius ſine her. deceſſ. lib. 10.* his exceptis, deficientibus teſtamentariis legitimis, aut honorariis ſucceſſoribus, poſt omnes, ut diximus *in tit. de caducis*, fiſcus vocatur ex *l. Julia cad.* Et hic eſt finis libri ſexti Codicis.

JACOBI CUJACII J.C.

RECITATIONES SOLEMNES, SIVE COMMENTARII

D *In ſeptimum Librum Codicis Domin. Juſtiniani.*

AD TITULUM I.

DE VINDICTA LIBERTATE, ET APUD CONCILIUM MANUMISSIONE. Anno 1577.

UT cohæreat hic liber cum ſuperiore, & tractatus, qui initio ejus inſtituitur de libertatibus, facile intelligemus, ſi repetamus lectione, memoriave ea, quæ ante nobis tradita ſunt. Cœpit codex iſte a jure ſacro, ac deinde de jure publico nobis propoſuit partes juris civilis, variaque officia magiſtratus, & quo ordine apud eos ageretur, & quorum interventu, & patrocinio. Tum a titulo vigeſimo octavo libri tertii de E inofficioſo teſtamento, de actionibus tractatum inchoavit, qui quidem omne jus complectitur, & propoſitis actionibus multis tam in rem, quam in perſonam, quæ vel ex contractu naſcuntur, vel ex quaſi contractu, puta ex adminiſtrat. tutelæ, vel curationis, vel ex aditione hereditatis teſtam. aut legitimæ. Modo parat initio hujus libri ſeptimi tractare de præjudicialibus actionibus, in quibus quæſtio vertitur de ſtatu hominum, puta, ſervus quis ſit, an liber: ingenuus, an libertinus: Idcirco de manumiſſionibus dicere inſtituit, quibus ex ſervis homines liberi fiunt, & cives Romani, & liberi libertini, non liberi ingenui: hi naſcuntur, illi fiunt: & quia manumiſſio, vel fit inter vivos, ut loquitur *l. 27. §. 1. D. de adm. leg.* vel cauſa mortis: ab ea incipit in titulo primo, quæ fit inter vivos, ſecundo

dictu-

dicturus de ea, quæ ſit cauſa mortis, id eſt, teſtamento, aut directis, aut precariis verbis. Ea vero, quæ fit inter vivos fit vindicta, apud prætorem, vel conſulem, vel proconſulem, aut præſidem, ut in *l.2. D.de offic.proconſ.* vel etiam in concilio principis, ut ſignificat *l.ult. h.t.* & *l.2. ſup.de liber. & eorum liber.* Et vetus inſcriptio, ſive titulus hujuſmodi: *Priſcus manumiſſus ad concilium procuratorio nomine, apud Domitianum Imperatorem.* Et addit *l.ult. h.t.* vindicta manumiſſionem poſſe apud magiſtratus municipales fieri: ut puta duumviros, qui ſumuntur ex ordine curiæ civitatis: ſed addit, *Quibus hujuſmodi jus eſt*: non igitur apud omnes magiſtratus municipales: ſed apud eos tantum magiſtratus, quibus hujuſmodi jus eſt, id eſt, qui habent legis actionem: nam manumiſſio eſt legis actio, ſive legitimus actus, quo ſervo donatur legitima libertas, id eſt, civitas Romana: Et ita recte Paulus *lib.2. Sentent. tit.25. apud magiſtratus municipales ſi habeant legis actionem, emancipari, ac manumitti poteſt*: Nam manumiſſio eſt legis actio, id eſt, legitimus & ſolemnis actus, qui peragitur ſolemnibus verbis, ſolemnique ritu quodam: & idcirco etiam manumiſſio non iteratur, ut ait *l.2. h.t.* ſicut nec ullus actus legitimus. Aditio hereditatis non iteratur, *l.ſi ſolus 89. §.ult. D.de adquir. heredit.* Optio etiam ſervi, quæ & inter actus legitimos numeratur in *l.actus, D.de reg.jur.* non poteſt iterari, vel retractari, *l.5. D. de legatis 1.* Eademque ratione manumiſſio non poteſt fieri per procuratorem, *l.3. h.t.* quia (ut eſt in regula juris) nemo alieno nomine lege agere poteſt. Legis actiones explentur, & expediuntur per noſmetipſos, non per alios: non per procuratores, non per maritos: puta uxor non manumittit per maritum, *d.l.5.* & omnino nullus actus legitimus fit per procuratorem. Aditio hereditatis non fit per porcuratorem, *l.per procuratorem, D.de adquir.hered.* Adoptio etiam, quæ eſt actus legitimus, non fit per procuratorem, *l.poſt mortem, ff. de adopt.* Acceptilatio, quæ etiam in *d. l.actus* legis actionibus adnumeratur, non fit per procuratorem, *l. 13. §.tutor, ff.de acceptilat.* Et ne nos fallat *lex 3. ff.de acceptilat.* dum ait: per procuratorem acceptilationem fieri non poſſe ſine mandato: ex quibus verbis hauriunt hanc ſententiam falſiſſimam, per procuratorem habentem mandatum acceptilationem fieri poſſe: cum alia ſit mens legis tertiæ: puta per procuratorem non poſſe fieri acceptilationem, niſi præcedente mandato, prius ei permiſſum ſit novare obligationem, eamque in ſe transferre: puta hoc modo: *quod illi debes, promittiſne mihi dari, aut fieri?* Novata obligatione recte per eum fiet acceptilatio, quia ſuo nomine fiet, non alieno, *ut d.l.13.§.tutor, & l.4. inf. de novat.* Atque ita remedio novationis per procurationem fit acceptilatio. Et ſic etiam aditio hereditatis recte fiet per procuratorem remedio procuratori ceſſæ in jure hereditatis. Et ita quoque remedio mancipationis, vel traditionis recte fiet manumiſſio per procuratorem. Et ita ſunt explicandæ leges, quas adverſus *legem 3. h.t.* adducit Accurſius, *l. cum proponas, ſup.de dolo, l.ſi vero negotium, ſol.matr. l.quod autem, §.ult. ff. de donat. int. vir. & ux.* Conſtat etiam cauſam manumiſſionis poſſe probari per procuratorem, propter quam nos volumus ſervum manumittere: vel quod fiet educator noſter, vel pædagogus, vel alia ex juſta cauſa, *l.etiam, §.abſens, ff.de manum. vind.* Itemque per filiumfam. pater recte manumittit ſervos ſuos, id eſt, filius ſervos patris, vel ſervos peculiares recte manumittit juſſu patris: & res ita plerumque geritur, cum pater eſt ſurdus, aut mutus, ut manumiſſionis vindicta ſolemnia neſciat expedire, *l.10. ff.de manum. vind.* Hoc vero modo ipſe pater videtur manumittere, dum filius manumittit juſſu patris, ut eſt nominatim ſcriptum in *l.ſi quis hac lege, §. 1. ff. qui et a quibus, l.matrimonii, ff.de ri.nupt.* Poteſtas patris, vel domini unius perſonæ, uniuſve hominis intellectum conſtituit in patre, & filiofamilias, in domino, & ſervo, ut eleganter ait *l.ſi Pamphilo, ff. de opt.leg.* Et contra ma-

A numiſſio dividit perſonas, id eſt, ex una facit duas: ut etiam eleganter ait Theophilus noſter in *§. an ſervo, Inſtit.de leg.* Et tamen ea ratione dominus non poſſet manumittere vindicta per ſervum ſuum alios ſervos ſuos: quia ſervi perſona apud prætorem nulla eſt, *l.1. ff. de jure delib.* ſervi perſona legitima non eſt in jure, vel in judicio: nec ſi ſiſtat ſe ſervus voluntate domini. At filiifamilias perſona legitima eſt adhibita voluntate patris, *l.6. §.neceſſitate, ſup. de bonis, quæ liber. adqu.* Et ita, quæ per filiumf. juſſu patris fit manumiſſio, per ipſum patrem facta intelligitur: ſicut donatio, quæ fit a filiofam. voluntate patris, aut juſſu, a patre facta intelligitur, *l.9. §. pen. D. de donat.* Ad hoc notandum, prætorem, apud quem fit manumiſſio vindicta, neceſſe non habere cogere concilium ſuum ob eam rem: imo ſine
B concilio apud eum manumitti poſſe: modo is, qui manumittit ſit major viginti annorum, & is, qui manumittitur major 30. annorum ex lege Ælia Sentia, ut Ulpianus docet *lib. reg. tit.1.* & eſt etiam relatum in Inſtitutionibus noſtris: nam minor 20. annis ex lege Ælia Sentia non poteſt vindicta manumittere, niſi cauſa probata apud concilium prætoris: Itemque is, qui minor eſt 30. annorum non poteſt manumitti vindicta, niſi cauſa probata apud concilium prætoris, aut præſidis: Imo & minor 20. annis in teſtam. ſuo, aut minor 30. annorum in teſtamento domini ſui fruſtra manumittitur, ut perveniat ad juſtam libertatem, id eſt, civitatem Romanam: idemque in libris noſtris invenies libertatibus, & manumiſſionibus teſtamentariis ſæpe adſcribi hanc conditionem: *Liber eſto, cum eris annorum triginta, in l.ex*
C *parte, §. Stichum, ff.fam.erciſc. l.Ariſto, de manum. vind. l.ſi quis, §.ult. de ſtatuliber.* Cur apponitur illa conditio, *Cum erit annorum* 30. quia non poterat pervenire ad civitatem Romanam ante eam ætatem, ut oſtendi ſupra: & in concilium quidem præſidis (quod titulus exigit ut exponamus propter illa verba, *Et apud concilium*) apud quem in provinciis fit manumiſſio, ut Ulpianus docet ſupradicto loco, & Theophilus noſter in *§.eadem, Inſt. quib. ex cauſ. man. non licet*, adhibentur 20. recuperatores cives Romani, viginti judices. In concilium autem prætoris, in urbe adhibentur quinque Senatores, & quinque equites Romani: in medio eorum ſedet prætor: ſexto igitur loco, habens ab utroque latere quinque. Et inde explicandus eſt hic locus M. Tullii pro Cluentio: *Quid eſt Q. Naſo, cur tu in hoc ſexto loco ſe-*
D *deres?* puta ut prætor ad concilium. Medii loci fuit ſemper honos præcipuus, etiam in conviviis, ut eſt apud Virgilium, *Aurea compoſuit ſponda, mediamque locavit.* Et Pomponius Mela *lib.2. Biniſque poculis perpotatis interlocantur, is honor præcipuus eſt.* Et in inceſſu quoque medius locus honoratior fuit: ut apud Joſephum legimus Herodem in ſenatu creatum regem Judææ, exiſſe e Senatu incedentem medium inter Antonium, & Pompejum. Et Spartianus refert Hadrianum Imperatorem cum vidiſſet ſervum ſuum ambulantem inter duos Senatores, miſiſſe, qui ei ſervo colaphum duceret. Et ita etiam Capitolinus in Vero. *Ælius* (inquit) *cum reſediſſet inter Verum, & Marcum.* Et hoc evidenter (ne in eo morer) nobis expedivit Ovidius in Faſtis: *Et medius juvenum, non indignantibus ipſis Ibat, & interior ſi comes unus erat: au*
E *bas de la main, non pas au haut.* Verum pergamus. Si cauſa fuerit probata apud concilium, & ita minor 20. annorum manumiſerit ſervum ſuum vindicta, aut major manumiſerit minorem 30. annorum, ea manumiſſio rata eſt, nec revocari ullo modo poteſt, etiamſi poſtea appareat fuiſſe falſam demonſtrationem, ut ait *l.1. h.t.* id eſt, falſam cauſam, quæ extorſit manumiſſionem. Libertas, quæ ſemel competiit, ægre revocatur, quod maxime notandum eſt ex l.1. quæ eſt reſcriptum D. Pii, quod in eam rem etiam citatur *l.9. D.eod.* Expoſui leges hujus tituli. Sed die proximo his, quæ diximus de manumiſſione vindicta addemus nonnulla. Lex ultima ait, manumiſſionem vindicta fieri apud concilium principis, fieri etiam apud conſules: quod ſolum videntur noviſ-

noviſſima ætate conſules retinuiſſe .i. juriſdictionem voluntariam, quæ conſiſtit in auctoritate, aut conſilio præbendo manumittere, vel emancipare volentibus, vel adoptare: hæc pars juriſdictionis appellatur voluntaria, quia jus dicitur ſtatuiturque inter volentes. Juriſdictio autem, quæ dicitur contentioſa exercetur inter invitos: puta invito adverſario perducto in jus, vel in judicium. Et hæc differentia juriſdictionis voluntariæ, & contentioſæ ponitur in *l.2. D. de offic. proconſ.* In titulo autem de officio conſulis, hoc tantum pertinere oſtenditur ad officium conſulis, cujus tum ſcilicet valde deminuta erat poteſtas, omne imperium occupante principe, ut conſilium præbeat manumittere volenti: quando conſilio eſt opus, & alias ut auctor ſit manum. volenti. Nec inter vivos .n. manum. fit ſine magiſtratu, *d.l. un. D. de offic. conſul. & l. laudabilem, §.pen. ſup. de advoc. diverſ. judic.* Caſſiodorus initio *lib.6. de conſule, in augmentum*, inquit, *gloriæ publicæ* (conſul) *ſolvebat famulos jugo ſervili, qui libertatem tantæ dederat civitati.* Nam (ut ſcitis) Conſules reges expulerunt Brutus & Valerius, civitati reddita libertate priſtina, ac deinceps hoc retinuerunt, ut per eos ſervi liberi fierent volentibus, poſtulantibuſque dominis: Et ita etiam Ammianus Marcellinus *lib.22. Dein*, inquit, *Mamertino manumittendis ex more inductis per admiſſionem proximum ipſe lege agi dixerat, ut ſolebat*: id eſt, juſſerat lictorem ſuum lege agere: qui locus demonſtrat manumiſſionem, ut dicebam nudius quartus, eſſe legis actionem, eſſe actum legitimum, ideoque nec iterari poſſe, nec peragi per procuratorem: idemque demonſtrat *l. ult. inf. de iis qui a non domin. manumiſſ.* quæ etiam valde pertinet ad *l. ult. h. t.* quia unam conſtituit differentiam inter eam manumiſſ. quæ fit apud conſulem, vel alium magiſt. & eam, quæ fit apud principem: primum quidem, ſive quis apud magiſt. ſive apud principem manum. ſervum alienum, ipſo jure nulla eſt manumiſſio. Nec idem de manumiſſione dicimus, quod de alienatione. Alienatio rei alienæ valet, & parit obligationem inter ipſos contrahentes, ſine præjudicio veri domini, *l. res aliena, ff. de contrah. empt.* Manumiſſio ſervi alieni ipſo jure non valet: & is quidem, qui ſervum alienum manumiſit apud magiſtratum tanquam ſervum ſuum, nulli pœnæ ſubjicitur: qui tamen manumiſit ſervum alienum tanquam ſuum apud principem, damnatur in quintuplum: puta, ut præter ſervum, quem fruſtra manumiſit, vero domino ſervi præſtet duos ſervos ejuſdem precii, ſexus, ætatis, artis, & tres ſervos fiſco: quia grave eſt fallere conſcientiam principis, *ſe mocquer de ſon Prince*: gravius certe, quam fallere conſcientiam magiſtratus. Unum plectitur pœna quintupli, ſi lege actum ſit apud principem, ut ait: alterum impunitum manet. Et his, quæ dixi nudius quartus de prætore, qui in conſilio, quod præbet manumittere volentibus ſedet ſexto loco, & de medii loci dignitate, addam quod hodie fit in conſiſtorio Imperatoris, conventuque, & concilio publico, ut ei a dextra adſideant Togati: a læva viri militares. Addam invenire me etiam apud Flavium Vopiſcum in Aureliano, Valerium Auguſtum conſediſſe apud Byzantium præbentem conſilium, adſidentibus a parte dextra præſide Orientis, Præfecto Prætorio, & Conſule ordinario, qui erant togati, qui eſt habitus civilis, non militaris: a læva autem parte, adſidentibus duce Scythici limitis habitu militari, & Duce Orientalis limitis: & duce Rhetici limitis: & duce Illyriciani, & Thracii limitis: a dextra tres, a ſiniſtra quatuor: ut fit etiam hodie in conſiſtorio Imperatoris: Eunapius in Ædeſio de philoſopho quodam, quem Imperator Conſtantinus in concilio ob excellentiam ingenii ejus habuit ſibi adſidentem a parte dextera, ſic ait: *ὁ βασιλεὺς δημοσίᾳ σύνεδρον εἶχεν εἰς τὸν δεξιὸν καθίζων τόπον: eum etiam* (inquit) *publice adſeſſorem habuit adſidentem a parte dextera.* Et hunc ordinem noſſe, locorumque dignitatem ſane & Juriſconſulti proprium: ut in Chronicis Marcellini Comitis, Jacobus medicus quidam ait, ſe didiciſſe a veteribus Juriſconſultis, licere juxta thorum

A Imperialem in regia ſella conſidere medico inviſenti ægrotum Imperatorem, quod is locus ſit honorarior, nec temere uſurpandus a quoquam. Et ita Xenophon [illegible] *7. ei*, inquit, *obtigit honoris cauſa, ut in proxima ſella principis adſideret.* Spartianus in Hadriano, *Servianum mori coegit, quaſi affectatorem Imperii, quod in ſedili regio juxta lectum poſito ſediſſet.* Et idem in Severo: *Sedit & in ſella Imperatoria temere a miniſtro poſita, ignarus quod non liceret.* Verum ad alia pergamus. Quod ad *Vindictæ* nomen attinet, de quo nondum diximus, a Vindice Vitelliorum ſervo id ducunt: qui ob indicium conjurationis in Rempublicam fuit libertate, & civitate donatus: Vindex ſcilicet primus etſi libertinus, factus eſt etiam civis Romanus: & ab eo, qui manumitti dicuntur vindicta, etiam omnes fiunt cives Romani. Et
B hac de re eſt *l. 2. §. initium, D. de orig. jur.* Et inde illud etiam Claudiani *in 4. de conſulatu Honorii. Deductum Vindice morem lex celebrat*, id eſt, lege agitur in ſervis vindicta manumittendis: & ab eo etiam Vindice quidam tractum putant vindiciæ, aut vindiciarum nomen: ut Livius ait *lib. 2.* ſcribens de eodem Vindice. Quidam & *vindiciæ* nomen (ſic legi in veteribus, non *vindictæ*) ab illo tractum putant. Vindicias, aut vindiciam dicimus addictionem, & apprehenſionem poſſeſſionis, *la recreance*. Vindictam autem dicimus virgulam, ſive feſtucam, ut alii loquuntur, alii *κάρφος*, quam dominus apud prætorem, vel lictor pro domino, imponit capiti ſervi manumittendi: & ob id hæc libertas inter vivos imponi dicitur: teſtamentaria autem relinqui, *l. unica, §. pen. inf. de comm. ſerv. manum.* Et inde in *l. apud eum, D. de ma-*
C *numiſſ. ex lege Auguſti*, id eſt, ut interpretor ex lege, quæ de imperio Auguſti lata eſt, qua plurimis legibus ſolutus eſt, ex Auguſto privilegio, ut loquitur *lex un. inf. de caduc. tollend.* in fine, principem ſervos manumittere, & cives Romanos facere nuda voluntate; & ſi eis vindictam non imponat, quod erat ex ſolemnibus: etiamſi non feriat caput ſervi virgula illa, qua etiam ſervi feriri dicebantur: ut in declamatione *Quintiliani 342. vindicta ferires* (inquit) *& mancipium circumverteres*: & *Circumvertere* vocat, quod circumducere, *l. ult. D. de emancipat. liber.* & alii *στρέφειν*, aut *περιστρέφειν*, ut Arrianus 2. *in Epictetum*, *ἐστρέψε τὸν αὐτοῦ δοῦλον ἐπὶ στρατηγοῦ*, id eſt, *circumduxit ſervum ſuum apud magiſtratum.* Et Appianus *in fine quarti*, *περιστρέψας τὸν δοῦλον ὡς Ῥωμαίοις ἔθος ἐλευθεροῦν*, id eſt, *circum-*
D *ducens ſervum, ut mos eſt Romanis peragere manumiſſionem.* Alii dicunt *circumagere*, ut Seneca 1. *Epiſtolarum. Qui ſe Philoſophiæ ſubjecit, & tradidit, ſtatim circumagitur*, id eſt, liber fit ſtatim. Mitto alios locos notiſſimos. Ea vertigo, ſive circumductio ſignificabat ſervo abire licere quo vellet: quod & quandoque exprimi ſolebat, ut apud Plautum *in Menæchmis*, *Mea hercle cauſa liber eſto, & abito quo voles*: quamobrem recte dicitur in *l. pen. ſup. de operis libertor.* libertinum ubi velit morandi facultatem habere. Et ita libertinus apud eundem Arrianum, *περιέρχομαι ὅπου θέλω, ἔρχομαι ὅπου θέλω, καὶ ὅθεν θέλω*. Et inde non imperite a Grammaticis *ἐλεύθερον* (ſic vocant Græci liberum hominem) dici quaſi *ἐλεύθειν ὅπου ἐρᾷ*, *qui va là où il luy plaiſt.* Porro quod ſignificat lictorem adhiberi in manumiſſione apud præto-
E rem, aut Conſulem, hodie ex more noviſſimo non eſt in uſu: nam *lex ego, D. eod.* ſignificat recte peragi manumiſſionem vindicta etiam abſente lictore, *& l. non eſt, eod.* eam non fieri pro tribunali, niſi ſcilicet cum cauſæ cognitione opus eſt, cauſæ probatione, ſed poſſe fieri de plano, ut in tranſitu: aut etiam fit per lictorem tacente domino, hodie omiſſis verbis ſolemnibus, ut ait *lex manumiſſio, D. eod.* verbis, inquam, ſolemnibus, quibus & lictor utebatur, ut Boetius ſcripſit in Topica Ciceronis: & quibus dominus ipſe utebatur, ut apud Feſtum, *hunc hominem liberum eſſe volo.* Hodie etiam tacente domino peragi manumiſſio poteſt, præſentia domini tantum deſideratur. Item ſublatæ ſunt illæ circumductiones, ut indicat *d. l. ult. inf. de emancipat. lib.* Non ſolet

ſolet etiam ex *d. l. ult.* aut neceſſe non eſt, quod olim erat in uſu, dominum, aut lictorem vice domini manumiſſo illidere alapam (quod erat proprie manumittere) ore perciſo, atque batuito: quod Latini appellarunt proprio vocabulo Pitenem, *un ſoufflet*, & ipſe Cicero, ut veteres gloſſæ teſtantur veteres dixiſſe, *Salapittam*, pro alapam, quo verbo uſus eſt Arnob. *Salpicum ſonitu*, quo ſe Comœdi invicem verberabant. Hodie *l. ult.* illæ alaparum, ſive ῥαπισμοῖς contumeliæ ſublatæ ſunt: quod etiam oſtendit *Nov.* 81. Item non eſt in uſu hodie vectigal, quod pro ſervo manumiſſo fiſco dependendum erat: nam ſervi manumiſſi vindicta erat pendenda fiſco viceſima ex lege Manlia, & Senatuſconſulto. *Livius l. 7. Legem*, inquit, *tulit de viceſima eorum, qui manumitterentur.* Et ſequitur poſtea: *Patres quod ea lege haud parvum vectigal inopi ærario additum eſſet, auctores fuerunt.* Id etiam ſignificat Arrianus ſupradicto loco: ἔστρεψε δοῦλον, ἢ εἰκότως [illegible] διδόναι ῥαπίσμα: quod ego memini me jampridem monuiſſe in 5. *Obſervation. cap.* 15. Ex his intelligimus cur in *l. actus, de reg. jur.* inter actus legitimos, id eſt, perquam ſolemnes, qui & legis actiones dicuntur, non ponit manumiſſiones: quia ut apparet ex ſuperioribus manumiſſio hodie expeditur ſine ulla ſolemnitate. Denique manumiſſio vindicta non eſt legis actio. Alii, quam JC. his de rebus, quæ noſtræ artis ſunt propriæ, ſcribere non timent. Navim agere, ignari navis non eſt. Inter quos Sigonius, quem tamen honoris, & laudis cauſa nominamus. Sed quis non peccet in arte non ſua? Is non JC. dum de jure libros ſcribit, & in eis etiam multa peccat, dum ea, quæ pertinent ad manumiſſionem vindicta attingit. Primum, quod ſtatuat generaliter in eis manumiſſionibus cauſæ cognitionem exigi, quod nudius quartus didicimus non eſſe verum, niſi is, qui manumittit ſit minor, quam 20. annorum, vel is, qui manumittitur minor, quam 30. annorum natu. Alioquin manumiſſio fit ſine conſilio, ſine cauſæ probatione, cognitioneve, alioqui non poſſent fieri de plano: Nam quæcunque cauſæ cognitionem deſiderant, non poſſunt expediri, niſi pro tribun. *l. ubicumque* 103. *de reg. jur.* Deinde etiam peccat in eo, quod ſcribit inter ſolemnia verba manumiſſionis vindicta fuiſſe hæc verba prætoris: *Secundum tuam cauſam, ſicuti dixi, ecce tibi vindicta*: quæ formula non reſipit ullo modo antiquum morem concipiendarum formularum: imo vero nullum ſenſum exprimit: & ſingulariæ literæ Valerii Probi, unde hunc errorem hauſit, ita reſtituendæ, & interpretandæ ſunt. *Secundum ſervitutis cauſam ejus ſervi dico tibi vindicias*, id eſt, do tibi jus abducendi ejus ſervi quaſi tui: quæ erat formula ſententiæ prætoris in lite vindiciarum, id eſt, in lite de poſſeſſione, non in ſolemnibus manumiſſionis vindicta. Deinde etiam plane falſum eſt, quod de manumiſſione, quæ fiebat olim cenſu, puta ſervo nomen ſuum deferente in cenſum voluntate domini, ac ſi eſſet civis Romanus: quoniam ſoli cives Romani cenſebantur: cum, inquam, de hoc genere manumiſſionis ita ſcribit Ulpianum JC. ſcripſiſſe: Servi, qui in peculio 100. haberent, aut quibus eas facultates dominus impertiret, ſi eos dominus a Cenſoribus in cenſum civium adſcribi juſſiſſet, libertatem conſequebantur, civitatem aſſequebantur: Hoc vero ſi quæſieris ubi Ulpianus ſcripſerit, fruſtra fueris diligens σὺν αὐθαδείᾳ. Poſtremo etiam abutitur falſo nomine Martiani Juriſconſulti, etiam notato loco in *l. 2. D. de offic. proconſ.* Ac ſi ita ſcripſiſſet Martianus: *Apud legatum proconſulis manumittere non poſſumus, quia apud eum non eſt legis actio.* Non utitur hac ratione Martianus, cujus ætate jam manumiſſio deſierat eſſe legis actio, ſed utitur hac ratione, *quia non habent juriſdictionem talem*, id eſt, juriſdictionem voluntariam. Et hæc ſufficiant ad hunc titulum. Die craſtina explicabimus titulum ſequentem.

AD TITULUM II.

DE TESTAMENTARIA MANUMISSIONE.

SERVI teſtamento manumittuntur, aut jure directo, aut fideicommiſſi: Et ut manumiſſi jure directo liberi fiant, & cives Romani, lex XII. Tabularum facit, ut nominatim ſcribit Ulpianus *lib. regul. tit.* 1. quæ quidem lex confirmat non tantum teſtamentarias hereditates, aut tutelas, aut legata, ſed & libertates directas, *l. verbis, l. lege obvenire, de verb. ſignificat.* fideicommiſſarias libertates lex XII. non novit, ſed eas prætor tuetur, is, qui proprie de fideicommiſſis quibuſcunque cognoſcit, qui ab ea re prætor fideicommiſſarius dicitur. Hic autem titulus eſt de directa manumiſſione, ſive libertate, quæ teſtamento relinquitur, quæ etiam codicillis relinqui non poteſt, niſi teſtamento confirmatis, quia confirmati habentur pro parte teſtamenti. Et hæc eſt alia differentia inter libertatem directam, & fideicommiſſariam: nam fideicommiſſaria, & ab inteſtato relinqui poteſt, & codicillis teſtamento non confirmatis, & quolibet ſcripto, vel etiam ſine ſcripto, *l. ult. hoc tit. l. libertates, D. eod.* Hinc oritur quæſtio *l. 1. hoc tit.* quia minor 20. annis, licet de re ſua, pecuniave ſua teſtamentum facere poſſit, non poteſt tamen ex lege Ælia Sentia in teſtamento ſervo ſuo dare libertatem, non alia ratione, quam quod libertas ſit res inæſtimabilis, impretiabilis, res ſine pretio pretioſa, quæ non ſit temere relinquenda a quolibet, nec cuilibet, nec niſi firmiore, gravioreque judicio, quam quo eſt is, qui pervenit ad pubertatem: a qua ætate incipit habere teſtamenti factionem, ſed non jus manumittendi ſervi ante impletum annum 20. ex lege Ælia Sentia. Si igitur minor 20. annis teſtamentum fecerit, & in eo codicillos confirmaverit, quos poſtea faceret, hoc modo: *Si quos codicillos fecero ratos eſſe volo*: Ac deinde major factus codicillos fecerit, & in iis ſervo, aut ſervis libertatem dederit: an libertas valeat? quod non videbatur: quia ex regula juris, quæ in codicillis ſcribuntur perinde habentur, ac ſi in teſtamento ſcripta eſſent, *l. 2. D. de ju. codicill.* Atqui tempore teſtamenti minor fuit 20. annorum. Ergo non valet libertas, quam poſtea dedit major factus in codicillis, quod videatur eam dediſſe cum erat minor, id eſt, teſtamenti faciendi tempore. Sed favore libertatis hic caſus ab ea regula excipitur: ut (quemadmodum ait *l. 1.*) conſideretur potius poteſtas judicii, quo ſcilicet fuit præditus major 20. annis eo tempore, quo in codicillis libertatem dedit: ut conſideretur, inquam, ſtabilitas judicii (ut loquitur hic in re Juſtinianus *in fine tituli qui, & a quibus manum. in Inſtit.*) potius, quam poteſtas juris, id eſt, fictio juris & regula juris, quæ fingit ſcripta in codicillis poſt teſtam. factis, qui teſtamento confirmati erant, videri ſcripta tempore faciendi teſtamenti. Atque ita in cauſa libertatis valet potius poteſtas, firmitaſque judicii, quæ viget in majore 20. annis, dum in codicillis dat libertatem, quam poteſtas, ſive fictio juris: & ita ille locus *l. 1.* eſt explicandus. Nec omittendum, in quibuſdam codicibus initio legis addi duo, vel tria verba, quæ non ſunt contemnenda, maxime, quia rem perſpicuiorem reddunt: nam ſic legitur, *ſi codicillos qui minor teſtamentum fecerat, major XX. &c.* Sic etiam in ſimili caſu in *l. 4. ff. de ju. codicill.* ſi is, qui teſtamenti tempore non erat ſolvendo, codicillorum vero tempore erat ſolvendo, fuerit auctus facultatibus, libertas codicillis data, quo tempore erat ſolvendo, & par ſolvendo æri alieno, valet: licet ex lege Ælia Sentia non valeret ſi teſtam. data intelligeretur, cujus tempore inops fuit & egenus: Sed plus valet veritas, quam fictio juris, cum quæritur de obtinenda libertate. Et quidem hoc caput legis Æliæ Sentiæ etiam hodie manet, de quo eſt *l. 5. hoc tit.* At illud caput ejuſdem legis ne minor 20. annis teſtamento ſer-

ſervum ſuum manumittat, aut ne valeat libertas teſtamento data a minore 20. annis, hodie ſublatum eſt a Juſtiniano *Novell.* 119. *cap.* 2. Et olim in ea parte etiam erat differentia inter directam, & fideicommiſſariam libertatem: Nam directa libertas, quam teſtamento dediſſet minor 20. annis, ipſo jure nulla erat: fideicom. ſuſtinebatur, ſi modo habuiſſet juſtam cauſam manumittendi ſervi, quam ſi eum manumiſiſſet inter vivos, facile approbaſſet concilio: & ita accipienda *l. 5. tit. 4. inf. & l. 4. ſup. de teſtam. mil. l. 4. §. item ſi minor, D. de fideicom. libertat.* Atque ita habuimus jam tres differentias inter directam, & fideicommiſſ. libertatem, quæ teſtam. relinquitur, vel codicillis. Addamus alias: Directa libertas non poteſt dari niſi iis, qui proprii teſtatoris fuerunt tempore faciendi teſtamenti, & tempore mortis: inutiliter datur ſervis heredis, aut ſervis alienis, *l. 9. h. t.* At conſtat fideicom. libertatem etiam ſervo alieno dari poſſe, ut ſcilicet heres rogatus eum manumittere, eum redimat, ſi poſſit a domino juſto pretio, & redemptum manumittat, *l. deberi, tit. 4. inf.* Item ut oſtendit *l. 10. h. t.* directo manumiſſus ſtatim ab adita hereditate liber fit, ſi modo ſit pure manumiſſus, & ſi in teſtamento alterius cujuſdam domini, in cujus olim poteſtate fuit, non fuit prohibitus manumitti, ut in *l. 7. h. t. l. ſervus ea lege, D. de manumiſſ.* vel etiam ſi ejus libertati nulla lex obſtet, ut lex Ælia Sentia, vel lex Fabia de plagio, nulla conſtitutio, nullum Senatuſconſultum; ut in *l. ſi non lex, D. de hered. inſtit.* Et hoc eſt quod ait *l. 10.* ſi nulla juris impediat conſtitutio: & ſimiliter Ulpianus *in regulis, tit.* 1. nullo jure impediente: *Cives Romani* (inquit) *ſunt liberi, qui legitime vindicta, aut cenſu, aut teſtamento nullo jure impediente manumiſſi ſunt.* Hi ſi pure manumiſſi ſint, ſtatim ab adita hereditate eripiuntur in libertatem ipſo jure: non tamen ante aditam hereditatem: etiamſi forte ante aditam hereditatem ſumpſerint pileum libertatis: Et ita eſt accipiendum quod ait *l. 10.* non ſola pilei impoſitione eos fieri liberos: quod fit plerumque ante aditionem hereditatis: ut pileati proſequantur funus defuncti domini, qui ejus teſtamento directam libertatem acceperunt: ſed expectari debere etiam aditionem hereditatis: antequam tamen (ut dixi) funeris ordinandi gratia ſimul atque defuncti, ſumebant pileum attonſo capite ſtrictim, vel per pectinem: ut invenio apud Plutarchum libro *de fortuna Alexandri*: Nicomedem regem ſe appellaſſe libertum populi Romani attonſo capite, ſumptoque pileo, *τὴν κεφαλὴν ξυράμενος καὶ πῖλον ἐπιθέμενος τῶν Ῥωμαίων εἶπε ἀπελεύθερος.* Et didici ex interpretibus Græcis *ad l. unic. §. ſed & qui dominus, inſ. de Lat. libert. toll.* ubi agitur etiam de pileatis ſervis, fuiſſe pileum ex lana alba, cum eum vocent ἔριον λευκόν, & Leo & Conſtantinus Imperatores in novellis *χάνιον, veut dire une choſe blanche, οἰκέτης ἐν τῇ κεφαλῇ φορῶν πάνιον, ſervus ferens album in capite*, ſcilicet pileum, *ſequitur funus defuncti*. Et ita Livius lib. 27. *pileati autem lana alba velatis capitibus Volones epulati ſunt*, &c. fuiſſe etiam teretem, *en eſcuelle*, didici ex Lactantio *de opificio Dei*, *In figuram* (inquit) *pilei teres factus.* At ut ante dixi, directo manumiſſus non a ſumptione pilei fit ſtatim liber, ſed ab adita demum hereditate; & ut ait eadem lex, libertus Orcinus, quo verbo paſſim utuntur noſtri auctores, id eſt, nullius viventis libertus, ut ait *l. 4. de bonis damnatorum*: ſed libertus defuncti, libertus Orci, Acherontis, Plutonis, Charonis, ut a Theophilo vocatur libertus Charonianus, & libertus familiæ defuncti, nullius certæ perſonæ libertus, *l. ſi ſocius, ff. de manum. teſtam. l. 3. §. ſi plane, D. de legitim. tutor.* Quomodo etiam heredes omnes poſſunt appellari Orcini heredes, quia defuncti ſunt heredes: Viventis enim nulla eſt hereditas, *l. 1. ff. de hered. vendit.* Et ita Apulejus in *Apologia*, *Non diu eſt* (inquit) *cum te crebræ mortes propinquorum immeritis hereditatibus fulſerunt. Unde & tibi potius, quam ob iſtam teteriorem faciem Charon nomen eſt.* Is autem, qui manumittitur per ſpeciem fideicom. non eſt Orcinus libertus, ſed viventis: puta ejus qui rogatu defuncti eum manumiſit, *l. hi quibus, tit. 4. inf.* Et quia de pure manumiſſo diximus, etiam adnotandum, pure manumiſſum videri, & libertum eſſe Orcinum eum, qui manumiſſus eſt in teſtamento, diſpenſatorem ſcilicet, vel actorem rerum domini, quem dominus poſuerat ſuper rationes ſuas ſub conditione rationum reddendarum: quod mirum videri non debet: Nam & *l. aliquando, de condit. & demonſtrat.* docet, legatum conditionale aliquando purum videri. Ita manumiſſus ſub conditione rationum reddendarum, pure videtur manumiſſus, ſi modo reliquator viſus non fuerit, ſi fuerit pariator, ut loquimur, id eſt, ejus rationes fuerint pares, non impares, paria accepta impenſis, ut oſtendit *l. 4. h. t. & l. Julius, D. de condit. & demonſtrat.* Is, qui eſt manumiſſus ſub conditione, vel in diem, ut nec intelligatur pure manumiſſus, non fit ſtatim liber, ſed ſtatuliber, de quo in *l. 13.* cujus conditio, id eſt, ſtatulibertas, quæ eſt media inter ſervitutem, & libertatem (ut ea lex oſtendit, & plurimæ in titulo de ſtatuliberis) nec alienatione, nec uſucapione mutari poteſt: & is ita demum vocatur ſtatuliber, ſi ſit directo manumiſſus, non ſi ſit manumiſſus per fideicom. nam ſtatuliber interim non intelligitur eſſe heredis: manumiſſus per fideicommiſſum, ſub conditione, vel in diem interim eſt heredis pleno jure, *l. 11. D. de legat. 2. l. etiam, §. ult. D. famil. erciſc.* Denique ſtatuliberorum nomen tribuitur tantum directo manumiſſis ſub conditione, vel in diem, non etiam ſimiliter manumiſſis per fideicommiſſum: quia ſtatuliberorum nomen eſt ex 12. tabulis, quæ non noverunt fideicommiſſa. Et hæc eſt alia differentia inter directam, & fideicommiſſariam libertatem. Et adnotatur etiam alia ad *l. 5.* Libertas data in fraudem creditoris, vel patroni ipſo jure nulla eſt, id eſt, ex lege Ælia Sentia: ſed in definitione fraudis diſtinguimus directam libertatem a fideicommiſſaria: nam ſi ſit directa libertas, fraudem æſtimamus non ex eventu ſolo, ſed ex conſilio teſtatoris, qui directo manumiſit, id eſt, deſideramus etiam, ut teſtator habuerit animum fraudandorum creditorum: at ſi ſit fideicommiſſaria libertas, eventus ſufficit, id eſt, fraus in re ipſa, ut ſcilicet ob manumiſſum ſervum per fideicommiſſum non ſint in reſiduo habituri creditores æs ſuum: Et ratio differentiæ eſt notiſſima: quia libertates fideicommiſſariæ non debent præſtari, niſi deducto ære alieno: quod ſi deducatur integrum ſervis non computatis, qui ſunt manumiſſi per fideicommiſſum, tum præſtabitur eis fideicommiſſaria libertas: ſin minus, replebunt æs alienum, nec liberabuntur per fideicommiſſum. Et hoc oſtenditur in *l. 1. & l. ult. inſ. qui manum. non poſſ. & l. 1. §. 1. D. ſi quis in fraud. patr. & l. 4. §. ſi quis igitur, D. de fideicom. libert.* Adhuc reſtant alia quædam in hunc titulum, quæ tamen abſolvemus die craſtina. His, quæ heri diximus addamus: Ut valeat libertas teſtamento data verbis directis multa requiri, ac primum quidem, ut teſtamentum ſit jure perfectum, alioquin neque jure directo, neque jure fideicommiſſi libertas valet: niſi teſtamento ſit inſerta clauſula codicillaris, *l. 11. h. t.* hoc obtinet etiam in fideicommiſſaria libertate, & in quolibet fideicommiſſo, *l. ex legato, ſup. de fideicomm.* & in legatis omnibus, *l. 2. ſup. ſi adverſus ſolut.* quæ, ut paritas inſcriptionis & ſubſcriptionis ſuadet, cum hac *l. 11.* ita conjungenda eſt, ut nec teſtamento, quod jure non ſubſiſtit data libertas valeat, nec legatum: & ſi forte ex teſtamento injuſto & imperfecto ſolvatur legatum, ut poſſit repeti condictione indebiti, & ſi ab herede minore 25. annis per ignorantiam ſolutum ſit, beneficio reſtitutionis in integrum: quia minori 25. annis jus ignorare permittitur, *l. pen. in prin. D. de jur. & facti ignor. l. 5. de lege Corn. de falſ. l. 6. ſup. de iis, quibus ut indig.* Non autem eſt ſatis ſi teſtamentum, in quo data eſt libertas, ſit jure perfectum: ſed oportet etiam, ut poſtea irritum non fiat, aut vivo, aut mortuo teſtatore: ut puta, ſi poſt mortem teſtatoris memoria ejus damnata ſit, ſi nomen ejus poſteris in-

interdictum ſit: Nam hoc genere teſtamentum ejus irritum ſit, *l.2.h.t.l.6.§.ſed ne eorum, D.de inj.rupt.teſtam.* veluti ex cauſa perduellionis, ex qua in hiſtoriis legimus innumeros poſt mortem fuiſſe damnatos. Et quod alibi non legitur, Bartolus noſter in *l.1.D.de requir.reis*, refert Dantis memoriam, ſive ille fuerit Poeta, ſive philoſophus, uterque fuit Florentinus, Dantis illius Alligerii (*il s'appelloit ainſi*) memoriam fuiſſe damnatam a Pontifice, quod ſcripſiſſet, Imperium non pendere ex auctoritate Romanæ Eccleſiæ *in libro de Monarchia*, quem ſe vidiſſe Bartolus ſcribit: & ita non dudum eſt formis expreſſus ab Opporino cum aliis libellis Alciati, & Radulphi, & Jordanis ejuſdem argumenti. Quod dixi de irrito teſtamento, ut in eo data libertas nullo jure valeat, idem etiam eſt ſi deſtitutum ſit teſtamentum, id eſt, ſi ex eo adita hereditas, vel adquiſita alio modo non ſit, *l.2.h.t.l.1.tit.4.inf.* At quæ libertas ſemel competit adita hereditate, vel ſuo herede exiſtente, ſtatim ipſo jure a morte teſtatoris, quæ libertas etiam competiit, ſtatim non revocatur: etſi poſtea heres per reſtitutionem in integrum abſtinuerit hereditate, *l.3.h.t.l.ſciendum, D.eod.l.4.§.quid ergo, D.de fideicommiſſ.libertat.* Idemque eſt, etiamſi ei, qui petiit ſibi bona addici libertatum conſervandarum cauſa, qua de re inferius dicemus, & ſic hereditatem adivit, poſtea bona abſtrahantur ab eo, qui meliorem & ampliorem conditionem offerat creditoribus, & manumiſſis, *l.ult.§.ult.inf.h.t.* Ubi legendum eſt, *abſtrahantur*, non *diſtrahantur*. Idemque eſt etiamſi heredi, qui ſemel adivit teſtamento, poſtea heres legitimus evincat hereditatem perluſorio judicio, id eſt, dum heres ſcriptus cum eo colludit, & ſe vinci patitur, injuſtumque teſtamentum pronunciari in fraudem manumiſſorum: nam hæc fraus non eſt fraudi manumiſſis, ſive libertatibus, quæ ſemel ab adita hereditate competiere, quia luſorium illud judicium eſt: quod *l.12.h.t.* ait eſſe ex conſtitutione Antonini Pii, ut mirer cur gloſſa id referat ad edictum Si quis omiſſa cauſa teſtamenti, quæ ad hanc ſpeciem nullo modo accommodari poteſt, nec recordetur *legis a ſententia, & l.ſi perluſorio, ff.de appellat.* in quibus fit mentio ejuſdem conſtitutionis D.Pii: nihil igitur eſt, quod difficilius revocetur, quam libertas, quod apparet etiam ex multis aliis partibus juris, ut *l.ſi ex cauſa, §.ult.ff.de minorib.l.ult.ſup.ſi adverſ.libert.l.4.ſup.de inoffic.teſtam.l.1.tit.1.* hujus libri, qua de cauſa & olim libertas data teſtamento, ab ipſo teſtatore adimi non potuit, ut indicat *l.10.§.ult.ff.de manum.teſtam.& l.ſi ſervus, ff.de fideicommiſſ.libertat.* & hodie etiam vindicta datam libertatem conſtat a domino adimi non poſſe, niſi ex cauſa ingratitudinis, qua ex cauſa & donatio quælibet revocatur. Ad hæc notandum eſt, quod ſi ideo non adeatur hereditas, neque ex teſtamento, neque ab inteſtato, quod nimis laboret ære alieno, libertatum relictarum conſervandarum gratia, ſimul atque famæ defuncti, quæ laboraret, ſi bona ejus nomine diſtraherentur a creditoribus, quod erat turpe & ignominioſum, licet ſervo teſtamento manumiſſo ſatiſdationem offerre creditoribus hereditariis pecuniæ debitæ, vel partis, prout inter eum & creditores convenerit, & polliceri manumiſſis libertates: atque ita eum hereditatem excluſo fiſco obtinere ſimul atque libertatem ſibi adſcriptam ex conſtitutione D.Marci: de qua in *l.6.& ult.h.t.* Idem etiam licet offerre cuilibet extraneo homini libero, & ſic eam hereditatem adire, quæ vacat. Imo idem quoque licet ſervo non manumiſſo in teſtamento, qui ſi admittatur, ſi audiatur, & ei addicantur bona, quæ vacant, erit heres, qui tanquam heres, & liber, qui ceteris conſervat hoc modo amplectendo bona, relictas libertates: nec .n. poteſt eſſe heres domini ſui ſine libertate: igitur fit liber, qui conſervat libertatem ceteris, licet ipſe non ſit ſcriptus liber: Sed hi omnes admittuntur ex Sententia Ulpiani, etiamſi res non ſit integra .i. etiamſi bona diſtracta ſint a creditoribus. Sed admittuntur intra annum tantum poſt venditionem bonorum ex Ulpiani ſententia,

A ut dixi: & contra conſtitutionem Severi, ut ait *l.ult.h.t.* & in eo, quod refert ex Ulpiano & Severo, eſt ſingularis, *il ne ſe trouve point autre part*, Divus Severus non niſi re integra .i. ante venditionem bonorum admiſit eam petitionem, & oblationem, & addictionem bonorum vacantium. Nec deerant argumenta pro Severo *ex l.quod ſi minor, §.Scævola, ff.de minor.l.ult.ſup.de repud.hered.* At ex hac lege ultima, intra annum poſt venditionem bonorum ut licet beneficio conſtitutionis D.Marci. Ideoque ut l.ult. ait, interim intra annum emptores bonorum nihil novi patiantur, quæ verba nullo modo intellexit gloſſ. .i. intra annum poteſt venditio reſcindi: Nondum igitur ſunt poſſeſſores firmo & perpetuo jure: quamobrem nihil ab eis interim exigitur: & hoc eſt quod ait, interim eos nihil novi pati. Hoc eſt perſpicuum. Et B hic unus locus tantum erat obſcurus *l.ult.h.t.* In his vero, quæ ex ea lege reſultant, nova & inopinata hæc ſunt, quantum potes intelligere ex ſupradictis, ut ex teſtam. hereditatem adire poſſit qui teſtamento heres ſcriptus non eſt, ut ei competat velut ex teſtamento libertas, cui teſtamento non eſt data libertas, ut ii ſervi manumiſſi teſtamento, quibus non placet ſibi conſervari libertatem, remedio conſtitutionis D.Marci, inviti liberi non fiant, & cives Romani, in *l.ult.§.ſin vero quidam*: alias enim civitas Romana datur invito, ne quis dedecoret dignitatem tantæ civitatis, dum oblatam eam ſpernit, quam alii magno redimunt, & impetrant ægre, ut Hermias ſcribit *Eccleſiaſticæ hiſt. lib. 1. cap. 9.* *πολλοῖς δυχίρως εἶναι εἰς τὴν πολιτείαν Ῥωμαίων*, *magno ſudore parari juſtam libertatem*, quam, inquit, vocant *πολιτείαν* Romanorum, id C eſt, civitatem Romanorum: & eleganter Leo Imperator *in Novella* 102. aliud beneficium eſſe ſi quis cogatur accipere beneficium, id eſt, duplex beneficium *φιλανθρωπίαν καὶ εὐεργεσίας*: atque ita invito libertas datur, & civitas: non tamen in cauſa *l.ult.* Et quidam ſunt adeo prono & infelici ingenio, ut liberi eſſe nolint. Servus apud Plautum in *Querulo*. *Nobis*, inquit, *quotidie ſunt nuptiæ, natales, debaccationes, ancillarum feriæ, propter hoc quidam nec manumitti volunt*. Et ut hæc hora finem afferat huic quæſtioni de teſtamentaria manumiſſione.

AD TITULUM III.

D DE LEGE FUSIA CANINIA TOLLENDA.

NOTANDUM & titulum tertium de lege Fuſia Caninia ſublata pertinere ad libertates teſtamento datas jure directo, quibus lex Fuſia Caninia certum modum impoſuit: puta ne quis in ſuo teſtamento univerſam ſuam familiam manumitteret, qui tamen vindicta univerſam manumittere poteſt. Et ratio differentiæ eſt evidens, quia quo liberaliores ſunt, qui moriuntur, quam vivunt, eo magis cohibendi ſunt, & coercendi, ne rem ſuam omnem perdant, & heredibus parum aut nihil relinquant, præter nudum nomen. Et eadem ratione cur Senatuſconſultum Vellejanum ſuccurrit mulieri ſe obliganti pro alio, non alii donanti: quia, ut ait *l.4.ff.ad Senatuſconſ.Vellej.* facilius mulier ſe obligat, quam donat: E igitur cohibenda fuit interceſſio mulieris, non certe donatio. Cur etiam lex Julia prohibuit hypothecam prædii dotalis, non etiam venditionem, ut eſt in §.1. *Inſtit.quib.alienare licet vel non*, quoniam unuſquiſque facilius hypothecæ opponit res ſuas, quam vendit, & abalienat. Cur etiam in *l.ult.inf.de præd.curial.* decurio prædia ſua prohibetur vendere, non etiam donare? nimirum quia facilius quis res ſuas vendit, quam donat: unum indiget fræno, non alterum. Cur etiam ex *Nov.134.* ſi mulier ſe obligaverit pro marito, ipſo jure non teneatur, ſi pro alio, ipſo jure tenetur? nimirum quia mulier facilius ſe obligat pro marito, quam pro extraneo. Cur, ut eſt in more Pariſienſium, poteſt Pariſienſis inter vivos omnia ſua bona alienare, & teſtamento relinquere non niſi certam partem?

quo-

quoniam facilius relinquimus morientes, quam alienamus viventes. Ex his intelligimus ſatis, qua ratione hanc differentiam lex Fuſia Caninia impoſuerit inter manumiſſionem inter vivos, & teſtamentariam. Et notandum, quod hic titulus tertius præponatur titulo quarto de fideicommiſſariis libertatibus: & proxime jungatur titulo ſecundo, qui eſt de directis libertatibus, ex eo apparere, quod alii non obſervant, legem Fuſiam Caniniam non pertinuiſſe ad fideicommiſſarias libertates teſtam. relictas: quia ſcilicet eæ non auferunt heredibus totum ſervum: quoniam quidem eis conſervantur commoda juris patronatus, quæ ſunt ampliſſima: directis igitur libertatibus tantum lex Caninia certum numerum præſcripſit, quem intellexit proculdubio *l.pen.C.Theod.de Judæis*, illo loco, *libertatibus obtinentibus ſi intra legitimum numerum fuerint*, id eſt, intra numerum legis Ca- B niniæ: Et quis ille numerus fuerit, quive modus, luculenter expoſuit Ulpianus *in regulis*, & Gajus *in Inſtit.* & Paulus *in Sententiis*: ut qui habet duos, tres, quatuor, vel quinque, duos tantum teſtamento verbis directis manumittere poſſit: & qui ſex, aut ſeptem, tres duntaxat, & cetera, quæ illi enarrant prolixe. Verum ad extremum lex Caninia cavet, etiamſi quis habeat ingentem numerum ſervorum, ut ne teſtamento ſupra centum manumittat, & inde Vopiſcus in Tacito: *Servos manumiſit, intra centum tamen, ne Caniniam tranſire videretur.* Et de eadem lege fit mentio in *Querulo* Plauti his verbis, *Ad legem Porciam, Caniniam, Furiam, Fuſiam conſulibus Torquato & Taurea*: quod ſi quis ſervos ſuos manumiſerit ſupra numerum legis Caniniæ, ii, qui prio- C res nominati erunt, & manumiſſi, pervenient ad libertatem uſque ad legitimum numerum: reliqui manebunt ſervi: quod etiam ſervatur in lege Ælia Sentia, quæ vult, ut is, qui non eſt ſolvendo, poſſit unum tantum ſervum heredem neceſſarium facere, & liberum, ut bona veneant ejus nomine potius, quam defuncti: etſi plures manumiſerit in fraudem creditorum, ut is tantum, qui prior nominatus fuerit, liber & heres ſit, in *l.qui ſolvendo 2.& l.ſi non lex, §.1.ff.de hered.inſtit.* Sed tamen in lege Fuſia Caninia, vel in lege Ælia ſentia, ſi plures ſervi liberi eſſe jubeantur ultra legitimum numerum in orbe tereti, *en un cercle*, ita ut non appareat quis ſit primus, quis imus, ut ſi in orbe tereti, ita ſcribas, *Stichus, Pamphilus, Davus, Eros, & in area orbis, liberi ſunto*. Quid fiet? Nam ut recte dixit Plato in Timæo, in Sphæra non eſt invenire D *τόπον ἄνω κάτω* id eſt, *non eſt in ſphæra locus ſuperior, nec inferior*. Et hoc caſu propter incertum ex utraque lege placet nulli ſervo competere libertatem: & ita Gajus ſcribit in Inſtitutionibus, & probat *l.qui ſolvendo, & l.ſequens, ff.de hered.inſtit.* verum in conſtitutione hujus tituli hoc caput legis Caniniæ ſuſtulit Juſtinianus, quod tamen habuit ſummam rationem, ut ſcilicet nulla eſſet differentia inter manumiſſionem vindicta, & manumiſſionem teſtamento: ut utroque genere poſſit quis univerſam ſuam familiam liberare; ſed non ſuſtulit totam legem Caniniam: nam hoc adhuc ea lege manet, ut ſervis relinquatur libertas nominatim, *§.libertas, Inſtit.de legat.* qua de cauſa, quid ſit nominatim, explicabitur *in l.nominatim, ff.de manumiſſ.teſtam.*

AD TITULUM IV.

DE FIDEICOMMISSARIIS LIBERTATIBUS.

DICEBAM nudius quartus, legem Fuſiam Caniniam non pertinere ad fideicommiſſarias libertates teſtamento relictas .i. non eis libertatibus certum numerum eam legem præſcribere, ſed directis tantum. At hoc profecto verum non eſt. Moveor eo, quod *lex ſi legatarius, §.1.ff.de fideicom.libertat.* ponit teſtatorem, qui tres tantum ſervos habebat, duos manumiſiſſe per fideicom. qui certe fuit modus legis Caniniæ, ut qui tres haberet, duos tantum teſtam.

A manumittere poſſet: denique ſervavit teſtator modum legis Caniniæ, etiam in relinquendis fideicom. libertatibus. Moveor quoque *l.ſi quis eum, ff.de condit.& demonſtrat.* quæ eſt inſcripta ad legem Fuſiam Caniniam, & loquitur de fideicom. libertate. Verius igitur eſt, legem Caniniam coarctare non tantum directas, ſed & fideicommiſſarias libertates. Ideoque dicamus titulum de lege Fuſia Caninia fuiſſe poſitum in confinio tituli ſuperioris, qui eſt de directis libertatib. & tituli ſequentis, qui eſt de fideicom. quoniam ea lex communis erat utrique titulo. Et nunc veniamus ad titulum quartum de fideicommiſſariis libertatibus. Non tantum directæ libertates in teſtamento, vel codicillis relinqui poſſunt, ſed & fideicommiſſariæ, id eſt, quæ verbis precariis relinquuntur: dum tamen, ut ait *l.libertates, ff.eod.* ea ver- B ba ſint vulgaria, id eſt, uſitata, & quibus voluntas teſtatoris exprimatur, qualia ſunt, *Peto, Rogo, Volo, Mando, Fideicommitto, §.ult.Inſt.de ſing.reb.per fideicom.relict.* Verbum autem *Commendo, Commendo tibi illum ſervum*, non ſatis exprimit voluntatem defuncti, non ſatis exprimit fideicommiſſum, denique non eſt verbum precarium, quod neceſſitatem non imponit, ſed arbitrium permittit ei, cui ſervum commendat: Et preces teſtatorum ſunt permiſtæ neceſſitati: ut de precibus tyrannorum inquit Plato, & Publius Syrus, *Cogit rogando, qui rogat potentior*, & Accurſius in *l.1.ff.quod juſſu, Rogatio domini*, inquit, *eſt præceptum*: At qui commendat, nihil adprecatur, ergo neceſſitatem non imponit: nec fideicommiſſum facit, *l.12.hoc tit.* Et quod ait *l.12.§.1.ff.eod.tit.* his verbis, *Illos ſervos tibi commendo, ne cui alii* C *ſerviant*, fideicommiſſariam libertatem relictam videri: etiam detracto illo verbo *Commendo*, idem eſſe ſi hoc ſolum dixiſſet, *ne cui alii ſerviant, l.9.l.10.l.rogo, l.generaliter, §.ſi petitum, ff.eod.tit.* Nihil ergo poteſt, nihil efficit, nihil adjicit in eam rem *Commendo* verbum. Porro directæ libertates ſtatim ab adita hereditate, vel ſi neceſſarius heres ſit, ſtatim a morte teſtatoris ipſo jure competunt velut ex teſtamento, ſine ullo facto, aut voluntate heredis, non tamen ſine herede, qui adierit, vel extiterit: nam ab heredibus relinquuntur: & ut dicimus, *legare ab herede illo vel illo*, ita *manumittere*. Quintilianus *declamat.* 388. *Hunc* (inquit) *a filio manumiſit*. Et poſt mortem quoque heredis olim inutiliter relinquebantur, ut Ulpianus ſcribit *libro regularum tit.1.* fideicommiſſariæ autem libertates præſtantur ab herede, vel D legatario, vel fideicommiſſario, qui rogatus eſt manumittere ſervum defuncti, vel ſervum proprium, vel ſervum alienum: nec ſine illius manumiſſione, ſine illius facto & voluntate is ſervus ad libertatem pervenire poteſt, *l.11.hoc tit.* niſi latitet is, qui rogatus eſt ſervum manumittere, id eſt, niſi fraudandæ, fruſtrandæ, detrectandæ libertatis gratia, non juſta ex cauſa abſit, vel niſi evocatus a magiſtratu fideicommiſſariæ libertatis nomine poteſtatem ſui non faciat: quo caſu, ut ait *d.l.11.* contra latitantem interpoſito decreto, id eſt, ſi cauſa cognita prætor, aut præſes pronunciaverit libertatem ſervo deberi, ſtatim fit liber & libertus Orcinus, licet non fuerit directo manumiſſus: videlicet ſi ſervus teſtatoris fuerit; quod eſt ex SC. Rubriano, quod factum eſt Rubrio conſule. Non eſt igitur libertus ejus, qui rogatus E eſt, ne is habeat commoda juris patronatus, qui non manumiſit, quive precibus defuncti non obtemperavit. At ſi is ſervus, quem heres rogatus eſt manumittere, ſervus heredis fuerit, heres non amittit libertum, id eſt, fit libertus heredis, etſi latitaverit heres, vel abfuerit non juſta ex cauſa, quod eſt ex SC. Junciano. Et ita ſuum quodque SC. reddere oportet ad *l.5.ff.eod.tit.* Abſente autem juſta ex cauſa eo, qui fideicommiſſariam libertatem præſtare debet, non in fraudem libertatis, ex decreto quidem eo abſente ſervus fit liber, ſed abſens non perdit jus patronatus, non perdit libertum, quod eſt ex SC. Daſumiano, de quo in *ff.eod.tit.* Igitur cum quæritur de libertate ſervi abſente domino, qui rogatus eſt eum manumittere, non diſtinguimus utrum abſit juſta,

an non juſta ex cauſa, quia omnimodo libertas ſervo ſervatur. At cum quæritur cujus fiat libertus, ſi dominus abſuerit, tum diſtinguitur: & ſi abſuerit non juſta ex cauſa, dicimus eum fieri libertum Orcinum: ſi juſta ex cauſa, eum fieri libertum domini. Et male Græci in *l.* 29. *ff. eod. tit.* pro *libertas*, legunt *libertus*: quam lectionem etiam infirmat *l.* 10. §. 1. *ff. eod. tit.* Quod autem diximus de latitante, vel abſente non juſta ex cauſa herede, qui fideicommiſſariam libertatem debet, id etiam obtinet ex conſtitutione Juſtiniani in eo herede, qui neque latitat, neque abeſt, ſi moram fideicommiſſariæ libertati faciat, ut ſcilicet ex ſententia prætoris, vel præſidis ſervus eripiatur in libertatem, & fiat libertus Orcinus, non libertus heredis, qui non exequitur voluntatem defuncti, qui moras trahit in præſtanda fideicommiſſaria libertate, *l.* 15. *h. t.* Moram autem facit heres, qui petitam ſuo tempore libertatem non præſtat, *l.* 4. *h. t.* Opus eſt petitione, interpellatione, ut mora fiat in perſonam heredis: videlicet ſi libertas fideicommiſſaria ſit relicta majori 25. annis: nam ſi minori 25. annis, ſemper mora ei fit in rem, id eſt, ſine petitione, ſine interpellatione ex ſolo tempore tardæ præſtationis, *l. cum vero*, §. *apparet*, *ff. eod. l.* 3. *ſup. in quibus cauſis in integ. reſtit. non eſt neceſſ.* Majori autem non fit mora ex die tardæ præſtationis, ex die, quo libertas peti potuit, ſed ex die, quo petita eſt interpellato herede, *d.* §. *apparet*, quod notandum: quia quod vulgo dicitur, diem interpellare pro homine, non eſt verum, niſi in pœnalibus cauſis, ut docui in *l. trajectitia, de obligat. & action.* ſcilicet quando dies adjicitur, ut quid detur, vel fiat: ita ut qui ad eum diem non fecerit, aut dederit, incidat in pœnam certam, quia in cauſis pœnalibus ſeverius agitur cum eo, cum quo nobis res eſt, pœnæ adjectio plane demonſtrat, quod agitur, ut ſummo jure agatur, denique ut dies ſolus interpellet ſatis: imo etiam ut poſt diem non poſſit purgare moras oblata pecunia, vel re debita, & ſe liberare pœna, quam commiſit: *Ita lex trajectitia, & l. maximam, inf. de contrah. ſtipul. l. 2. ſup. de jure emphyteutico*; extra cauſas pœnales dies non interpellat pro homine: ut demonſtrat *lex cum filiusfam.* §. *ult. ff. de verborum obligat.* quæ ex contrario ſenſu demonſtrat poſt diem eſſe neceſſariam interpellationem, ut reus conſtituatur in mora. Hic vero nobis explicanda eſt *l.* 4. *h. t.* quam ante adduxi: & explicanda ex jure veteri, quod noſtri ignorarunt, atque adeo præclariſſimum ſenſum hujus legis. Sciendum eſt quoſdam eſſe manumiſſos, qui dicuntur ex voluntate domini in libertate morari, quod quid ſit mox intelligemus: & non eſſe liberos, ſed ex voluntate domini in libertate morari, ut ſunt manumiſſi inter amicos, §. *multis*, *Inſt. de libertinis*: Tales manumiſſiones frequenter occurrunt in Comœdiis. Et manumiſſi per Epiſtolam, *l. qui abſenti, de adquir. poſſeſſ.* & manumiſſi per menſam, ut Theophilus noſter loquitur in titulo de libertinis, & ut Cajus loquitur in Inſtitut. Convivii adhibitione, puta ſi dominus ſervum convivio excipiat: ſicut dicebant homines Deos fieri, ſi adhiberentur conviviis Deorum, illo loco, *Tu das epulis accumbere divum*. Et illo: *Nec Deus hunc menſa, Dea nec dignata cubili eſt*. Qui ita manumittuntur, veteri jure non fiunt liberi, ſed ſerviendi tantum metu dimittuntur, quamdiu domino libuerit: nam mutata voluntate domini, per vim in ſervitutem reduci poſſunt, & cogi ut ſerviant, quod tamen prætor non permittebat, ut Ulpianus ſcribit in fragmentis quibuſdam regularum, & interim quidquid adquirebant, domino, a quo ita erant manumiſſi, tanquam ſervi adquirebant: ſolo enim onere ſerviendi liberati erant: Sed poſtea lex Junia eis dedit propriam libertatem, qui manumiſſi eſſent inter amicos, per epiſtolam, aut per menſam, videlicet ut fierent non cives Romani, ſicut qui manumittuntur vindicta, aut cenſu, aut teſtamento, ſed fierent Latini, qui & ab ea Junia dicti ſunt liberti Latini Juniani: dum autem hoc voluit lex Junia ut illi fierent Latini, hoc voluit, ut eodem jure eſſent, quo

A olim erant Latini Colonarii, deducti in coloniam, ut *inf. titulo* 6. qui tamen Latini Colonarii, quod pauci, aut nulli explicant, tempore latæ legis Juniæ mutarunt iſtam conditionem, quia tum omnes erant cives Romani, mutata Latinitate in civitatem Romanam ex lege Junia, ut Cicero ait pro Balbo: lege Junia Latinis datam civitatem. Et hoc eſt quod eleganter ait Ulpianus illo loco: Lex Junia manumiſſos inter amicos exæquavit Latinis Colonariis, qui tunc erant cives Romani, & nomen ſuum in civitatem dederant. Non hoc vult Ulpianus, exæquatos eſſe Latinos Junianos Colonariis, ut tunc erant cives Romani, ſed ut fuerant olim non cives Romani, ſed Latini Colonarii: Ergo ſublata conditione Latinorum Colonorum, emerſit illi ſimilis conditio Latinorum Junianorum, qui ut eodem eſſent jure, B quo olim erant Latini Colonarii: puta ut certis modis poſſent pervenire ad civitatem Romanam, ut etiam Livius lib. 41. ſcribit, Latinos Colonos perveniſſe ad civitatem Romanam beneficio ſtirpis liberorum, aut lege, aut migratione, aut cenſu, aut magiſtratu, ut eſt addendum ex Aſconio Pædiano *in orationem in Piſonem*. Et ita Ulpianus in *tit. de Latinis* docet, Latinos Junianos certis modis fieri cives Romanos. Hoc cognito facilis erit ſpecies *l.* 4. *hoc t.* Finge: heres rogatus eſt ancillam manumittere, & qui ita rogatus eſt, quod ſumme notandum, ſemper intelligitur rogatus præſtare juſtam & legitimam libertatem, id eſt civitatem Romanam, non Latinam libertatem, *l. generaliter*, §. [illegible], *ff. eod.* Porro heres moram fecit in præſtanda fideicom. libertate, i. petitam non præſtitit, ſed ancillam morari ſivit in C libertate: Puta manum. inter amicos, aut per convivium, aut per epiſtolam: poſt moram ancillæ factam edidit partum. Lex ait ex conſtitutionibus, quæ factæ ſunt ad Senatuſconſultum Rubrianum, partum naſci ingenuum poſt moram factam ancillæ manumittendæ ex fideicommiſſo: Atq; ita evenit ut ex ancilla ingenuus naſcatur, ut ait *l.* 1. §. *quæri*, *ff. de ſuis & legit. hered.* quia ipſa etiamſi paſſa ſit moram, nondum eſt libera: qui voluntate domini in libertate moratur non eſt liber. Nec obſtat *lex cum quaſi*, §. *ult. ff. eod.* quæ ait ad juſtam libertatem perveniſſe ſervum, qui voluntate heredis in libertate moratur. Juſta & legitima libertas, id eſt civitas Romana, *conſtituitur*: Sed ne fallamur, lex non dicit ſimpliciter, qui in libertate moratur voluntate heredis, ſed qui præſtandæ fideicommiſſariæ libertatis cauſa volun- D tate heredis in libertate moratur, id eſt, cui præſtitit fideicommiſſariam libertatem effectu ipſo, dum animo præſtandæ ejus, eum ſivit in libertate morari; hic utique fit liber & civis: alioquin voluntas nuda ſinentis ſervum morari in libertate non facit eum liberum: ſed neque poſt moram factam præſtandæ libertatis legitimæ ſervus fit liber ſecundum jus vetus: nam ex conſtitutione Juſtiniani, id eſt, ex *l.* 15. *hoc t.* Poſt moram factam ancillæ ex ſententia præſidis, vel prætoris ipſo jure ancilla fit libera: ut non mirum ſit hodie, ſi ingenuum pariat, & ſi ei partus inteſtatæ ſuccedat, & viciſſim illa partui inteſtato, ut in *l. ult. ſup. de S.C. Orfit.* quæ conjungenda eſt omnino cum *d. l.* 15. utriuſque eadem eſt inſcriptio & ſubſcriptio: & plurimum illuſtrat *d. l. ult. hanc* l. 15. Et hoc poſt moram factum, id eſt, ex die peti- E tæ libertatis fideicommiſſariæ: nam ex die, quo peti potuit libertas, nec tamen petita eſt (qui dies non inducit moram) qui naſcitur partus, ſervus naſcitur: ſed poſtea matri manumiſſæ traditur, ut ab ea manumittatur, id eſt, ut ipſa ſit patrona potius, quam heres, qui ſuo tempore non reddidit libertatem fideicommiſſ. *l. ſi prægnans*, & *l. cum vero*, §. *apparet*, *ff. eod.* Et ita eſt explicanda *l.* 4. *h. t.* Reliqua explicabimus die craſtino. His, quæ heri diximus ad titulum quartum de fideicommiſſariis libertatibus, hodie addam quæ in eo invenio eſſe communia inter directas ac fideicommiſſarias libertates. Ac primum ut deſtituto teſtamento, id eſt, non adita hereditate, nec eæ nec illæ competant, niſi teſtamento adjecta ſit clauſula codicillaris, quæ huic oneri ſubiiciat etiam

etiam legitimum heredem, *l.* 1. *h. t.* quæ obtinet etiam rupto, aut injuſto, aut irrito teſtamento: Verum ut additur in fi. *l.* 1. ſi heres ſcriptus pecunia accepta a legitimo herede deſtituerit, repudiaveritque teſtamentum: hoc caſu cogetur ſervo præſtare libertatem, quod in eo conſtitutiones induxerunt exemplo ejus, qui omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato poſſidet hereditatem: & ſervatur etiam in directis libertatibus: & male Accurſius in fi. *l.* 1. prius conveniri poſſeſſorem hereditatis, id eſt, legitimum heredem: cum aperte lex dicat, heredem ſcriptum, qui pecuniam accepit a legitimo repudiandi teſtamenti gratia, ſervo libertatem præſtare compelli: Igitur prius convenitur heres ſcriptus, ac deinde ſi ſolvendo non ſit, heres legitimus, qui poſſidet hereditatem, *l.* 10. *ff. ſi quis omiſſ. cau. teſtam.* quia ex cauſa debita fideicommiſſariæ libertatis ſervus in judicio poteſt conſiſtere adverſus dominum; dominum in judicium vocare poteſt, & petere fideicommiſſariam libertatem ab eo, *l. vix*, *ff. de judic. l. de libertate*, *ff. de fideicommiſſ. libertat. l. mulier*, §. *non tamen*, *ff. ad Trebell. l. Titius*, *ff. de action. emp.* Et quod ait *l.* 2. & *l.* 4. *ff. ſi quis omiſſ. cauſa teſtam.* prius excuti poſſeſſorem, id eſt, legitimum heredem, quod fefellit Accurſium, tunc duntaxat locum habet, cum heres ſcriptus a legitimo nullam pecuniam accepit repudiandi teſtamenti gratia: non cum accepta pecunia a legitimo herede repudiavit teſtamentum: Nam hoc caſu, quo heres legitimus non habet lucrativam poſſeſſionem, prius convenitur de libertate fideicommiſſaria, vel etiam directa, ne ſervum retineat in ſervitute, heres ſcriptus, quam legitimus. Et hoc tantum adnotandum eſt ad *l.* 1. Eſt etiam hoc commune tam directis, quam fideicommiſſariis libertatibus, ut competant, ſatis eſſe ex pluribus heredibus ſi vel unus hereditatem adierit, *l. ſi legate*, §. *ult. l. teſtam. ff. de manumiſſis teſtamento*, *l.* 8. *hoc tit.* Licet ab eis, qui repudiaverunt hereditatem, nominatim libertates relictæ ſint: nam portiones repudiantium, ei, qui adiit adcreſcunt cum ſuis oneribus, *l. Titio*, §. *ult. de legat.* 2. Eſt autem ſpecies *l.* 8. dilatanda, & explicanda hoc modo ex *l. Lucius*, *ff. eod. Uxor, & filius mihi heredes ſunto: Stichum liberum eſſe volo, ſi ita placeat uxori meæ.* Uxor repudiavit hereditatem: Portio ejus adcrevit filio coheredi, quem Sticho libertatem præſtare oportebit: quod utique certiſſimum, ſi uxor non contradicat: nam taciturnitas uxoris conſenſum imitatur, quid ſi contradicat? Hoc vero non faciat me auctore, cum poſt repudiationem nihil ejus interſit Stichum non manumitti: ſed ſi hoc faciat tamen, id eſt, ſi dicat ſibi diſplicere libertatem Stichi, ſane non audietur: neque enim eſt indulgendum malitiæ ejus, nihil laturæ, niſi ut officiat, ex *l. in fundo*, *ff. de rei vindicat.* eſt etiam commune utriſque libertatibus, quod proponitur in *l.* 2. *hoc t.* ut ſi ex codicillis libertas competierit, vel præſtita ſit: qui poſtea falſi pronuntiati ſint, non ideo revocetur libertas, quæ contigit ſemel: ſed ex conſtitutione Hadriani, ut manumiſſus heredi præſtet 20. aureos quaſi pro pretio ſui capitis, *l. cum ex falſis*, *ff. de manum. teſtam. l. pen. ff. de jure patronat.* ut, inquam, præſtet 20. aureos: nam hoc erat commune pretium ſervi unius, *l. ſi fundum ſub conditione*, §. *ſi libertus*, *ff. de leg.* 1. *l. Papinianus*, §. *ult.* & *l. ſeq. ff. de inoffic. teſtam. l.* 4. *ſup. de ſervis fugit.* Et ideo vectigal viceſimæ, quod ex lege Manlia inferebatur ærario pro ſervo manumiſſo, olim fuit unus aureus tantum. Et ponenda ita eſt ſpecies ad hanc *l.* 2. Servum Titio legavi, & ab eodem ſervo reliqui fideicommiſſariam libertatem: eam legatarius præſtitit, quam defunctus reliquerat codicillis, ante motam quæſtionem falſorum codicillorum, & ita ſervo contigit juſta libertas, quæ etiam ei conſervabitur, licet poſtea codicilli falſi pronuncientur, adnumeratis heredi 20. aureis. Nec quicquam obſtat *l. ult. ſup. de petit. hered.* quam objicit Accurſius, quia libertas, quæ ſemel contigit, conſervatur. At in ſpecie *d. l. ult.* teſtamento falſo pronuntiato, in quo erant relictæ libertates, illæ non

A intelliguntur contigiſſe ſervis, quod nemo eas dederit in ea ſpecie, aut præſtiterit: neque enim finguntur obtigiſſe ipſo jure. Quod etiam eſt in *l.* 10. *h. tit.* porrigi debet & ad directam libertatem ex *l. ſi ita ſcriptum*, *ff. de manum. teſtamento*. Species hæc eſt: Teſtator ita dixit, *filius heres eſto: Stichus, cum filius meus pervenerit ad* 25. *annum, liber eſto*: vel per fideicommiſſum hoc modo: *Stichum, cum filius meus pervenerit ad* 25. *annum liberum eſſe volo*: hoc eſt verbum precarium: Filius deceſſit impubes heres ejus præſtituta die, qua ſi filius viveret, pertingeret 25. annum, Sticho libertatem præſtabit, *l.* 10. *hoc tit.* quia non intelligitur data ſub conditione, ſi filius ad eam ætatem pervenerit, ſed in diem certum, in diem juſtæ ætatis: quæ interpretatio jure ſingulari recepta eſt favore libertatis, ut ait *l.* 23. §. *pen. ff.* B *eod.* namque aliud eſt in fideicommiſſo pecuniario: quandoquidem ſi quis ita legaverit, *Titio cum pervenerit ad annum* 25. *fundum illum dari volo*: Titio mortuo ante eam ætatem, fideicommiſſum ejus heredi non debetur, nec præſtituta die, quia intelligitur fuiſſe conditionale, *l. ſi Titio*, *ff. quando dies leg. ced.* Neque *l.* 10. *hoc tit.* quicquam obſtat *l.* 8. *ſup. de teſtam. manum.* quæ dicit conditionalem libertatem eſſe ita relictam: *Stichus liber eſto tempore nuptiarum filii mei*: & ideo mortuo filio ante nuptias contractas, Sticho non deberi libertatem, quia defecit conditio. Cur etiam in ſpecie *d. l.* 10. non dicimus libertatem eſſe conditionalem? Differentia eſt in perſpicuo: quoniam *d. l.* 8. non expreſſit certam ætatem, cum filius pervenerit ad illam ætatem, ut non poſſit videri libertas data in diem certum: ſed expreſſit tan- C tum caſum nuptiarum, qui conditionalem manumiſſionem fecit. Porro in hac ſpecie *l.* 10. ut jam dixi, apparet differentiam eſſe inter fideicommiſſariam libertatem, & fideicommiſſum pecuniarium. Et addi poteſt alia differentia ex *l. Paulus reſpondit*, *ff. de fideicomm. libert.* Si per fideicommiſſum relinquam rem alienam, valet fideicommiſſum, ſi ſciero eſſe alienam, ſi ſciens hoc fecero: ſed ſi ignoravero, id eſt, ſi eam reliquero ut meam, non valet fideicommiſſum: quia forte ſi ſciſſem eam rem, cumve ſervum eſſe alienum, non legaſſem: denique ſervi alieni fideicommiſſum non valet, quem quis alii reliquit ut ſuum, neſciens eſſe ſervum alienum: At fideicommiſſaria libertas etiam ab ignorante data ſervo alieno tanquam ſuo, cum dominum ejus ſe eſſe opinaretur omnino valet, quod favor, id D eſt, ſtudium ampliandæ libertatis extorſit, quod eſt in *l.* 9. *hoc t.* quam ego memini me exponere in *titulo* 26. *lib.* 6. *de neceſſar. heredibus*. Etiam favor libertatis id extorſit, quod eſt *l.* 14. *h. tit.* Et eſt etiam commune utrique libertati, ut poſſit relinqui ei, qui in utero ancillæ eſt: hoc ſcilicet modo: *Quicunque ex Pamphila genitus erit, liber eſto*. De eo dubitabant veteres, an poſtumo alieno data libertas valeret, quia poſtumo alieno legari non potuit, quod ſit incerta perſona: at hodie legari poteſt, & libertas relinqui ut cum ſole libertatem aſpiciat, ut ait *l.* 14. & ita ſervo quoque ejus, qui in utero eſt id eſt, futuro ſervo ejus recte relinquitur fideicommiſſaria libertas, *l. generaliter*, §. *ſervo ejus*, *ff. eod. tit.* Et ut definit *d. l.* 14. illa quoque oratione: *Quicunque ex Pamphila genitus erit, liber eſto*: ſi plures geniti ſint E omnes manumittendi ſunt: nam in ambiguis pro libertate reſpondere melius eſt: & favor libertatis alias pleraſque benigniores ſententias extorſit contra regulas juris, *l. pœnales*, §. *ult. ad l. Falc. l. generaliter*, §. *ſi quis ſervo*, *ff. de fideicomm. libertat.* §. *ult. Inſt. de donation.* Et placet valde, quod ait *l.* 3. §. 1. *ff. de alienat. judic. mut. cauſ.* prætorem favere libertatibus: Nam (ut didicimus ex reliquiis regularum Ulpiani) inter cetera prætor manumiſſum inter amicos (quod heri dicebam) non permittebat ſervire, aut reduci in ſervitutem a domino, qui illa manumiſſione non deſierat eſſe dominus: & ſimiliter manumiſſum a peregrino, licet jure non valeret manumiſſio, nec faceret Latinum, nec civem; tamen prætor non permittebat ſervire. Et ita eleganter illa lex ait,

ait, prætorem favere libertatibus, cum eis lex non favet. Et iſtius favoris ſi vis, ſuppetunt exempla multa: notabis hos locos, in quibus excutiendis te potes exercere, *l. duobus, de liber. cauſa, l. 1. 16. 26. ff. de manumiſſ. teſtam. l. 4. ff. de manumiſſ. vind. l. talem, in pr. de heredib. inſtit. l. quidam, §. ult. ff. ad Senatuſconſ. Trebell. l. cum ita datur, ff. de condition. & demonſtrat.* & quod Paulus 2. *regul. tit. 24.* In quibus locis omnibus fit mentio favoris, quem leges impertiuntur libertati, & *l. ult. ſup. de his quibus ut indig.* Puto pertinere etiam ad favorem libertatis, quod eſt in *l. pen. hoc tit.* ut ſi teſtator ex pluribus ſervis, uni, quem eligeret heres, reliquerit fideicommiſſariam libertatem, herede non eligente, aut moriente, nullo electo, omnes ſervos eſſe manumittendos: cum favore libertatis, tum etiam ut plectatur heredis inſtantia: ubi inſtantia, id eſt, *ὑπομονὴ, μέλλησις, la demeure*, cunctatio, mora: alias inſtantia eſt *ἔπειξις*. Ac poſtremo notandum legem ultimam definire id de quo Paulus in *l. itaque, ff. eod.* ſcripſerat, adeundum eſſe principem, ut libertati proſpiceretur, quod æquum eſſet ei proſpici in ea ſpecie, necdum proſpectum eſſet. Species hæc eſt. Rogavi legatarium, ut ſervum, quem ei legavi, manumitteret, & heres latitat, nec ſervum præſtat legatario, ceſſat Senatuſconſultum Rubrianum: quia is, qui rogatus non eſt, latitat, non is, qui rogatus eſt: puta legatarius, qui paratus ſervum manumittere, ſi eum haberet: quid fiet? Et placet Juſtiniano in *l. ult.* ut poſt duos menſes, quem latitavit heres, ſervus ille perinde fiat liber, ac ſi a legatario manumiſſus fuiſſet, ut tamen legatarius habeat ſalvum jus patronatus, qui in nulla culpa verſatur. Idemque eſt ſi dum heres detrectat etiam in judicio ſervum præſtare legatario, judex juſſerit heredem legatario præſtare æſtimationem ſervi, quod tamen ſtulte juſſerit: nam debet omnimodo compellere heredem ad præſtandum legatum, ſi ejus reſtituendi facultatem habeat: niſi adferat juſtam cauſam retinendi ſervum: puta quod ſit pater ſuus naturalis, aut mater, aut frater: rogat judicem ne is ſibi eripiatur, & ut legatario ſatisfiat æſtimatione litis, ut *l. ſi domus, §. qui confitetur, & §. ſeq. de legat. 1.* alias præciſe cogitur præſtare ſervum legatum, cujus copiam habet: Et ita etiam vero verius eſt, venditorem omnimodo compelli tradere rem venditam, quam poſſidet, ſi eam malit emptor, quam id, quod intereſt, ut in *§. perficiuntur, Inſt. de donat.* quæ fuit opinio Martini, quam etiam Accurſ. æquiorem eſſe ait, & probat omnino eam Paulus *lib. 1. l. 1. de action. emp.* & probat omnino eam Paulus *lib. 1. Sent. tit. 13. Si* (inquit) *id quod venditum eſt, neque traditur, neque mancipetur, venditor cogi poteſt, ut tradat aut mancipet*. Et ita quoque in ſpecie *l. ult.* judex debuit omnimodo cogere heredem ad præſtandum ſervum legatum: ſi hoc non fecerit, quomodo proſpicietur libertati, puta ſi damnaverit heredem in æſtimationem ſervi tantum? Et placet hoc caſu perinde haberi ſervum, atque ſi ante eam condemnationem a legatario manumiſſus fuiſſet: Et ut ait *l. ult.* etiam legatario ſumptuum nomine in eam litem factorum, heres præſtat quadruplum: illa autem ſententia eſt vitioſa & nulla. E hic eſt finis hujus tituli.

AD TITULUM V.

DE DEDITITIA LIBERTATE TOLLENDA.

DE fideicommiſſaria libertate etiam egimus in *l. 43. ff. eod. tit.* fideicommiſſariam libertatem teſtamento relictam, vel codicillis non deberi ei quem dominus poſtea vinxit pœnæ cauſa in ergaſtulo: Cur ita? nimirum quia ex lege Ælia Sentia ad civitatem Romanam pervenire nullo modo poteſt is, qui a domino vinctus eſt pœnæ cauſa, vel qui compunctus eſt notis, qui dicebatur, *Stigmatias, & Subverbuſtus*, apud Plautum, & Tertullianum. Ejuſdem conditionis eſt is, qui propter noxam tortus, nocenſque inventus eſt, vel qui datus eſt ad ferrum, vel ad beſtias, vel conjectus in publicam cuſtodiam: Sed quocumque modo fuerit manumiſſus, neque fit civis Romanus, neque Latinus; ſed habetur Dedititiorum numero, auctore Ulpiano *lib. regul. tit. 1. & Theophil. in tit. de libertinis*: quod eſt (ut dixi) ex lege Ælia Sentia: ideoque Ulpianus ſcribens ad legem Æliam Sentiam in *l. verum, ff. de verb. ſignificat.* definit, quis vinctus dicatur: quæ lex niſi ſecundum inſcriptionem coanguſtetur ad legem Æliam Sentiam, & caput de Dedititiis, omnino pugnabit cum ea *l. ſuccurritur, ff. ex quib. cauſ. major.* Fuit autem lex Ælia Sentia lata Auguſti temporibus, & auctore eodem Auguſto, ſi non etiam latore, ſicut lex Fuſia Caninia, cum & Suetonius in Auguſto ſcribat, Auguſtum manumittendi modum, numerumque terminaſſe, quod fecit per legem Caniniam, & caviſſe etiam, quod pertinet ad legem Æliam Sentiam, ne vinctus unquam, tortuſve quis ullo libertatis genere civitatem Romanam adipiſceretur, & illi, qui in ea ſunt cauſa ex lege Ælia Sentia dicuntur eſſe Dedititiorum numero, quod eodem numero ſint, eodem jure, conditione eadem, qua ſunt peregrini, qui ſe & ſua victi a Romanis dediderunt in ditionem & poteſtatem populi Romani, qui parum abſunt a ſervis, & infami nomine Dedititii dicebantur. Erat enim ignominioſum nomen, quia & ſe dedere ignominioſum eſt abjectis armis. Certe Dedititii deteriore conditione erant, quam Latini: nam Latini Colonarii, & Latini Juniani, habebant commercium, id eſt, inter eos poterat fieri mancipatio rerum non minus, quam inter cives Romanos, non etiam inter Dedititios, vel cum Dedititiis, ut idem Ulpianus ſcribit *in regulis tit. 19.* Item cum Dedititiis non erat teſtamenti factio: cum Latinis erat teſtamenti factio, ſimodo intra diem cretionis, ſive aditionis delatæ hereditatis, jus Quiritium, id eſt, civitatem Romanam adipiſcerentur, ut idem Ulpianus docet: & poterant Latini variis modis adipiſci civitatem Romanam, ut idem docet *tit. de Latinis*, quam Dedititii numquam, & nullo modo adipiſci poterant. Ac primum quidem Latini fiunt cives Romani, & jus Quiritium conſequuntur beneficio principis, patrono tamen conſentiente, ſicut proditum eſt, libertum non reſtitui natalibus, niſi conſentiente patrono, aut patroni filio, *l. pen. & ult. ff. de natal. reſtit.* liberto non dari jus annuli aurei, id eſt, non redigi libertum in equeſtrem ordinem niſi conſentiente patrono, *l. 3. ff. de jure aureor. annulor.* quia beneficium principis ſemper dare oportet ſine injuria alterius, *l. 4. inf. de emancipat. l. impuberi, ff. de adminiſtrat. tutor. l. 1. Cod. Gregoriano, de teſtamentis*. Et ita beneficio principali Latinus non fit civis niſi conſentiente patrono, aut patroni filio. Plinius in Epiſt. ad Trajanum: *Rogo des Jus Quiritium liberto Antoniæ, quod ego volente patrono peto*: & alio loco: *Rogo illis indulgeas jus Quiritium, quod ego volentibus patronis peto*. Sed quid ſi forte Latinus invito, aut ignorante patrono a principe impetravit civitatem Romanam? & edicto D. Trajani cautum eſt, ut proponitur in *§. ult. Inſtit. de ſucceſſ. liber.* ut is vivat quidem ut civis Romanus at moriatur ut Latinus. Item Latinus fit civis Romanus beneficio liberorum, vel filii unius, aut filiæ anniculi, vel anniculæ factæ: puta, ſi uxorem duxerit Latinam, quæ nuptiæ non ſunt juſtæ, juſtæ fiunt tantum inter cives Romanos: is poteſt cauſa probata apud prætorem, cum eam uxorem duxerit, vel apud præſidem, civitatem Romanam adipiſci cum filio, & uxore, ut idem Ulpianus docet *tit. 3. & tit. 7.* Item Latinus fit civis Romanus iteratione: ut puta, ſi qui manumiſſus eſt inter amicos: manumiſſio Latinum facit, non civem ex lege Julia Norbana, quæ etiam fuit lata Auguſti temporibus: ſi poſtea ab eodem patrono is manumittatur vindicta, fit civis Romanus. Plinius 7. Epiſt. *Si voles*, inquit, *vindicta manumittere, quem proxime inter amicos manumiſiſti*. Et de illa manumiſſione, quæ Latinum facit, etiam Seneca *libro de vita beata Juſtæ libertatis*, inquit,

(ea vero eſt civitas Romana) *an libertatis data inter amicos*, quæ ſcilicet eſt Latina libertas. Item Latini militia, beneficio militiæ, cives Romani fiebant, ſi in urbe inter vigiles aliquot annis militaſſent ex lege Viſellia, quæ etiam alio capite cavit, ne libertini legerentur in Senatum, vel in Curiam, de quo eſt *lex unica, inf. ad legem Viſelliam*. Item Latini fiunt cives Romani navi, ſi navem fabricaverint aliquot modiorum capacem, quæ ſerviat annonæ populi Romani. Item ſi ædes conſtruxerint, aut piſtrinum. Præſtat quandoquidem populum exhortari ad exſtruendas ædes quibuſdam præmiis: vel ad piſtrina, aut moletrinam, quæ ſint uſui univerſo populo. Et ſimiliter, ut idem Ulpian. refert *titulo de Latinis*, Latina fit civis Romana, ſi ter enixa ſit. Addi poteſt alius caſus ex *l. 1. Cod. Theod. de raptu virginum*, quo Latinus civis Romanus efficitur, ſi crimen raptus in publicum detulerit, ſervus autem fit Latinus. Variis igitur modis Latini poſſunt pervenire ad civitatem Romanam. Dedititii nullo modo poſſunt. Eſt igitur eorum conditio deterrima, & miſerrima, quam in hoc titulo penitus ſuſtulit Juſtinianus, abolito illo capite legis Æliæ Sentiæ, quod etiam, ut ait, deſierat eſſe in uſu. Sed abſolvamus etiam hodie titulum ſequentem.

AD TITULUM VI.

DE LATINA LIBERTATE TOLLENDA, ET PER CERTOS MODOS IN CIVITATEM ROMANAM TRANSFUSA.

PRIMUM non repeto quæ dixi de Latinis in *l. 4. tit. 4. ſup.* quæ tamen licet vobis transferre etiam in hunc locum. Sed hoc tantum nunc adiiciam, Latinos comparatos eſſe ex lege Junia Norbana Auguſti temporibus, qui ante non erant liberi, licet fuiſſent manumiſſi inter amicos, aut per epiſtolam, aut per menſam. Conditio autem eorum talis eſt, ut vivant tanquam liberi, moriantur tanquam ſervi, *§. ult. Inſtit. de ſucceſſ. libert.* Salvianus Epiſcopus, *lib. 3. ad Eccleſiam Catholicam. Jugo Latinæ libertatis addicunt, quos ſcilicet jubent quidem ſub titulo libertorum agere viventes, ſed quæ ſuperſtites habent, morientes donare non poſſunt*, id eſt, moriuntur ut ſervi, quia teſtari non poſſunt, ſed bona omnimodo ſunt relinquenda patronis, & ita in *l. 8. C. Theod. de liber. cauſa. Latini*, inquit, *licet ſervitutis neceſſitate ſolvantur, patroni tamen privilegio tenentur*. Denique Latinus vivit ut liber, moritur ut ſervus, ut ſimili forma diximus eum, qui invito patrono a Principe meruit civitatem Romanam, vivere ut civem Romanum, mori ut Latinum. Et ſimili forma etiam dicimus donatum a Principe libertinum jure aureorum annulorum, vivere ut ingenuum, mori ut Latinum, *l. 3. D. de bonis libert. l. 2. ſup. de jure aureor. ann. l. unica in fi. ad legem Viſelliam*. Latinus autem moritur ut ſervus, quia bona ejus manumiſſor occupat jure peculii, itemque liberi manumiſſoris non emancipati, id eſt, liberi agnati, ut in *l. 1. C. Theod. de petit. heredit.* quæ eſt etiam de Latinis ſcripta nominatim: liberi, inquam, non emancipati, item non exheredati, qui quidem liberi, etiamſi ſint a patre inſtituti adjectis coheredibus extraneis, in bonis Latinorum libertorum patris, præferuntur extraneis coheredibus ex Senatuſconſulto Largiano, ut proponitur in *d. §. ult. Inſtit. de ſucceſſ. liberi.* Verum in hoc titulo etiam tollitur conditio Latinorum, omneſque libertini pronuntiantur eſſe cives Romani, unam tantum eſſe libertatem juſtam, legitimam, & plenam. Et initio hujus legis recte Haloander legit, quapropter titubat: nam alii Codices longe aliter, quam ſcripturam Haloandri confirmant Baſilica, in quibus ita eſt, *διὰ τισκάζεια*. Ex hac autem lege, quibus modis, puta undecim, manumiſſi fiebant Latini, non cives, hodie iiſdem modis fiunt cives Romani, quod Juſtinianus in fine tituli de ſucceſſionibus libertorum, profitetur ſe introduxiſſe cum adjectionibus quibuſdam. Quærunt quid illa verba ſignificent, *adjectionibus quibuſdam*. Et non eſt verum, *adjectiones* vocari undecim modos relatos in hoc titulo, quibus olim manumiſſi fiebant Latini, hodie fiunt cives Romani: Nam verum eſt quidem, modum Latinitatis dandæ eſſe modum dandæ civitatis hodie, ſed nullam hic video adjectionem. Non eſt etiam verum, quod Dominus Alciatus ſcribit 1. *παρέργων, cap. 16.* illis verbis, *cum quibuſdam adjectionibus*, illo loco Inſtitut. ſignificari familiarum adjectiones, ut Cornelius Tacitus ſcribit *lib. 1. Hiſtoriarum*, Othonem Imperatorem Hiſpalenſibus, & Emeritenſibus dediſſe familiarum adjectiones; Nam conſtitutionem hujus tituli, ſi perlegamus, nihil in illa reperiemus de iſtis familiarum adjectionibus. Hoc unum ſemper, modum ſcilicet dandæ Latinæ libertatis hodie eſſe modum dandæ civitatis Romanæ. Et idem etiam Dominus neſcit quid apud Cornelium Tacitum ſint familiarum adjectiones, quas ſcribit fuiſſe datas illis populis Hiſpaniæ, cum ſcribit familiarum adjectionem, id eſt, jus ſuccedendi ſuis libertis, vel ſuis clientibus, quod nec probaverim unquam. Et manifeſtius ex Livii 43. diſcamus licet, familias adiicere, eſſe augere colonorum numerum: Hæc ſunt verba Livii elegantiſſima, quæ explicant hunc locum: *Eo anno poſtulantibus a Senatu Aquilejenſium legatis, ut numerum colonorum augeret, mille & quingentæ familiæ ex Senatuſconſulto ſcriptæ, triumvirique, qui eas deducerent, miſſi ſunt*. Adjectiones autem, de quibus intellexit Juſtinianus illo loco, dum ſcribit, ſe vias faciendi Latini, feciſſe vias adipiſcendæ civitatis Romanæ cum adjectionibus quibuſdam: puta dum conſtituit, ut per epiſtolam ſervus fieret civis Romanus, qui olim fiebat Latinus tantum, non quidem ſimpliciter per epiſtolam, ſed cum hac adjectione, ſi epiſtolæ ſubſcripſiſſent 5. teſtes. Et ita etiam ſervum manumiſſum inter amicos fieri civem Romanum cum hac adjectione, ſi hoc fiat præſentibus teſtibus quinque, vel intervenientibus actis, quibus ſubſcribant quinque teſtes. Eæ ſunt adjectiones, nam nudum ſermonem domini inter amicos non vult facere civem Romanum, nudamve præſentiam domini: exigit præſentiam quinque teſtium. Sexta Synodus tamen habita in Trullo, quod fuit palatium cujuſdam Imperatoris Conſtantinopoli, exigit tantum tres teſtes *Canone* 85. Recte autem manumiſſum inter amicos, vel per epiſtolam adhibitis quinque teſtibus, recte eam epiſtolam, vel ea acta, dicit eſſe imitationem codicillorum, quia ſcilicet in codicillis tot teſtes, ſcilicet quinque exiguntur, *l. ult. ſup. de codicill.* Perſequemur etiam curſim reliquos modos. Latinus fiebat ſervus, quem dominus in adverſa valetudine expoſuiſſet, & dereliquiſſet, ubi convaluerat, Latinus fiebat ex edicto Claudii, de quo eſt *lex 2. D. qui ſine manumiſſ. ad libert. perven.* qua de re etiam Svetonius ſcripſit in *Claudio cap.* 25. Et Dio *ad finem libri ultimi*. Hodie fit civis Romanus ſervus *ἀπρονόητος, duquel le maiſtre ne fait aucun conte*: male vulgo interpretantur, quid ſit *ἀπρονόητος*. Sic vocatur in Baſilicis, & Harmenopulo. Fiebat etiam ex Latina, quæ vendita fuerat ſub conditione, ne proſtitueretur, ſi proſtituta fuiſſet contra legem venditionis, hodie fit civis Romana. Item Latinus, aut Latina fiebat, qui, quæve ex voluntate defuncti, vel heredis pileatus præceſſiſſet funus defuncti, ut populo pateret, aut videretur defunctus multos ſervos fuiſſe ab eo perductos ad libertatem captandæ falſæ opinionis, vel aucupandæ humanitatis defuncti, quæ tamen diſſimulatio ita coercebatur, ut qui pileati præceſſiſſent funus defuncti, fierent Latini, nec manerent ſervi. Idemque eſt, ut eleganter ait, ſi in funere quidam fuerint adhibiti ſervi defuncti, qui ſtantes ad lectum, ſive feretrum, *cercueil, ou biere* defuncto veluti ventum facerent: Sic eſt explicandus locus ille, ut etiam Latini fierent conſtitutum erat, hodie fiunt cives Romani. Item ſi quis teſtamento manumiſſus ſit hac lege ut fieret Latinus,

fie-

fiebat Latinus, hodie civis. Item ſi pendente conditione libertatis datæ teſtamento, ſervus ſit manum. ab herede vindicta, ſit Latinus tantum, hodie civis, & exiſtente conditione libertatis libertus Orcinus, deficiente libertus heredis. Idem eſt, ſi detur pretium ſervi domino, ut eum manumittat, quia domino non manumittente ſit Latinus, hodie civis. Idem evenit, ſi dominus ancillam collocaverit in matrimonium libero homini, ut fiat civis Romana, quæ ex hac cauſa olim tantum fiebat Latina. Item, ut ſi inter acta, quæ eleganter vocat figuram judicii, & quæſo notate hunc locum, quod ſit inter acta, *au greffe*, videatur fieri in judicio, in figura judicii, ſi, inquam, inter acta ſervum ſuum filium nominaverit, ut hæc nominatio veluti in judicio facta civem Romanum faciat, quæ olim faciebat tantum Latinum. B Ac poſtremo ſi inſtrumentum emptionis ſervi, ſi inſtrumentum ſervitutis, dominus ſervo det, quo caſu etiam exigitur præſentia quinque teſtium, ſi, inquam, illis præſentibus, ei reddat inſtrumentum ſervitutis, vel ſi coram eis inſtrumentum conſcindat, ſit civis Romanus, qui olim Latinus tantum. Et eodem argumento legimus debitorem liberari, ſi creditor ei chirographum reddiderit, vel ſi id corruperit, & conſciderit, *l. 4. ff. de pactis*. Optatus Afer libro contra Donatiſtas: *Extorta creditoribus chirographa reddebantur*. Quod eſt etiam in Auguſtini epiſtola quadam ad Bonifacium. Et ſic D. Ambroſius 1. Officior. *eſt etiam illa benevolentiæ liberalitas, ut ſi quod habes debitoris chirographum, ſcindens reſtituas, nihil a debitore conſecutus debiti*. Et in libro de Nabuce *cap. 17. Cautionem* C *quoque, ſi quam habui, debitoris, ſciſſam ſine debiti recuperatione reddidi*, quomodo ſignificat liberatum fuiſſe debitorem ære alieno. Quomodo etiam dicimus, liberum fieri ſervum reddito inſtrumento ſervitutis.

AD TITULUM VII.

DE COMMUNI SERVO MANUMISSO.

UT titulo quinto, & ſexto Juſtinianus jus vetus abrogavit, ita in hoc titulo idem abrogat, quod ſcilicet olim obtinuit in communi ſervo manumiſſo ab uno ex ſociis. Et eleganter *lex 2. h. t.* ſervum communem apud unumquemque dominum partim D eſſe proprium, partim alienum: quod & de re qualibet communi dici poteſt, ut ſcil. definias eam eſſe rem communem, quæ partim eſt propria, partim aliena. Ideoq; unus ex ſociis dominis ſervo communi potuit legatum relinquere cum libertate, ut ſervo proprio, & ſine libertate, ut ſervo alieno, ut Ulpianus quoque *regularum tit. 22.* ſcribit, ſervum communem ab uno ex dominis recte heredem inſtitui cum libertate, quaſi proprium, & ſine libertate, quaſi alienum, qui ſi per omnia eſſet proprius, ſi in ſolidum eſſet proprius, non poſſet inſtitui, nec poſſet ei legari utiliter ſine libertate. Et hoc idem oſtendit *lex 3. in princ. & lex 6. §. pen. D. de hered. inſtit.* Et eadem ratione, ut oſtendit *l. 2. h. t.* ſervus communis ab uno ex dominis alii potuit legari, non tantum per damnationem, ſed & per vindicationem, ut proprius ſervus. Nec enim ideo minus eſt pro- E prius noſter, quod ſit & proprius alterius. At dubitabatur valde, an etiam ſervo communi unus ex dominis poſſit directo libertatem dare vindicta, vel teſtamento: nam ut alienum, id eſt, ſi ſervum communem accipias pro alieno, non poteſt ab uno domino directo manumitti, per fideicommiſſum poteſt. Sed ſi accipias pro proprio, poteſt & ab uno ex ſociis directo manumitti vindicta, vel teſtamento: in cauſa libertatis, valde dubitabatur, utrum ſervus communis eſſet accipiendus tanquam proprius, an tanquam alienus: in cauſa, inquam, libertatis dandæ ab uno ex ſociis: Et placebat olim unum ex ſociis directo manumittendo ſervum communem, amittere partem ſuam, eamque adcreſcere ſocio, qui non manumiſit, auctore Ulpiano *libro regular. t. 1. &* Paulo 4.

A *Sentent. tit. de manumiſſionibus*. Igitur ſervus communis manumiſſus directo ab uno ex ſociis non perveniebat ad libertatem, ſed manumittentis pars adcreſcebat non manumittenti: denique veteres hac in re non pro libertate pronuntiabant, ſed pro ſervitute, quod libertas non poſſet dividi, id eſt, ut qui non poteſt fieri liber pro parte, maneret ſervus. Poſt vero paulatim res ita proceſſit, ut tandem ſublato illo jure adcreſcendi, Juſtinianus favore libertatis ſtatueret, ſervum communem pleno jure liberum fieri, optimoque jure, quem unus ex dominis directo manumiſiſſet præſtita parte pretii ſui domino, qui non manumiſiſſet, vel eo nolente accipere partem pretii, oblata ea, & obſignata & depoſita in æde ſacra, vel in tabulario urbis, a quo tempore pecuniæ oblatæ, & depoſitæ periculum pertinet ad ſocium, ad eum, qui B pecuniam noluit accipere, ut *l. 2. in fi. h. t. l. acceptam, ſup. de uſuris*: Nam ea oblatio & depoſitio ſolutionem imitatur, *l. 9. in fi. de ſolut.* Atque ita ſocius, qui non manumiſit ſervum, cogitur partem ſuam vendere, ut ſervus liber efficiatur ex voluntate alterius domini, & vendere, vel ipſi manumiſſo, vel manumiſſori, vel heredi manumiſſoris: nam & ex conſtitutione D. Severi, ut Juſtinianus ſcribit in *l. 1. h. t.* Marcianum retuliſſe in Inſtitutionibus (ſic eſt corrigendum, non in conſtitutionibus) milite teſtamento manumittente ſervum communem verbis directis, heres ejus cogitur redimere partem ſocii, quatenus ſervo competat libertas: imo & pagano manumittente ſervum communem, ut ſcribit in *l. 1.* quæ valde ſingularis eſt, cum varias citat conſtitutiones, variaſque auctoritates juris auctorum, ſcribit, in- C quam, ex alia conſtitutione D. Severi & Antonini ſocium ſocio manumittere volenti, compelli vendere partem ſuam, pretio conſtituto arbitrio Prætoris, ut ſervus perveniat ad libertatem. Regulariter nemo vendit invitus, ſed favor libertatis hoc extorquet, ut ſocius invitus vendat partem ſuam alteri ſocio ſervum manumittente, ut prævaleat ſententia mitioris, quam durioris domini. Et (†) ſcribit etiam ſenſiſſe Sextum Ælium antiquum interpretem duodecim tabularum, ut ſocius non manumittens manumittenti invitus vendat partem ſuam. Et hanc ſententiam Sexti Ælii referre Ulp. 6. *Fideicommiſſorum*, & Paulum 3. Itemque Marcellum in notis ad digeſta Juliani, quam ego notam Marcelli ad Julianum, id eſt, 30. Digeſtorum, adhuc reſidere opinor in *l. ſi ſervus, ff. de vulg. ſubſtit.* Illo loco, *quod ſi neque a patre, &c.* D Lex inſcripta eſt Juliano, & agit de ſervo communi, quem unus ex dominis ſubſtituit filio impuberi: & hunc ait eſſe redimendum a patre, vel a fiſco, ne inanis ſit ſubſtitutio pupillaris ſcripta cum libertate, ut proponitur, ſervi communis. Et ſubjicit: quod ſi neque a patre, neque a filio redempta ſit pars ſervi, æquitatis rationem ſuggerere, ut ſervus pretium partis ſuæ offerens, & libertatem, & hereditatem conſequi poſſit ex ſubſtitutione pupillari, mortuo impubere intra pubertatem. Hunc poſtremum verſum dico eſſe notam Marcelli, cujus mentio ſit in hac *l. 1.* quod ſciam ſcriptis Juliani ſolere miſceri notas Marcelli, etiam non notato Marcelli nomine. Tandem vero ad extremum Juſtiniano placuit abſolute, & protinus, ut fiat liber ſervus communis, quem unus ex dominis directo manumittit, ſed ut compellatur par- E tem ſui pretii præſtare domino, qui non manumittit, ne ea res ei ſit fraudi: nam nec liber quiſquam fieri debet cum detrimento alterius. Et eadem æquitas valet in ſpecie *legis duobus, ff. de liber. cauſa*. Duo ſunt ſocii, qui hominem vindicant in ſervitutem, ut ſervum communem, ſed vindicant eum ſeparatim, id eſt, ſeparatis judiciis, non apud unum eundemque judicem, & evenit, ut unus vincat ſervum uno judicio, alterum vincat ſervus altero judicio, quid fiet? Nam homo dividi non poteſt, id eſt, non poteſt pro parte duci in ſervitutem, pro parte in libertatem: Veteres ſtatuebant ducendum eſſe in ſervitutem: ſed quod puto additum in *l. duobus a* Tri-

(†) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 11.*

Triboniano ex mente *h. l. 1.* Commodius eſt, inquit, favore libertatis liberum eum eſſe prævalente ſententia ejus judicis, qui ſecundum libertatem litem dedit: ſed compelli ſervum victori partem præſtare pretii ſui, arbitrio boni viri, aut ſane ducendus fuit in ſervitutem in totum, aut in libertatem: & melius eſt eripi eum in libertatem: quia dividi non poteſt, *l. alieno, §. 1. ff. de fideic. libert.* Quamobrem lex Falcidia non minuit libertatem: quia libertas eſt res individua, *l. Papinianus, §. 4. ff. de inoffic. teſtam.* Et hæc individuitas magis facere debet, ut fiat liber, quam ut fiat ſervus, id eſt, ut proniores nos faciat ad id quod eſt humanius, ad libertatem, quam ad ſervitutem. Deminutio, quæ fit ex lege Falcidia, ſive reſciſſio, diviſio eſt, ut in *l. ſi debitor, §. pen. ff. de fideic. libertat. ſi diviſum fuerit fideicommiſſum*, per legem Falcidiam ſcilicet, quæ B fideicommiſſa, & legata dividit pro quadrante, & pro dodrante. Secundum hæc, quæ diximus, hodie ſi unus ex dominis ſervum communem heredem inſtituerit, vel ei legaverit cum libertate, hereditas, & legatum pertinet ad ſervum, quoniam liber fit: olim adquirebatur ſocio non manumiſſori, ut nominatim Paulus ſcribit 3. *Sent. tit. de leg.* Sed ſi ſine libertate eum heredem ſcripſerit, vel ei legaverit, ſervus erit communis inter alterum ſocium, & heredem teſtatoris: hereditas autem tota, & legatum totum adquiretur alteri ſocio, quod optime probat *l. verum, §. ſi ſervo, ff. pro ſoc. l. Plautius, ad leg. Falcid.* Hic non eſt omittendum, quod definitur in *l. 2.* unum ex dominis, qui partem, quam habet in ſervo communi, legat ipſimet ſervo, videri eum teſtamento manumiſiſſe, & ideo in eo eſſe ſervanda ea omnia, quæ ante dicta ſunt ex *l. 1.* C de communi ſervo manumiſſo ab uno ex dominis.

AD TITULUM VIII.

DE SERVO PIGNORI DATO MANUMISSO.

JAM a titulo ſeptimo cœpit quodam modo tractare de his dominis, qui manumittendo ſervos, liberos eos non faciunt: nam ſi reſpicias ad jus vetus, unus ex dominis manumittendo ſervum communem, eum liberum facere non potuit. Huic additur alius caſus in hoc tit. Puta, debitor, qui ſervum ſuum pignori dedit, vel obligavit, ut ait *l. 3.* nam hac in re non eſt differentia D inter pignus & hypothecam, id eſt, nihil refert ſervus pignori traditus ſit corporaliter, an hypothecæ oppoſitus nuda conventione, ſine traditione corporis. Et de hujus generis ſervo ita invenio eſſe ſcriptum in reliquiis regularum Ulpiani: *ſervum* (quod notandum, ut reſtituatur ea ſententia) *pignori datum civem Romanum debitor poteſt facere, niſi ſolvendo non ſit*: obſtat enim libertati lex Ælia Sentia, quæ vetat fraudandorum creditorum cauſa manumiſſum civem Romanum fieri. Hanc ſententiam Ulpian. confirmat aperte *l. generaliter, ff. qui & a quib. man. lib. non fi.* quæ ait ſervum pignori datum pleno jure eſſe debitoris: & ideo a debitore juſtam libertatem conſequi poſſe, id eſt, civitatem Romanam: Nam qui pleno jure dominus eſt, civem Romanum facere poteſt, *l. 11. ſup. de act. emp.* id eſt, dominus ex jure E Quiritium, ut veteres requirebant: is eſt pleno jure dominus, ut Theophilus loquitur, qui eſt dominus Quiritarius: nam qui eſt dominus in bonis tantum, quod regulæ Ulpiani explicant, & Theophilus ipſe, qui eſt dominus Bonitarius, ut idem loquitur, non eſt pleno jure dominus, & ideo civem Romanum facere non poteſt. Cum vero debitor ſervi pignori dati ſit pleno jure dominus, ergo, ut ait *d. l. generaliter*, civem Romanum facere poteſt, niſi lex Ælia Sentia obſtet libertati, quæ datur in fraudem creditorum: Idem etiam oſtendit *lex 1. ſup. de neceſſ. hered. inſtit.* debitorem ſcilicet, qui eſt ſolvendo, poſſe manumittere ſervum pignori datum, non etiam eum, qui non eſt ſolvendo, propter legem Æliam Sentiam. Verum huic ſententiæ valde obſtat *lex 3. de*

A *manumiſſ.* quæ abſciſe ait debitorem etiam locupletem, id eſt, qui eſt ſolvendo, ſervum pigneratum non poſſe manumittere, quod & probat *l. 1. hoc tit.* cujus ſententiam exponamus, prius cum ea conjuncta *l. 1. in fin. de rem. pig.* quæ eſt eadem de re, & habet inſcriptionem & ſubſcriptionem eandem, ut inde utrique legi lux reddatur clarior. Quæſtio primum eſt de ſervo dotali: Servum dotalem maritus ut dominus, etiam invita uxore manumittere poteſt, ſi ſolvendo ſit, quia lex Julia prohibet alienationem fundi dotalis, non manumiſſionem ſervi dotalis. Idemque juris eſt in eo ſervo, quem maritus ex pecunia dotali comparavit: nam & hic intelligitur eſſe dotalis, *l. res quæ, ff. de jur. dot. l. ult. h. t.* Et hunc igitur & illum ſervum maritus ut dominus, etiam invita uxore manumittere poteſt, ſi ſolvendo ſit, ſi locuples ſit: B nam ſi ſolvendo non ſit, libertati obſtat lex Ælia Sentia, quæ fraudem facit doti quandoque reddendæ uxori, *l. ſervum dotalem, ff. qui & a quibus manum. lib. non fi.* Ut autem maritus locuples poſſit manumittere ſervum dotalem invita uxore, hoc verum eſt cum hac exceptione, quam ponit *l. 1. h. t.* niſi idem ſervus dotalis ſit uxori ſpecialiter pigneratus ob creditam pecuniam, ut in *d. l. 1. de remiſſ. pign.* nam hoc caſu propter nexum pignoris ſpecialem, non poterit ſervus dotalis manumitti invita uxore, id eſt, contradicente uxore: nam taciturnitas uxoris ſimilis eſt conſenſui, ut indicat *d. l. 1. de remiſſ. pigno.* quæ, ut dixi, conjungenda eſt cum hac *l. 1.* Utraque ſcripta eſt ad Proculum ſervum dotalem manumiſſum a marito, qui tamen ob creditam pecuniam uxori erat ſpecialiter obligatus: Et ex ſententia hujus legis apparet C eum, qui ſolvendo eſt invito creditore non poſſe manumittere ſervum pignori obligatum, vel traditum. Sed reſpondendum (ne qua repugnantia reſideat inter auctores) ſane manumiſſum ab eo, qui ſolvendo non eſt, non fieri liberum, niſi ſatisfiat creditori, vel niſi ſatis offeratur, ut *l. 5. hoc tit.* Alioqui ſi ſatis offeratur creditori, qui ſolvendo eſt, jure manumiſit ſervum pignori datum, fecitque civem Romanum: & eadem ſubauditione nos uti oportet ad *l. generaliter, §. ſi quis ſervo, ff. de fideicom. libert.* Species hæc eſt. Debitor ſervo pignerato in teſtamento dedit directam libertatem: ipſo jure non valet libertas, ſed ex æquo & bono verba directa inflectentur ad fideicommiſſum, & perinde erit, ac ſi per fideicommiſſum is ſervus manumiſſus fuiſſet, atque ita perveniet ad libertatem, non tamen antequam ſatis factum ſit cre- D ditori, & ideo Græci interpretes rectiſſime in illo §. ſupplent hæc verba, *ſoluto tamen debito*. Item notandum eſt, quod dicimus ſervum pignori datum a debitore inutiliter manumitti, ita verum eſſe, ſi ſit pignori datus ſpecialiter, non ſi generaliter, ut cum quis obligat omnia, quæ habet, quæque habiturus eſt. Generalis hypotheca non impedit manumiſſionem ſervi, quæ eſt in bonis, imo nec tacita hypotheca, nec quam fiſcus habet ſemper, *l. aufertur, §. fiſcus, ff. de jure fiſci.* Tacita etiam hypotheca non impedit manumiſſionem ſervi, *l. 2. & 3. hoc tit.* niſi favore pupillorum, *l. 6. hoc tit.* Sciendum eſt, ea, quæ tutor comparavit ſibi ex pecunia pupilli, pupillo tacito jure obligata eſſe una cum ceteris bonis omnibus, quæ tutor habuit initio ſuſceptæ tutelæ, ex conſtitutione fratrum, ut ait *lex 6. & l. 3. ff. de rebus eor. qui ſub* E *tut. vel. cura*. Unus hic eſt favor pupillorum, ut comparata ex eorum pecunia, tacite eis obligata ſint, hoc enim idem alii non habent, in *l. 17. in fi. de pign. l. licet, in fi. qui pot. in pignor. hab.* Igitur plus favoris tribuitur in *l. 6.* pupillis, quam fiſco in *l. 2.* quoniam & hic pupillis tribuitur favor, ut tacita hypotheca, quæ eis competit, impediat manumiſſionem ſervi, & tacita tamen hypotheca, quæ fiſco competit, non impedit manumiſſionem ſervi: nam excepto illo favore pupillorum, hac in re eſt differentia inter ſpecialem, & tacitam hypothecam: quia quodammodo creditori magis nexa ſunt ea, quæ ſpecialiter obligata ſunt, quam quæ generaliter & perfuſorie, quæ ſpecialiter, quam quæ tacite, ut in *l. pen. ff. in quibus cauſis pignus, vel hypotheca tacite contrahat.* Illud

non eſt dubium conſentiente creditore ſervum pigneri datum recte manumitti, ut in *l. 4. hoc tit. l. qui in fraudem, ff. qui & a quib. manumiſſi liberi non fiant.*

AD TITULUM IX.

DE SERVIS REIPUBLICÆ MANUMITTENDIS.

SERVOS Reipublicæ vocat ſervos populi Romani, vel alterius civitatis: quod ante conſtitutionem Arcadii & Honorii (id eſt, *l. generali, in fi. de tab. lib.* 10. quæ vetat ſervos homines præeſſe, vel intereſſe tabulario civitatis, vel tabellis, aut actis publicis) Ante eam legem, inquam, ſervi publici erant deputati tabulario civitatis, quod Græci vocant λογιστήριον, quod in eo ſubducantur rationes publicæ: proinde deputati erant rationibus, tabellis, & chartis publicis, & recte *l. 3. h. t.* ſignificat, tabul. adminiſtr. eſſe actum ſervilem: quem tamen liber homo, ſi velit, gerere poterit, & ita Livius *lib. 34. Cenſores,* inquit, *ſignatis tabellis publicis, clauſo tabulario, dimiſſiſque ſervis publicis, negarunt ſe quidquam publici negotii geſturos.* Sed & ſervos publicos in Senatu fuiſſe adhibitos ad acta Senatus excipienda, aut regerenda Capitolinus in Gordanis indicat, dum ait, tacito Senatuſconſulto faciendo nullos intereſſe ſcribas, nullos ſervos publicos. Utebantur etiam ſervis publicis ſinguli cives, quanquam non ſingulorum civium eſſent ſervi, ſed Reipublicæ: ut ſcilicet publici illis ſtipularentur, quod in rem eorum erat, & ex uſu, vel ex neceſſitate, cum videlicet ipſi non poterant ſtipulari propter ætatem, nec poterant huic rei adhibere liberum hominem, qui liber homo alii ſtipulatur inutiliter, nec habebant alium ſervum proprium, qui ipſis ſtipularetur, cum uterentur opera ſervi publici. Servus publicus unicuique ex civibus ſtipulatur recte, *l. non aliter, de adopt. l. 2. rem pup. ſalv. l. orphanotrophos, ſup. de epiſ. & cler. §. cum autem, Inſt. de adopt.* Legi etiam apud Ulpianum in ſecundam Olinthiacam Demoſthenis, Athenis fuiſſe ſervos publicos, peritos literarum, quos mittebant in bellum cum Imperatoribus, & Quæſtoribus ad conficiendas rationes accepti & expenſi: ut finito bello in reddendis rationibus veritatis eruendæ cauſa, de eis ſervis haberetur quæſtio: quia non licebat torquere civem Athenienſem, ſicut non licet civem Romanum: fraude autem ducis, vel Quæſtoris comperta per ſervum publicum, tum in eum lege agebatur, non habita ratione libertatis: Et hac in re præcipue utebantur ſervi publici bona & fideli opera: ut eleganter ſcripſit ille Demoſthenis interpres. Servus publicus populi Romani unum habuit præcipuum, quod non habuerunt ſervi aliarum civitatum: nimirum jus teſtamenti faciendi de parte dimidia bonorum, ſive peculii, ut Ulpianus ſcripſit in regulis *tit.* 20. Sicut is, qui ſe impuro flagitio turpificavit, etiam parte tantum dimidia jus teſtamenti faciendi habuit, ut Paulus ſcripſit *Sententiarum lib. tit. de adulteriis.* Ex Novella autem Leonis 38. ſervus non publicus, ſed ſervus fiſci, ſervus Principis, plenam teſtamenti factionem habet: verum ab inteſtato heredem habere non poteſt: ſicut in titulo de bonis maternis docuimus, filiumfamilias in caſtrenſi peculio teſtamentarium heredem habere poſſe, non legitimum: & pari modo virginem Veſtalem. Servos autem publicos manumittendo Reſpublica olim non faciebat cives Romanos, ſed Latinos. At ex lege Vettii Lybici (ſic eſt legendum in *l. 3. h. t.*) eos manumittendo Reſpublica cives Romanos facit. Fuit quædam Vettiorum familia Romæ: nam & Vettium Rufinum legimus, qui fuit præfectus urbi, *l. 1. ſup. de bonis maternis,* in ſubſcriptione: & Vettium Atticum, & Lucium Vettium, qui detexit conjurationem Catilinæ apud Dionem, & hunc Vettium Lybicum. Et cum pertineret ea lex tantum ad urbem, & municipia Italiæ, deinde porrecta eſt etiam ad municipia provincialia, ut ait *h. l. 4.* Senatuſconſulto facto Juventio Celſo & Neratio Priſco conſulibus:

A cujus conſulatus fit mentio in *l. 2. de orig. jur.* Et ita cum lex Attilia de tutoribus dandis locum haberet in urbe tantum, deinde lege Julia & Titia porrecta eſt ad provincias, ut eſt in Inſtit. *tit. de Attil. tutore,* ante legem Vettii Lybici, etiam Reſpublica ſervos ſuos manumittere poterat, ſed Latinos eos faciebat, non cives Romanos, ut dixi. Varro 7. *de lingua latina: Habent plerumque libertini nomen a municipio manumiſſi.* Et recte nomen a municipio: nam (ut ſcitis) liberti aſſumebant nomen patroni, ut Tyro libertus M. Tullii aſſumpſit nomen Tullii. Libertus autem civitatis nullum alium habet patronum, quam civitatem, aut Rempublicam, non ſingulos cives, *l. non tantum, §. 1. de rer. div. l. ſed ſi hac, §. qui manumittitur, de in jus voc.* Sumit igitur nomen a municipio, puta ut dicatur Faventinus a Faventia, Valentinus a Va- B lentia: in provinciis autem ſervi publici, ut erat cautum legibus municipalibus, & conſtitutionibus Principum hac forma obſervata, plerumque manumittebantur, puta ex decreto ordinis, & decurionum, & Præſidis provinciæ, & in locum manumiſſi dato ſubdito vicario, *l. 1. & 2. hoc tit. l. 1. in fi. ne quis liber invitus act. ger. cogatur lib. 10. l. 1. de libert. univerſ. l. 3. de man. quæ ſer. ad univerſ. pert. &c.* Ita vero perveniebant ad Civitatem Romanam, nec reduci poterant in ſervitutem, licet poſtea tabulario civitatis ſerviſſent ſua ſponte, vel publice geſſiſſent alium actum civitatis: nam ex actu ſervili ſolo non poſſunt duci in ſervitutem nullo juſto titulo præcedente, *l. 6. inf. de ingen. manumiſſ. l. 2. h. t.* quæ lex 3. eſt conjungenda, ut paritas inſcriptionis demonſtrat cum *l. 1. ſup. de jure aur. annul.* Ex utriuſque conjunctione emergit hæc C ſententia, ordinem decurionum ſervum publicum donare civitate Romana, non etiam donare ingenuitate, non reſtituere eum natalibus, hoc ſolius eſſe Principis.

AD TITULUM X.

DE HIS, QUI A NON DOMINIS MANUMISSI SUNT.

IN hoc titulo oſtenditur, ſervo alieno directam libertatem dari inutiliter invito domino, fideicommiſſaria poteſt dari, *l. alieno, de fideicom. libert.* Directa inutilis eſt, & tamen venditio alieni ſervi valet, non quidem ut præjudicet domino ſervi, quia eſt ſatis illicita venditio, ut ait *l. 1. ſup. de commun. rer. alienat.* D Et certe non fit jure, ut ait *l. 3. ſup. de rei vindicat.* non etiam ut mutet conditionem ſervi, ſed ut naſcatur obligatio inter venditorem & emptorem. Manumiſſio ſervi alieni nullam conſtituit obligationem, quæ facta eſt directo, conſervatur tamen libertas, quæ data eſt ſervo alieno, ſi dominus noluit eam revocare, id eſt, ſi dominus contentus ſit pretio ſervi, *l. 1. h. t.* in qua ſine articulo *vel,* Græci legunt ita recte, ut *pretium eorum dominis, ſi hoc elegerint, dependat quanti ſua intereſt.* Unde ibi Thalelæus notat, idem eſſe pretium, & id quod intereſt: ut non abs re quidam definiant id quod intereſt, pretium rei, quia certe id quod intereſt, plerumque non egreditur pretium rei: ſed tamen aliquando egreditur, ſi plus interſit, quam res valet, aut empta eſt, *l. 1. de act. empt.* Interdum etiam minoris intereſt, quam res eſt, ut E oſtendit *l. 9. inf. ad exhibend.* id eſt, minus utilitatis nobis abeſt, quam ſit in pretio rei. Nam ut vere definiatur, id quod intereſt nihil aliud eſt, quam utilitas, quæ nobis abeſt. Servi alieni manumiſſio directa non valet, ſi fiat verbis directis: hoc *l. pen.* oſtendit verum eſſe, etiamſi pater manumittat ſervum filii, puta caſtrenſem conſentiente filio minore 20. annis: nam manumiſſio non valet: ſed hoc non tam quod ſit alienus ſervus, quam quod manumiſſio fiat contra legem Æliam Sentiam, quæ vetat minorem 20. annis ſervos manumittere ſine conſilio Prætoris, aut Præſidis, & probatione cauſæ: Nam in majore 20. annis aliud dicerem, quia ipſe filius videtur manumittere, dum ſervum ejus conſentiente eo pater manumittit, in cujus poteſtate eſt, ſicut e contrario cum

filius

filius ſervum patris manumittit conſentiente patre, ipſe videtur manumittere, *l. matrimonii, de ritu nupt.* Sed ſi proprietario, aut debitori manumittenti ſervum conſentiat minor 20. annis, qui in ſervo habet uſumfructum, vel jus pignoris, manumiſſio valet: nec eſt contra legem Æliam Sentiam, quia non manumittitur ſervus minoris, ſed alienus, *l. 2. l. ſi pater, §. ult. ff. de manu. vind.* In hoc propoſito, quod notandum, dominum accipimus pro pleno domino, nam fructuarius non poteſt manumittendo ſervum perducere ad libertatem, quia non eſt plenus dominus, *l. 9. ſup. de teſtam. man. l. 4. & 5. ſup. hoc tit.* Idemque eſt in eo, cui relictum eſt miniſterium ſervi, *l. 4. hoc tit.* miniſterium eſt ſimile uſuifructui, *l. 9. ſup. de uſu & habitat.* Nudus quoque proprietarius ſine conſenſu fructuarii fruſtra manumittit, ſed manumittendo amittit dominium ſecundum jus vetus, ut idem Ulpianus ſcribit *in regulis tit.* 1. & probat *lex quoties, in fin. de hered. inſtit.* & ſervus eſt ſine domino, ut ſervus habitus pro derelicto, ſervus eſt ſine domino, ut ait *l. quemadmodum, §. 1. de noxal. action.* Is quoque liber homo, qui ſe patitur vendi ut ſervum, ſervus eſt ſine domino, ſi quis ſciens eum eſſe liberum, vendat, & cedat uſumfructum ejus eo patiente, nam uſuſfructus recte conſtitutus intelligitur. At qui mala fide hoc perpetravit, non habet dominium ſervi: denique ſervus eſt ſine domino, *l. ſi uſumfructum, de liber. cauſa.* Hodie autem ex *l. 1. inf. commu. de manum.* ſi nudus proprietarius manumiſerit ſervum, in quo alius habet uſumfructum, fit liber, & libertus proprietarii, ſed quaſi ſervus permanet apud fructuarium, quoad finitus ſit uſuſfructus: & ex contrario, ſi fructuarius manumiſerit ſervum fructuarium in gratiam ſervi, manet ſervus, nec tamen quamdiu vivit fructuarius cogitur obſervare dominum, non cogitur ſervire domino, non præbere miniſterium, ſed quietam agit vitam ſine ſervitute, quamdiu vivit fructuarius, qui iſto beneficio ipſum donavit, ut neque ipſe, neque alius eo ſervo uteretur, frueretur, ex conſtitutione Juſtiniani *inf. l. 1. commun. de manumiſſ.* Poſtremo addamus ex hoc titulo venditorem, & donatorem ſervi eſſe dominum, antequam ſervum tradat, & recte manumittere igitur eum ſervum, *l. 3. & 5. hoc tit. l. 11. ſup. de action. empt.* Sed venditor tenetur emptori actione ex empto in id quod intereſt, nec revocatur libertas, quæ recte data eſt. Donator autem tenetur donatario condictione ex lege in id quod intereſt, prodita a Juſtiniano in *l. pen. inf. de don.* Item dominum eſſe emptorem, cui ſervus traditus eſt a venditore, licet eum emerit mandato alieno, & nec dum tradiderit mandatori, quæ eſt ſententia *l. 2. hoc tit. & l. res quas, de acqu. rerum domin.* Et hoc ſi ei ſervus traditus ſit a venditore ſuo nomine, alioquin obſtaret *lex qui mihi, de donation.* Obſtarent & multæ aliæ ſimiles, quæ ſic accipiendæ ſunt, ut ſi procuratori res tradatur nomine mandatoris, dominus fiat mandator, non ſi nomine proprio procuratoris ipſius, ut in hac *l. 2. & d. l. res quæ.* Legem ultimam expoſuimus in tit. 1. hujus libri.

AD TITULUM XI.

QUI MANUMITTERE NON POSSUNT, ET NE IN FRAUDEM CREDITORUM MANUMITTANTUR.

JAM a titulo ſeptimo cœpit tractare de iis, qui ſervos ſuos, vel olim non potuerunt, vel hodie non poſſunt facere liberos, & cives Romanos: ut quos habent communes cum aliis, ſecundum jus vetus, & etiam hodie, quos creditoribus ſuis obligaverunt, & olim quoque Reſpublica publicos ſervos non potuit donare civitate. De ſervis alienis, qui manumittuntur directo a non dominis, illud etiam eſt compertiſſimum, eos non perduci ad libertatem. Nunc iis adduntur hoc titulo ſervi principis, Imperatoris, ut ſcilicet non poſſint manu-

A mittere vicarios, ſive peculiares ſervos ſuos, *l. 2. hoc tit.* quamvis eorum ſint domini quodammodo. Servus ordinarius eſt dominus ſervi vicarii, id eſt, peculiaris, quem ordinarius habet in peculio, *l. ſi ſervus meus, D. de pecul.* quod ſi ſervus Principis non poteſt manumittere ſervum peculiarem, multo minus ſervus privati hominis: Nam generaliter verum eſt quod ait *l. 9. ff. qui & a quib. manum. lib. non fiant,* nullam competere libertatem, ut recte in Flor. legitur, datam ab eo, qui poſtea ſervus ipſe pronuntiatur: denique ſervus non poteſt facere liberum, ut non dominus non poteſt facere dominum, nec plus juris quiſquam dare, quam ipſe habeat. Et ita ex *l. 1. ſup. de teſt.* intelligimus, nullum eſſe teſtam. obſignatum ab eo, qui poſtea ſervus ipſe pronuntiatus eſt, quia ſervus non eſt idoneus ſignator teſtamenti, non eſt idoneus teſtis, non B eſt claſſicus teſtis: Nam a veteribus Claſſici teſtes dicebantur, qui adhibebantur in teſtamentis. De ſervo Principis dubitabatur, quia ſervus Principis pleraque jura præcipua habebat, quæ non habent ſervi privatorum, ut ex *Novella Leonis* 38. Servus Principis de ſuo peculio teſtamentum facere poteſt. Ergo & de ſervo peculiari, ſive vicario: *c'eſt tout un.* At inter vivos, ut ſignificat *l. 2.* ſervus Principis, nec per ſe, nec per interpoſitam perſonam, ut ait, veluti per imaginarium emptorem, ſervum vicarium manumittere poteſt: nam in jure hoc fere perpetuum eſt, ut quod quis per ſe non poteſt, non poſſit etiam per ſuppoſitam perſonam, *l. aufertur, §. quod a præſide, ff. de jur. fiſc.* ne fraus fiat legibus, *l. 2. §. 1. ff. de adminiſtrat. rer. ad civitat. pertin. l. quæritur, ff. de bonis libert. l. 3. §. non tantum, ff. de donat. inter vir. & ux. l. 58. Cod.* C *Theod. de hæreticis, l. 20. C. Theod. de epiſ. & clericis.* Et ita etiam ut oſtenditur in *l. 4. h. t.* minor 20. annis non poteſt manumittere ſervum ſuum per interpoſitam perſonam, ut ſi cui tradat ſervum majori 20. annis, verbi gratia ex cauſa donationis, vel ex cauſa ſimulatæ venditionis, ut eum manumitteret: ea traditio nulla eſt, quia fit in fraudem legis Æliæ Sentiæ, quæ non permittit minori 20. annis ſervum manumittere, niſi cauſa probata apud conſilium. Si donet, aut vendat ſervo alterius, qui ſit major 20. annis, recte ab eo poterit manumitti, non ſi ſit interpoſitus manumittendi cauſa, ut ſummoveatur fraus, quæ hac ratione fit legi Æliæ Sentiæ. Et hoc quoque caſu ceſſat conſtitutio Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum, ut venditus, aut donatus ea lege, ut manumittatur, ceſſante eo, cui ſervus traditus eſt ea lege, ipſo jure D fiat liber: ea, inquam, conſtitutio ceſſat hoc caſu, quia neque facto ejus, cui traditus eſt ea lege, neque ipſo jure is ſervus liber fieri poteſt, ne fiat fraus legi Æliæ Sentiæ, *l. verum, §. quod ſi minor, ff. de minor.* & duabus legibus, quæ objiciuntur huic legi 4. in ea Accurſius rectiſſime reſpondit, & perſpicue. Ea igitur præmittam, & adjiciam quod ait *d. l. 4.* ut minor 20. annis ſervum ſuum non poſſit manumittere per ſubjectam perſonam, hoc eſſe ex S.C. quod ſit factum circa legem Æliam Sentiam, ne per ſe poſſit manumittere ſine conſilio, & approbatione cauſæ. Lex Ælia Sentia fecit, quæ reſtitit conſilio adoleſcentis parum firmo, ut eleganter ait lex 4. *D. de ſervis export.* Parum firmo, inquit: nam ante 20. annum non eſt confirmata ætas, ſed a vigeſimo incipit firmata ætas, quæ dicitur, *l. 1. C. Theod. de iis, qui veniam ætatis impetraverunt.* E Et illo loco: *hic ubi jam firmata virum te fecerit ætas.* Ne autem idem manumittat per interpoſitam perſonam, hoc fecit Senatuſconſultum, de quo in *hac l. 4.* Eſt aliud Senatuſconſultum, quod factum etiam fuit ad iſtud caput legis Æliæ Sentiæ, quod proponitur in *l. 1. D. de officio proconſ.* Ut ſi quis apud unum conſulem ediderit nomina manumittendorum vindicta, ut apud eundem expediat manumiſſionem, peragatque ſolemnia, non apud collegam, niſi is, apud quem nomina edita ſunt, impediatur infirmitate, vel alia juſta cauſa. Eſt etiam aliud Senatuſconſultum factum ad id caput legis Æliæ Sentiæ, quod proponitur in *l. ſi collactaneus, in fin. de manum. vind.* Juſtam cauſam manumiſſionis eſſe, ſi minor 20. annis velit ancillam ſuam manumittere matrimonii cauſa:

hanc

hanc cauſam concilium Prætoris facile probaturum. Sed debere exigere jusjurandum a minore 20. annis: quo juret ſe eam ducturum intra ſex menſes ex Senatuſconſ. Legem ſemel latam ſolebant ſequi multa Senatuſconſulta, quibus dubitationes ortæ ex lege tollebantur. Non eſt prætermittendum, quod Juſtinianus derogavit huic capiti legis Æliæ Sentiæ in *Novella* 119. Nam hæc lex Ælia Sentia & teſtamento vetabat minorem 20. annis ſervos ſuos manumittere, & vindicta, niſi ex cauſa probata conſilio Prætoris, vel Præſidis. At ex Novella Juſtiniani vindicta quidem non poteſt manumittere, niſi apud conſilium, at teſtamento manumittere poteſt, modo ſit major 14. annorum, aut mulier 12. In hoc titulo proponitur etiam aliud caput legis Æliæ Sentiæ, ut ſcilicet libertates datæ in fraudem creditorum ab eo, qui ſolvendo non eſt, vel in fraudem patronorum a liberto, ut minus debita portione perveniat ad patronum, ipſo jure nullas eſſe, etiamſi heres debitoris, vel liberti ſit locuples, parque ſolvendo, *l.5. ſup. de teſtam. manumiſſ. l.5. & l.18. qui & a quibus manum. lib. non fiant*. Quia ſcilicet lex Ælia Sentia ſtatim ab initio libertatem datam in fraudem creditoris, & patroni conſtituit irritam, denique ipſo jure nulla eſt. At *l.1. h.t.* dicit revocari libertatem, unde dicet forte aliquis, ergo ipſo jure nulla non eſt, quæ collectio vera non eſt: nam Revocari verbum eſt duplex: vel enim revocari quid dicitur ipſo jure, ut hac *l.1.* & in *l. ſi libertus, ff. de jure patronat.* ſicut & reſcindi ipſo jure, *l. hoc modo, ff. de condit. & demonſtr.* & Rumpi ipſo jure, *l. inter cetera, de liber. & poſtum.* vel reſcindi, revocari, rumpi quid dicitur non ipſo jure, ſed beneficio actionis, & ſententia judicis: Et ſerva differentiam, quæ eſt hac in re inter manumiſſiones, & alienationes: nam manumiſſiones factæ in fraudem creditorum ipſo jure revocantur, & irritæ conſtituuntur: alienationes autem factæ in fraudem creditorum, vel patronorum, ipſo jure non revocantur: imo valent ab initio, ſed factæ in fraudem creditorum, poſtea poſſunt revocari per Paulianam actionem, *§. item ſi quis in fraudem creditorum, Inſt. de action.* Et factæ in fraudem patronorum, per actionem Fabianam teſtato liberto, vel per actionem Calviſianam inteſtato liberto, ut in *tit. ff. & C. Si quid in fraudem patron.* Si libertates ab initio valerent, poſtea remedio actionis revocari non poſſent, quia nihil eſt, quod ægrius revocetur, quam libertas, quæ competiit ſemel. Idcirco lex Ælia Sentia libertati occurrit ſtatim ab initio, *l. quæ in fraudem, ff. qui & a quibus manum. lib. non fiant, l.9. ff. de liber. cauſa*, & in *Inſtit. in pr. t. qui & quibus ex cauſ. manum. non poſſ.* Rectiſſime Cornelius Tacitus *libr.13. Tarde eſſe concedendum, quod datum non adimeretur*. Ad hæc vero notandum, cum tractatur de libertate data in fraudem creditorum, ut ſit ipſo jure nulla, inter creditores numerari etiam conditionales creditores, id eſt, quibus debetur ſub conditione: nam & conditionalis creditor eſt creditor, & obligationem transfert in heredem, & mitti poteſt in poſſeſſionem bonorum debitoris: ideoque (ut dudum oſtendi in *l.8. ff. qui & a quibus manum. lib. non fient*) recte ait lex, eum, qui debet ſub conditione, ſi manumittat fraudandorum creditorum cauſa, locum habere legem Æliam Sentiam: ubi Accurſius & interpretes omnes perperam ante Florentinam editionem legebant, *locum non habere*: & perperam etiam legebant, *fideicommiſſi cauſa*, cum ſit legendum, *fraudandorum creditorum cauſa*, errore creato ex literis ſingulariis, F. & C. quibus ſignificatur, & fraudandorum creditorum, & fideicommiſſi. Sed dudum oſtendi pro fideicommiſſi reponendum eſſe, fraudandorum creditorum cauſa, quomodo etiam ſcribunt Græci: *πρὸς περιγραφὴν τῶν δανειστῶν*: inter creditores etiam numerantur ii, quibus fideicommiſſum debetur, *l.1. h.t.* De iis dubitabatur, quia fideicommiſſa non ſunt juris civilis, non proficiſcuntur ex jure civili, ſed ex nuda voluntate morientis, quam tuetur Prætor fideicommiſſarius. Cum ergo lex ait inter creditores numerari etiam eos, quibus fideicommiſſa debentur,

A hoc ait, creditores dici non tantum eos, quibus jure civili, ſed & eos, quibus jure Prætorio debetur, ut in *l. creditorum, & l. ſeq. de verb. ſignif.* Ad hæc pertinet etiam *l.5. h.t.* quæ docet, ſervum venditum a debitore fiſci, qui ſolvendo non eſt, recte manumitti ab emptore: hæc enim eſt ſententia *l.5.* nam in ea *l.5.* pro *emptori*, omnino legendum eſt *venditori*: ut in Baſilicis *τῷ πράτῃ*. Hæc eſt ſententia *l.5.* & ſpecies eſt ponenda hoc modo. Pater naturalis emit filium ſuum naturalem ſervum Lucii Titii ab eodem Lucio Titio, qui erat fiſco obæratus multis nominibus, & impar ſolvendo: mox pater eum manumiſit, qui nec eum redemerat, niſi ut eum manumitteret: non videtur data libertas in fraudem fiſci per interpoſitam perſonam; quia venditori nihil abeſt, quoniam quidem habet pretium ſervi: Et obſerva quod ait
B *l.5.* quæ eſt ſcripta ad eum ſervum, quem pater naturalis emit & manumiſit, quod, inquam, ait, *d. l. is, quem patrem tuum appellas*: lex enim non appellaret patrem: quia neque ſervi, neque liberti patrem, aut matrem civilem habent, ut eleganter ait Paulus *4. Sentent. tit.10.* naturalem habet, & ideo liber homo, qui fit ſervus, qui patitur maximam capitis deminutionem, deſinit habere patrem & matrem, civilem ſcilicet, non naturalem: nam jura naturalia ſunt immutabilia. Ad hæc poſtremo notandum ex *l.1. h.t.* hoc caput legis Æliæ Sentiæ pertinere tantum ad directas libertates, nempe ut ex ipſo jure nullæ ſint, ſi dentur in fraudem creditorum, lex Ælia Sentia facit: libertates autem fideicommiſſariæ, ut ipſo jure nullæ ſint, lex Ælia Sentia non facit, ſed ipſa ratio juris, quia fideicommiſſa, ſive libertatum, ſive pecunia-
C rum ipſo jure non debentur, niſi deducto ære alieno, & impletis creditoribus. Igitur ſi bona non ſufficiant æri alieno, fideicommiſſa extincta ſunt, *l.1. §. denique, ff. ad Treb.* Unde manat illa differentia, in fideicommiſſariis libertatibus fraudem ſpectari ex eventu ſolo, in directis, non ex eventu ſolo, ſed conſilio fraudatoris, ex animo manumittentis fraudandorum creditorum cauſa, *l. ult. h.t. l.4. §. ſi quis autem, D. de fideicom. libert.* Adnotemus etiam ex hoc titulo non recte manumitti, aut non recte manumiſſum videri ſervum a domino, quem populus coegit ut manumitteret, puta, ut ait *l.3. h.t.* actorem fabulæ, hiſtrionem, comœdum, qui populo forte placuerit, ſervum alienum: nam plerunque ubi is, vel ſaltando ſcite, vel cantando populum oblectaſſet, eique placuiſſet, præſentem forte dominum populus compel-
D lebat manumittere, quæ res nihil proficiebat manumiſſo, *l. ſi privatus, D. qui & a quibus manum. lib. non fi.* ubi etiam additur, quod eſt in hac *l.3.* Divum Marcum hoc conſtituiſſe, ne quis manumitteretur ex acclamatione populi, & ut non videretur voluntate domini manumiſſus, quem dominus coactus manumiſiſſet, quamvis voluntatem accommodaſſet: nam qui coactus vult, & vult: Et placet etiam quod adjicit *d. l. ſi privatus*, eum liberum non fieri, quem dominus mentitus ſit liberum eſſe, nea magiſtratibus caſtigaretur, quod non fuerit ei animus manumittendi. Ubi *ne a magiſtratibus*, id eſt, a magiſtratibus municipalibus, qui in ſervos tantum habent caſtigationem, non in liberos homines, *l.1. de juriſdict.* Et ita Græci hunc locum accipiunt, cum vertunt *ἐκ τῶν στρατηγῶν*: nam in libris juris *στρατηγοὺς* ſemper oportet
E interpretari magiſtratus municipales, ſive Duumviros. Hoc vero, quod diximus de domino coacto, confirmatur ex *reliquiis regularum* Ulpiani, in quibus ita eſt ſcriptum perelegantur: *In his, qui inter amicos manumittuntur, voluntas domini ſpectatur*, id eſt, an habuerit propoſitum manumittendi, & ſequitur: *Unde ſi per vim coactus ab aliquo, vel a populo manumiſerit, non veniet ſervus ad libertatem, quia non intelligitur voluiſſe, qui coactus manumiſit*. Idem eſt etiam, ſi Princeps, dum intereſt ſpectaculo, vel Prætor, dum edit ludos, coactus ſit actorem fabulæ, qui populo placuit, ſervum manumittere: namque ea manumiſſio nihil valet, ut legitur apud Suetonium *in Tiberio*, Tiberium rariſſime interfuiſſe ſpectaculis, ne quid expoſceretur, utique poſtquam fuit coactus,

ctus, inquit, manumittere Actium Comœdum invito animo ſuo. Et hoc eſſe ſcribit *l.3.* ex Senatuſconſulto facto auctore D. Marco, quod eſt ex oratione D. Marci: auctore, id eſt, ex oratione, ut in *l.1. ſup. de petit. hered. l. liberos, ſup. de excuſat. tutor. l. pen. ſup. de magiſtrat. conveniend.* Et in antiqua inſcriptione, in qua eſt ita: *Ex Senatuſconſulto, & ex auctoritate Cæſaris*. Et in alia: *Statuam poni habitu civili pecunia publica Senatus cenſuit, auctore Marco Aurelio Antonino*. Et hoc intelligitur etiam placuiſſe D. Hadriano ex Dione *in Hadriano*, qui refert rogante populo Imperatorem, ut ſervum quendam agitatorem manumitteret, Imperatorem per tabellam reſpondiſſe, id a ſe peti non debere, ut ſervum alienum manumitteret, vel ut ſuum invitus manumitteret, quod definit hæc *l.3.* Et eandem legem fuiſſe Athenis, conſtat ex Æſchyne contra Cteſiphontem: *μήτε οἰκέτην ἀπελευθεροῦν ἐν τῷ θεάτρῳ*. Et poſtremo notandum ex *l. pen.* Tutores etiam non poſſe præſtare libertatem ſervo ſui pupilli, nec eam quidem, quam pupillus debet præſtare, puta ex cauſa fideicommiſſi, ubi recte Talelæus, dum lex ait, *nec fideicommiſſariam libertatem, &c.* recte notat verbum *nec* eſſe conjungendum cum verbo *debitam*, non cum verbo *fideicommiſſariam*, ne hoc videatur dicere, nec directam, nec fideicommiſſariam libertatem tutorem præſtare non poſſe, quod eſſet ineptum dictu, quia directa libertas non præſtatur. Et hic eſt finis hujus tituli.

AD TITULUM XII.

QUI NON POSSUNT AD LIBERTATEM PERVENIRE.

Dixit ſupra de iis, qui manumittere non poſſunt, nunc dicit de iis, qui manumitti non poſſunt, id eſt, qui apud dominos perpetuam ſervitutem colunt, quales ſunt damnati ob maleficium aliquod in vincula perpetua a Præſide provinciæ, vel, ut ait *l.1. h. tit.* ab eo, qui coercendorum maleficiorum poteſtatem habet, id eſt, merum imperium, puta a Præfecto urbi, vel a Procuratore Cæſaris, qui in provincia Præſidis partibus fungitur, vel a latrunculatore, qui extra ordinem dimittitur in provincias ad compeſcendos, & coercendos latrones, qui in Novellis vocatur *λῃστοδιώκτης*, *perſecutor latronum*, & *l.35. §. quæſitum, ff. ex quib. cauſ. major.* qui dicitur miſſus ad compeſcendos malos homines illo loco, in Baſilicis uno verbo dicitur *λῃστοδιώκτης*: Ergo ab eo, qui coercendorum maleficiorum poteſtatem habet, quod merum imperium dicitur, ſi ſervus ſit damnatus in perpetua vincula, nunquam poteſt pervenire ad libertatem, ſi ſit damnatus in vincula temporaria, licet interim quamdiu ſua pœna fungitur, non poteſt a domino manumitti, atque adeo nec ex teſtamento domini capere hereditatem, nec legatum, aut fideicom. quia hæc relinquuntur ſervis propriis inutiliter ſine libertate juſta, tamen damnatus ſervus in vincula temporaria, poſtquam erit perfunctus ſua pœna, a domino manumitti poteſt: nam temporaria illa coercitio, id eſt, determinatio certi temporis, quo ſit in vinculis, pœnæ abolitio eſt. Igitur poſt tempus perduci ad libertatem poteſt. Et hæc eſt ſententia *l.1. h.t.* quæ tribuitur Divis fratribus a Papiniano in *l. fratres, ff. de pœnis*. Unde opinor in inſcriptione *l.1.* ſic eſſe legendum. *Impp. Antoninus & Verus Auguſti*: ii ſunt Divi fratres, vel, ut in quibuſdam libris, *Imp. Antoninus Auguſtus*, ſuppreſſo nomine fratris, ut ſæpe fit alias: & ſimiliter in ſubſcriptione hujus legis, hoc modo. *Data XVI. Kalend. Julias, ipſis Antonino & Vero Augg. Coſſ.* Unde quem initio hujus legis Imperator vocat patrem ſuum, is eſt Antoninus Pius, non Claudius, quod nomen perperam quidam ſuppoſuerunt. Et ſic notare licet ex hac *l.1.* ſervum damnatum in vincula perpetua, vel temporaria non fieri ſervum pœnæ, ſed in dominio, & poteſtate ejus remanere, cujus fuit, antequam damnaretur in

A vincula, cum lex dicat ab ſuo domino, eum non poſſe manumitti, quamdiu eſt in vinculis. Et longe aliter hoc eſt, quam ſi ſervus damnaretur in metallum, vel in opus metalli: vel in arenam: nam fieret ſervus pœnæ, & deſineret eſſe ſervus ejus, cujus fuit antequam damnaretur: adeo ut nec ſi poſtea beneficio Principis ea pœna liberetur, redeat in poteſtatem prioris domini: Sed deſinit eſſe ſervus pœnæ, qui liberatus eſt pœna ex indulgentia Principis, & fit ſervus fiſci: aliud enim eſt eſſe ſervum pœnæ, aliud ſervum fiſci. Et hoc oſtenditur in *l. aut damnum, in fi. ff. de pœnis, l. fruſtra, inf. de pœnis.* His vero ſervis, qui ſunt damnati in vincula perpetua adduntur in *l.2. hoc t.* ſervi teſtatoris, vel heredis, quos teſtator in teſtamento ſuo manumitti vetuit pœnæ cauſa: Dico *pœnæ cauſa*: nam (ut ea lex oſtendit) ſi vetuit
B ſervum manumitti, ut filio ſuo conſuleret, cui opera ejus ſervi valde erat neceſſaria, mortuo filio, poterit pervenire ad libertatem, ſi ei ſupervixerit: At ſi pœnæ cauſa teſtator eum manumitti prohibuerit, in perpetua ſervitute morabitur, nec per ſuppoſitum emptorem fiduciarium, qui ſcilicet eum redimat manumittendi cauſa nummis ipſius ſervi, poterit manumitti, ut hæc lex ait in fine, quæ ita explicanda, & probat *l.4. §. in illis, D. de manumiſſ. l.7. ſup. tit.2. h. libri*. Sed dicto *§. in illis* videtur adverſari ejuſdem *leg.4. §. ſive autem*, quod explicatu dignum. Sciendum eſt, ſervum, quem emptor imaginarius ab eo ſuppoſitus, redemit a domino, nummis ipſius ſervi, ejus conditionis eſſe, ut omnino manumitti debeat ab emptore illo fiduciario, cujus fidem eſt ſecutus, & qui de ſua pecunia eum non redemit, ſed de pe-
C cunia ſervi: Et hoc jus eſt ex conſtitutione Divorum fratrum ad Urbium Maximum, cui tamen non eſt locus, ſi ejus conditionis ſit ſervus ille, qui ſuis nummis redemptus eſt, ut in totum non poſſit perduci ad libertatem: nam nec ab emptore fiduciario perduci poterit, & ceſſat hoc caſu illa conſtitutio fratrum, quæ eſt ſententia *§. in illis*. At in *§. ſive autem*, ait, ſervum venditum emptori ſuppoſititio & imaginario ea lege, ne manumittatur, quæ lex ſolet etiam irrogare perpetuam ſervitutem, tamen benignius eſſe, ut debeat manumitti ab emptore fiduciario, qui tantum nomen ſuum ei accommodavit, & cui præterea nihil abeſt ob emptionem ſervi, id eſt, qui de ſuo nihil erogavit: Ergo interveniente etiam emptore fiduciario, locus eſt conſtitutioni fratrum, ut ſcilicet libertatem adipiſcatur: Ita ille §. cum illo pugna-
D re videtur. Sed diſtinctio rem aperiet facillime, quæ talis eſt. Si emptori fiduciario, ſive imaginario, & ſervo vendito nunc primum in venditione ea lex irrogetur, ne manumittatur, benignius eſt dicere, ut tamen manumitti debeat a fiduciario emptore, cujus fidem ſecutus eſt, & cui eo nomine nihil abeſt, ut *d. §. ſive autem*. Sed (hæc eſt altera pars diſtinctionis) ſi perſonæ ſervi ea conditio, ne manumitteretur cohæſerit, apta & colligata fuerit, antequam ſupponeret emptorem imaginarium, a quo redimeretur ſuis nummis: Sane hoc caſu neque ab illo emptore, neque ab alio ad libertatem perduci poteſt: Nec hoc caſu locus eſt conſtitutioni fratrum ad Urbium Maximum, ut in *dict. §. in illis*. Et ſecundum hæc iis, qui teſtamento domini prohibiti ſunt, ne unquam manumitterentur, addere etiam licet eos, qui
E in perpetuam ſervitutem venierunt, id eſt, ea lege, ne unquam manumitterentur, quæ lex imponitur, & cohæret perſonæ ſervi. Idemque eſt, ſi quis ſervus ob aliquod delictum a Præfecto urbi, vel Præſide provinciæ prohibitus ſit manumitti, *l. ſervus hac lege, D. de manum. l. ille, §. ult. D. qui & quib. lib. l. ſervum filii, §. ſi item, D. de leg.1. l. pen. ſup. ſi mancip. ita fuer. alien. &c.* Addamus etiam ſervum venditum ea lege, ut exportetur, ex *d. §. in illis*: nam ſervus, qui veniit exportandus, eo loco unde exportari jubetur, numquam poteſt manumitti, vel ſi manumittatur, ſervus fit fiſci, alibi poteſt manumitti, quia ea lege non omnino vetatur manumitti, ſed ſi manumiſſus alibi redeat, unde exportatus eſt, protinus etiam fit ſervus fiſci, id eſt, venit in perpetuam ſervitu-

tem

rem fiſci, *l. 1. ſup. ſi ſervus export. ven.* Ex qua interpretandus vobis eſt *d. §. in illis*, quo loco agit de ſervo exportando. Et hi quidem ſunt ſervi, qui ad libertatem pervenire non poſſunt.

AD TITULUM XIII.

PRO QUIBUS CAUSIS SERVI PRO PRÆMIO LIBERTATEM ACCIPIUNT.

IN hoc titulo additur exceptio ſuperiori titulo, ut ſcilicet, qui non poſſunt manumitti, id eſt, qui perpetuæ ſervituti addicti ſunt, quandoque manumittantur: puta libertate publice data pro præmio: ubi intelligere oportet, pro præmio indicii: quod ſervus, qui alias manumitti non poterat, indicaverit crimen, cujus indicium maxime pertineat ad Rempublicam, & utilitatem communem, ut ſi ſervus indicet cædem domini ſui vel arguat; licet perpetuo addictus fuerit, tamen hoc caſu ſententia prætoris, vel præſidis libertate donari poteſt, quod *l. 1. h. t.* ait eſſe ex Senatuſconſulto, & conſtitutionibus: Et proculdubio intelligit Senatuſconſultum Syllanianum, ex quo ſervus, qui indicat & arguit necem domini ſui pro præmio indicii conſequitur libertatem, licet perpetuæ ſervituti addictus fuerit, *l. 3. §. ſi quis ex ſtipulatu*, *& §. is quoque*, *D. ad Senatuſc. Syllan.* In eo Senatuſconſulto erant illa verba, *indicaſſe*, *vel arguiſſe*. Ideoque recte *l. indicaſſe*, *D. de verb. ſignif.* refertur ad Senatuſc. Syllanianum, quæ *indicaſſe* interpretatur eſſe detuliſſe reum cædis. *Arguiſſe* autem interpretatur eſſe accuſaſſe reum cædis & conviciſſe: nam ex hac cauſa ſervus poteſt accuſare, qui regulariter non agit, neque accuſat in judicio. Ideoque *l. 1. h. t.* exigit, ut reum cædis domini convincat incorruptis probationibus, id eſt, liquidis & veris: Et ut adverſus eum conſiſtat ſtrenuo niſu, ut ait, ſi velit pro præmio conſequi libertatem, non dicis cauſa, non perfunctorie. Unde recte, ut in *d. l. indicaſſe*, Antoninus Auguſtinus vir politiſſimus in *d. l. 3. §. utrum*, *ad Senatuſc. Syllan.* pro *vindicaſſe*, legit *indicaſſe*, vel *arguiſſe*: quæ erant verba Senatuſconſulti: Eademque ratione ſum auctor vobis, ut in *hac l. 1.* pro *vindicant*, legatis *indicant*: nam & idem verbum eſt, quod ſcilicet idem pollet in metaphraſi Græca hujus legis, *ὁ δοῦλος καταμηνύσας τὸν φονέα τοῦ δεσπότου*: non dicit *ἐκδικήσας*, id eſt, *vindicans*, ſed *καταμηνύσας*, id eſt, *indicans*, quod eſt verbum Senatuſconſulti: eodemque loco libertatem, quæ ob fidem ſuam erga dominum ſervo datur, vocat *ἔπαθλον τῆς μηνύσεως*, id eſt, *præmium indicii*. Et ſic etiam in *l. 1. ſup. de precib. Imp. offerend.* (quæ eſt conjungenda cum hac *l. 1.* ut monet paritas inſcriptionis & ſubſcriptionis, & res eadem, quæ agitatur in utraque) pro *vindicanda*, ſcribendum *indicanda*, ut retineamus Senatuſconſulti verbum. Idem mendum etiam inſidet hodie alia in re in *l. deferre*, *§. ſed commune*, *D. de jure fiſci*, ubi legitur *deferre*, id eſt, *vindicare*, *ce n'eſt pas cela*: ſed *indicare*. Sed pergamus. Non eſt omittendum quod in lege 1. ſervum, qui indicavit, vel coarguit necem domini ſui, pro præmio indicii accipere libertatem non ex ipſo facto, id eſt, ipſo indicio: ſed adito prætore, vel præſide ex ſententia ejus: quod etiam exigit *l. æris alieni*, *D. ad l. Falcid. & l. ſi necem*, *D. de bonis libert.* quæ etiam oſtendit eum ita manumiſſum ſententia prætoris, vel præſidis fieri libertum orcinum, id eſt, defuncti, cui eam fidem exhibuit, ut in *l. 5. ff. qui ſine manum. ad libert. perven.* Et quod ait hæc *l. 1.* non ex ipſo facto, puto ex hoc loco duxiſſe, quod ajunt doctores frequenter, quædam ipſo facto vires obtinere, vel amittere ſuas: ut cum dicunt ipſo facto, id eſt, ipſo ingreſſu monaſterii: quod etiam eſt in *Nov. de monachis*, quem devovere monaſterio ſe, & ſua ipſo facto, id eſt, ipſo ingreſſu: Nec tamen verum eſt quod putant, quodque hic ſcripſit Accurſius, idem eſſe *ipſo jure*, & *ipſo facto*: nam *ipſa jure*, id eſt, ſine facto ullo, & ſine ſententia judicis, ut oſtendit *l. 1. ſup. de locat.* Et his, quæ dicuntur fieri ipſo facto, poteſt addi *l. palam*, *ult. de ritu nup.* quæ dicit deprehenſam in adulterio, etiam ſi non ſit damnata adulterii, eſſe infamem ex lege Julia & Papia. Cur ita? quia, inquit *lex factum notavit*, *non ſententiam his verbis*: *quæ in adulterio deprehenſa fuerit*, *ut notata ſit*, & non exigit ſententiam: denique vult eam ipſo facto infamem fieri. Fit etiam ſervus liber pro præmio indicii, ſi raptum virginis indicaverit: quem forte improbiſſimi parentes, quorum maxime ultio intererat, omiſerint, vel ſilentio, vel depectione, id eſt, pactione turpi: nam & hic ſervus propter indicium publice accipit libertatem, ex *l. 3. hoc tit.* ubi *libertate donetur*: cum eſſet in Codice Theodoſiano, unde ſumpta eſt, *Latinitate donetur*: quia hodie ſublata eſt Latinitas, ut dixi. Turpis eſt illa pactio, qua parentes injuriam puellæ factam remittunt; adeo ut & deportatione plectantur, qui eam remiſerint, ex lege Conſtantini, *l. 1. C. Theodoſ. de raptu virginum*: quam confirmat etiam hac in re Juſtinianus in *l. un. §. pen. inf. eod. tit.* Ac præterea ea pactio, quam habuit reus cum parentibus virginis non extinguit crimen raptus, ut non poſſit ſcilicet alius id inferre reo, ſive raptori: Reo quidem raptus (quod notandum) paciſci licet cum accuſatore: quia eſt capitale crimen, id eſt, quod infert pœnam ſanguinis: & omnis eſt oneſta ratio redimendi ſanguinis, *l. tranſigere*, *ſup. de tranſact.* Sed habita ea pactio inter duos, non tenet alios, qui cum reo idem non pepigere, nec repellit eos ab accuſatione publici judicii, *l. 5. §. ult. ad leg. Jul. de vi publi.* Et hæc eſt una differentia inter adulterium, & raptum: nam de adulterio paciſci non licet, *d. l. tranſigere*: quamvis hodie ſit capitale ex lege Conſtantini, *l. quamvis*, *in fin. inf. ad l. Jul. de adulteriis*: quia ſcilicet lege Julia non fuit capitale, & de crimine non capitali tranſigere non licet, atque paciſci. Et Conſtantinus, qui adulterium fecit capitale crimen & in eo derogavit legi Juliæ: non tamen ei legi derogavit in eo, quod obtinuit ex ea, ut de adulterio tranſigere, vel paciſci non liceret. Quod nominatim non derogatur, manet. Et hæc eſt ratio excepti adulterii in *d. l. tranſigere*. Eſt etiam alia differentia: Nam adulterii crimen finitur quinquennio: Raptus crimen eſt perpetuum, *d. l. 5. §. ult.* Item raptus punitur lege Julia de vi publica: adulterium lege Julia de adulteriis. Etiam addamus ex *l. 4.* pro præmio indicii ſervum conſequi libertatem, qui in publicum detulit deſertorem militiæ: & conjungenda eſt cum *l. 1. inf. de deſertorib.* ut ſuadent inſcriptiones & ſubſcriptiones pares; quæ lex ingenuo homini indici deſertoris militiæ, pro præmio dat immunitatem tributorum publicorum: ſervo autem libertatem. Et ita etiam ingenuo homini indicanti reos falſæ monetæ datur immunitas, in *l. 1. inf. de falſa moneta*: ſervo autem datur libertas, in *l. 2. hoc tit.* quæ eſt conjungenda cum *d. l. 1.* ſed ut ait *l. 2.* hoc caſu, quo ſervus indicat reum falſæ monetæ, ſi publice libertatem acceperit pro præmio indicii, fiſcus domino ejus debet refundere pretium ſervi: niſi ipſum dominum detulerit reum falſæ monetæ: quod poteſt in *l. vix*, *D. de judic.* At ſi alium detulerit & coarguerit publice, pro præmio indicii donabitur libertate, domino ejus reddito pretio ex ærario: quod obtinet etiam ſecundo & tertio caſu, quo diximus ſervo præmium indicii eſſe libertatem, ut ſcilicet his tribus caſibus debeat domino reddi pretium ſervi de publico: Et adiici poteſt quartus caſus ex *l. unic. inf. de mulieribus*, *quæ ſervo proprio ſe junxerunt*: ut ſi quis ſervus deferat commiſtionem dominæ cum ſervo proprio, quæ fœdiſſima eſt, pro præmio indicinæ, ut Apulejus loquitur, pro præmio indicii accipiat libertatem, reddito ſcilicet pretio ſervi: Et ita etiam leges apud Livium *lib. 24.* Cum Tiberius Sempronius Gracchus liberos eſſe juſſit ſervos, quorum opera proſpere pugnaverat adverſus Pœnos ad Beneventum, Tribunos menſariis dominis pretia ſervorum reddidiſſe. Idem leges apud eundem *lib. 32.* de duobus ſer-

vis, qui detexerunt conjurationem ſervorum de ſolvendis Carthaginenſibus obſidibus, pretium ſervorum ex Senatuſconſulto manumiſſorum ex ærario dominis fuiſſe redditum. Et invenies ſimilem legem apud Platonem 11. *de legib.* *δοῦλος δ' ἂν μηνύσας ὃ ἐγκλήματος ὑπὸ τῆς πόλεως ὀρθῶς γίγνοιτο ἀποδούσης τῷ δεσπότῃ τὴν τιμήν*: *ſervus*, inquit, *qui crimen illud, de quo agit, detexerit, recte fiat liber, a civitate reddito pretio domino*: at in primo caſu poſito in *l. 1. h. t.* quo ſervus, qui indicavit cædem domini, publice donatur libertate, non eſt æquum ut fiſcus heredi refundat pretium ſervi: imo ſi lex deficeret, hunc ſervum deberet heres afficere præmio libertatis, ut non poſſit honeſte e publico repoſcere pretium ſervi: idem etiam procedit in caſu *l. 1. ſup. ne Chriſtian. mancip. paganus, vel Judæus habeat*: ubi ſi ſervus Chriſtianus, quem aliqua ex cauſa adquiſivit paganus, vel Judæus, vel hæreticus, eam rem in publicum detulerit, fit liber: nam & eo caſu domino, qui deliquit in adquirendo ſervo, non eſt æquum reddi pretium: Idemque procedit in caſu Novellæ *de Eunuchis*: ſi quis ſervo ſuo exſecuerit virum, ut & ſervum amittat, & pretium ſervi.

AD TITULUM XIV.

DE INGENUIS MANUMISSIS.

IN hoc titulo agitur de ingenuis hominibus, qui manumittuntur ut ſervi ab iis, qui exiſtimant, aut fingunt ſe eſſe dominos: quæ res libertinos non facit, id eſt, non officit ingenuitati eorum, ut ſi filius ex imaginaria ſervitute a patre manumittatur, *l. 3. D. de capite minut.* Hoc modo liberatur quidem patria poteſtate, ſed ingenuus manet, nec fit libertinus. Item ingenuus, qui non ex juſta ſervitute manumiſſus eſt, non fit libertinus, non omnis manumiſſio libertinum facit. Non juſta libertas eſt, ut eam definiam, cujus titulus, ſive cauſa non legitima, vel non vera eſt: ut non juſta ſervitus eſt, ſi infantem expoſitum & projectum extuli & educavi: neque enim poſſum eum jure retinere in ſervitute ob ſumptus educationis, & proprietatis præmio, qua uſus ſum eum efferendo, quem parentes projecerant, *l. 2. hoc tit. l. 3. inf. de infant. expoſ.* quod tamen olim non obtinuiſſe ſignificat *l. 1. C. Theod. de expoſit.* & Seneca controverſia 33. Item non juſta ſervitus eſt, vel non eſt juſtæ ſervitutis argumentum, ſi quis ingenuus ultro mihi exhibeat obſequia, officia, miniſteria ſervilia, *d. l. 2. hoc tit. l. 23. inf. de liberali cauſa*. Etiamſi mihi ita ſerviat longiſſimo tempore, ſcienti, vel ignoranti conditionem ejus: nihil refert, vel ſciens ipſe quaſi liber, ut *l. 16. eod.* vel ignorans, quaſi ſervus, id eſt, opinione ſervi, quia liberos homines, neque uſucapio, neque poſſeſſio ullius temporis ſervos facere poteſt, *l. 6. h. t. l. ult. inf. de long. temp. præſcrip. quæ pro libert. vel adverſ. liber. oppon.* Denique nulla poſſeſſio hominem ex libertate, vel ingenuitate perducit ad ſervitutem: non etiam mutatio nominis, ſi quis adſumat, vel ſi cui imponatur nomen ſervile, ut in *l. 10. hoc tit.* non profeſſio, aut confeſſio nuda, ſi quis ignarus profiteatur, aut fateatur ſe eſſe ſervum, vel etiam ſi paciſcatur ut pro ſervo habeatur, ut ſit ſervus: nam ex pacto (quæ eſt regula juris) non naſcitur obligatio. Et hæc omnia oſtenduntur in *l. 6. & l. parentes*, *& l. poſt certi*, *inf. de liberali cauſa*. Plagium etiam ingenuum ſervum non facit jure, id eſt, ſi quis veneat ut ſervus: itemque ſi in dotem detur ut ſervus, vel ancilla: vel ſi ut ancilla detur ſponſalium nomine, id eſt, vice ſponſalicii muneris, ut *l. 12. & ult. hoc tit. l. 12. inf. de lib. cauſ. & l. 16. eod. tit. l. 2. ſup. ubi de criminib. agi oportet.* Non eſt etiam in juſta ſervitute is, qui cum eſſet libertinus, liberali judicio contendit ſe eſſe ingenuum, & ſuperatus eſt, non prolatis idoneis probationibus ingenuitatis, namque ideo non amittit priſtinam libertatem, id eſt, libertinitatem, nec fit ſervus; quia non videtur renuntiaſſe libertinitati, qui contendit ſe eſſe ingenuum, *l. pen. hoc tit.* Sicut non videtur renuntiaſſe poſſeſſioni continuo, qui egit rei vindicatione adverſus alium tanquam poſſeſſorem, *l. naturaliter*, *§. nihil commune*, *de adquir. poſſeſſ.* Non videtur renuntiaſſe legitimæ hereditati, qui hereditatem vindicavit ex teſtamento, *l. mater*, *D. de inoffic. teſtam.* Et ita recte non continuo videtur renuntiaſſe libertinitati, qui in ea fuit, qui ex ea proclamavit ad ingenuitatem. Is quoque ingenuus homo, qui operas ſuas locavit mercenarius, propterea jure ſervus non fit, *l. 11. hoc tit.* licet loco ſervi habeatur: Nam in jure hoc eſt certum, mercenarios, quibus hodie utimur, eſſe ſervorum loco; & plerunque quæ de ſervis ſtatuta ſunt, ſervari in mercenariis. Et ita quod *l. 4. D. de uſu & habit.* liberos homines, ait, eſſe loco ſervorum, ii ſunt liberi mercenarii, ut conſtat ex Theophilo in *§. 2. Inſtit. de uſu & habitat.* Et ſimiliter in *l. 1. §. familiæ*, *D. de vi & vi arm.* qui dicuntur eſſe ſervorum loco, ii ſunt mercenarii liberi homines, ut conſtat ex *§. ſi filiusfamil. ejuſdem l. 1.* Denique mercenarii loco ſervorum ſunt: qua de cauſa ſi mercenarius furtum fecit ei, cui operas ſuas locavit, non naſcitur actio furti: quia eſt furtum domeſticum, & quaſi ſervi furtum, quod privatim ab ipſo domino vindicari poteſt: nec ſolet publice vindicari, niſi ſit graviſſimum furtum, *l. ſi libertus*, *D. de furtis*, *l. proſpiciendum*, *§. furta*, *D. de pœnis*. Unde apparet, quod jus nos habeamus in ſervos noſtros mercenarios, id eſt, liberos mercenarios: de quibus etiam Varro 1. *de re ruſtica*, hoc modo. *Omnes agri coluntur hominibus ſervis, aut liberis, aut utriſque*, id eſt, alii ſunt coloni ſervi, alii liberi coloni; qua etiam diviſione utitur *titulus de agricolis, & cenſitis*, *inf. lib. 10.* Sequitur in Varr. *liberis, aut mercenariis* (inquit) *cum conductitiis liberorum operis majores res, ut vindemias, ac fœniſicia adminiſtrant: iique, quos obæratos noſtri vocitarunt: & etiam nunc ſunt in Aſia, ac in Ægypo, & in Illyrico complures*. Et quos Varro ait fuiſſe vocitatos obæratos, ii etiam ſunt liberi homines, qui etiam nexi dicuntur, & addicti, qui ſcilicet ob æs alienum creditoribus ſerviunt, aut ſerviebant olim: nam hoc ne fieret in urbe poſtea fuit cautum, primum rogante Cajo Rœtelio, ut idem Varro oſtendit 6. *de lingua Latin.* & *Livius* 8. Sed adhuc, ut ſupra dixit, in Aſia, Ægypto, & Illyrico, mos ille permanſerat, ut obærati creditoribus ſervire compellerentur: quod merito tollitur in *l. ob æs alienum*, *ſup. de obligat. & act.* ut ob æs alienum liberi homines creditoribus ſervire non compellantur. Serviebant creditoribus, non etiam ſervi erant: ſicut retro olim quidam erant ſervi, nec tamen dominis ſerviebant: ut manumiſſi inter amicos ante legem Juliam Norbanam, prætore non permittente, ut ii ſervitutem ſervirent: Atque ita aliud eſt ſervire, aliud ſervum eſſe: aliud eſſe in ſervitute, aliud ſervum eſſe: Nam & liberi homines ſerviunt, & ingenui. Sicut in jure aliud poſſidere, & in poſſeſſione eſſe, & aliud poſſeſſorem eſſe: unde in *l. uxori*, *§. ult. D. de uſufructu leg.* ſi teſtator ita dixerit: *Stichum illi ſervire volo*, non videtur legaſſe proprietatem Stichi, ſed miniſterium tantum, vel uſumfructum: nam aliud eſt ſervire, & ſervum eſſe: nam, ut dixi, & liberi homines ſerviunt, atque ingenui: Juſta autem ſervitus eſt, ſervitus vernæ, id eſt, domi nati ex ancillis noſtris: ſervitus ejus, qui bello captus eſt juſto, quod geritur adverſus hoſtes, cum quibus ſunt jura poſtliminiorum, & jura captivitatum: Juſta etiam eſt ſervitus, ſi quis homo liber major 20. annis prodat libertatem ſuam, id eſt, ſi ignaviter ſe venire patiatur ad pretium participandum. Dico *major 20. annis*: nam ut minor 20. annis ſine concilio prætoris, aut præſidis non poteſt dare libertatem: ita nec ſuam amittere ut eleganter ait *l. 16. inf. de liberali cauſa*. Item juſta eſt ſervitus, ſi quis liber homo ob aliquod delictum ſervus fiat pœnæ, ut ſi damnetur in metallum, ad triremes, ſi in arenam, in ludum venatorium; vel ſi liber-

tus

tus ex cauſa ingratitudinis retrahatur in ſervitutem: A vel etiam ſi civis Romanus, ut olim obtinuit, in cenſus, id eſt, ob non relatum nomen ſuum in cenſum venierit ſub haſta, quod Ulpianus probat *libro Regularum titul. de tutelis*, & M. Tullius ad finem *orationis pro Cæcinna*: & Dionyſius Halicarn. *lib.* 4. Fuit etiam juſta cauſa ingenuæ mulieris redigendæ in ſervitutem ex Senatuſconſulto Claudiano, de quo in *tit.* 24. *inf.* ſi ea nupſiſſet ſervo alieno: Et qui ex juſta ſervitute manumittuntur; cujus exempla dedi, propoſuive formas; hi ſunt libertini, non qui manumittuntur ex ſervitute imaginaria, non qui ex nexu, non qui ex non juſta ſervitute: Ingenui autem ſunt (nam & hoc ut exponamus hic titulus poſtulat) qui naſcuntur ex ingenuis, vel etiam libertinis: patris libertini filius eſt ingenuus, *l.* 11. *ſup. de operis libertor. l.* 9. *hoc tit.* vel etiam qui in- B genui pronuntiati ſunt, licet revera non ſint ingenui: quia res judicata pro veritate habetur, cui nullum vitium objici poteſt, ſcilicet, ut in *l.* 3. *h. t. l. ingenuum, D. de ſtatu homin.* Et hoc ſi contradicto judicio ingenui pronuntiati ſint, id eſt, in contradictione, videlicet conſiſtente adverſus eos juſto contradictore adverſario, qui ſe diceret patronum, vel dominum, ut in *l.* 1. *hoc tit. l.* 3. *D. de colluſione detegenda*: qui de ea re contenderet ſtrenuo niſu, non luſorie, non perfunctorie: alioqui res judicata pro veritate non habetur, quæ non eſt adhibito juſto & vero contradictore judicata. Nec omittenda eſt ſententia ejus Senatuſconſulti, quod proponitur *l.* 1. *hoc tit.* ut ſi quis ſit teſtamento manumiſſus, is poſſit a die manumiſſionis, id eſt, ab adita hereditate defuncti proclamare ad ingenuitatem agnitis natali- C bus ſuis, atque compertis intra quinquennium, vel etiam poſt quinquennium ex magna cauſa repertis novis probationibus ingenuitatis, & inſperatis, ut in *l.* 2. *§. ult. D. ſi ingen. eſſe dicatur*, & *l. ultim. ſup. ubi cauſa ſtatus, &c.* Et ita ſi fuerit pronunciatus ingenuus conſiſtente adverſus eum juſto contradictore, plane manumiſſio nihil ei officiet: ſed ex Senatuſconſulto ita qui agnovit, recepitque natales ſuos, debet omnia, quæ accepit ex domo, aut familia manumiſſoris in ea relinquere, etiam legata, quæ ei relicta ſunt ut liberto: atque ita potiri ingenuitate ex Senatuſconſulto, ut dixi: cujus ſententia etiam refertur in *l.* 3. *D. ſi ingenuus eſſe dicat. l. de bonis, de liberali cauſa*. Ii ſunt, qui dicuntur ingenui: Ne autem exiſtimes ingenuum facere penuriam adver- D ſarii: ut puta ſi is, qui libertino fecit controverſiam ſtatus, dicens ſe eſſe dominum, & eum vindicans in ſervitutem, ſi, inquam, pendente judicio deſiſtat, nec adſit cognitioni de ſtatu, nec perſtet cognitioni de ſtatu, non ideo ingenuus pronuntiabitur, qui non probat ſe eſſe ingenuum: ſed idem erit, qui fuit ante, puta libertinus, & hoc oſtendit *l.* 7. *h. t. l. divi, §.* 1. *D. de liberali cauſa*: Pactio etiam, vel tranſactio non eſt modus faciendi ingenuum, ſicut nec faciendi ſervum, aut libertinum, *l.* 8. *hoc tit.* Ad hæc notandum eſt, eum, qui ingenuus eſt, etiam non amittere ingenuitatem, ſi bello civili capiatur: nam in bellis civilibus jura captivitatum, & jura poſtliminiorum non ſervantur, *l. ſi quis, §. pen. & ult. de capt. & poſtlimin.* Ideoque captus bello civili, proprie non eſt captivus: quia nec ſervus eſt ejus, qui eum ce- E pit. Captivi ſunt ſervi: quapropter ſi forte captus bello civili velut e præda ſub corona veneat ut captivus, ea res nihil officit ingenuitati: & eleganter *d. l. ſi quis, §. penult. In civilibus diſſenſionibus* (quæ eſt ratio ſuperioris ſententiæ) *licet per eas Reſpublica lædatur: non tamen partes contendere in exitium Reipublicæ*: & ita M. Tullius in Oratione *pro Q. Ligario. Non hoſtile odium fuit, ſed civile diſſidium, utriſque cupientibus Rempublicam ſalvam*: Et 3. *Catilinaria. Civiles diſſenſiones erant hujuſmodi, quæ non ad delendam, ſed ad commutandam Rempublicam pertinerent*. Et paulo poſt, iiſdem verbis, quibus *d. l. ſi quis utitur. Atque illæ tamen omnes diſſenſiones, quarum nulla exitium Reipublicæ quæſivit*. Et ſimiliter Plato in *Epitaphio*: πρὸς τὸ ὁμόφυλον μέχρι νίκης δεῖ

A πολεμεῖν· πρὸς δὲ βαρβάρους μέχρι διαφθορᾶς, id eſt, *in bello civili ad victoriam tantum uſque certandum eſſe, nec ita indulgere propriæ iræ, ut Reſpublica peſſum eat: ut in bello, quod geritur cum hoſtibus, id eſſe gerendum uſque ad internecionem*, μέχρι διαφθορᾶς. Et ex his nunc plane intelligemus, quod non eſt aſſecutus Accurſius, quod eſt in *l.* 4. *hoc tit.* dominatione factionis Palmirenæ: factionem vocat rebellionem, & civile bellum. Fuit Palmira urbs Syriæ Parthis finitima, ut habetur etiam in *l.* 1. *D. de cenſibus*: In ea orta eſt Valeriani Auguſti temporibus civilis diſſenſio adverſus Rempublicam populi Romani, auctore Odenato & Zenobia, uxore ejus fortiſſima, & nobiliſſima, & ſpecioſiſſima, ut auctores ſcribunt, quæ tandem fuit victa, & triumphata ab Aureliano Imperat. qua de re Zoſimus *lib.* 1. & B Trebellius Pollio *in Odenato, & in Zenobia*, & Florent. Vopiſcus *in Aureliano*. Nunc hæc eſt ſententia *l.* 4. Quidam tempore factionis illius Palmirenæ fuit factus velut captivus, inquit, recte *velut*: quia factio non facit captivum: bellum civile non facit captivum, ſed bellum hoſtile tantum, & fuit diſtractus ut captivus: ea res, inquit, non officit ingenuitati: ſed notandum maxime eſt: pro *natum*, eſſe legendum *factum*, ut in Baſilicis, & in antiquis omnibus, ut non dicat eſſe natum ingenuum, quanquam & natus forte fuerit ingenuus: ſed fuiſſe factum velut captivum: unde & interpunctiones ita ſunt emendandæ, ut poſt ingenuum ponatur ſiciticus, ſubdiſtinctio, id eſt, virgula, & ſic ponatur, *factum velut captivum*: ſubdiſtingue etiam illud *captivum*: quia non eſt captivus proprie: & ſequitur, *cum diſtra-* C *ctum eum dicas, &c.* Et illud etiam non eſt omittendum, quod noviſſime conſtituit Juſtinianus, ut omnes libertini ingenui ſint in *Novella* 78. ut jam manumiſſio non faciat ullum libertinum, ſed omnes faciat ingenuos, ſalvo tamen jure patronatus, quod non eſt abſurdum, ut ingenuus homo habeat patronum: nam & clientes, quos habebant Romani, qui vocabantur patroni, erant ingenui homines, aut eſſe poterant. Manumiſſi igitur hodie ſunt ingenui, habentes patronum tamen, cui debeant patronatus jus conſervare integrum & illæſum, niſi eis patronus remiſerit. Non eſt etiam (& hoc erit poſtremum) omittendum, quod habetur *l.* 5. *diffamari, hoc tit.* qua utuntur in pleriſque provinciis hujus regni cives provinciales: atque etiam in Germania: ne a quoquam diffametur ſtatus ingenuorum D hominum, vel errore, vel malitia: Et ſunt literæ, quæ dicuntur dari ſecundum formam *legis diffamari*, quas tabelliones habent affixas ad poſtem, ex quibus licet convenire eos, qui diffamant ſtatum noſtrum, & qui dicunt nos eſſe ſervos, aut libertinos; & falſo nobis adferere libertatem, ſive ingenuitatem, qui nos dicunt eſſe ignobiles, vel ſpurios, vel quaqua alia ratione diffamant exiſtimationem noſtram, ut qui dicunt nos concilia agitare contra Rempubl. vel aliquid aliud: ii poſſunt in jus vocari ex *lege diffamari*, ut ſcilicet, qui infamia illos afficit, vulgo ſparſo falſo rumore veniat in jus, & probet liquido ita eſſe, ut ſparſit in vulgus: ſi non veniat, ut deinceps abſtineat a diffamia (hoc verbo D. Auguſtinus utitur, dum in Senatore ait eſſe diffamiam, ſi pecuniam fœnore occupet) Ergo vocatus in jus E audietur, ſi quidem velit probare verum eſſe id, quod ſparſit in vulgus: ſed ſi non veniat, etiam abſente eo, pronunciabitur ut temperet ab injuria: nam in abſentem lata ſententia valet, licet nunquam fuerit litem conteſtatus, ſi fuerit abſens ex contumacia, ut *l.* 4. & *l. juſte, inf. de liberali cauſa, l.* 1. *inf. quom. & qu. jud. ſentent. prof. deb.*

AD TITULUM XV.

COMMUNIA DE MANUMISSIONIBUS.

IN Baſilicis, κοινὰ περὶ ἐλευθεριῶν, non male diceres κοινά, & κοινά: quia omnes, quæ in hoc titulo proponuntur,

ponuntur, ſunt Juſtiniani conſtitutiones novæ, quæ jus vetus abrogant: ſed & omnes ſunt communes, omnibus manumiſſionibus, ut ait *l.* 1. *§. ult. & l.* 2. ſive fiant apud magiſtratum, qui tribunali præeſt, veluti prætorem, aut conſulem, aut proconſulem, vel apud magiſtratum municipalem, licet non habeat tribunal, cum & de plano manumiſſio expediri poſſit, *l. non eſt, D. de manumiſſis vindicta*: modo habeat legis actionem, ut expoſuimus *in tit.* 1. *hujus libri*: ſive etiam fiant manumiſſiones in Eccleſiis, teſte populo, & ſignatore Epiſcopo, quo de genere manumiſſionis actum eſt *libro primo, de his, qui in Eccl. manumittuntur*: & de eo agitur in Concilii Africani primi *Canone* 31. & 49. ſive fiant in teſtamentis, vel codicillis directo, aut per fideicommiſſum, ſive alio legitimo modo, quales multi relati ſunt *ſup. tit.* 6. Ac primum quidem valde novum eſt, quod propo- B nitur initio *l.* 1. ut ſervus manumiſſus a nudo proprietario ſit liber, & tamen ſerviat fructuario: ut mercenarius, & oberatus, eſt liber, & ſervit tamen: Et contra ut ſervus manumiſſus a fructuario ſit ſervus, nec tamen ſerviat domino, quamdiu durare potuit uſusfructus in perſona fructuarii, qui eum manumiſit: ut olim inter amicos manumiſſus, vel manumiſſus a peregrino erat ſervus, nec tamen prætor eum ſervire permittebat domino ſuo: quod plane indicat (ut dicebam nudius tertius) quam hæc duo ſint diverſa, ſervire, & ſervum eſſe. Et eleganter Quintilianus *declamat.* 311. *Quid enim lex dicit? addictus donec ſolverit ſerviat, ut opinor, non ſervus ſit: Plurimum autem refert*, inquit, *an ſervire, an ſervum eſſe dicamus*: Jure autem veteri ſervus manumiſſus a proprietario non veniebat ad libertatem, ſed ſervus C remanebat ſine domino. Manumiſſio autem facta a fructuario nullius momenti erat, quod ſupra ſatis expoſui *tit.* 1. Illud etiam valde novum eſt, quod proponitur in hujus *l.* 1. *§. ult.* ut pater, & mater per filium, vel filiam, ſive in poteſtate ſit, ſive emancipatus, aut emancipata, poſſit ſervos ſuos manumittere: itemque avus, & avia per nepotem, vel neptem ex filio, vel ex filia, & ſic deinceps: hoc tamen ita non obtinuit jure veteri: nam hac in re jus vetus faciebat differentiam inter liberos, aut liberorum ſexum, & gradum, ſicut in ſucceſſionibus ex teſtamento, vel ab inteſtato. Sed ut eam differentiam inter liberos in ſucceſſionibus ſuſtulit Juſtinianus: ita etiam hoc loco eam tollit in manumiſſionibus: in quibus jure veteri ita res procedit, ut pater per filium, quem habet in poteſtate, poſſit ſervum ſuum manumitte- D re: ut filiusfamilias juſſu patris recte manumittat ſervum patris, & manumittendo faciat libertum patris, ac ſi ipſe pater manumiſiſſet, *l. ſi quis hac lege, §.* 1. *D. qui, & a quib. manum. lib. non fiunt, l. matrimonii, D. de rit. nupt. l. ſi conſentiente, l. nepos, D. de manum. l. ſi pater, l. ſurdi, D. de manumiſſ. vind. l. filiusfamilias, D. de jure patron.* quia vinculum poteſtatis patris facit ut una, eademque intelligatur eſſe perſona patris, & filii. Vox filii, vox patris: manumiſſio filii, manumiſſio patris: manumiſſio facta a filio, manumiſſio facta a patre: alias enim nemo ſervum ſuum manumittit per alium, non per procuratorem, per conjugem, vel cognatum: non etiam pater per filium emancipatum, ſecundum jus vetus, ut nominatim hic Thalelæus notavit: Et ſimiliter avus manumittit ſervum ſuum per nepotem ex filio, quem ha- E bet in ſua familia, *d. l. nepos*, non per nepotem ex filia, quia non ſequitur familiam avi materni. Eademque ratione mater non potuit manumittere ſervum ſuum per filios ſuos, ut nominatim Paulus ſcribit *lib.* 1. *Sentent. tit. de re judic.* quia eos non habet in poteſtate: forte & filiafamilias juſſu patris non potuit manumittere ſervum patris: quia ſuperiores leges de filio tantum loquuntur, non de filia: Magnus eſt igitur favor, quo adficit libertates Juſtinianus: dum in manumiſſionibus, quæ fiunt juſſu parentum, non vult ſpectari patriam poteſtatem, ut eodem jure ſint omnes parentes, omnes liberi, & juſſus manumittendi parentis cujuſque pro poteſtate ſit. Illud etiam eſt valde novum, quod pro-

A ponitur in *l.* 2. *hoc tit.* ut ſervus minor annorum 30. ad civitatem Romanam pervenire poſſit: nam jure veteri, id eſt, ex l. Ælia Sentia, ſervus minor 30. annorum, Latinus tantum fieri poterat, non autem civis Romanus, licet vindicta eſſet manumiſſus, niſi cauſa probata apud conſilium: & ita ſecundum jus vetus, videtur accipienda *l. pen. D. de manumiſſ.* dum ait, juris rationem efficere, ut etiam infanti juſta libertas competat, cauſa ſcilicet probata apud conſilium, vel libertas Latina, non legitima: ſine concilio vindicta manumiſſus ſervus manebat: teſtamento autem manumiſſus minor 30. annorum Latinus fiebat, non civis Romanus: excepto uno caſu, ſi a domino, qui ſolvendo non erat, liber & heres eſſe juſſus eſſet, nemine alio ex eo teſtamento herede exiſtente: nam etiam ſi minor eſſet 30. annorum, & B daretur ei libertas in fraudem creditorum ab egeno domino, tamen conſervabatur ei juſta libertas, ut per eum conſervaretur fama defuncti domini, id eſt, ut ejus ſervi nomine potius bona diſtraherentur heredis neceſſarii, quam nomine defuncti: alias minori 30. annorum teſtamento data libertas non donabat civitate Romana: & hoc de minoribus 30. annorum invenies, ut alias dixi, ſæpe in Digeſtis, teſtamento relinqui libertatem ſub conditione, *cum ad* 30. *annum pervenerit*. Cur? nempe propter illud caput legis Æliæ Sentiæ, ut expectarent tempus legitimæ libertatis, *l. ult. de reb. dub. l. Ariſto, de manum. teſtam. l. ſi quis ita, §. ult. D. de ſtatuliber. l. ex parte, §. Sticho, D. famil. ercifc.* In eo, qui cenſu manumittebatur, quod genus manumiſſionis, quia in uſu eſſe deſierat, in ejus vicem ſuffecta manumiſ- C ſione in Eccleſia: ideo nihil de eo genere manumiſſionis Juſtinianus ſcriptum reliquit in corpore juris: In eo vero etiam olim requirebatur ætas 30. annorum, ut reliquæ regularum Ulpiani docent his verbis: *Et qui cenſu manumittitur, ſi 30. annos habeat, civitate Romana potitur*: quod probat etiam Theophilus *§. ult. Inſtit. de libert.* Sed Juſtinianus, ut dixi in *h. l.* 2. hanc ætatem, neque ſpectari, neque expectari vult. Poſtremo illud etiam valde novum eſt, & favore libertatis indultum, ut & cetera, ut ſi quis habet ancillam concubinam, & liberos ex ea, & moriens, eam, eoſve non legaverit, aut nominatim non reliquerit heredi; ſi eam habuerit in concubinatu uſque ad ſupremum vitæ exitum, ſuſceptis ex ea liberis, ut morte concubini, morte patris naturalis ipſo jure liberi fiant, jure veteri pertinebant ad heredem defuncti ut ſer- D vi: Hodie morte defuncti, & taciturnitate, ſi nihil de eis diſpoſuerit, ipſo jure liberi fiunt, ex *l.* 3. *hoc tit.* quæ loquitur tantum de eo, qui uxorem non habet, concubinam habet: Nam non habenti uxorem concubinatus licitus eſt: habenti, illicitus, *l. ex ea, §.* 1. *D. de verbor. oblig. l. unic. ſup. de concubinis*: quomodo accipere omnino oportet illud Catonis: *Cum conjux tibi ſit, ne res, & fama laboret, vitandum ducas inimicum nomen amicæ*: Nam concubinas etiam amicas vocabant, *l. Maſurius, D. de verborum ſignificatione.*

AD TITULUM XVI.

DE LIBERALI CAUSA.

E ADHUC quæ dicta ſunt, veluti præludia quædam ſunt, & præparationes ad hunc titulum, qui eſt de præjudicialibus actionibus, quibus quis ex ſervitute adſerit ſe, vel adſeritur liberali cauſa in libertatem ingenuam, vel libertinam: vel quibus quis ex libertate, id eſt, ex poſſeſſione libertatis vindicatur in ſervitutem, vel ex ingenuitate in libertinitatem, quæ liberales cauſæ dicuntur: quarum cognitio in urbe pertinet ad prætorem, qui prætor liberalis dicitur, quod cognoſcat de liberalibus cauſis: vel ad conſules, ut *l. Divi, ff. de liber. cauſ. l.* 4. *ſi ingen. eſſe dicetur*, & in provinciis pertinet ad proconſulem, vel ad procuratorem Cæſaris, ſi agatur inter fiſcum, & priva-

tos, *l. pen. ſup. ubi cauſa ſtatus*. Deſiderat etiam liberalis cauſa maximos judices, ut ait *lex. ult. eod.* majores judices, ut ait *l. non diſtinguemus*, *§. de liberali cauſa*, *D. de recept.* Adeo ut cognitio liberali cauſæ non poſſit delegari pedaneis judicibus, *l.2. ſup. de pedan. judic.* Nec committi arbitris compromiſſariis, *d. §. de liberali*. Præſidum quoque in provinciis cognitio non fuit de liberali cauſa, niſi generaliter accipias præſidis nomen pro proconſule, ut certe eſt generale nomen præſidis, *l.1. D. de offic. præſid.* Sed loquor ſpecialiter, dum dico cognitionem cauſæ liberalis non pertinere ad præſidem, quod probat aperte *l.1. ſup. de ordine judic.* Et Plinius in Epiſtola ad Trajanum *de adſertione ingenuorum*, in qua docet cognitionem eſſe proconſulum, non præſidum: niſi præſides a Senatu impetraverint jus prætorium, vel jus proconſulare. Nam aliquando mittebantur in provincias cum jure proconſulari, ac tum de liberali cauſa cognoſcere poterant; cujus cognitio proprie pertinet ad proconſules, qui utique ſunt majores præſidibus: nempe proconſules ſunt ſpectabiles: Præſides clariſſimi. Atque ita apparet cauſam liberalem deſiderare majores judices, puta principem ipſum, aut illuſtres, aut ſpectabiles judices. Qua de cauſa cognitiones dicuntur ſimpliciter in libris noſtris. Cognitiones, id eſt, cognitiones de ſtatu: quia deſiderant majores judices, ut Svetonius *in Claudio c.15. Rem cognitionis eſſe, non juris ordinarii*, id eſt, ut totus locus aperte demonſtrat, rem pertinere ad cognitionem principis, non ad magiſtratus, non ad judices ordinarios. Et præjudiciales actiones dicuntur, quia maxima quæſtio ea eſt, quæ eſt de ſtatu, & conditione hominis. M. Tullius 1. *de orat. Judicio libertatis*, inquit, *nullum gravius eſſe poteſt*. Ideoque cognitio, ſive præjudicium iſtud, quod eſſe dico de ſtatu hominis, impedit omnes alias futuras lites, vel de alimentis, vel de hereditatibus, vel de actione in rem, vel de criminibus, *l.2. & l.3. inf. de ord. cognit.* Et per alias lites, ſi forte præcedant, huic maximæ liti non fit præjudicium, ut in ſpecie *l.2. hoc tit.* Si egi in rem vindicans illum hominem eſſe meum, & pronunciatus eſt eſſe meus, integra eſt cuilibet proclamatio ad libertatem, integra libertatis cauſa: quia hæc quæſtio de ſtatu præjudicialis eſt, id eſt, facit præjudicium ceteris omnibus. Ipſa autem non patitur præjudicium a ceteris. Et obſervandum ex *§. præjudiciales*, *Inſt. de action.* unam eſſe actionum præjudicialium civilem, in qua quæritur de dominio, id eſt, utrum quis ſit liber, an ſervus, hoc eſt præjudicium civile: Alias eſſe prætorias, in quibus de quaſi dominio quæritur, puta de jure patronatus, vel patriæ poteſtatis: utrum quis libertinus, an ingenuus: utrum filiusfam. an emancipatus; juſtus, an naturalis. Et civile quidem præjudicium datur cuilibet volenti aliquem adſerere in libertatem. Denique eſt publica actio, ut eſt in *Inſtitutionibus tit. de iis, per quos agere poſſumus*. T. Livius *lib.3. in iis, qui adſeruntur in libertatem*, inquit, *quivis lege agere poteſt*. Nam libertas eſt publica res, ut ait *l. ſi quis rogatus*, *de fideic. libert.* quæ publicam tutelam meretur, ut ait *l.2. D. ne de ſtatu defunct. l. ſi hereditas*, *§. ult. D. de teſtament. tut.* conjuncta *l. etſi non adſcripta*, *ſup. de fideicom. libert.* Et notandum etiam hoc ex *l.1. hoc tit.* quod valde eſt ſingulare, & contra regulas juris, ut pater, qui filium ſuum venundedit juſtum, & legitimum: Nam naturalem filium, id eſt, ſuſceptum ex ancilla, pater naturalis, idemque dominus vendere poteſt, *l.12. hoc tit.* Si igitur pater filium juſtum, & legitimum, filium civilem venundedit, quod eſt plagium, & tenetur pater lege Fabia de plagiariis: tamen poſtea auditur pater, licet veniat adverſus factum, & allegat ſuam turpitudinem, id eſt, plagium, contra regulam *l. ſi creditoribus*, *ſup. de ſervo pign. dat. manum.* Auditur, inquam, ſi eum filium liberali cauſa adſerat, venditio patris non officit libertati filii. Et addatur ex *l.5. hoc tit.* venditionem etiam fiſci, qui vendidit liberum hominem nihil nocere libertati, etiam ſi liber homo major viginti annis paſſus ſit ſe a fiſco venundari ſciens, prudenſque, modo pretium non participaverit: participatio pretii ſervum faceret: patientia, ſive conniventia ſervum non facit, ut *l.1. inf. quibus ad libert. proclam. non licet*. Ideoque integrum ei eſt, licet a fiſco venditus fuerit, ex ſervitute, in qua eſt, proclamare ad libertatem prolatis incorruptis probationibus, quibus probet ſe eſſe liberum: ſemper enim probatio in præjudiciis incumbit ei, qui agit, non reo. Et etiam illud poſtremo adnotabimus ex *l.4. hoc tit.* eum, qui aliquem vindicavit in ſervitutem, ſi ſuperatus ſit, nec appellaverit intra tempora conſtituta, quæ *d. l.4.* probat non eſſe continua, id eſt, currere tantum a die, quo cognovit ſe eſſe ſuperatum, ut is, inquam, non habeat ſecundum petitionem ſervitutis: quod dicitur ad differentiam adſertionis in libertatem: Nam adſertio in libertatem poterat iterari olim, ut indicatur titulo ſequenti, favore libertatis: vindicatio in ſervitutem non poteſt iterari, *d. l.4.*

Multæ ſunt puſillæ leges in hoc titulo de liberali cauſa, quas prætermittam, quod ſint faciliimæ, vel explicatæ jam ſupra, vel quod eas explicaturus infra commodiore loco ſim. Hodie duæ mihi potiſſimum explicandæ ſunt, quas facio arcem hujus tituli, ſcilicet facio præcipuas, *l.14. & l.21.* Lex 14. ait lite, ſive cauſa liberali ordinata, eum, de cujus libertate quæritur, conſtitui in poſſeſſione libertatis, & interim pro libero haberi: Nec poſſideri igitur interim ab eo, qui ſe dominum dicit: quod etiam eſt proditum in *l. ordinata*, *& l. ſi cui de libertate*, *§. licet*, *D. eod. l.1. ſup. qui dare tutor. vel curat. poſſunt*. Et hoc nimirum eſt, quod fuit cautum duodecim tabulis, ut in cauſa liberali vindiciæ darentur ſecundum libertatem, *l.2. §. initium*, *D. de orig. juris*, id eſt, ut is, de cujus libertate quæritur, ſtatim initio litis conſtitueretur in poſſeſſione libertatis: hoc enim eſt dare vindicias ſecundum libertatem. Et hoc quidem (quod ſumme notandum) ita procedit, non tantum ſi quis ex libertate vindicetur in ſervitutem, ſed etiamſi ex ſervitute proclamet in libertatem, ut mox debeat conſtitui in poſſeſſione libertatis, qui ante in ſervitute erat: quod evidenter probat *l. ſervum*, *§.1. D. de procurat.* quæ indiſtincte eum, qui de ſuo ſtato litigat, ſive ex poſſeſſione libertatis, ſive ex poſſeſſione ſervitutis, ait, procuratorem habere poſſe, non quidem in illa ipſa lite liberali, quam non niſi per ſemetipſum agere potuit, ut Paulus ſcribit *5. Sentent. tit.35.* ſed in aliis litibus, quæ ab eo in alios, vel ab aliis in eum interim intendentur. Unde ſequitur eum interim haberi pro libero, eum interim eſſe loco liberi, ſive ex ſervitute petatur in libertatem, ſive ex libertate in ſervitutem: Alioqui nec agere, nec conveniri poſſet, ſi loco ſervi eſſet. Id etiam colligitur ex *l. is autem*, *D. ex quibus cauſ. major.* quæ ait, eum, qui erat in ſervitute, id eſt, qui poſſidebatur ut ſervus, poſt cœptam & ordinatam cauſam liberalem, non videri eſſe in ſervitute, id eſt, haberi pro libero. Ergo & ſi quis ex ſervitute proclamat ad libertatem, vindiciæ ei dantur ſecundum libertatem, & deſinit eſſe in ſervitute poſt ordinatam litem liberalem, ut dixi. Et hæc eſt ratio *d. l. ordinata*, quæ dicit in annis actionibus omnibus, quales ſunt prætoriæ complures, ex tempore ordinatæ cauſæ liberalis demum cedere ei annum, qui de ſtatu ſuo litigat: Nam annus non cedit ei, qui non poteſt agere, ſed ei, qui poteſt agere tantum tempora actionum cedunt. At ante litem liberalem ordinatam erat in ſervitute, ideoque agere non poterat; ac conſequenter ei annus non cedit ante litem liberalem ordinatam; poſt litem ordinatam cedit: quia jam agere poteſt, vel contra eum, qui ſe dominum dicit quacunque actione, vel contra alium quemlibet, cum liberi loco ſit poſt litem ordinatam, etiamſi ex poſſeſſione ſervitutis de ſtatu litiget: quod ſi erat in poſſeſſione libertatis, & nunc vindicetur in ſervitutem, proculdubio etiam ante cauſam liberalem ordinatam, videlicet poſt motam ſimplicem controverſiam libertatis, in qua erat, actiones ſuas quaſi liber exercere poteſt, qui eſt in poſſeſſione libertatis conſtitutus. Ita omnino explicanda eſt *d. l. ordinata*, quæ ſane erat perquam obſcura. Ordinata autem lis, vel cauſa liberalis, etiam cœpta

pta dicitur, & inchoata, & præparata, *d. l. is autem*, *D. ex quibus cauſ. maj. & l. liberi*, *§. ult. D. de liber. cauſ.* Et ordinatio hujus litis in hoc titulo *l.11. 15. & 31.* ſignificatur his verbis ſolemnibus ordinatis; quæ ſolemnia mox explicabuntur: & in *l. ſi is ſtatus*, *inf. de evict.* iis verbis, *Solemnibus, quæ juris admittit ratio, interpoſitis*: Et ordinata lis dicitur, quæ, ut dixi, cœpta & præparata eſt, non quæ conteſtata eſt: faceſſat hæc interpretatio: ordinationem ſequitur conteſtatio. Ordinatur lis liberalis ante litis conteſtationem, dum adſertor, quod olim erat neceſſe, & vindex libertatis quæritur, dum apud eum, qui de cauſa ſtatus cogniturus eſt diſceptatur, ut lis ordinem accipiat, & inde nomen *ordinatæ litis*, quis actoris, & quis rei partibus fungatur: utrum ex ſervitute quis in libertatem petatur, quo caſu actoris partes ſuſtinet, id eſt, probare debet ſe eſſe liberum, *l.5. hoc tit.* niſi in ſervitute fuerit vi, aut dolo malo poſſeſſoris. *l. vis*, *ſup. de probat. l. ſi quis liberum*, *D. eod.* Nam is, qui eſt in ſervitute dolo malo poſſeſſoris, pro eo habetur, ac ſi eſſet in poſſeſſione libertatis, ut non ſuſtineat onus probandi: An vero ex libertate in ſervitutem petatur; quod utrumque ipſa conceptione petitionis manifeſto declaratur, ut ait *l.21.* illo loco, *ſui conceptione manifeſte probatur*, id eſt, conceptione petitionis declaratur, utrum ex ſervitute quis in libertatem, an ex libertate in ſervitutem quis revocetur. Et ita eſt accipiendus ille locus, rejectis Accurſii interpretationibus *l. 21.* Et eſt ſimilis loquendi formula, *l. cum tibi*, *inf. de evict.* Hoc vero caſu cum quis ex libertate in ſervitutem petitur, ipſe ſuſtinet partes rei, & probatio ei nulla incumbit; ſed ei tantum, qui ſe dominum dicit, niſi ille dolo malo fuerit in poſſeſſione libertatis: Nam ut *l.21.* ait caveri edicto prætoris is, qui dolo malo eſt in poſſeſſione libertatis, ſimile præjudicium patitur, atque ſi eſſet in poſſeſſione ſervitutis, ut ſcilicet probare debeat ſeſe liberum eſſe. Et adnotandum ex *l. 21.* ex Baſilicis in fine ita eſſe legendum: *Nec quidquam ancillæ dolus juris proprii*, *non propriis*, *τοῦ ἰδικοῦ*. Et obſervandum etiam, quod ait, eum, qui dolo malo eſt in libertate, in ſervitute conſtituto ſimile habere præjudicium, id eſt, ſimili præjudicio teneri, ac ſi in ſervitute eſſet, ſine dolo malo poſſeſſoris: Qui locus oſtendit non eſſe verum, quod quidam Cimber ſcripſit, cujus nomen obſcure dicam, ut ſit Græce *κιμβρικῶς*, ne ſemel quidem in titulis de liberali cauſa fieri mentionem præjudicii, quod mendacii coarguit *l.21.* Unde etiam ille auſus eſt ſcribere, nihil eſſe abſurdius, quam dicere, idem eſſe cauſam liberalem, & præjudicialem actionem, cum in illum ipſum locum *l.21.* ſimile habere præjudicium Thalelæus rectiſſime notet, omnem cauſam ſtatus appellari præjudicium. Idem vero ordo conſtituitur, & ſervatur cum quæritur, utrum quis ſit libertus, an vero ingenuus: Nam qui erit in poſſeſſione ingenuitatis, rei partibus fungitur: qui erit in poſſeſſione libertinitatis, actoris partibus: Nihil enim refert, quod ad litem ordinandam attinet utrum quis dicatur eſſe ſervus, an libertinus, *l. circa*, *D. de probat.* Et generaliter ait *l. generaliter*, *D. de exception.* quæ eſt accipienda de præjudicialibus actionibus, non de præjudicialibus exceptionibus, ut alias oſtendi. Ait *in præjudiciis*, id eſt, præjudicialibus actionibus: generaliter igitur in omnibus actionibus præjudicialibus eum actoris partibus fungi, qui habet intentionem ſecundum id, quod intendit, id eſt, cui ſecundum intentionem ejus datur actio: datur præjudicium: vel hoc modo: *ſi paret Lucium Titium Caii eſſe patronum*: vel, *ſi paret Cajum eſſe ingenuum*, habet præjudicium congruum ſuæ intentioni, is eſt actor, ſive adſerat libertatem, aut libertinitatem, ſive ſervitutem, aut patronatum. Et valde laudandus eſt Theophilus, qui præjudicium dixit ſola intentione conſtare actoris, & nullam in ſe continere condemnationem. In aliis actionibus non præjudicialibus additur clauſula condemnationis, veluti: *ſi paret illum ex teſtamento mihi decem dare oportere, condemna illum judex*. Ad quam formulam reſpicit *l. qui condemnare*, *de re judic.* ut licet formula ſit *condemna*, poſſit tamen judex abſolvere, & *condemna* ſic accipiatur, *condemna*, vel *abſolve*. At in præjudiciis non opponitur clauſula condemnationis, ſed ſimpliciter ita agitur: *ſi paret eum ſervum eſſe*, *aut ſi paret eum liberum eſſe*, aut *libertum illius*, *aut patronum illius*: nec præterea additur quidquam. Ita vero de ingenuitate egit ex libertinitate Paris Hiſtrio quidam tempore Neronis, Pantomimus celeberrimus adverſus Domitiam amitam Neronis, ut Cornelius Tacitus ſcribit *13. annal.* filiam Neronis, ut Ulpianus noſter ſcribit *in l.3. §. Neratius*, *D. de condict. cauſ. dat.* quod in Ulpiano proculdubio eſt *μνημονικὸν ἁμάρτημα*, commune vitium ſeneſcentium, aut occupantium animum rerum magnarum cogitatione. Vel potius eſt *παρόραμα* Ulpiani, non *ἁμάρτημα*, ut Ipparchus excuſat Aratum, & Eudoxum, cum duobus locis Tacitus vocet Domitiam amitam Neronis. Et Dio quoque in Nerone Domitiam amitam Neronis. Et vera ſpecies, de qua agitur in eo *§. Neratius*, & hiſtoria hæc eſt: Domitia amita Neronis Paridem hiſtrionem ſervum ſuum manumiſit accepta ab eo pecunia pro libertate. Atque ita diu Paris fuit quaſi libertus Domitiæ: poſt juſſu principis egit de ingenuitate, dicens veritati, & origini ingenuitatis manumiſſionem Domitiæ nihil obfuiſſe. Et vicit, id eſt, pronuntiatus eſt eſſe ingenuus, repetitis & agnitis natalibus ingenuis. Verba Cornelii Taciti hæc ſunt: *Ereptus amitæ libertus Paris quaſi jure civili, non ſine infamia principis, cujus juſſu perpetratum ingenuitatis judicium erat.* Et obſerva illo loco nomine juris civilis ſignificari jus prætorium: quia & pars eſt juris civilis, quod invenies etiam in oratione pro Cæcinna. Nam actio, & judicium ingenuitatis eſt prætorium, non civile. Ex ea autem ſpecie orta eſt quæſtio, an Paris ingenuus pronuntiatus, poſſet a Domitia repetere pecuniam ei datam manumittendi cauſa, quaſi datam ob cauſam, cauſa non ſecuta: quia manumiſſio, quæ interceſſit, nulla & inanis eſt; & ait competere repetitionem pecuniæ indiſtincte, ſive Domitia ſciverit eum eſſe ingenuum, ſive ignoraverit. Verum, ut finiamus quod propoſitum eſt, liberalis lis ordinatur quantum ex ſuperioribus ediſcere licet, dum adſertor quæritur, & conſtituitur antequam ea lis conteſtetur, quis actoris, quis rei partes ſuſtinebit, & agendi formula concipitur, & datur, & præterea dum exigitur ſatiſdatio, ſive cautio judicio ſiſti, ut in *l.1. §. omnes*, *tit. ſeq.* quam cautionem judicio ſiſti conſtat interponi ante litem conteſtatam. Ergo aliud eſt lis conteſtata; longe aliud lis ordinata. Et ita in *l.1. inf. ad Senatuſc. Turpill.* criminalis cauſa ordinata dicitur, non conteſtata inſcriptionibus accuſatorum depoſitis, cum inſcripſere in crimen, ſive ſubſcripſere ſe calumniæ pœnæ, & fidejuſſore de lite exercenda præſtito; quæ cautio in cauſis criminalib. hodie non interponitur: neque etiam illa judicio ſiſti in civilibus: quia pro interpoſitis habentur tacito intellectu. Inſcriptionum etiam hodie nullus eſt uſus, niſi in crimine falſi. Et ita quoque lis de inofficioſo teſtamento ordinari dicitur petita bonorum poſſeſſione unde liberi, vel unde legitimi, veluti ab inteſtato ordinandæ litis gratia, ut ſit jus, ſive titulus quidam, qui præbeat cauſam agendi, de reſcindendo teſtamento: atque etiamſi opus ſit ad litem tutore, vel curatore dato, *l. Papinianus*, *§.1. ff. de inoffic. teſtam. l. jure*, *§. ult. ff. de teſtam. tut.* quod utique ſit ante litis conteſtationem. Adhibentur in lite ordinanda etiam Juriſconſulti, & Advocati, Seneca 19. *Epiſtol. Sapienti*, inquit, *cum ad civilia, & domeſtica venitur, & ut ita dicam mortalia, neceſſarium eſt aliquem in concilium advocare: in his ſic opus eſt ſapienti alieno conſilio, quomodo medico, quomodo gubernatori in navigatione, quomodo advocato, & litis ordinatori*. M. Tullius 2. *de Orat. Qui in foro*, inquit, *atque in civium cauſis, diſceptationibuſque verſantur, ea, vel in lite ordinanda, vel in conſilio dando eſſe poſita*. Abſoluta eſt quæſtio *l. 14. & l. 21.* Hodie, ut nihil prætermittatur eorum, quæ

quæ ſunt notanda (*il n'y à que trois petits poincts*) ad *l.27. Arrianus, hoc tit.* adnotemus, eam eſſe conjungendam cum *l.4. ſup. com. de ſucceſſionibus*, & cum *l.8. ſup. de pet. hered.* ex quibus etiam in *l. Arrianus*, eſt legendum in inſcriptione *Aſterio*, ut in illis, non *Auſterio*: & eadem reponenda ſubſcriptio. Conjunctio etiam cum re ipſa congruit omnium harum trium legum: ut Arrianus, qui liber pronunciatus eſt, non poſſit iterum ab eodem in ſervitutem peti, ut in *l.4. hoc tit.* Adſertio in libertatem iterari poteſt, non petitio in ſervitutem. At finge, Arriano duo heredes exiſtere, quaſi libero. Nam hereditatis nomen congruit tantum libero homini, peculii ſervo homini, & nomina bonorum, nomina ſubſtantiæ non ſunt temere commutanda, ut ait *l. Arrianus*, puta nomen hereditatis in nomen peculii: Neque hæc mutatio quidquam obeſt libero homini, cujus hereditatem peculium vocat: neque etiam ſi unus ex heredibus Arriani, ab heredibus ejus, adverſus quem pronuntiatum eſt Arrianum eſſe liberum, paſſus ſit ſe vinci, dum ii revocant in dubium ſtatum defuncti Arriani, ea res non nocet coheredi alteri; ſed ut ſignificat *l.8. de pet. hered.* ut præjudiciorum natura poſtulat, prius quæſtio de ſtatu erat dividenda, quam quæſtio de hereditate Arriani: quia, ut ait *l.4. ſup. commun. de ſucceſſion.* ſervus ſucceſſores habere non poteſt. Notandum etiam ex *l.31.* eum, quem quis dixit eſſe ſervum, ſi pronuncietur liber, habere in eum actionem injuriarum, vel actionem calumniæ, ut in *l. qui ex libertate, ff. eod.* quæ eſt conjungenda cum *l.12. ff. de injur.* Et inſcriptio hujus, vel illius emendanda in numero libri, ex *l. pen. inf. de injur.* Sed ut poſſit agere injuriarum is, quem quis temere ſervum dixit, neceſſe eſt, ut hujus rei habeat conteſtationem, ut in *l.13.* id eſt, *διαμαρτυρίαν*, id eſt, ut teſtato, vocatis teſtibus ſcilicet, dicat ſe eam injuriam revocare ad animum. Alioqui actio injuriarum ſilentio aboletur, *§. ult. Inſt. de injur.* niſi habita ſit conteſtatio: Quod retuli, ut intelligeremus verum ſenſum illorum verborum in *l.31. habita conteſtatione*.

Poſtremum, quod velim vos annotare eſt in *l.32.* quod nulli præter Græcos interpretes intellexerunt: dum ait *ſubſcriptio filii, &c.* Et ſane prima ſpecie obſcurus eſt hic verſus; ſed facillimum eum reddunt Græci, dum ponunt dominum manumittentem, qui ſubſcripſit in epiſtola quadam, Stichum ſervum eſſe filium ſuum, eum ſervum ſuum nuncupando filium ſuum animo manumittendi nihil egiſſe: ſola ſubſcriptio filii, etiamſi dominus habeat animum manumittendi ſervum, liberum non facit: quod & plenius Juſtinianus oſtendit *§. ult. Inſt. de adopt. & tit.6. ſup. §. ſimilique modo*: niſi nuncupatio illa filii, ut ait, fiat apud acta, & quaſi in figura judicii: alioqui ſubſcriptio, vel nominatio filii nihil agit.

AD TITULUM XVII.

DE ADSERTIONE TOLLENDA.

MANU adſertio, ut manumiſſio, dicitur defenſio ejus, qui de ſtatu ſuo controverſiam patitur, ſi quis ſcilicet pro libertate ejus agat adverſus eum, qui illum vindicat in ſervitutem, & hæc quidem adſertio in cauſa liberali olim erat neceſſaria, ſive quis ex ſervitute in libertatem peteretur, ſive ex libertate in ſervitutem: quia is, qui ſervus dicebatur, non poterat per ſe agere cauſam liberalem, ne forte ſervus ageret adverſus dominum, ut Thalelæus notavit in *l.1. hoc tit.* quod ſervo non licet: Qua de cauſa & interim liberi loco erat in omnibus aliis actionibus inſtituendis adverſus eum, qui ſe dominum dicebat, *l. ordinata, de liber. cau.* Denique is, qui litigabat de ſuo ſtatu, non per ſe litigabat, ſed per adſertorem, *l.1. C.Theodoſ. de liber. cau.* & nemo agebat de ſuo ſtatu ſine adſertore. Ac prætera licet petitio in ſervitutem iterari non poſſit ab eodem, *l.4. & l.27. ſup. tit. prox.* Tamen adſertio in libertatem iterabatur ab eodem ter, quaterque, etiam in cauſa appellationis: ne temere quis eriperetur in ſervitutem ex libertate: Qua de cauſa *& proclamatio in libertatem* dicta eſt; Nam idem ſæpius iterare, & frequentare, *proclamare eſt*, & ita *l.1. hoc tit.* adſertionem fieri ſolitam ſecunda, & tertia vice: pro quo tamen in Baſilicis eſt tertia, & quarta vice: Ut apud Martialem quoque illis verſibus: *Adſertor venias ſatiſque præſtes. Et cum ſe dominum vocabit ille. Dicas eſſe meos manuque miſſos. Hoc ſi terque, quaterque clamitaris. Impones plagiario pudorem.* Adſertio igitur iterabatur ter, quaterque. Et ita ſæpius iteratæ adſertiones, ut alias emendavi, dicuntur perfuſoriæ adſertiones a Suetonio in Domitiano *cap.8.* quod ſcilicet iterarentur defunctorie, & dicis cauſa: Et ut barbari loquuntur pro forma tantum.

Hodie ex *l.1. hoc tit.* in cauſa liberali non eſt neceſſarius adſertor, qui cauſam agat pro eo, qui ſervus dicitur, qui etiam olim erat difficilis inventu, diuque trahebatur judicium liberale quærendi adſertoris gratia, ſed qui de ſtatu ſuo litigat, per ſeipſum cauſam agit ſine adſertore, tanquam liber, ſive agat ex poſſeſſione ſervitutis, ſive ex libertate petatur in ſervitutem, non etiamſi ex ſervitute proclamet in libertatem, quia hic quodammodo ſervus eſſe præſumitur, quod ſit in poſſeſſione ſervitutis: & ſervus non poteſt habere procuratorem ad lites, *l. ſervum, ff. de procurat.* Hic notandum eſt nobis, quid diſtet adſertor a procuratore: Qui ex libertate in ſervitutem petitur, poteſt agere cauſam per procuratorem, non per adſertorem: quia adſertiones ſublatæ ſunt. Item adſertor periculo ſuo cauſam agebat, & præſtabat ſatiſdationem ſuo nomine judicio ſiſti, & res ſalvas fore, quas teneret is, qui ſervus diceretur, *l.1. & 2. Cod. Theod. de liber. cau.* Ac præterea ſi cauſam liberalem adſertor deſeruiſſet, tenebatur actione pœnali: quod prodendæ libertatis cauſa factum eſt. Hæc eſt formula pœnalis actionis auctore Paulo 5. *Sentent. tit.1.* Quin etiam mortuo homine, de cujus ſtatu agebatur, pendente lite adſertor cogebatur litem peragere judicii forte de evictione emptori hominis ſervandi cauſa, ut in *l.2. hoc tit.* Ut fit in rei vindicatione, ſi vindicavero hominem, & is moriatur pendente lite, non ea etiam lis moritur: quoniam præter cauſam evictionis, neceſſe eſt pronunciari cujus is homo fuerit, ut ſciatur emptori ejus hominis competat, necne actio de evictione, *l. utique, de rei vindicat.* Hodie autem ſublatis adſertoribus *ex d. l.2. hoc tit.* ſi mortuus ſit pendente lite, is homo, qui ſine adſertione de ſuo ſtatu per ſe cauſam agit, ab eo lis transfertur in venditorem propter cauſam evictionis: ut ſcilicet venditor probet ſe vendidiſſe ſervum, non liberum hominem; aut ſubjiciatur periculo evictionis, quæ eſt ſententia *l.2.*

Et hæc de aſſertore, cum quo nunc conferamus procuratorem, a quo adſertorem multum diſtare diximus.

Procurator agit periculo domini, non ſuo: Nam actio judicati datur domino, vel in dominum, non procuratori, vel in procuratorem, niſi fuerit procurator in rem ſuam, *l.4. D. de rei judic.* Denique procurator in rem alienam alieno periculo agit, puta periculo domini, id eſt, mandatoris.

Domini nomen eſt multiplex: nec enim reſpicit tantum ad ſervum, ſed etiam ad colonum liberum hominem, & ad uxorem, & ad beneficiarium, ſive vaſallum, & ad procuratorem. Item ſatiſdationem judicio ſiſti nunquam præſtat procurator; ſed is, cujus res eſt, quæ præſtatur ſemper ante litem conteſtatam, *l. amplius, D. rem rat. hab.*

Item procurator non præſtat illam cautionem rem ſalvam fore, quam adſertor præſtabat: Item ſi cœptam litem procurator deſeruerit, non tenetur pœnali actione, ſed mandati tantum actione in id, quod intereſt, *l. ſi quis, §. ſi ſuſceptam, D. mand.* Et olim, ut dixi, nullo caſu potuit quis ſtatus ſui cauſam agere per procuratorem, ne abſens duceretur in ſervitutem, aut damnaretur, auctore Paulo *lib.5. Sentent. tit.35.*

Nec

Nec poteſt etiam hodie cauſam ſtatus agere per procuratorem, ſi ex ſervitute in libertatem proclamet, ſed ſi ex libertate petatur in ſervitutem, poteſt agere per procuratorem, *l.1.* Is autem, qui ſe dominum dicit, ſemper potuit agere cauſam ſtatus per procuratorem, *l. non ſolum, §. ſi is ſtatus, ff. de procurat.* Sive ex ſervitute in libertatem, ſive mutata vice ex libertate in ſervitutem peteretur. Et in cauſa liberali, licet actor ſit, qui petit in ſervitutem, reus qui petitur, vel potius, ut eleganter definit *l. generaliter, D. de except.* actor, ſecundum cujus intentionem judicium liberale concipitur. Et actoris tantum procurator caveat de rato, id eſt, rem ratam dominum habiturum, non procurator rei, *d. l. non ſolum, §.1.* Tamen, *ut in d. §. ſi ſtatus*, ait fuiſſe expreſſum prætoris edicto; quod ad cautionem de rato attinet, procurator ejus, qui ſe dominum dicit, ſive is ſit actor, ſive reus, habetur tanquam procurator actoris, ut utroque caſu ſcilicet cavere debeat de rato: quæ eſt interpretatio *d. §. ſi ſtatus* valde notanda.

Perſequamur reliqua, quæ ſunt *in h. l.* Non eſt hodie neceſſarius adſertor, addit Juſtinianus, ut etiam non ſit neceſſe hodie iterari, & retractari ſæpius judicium liberale, ſublato more priſco, quo adſertio iterabatur ter, quaterque. Et ita quoque Domitianus, ut Suetonius ait, Recuperatores identidem monuit, ne ſe perfuſoriis adſertionibus accommodarent, id eſt, ne admitterent iteratas adſertiones, quæ, ut ſolebat fieri, inſtituerentur defunctorie, non ſtrenua opera. Et ait, *recuperatores*: quoniam olim magiſtratus ante *l.2. ſup. de pedan. judic.* dabant judices, qui recuperatores dicebantur, de quibus Theophilus noſter *in tit. qui, & quibus ex cauſ.* qui ſcilicet de liberali cauſa cognoſcerent, ut recte legi apud eundem Suetonium *in Veſpaſiano*, Flaviam Domitillam uxorem Veſpaſiani ingenuam, & civem Romanam pronunciatam judicio recuperatorio, adſerente patre Flavio Liberali. Et ita quoque legi in antiquo privilegio Thermenſium majorum Piſidiæ: *quos Thermenſeis majores Piſidiæ liberos ſervoſve bello Mithridatis amiſerunt magiſtratus prove magiſtratus, cujus ea de re juriſdictio erit, quin de ea re in jus aditum erit: ita de re jus dicunto, ut in eos recuperare poſſint.* Addit præterea Juſtinianus in *h. l.1.* ne peculium bonave ejus, qui de ſuo ſtatu litigat, ſequeſtro deponantur, ſi ex libertate vindicetur in ſervitutem: ſed ſi ex ſervitute proclamet in libertatem, tum ut res ejus ſequeſtro deponantur arbitrio judicis in æde ſacra, vel apud honeſtum virum, & probum, vel ubi videbitur judici. Quod ita eſt intelligendum ex *l.3. tit. ſequentis*, ut qui ex ſervitute proclamat in libertatem, protinus reddat res, quas fatetur eſſe ejus, qui ſe dominum dicit, quas diffitetur, de eis præſtet ſatisdationem res ſalvas fore, ut in *ſup. tit. de ordin. cognit.* Ac deinde ſi liber pronunciatus ſit, reddat rationem actus adminiſtrati, ſi quem adminiſtraverit, & omnia bona, quæ conſtiterit eſſe profecta ab eo, qui ſe dominum dicebat, & ut ait *d. l.3.* ut reddat etiam quæ furtivis compendiis, & obſcure capta & parata ſunt. *Vous ne ſcauriez mieux dire: faire le tour du baſton*: quod ibi gloſſa notat in Italia vulgo appellari Trebellianum, id eſt, *le tour du baſton*. Ut igitur hæc omnia reddat: Nam etſi liber ipſe pronuntiatus ſit, non tamen etiam liberum eſſe pronunciatum eſt, quod apud eum reſidet ex bonis adverſarii. At vero, quæ quis teſtamento ei reliquit, qui poſtea liber pronuntiatus eſt, vel donavit inter vivos, ut libero, non ut ſervo, id eſt, adventitia, ea ut ipſe retineat, ſibique vindicet. Verum exacto liberali judicio, ut ait *d. l.3.* id eſt, expleto liberali judicio, atque peracto, ut in Baſilicis *πληρωθέντος*: & ita etiam gloſſa interpretatur recte *exacto*, id eſt, *finito*, illæ omnes res, quæ ſupra deſignatæ ſunt, ut diſcernantur, debent etiam profectitiæ res, maxime ſi non potuerit ſatisdare ſalvas eas res fore, ut in *l. ult. inf. de ord. cognit.* Ut omnes, inquam, ut aliæ ab aliis diſcernantur, apud ſequeſtrem deponi debent, & *in medio jure*, id eſt, apud ſequeſtrem, ut in *l.5. inf. quor. appellat. non recip.* pro in depoſito, quod eſt in *d. l.5.* Baſilica habent, in medio jure, *ἐν μέσῳ αὐτοῦ δικαίῳ*. Atque ita omnibus rebus in medio poſitis, ut hic qui liber pronuntiatus eſt, ſua vindicet, & is, qui cauſa cecidit æque ſua, ut agant invicem rei vindicatione, rebus ante ſequeſtro depoſitis. Nec nos movere debet *l. un. ſup. de prohib. ſequeſt. pecun.* quaſi generaliter ea lex velit omnem ſequeſtrationem eſſe prohibitam. Eſt indigna objectio, quoniam ille titulus de prohibita ſequeſtratione pecuniæ pertinet ad actionem creditæ pecuniæ, qua petitur quantitas certa, quæ mutuo data eſt; non ut certa corpora nummorum: quia ex cauſa mutui non debeo reddere eandem ſpeciem, ſed idem genus, id eſt, quantitatem eandem, & qui repetit pecuniam creditam, non jure deſiderat, ut interim dum lis agitur, ea quantitas ſequeſtro deponatur: quia ejus quantitatis non ſubeſt certum corpus: generis non ſubeſt certum corpus, ut vereri non debeamus, ut intervertatur quantitas, quæ certe interverti, & perire non poteſt. At cum agitur de rebus, quarum eſt certum corpus, quia interverti poſſunt, jure deſideratur ſequeſtratio earum.

Poſtremo additur in *h. l.1.* ab his, qui de ſtatu ſuo litigant per ſe ſine adſertore, ante litis conteſtationem, ut dixi, eſſe præſtandam ſatisdationem judicio ſiſti, vel ſi non poſſint invenire fidejuſſores, eſſe committendos juratoriæ cautioni, ut jurent judicio ſiſti ſe perſtaturos in judicio, & cognitione ſtatus. Ac deinde ſubjicit in *§. ſcientes* (quem vellem non eſſe paragraphum, id eſt, non eſſe avulſum a prioribus verbis) ut ſi quis poſteaquam cavit judicio ſiſti, cognitioni abſit, cum ex libertate vindicaretur in ſervitutem, & edictis evocatus præſentiam ſui facere contempſerit, & in ea contumacia per annum perſeveraverit, ut omnino ſervus eſſe pronuncietur, etiamſi revera non ſit ſervus: etiamſi liqueat eſſe liberum, quod eſt durum & iniquum, ut videtur: quia judex, cui liquet bonam eſſe cauſam abſentis contumacis, debet & ſecundum abſentem pronunciare. Et ita nominatim proditum eſt de libertate, ut ſecundum libertatem ſententia feratur, ſi abſentem appareat judici non eſſe ſervum, *l. Divi, §. ult. D. de liber. cauſa*, quam merito objicit Accurſius; idque obtinet in omnibus cauſis: ut etiamſi qua pars abſit per contumaciam, quantovis tempore abſit: poſſit judex, & vere debeat ſecundum eam pronunciare, ſi ejus videatur cauſa bona, *l. & poſt edictum, D. de judic. l. properandum, §. ſin autem ex geſtis, ſup. de judic. l.1. inf. quomodo, & quando judex*: *Et Novella 49.* Neque obſtat, quod dicitur in *l. contumaciæ, de re judic.* Contumaciam plecti damno litis: Nam hoc non eſt contumacem ſemper condemnari, ſed condemnatum nunquam rem ſuam recipere poſſe, nec reſtitutionis, nec appellationis remedio: quoniam hoc eſt perpetuum in jure, damnato ex contumacia non eſſe jus appellandi, non eſſe reſtitutionis petendæ jus: quia ſuo vitio condemnatus eſt. At abſolvi certe poteſt: Quid ergo eſt, quod ait in *l.1.* Juſtinianus, eum qui ex libertate petitur in ſervitutem, poſt præſtitam cautionem judicio ſiſti, ſi annum abfuerit cognitioni contumaciter, omnimodo ſervum pronunciari. Ratio hujus conſtitutionis facile intelligitur, ſi hæc verba *§. ſcientes* legamus conjuncta oratione, conjuncta ſcriptura, cum præcedentibus, *juratoriæ cautioni committi, ſcientes, quod ſi poſt hujuſmodi expoſitionem*, id eſt, poſt expoſitionem hujuſmodi cautionis juratoriæ, *abſuerint, &c.* Atque ita tenor orationis docet non tam plecti contumaciam, quam perjurium, quod is, a quo non ſunt exacti fidejuſſores, qui commiſſus eſt ſuæ fidei, jurationi ſuæ, ſuo jurejurando, id ſi non ſervaverit, poſt annum ſervus eſſe pronuncietur: cum nulla cura religionis teneatur: Et ita etiam ſentit rectiſſime D. Alciatus 3. *παρέργων*. Et ita inveni in *l. ſi quis major, D. de tranſact.* eum, qui venit contra tranſactionem juratam, cadere eo jure, quod ipſe liquido habuit ex ipſa tranſactione, vel alio jure, quod ſpectet ad eam rem, de qua tranſactum eſt, tranſactioni interpoſito divino numine; neque tamen ſuo jure cadere, ſi tranſactio non eſſet jurata, *d. l. ſi quis major.*

AD

AD TITULUM XVIII.

QUIBUS AD LIBERTATEM PROCLAMARE NON LICET, &c.

PROCLAMANDI verbo etiam ſignificatur iteratio aſſertionis, ſi quis ſe iterum, atque iterum adſerat in libertatem, ut fieri olim ſolebat ter, quaterque: & inde jocus Ciceronis apud Plutarchum, cum Marcus Gellius, qui vulgo non exiſtimabatur eſſe ingenuus, gereret tamen ſe pro ingenuo, & quadam die in Senatu recitaret literas quaſdam magna voce & inſana, Cicero proxime adſtantibus dixit: Nolite mirari: quia unus erat ex iis, qui olim proclamaverunt. Sic ille locus eſt explicandus, quem male accipiunt de Prætoribus, quaſi M. Gellius ex numero Prætorum fuerit: quæ interpretatio joco adimit omnem venuſtatem. In hoc autem titulo *l. 1. & 2.* oſtenditur, quod eſt in prima parte tituli, quibus ad libertatem proclamare non licet, &c. Atque in primis oſtenditur, proclamationem ad libertatem denegari ei, qui cum major eſſet viginti annis, compacto participationis pretii ſe venalem præbuit bonæ fidei emptori. Hic proclamare ad libertatem non poteſt, quam prodidit ipſemet ſibi. Quod eſſe ex Senatuſconſulto ſignificat *l. 3. ff. eod.* Et ex Senatuſconſulto Claudiano id eſſe innuit inſcriptio *l. ult. ejuſd. tit.* Et adeo verum eſt, ut etiamſi poſtea manumiſſus ſit ab emptore, non recipiat ingenuitatem, quam habuit, antequam ſe venalem præberet, ſed libertinæ conditionis efficiatur, *l. homo liber, ff. de ſtatu hom.* quia indignus eſt ingenuitate, qui ea ſeipſum ignaviter abdicavit, pro qua retinenda alii nec mortem quidem fugiendam cenſent: qui libertati, qua nihil eſt præſtantius, prætulit viliſſimum quæſtum. Eadem ratione ſi ſervus, cui jam debetur fideicommiſſaria libertas, ut mox poſſit eam petere, & obtinere, in ipſo confinio adipiſcendæ libertatis, ſi ſe venalem præbeat, ut participet pretium, non poterit ad libertatem proclamare, *l. 1. hoc tit.* nec implorare fidem poterit Prætoris fideicommiſſarii, qui in ipſo limine conſequendæ fideicommiſſariæ libertatis ea ſe abdicavit accepta pecunia. Et hæc eſt ratio *l. 4. in fi. ff. eod.* Quin etiam placet militem, qui ſe in ſervitutem venire patitur, qua re nihil eſt ſordidius, capite puniri propter ignaviam, *l. quædam, ff. de pœnis.* Videlicet ſi in ſervitutem ſe venire paſſus ſit ad pretium participandum. Dixi initio propoſitionis *major 20. annis*: nam minor 20. annis, quam libertatem ex l. Ælia Sentia propter infirmum ætatis conſilium aliis dare non poteſt ſine conſilio prætoris, aut præſidis cauſa probata, & inconſulto, etiam ipſe ſe libertate abdicare non poteſt, *l. 17. ſup. de lib. cauſa.*

Dixi, *bonæ fidei emptori*, id eſt, ignoranti hominem eſſe liberum, ignoranti hominem venalem eſſe liberum, exiſtimanti eſſe venalitium, quod nomen tribuitur tantum ſervo: Nam adverſus malæ fidei emptorem, qui ſciens emit liberum hominem, placet dari proclamationem in libertatem, quia nulla venditio eſt, *l. liberis, ff. de lib. cauſ.* Dixi, *compacto participationis pretii*. Nam ſi is, qui ſe venire patitur ſciens, prudenſque, ſimulata ſervitute non participet pretium, ſervus quidem fit, ſed integra eſt ei, qui nihil ſordide fecit, qui nihil æris accepit, proclamatio ad libertatem, *l. 1. hoc tit. l. 5. de lib. cauſa.* Eſt quidem malus, qui ſimulat ſervitutem, & decipit emptorem dolo malo, atque eo nomine tenetur emptori in factum, quæ eſt annua, & pœnalis in duplum ex edicto prætoris, *l. in tantum, l. non ſolus, ff. de lib. cau.* Venditor etiam evictionis nomine emptori tenetur in duplum, ſi intervenerit ſtipulatio duplæ ob evictionem, atque ita fit, ut emptor habeat quadruplum, quod oſtenditur in *l. vel obligatus, ff. de lib. cau.* non tamen eſt indignus ea libertate, qui non participavit pretium, licet ſciens venum ierit ut ſervus: nam A integra eſt ei proclamatio ad libertatem. Et idem multo magis dicendum eſt, ſi liber homo paſſus ſit ſe donari alii tanquam ſervum, vel dari in dotem, vel pignori, vel ſponſaliorum nomine, ut *l. ult. ſup. de ingen. manumiſſ.* quia hic nullum pretium intercedit. Quod ergo in venditis liberis hominibus locum habet, ut non denegetur iis proclamare in libertatem, ſi pretium non participaverint, illud multo magis locum habet in donatis, vel datis in dotem, vel pigneratis, vel datis pro munere ſponſalitio, ubi nullum pretium intercedit. Et quod ait *l. 16. ſup. de lib. cau.* mulierem neſcientem in dotem dari, & eam rem non obeſſe libertati, id proponit ex facto: Nam idem eſt in ſciente, ſi ſciens patiatur ſe dari in dotem, ut non denegetur ei proclamatio in libertatem. Sicut etiam in *l. ſcientis, ſup. de ingen. ma-* B *num.* recte Thalelæus notat illud *ſcientis* proponi ex facto, de quo agebatur, quod idem ſit in neſciente, quod lex illa conſtituit, ut præſtatio ſervilis miniſterii non faciat ſervum. Igitur ut alias oſtendi, utque rei conſequentia ſuadet in *l. ſi ex ſponſalium, §. 1. de lib. cau.* legendum eſt addita negatione, ut quæ dicta ſunt de venditis liberis hominibus, quibus non denegatur proclamatio ad libertatem, puta ſi pretium non participaverint, pertineant etiam ad donatos, & pigneratos, & datos in dotem, quod ex iis negotiis non interveniat pretium. Et hæc de lege 1. In *l. 2.* oſtenditur etiam libertatem, vel proclamationem in libertatem denegari iis, qui ex latronum familiis deſcendunt, ſi ſervi facti ſint, vel largitione Principis, vel auctoritate fiſci, quod exponamus. Primum notandum eſt familiam latronum dici pro ſe- C cta, ſive factione, Gall. *une bande*, ut dicimus, *familiam gladiatorum, familiam Philoſophorum, familias Juriſconſultorum*: quæ duæ ſunt ſectæ, Proculianorum, & Sabinianorum. Secundo notandum eſt eos, qui capiuntur a latronibus non fieri ſervos, nec captivos, quia non bello capiuntur, *l. poſtliminium, §. ad piratas, & l. hoſtes, ff. de capt. & poſtlim. l. 1. in princip. de leg. 3. l. qui a latronibus, ff. qui teſtam. fa.* Et vice verſa latrones, qui capiuntur, non fiunt ſervi, ut jus ſit æquabile. Sed aliquando pro præmio a principe in ſervitutem dantur iis, qui eos ceperunt, & expugnaverunt, ut ſint ſervi ex largitione Principis: & ex hoc loco poteſt explicari, quod eſt obſcurum in *l. penult. C. Theod. de lib. cauſa, vel ad Senatuſconſ. Claud.* ut ſervi alii fiant bello, alii connubio, ut mulier libera, quæ contra denuntiationem do- D mini rem habet cum ſervo alieno, aut ei nubit ex Senatuſconſulto Claudiano ea ſerva fit connubio, alios ait fieri ſervos præmio. Quid? An ſervitus datur pro præmio? Minime: ſed ſunt, quibus pro præmio liber homo datur, ut ſit eorum ſervus, pro præmio victoriæ, ſi devicerit, & debellaverit factionem latronum, ut in *hac l. 2.* ex largitione Principis, vel auctoritate Fiſcali, puta ſi ſint facti ſervi fiſci. Qui deſcendunt ex familia latronum, fiebant aliquando ſervi pœnæ, ut de Iſauris latronibus famoſiſſimis eſt proditum apud Marcellinum *lib. 14.* Et hæc de prima hujus tituli parte, *Quibus ad libertatem proclamare non licet, &c.* Ad ſecundam pertinet tantum *lex tertia*, quæ expoſita eſt titulo ſuperiori: Itaque tranſeamus ad titulum 19.

E

AD TITULUM XIX.

DE ORDINE COGNITIONUM.

DISTAT hic titulus *de ordine cognit.* a tit. *de ord. judic.* qui eſt lib. 3. In titulo *de ordine judiciorum* agitur de omnibus judiciis, ſi plura judicia concurrant, & vertantur inter duos, utra prius expediri debeant, criminale judicium præferre utrum oporteat civili, poſſeſſorium petitorio, majorem quæſtionem minori. In hoc autem titulo agitur de cauſis liberalibus, proprie accepto nomine cognitionum: Nam *cognitiones* cum dicimus ſimpliciter, de

de ſtatu litis dicimus. Et hoc tantum agit in hoc tit. ut oſtendat *liberale judicium impedire cetera judicia omnia*, id eſt, *præferri ceteris omnibus judiciis, & terminari, ſive decidi priuſquam veniatur ad cetera judicia, quæ concurrunt, & inde præjudicii nomen.* Ac primum *in l. 1. 3. & 4.* oſtenditur, judicium liberale impedire accuſationem criminalem, atque ita hoc caſu ſimile judicium præfertur criminali, quod nota: nam cauſa liberalis eſt civilis cauſa: judicium, inquam, liberale impedire accuſationem criminalem, quam inſtituere parat is, qui de ſtatu ſuo controverſiam patitur adverſus eum, qui ſe dominum dicit: Nec enim aliter admittitur, quam ſi liberali judicio liber pronuntiatus ſit. Itemque ſi in eum ipſum, qui ſervus dicitur, alius inſtituat accuſationem, quia aliter puniuntur liberi homines ex delictis, aliter ſervi: ſervi gravius. Ut ergo ſciatur, quæ pœna reo criminis ſit infligenda, prius conſtare oportet de ſtatu ejus. Ergo prius cognoſcendum eſt de cauſa liberali, quam veniatur ad crimen, *l. 3. hoc tit.* Et in *l. 4.* idem oſtenditur, quod in *l. 1. & l. quoniam, inf. de adult.* ut qui accuſat aliquem, ſi ei objiciat ſervum eſſe ejus, quem accuſare vult, differatur accuſatio, quoad finita ſit cauſa ſtatus. Et hoc ſi is, qui accuſatur, dicat eum *eſſe ſervum ſuum*: Nam ſi dicat *eſſe alienum*, ceſſat cauſa liberalis, ſi inquam dicat hoc modo, *non potes agere in me, quia ſervus es Lucii Titii*, non proponitur liberalis cauſa, cum non contendat eum eſſe ſervum ſuum, ideoque hoc caſu criminis examinatio oſtendet, utrum accuſatio induci debeat propter ſtatum perſonæ, an evaneſcat, quia & ſervo certis ex cauſis accuſare permittitur, veluti ex cauſa *legis Juliæ Majeſtatis*, vel falſæ monetæ. Et ita quod objicitur eſſe ſervus alienus, judex diſpiciet, an ſit removendus ab accuſatione ex genere accuſationis. Induci *in h. l.* non eſt aboleri, & circumduci, ſed introduci: inducere non eſt διαγράφειν: & recte in Baſilicis pro induci eſt, εἰσάγεσθαι: & ita etiam in *l. 7. ff. de petit. hered.* Recte Baſilica pro *inducatur*, εἰσαγέσθω. Ac præterea judicium liberale, etiam impedit petitionem hereditatis, *l. 2. hoc tit.* Cujus duæ ſunt partes. In prima ponitur, de libertate, & hereditate ſimul agi, & priorem eſſe cauſam libertatis. In ſecunda parte ponit, de libertate tantum agi principaliter, puta L. Titio vindicante hereditatem ab inteſtato, tanquam filio defuncti, & in modum exceptionis induci, & incidere quæſtionem ſtatus, quod a poſſeſſore hereditatis is, qui vindicat hereditatem legitimi, dicatur eſſe ſervus, quo caſu quidem ordinanda eſt cauſa liberalis, ut interim liberi loco habeatur & recte perſequatur litem de hereditate: Sed de hereditate pronuntiabitur, de qua ſola actum eſt principaliter, non de libertate: & ſententia, qua evicerit hereditatem, plurimum ei opitulabitur adſerenti ſe in libertatem. Atque eandem puto eſſe ſpeciem *l. 1. ſup. de ord. judic.* Præterea judicium liberale impedit repetitionem pecuniæ debitæ, ſi is, qui repetit, dicatur eſſe ſervus, quia cum ſervo nulla eſt actio. Idemque dici poteſt, de quacunque actione criminali, vel civili, *l. 5. hoc tit.* Item de actione furti, vel legis Aquiliæ, quia cum ſervo dominus non agit furti, licet furtum fecerit, quia in furem omnem habet poteſtatem: nec actione *l. Aquiliæ*, ſi damnum dederit domino, *l. 6. hoc tit.* In qua initio *l. ſi res tuas raptas*, legendum eſt, *res tuas ruptas*, id eſt, corruptas, quod eſt verbum Aquiliæ, vel amotas, quia ut integra lex docet, de duabus rebus agitur, de damno dato, ſi quid *ruperit*, id eſt, *corruperit*, & de rebus *ablatis*, quas leniori verbo vocat amotas. Et de iis etiam agitur *in l. ult. hoc tit.* cujus hæc eſt ſententia, ut liberalis cauſa impediat actionem bonorum raptorum, etiam ſi is, qui ſe dominum dicit, aliquid rapuiſſe dicatur ei, quem ſervum ſuum eſſe dicit, & hoc ſi ille ex ſervitute proclamet in libertatem: nam prius excutienda eſt cauſa liberalis, quam agatur de rebus raptis. Sed ſi de libertate vindicetur in ſervitutem, quæ ei erepta ſunt, protinus reddi debent, præſtita cautione *res ſalvas fore*, vel ſi non potuerit invenire fidejuſſ. eas ſe- A queſtro deponi oportet, ut ſi interim alia bona non habeat ex rebus ſequeſtro depoſitis ei ſuppeditetur ſumptus litis, & victus, & veſtitus, & ſtratus, ac demum ſi liber pronuntiatus ſit, ut ei omnia reſtituantur. Hæc eſt ſententia *l. ult.* quam confirmat *l. 3. ſup. de lib. cau.* Et notandum eſt, quod *in l. ult.* direptorum negotiorum, pro direptarum rerum, Græco more, qui dicunt πράγματα, pro negotiis, & pro rebus, ſive facultatibus. Ita videmus in *h. l. ult.* negotia pro rebus dici, pro bonis, Græcorum exemplo.

AD TITULUM XX.

DE COLLUSIONE DETEGENDA.

B TITULUS *de liberali cauſa* trahit ad ſe titulum *de adſertione tollenda*, quæ pars erat liberalis judicii, & quam D. Marcus confirmaverat, ut Capitolinus ſcribit in Marco his verbis: *antiquam de aſſertionibus* (ſic legend.) *legem firmavit*: & titulum: *quibus ad libertatem proclamare, &c.* id eſt, qui non poſſint liberali judicio agere libertatis adipiſcendæ gratia, & titulum *de ordine cognitionum*, quo oſtenditur, jure ordinario hanc eſſe prærogativam liberalis judicii, ut ſolemnis ordinatio prius decidi debeat, quam ullum aliud criminale judicium, vel civile. Trahit etiam hunc *titulum 20. de colluſione detegenda*: qui eſt titulus de cauſa liberali, acta inter dominum, & ſervum nimia indulgentia, & conniventia domini per colludium, & ex compacto, ut ſervus liber pronuntiaretur, non C juſta & ſtrenua contradictione, ut *tit.* 18. habuimus unum caſum, quo loco præmii datur quis in ſervitutem alterius, puta graſſator ſi capiatur, ex largitione principis præmii loco fit ſervus ejus, qui in illum cepit vivum, ita hoc titulo datur alius caſus, quo is, qui liber pronuntiatus eſt, domino luſorie cum eo agente de ſtatu, pro præmio ſit ſervus ejus, qui colludium, & compactum detexerit. Idque ex Senatuſconſulto Ninniano: ſic in *l. 2. hoc tit. ex Baſilicis, & veteribus libris*: & fortaſſe in Faſtis ſub Domitiano, qui dicitur Nonnius, Aſprenas, eſt Ninnius, non Nonnius, celebre nomen Romanæ familiæ, vel ex Lucio Ninnio Tribuno plebis, qui interceſſit iniquis rogationibus Clodii, ut Dio ſcribit l. 38. & quo referente Senatus decrevit de reditu Ciceronis, ut idem Cicero ſæpius ſcribit. Generaliter autem D verum eſt, ſi actum ſit perluſorio judicio, id eſt, per colluſionem, non ſtrenuo niſu rem judicatam pro veritate non haberi, ut in *l. 27. ſup. de lib. cau. l. ſi ſervus, §. 1. D. de legat. 1. l. ſi perluſorio, D. de appellat.* reſcripto Divi Pii, cujus fit mentio in *l. 1. hoc tit.* ſimilis eſt *lex 9. ſup. de ingen. & manumiſſ.*

AD TITULUM XXI.

NE DE STATU DEFUNCTORUM, &c.

UT colluſioni detegendæ ingenuitatis, & libertatis, qua de re actum eſt titulo ſuperiore ex Senatuſconſulto Ninniano poſt ſententiam quinquennium præſcriptum eſt, ita hoc titulo ex E alio SC. ut oſtendit *l. 4. & ult.* quinquennium præſcribitur volentibus quærere de ſtatu defuncti, qui in die mortis ſuæ, quod exigit *l. 1. & 2. & 6.* ſine interpellatione vixit ut liber, palam, non clanculum, & furtim, fugitans dominum, ut in *l. ult.* Nam hoc SC. tantum in eo locum habet, qui in oculis omnium vixit pro libero in diem mortis ſuæ, ut poſt quinquennium a die mortis, de ejus ſtatu quæri non poſſit: dico *quæri*, non agi: Nam de ſtatu defuncti conſtat liberali judicio principaliter agi non poſſe, *l. 13. ſup. de liber. cau.* quia nihil intereſt noſtra, nec addecet, ut Martialis ait, *vellere barbam mortuo leoni*. Ideo in hoc tit. non hoc vult, ne agatur principaliter de ſtatu mortui,

ne

ne in mortuum ſit liberale judicium, quod erat certiſſimum, ſed in aliam litem principalem, puta in litem bonorum, quæ movetur heredi defuncti, vel in litem de ſtatu viventis, ſi incidat quæſtio de ſtatu defuncti, ex Senatuſconſulto ut ea non admittatur poſt quinquennium a morte defuncti, nec poſſit per aliam quæſtionem præjudicium fieri ſtatui ejus, qui ante quinquennium deceſſit. Puto SC. factum fuiſſe divi Marci temporibus, ex oratione Divi Marci, cujus fit mentio in *l.1. hoc tit.* Cum & de eo Capitolinus ita ſcribat: *De ſtatu defunctorum intra quinquennium quæri juſſit*: quod refert *l. ult. ff. eod.* Primum omnium etiam edixiſſe Divum Nervam, & Divum quoque Claudium non edixiſſe, ſed reſcripſiſſe tantum, quæ differentia eſt notanda: Nam edictum eſt lex generalis, reſcriptum ſpecialis, ne per quæſtionem nummariam præjudicium fieret ſtatui defuncti. Et refert quoque Suetonius Veſpaſianum de ſtatu defunctorum quæri vetuiſſe ultra certos annos. Omnes hi principes hoc agebant ut tuerentur illorum ſtatum defunctorum, qui in diem mortis vixerunt ut liberi, intra quinquennium admittitur incidens quæſtio de ſtatu defuncti: Nam principalis non admittitur, modo non faciat præjudicium ante quinquennium mortuo. Et ita etiam de ſtatu vivi principaliter agi poteſt, modo per eam quæſtionem non fiat præjudicium ſtatui ejus, qui ante quinquennium mortuus eſt, quod ſi cœpta ſit cauſa liberalis adverſus aliquem, & is moriatur pendente lite, lis continuo non extinguitur, ſed perdurat, non propter ipſum, qui defunctus eſt, ſed propter cauſam evictionis, ut in *l.2. ſup. de adſert. toll.* vel ob cauſam bonorum, ut ſciatur ad quem pertineant, vel dominii ſingulorum rerum, *l.3. hoc tit.* Et notandum hanc præſcriptionem quinquennii opponi etiam agenti fiſco poſt quinquennium, moventique, aut movere tentanti quæſtionem ſtatus defuncti, *l.1. ff. eod.* Eandem quoque exceptionem opponi pupillis agentibus, & Reipublicæ, *l. 6. hoc tit.* quæ comparat Rempublicam pupillo, ut *l.9. ff. de appell. l. pen. ſup. ex quib. cauſ. major. l. pen. inf. de jure Reipubl.* Ideo ait, etiam agenti de ſtatu defuncti, poſt quinquennium pupillo, vel Reipublicæ obſtat præſcriptio quinquennii, quia libertas publicam tutelam meretur, *l.2. ff. eod.* adeo ut nec ex ea cauſa pupillus, & minor 25. annis poſſit reſtitui in integrum, id eſt, adverſus libertatem: ſi poſſet in integrum reſtitui ex ea cauſa, hodie ex *l. ult. in quib. cauſ. in integr. reſt. neceſſ.* ipſo jure adverſus eum non curreret præſcriptio quinquennii, id eſt, ipſo jure tutus eſſet, nec ei opus eſſet reſtitutione in integrum, ſed quia ex hac cauſa non reſtituitur in integrum, ideo ceſſat hoc caſu *d. l.ult.* Et præſcriptio quinquennii currit contra minorem, fiſcum, & Remp. quia ea res publicam tutelam meretur. Et notandum, *ſtatum* in hoc titulo accipi pro deteriore ſtatu, puta ſi qui vixit ut liber, in diem mortis dicatur fuiſſe ſervus, puta, ſi quis vixit, ut ingenuus, in diem mortis dicatur fuiſſe libertus: nam ſi quis vixit ut ſui juris, id eſt, ut emancipatus a patre, in diem mortis poteſt dici eſſe alieni, id eſt, in poteſtate patris. Ad hanc ſpeciem non pertinet hoc Senatuſconſultum, ſive præſcriptio quinquennii: nam & poſt quinquennium quæri poteſt de emancipatione, id eſt, an defectus jure emancipatus fuerit, nec ne. *l. 5. hoc tit.* Nam hic ſtatus non eſt deterior ſtatus, emancipatio eſt minima capitis deminutio, minima mutatio ſtatus. Et hoc ita intelligi debet, ut poſt quinquennium ab alio induci poſſit hæc quæſtio, utrum defunctus fuerit ſui juris, an alieni, id eſt, utrum filiusfam. an paterfam. non tamen a patre ipſo, qui eum emancipavit .i. non audietur pater poſt mortem filii, ſi dicat ſe eum non rite emancipaſſe, ne veniat inconſtanter contra factum ſuum, *l. poſt mortem, ff. de adoption.* quam obſervandum eſt non loqui de patre, qui negat ſe emancipaſſe, qui audiretur, *l.2. §. ſi adverſus Rempub. jud.* ſed de patre, qui dicit ſe emancipaſſe, non tamen jure: qui non auditur impugnans quod fecit. Poſtremo ad hunc tit. notandum eſt, quod ait *lex*

A *pen.* Procuratorem Reipublicæ non eſſe competentem judicem in cauſa ingenuitatis, ſed Præſidem provinciæ, hoc certo certius eſt in procuratore Reipublicæ. Itaque *ut in l. pen.* major ſit cauſa dubitandi, maxime, quia loquitur de eo, qui dicebatur ſervus fiſci, eſt legendum, *Procuratorem rei privatæ*, quem conſtat, ſi agatur de ſervo inter fiſcum, & privatum, eſſe competentem judicem in cauſa libertatis, & ſervitutis, ſic eſt legendum in *l. pen. ſup. ubi cauſ. ſtat.* & libertatis, pro libertinitatis, ut lex ipſa demonſtrat: alioquin pugnaret ipſa ſecum. Sic igitur ſtatuo: procuratorem fiſci, vel procuratorem rei privatæ, qui rationalis dicitur, & catholicus, eſſe judicem competentem in cauſa libertatis, & ſervitutis, ſed non in cauſa ingenuitatis: eam enim tantum agi poſſe apud Præſidem provinciæ, ut *l.2. ſup. de ped. judicib.* & *d. l. pendt. hoc tit.* quam eſſe de cauſa ingenuitatis oſtendit initium *l. ſi pater tuus velut ingenuus.* B

AD TITULUM XXII.

DE LONGI TEMPORIS PRÆSCRIPTIONE, &c.

POST quinquennii præſcriptionem inductam SC. Ninniano, quæ tuetur ſtatum eorum, qui liberi pronuntiati ſunt, & poſt aliam præſcriptionem quinquennii inductam alio SC. quæ tuetur ſtatum defunctorum, nunc datur præſcriptio longi temporis, id eſt, continui decennii inter præſentes, & continui viC cennii inter abſentes, quæ adverſus libertatem nec ipſa, neque longioris temporis præſcriptio ſola quidquam poteſt, etiamſi quis diutiſſime fuerit in poſſeſſione ſervitutis, etiamſi ſexaginta annis, ut ait lex 3. ex facto propoſito. Nullo igitur tempore proclamatio ad libertatem extinguitur, qui maximus eſt libertatis favor. At præſcriptio longi temporis plurimum facit pro libertate, ſi quis longo tempore ſine interpellatione fuerit in poſſeſſione libertatis bona fide, & ex juſto initio poſſeſſionis: Nam hæc tria requiruntur, ut libertati proficiat præſcriptio longi temporis, primum longum tempus, & ceſſatio interpellationis, id eſt, ut fuerit quis ſine interpellatione in poſſeſſione, & bona fides, & juſtum initium poſſeſſionis, *l.2. h. t. l. ult. ſup. de iis, quia non domin. manu. miſs.,* juſtum initium poſſeſſionis, id eſt, titulum D juſtum requiro, veluti manumiſſionem juſtam, vel redemptionem a ſervitute, vel vicarii ſervi traditionem, vel peculii adſignationem, puta ſi dominus ſervo peculium conceſſerit, ut eo uteretur libere ut liber, tanquam proprio patrimonio, *l.3. C. Th. ſup. de liber. cau.* nec ſemper requiro, ut annis 20. in poſſeſſione libertatis fuerit: ſed contentus ſum decennio inter præſentes, ut *l. ſi convenerit §. Ariſto, ff. qui, & a quib manum.* Qua in re valde peccant gloſſæ in hac *l.2.* quæ neque juſtum titulum requirunt, neque contentæ ſunt decennio inter præſentes, quod eſt contra *l.2.* quæ juſtum initium requirit, quid aliud eſt, quam juſtus titulus? & contra *d. §. Ariſto*, qui contentus eſt decennio. Quod ſi quis mala fide fuerit in poſſeſſione libertatis, ut ſervus fugitivus, qui ſe gerit pro libero, non ignarus conditionis ſuæ, placet longi temE poris præſcriptionem ei non prodeſſe, *l.4. hoc tit.* quæ eſt congruenter ſequitur vicinitatem *l. ult. tit. ſup.* quæ eſt etiam de ſervo fugitivo, ut tametſi in fuga deceſſerit, quinquennii præſcriptio non obſtet agenti de ſtatu ejus: poſſet tentari ſervo fugitivo, qui ſe occulte pro libero geſſit, & fide mala prodeſſe præſcriptionem 30. annorum ex *l.4. ff. de præſcript. 30. ann.* in qua Anaſtaſius generaliter conſtituit, ut omnis quæſtio quacunque de re, vel jure, vel conditione finiatur præſcriptione 40. annorum. Quod tamen poſtea noluit Juſtinianus obtinere in colono adſcriptio, qui nec præſcriptione 40. annor. redditur immunis conditione colendi agri alieni, cui eſt adſcriptus, & addictus, ne agrorum cultura deſeratur, *l. cum ſatis, C. de agric. & cenſit.*

AD

AD TITULUM XXIII.

DE PECULIO EJUS, QUI LIBERTATEM MERUIT.

IN hoc titulo proponitur una differentia inter manumiſſionem ſervi, quæ fit inter vivos, & eam, quæ fit teſtamento. Manumiſſo inter vivos tacite videtur concedi peculium, ſi non ſit ademptum, niſi ſit pupillus, qui manumittat apud conſilium, *l. pen. D. de manum. vind.* Manumiſſo autem in teſtamento peculium concedi non videtur, ſi non ſit relictum nominatim. Quam differentiam probat *§. peculium, Inſt. de leg.* & *lex tertia, de manumiſſ. ſerv. ad civit. pertinent. l. ſi Sticho, ff. de pecul. l. 1. ſup. de comm. ſerv. man.* Idemque eſt in filio emancipato, quia videtur pater ei concedere peculium, quod habet, ſi ei in emancipatione non ademerit, *l. donat. §. 1. ff. de donat.* Et ratio differentiæ hæc eſt, quia dum manumitto, vel emancipo inter vivos, alii non tribuo peculium: Concedere igitur videor manumiſſo, vel emancipato, quod alii neque tribuo, neque mihi retineo: at in teſtamento, dum manumitto ſervum, peculium alii relinquo, puta heredi inſtituto, qui mihi, in jus univerſum ſuccedit: & in jus peculii igitur. Denique cum inſtituo heredem, videor adimere peculium manumiſſo in eodem teſtamento, quod ei non relinquo nominatim, ut plane ſequi debeat heredem potius, quam manumiſſum, quoniam in dubio heredi parcimus, heredi ſavemus, heredem exoneramus, quem etiam magis dilexiſſe videtur teſtator, *l. Sempronius, de leg. 2.*

AD TITULUM XXIV.

DE SENATUSCONSULTO CLAUDIANO TOLLENDO.

EXPLICANDA eſt prius ſententia Senatuſconſulti Claudiani, de quo in hoc titulo agitur. Senatuſconſulto Claudiano cautum eſt, ut mulier libera, quæ non habita ratione honeſtatis, & pudoris contra denunciationem domini ſe jungit ſervo alieno, capite minuatur, & fiat ancilla ejus, cujus ſervus eſt, & fortunas quoque omnes cum capite in familiam, & domum ejus transferat, & filii ex ea conjunctione nati ſervi naſcantur, ut *l. pen. C. Theod. de liber. cauſa.* Et ſic fit ancilla connubio, qua de re Ulpianus *lib. reg. tit. de tut.* Et Tertullianus *lib. 2. ad uxorem*: *Nonne*, inquit, *inſuper cenſuerunt ſervituti vindicandas, quæ cum ſervo alieno poſt domini denuntiationem in conſuetudine perſeverarunt.* Et Corn. Tacitus 12. *annalium*, qui hujus Senatuſc. auctoritatem tribuit D. Claudio; ut omnes auctores, excepto Suetonio, qui neſcio quo errore id tribuit Veſpaſiano *cap. 11.* dum ſcribit, auctorem fuiſſe Veſpaſianum Senatui decernendi, ut quæ ſe ſervo alieno junxiſſet, ancilla haberetur, quod omnes, ut dixi, tribuunt Claudio, & verum eſt. Et ea de re ita ſcribit Tacitus, ut legendum eſt illo loco: *Inter quæ refertur de pœnis feminarum, quæ ſervis conjungerentur, ſtatuiturque, ut ignaro domino ad id prolapſæ in ſervitute, ſin conſenſiſſet, pro libertis haberentur.* Atque ex eo loco licet intelligere, eam tantum fieri ancillam, quæ ignaro & invito domino, & contra denunciationem ejus nupſit alieno ſervo; eam vero, quæ nupſit conſentiente, non fieri ancillam, ſed haberi pro liberta. Fuit autem opus trina denunciatione domini, & ſententia prætoris, qua pronunciaretur ancilla ejus, cujus denunciationi non paruit abſtinendo a conſuetudine ſervi. Et hoc docuit Theophilus *§. ult. Inſt. de ſucceſſ. ſubl. quæ fieb. per bonor. vendit.* idemque confirmat *l. 9. & ult. C. Theod. de liber. cauſa, & l. 10. C. Th. de murilegulis*, quæ & omnino ad hanc denuntiationem, quæ fiebat ex SC. Claudiano referenda eſt, *l. Lucius, ff. depoſ.* A cujus hæc eſt ſpecies: Pater filiam, quam habuit in poteſtate, in matrimonium collocavit ſervo alieno, quod non eſt matrimonium: inter ſervos, vel cum ſervis non eſt connubium. Eam igitur ſervo alieno, quod non eſt matrimonium, collocavit, & ei dotem dedit, quam tamen nec dotem appellavit, quia ubi non eſt matrimonii nomen, ibi dos eſſe non poteſt, *l. 3. D. de jur. dot.* ſed eam pecuniam quaſi dotalem in cautionem deduxit ſub titulo depoſiti, ut ait *lex Publia, eod. tit.* id eſt, eam pecuniam ſervo alieno non dedit in dotem nominatim, ſed veluti in cauſam depoſiti: Poſtea nulla denuntiatione a domino facta, ut cavetur SC. Claudiano, ut mulier abſtineat conſuetudine ſervi, pater deceſſit, & mox ſervus, quæritur, qua actione filia eam pecuniam repetat? Non actione de peculio ex cauſa dotis, quoniam dos conſtitui non poB teſt, ſed eam repetet a domino ſervi, qui non contradixit connubio, actione de peculio ex cauſa depoſiti. Hæc eſt ſententia *d. l. Lucius*. Et ſecundum hæc notandum eſt Accurſium male interpretari *l. 34. ſup de lib. cauſa*, dum ait, *liberam concubinatus ratione non conſtitui ancillam, puta*, inquit, *ſi fuerit in concubinatu ſervi mei*: imo vero hoc caſu conſtituitur ſerva ex SC. Claudiano. Igitur ſic potius illam *legem 34.* exponimus, ſi fuerit in concubinatu meo: Nam & ingenua mulier poteſt haberi in concubinatu, quia illa conjunctio olim non fuit illicita, licet legamus apud Vopiſcum *in Aureliano*, eum vetuiſſe ingenuas haberi concubinas: ſed ex *l. 3. ff. de concub.* etiam ingenua, maxime obſcuro loco nata, in concubinatu eſſe poteſt. Quod vero juris fuit Romæ ex Senatuſconſulto Claudiano, invenio omnino juris fuiſC ſe inter Longobardos, atque inter Francos, ut ſerva fieret, quæ nuberet ſervo alieno, ut ſcriptum eſt in eorum legibus, *l. ult. l. ſi ſervus liberam puellam, vel mulierem in conjugium acceperit in legib. Longobard.* Nec eſt omittendum, SC. Claudianum feciſſe in hac re differentiam inter liberum, & liberam: Nam libera, ſi jungat ſe ſervo alieno, ancilla fit: at liber homo, qui ſe junxiſſet ancillæ alienæ, non fiebat ſervus, etiamſi ei denuntiatum fuiſſet, ut abſtineret conſortio ancillæ, *l. 9. ſup. comm. de ſucceſſ. & l. 3. de liber. cauſa.* Item quod diximus de libera, quæ jungit ſe ſervo alieno, obtinuit exemplo SC. Claudiani ſi libera junxiſſet ſe adſcriptitio alieno: Nam fiebat adſcriptitiæ conditionis. Sed hodie a Juſtiniano ſublato SC. Claudiano, ſi ſervus, vel adſcriptitius duxit liberam mulierem, a domino retrahi poteſt, & caſtigari D verberibus, diſſoluto conjugio ſi velit; ſin minus, non diſſolvetur conjugium: quæ res erit fraudi domino, quoniam nati ex eo conjugio ſequentur conditionem matris, id eſt, nati ex libera, & ſervo, liberi naſcuntur, *l. Severus, de decur. §. 1. Inſt. de ingenuis.* Nati ex libera, & adſcriptitio etiam liberi naſcuntur, ex *l. ult. de agricol. & cenſit. Novella XXII. & LIV.*

AD TITULUM XXV.

DE NUDO EX JURE QUIRITIUM TOLLENDO.

E DE nudo jure Quiritium tollendo, nudo videlicet nomine ex jure Quiritium. Sciendum eſt, ſecundum jus vetus alios habuiſſe ſervos in poteſtate ex jure Quiritium, qui a Theophilo dicuntur *domini Quiritarii*, ut ſi ſervos uſucepiſſent, & vel mancipati eis fuiſſent nexu per æs & libram, vel ſi iis in jure ceſſi fuiſſent, quibus modis jure Quiritium dominia rerum adquiruntur: alii autem ſervos habuerunt *in bonis*, non ex jure Quiritium, qui a Theophilo dicuntur *domini bonitarii*, ut quibus ſervi traditi fuiſſent ex cauſa emptionis non mancipi, non ceſſi jure, hi erant in emptoris bonis, venditoris autem erant jure Quiritium, quod nomen in venditore erat nudum, & inane, id eſt, ſine re, propterea quod is ſervus emptori adquirebat ex omnibus cauſis, non venditori,

aucto-

auctore Ulpiano *in regulis*, *tit.* XIX. & Theophilo *tit. de libert.* & domini ex jure Quiritium teſtamento manumittendo civem Romanum faciebant: domini in bonis teſtamento manumittendo Latinum faciebant, non civem Romanum, ut apparet ex ſupradictis locis. Hanc differentiam dominorum ſuſtulit Juſtinianus in hoc titulo, conſtituens, ut quoquo jure quis dominus ſit, quoquo jure dominium ſervi adquiſierit, naturali, vel civili, ut civem Romanum faciat manumittendo: & tamen remanet adhuc eadem formula ex jure Quiritium in *l. 1. §. per hanc, de rei vindic.* & ſi quis filium meum poſſideat, poſſum eum petere præjudiciali actione, & interdicto de liberis exhibendis, ex cognitione prætoris extraordinaria. An etiam vindicatione? Minime, quia pater non eſt dominus filii ſui, licet eum habeat in poteſtate, & vindicatio ſoli domino datur. Sed addita cauſa *ex jure Quiritium*, etiam recte filium meum vindico hoc modo: *Hunc hominem ex jure Quiritium meum eſſe ajo*: Nam ex jure Quiritium ſum quodammodo dominus filii mei, cum eo jure in eum mihi fuerit jus vitæ, neciſque.

AD TITULUM XXVI.

DE USUCAPIONE PRO EMPTORE, VEL TRANSACTIONE.

POST præjudiciales actiones dicturus de interdictis, ſive actionibus, quæ pro iis competunt, quas conſtat eſſe de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, de poſſeſſionis ipſius jure, & poteſtate dicere primum inſtituit, puta de uſucapione, quæ ex poſſeſſione potiſſimum conſiſtit, adeo ut poſſeſſionis nomine quandoque ſignificetur uſucapio, ut *l. denique*, *l. cum miles*, *D. ex quib. cauſ. major.* & de præſcriptione longæ, longioriſque, aut brevioris poſſeſſionis, & miſſione in poſſeſſionem judicati ſervandi cauſa, quæ etiam ſpecies poſſeſſionis eſt, in quibus omnibus conſumitur quidquid eſt reliquum in hoc *lib.* 7. Et ſpectant hæc omnia ad initium libri octavi, quod eſt de interdictis, & hanc continuationem cenſeo eſſe notandam. Incipiamus igitur ab uſucapione, quæ in poſſeſſione conſiſtit. *Uſucapio* eſt per uſum dominii adquiſitio, *l. ait prætor*, *§. 1. ff. quib. ex cauſa major.* Per uſum, id eſt, per poſſeſſionem, vel plenius: *uſucapio* eſt dominii adquiſitio per poſſeſſionem legitimo tempore continuatam, ut autem uſucapione dominium adquiratur, hoc eſt ex 12. tab. Et ideo jus vetuſtiſſimum dicitur bonæ fidei poſſeſſoris, *l. in bello*, *§. & ſi ignorans*, *ff. de capt. & poſtl.* & plenum jus tribuere poſſeſſori, id eſt, plenam proprietatem, *l. 17. in fi. de rei vind.* & ſecuritatem præſtare, ne quis unquam poſſit movere poſſeſſionem legitimi temporis, quod impletur poſſidendo ſine interpellatione, *l. 1. ſup. de commun. rer. alienat.* & in 12. *tab.* uſum, id eſt, poſſeſſionem eſſe auctoritatem fundi, id eſt, titulum, quo poſſeſſor fretus dicit ſe eſſe fundi proprietarium: uſus, inquit lex, auctoritas fundi biennium eſto, quod hodie a Juſtiniano transformata uſucapione eſt 10. & 20. & in *l. 12. tabularum* uſus biennium, id eſt, poſſeſſio biennium, [illegible], ut relegatio biennium, aut quinquennium. Quintil. *decl.* 296. *Ex lege*, inquit, *in exilium quinquennium miſſus eſt*. Et ſic l. ait, quod uſus, id eſt, poſſeſſio biennium, eſt auctoritas fundi, id eſt, juſtus titulus fundi, in *l. ſi inter extran. ff. de donat. inter vir.* uſucapio dicitur ſuffragium temporis, id eſt, poſſeſſionis legitimo tempore continuatæ. Et licet uſucapio ſit lucrum conjunctum cum detrimento alterius, puta domini, *l. 8.* conjuncta *l. 17. ff. ex quibus cauſ. major.* tamen recepta eſt propter bonum publicum, cujus ratio prævalet, ne ſcilicet rerum dominia diu, aut fere ſemper in incerto eſſent, & ut eſſet aliqua ſecuritas poſſeſſori, aliquis finis ſollicitudinis, & periculi litium, *l. ult. ff. pro ſuo.* Quia dominis ſufficit ad inquirendas res ſuas, & vindicandas legitimi temporis ſpatium, ut plane iis imputari poſſit, ſi intra id temporis res ſuas non perquiſiverint, collegerint, vindicarint, *l. 1. ff. de uſurpat. & uſuc.* Et quod eſt commune, & publicum bonum, non videtur eſſe privatum detrimentum, ſi modo bona fides intervenit initio poſſeſſionis, *l. ſi quis fundum*, *de adquir. poſſeſſ.* & juſtus titulus, juſtum initium, & verum, juſtamque poſſeſſionis cauſam, poſſeſſionem continuam requiro, id eſt, non interpellatam, non interruptam, non intermiſſam, & bonam fidem poſſeſſoris, quia malæ fidei poſſeſſoris poſſeſſio non poteſt eſſe alteri detrimentoſa, & ei proficere ad uſucapionem. Denique non infero tibi damnum, ſi uſucapio quod tuum eſſe neſcio, infero tibi damnum improbe, ſi id ſcivi eſſe tuum, quod uſucepi, *d. l. ſi quis*. Damnum quidem facit, qui amittit dominium rei ſuæ, quam bonæ fidei poſſeſſor uſu ſuam facit. Sed id damnum non videtur ei dediſſe bonæ fidei poſſeſſor, quia ſcientes tantum aliis damnum inferimus, non ignorantes. Requiro etiam verum, & juſtum titulum poſſeſſionis, poſſeſſionis inquam, non proprietatis: Nam ſi nactus fuero juſtum utrumque titulum proprietatis, atque ita proprietatem adquiſiero, uſucapioni locus non eſt: nemo quod ſuum eſt, uſucapit. Quod ſi nactus fuero verum, juſtumque titulum poſſeſſionis, non proprietatis, cum mihi uſus temporis certi, ſive poſſeſſio, & uſucapio tribuit. Neminem rem ſuam uſucapere eſt proditum in *l. ſi ultro*, *§. hanc*, *de uſucap.* & *d. l. in bello*, *§. ſi quis ſervum*. Et in hoc titulo oſtenditur juſtum, verumque titulum poſſeſſionis eſſe titulum pro tranſactione, *l. pen. hoc tit. l. non ſolus*, *ff. de uſur.* Puta ſi a non domino mihi bona fide accipienti res aliena tradita ſit ex cauſa tranſactionis, in hoc nullus eſt labor. Sed quid ſi rem alienam poſſideo nullo præcedente juſto titulo, & lite mihi de ea re mota, eam retineo ex tranſactione habita cum adverſario, qui mihi litem fecit, an nunc eam rem incipio poſſidere ex juſta cauſa, id eſt, pro tranſactione? Hæc negant interpretes, ut gloſſa refert in *d. l. pen.* Et moventur admodum ſubtili ratione, quæ talis eſt. Si cum adverſario, qui litem fecit de re, quam poſſidebam, tranſegi, ex pacto tranſactionis dominium rei in me non transfertur, *l. ſi ſuper*, *l. apud acta*, *l. ſi pro fundo*, *ſup. de tranſact.* quia ſcilicet pacto nudo dominium non transfertur, *l. traditionibus*, *ſup. de pact.* & ideo adverſario, cum quo ita tranſegi, ut eam rem ita retinerem, integra eſt rei vindicatio, quæ lis dominii eſt, *l. evictis*, *ſup. de uſur.* Ergo illo poſito, id eſt, cum adverſarius ejus rei dominus non eſt, nec ex pacto tranſactionis ab eo cauſam poſſeſſionis habere videor. Ceſſat igitur uſucapio pro tranſactione, cum rem retinui: nec traditam mihi ex tranſactione accepi. Et omnino, ut ita ſtatuamus, ſubtilitas juris exigit, mera illa ratio juris, ſed ex æquitate ad interpretes vellem addi, prætor eum, qui ex cauſa tranſactionis rem retinet, quam ante non juſte poſſidebat, tuebitur tanquam poſſeſſorem pro tranſactione, quia licet rei vindicatio, vel Publiciana in rem actio remaneat integra adverſus eum: poteſt tamen repelli actor exceptione pacti, vel doli mali, ut docent ſupradictæ ll. *de tranſact.* In hoc titulo etiam oſtenditur juſtum eſſe titulum poſſeſſionis *pro emptore*, puta ſi quis a non domino bona fide rem alienam emerit, & acceperit, traditione non ſtatim dominium transfertur in accipientem, quod non domini traditio non transfert dominium, quod non habet, ſed præſtat bona fide accipienti occaſionem uſucapionis, occaſionem juris, ut loquitur *l. qui alienam*, *de mort. cauſ. don.* Occaſionem, non cauſam: aliud eſt occaſio, ut ſtatuunt philoſophi, aliud cauſa. Aliud αἴτιον, aliud ἀφορμή. Cauſa uſucapionis eſt a l. 12. tabular. Cicero pro Cæcina: *uſucapio fundi*, inquit, *non a patre relinquitur*, *ſed a legibus*, *&c.* Non eſt autem juſtus titulus, ſi quis a pupillo rem emerit ſine tutoris auctoritate, ſciens pupillum eſſe. Non eſt juſtus titulus pro emptore, quia venditio emptio ipſo jure nulla eſt, ſed & pupillo integra eſt rei vindicatio. Sed ſi ex pretio factus ſit locupletior, vindicanti rem obſtabit exceptio doli

doli mali, ni pretium reddat. Et hæc eſt ſententia *l. ult. hoc tit.* cujus pars repetitur in *l. 5. ſup. de auctor. præſt.* Unde eſt emendanda ita inſcriptio non tantum *l. ult. hoc tit.* ſed & *pen.* & *antepen.* ut omnes adſcribantur Diocletiano, Maximiano, non Philippo. Dixi ſciens pupillum eſſe: Nam qui putavit puberem eſſe, ut nos ſæpe fallit vultus, uſucapere poterit, *l. 2. §. ſed pupillo*, *ff. pro empt.* Quod non eſt accipiendum de re propria pupilli, quia res pupilli uſucapi non poteſt, *l. bonæ fidei*, *ff. de adquir. rer. dom.* Nihil de tutela uſucapi poteſt, id eſt, de bonis ejus, qui in tutela eſt. Sed quæ tractantur hac de re, accipienda ſunt de re aliena a pupillo bona fide poſſeſſa; quales ſubauditiones ſæpe in hac materia de uſucap. fieri compertum eſt. Id etiam requiro titulo pro emptore, vel alio quolibet, ut res, quæ emitur, neque ſit furtiva, neque vi poſſeſſa. Nam uſucapioni rei furtivæ obſtat l. 12. tabular. & Atinia, ut nec a bonæ fidei emptore uſucapi poſſit, antequam res redierit in poteſtatem domini, quo genere vitium furti amovetur, quod inerat rei, & loquor de re mobili, non immobili, cujus furtum non fit, *l. quam rem*, *ff. de uſurpat. & uſuc. l. verum*, *ff. de furt. l. 1. de diſtract. pignor.* Unde exiſtit alia differentia inter rem mobilem & immobilem, ut ſcilicet in rei alienæ venditione, ſi mobilis ſit, exigatur bona fides utriuſque, id eſt, emptoris & venditoris: Nam ſi emptor ſit bonæ fidei, venditor malæ fidei, vendendo rem non ſuam mobilem, furtum facit, nec procedit igitur uſucapio pro emptore, niſi dominus ratam venditionem fecit, *l. 1. 4. 6. & 7. hoc tit.* Et obſervandum eſt, *l. 6. hoc tit.* quæ videtur pugnare alioqui cum *lege ſequitur*, *§. ſi rem*, *ff. de uſurpat. & l. ſi eum*, *ff. pro empt. l. 6.* inquam loqui de hypotheca, id eſt, de re mobili, quam debitor creditori pignori obligavit nuda conventione, non etiam tradidit, ut ſcilicet ſi debitor eam vendat, non poſſit res ab emptore uſucapi, quia & rei ſuæ furtum feciſſe dicitur, & poſt furtum commiſſum res non rediit in poteſtatem ejus, ſed remanſit apud emptorem. At ll. contrariæ loquuntur de pignore tradito, & earum ſententia hæc eſt, ut ſi debitor pignus, quod tradidit creditori, ſubripiat, ac deinde vendat, res poſſit uſucapi pro emptore, quia poſt furtum commiſſum res fuit in poteſtate debitoris, qui dominus eſt ejus rei, atque ita furtum fecit, ſimulque furtum emendavit, ſimulque cœpit eſſe furtiva, & deſiit ut uſucapi poſſit: Nec neceſſe eſt, ut redeat in poteſtatem creditoris, cui ſubrepta eſt, in quam tamen ſi redeat, fateor etiam furti vitium, quod fuit, amoveri, *l. ult. ff. de uſurpat.* Et præterea hæc ſunt intelligenda de re aliena a debitore bona fide poſſeſſa, quam pignori obligavit, vel dedit: Nam in venditione rei propriæ, quam fecit debitor, non poteſt intelligi uſucapio pro emptore, quia res per traditionem ſtatim fit emptoris. Unde apparet & hic nos uti ſuperiori ſubauditione, ut ſit ſpecies congrua ſuperiori, quæ ponitur de uſucapionibus. Et hæc quidem de re mobili. In venditione rei immobilis, cujus non fit furtum, ad uſucapionem ſufficit bona fides emptoris, niſi res a venditore vi poſſeſſa ſit, quia uſucapioni rei vi poſſeſſæ obſtat lex Julia & Plautia, *l. 5. hoc tit.* Ceterum, ſi res a venditore non ſit vi poſſeſſa, propter malam fidem ejus, nullo vitio laborat, & uſucapi poteſt a bonæ fidei emptore. Quod tamen rurſus, & hoc nunquam vobis exire memoria debet, ita eſt accipiendum ex *Nov. 129. c. 7.* ut ſi ſciente domino a malæ fidei poſſeſſore res vendita, & tradita ſit bonæ fidei emptori, uſucapi poſſit legitimo tempore: ſed ſi ignorante domino a malæ fidei poſſeſſore ſit tradita emptori bonæ fidei, non ſufficit uſucapio 10. aut 20. ann. ſed neceſſaria eſt præſcriptio 30. ann. Quæ diſtinctio excidit ſæpe memoria, & tamen magni momenti eſt. Addamus poſtremo ex *l. 2. hoc tit.* eam quoque rem, vel ſervum eum non poſſe uſucapi, quem teſtator alienari vetuit, quem juſſit ſervari in familia propter peritiam artis ſingularem, quoniam hæc conditio, quam dixit teſtator, perſonam ſervi afficit, eique cohæret, ſicut in venditione facta ea lege, *ne ſervus manumittatur*, hæc lex cohæret perſonæ ſervi, *l. pen. ſup. ſi mancip. ita fuer. alien.* Et ex lege 3. notandum eſt, partum ancillæ furtivæ, quod & de quolibet animali dici poteſt, conceptum apud bonæ fidei emptorem uſucapi poſſe, nec eſſe furtivum, licet ancilla ſit furtiva, nec uſucapi poſſit. Deſidero ut ſit conceptus apud bonæ fidei emptorem: nam ſi conceptus ſit apud furem, & ipſe furtivus eſt ſicut & mater. At conceptus apud bonæ fidei emptorem, ſi modo & editus ſit emptore adhuc ancillam bona fide poſſidente, quod deſidero, non intelligitur eſſe furtivus, & poteſt uſucapi, *l. qui vas*, *§. ſi ancilla*, *ff. de furt. l. non ſolum*, *in princ. ff. de uſurp. & uſucap.*

AD TITULUM XXVII.

DE USUCAPIONE PRO DONATO.

JUSTUS etiam eſt titulus uſucapionis *pro donato*, puta ſi res aliena a non domino donata ſit bona fide accipienti, *l. 1. hoc tit.* Si etiam donator eam donaverit, & tradiderit bona fide: nam utriuſque bona fides exigitur donatoris & donatarii, alioquin res furtiva eſt, *l. 2. hoc tit.* ut non abs re dicatur in *§. quod ante dictum*, *Inſtit. de uſucap.* in re mobili non facile procedere uſucapionem: Nam qui mala fide eam tradit aliqua ex cauſa, furtum ejus committit, & res furtiva uſucapi non poteſt. Poteſt tamen quibuſdam caſibus evenire ut & res mobilis uſucapiatur ex utraque parte interveniente bona fide, ut explicatur in *l. poteſt*, *de uſucapion.* Res autem immobilis donata, vel aliqua ex cauſa juſta a malæ fidei poſſeſſore, qui eam ſine vi poſſideat, tradita bona fide accipienti, præſertim non ignorante domino, uſucapi poteſt: nec in re immobili exigitur bona fides utriuſque, ſed ſufficit bona fides accipientis, & ut qui dedit eam rem poſſideat ſine vi, quia eo caſu res neque furtiva eſt, neque vi poſſeſſa, denique eſt ſine vitio, *§. quod autem ad eas res*, *Inſtit. de uſuc.* Verum autem titulum pro donato requiro, quia falſus titulus pro donato non ſufficit ad uſucapionem, *l. 3. hoc tit.* Et hoc eſt, quod generaliter dicitur, errorem falſæ cauſæ non parere uſucapionem, ut ſi quis putet rem ſibi donatam, quæ ei donata non fuit, ſe emiſſe, quam tamen non emit, *l. Celſus*, *de uſucapion. l. 1. 2. & 3. D. pro leg. l. 6. D. pro derelict.* Hoc ita procedit, ſi traditio non intervenerit, veluti ex emptione, licet revera contracta non fuerit, vel ſi non intervenerit alia juſta cauſa erroris, *l. 1. D. pro don. l. 3. l. 4. §. ult. D. pro ſuo*, *l. Proculus*, *D. de jure dot. leg. quod vulgo*, *D. pro empt.* Et notandum ad hunc titulum uſucapionem *pro donato* procedere, non tantum ſi res aliena donata ſit inter vivos, ſed etiam ſi mortis cauſa, quod non carebat dubitatione in donatione mortis cauſa, quæ non eſt directa donatio, non ſimplex, non abſoluta, quæ non videtur ante perfecta, quam mors ſequatur, *l. non videtur*, *D. de don. mort. cauſa*. Sed tamen placet, rem mortis cauſa donatam, & traditam igitur (nam verbo *donandi* ſignificatur traditio) nec ante Juſtinianum intelligebatur donatio ſine traditione & acceptione, quia non valet donatio, quæ fit *μονομερῶς*, *paravant qu'elle ſoit acceptée*, placet, inquam, rem donatam cauſa mortis, ſtatim uſucapi poſſe, ſi aliena fuerit, & data, acceptaque bona fide. Et hoc oſtenditur in *l. ſi alienam*, *in princ. & l. qui alienam*, *D. de mort. cauſa*, *& l. Ariſto*, *§. Ariſto*, *D. de donat.* Et huc valde pertinet ſpecies, quæ eſt ſatis difficilis *l. ſed etſi conſtante*, *D. de donat. inter vir. & uxor.* Sciendum eſt, ut intelligatur ſpecies illius legis, inter virum & uxorem receptas eſſe mortis cauſa donationes, quia in hoc tempus excurrit donationum eventus, quo vir & uxor eſſe deſinunt, *l. 10. in fi. & l. ſeq. D. eod.* Donationes autem inter vivos inter virum & uxorem prohibitæ ſunt. Nunc finge: maritus uxori donavit rem alienam, & intervenit bona fides ex utraque parte, quæritur an impediatur ejus rei uſucapio? quod videtur, quia deficit

cit juſtus titulus. Eſt enim donatio inter virum & uxorem illicita. Igitur & vitioſa traditio, quæ fit ex ea cauſa, quod tamen non eſt concedendum; nam non omnis donatio rei alienæ bona fide factæ, inter virum & uxorem eſt illicita, nec vitioſa traditio, quia jure civili ea tantum donatio prohibetur inter conjuges, quæ donatorem pauperiorem in rebus ſuis facit. Et valet ergo rei alienæ donatio a marito facta uxori bona fide, quia pauperiorem maritum in rebus ſuis non facit, & conſequenter ejus rei uſucapio poſſidenti procedit, ut in *l. ſi vir uxori, D. pro don.* Et rectius in *d. l. ſed etſi conſtante*, vulgo ſine negatione, quam cum negatione Florent. legitur, *quia etſi mortis cauſa donaretur ei, non impeditur uſucapio*, male Florentinæ: *etſi non*: ut ſit hæc ratio Juriſconſulti, quia res aliena mortis cauſa donata uxori bona fide accipienti, ſtatim uſucapi poteſt, ut ante probavimus. Et res igitur aliena uxori donata inter vivos uſucapi poteſt, & quia ea donatio maritum pauperiorem non facit, & quia comparatur donatori cauſa mortis poſt orationem Severi & Antonini, qua cavetur, ut donationes factæ inter maritos confirmentur morte eorum, ſi in ea voluntate perſeveraverint, uſque ad extremum vitæ ſuæ exitum, *l. 12. ſup. ad l. Falcid.* dum ait, *donationem factam inter virum & uxorem fungi partibus fideicommiſſi, vel donationis cauſa mortis, quia morte donatoris hodie confirmatur*. Ideoque Falcidiæ ſubjicitur: & negatio, quæ illo loco additur in Pandectis Florent. meo judicio rejicienda eſt in inferiorem locum, ut ita concludat *d. l. ſed etſi conſtante*. Itaque licet non mortis cauſa donatio interveniat, ſed inter vivos, ſcilicet rei alienæ, quaſi inter extraneos fieri intelligenda eſt, non inter conjuges. Ideoque quia aliena eſt, uſucapi poteſt, fuit trajecta illa negatio, & ſuo loco reſtituenda, ut dixi. Exemplo autem donationis rei alienæ factæ inter uxorem & virum, hodie idem etiam conſtituemus, ſi pater rem alienam, ut ſuam donaverit filiofamilias, nimirum ut ſtatim uſucapi poſſit, quia inſtar habet mortis cauſa donationis, propterea quod ex conſtit. Juſt. id eſt, *l. donationes, ſup. de donat. inter vir. & uxor.* morte confirmatur, quæ ante Juſtinianum morte non confirmabatur, *l. 1. §. 1. D. pro don.* Quia obſtabat regula juris, *ne ex poſt facto convaleſcat, quod ab initio non valuit*, quæ regula ceſſat, ſi quando quid fiat ex lege certa, ut ex oratione illa Severi & Antonini, & illa conſtitutione Juſtiniani.

AD TITULUM XXVIII.

DE USUCAPIONE PRO DOTE.

TITULUS quoque *pro dote* juſtiſſimus eſt, ut ait *l. 1. D. eod.* ſi res mobilis, quæ aliena eſt, nec furti vitio laborat, bona fide data ſit in dotem marito bona fide accipienti, quæ eſt ſententia conſtitutionis hujus tituli. In qua obſervandum eſt, eam loqui de re mobili tantum, quia res immobilis, puta fundus dotalis, uſucapi non poteſt, neque ab alio, neque ab ipſo marito, quia fundi dotalis alienationi, quod nomen comprehendit etiam uſucapionem, lex Julia obſtat, *l. ſi fundum, D. de fund. dot.* videlicet quoties ſoluto matrimonio actio de dote mulieri competitura eſt. Quo etiam ſolo caſu locum habet lex Julia de fundo dotali, *l. 3. ff. eod.* quod non annotavit gloſſa, idque obſervandum erat, quod dicit *res mobiles*.

AD TITULUM XXIX.

DE USUCAPIONE PRO HEREDE.

JUSTUS etiam eſt titulus *pro herede*, ſi heres rem inventam in hereditate poſſideat ut hereditariam, ignorans eſſe alienam, quæ erat aliena, & neceſſe eſt pro herede titulus ſit verus titulus, id eſt, ut poſſeſ-

A ſor ejus ſit heres, & defunctus igitur is, cujus ſe heredem dicit, quia vivi heredes non habent, *l. 3. hoc tit. l. 1. D. eod. l. 1. D. de hered. vendit.* Et notandum eſt, malam fidem defuncti heredi nocere, id eſt, quod defunctus non potuit uſucapere pro herede, vel quo alio titulo, propter malam fidem, vel propter aliam rationem, id etiam heredem ejus, quamvis ſit bonæ fidei poſſeſſor, velut hereditarium uſucapere non poſſe, quæ eſt ſententia *l. 1. & l. ult.* Et omnino ita eſt verum generaliter, ut quod defunctus mala fide poſſedit, vel alio vitio, heres ejus, licet bonæ fidei ſit, mala fide poſſidere videatur, quia propius accedit ad vicem ejus, qui deceſſit vita, & eadem perſona eſſe intelligitur. Et hoc oſtendit *l. 3. tit. ſup. & l. cum heres, D. de divers. & tempor. præſcript. & §. diutina, Inſtit. de uſucap. & l. vitia, inf. de acquir. poſſeſſ.* Cum ait vitia a majoribus contracta
B perdurare, & ſucceſſorem auctoris ſui culpam comitari: ſucceſſorem ſcilicet univerſi juris: nam & virtus auctoris ſequitur heredem, puta bona fides defuncti proficit heredi ad uſucapionem, licet heres ſit malæ fidei poſſeſſor. Explicanda etiam eſt lex ſecunda, dum ait, *nihil pro herede poſſe uſucapi ſuis heredibus exiſtentibus*. Quid hoc eſt? Aliud eſt ſuum heredem exiſtere, aliud extare. Suus heres exiſtit ipſo jure ſtatim a morte parentis, etiam clauſis tabulis teſtamenti, ſi teſtatus parens deceſſerit, atque etiam invitus, ignorans exiſtit, id eſt, apparet: nam exiſtere Græci interpretantur [illegible]. Sui ergo heredes exiſtunt ſtatim ipſo jure. Extant autem ſi ſe miſceant bonis. Et horum verborum diſtinctio *l. ſi operarum, §. 1. D. de oper. libert.* adducit in concordiam *l. cum patronus, §. 1. D. eod.* Nunc ſerva, quod ait *l. 2.* ſuis heredibus exiſtentibus, non
C etiam ait extantibus: unde ſic dicamus ſuis heredibus exiſtentibus, non tamen extantibus, ſed abſtinentibus, nihil pro herede uſucapi poſſe, quia ſui heredes maneant ipſo jure, etiamſi abſtinuerint ſe, heredes ſine re, *l. cum quidam, §. ſed & ſi quis, D. de [illegible] libert. l. etſi ex [illegible] filius, ff. de bon. libert.* Igitur ſuis heredibus exiſtentibus, licet abſtinuerint ſe, agnati legitimo jure venire non poſſunt ad hereditatem: denique res alienas inventas in hereditate pro herede uſucapere non poſſunt, quia ipſi non ſunt heredes, ſed ſui, licet re abſtinuerint. Sed ſuis heredibus abſtinentibus [illegible] agnati [illegible] venire poſſunt, & uſucapere [illegible] norum poſſeſſore, non etiam pro herede.

D

AD TITULUM XXX.

COMMUNIA DE USUCAPIONIBUS.

PROPONUNTUR in hoc titulo non omnia, ſed [illegible] omnibus titulis uſucapionum [illegible] continetur [illegible], in *l. 1.* Ideo eum, qui ſibi rem non poſſidet, [illegible] alii, puta conductorem, non poſſe eam rem, quam conduxit uſucapere, imo nec ad eam obtinendam ullius temporis præſcriptione ſe tueri, *l. 2. de præſcript. 30. annor.* quia non ipſe poſſidet ſibi, ſed dominus ſolus per eum, & ſine poſſeſſione non procedit uſucapio, vel præſcriptio, id eſt, niſi qui poſſidet, ſibi poſſideat: qua de cauſa nec ei datur interdictum poſſeſſo-
E rium, ſed domino, *l. 1. §. dejicitur, & §. colonus, D. de vi & vi arm.* Item commune hoc eſt, ut res fiſci uſucapi non poſſit, *l. 2. h. t. l. quamvis, l. ubi lex, in fin. ff. de uſucap.* Item commune eſt hoc omnium titulorum uſucapionum, omnium cauſarum poſſeſſionis, ut mala fides defuncti noceat heredi, licet bona fide poſſideat. Quod & ante fuerat ſpecialiter propoſitum de titulo *pro herede*, generaliter proponitur in *l. 3. hoc tit.* Et verum eſt adeo circumſcripta gloſſa, ut heres malæ fidei poſſeſſoris, rem, quam defunctus poſſidere cœpit, nec ex perſona defuncti, nec ex perſona ſua uſucapere poſſit. Quod gloſſa tamen tentavit, ut poſſit ex perſona ſua, quia idem cenſetur eſſe homo heres, & defunctus, & quod in defuncto juris fuiſſet, idem ſequetur heres.

AD

AD TITULUM XXXI.

DE USUCAPIONE TRANSFORMANDA, ET DE SUBLATA DIFFERENTIA RERUM MANCIPI, ET NEC MANCIPI.

UT intelligamus jura uſucapionum, quæ olim fuerunt, & quæ ſunt hodie, primum ita conſtituamus, omnes res eſſe, vel mancipi, aut nec mancipi. *Res mancipi* ſunt prædia urbana, vel ruſtica, quæ ſunt in Italia, res ſoli Italici, & jura prædiorum ruſticorum, ut iter, actus, via, aquæductus, quæ & ipſa intelliguntur eſſe res ſoli Italici, & eodem jure cenſentur, quo res ſoli, *l. 2. ſup. de ſervit. & aqua.* Item ſervi res mancipi ſunt, & quadrupedes, quæ dorſo, collove domantur, ut boves, equi, muli, aſini, &c. auctore Ulpiano *lib. reg. tit. 19.* Item uniones, id eſt, grandes margaritæ, qui & peruli dicuntur, ut in idiotiſmo *des perles*: Nam Plinius *lib. 9. cap. 35.* ſcribit, uniones in mancipatum veniſſe, ut prædium aliquod. Idemque dici poteſt de omni re pretioſa, de qua nomine evictionis duplam promitti oportet, ut *l. emptori, §. 1. ff. de eviction.* Et rem pretioſam definio, quæ venit auro contra, vel ſupra. Et ita in *d. l. emptori, §. in rebus pretioſis*, etiam margaritæ enumerantur, & ornamenta pretioſa, & veſtes ſericæ, quas etiam contra aurum veniſſe Vopiſcus ſcribit in Aureliano. Et hæ quidem res ſunt mancipi. Ceteræ res nec mancipi ſunt, ut prædia provincialia, quæ etiam ſtipendiaria dicebantur, vel tributaria, quod omnia, vel ſtipendium populo, vel principi tributum penderent. Item nec mancipi ſunt feræ beſtiæ, licet domitæ ſint, & oves, & capræ, & ſues, & res non admodum pretioſæ, quæ veneunt auro infra. Et rerum mancipi proprie alienatio eſt mancipatio per æs & libram, quo genere ſi fiat a domino, dominium adquiritur ex jure Quiritium: ſi a non domino, uſucapionis occaſio præſtatur. Rerum autem nec mancipi proprie alienatio eſt traditio, per quam non ex jure Quiritium, ſed in bonis jure naturali dominium adquiritur, ut in *§. per traditionem, Inſt. de rer. diviſ.* Nec poſſunt hæ res alienari per mancipationem, & inde illis nomen mancipi: tam autem rerum mancipi, quam nec mancipi uſucapionem eſſe communem alienationem Ulpianus ſcribit ſupradicto loco. Quod verum eſt tantum, ne fallamur, in rebus mobilibus, vel ſe moventibus, puta animalibus, ut ſive traditæ ſint, ſive mancipatæ a non domino juſta ex cauſa, bona fide accipienti, ſive mancipi ſint, ſive non, uſucapi poſſint. Non autem eſt verum in rebus ſoli, id eſt, in prædiis: nam ea tantum prædia uſucapi poſſunt, quæ mancipi ſunt, quæ ſolo Italico continentur: Nam provincialia prædia, ſive ſtipendiaria, & tributaria, quæ nec mancipi ſunt, de quibus eſt *l. cum ſponſus, §. in vectigal. ff. de Public. in rem act.* non poſſunt uſucapi. Et licet ea prædia, quæ nec mancipi ſunt, non poſſint uſucapi, non tamen ideo minus recte vindicantur, ut in *d. §.* quia in rei vindicatione qualecunque dominium deducitur, *l. ſi mater, §. eandem, ff. de except. rei judic.* Aggenus Urbicus ſecundo de limitibus agrorum: *Stipendiarii*, inquit, *agri nexi non habentur, ſed nec mancipatio eorum legitima eſſe poteſt, privatis enim poſſidere, quaſi agri colendi cauſa, & præſtandi tributi conditio conceſſa eſt, vindicant tamen inter ſe fines ex æquo, ac ſi privatorum agrorum.* Hæc Aggenus Urbicus. Et conſtat etiam prædiis provincialibus recte imponi ſervitutes, quæ intelliguntur eſſe res immobiles, quod cohærent rebus immobilibus, *l. 3. ff. de ſervit.* Et in his quoque prædiis nuntiatio novi operis locum habet, *l. provincialibus, ff. de operis novi nunt.* At in iiſdem locum non habebat uſucapio, quæ fuit biennii, habuit tamen præſcriptio longi temporis, ut declarabitur *tit. 33.* At, ut dixi, res mobiles, ſive ſe moventes, ſive mancipi ſunt, ſive nec mancipi, ubique uſucapi poſſunt,

A in Italia, vel in Provinciis, ut nominatim ait conſtit. hujus tit. in princ. in qua ſuo loco repoſito verbo, *nexu*, quod inſederat incongruo, ſic lego: *cum autem antiqui in rebus mobilibus, vel ſe moventibus, quæ fuerant alienatæ nexu, vel quocunque modo, bona fide tamen detentæ, uſucapionem extendebant, non tantum in Italico ſolo, ſed in omni orbe terrarum, &c. & quæ fuerunt alienatæ nexu, vel quocunque modo detentæ*, id eſt, *quæ fuerunt mancipatæ, vel traditæ*. Nexus enim nomen, quod eſſe generale Manilius, & Gallus recte exiſtimarunt, in hoc loco ſpecialiter accipitur pro mancipatione, ut in definitione abalienationis tradita a Marco Tullio. Abalienatio eſt ejus rei, quæ mancipi eſt traditio alteri nexu, ubi recte Severinus Boetius: *Omnes res*, inquit, *quæ abalienari poſſunt, mancipi dictæ ſunt, aut nec mancipi*. Addo ex vetuſtis libris hæc
B verba, *aut nec mancipi*, & ſequitur poſtea: *Mancipi res veteres appellabant, quæ ita abalienabantur, ut abalienatio ea per quandam nexus fieret ſolemnitatem*, quam ſolemnitatem mox explicabat prolatis verbis Caii Juriſc. ex *lib. 1. Inſtit. tit. de nexu faciendo*. Quæ omnia verba Caii ſunt de mancipatione. Unde apparet idem eſſe nexum, mancipium, ſive mancipationem, ut in legibus 12. tabul. *Cum nexum faciet, mancipiumque, uti lingua nuncupaſſit, ita jus eſto*, apud Feſtum. Hujus legis interpretationem mox Feſtus addit, quam vulgo male pro verbis legis accipiunt, *id eſt*, inquit, *ſic legendum pro ita: uti nominarit, locutuſve erit, ita jus eſto*. Interpretatur ſcilicet illa verba, *uti lingua nuncupaſſit, ita jus eſto*. Nexus generaliter dicitur, quæcunque fit datio, vel obligatio, vel liberatio per æs & libram. Specialiter autem *nexus*, dicitur man-
C cipatio, ſive datio rei per æs & libram, præſentibus, ut oportet non minus, quam quinque teſtibus civilibus, puberibus, & libripende, & adhibitis certis, ſolemnibuſque verbis, quæ idem etiam Boetius retulit ex Cajo. Et idem hoc confirmat Ulpianus ſupradicto loco, & *§. 1. Inſtit. de teſtament. ordin.* Prolatis autem verbis Caii, attendite diligenter, de ſolemnitate emancipationis, & nexus, ſubjicit Boetius: *Quæcunque igitur res lege 12. tabul. aliter, niſi per hanc ſolemnitatem alienari non poterant. Sui juris autem ceteræ, nec mancipi vocabantur*, quæ verba ſunt depravatiſſima, & hactenus impoſuerunt ſtudioſis quamplurimis, ignorantibus quantum diſcrepent ab ea ſcripta libri veteres, in quibus ita eſt ſcriptum: *Quæcunque igitur res lege 12. tabularum aliter, niſi per hanc ſolemnitatem abalienari non poterant. Sui juris autem ceteræ*
D *res, nec mancipi vocabantur*. Unde facta veriſſima conjectura, ita emendo, *Quæcunque igitur res l. 12. tabul. aliter, niſi per hanc juris ſolemnitatem abalienari non poterant (ſunt autem certæ hæ res) mancipi vocabantur*. Ac præterea ſciendum eſt, ſecundum jus vetus uſucapionem rei immobilis, ſeu ſe moventis eſſe annuum, cujus juris veſtigium extat in *l. nunquam, §. 1. ff. de uſucapion.* dum ait, in uſucapione rerum mobilium continuum tempus obſervari, ſcripſerat Juriſconſ. continuum annum, non utilem ſcilicet: alioquin cur dixit mobilium potius, quam immobilium, cum & in uſucapione immobilium rerum tempus continuum numeretur? Eſt etiam aliud veſtigium juris antiqui in *l. cum ſponſus, §. pen. ff. de Publ. in rem act.* Publiciana in rem actio datur bonæ fidei poſſeſſori, qui poſſeſſionem rei amiſit nondum uſucaptæ, & ita dum
E ait in illo *§. pen.* Publicianam dari de infante ſervo, nondum anniculo .i. nondum uſucapto, quia rei mobilis, ſive ſe moventis uſucapio annua fuit ex l. 12. tab. Res autem immobilis ex iiſdem 12. tab. uſucapio fuit biennium, *uſus auctoritas fundi biennium eſto*. Et hoc tantum in Italico ſolo, non in provinciali, ut etiam refert Juſtin. *in conſtit. hoc tit.* Et ut ſummam dicam totius rei: Jure veteri, quantum intelligere licet ex prædictis, erat differentia inter res mancipi, & nec mancipi, & inter ſolum Italicum, & ſolum provinciale, & inter dominium ex jure Quiritium, & dominium in bonis. Quas omnes differentias ſuſtulit Juſtinianus. Ac primum quidem differentiam dominii *tit. 25. ſup.* ut omnes eſſent rerum ſuarum domini deinceps, eodem jure pleno, & legitimo jure omnes.

nes. Et in hoc titulo differentiam locorum, ut ubique procedat uſucapio omnium rerum, ut olim præſcriptiones longi temporis, vel 30. ann. ubique locorum locum habebant: & in hoc titulo etiam ſuſtulit differentiam rerum mancipi, & nec mancipi, ut omnes res quoquo modo alienari poſſint. Et præterea tempus anni mutavit in hoc titulo, videlicet in triennium, quod exigit in uſucapione rerum mobilium, vel ſe moventium: tempus autem biennii mutavit in decennium inter præſentes, & vicennium inter abſentes: id exigit in uſucapione rerum immobilium. Sed ut hanc longi tempori. uſucapionem magis ampliaret, declarat primum ad uſucapionem ſufficere ſi bona fides interveniat ab initio poſſeſſionis, ut obtinuit etiam olim in præſcriptione longi temporis. Igitur mala fides ſuperveniens non interrumpit uſucapionem bona fide cœptam, & ob id ſive in re *l. bonæ fidei, de adquir. rer. dom.* docet ſeparatam eſſe cauſam poſſeſſionis, & uſucapionis, ut & *l. 2. §. ſeparata, ff. pro empt. quoniam mala fides ſuperveniens non interrumpit jure cœptam uſucapionem*, quam lex ipſa perficit & perſolvit, ſed mala fides ſuperveniens interrumpit poſſeſſionem, id eſt, qui bonæ fidei poſſeſſor fuit initio, facit ut deſinat eſſe, & fiat malæ fidei poſſeſſor. Atque ideo fructus ſuos non facit ex eo tempore, quo ſcivit rem alienam eſſe, id eſt, ut non habeat commodum bonæ fidei poſſeſſoris, & conſequenter ex *l.* [illegible], *§. 1. D. de adquir. rer. dom.* ut ab eo tempore, quo ſupervenit mala fides, nihil adquirat per ſervum alienum, aut liberum hominem, quem ſcilicet poſſidet, quoniam cœpit eſſe minutus poſſeſſor, & malæ fidei. Et ita D. Auguſtin. *lib. de fide, & operibus. In rure*, inquit, *prædiorum tamdiu quiſque bonæ fidei poſſeſſor dicitur rectiſſime, quamdiu ſe poſſidere ignorat alienum: cum vero ſciverit, nec ab aliena poſſeſſione receſſerit, tunc malæ fidei poſſeſſor perhibetur, tunc jure injuſtus vocatur.* Sed non eſt omittendum etiam jure Pontificio ſupervenientem malam fidem interrumpere uſucapionem, *cap. ult. extra, de præſcript.* quod eſt ex Lateran. conc. cap. 41. ut ſcilicet qui uſucapit, vel præſcribit, nulla temporis parte habeat conſcientiam rei alienæ. Jure civili ſatis eſt, non habuiſſe initio poſſeſſionis. Et poſtremo addit Juſtinianus ampliandæ longæ poſſeſſionis gratia, ut ei, qui poſſidet bona fide, proſit ad uſucapionem tempus, quo auctor ejus bona fide poſſedit, id eſt, ut emptori proſit tempus venditoris, atque etiam donatario in cauſa lucrativa tempus donatoris, ut in *l. pen. inf. de præſcript. longi temp. l. 2. §. emptori, D. pro empt. l. id tempus, D. de uſurpat.* Denique ut tempus emptoris, ſive anteceſſoris, ut loquitur, connumeretur in decennium, vicennium, vel triennium, ſic omnino legas, non tricennium: nam tricennii nomine ſignificantur triginta anni, & in præſcriptione triginta annorum non exigitur juſtus titulus, *l. 2. inf. de præſcript. 30. ann.* quam tamen mox exigit Juſtin. in *hac lege*. Ergo non loquitur de tricennio, ſed de triennio. Et obſerva, ut venditoris, vel debitoris tempus proſit emptori, vel donatario, & ei accedat, atque jungatur tempus ejus, neceſſarium eſſe, ut uterque rem cœperit poſſidere bona fide, id eſt, venditor & emptor, & donator & donatarius, *l. Pomponius, §. 1. D. de adqu. poſſeſſ.* Non etiam, ut perſeverent in bona fide, quoniam ſatis eſt, ſi uterque cœperit poſſidere bona fide: nec interrumpitur uſucapio, ſi poſtea ſciverit eſſe rem alienam, nec ſi ab alio ad alium res pervenerit ex cauſa lucrativa, veluti donatione, ut in *d. l. pen.* Quæ omnia Juſtinian. accipit de ſucceſſore ſingulari, ut ſcilicet requiratur bona fides anteceſſoris, & ſucceſſoris: nam idem non eſt in defuncto, & herede, quoniam bona fides defuncti ſufficit, ut currat uſucapio cœpta a defuncto, licet heres mala fide poſſideat, & contra bona fides heredis non ſufficit, ſi defunctus fuerit malæ fidei poſſeſſor, *§. diutina, Inſtitut. de uſucap.*

A

AD TITULUM XXXII.

DE ADQUIRENDA, ET RETINENDA POSSESSIONE.

RECTE inter uſucapionem, & præſcriptionem hic titulus medius interponitur, quia neque hæc, neque illa ſine poſſeſſione conſiſtit. Et ut a definitione poſſeſſionis incipiam, nulla melior dari poteſt illa, quam Feſtus retulit ex Ælio Gallo Juriſconſulto in libro de verbor. quæ ad jus pertinent ſign. Simplicius definitur in *l. poſſeſſio, de V. S.* Poſſeſſio eſt uſus: B plenius Gallus, ut complectatur prædium ruſticum & urbanum, & recte *quidam*, id eſt, proprii cujuſdam generis uſus, ut in definitione legati, *donatio quædam*, id eſt, proprii generis donatio, quæ neque fit inter vivos, neque mortis cauſa, quia nec convaleſcentia legatum revocatur, ut donatio cauſa mortis, nec quælibet pœnitentia temere. Et ita in *l. cogniti, ff. de præſcript. verb.* proprio negotio quodam geſto, & in *l. 1. de oblig. & act.* proprio quodam jure, ut in *l. ... , vel.* Ergo illud *quidam*, demonſtrat poſſeſſionem eſſe propriam ſpeciem uſus, ac proinde non eſſe poſſeſſionem eum uſum, qui uſus dicitur communiter, quod ita oſtendo: eandem rem in ſolidum non poſſunt duo poſſidere, uti tamen ea poſſunt pro ſolido, neque enim minus minus utitur, quod & ea ipſe utaris, *l. ſi ut certo, §. ... ff. commod.* forum non poſſide- C mus, eo tamen utimur, *l. 1. in fin. de adquir. poſſ.* ſervitutes non poſſidemus, eas tamen utimur, *l. 2. in fin. & l. 3. ff. de præſcr.* Inde Apuleius l. pro ſe ipſo: *plurimis rebus poſſeſſio caret, uſus fruitur.* Itaque definitio Galli non comprehendit quaſi poſſeſſionem, qualis dicitur eſſe ſervitutum, quæ non poſſidentur, quia corpore vacant, ut nec apprehendi, nec retineri poſſint, ſed ceſſio earum, & patientia, & uſus pro poſſeſſione eſt. Et hoc eſt, quod ait *l. 1. in fin. ff. de ſervit. urban. præd.* traditionem, id eſt, ceſſionem ſervitutis prædialis, & patientiam inducere officium prætoris, id eſt, hoc efficere, ut prætor eam ceſſionem & patientiam tueatur quaſi poſſeſſionem, & data actione Publiciana, ut in *l. ſi ego, §. 1. ff. de Public. in rem act.* Et datis interdictis, quaſi poſſeſſoriis, veluti de itinere & actu, *l. quotiens, §. via, ff. de ſervitut.* D Uſus igitur in definitione Galli non eſt qui communiter uſus dicitur, id eſt, *χρῆσις*, ut ſervitus uſus, vel uſusfructus, & commodatum, vel precarium, ſed eſt detentio, ſive *detentatio*, ut loquitur *lex ab hoſtibus, §. ult. quibus ex cauſis manumiſſi, & l. 7. ff. de impenſ. in res dotal. fact.* Et gloſſæ Philoxeni, detentatores *κάτοχοι*, vel ſubſeſſio & incubatio: quamquam hæc duo verba plerunque accipiuntur in malum, ut in *l. 3. inf. ne rei dominicæ, vel templorum*, & illo loco Virgilii, *Devictæ Aſiæ ſubſedit adulter*, id eſt, interprete Servio, *mala fide poſſedit*. Itaque malæ fidei poſſeſſio, proprie dicitur *ſubſeſſio*, vel *incubatio*, ut idem ille Servius: *apud nos*, inquit, *Tyrannus incubator imperii vocatur.* Et Auguſtinus in Homilia trigeſima: *Non erat vox juſti poſſeſſoris, ſed impudentis incubatoris improbitas*, id eſt, prædonis, & malæ fidei poſſeſſoris. E Sed ut cetera, quæ Feſtus retulit ex Ælio Gallo, cum ſit ex noſtris, exponamus, & iis ſupplendis, tum corrigendis, ſunt enim in iis ſpatia ſupervacua, & gravia menda quædam, ut iis, quantum poſſit, medeamur, cetera etiam exponamus. Gallus ubi definivit poſſeſſionem uſum quendam eſſe agri vel ædificii, ſubjicit, *non eſſe ipſum fundum vel agrum, neque enim eſſe poſſeſſionem iis de rebus, quæ tangi poſſunt.* Quibus verbis ſignificat fundum, vel agrum eſſe rem corporalem, cujus ſcilicet plenam proprietatem habemus: poſſeſſionem autem eſſe rem incorporalem, quæ cerni & tangi non poteſt, abſtrahi tantum intellectu, & percipi poteſt, & ex his rebus denique, quæ intelliguntur, ſunt ex rebus incertis. Idcirco datur etiam de poſſeſſione condictio incerti, *l. indebi-*

debiti, §. ſed etſi, l. qui exceptionem, §. ſi pars, ff. de condict. indeb. adhibita *l. heres, ff. ad Trebellian.* Interdum tamen *poſſeſſio* accipitur pro corpore ipſo, quod poſſidetur, ut cum prædia provincialia poſſeſſiones dicimus, *l. 2. de probat. l. 3. inf. de revoc. donat. l. pen. ſup. comm. utriuſq. judic.* Et ea prædia poſſeſſiones dicimus, quia non ſunt propria provincialium mancipio, & nexu, ſed uſu tantum, & fructu ſub onere colendi, arandi prædia, & præſtandi tributi, vel ſtipendii. Et ita Feſtus, *poſſeſſiones quandoque appellari agros late patentes, publicos, privatos, quia non mancipatione, ſed uſu tenebantur, & ut quiſque occupaverat, poſſidebat.* Quamobrem Flaccus Siculus, & Agg. Urbic. eos agros vocant *occupatorios, & arcifinios*, quod accerſitis hoſtibus occupati ſunt. Et ita etiam in *l. interdum, de verb. ſignific.* oſtenditur, eum, qui legavit poſſeſſiones ſuas, videri etiam legaſſe corpora prædiorum ſuorum. Et ita Apulejus in Aſclepio: *Quæcunq;* inquit, *terrena corporali cupiditate poſſidentur, quæ merito poſſeſſionum nomine nuncupantur, quia non ſunt nata nobiſcum, ſed poſtea a nobis poſſideri cœperunt.* Sequitur autem in illo fragmento Ælii Galli: *neque qui ſe poſſidere dicit, is vere poteſt dicere.* Quid heic facit vere? loco illius reponimus *hanc ego rem*, quod eſt initium formulæ vindicationis, & creatus eſt error ex iis ſingulis, ſive notis: pinge literas h. & e. & ambas punctis ſubdiſtingue, & ſubde, re, temone ſuperpoſito, id eſt, hanc ego rem, unde fecerunt here, & poſt, vere. Senſus hic eſt: *poſſeſſionem non poſſe vindicari veluti rem corporalem, hoc modo: hanc ego rem ex jure Quiritium meam eſſe ajo:* Quod & ita mox declarat Gallus: *Itaque*, inquit, *in legitimis actionibus nemo poſſeſſionem ſuam ex iis vocare audet; ſed ad interdum venit.* Loco iſtorum verborum *ex iis*, reponendum eſt omnino *ex jure Quiritium*, ut ita ſcribas: *Itaque in legitimis actionib. nemo poſſeſſionem ſuam ex jure Quiritium vocare audet, ſed ad interdictum venit uti poſſidetis, quod ibi proponitur, vel etiam utrubi.* Senſus igitur eſt, *neminem legitima actione ex jure Quiritium poſſeſſionem ſuam vocare*, id eſt, vindicare, ut in Rhetoricis ad Herennium *hereditatem ſuam vocare lege, agnationis, ſed ut interdicto uti poſſidetis, vel utrubi, quo poſſeſſionem ſuam eſſe affirmat.* Et ita eſt explicanda *lex 3. §. Pomponius, ff. ad exhibend.* Poſſeſſio autem, ut Labeo ait, qui optime callebat origines, rationeſque verborum, dicta eſt a ſedibus, quaſi poſitio in *l. 1. ff. eod.* id eſt, ſitus, quia naturaliter tenetur ab eo, qui inſiſtit rei, quæ eſt, quam Græci *κατοχὴν* dicunt, id eſt, detentionem, ſive detentationem, ſeſſionem. Et *poſſidere* igitur eſt inſiſtere, incumbere rei: incubare, & reſidere, ut apud Plautum in Epidico, *poſſidere ferias*. Et in Captivis, *reſidere ferias*. Et ſequitur in *d. l. 1.* dominium rerum ex naturali poſſeſſione cœpiſſe, id eſt, ex detentione corporali, ejuſque rei veſtigium remanere in iis, quæ cœlo, mari, terra capiuntur, & in iis, quæ bello capiuntur, & in gemmis, lapillis, margaritis in litore inventis, quæ protinus fiunt ejus, qui primus eorum poſſeſſionem apprehendit: ergo in iis rebus apparet, dominium incipere ſtatim a naturali poſſeſſione. Et ita in *l. 8. hoc tit.* per procuratorem, id eſt, corpore procuratoris, nobis adquiri poſſeſſionem, & per hanc dominium, ut in *l. traditio, §. ult. ff. de adquir. rer. dom.* Veluti ſi procuratori ſit tradita a domino noſtro nomine, quod omnino exigitur, ut ſtatim & poſſeſſio, & dominium nobis adquiratur, ut in *l. qui mihi, de donat.* Nam ſi nomine procuratoris dominus ei rem tradat, non meo, dominium mihi non adquiritur, niſi per traditionem procuratoris mihi factam, quæ eſt ſententia *l. res 25. D. de adquir. rer. dom. l. 2. ſup. de his, qui a non dom. manu.* Et ita *in l. 8. h. t. per procuratorem utilitatis cauſa poſſeſſionem.* Et hic ſubdiſtingue illud verbum, ut intelligatur, ſi proprietas a poſſeſſione ſeparari non poteſt, id eſt, ſi dominus tradat rem procuratori, ſi proprietarius tradat procuratori, ſi in perſona tradentis conjuncta fuerit poſſeſſio dominio, hoc caſu per poſſeſſionem mihi quæſitam per procuratorem, etiam mihi dominium adquiri-

A tur. Quod ſi is, qui tradit procuratori meo, non ſit dominus, per procuratorem quidem mihi poſſeſſio adquiritur, non dominium: ſed poſtquam ſciero rem traditam procuratori meo, tunc inchoatur uſucapiendi conditio, id eſt, tum incipio eam rem uſucapere, quæ procuratori meo tradita eſt a non domino. Ergo ne dicamus quod tentat Accurſius in *l. 8.* dominium adquiri per procuratorem, quod eſt falſiſſimum, quia non adquiritur dominium per procuratorem ſimpliciter citra poſſeſſionem: nec cavillari oportet verba *l. 1. ſup. per quas perſon.* dum ait, *nihil nobis adquiri per liberam perſonam, puta per procuratorem, excepta cauſa poſſeſſionis*, quaſi aliud ſit poſſeſſio, aliud cauſa poſſeſſionis: nam idem eſt proculdubio cauſa poſſeſſionis, id eſt, poſſeſſio. Paſſim in libris noſtris, cauſa dotis eſt dos, cauſa bonorum, id eſt, bona, cauſa B venditionis eſt venditio, & cauſa lethi in aliis auctoribus, id eſt, lethum. Et apud Tibullum cauſa: *Neeræ conjugis ereptæ, cauſa perire fuit*, ubi eſt [illegible] in verbo *cauſa*: nam aliter ſumitur infra, quam ſupra: Hic enim eſt ſenſus, cauſa Neeræ conjugis ereptæ, id eſt, Neeræ conjux ei præbuit cauſam mortis. Sic igitur concludamus: per procuratorem non adquiri dominium citra poſſeſſionem, ſed per poſſeſſionem dominium adquiri. At dum ait *d. l. 1.* dominium ex naturali poſſeſſione cœpiſſe, idque adhuc apparere in ſupradictis rebus, ſatis indicat, non in omnibus rebus dominia incipere ex naturali poſſeſſione: nam rei legatæ dominium ipſo jure adquiritur, id eſt, *l. 12. tabul.* Ulp. *in reg. tit. 19.* ſine naturali poſſeſſione, & probat *lex quotiens, §. ult. D. de pecul. l. 7. & 23. ſup. de legat. l. 3. 5. quando dies, l. 3. §. ſi rem,* C *D. de legat. 3.* & rei quoque donatæ mortis cauſa, ut probat belliſſime *l. 1. in fi.* conjuncta *l. 2. D. de Public. in rem act.* Et hereditas quoque ipſo jure adquiritur, ſi vel dixeris, *adeo illam hereditatem*, etiamſi nullam rem hereditariam apprehenderis, *l. ſi ager, ff. de rei vind.* Et contra non ſemper poſſeſſionem etiam dominium ſequitur: fideicommiſſarius eſt poſſeſſor rei per fideicommiſſum relictæ, non etiam dominus jure civili, *l. qui uſumfructum, ff. ſi uſusfruct. pet.* Provinciales prædiorum ſuorum erant poſſeſſores, non etiam domini, ut Theoph. *in §. per traditionem, de rer. diviſ.* ut non male in *l. naturaliter, §. 1. de adq. poſſ.* dicatur, nihil affine habere poſſeſſionem cum proprietate .i. dominio. Unde Seneca 10. Epiſtola. *Stulta hominum avaritia proprietatem a poſſeſſione diſcernit.* Et ut opinor, hoc vult dicere, attentionem, & accu- D rationem nimiam hominum in diſtinguendis rebus diſcreviſſe poſſeſſionem a proprietate, nec tamen immerito diſcreviſſe. Diximus heri de definitione, & nomine poſſeſſionis Labeonem recte deducere nomen a ſedibus, qui etiam in *l. 3. §. ex contrario, ff. eod.* exemplo ſeſſionis, & ſtationis docet, apud duos ejuſdem rei poſſeſſionem in ſolidum eſſe non poſſe, non magis, quam ut tu ſtare videaris in eodem loco, quo ego ſto, vel ſedere in eodem loco, quo ego ſedeo. Poſſeſſionem autem eſſe *uſum quendam rei*, vel dominium, uſus rei, vel detentionis: Nam multiplex eſt dominium, proprietatis, uſusfructus, & poſſeſſionis in *l. ſi procurator, ff. de adquir. rer. dom.* Cur addit interpretationem, *Dominium*, id eſt, *proprietas?* ne quis intelligeret poſſeſſionem: nam eſt frequentiſſimum in jure, ut dominium accipiatur pro poſ- E ſeſſione, & dominus pro poſſeſſore, ut in *l. 4. inf. de aquæductu*: longo dominio, id eſt, longa poſſeſſione. Unde non male dixeris poſſeſſionem eſſe dominium uſus, ſive detentionis rei. Nunc videamus. Species duas proponit *l. 10. hoc tit.* Unam, quæ jure conſiſtit, aliam, quæ corpore, ut Divus Auguſtin. in Sermone de vita clericorum: *Exiguum eſt*, inquit, *quod videtur poſſidere, ſicut juriſperiti loquuntur, jure, non corpore*, ut quæ jure conſiſtit, id eſt, jure civili, *l. ſtipulatio iſta, §. hæc quoque, de verb. obl. l. ſi eum qui, de donat. inter vir. & uxor.* Civilis poſſeſſio appellatur, & ita definitur detentio, quæ conſtat jure, & animo domini, puta detentore credente ſe eſſe dominum, & detinente rem ex ea cauſa, qua dominium, id eſt, proprietas quæri ſolet. Unde apparet poſſeſſionem civilem eſſe

eſſe facti, quia eſt detentio, id eſt, uſus rei. Et inde in *l. denique, ex quibus cauſis major.* poſſeſſionem plurimum facti habere, *δια τι εισοντα*, Græci adjiciunt illo loco. & eſſe etiam animi, quia animum, affectionem, voluntatem, cogitationem, opinionem domini deſiderat, tot utuntur nominibus auctores noſtri, ut putet ſe eſſe dominum, & poſſidere rem ſuam, *l. 1. §. Secunda, ſi quis teſtam. liber eſſe*, & eſſe etiam juris, quia juſtum titulum adquirendi dominii deſiderat, veluti emptionem, donationem, aut legatum, quæ imbuant animum poſſeſſoris opinione domini. Quamobrem & animus ille, qui jure imbutus eſt poſſeſſionis juſtæ, dicitur eſſe juris, non facti, *l. poſſeſſionem, D. eod.* Denique poſſeſſio civilis eſt juris, & facti. Juris, quia ſine jure non conſiſtit, ut Cornelius Fronto de differentiis vocabulorum recte ſcribit: *In poſſidente jus eſſe, & poſſidere eum, qui, aut teſtamento relictæ, aut donatæ rei, aut emptæ dominus eſt.* Facti, quia ſine corpore non conſiſtit, quod poſſideat, & quod poſſideatur. Et hoc diſtat a bonorum poſſeſſione prætoria, quæ ut hereditas, ſine ullo corpore juris intellectum habet, *l. 3. §. 1. D. de bon. poſſeſſ. l. hereditas, de petit. heredit.* quæ autem poſſeſſio corpore conſiſtit, naturalis, & corporalis dicitur, & eſt detentio rei nudæ, citra jus, affectionemque domini, non tamen citra jus aliquod, affectionemque: Nam utraque poſſeſſio legitima dicitur, & civilis, & naturalis in hac *l. 10.* quia, ut inferius dicetur, utramque prætor interdictis tuetur poſſeſſoriis. Et poſſeſſio quoque fructuarii, quæ naturalis tantum eſt, dicitur plurimum ex jure mutuari, *l. poſſ. ff. eod.* Ergo utraque poſſeſſio eſt juris, & facti. Quid ergo diſtant invicem? quia naturalis eſt facti potius, quam juris, propterea quod deſtituitur jure, animoque domini, quod eſt jus ſummum: at civilis potius eſt juris, quam facti, quia poſſidetur ſummo, & optimo jure, nempe domini. Sed hæc, quæ ita conſtituimus, exemplis nobis patefacienda ſunt. Fructuarius videtur naturaliter poſſidere, *l. naturaliter in pr. D. eod.* Quæ ex inſcriptione referenda eſt ad interdictum uti poſſidetis, quod etiam uſufructuario competit, *l. 1. §. hujus autem, D. uti poſſid.* Tull. in oratione pro Cæcinna, *Ceſenniam*, inquit, *propter uſumfr. poſſediſſe non negat.* Poſſidet igitur fructuarius, vel poſſidere videtur propter uſumfructum, non dominii, ſed uſusfructus jure, quod ſæpe dominii effectum habet, & poſſidet fructuarius jus utendi, & fruendi potius, quam fundum, aut ſervum, in quo uſumfructum habet, *l. adquiritur, §. ult. D. de adquir. rer. dom. l. 1. §. quod ait, quod legat.* Et quaſi poſſidet igitur potius, quam poſſidet: quia juris eſt quaſi poſſeſſio, non poſſeſſio, quod ejus nullum ſubſit corpus, cui incubatur. Et ita in *l. ait prætor, ex quib. cauſis major. fundi poſſeſſionem*, inquit, *& uſusfructus quaſi poſſeſſionem*, & ſic etiam in *l. 3. D. de vi, & vi arm.* Denique fructuarius poſſidet naturaliter jus utendi fruendi, fundum autem fructuarium ipſe dominus poſſidet civiliter. Ne igitur dicas, fructuarium fundum poſſidere naturaliter, & dominum civiliter, quia duo non poſſunt eſſe in ſolidum poſſeſſores ejuſdem rei, nec duo, qui poſſideant civiliter nec duo, qui naturaliter, nec duo, quorum unus naturaliter, alter civiliter, nec duo, quorum juſte unus, alter injuſte. Et jampridem exploſa eſt Sabini ſententia, qui duos admittebat poſſeſſores, *l. & habet, §. eum qui, D. de precario*, quæ eſt ex libro ad Sabinum, & ex doctrina Sabini. Et hoc oſtenditur in *l. 3. §. ex contrario, D. eod. l. duo, D. de prec. l. ſi ut certo, §. duobus, D. commod.* M. Tull. in Lucil., *Nam aut Stoicus conſtituatur ſapiens*, inquit, *aut veteris Academiæ, ſed non poteſt: Eſt enim inter eos, non de terminis*, id eſt, *finibus*, *ſed de tota poſſeſſione contentio.* Ergo dominus, id eſt proprietarius, fundum, in quo alter uſumfructum habet, poſſidet civiliter tanquam dominus, quia propter uſumfructum non deſiit habere animum poſſidendi, non depoſuit animum poſſidendi, nec fuit cauſa deponendi, cum nihil commune habeat uſusfructus cum proprietate, id eſt, cum nec duo hæc permiſceantur, ſicut nec poſſeſſio, & proprietas nec poſſeſſio, & uſucapio permiſcentur, *l. pen. eod. l. 2. §. ſeparata, pro*

A *empt.* & hæc de fructuario. Tractemus etiam de aliis, qui poſſident naturaliter tantum, non civiliter. Creditor rem pignori datam poſſidet naturaliter, & jure pignoris. Et hæc igitur naturalis poſſeſſio, etiam non caret ſuo jure, *l. 3. §. ult. ff. ad exhib.* Et ſi poſſidet rem ipſam, ſolus igitur, ut ante conſtitui, quia ſcilicet eo animo debitor eam rem dedit creditori, ut ipſe poſſeſſionem dimitteret, & eam in creditorem transferret, *l. cum & ſortis, §. ult. de pig. act.* Ergo per traditionem pignoris debitor, qui id poſſidebat civiliter ut dominus, deſiit poſſidere, & creditor, cui traditum eſt, id incipit poſſidere naturaliter. Excipitur cauſa uſucapionis, propter quam utilitatis ratione receptum eſt, ut debitor, licet omnino non B poſſideat pignus, ut dixi, ad uſucapionem id poſſidere intelligatur, id eſt, ne uſucapio cœpta impediatur, vel interrumpatur per poſſeſſionem, quæ reapſe, & naturaliter eſt penes creditorem, *l. 1. §. per ſervum, l. qui pignoris, ff. eod. l. ſervi, ff. de uſucap.* Et hoc non eſt novum, ut perſeveret, quæ cœpit, uſucapio, licet is, qui uſucepit, deſierit poſſidere, ita ut ab initio quidem uſucapio non conſiſtat ſine poſſeſſione, ex poſtfacto conſiſtat ſine poſſeſſione: Et ita fit, ut morte non interrumpatur uſucapio, imo impleatur jacente hereditate, quia hereditas fungitur vice perſonæ, *l. cœptam, ff. de uſucap.* ut furore non interrumpatur, licet furioſus deſinat poſſidere, cujus animus aberrat, vel exulat, *l. juſte, §. pen. eod.* ut non interrumpatur etiam captivitate in rebus peculiaribus, *l. ſi is, qui pro emptore, eod.* ut non interrumpatur uſucapio rei C mobilis junctione in ædificium, quo tamen genere deſiit poſſidere, *l. rerum, eod.* proinde, ut non interrumpatur, & interpelletur uſucapio cœpta a debitore, poſſeſſionis translatione in creditorem pigneratitium. Et hoc eſt, quod dicitur, *debitorem quantum attinet ad uſucapionem videri poſſidere, licet omnino non poſſideat.* Jus fingit omnibus illis caſibus, eum, qui rite cœpit poſſidere, & porro poſſidere, licet reipſa deſierit poſſidere, ut impleatur uſucapio. Et hæc de creditore. Similiter vero ſequeſter, apud quem litigatores rem litigioſam deponunt, vel ſua ſponte, vel auctoritate judicis, poſſidet naturaliter, ſi partes poſſeſſionem ei dimiſerunt, id eſt, ſi rem apud eum ſequeſtro depoſuerint, non cuſtodiæ cauſa, ſed dimittendæ poſſeſſionis cauſa, ut interea neuter rem poſſideret, *l. intereſſe, D. eod. l. licet, §. rei, depoſ.* Et juſta D quoque ea poſſeſſio eſt cum voluntate partium teneatur. Denique, & hæc quoque naturalis poſſeſſio ſuum jus habet, non tamen jus dominii optimum maximum. Colonus autem, & inquilinus, & ſequeſter cuſtodiæ cauſa, depoſitarius, & commodatarius, & is, qui precario rogavit, poſſident certe naturaliter, id eſt, rem tenent, quod eſt proprium verbum naturalis poſſeſſionis, habere autem civilis: Et hos omnes naturaliter poſſidere oſtendunt *lex 7. §. neque, comm. divid. l. videamus, §. poſſeſſionem, D. de uſufr. l. 1. §. 1. D. pro hered.* Neque poſſident ſine jure, ſine titulo, non tamen titulo dominii adquirendi poſſident, juſto titulo conducti, vel depoſiti, vel commodati, vel precarii: non tamen juſto titulo, quo dominia rerum adquiruntur: & præterea ii poſſident ſibi ut fructuarii jus utendi fruendi: Poſſident ſibi creditor, E & ſequeſter, cui dimiſſa eſt poſſeſſio, non poſſident ſibi, ſed domino, ii, quibus omnibus eo animo poſſeſſio conceditur, ut non ſibi poſſideant, ſed domino. Hoc agitur inter eos, hoc conventioni ineſt. Ideoque rei depoſitæ, commodatæ, vel locatæ, non tantum proprietatem retinemus, ſed etiam poſſeſſionem per eos, quibus ceſſimus poſſeſſionem, ita ut nos ſoli vere poſſideamus, aut quod idem eſt, per illos, qui tenent rem naturaliter permiſſu noſtro, *l. 1. ſup. comm. de uſucap. l. 2. de præſcript. trig. annor.* Is autem, qui alium vi dejecit poſſeſſione, etiam poſſidet naturaliter, & quidem ſibi, non alii, & qui dejectus eſt, deſiit poſſidere, quia depoſuit animum poſſidendi. Quem enim poſſes habere animum poſſidendi, dum alium conſpicis in poſſeſſione invito te? Animo ſolo retines poſſeſſionem, ſi nemo fundo inſiſtat, & incumbat, ſed ſi inſiſtat aliquis per vim, ut poſui, qui potes animo

mo retinere poſſeſſionem, qui plane abjeciſti animum poſſidendi? Imo etiam deſinit poſſidere is, cujus animus labaſcit ſuſpicione, ut in ſpecie *l. ſi id quod, §. pen. D. eod.* Si me abſente aliquis ingreſſus eſt poſſeſſionem, & reverſus ſuſpicor, ne me repellat: Si quidem ingreſſus eſt poſſeſſionem fundi mei, & depono animum poſſidendi: hæc ſuſpicio facit, ut deſinam poſſidere, & conſequenter deſinit poſſidere, cujus labaſcit animus dubitatione aliqua juris ſui, aut vacillatione, ut in ſpecie *h. leg. 10.* quæ docet lite conteſtata adverſus poſſeſſorem, eum, licet poſſideat naturaliter, quod non abceſſerit fundo propter litem motam, tamen non poſſidere civiliter ut dominum, quia labaſcit animus dubitatione juris ſui, cui fit quæſtio dominii. Et notandum *l. 10.* loqui de poſſeſſione: Nam hac de re eſt longa differentia inter poſſeſſionem, & uſucapionem. Poſſeſſio civilis interrumpitur litis conteſtatione, uſucapio non interrumpitur, quia nec ſuperveniente qualibet mala fide, *l. aliam, de novat. l. ſi poſt acceptam, l. ſi a bonæ fidei, de rei vindic. l. Julianus, §. quantum, D. ad exhib. l. 2. §. ult. ff. pro emptore, l. 2. ff. pro donat.*

Ac poſtremo ſi maritus donaverit rem uxori, uxor eam rem poſſidet naturaliter ſola, non civiliter, quia cum ea donatio ſit illicita, non eſt juſta cauſa adquirendi dominii, nec juſta præſumptio dominii. Maritus nullo modo poſſidet, quia abjecit poſſeſſionem penitus, & eam tranſtulit in uxorem. Et hoc oſtenditur in *l. 1. §. dejicitur, de vi & vi arm. l. ſi eum qui, de donat. inter vir. & uxor.* Dices, hæc poſſeſſio naturalis, quam poſſidet, qui vi dejecit dominum a poſſeſſione, vel quam poſſidet uxor, cui vir donavit, eſt ſine ullo jure: Ergo non omnis poſſeſſio naturalis ex jure ſemper aliquid habet: Reſpondeo. & hos quoque, qui poſſident naturaliter, habere juris aliquid. Qua de cauſa pupillus non poteſt alienare poſſeſſionem naturalem ſine tutoris auctoritate, *l. pupillus, D. de adqu. rer. dom.* & jus, quod habet, eſt quod tueri poſſit poſſeſſionem ſuam adverſus quoſcunque, etiam non jure inceptam. Excepto eo, a quo injuſte poſſidet, ut inquam, eam tueri poſſit interdictis poſſeſſoriis, quod probat *l. 1. §. ult. ff. uti poſſid. l. 1. §. qui a me, & §. dejicitur, de vi & vi arm. l. 1. §. ſi vir, ff. de adquir. poſſ.* Ex iis facile intelligere licebit quid ſit naturalis poſſeſſio, & quid civilis.

Ad L. I. Per liberam perſonam *ignoranti quoque adquiri poſſeſſionem, & poſtquam ſcientia intervenerit, uſucapionis conditionem inchoari poſſe, tam ratione utilitatis, quam juriſprudentia receptum eſt.*

LEx 1. auctoritate utitur *l. ſolutum, §. per liberam, de pig. act. & §. ex iis, Inſtit. per quas perſ.* Et ejus ſententia hæc eſt: Per liberam perſonam, quæ non eſt in noſtra poteſtate, veluti per procuratorem, tutorem, aut curatorem, & addere licet ex Accurſio, vel per ſervum alienum, ut *l. ſi me in vacuam, §. ult. ff. de adquir. poſſeſſ.* non tantum ſcienti mihi poſſeſſionem eſſe traditam procuratori, vel alii meo nomine, ſed etiam ignoranti mihi, omnium rerum poſſeſſionem adquiri, & per hanc poſſeſſionem etiam dominium, ſi dominus fuit, qui tradidit meo nomine procuratori, etiam accipienti meo nomine: Quod ideo dico, quia ſi tradidit procuratori meo nomine, & procurator accepit ſuo nomine, dominium mihi, poſſeſſio procuratori adquiritur, *l. qui mihi, de donat. l. per ſervum, §. ult. D. de adquir. rer. domin.* Sin vero tradidit nomine procuratoris, & procurator acceperit meo nomine, procuratori dominium adquiritur, quod tamen præſtare mihi tenebitur actione mandati, poſſeſſio mihi, *l. res, D. de adquir. rer. dom. l. quod meo, D. de adquir. poſſeſſ. l. 1. ſup. de his, qui a non domin. manum.* quod ſi non fuerit dominus, qui tradidit rem procuratori meo, hæc lex ait, uſucapionis condicionem inchoari poſſe, id eſt, uſucapionem ejus rei, poſtquam ſciero procuratori fuiſſe traditam poſſeſſionem meo nomine accipienti, non antequam hoc ſciero. Unde notanda eſt una differentia inter uſucapionem, & poſſeſſionem. Poſſeſſio, & per hanc dominium adquiritur ignoranti, etiam per liberum ho-

A minem, volenti tamen poſſidere, *l. ea quæ, de adquir. rer. dom.* Voluntas requiritur, non ſcientia traditæ poſſeſſionis: Uſucapio autem non competit ignoranti, *l. poſſeſſio, §. pen. D. de adqu. poſſ.* Et cum Neratius in regulis ſcripſiſſet *l. 13. D. de adqu. rer. dom.* per procuratorem, & tutorem adquiri rerum dominia ignoranti, Paulus ad Neratium notavit in *l. ſi emptam, de uſucap.* uſucapionem tamen non competere ignoranti, quod & Neratius non ignoravit, *l. ſi rem, eod.* niſi ex cauſa peculiari, id eſt, ſi quid nomine peculii ſervus nanciſcatur, id etiam dominus ignorans poſſidet, & uſucapit. Denique hoc ſolo caſu ignoranti uſucapio competit, id eſt, ex cauſa peculiari, quod *lex peregre 44. §. quæſitum, de adquir. poſſ.* ait eſſe receptum jure ſingulari utilitatis cauſa, ne domini per ſingula momenta cogerentur inquirere ſpecies, & cauB ſas peculiorum, quæ eſſet moleſtia maxima. Et in illo §. *quæſitum*, poſſeſſioni etiam addenda eſt uſucapio, ut dicamus, ex cauſa peculiari ignoranti poſſeſſionem adquiri, & uſucapionis conditionem. De poſſeſſione non minus dubitabatur, quam de uſucapione, an per ſervum domino ignoranti adquireretur, quia in ea re, quam nunc adquirit ſervus non habet juſſum domini, aut voluntatem, ut procurator, qui habet mandatum domini, vel ratihabitionem, ut *l. communis, §. ult. ff. de adq. poſſ. l. ſi ego, ff. de negot. geſt.* Tutor autem, vel curator habet jus, & poteſtatem in perſonam pupilli, & conſequenter adminiſtrationem rerum, ut poſſit plane per eos, etiam ignoranti adquiri poſſeſſio, non etiam inchoari uſucapio, C antequam ſciverint quæſitam poſſeſſionem, quia uſucapio extra cauſam peculii ignoranti non procedit. Et eadem ratione utilitatis *hac l. 1. & l. 8. hoc t. & Paul. 5. Sent. tit. 2.* receptum eſſe ait, ut per procuratorem nobis adquiratur poſſeſſio, ne ſcilicet cogamur ſemper corpore noſtro apprehendere poſſeſſionem, quæ ſane non poteſt adquiri ſine corpore ſimul, & animo, ſed id poſſumus expedire corpore alieno, miſſo homine, cui tradatur poſſeſſio, ut volentibus nobis poſſidere, & tradita acceptaque poſſeſſione noſtro nomine, ea adquiratur nobis potius, quam vacet, quæ utique erit vacua, niſi nobis adquiratur, quia neque, qui tradidit, poſſidet, quia dimiſit poſſeſſionem, neque procurator, cui tradita eſt, quia non habet animum poſſidendi rem. Rem enim accepit, & tenet meo nomine, non ſuo. Vacua igitur eſt poſſeſſio, niſi nobis adquiratur: Et utilitas rerum expediendarum hoc exigit, ut nobis adquiſita intelligatur, D licet regulariter jus non patiatur, ut liber homo nobis adquirat, ſed is tantum qui juri noſtro ſubjectus eſt. At ab hac regula excepta eſt poſſeſſionis cauſa, *l. 1. ſup. per quas perſonas, l. traditio, §. ult. de adquir. rer. dom.* id etiam *l. 1.* ait eſſe receptum juriſprudentia, id eſt, auctoritate prudentum quorundam, ut in *l. ſi rem, D. de uſucap.* ait jam fere convenire inter juris auctores, ut poſſeſſio adquiri poſſit per liberam perſonam: fuit enim controverſum olim, quia pugnat cum regula juris, hodie eſt certum ex reſcripto Severi & Antonini, id eſt, ex hac *l. 1.* Tria ſunt, quæ adquiruntur, dominium, poſſeſſio, obligatio, ſive actio. Poſſeſſio etiam adquiritur per liberam perſonam, dominium ſolum non item, ſed per poſſeſſionem etiam dominium, ſi dominus tradiderit libero homini noſtro nomine accipienti rem datam noſtro E nomine: obligatio, vel actio nulla noſtro nomine adquiritur per liberum hominem, excepta obligatione creditæ pecuniæ: utilitatis etiam cauſa excepta eſt, propter neceſſarium uſum creditæ pecuniæ, ut conſtat in credita pecunia ſingularia pleraque recepta eſſe, *l. ſingularia, de reb. cred.* Puta, ut mutuum contrahatur, etiamſi non meos nummos acceperis, ſed mihi debitos acceperis, vel retinueris, quos ipſe debuiſti ex alia cauſa in crediti cauſam, *d. l. ſingularia.* Cum regulariter non contrahatur mutuum, niſi fiat de meo tuum, unde ſcite comminiſcuntur deduci nomen mutui. Item ut mutuum contrahatur, etiamſi neque meos, neque mihi debitos nummos accipias, ſed alienos, qui tibi numerentur in crediti cauſam, & a te accipiantur meo nomine, quo caſu pla-

cet, ut per liberum hominem ſuos nummos credentem meo nomine, mihi adquiratur obligatio creditæ pecuniæ, & ex ea cauſa obligatio pignoris, & conſequenter actio ſi certum petetur, & pigneratitia, *l. 2. ſup. per quas perſon. l. certi, §. ſi nummos, ff. ſi cert. cred.* Unde adjectum eſt non ſemper *in l. ſi ... §. per lib. ff. de pig. act.* non ſemper per liberam perſonam adquiri pigneratitiam actionem, non ſcilicet, niſi ex cauſa crediti ex conſtitutione Juſtiniani, quod ante eam non obtinuerat, licet obtinebat adquiri actionem creditæ pecuniæ per liberum hominem, id eſt, ex *d. l. 2.* SC. etiam Macedon. conſtat eſſe ſingulare in credita pecunia filiofamilias, quod trahitur etiam ad pecuniam creditam ſervo, vel conditionario homini, vel colono, *l. ult. quod cum eo, &c.* Olim etiam id erat ſingulare in credita pecunia, ut ex cauſa creditæ pecuniæ valeret conſtitutum ſine ſtipulatione, quod ex conſtitutione Juſtiniani etiam hodie valet ex omni cauſa, *l. pen. ſup. de conſt. pec.* Illa autem differentia, quam tradit in *l. 1.* inter uſucapionem, & poſſeſſionem, ut hæc ſcienti procedat, illa etiam ignoranti adquirat, nova videri non debet: Sunt enim aliæ pleræque. Mala fides ſuperveniens, & incidens interpellat, & interrumpit poſſeſſionem, non uſucapionem, *l. bonæ fidei, ff. de adquir. rer. dom.* Item litis conteſtatione interrumpitur poſſeſſio civilis, non uſucapio. Amittitur poſſeſſio, ſi transferatur in creditorem pignoris jure, uſucapio cœpta a debitore perſeverat, *l. 1. §. per ſervum. l. qui pig. ff. de adqu. poſſ.* Et pleriſque aliis modis amittitur poſſeſſio uſucapione non ceſſante, ut vere poſſis conſtituere ſine poſſeſſione uſucapionem poſſe conſiſtere ex poſtfacto, non ab initio. Item malæ fidei poſſeſſorem uſucapere poſſe, quod videtur eſſe [illegible], ſi cognoverit rem eſſe alienam poſt captam uſucapionem bona fide, non ab initio. Præterea poſſeſſio bonam fidem non exigit: ut adquiratur uſucapio omnino exigit bonam fidem, *l. 2. §. ſeparata, ff. pro empt.* Ideoque & ſcientiam exigit, quia *bona fides* nihil aliud eſt, quam fides recta, ſincera. Nec definienda eſt ſimpliciter bona fides, ignoratio rei alienæ, ſed potius ignoratio injuſtæ poſſeſſionis, injuſti tituli: ut bona fide poſſideo, etiamſi ſcierim rem eſſe alienam, quæ mihi vendebatur a non dominis, ſi modo exiſtimaverim eos jus vendendi habuiſſe, puta domini procuratores fuiſſe, aut tutores, qui tamen non habebant. Itaque non juſte poſſideo, id eſt, ex juſto titulo, quia tamen id ignoro, bonæ fidei ſum poſſeſſor, *l. bonæ fidei, ff. de V. S.* Et ita, ſi bonæ fidei poſſeſſor poſſideat ſervum, qui mihi noxam nocuit, & eum mihi dedat in noxam, quia noxali actione bonæ fidei poſſeſſor tenetur etiam, ne dum dominus, ſi inquam, mihi eum dedat ſcienti alienum eſſe, bona fide eum poſſideo, quia poſſideo ex juſta cauſa, id eſt, ex noxæ deditione, *l. generaliter, ff. de nox. act.* atque ita ſcientia rei alienæ ſimpliciter non eſt mala fides, ſed ſcientia injuſtæ cauſæ, injuſtæ poſſeſſionis. Et ſi vis noſſe quæ præterea requirantur in uſucapione, una tantum lex eſt notanda, *l. ult. ſup. Si quis ignor. rem minor. comp.* bonam fidem requirit, & juſtum titulum, quo rerum dominia quæri ſolent, & tempus legitimum, & ut poſſederit ſine interpellatione, & ſine controverſia: Nam etiamſi litis conteſtatione non interrumpatur uſucapio, tamen interrumpitur vi naturali amiſſa poſſeſſione, id eſt, uſurpatione, *l. naturaliter, ff. de uſucap.* aut vi civili, veluti lapilli jactu, *l. 5. §. meminiſſe, D. de novi oper. nunc. l. 7. D. quod vi, aut clam,* aut aliis modis pleriſque, de quibus dicemus ſeqq. titulis, quorum ratione exigimus, ut poſſederit ſine controverſia. Et poſtremo ut rei dominus ſit major ætate, id eſt, 25. annor. quia res pupilli non poteſt uſucapi, *l. bonæ fidei, D. de adqu. rer. dom.* Adoleſcentis res potuit olim uſucapi: Sed hodie ex oratione D. Severi, nec adoleſcentis res uſucapi poſſunt, quia in ea oratione, vel SC. alienationis verbo etiam uſucapio continetur, *l. 3. §. pen. D. de reb. eor. qui ſub tut. l. alienationis, D. de V. S.*

Ad L. II. Minus inſtructus eſt, *qui te ſollicitum reddidit,* A *quaſi in vacuam poſſeſſionem ejus, quod per procuratorem emiſti, non ſis inductus: cum ipſe proponas, te diu in poſſeſſione ejus fuiſſe, omniaque ut dominum geſſiſſe: licet enim inſtrumento non ſit comprehenſum, quod tibi tradita ſit poſſeſſio: ipſa tamen rei veritate id conſecutus es, ſi ſciente venditore in poſſeſſione fuiſti.*

EX leg. 2. hujus tituli id tantum notandum eſt, adquiri nobis poſſeſſionem rei, licet in inſtrumento emptionis non ſit comprehenſum: traditam poſſeſſionem fuiſſe, ſi modo emptor ſciente venditore, ut ait (quia ſcientia venditoris, & patientia conſenſum imitantur) ſi modo, inquam, emptor ſciente venditore in poſſeſſione fuerit, & omnia geſſerit ut dominus rei. Poſſeſſio non adquiritur verbo, aut ſcriptura ſola, ſed re ipſa, facto ipſo. B Et hoc idem oſtendit *l. ... D. de contrah. empt. l. 2. ſup. ſi quis alt. vel ſibi.* Et recte *l. 8. ſup. commun. utr. judic.* Nihil referre, relinquas, an transferas poſſeſſionem, ut in *§. interdum, Inſt. de rer. divis.* nihil referre, utrum tradas, an permittas alium rem ſibi habere, eamve inferre in domum ſuam, *ut l. ... §. pen. D. de jur. dot.* Sed notandum, quod hæc lex pen. loquitur de vacua poſſeſſione, ut & *l. 5. & 7. h. tit.* quia ſi non ſit vacua poſſeſſio, quam quis ſe tibi tradere dicit, qui poſſis habere animum poſſidendi, ſine quo poſſeſſio nulla adquiritur, aut qui poſſis habere animum poſſidendi eam rem, quam cernis occupari ab alio, non imbibit nomen poſſeſſionis, niſi cui vacua poſſeſſio tradita eſt, *ut l. 2. §. 1. & l. ... de act. empt.* Denique poſſeſſio non adquiritur, niſi quæ vacua eſt, & libera: & ideo non ex facto, *ut ait gloſſa l. 2.* C proponit fuiſſe poſſeſſionem vacuam, ſed ex mero jure, quod non ſit adquiſitio, niſi liberæ & vacuæ poſſeſſionis: addamus, quemadmodum *in hac l.* vacuæ poſſeſſionis mentionem fieri diximus non ex facto propoſito, ſed ex mero jure, quod non niſi vacuæ poſſeſſionis adquiſitio ſit: Ita etiam mentionem fieri poſſeſſoris, qui diu in poſſeſſione fuit, non ex facto propoſito, ut Accurſius voluit, ſed ex jure, propterea quod agebatur de uſucapione, vel præſcriptione longi temporis.

Ad L. III. Donatarum rerum *a quacunque perſona infanti vacua poſſeſſio tradita, corpore quæritur: Quamvis enim ſint auctorum ſententiæ diſſentientes: tamen conſultius videtur interim (licet animi plenus non fuiſſet affectus) poſſeſſionem per traditionem eſſe quæſitam: alioquin (ſicut* D *conſultiſſ. viri Papiniani reſponſo continetur) nec quidem per tutorem poſſeſſio infanti poterit adquiri.*

Ad L. IV. Licet poſſeſſio *nudo animo adquiri non poſſit, tamen ſolo animo retineri poteſt. Si ergo prædiorum deſertam poſſeſſionem non derelinquendi affectione tranſacto tempore non coluiſti, ſed metus neceſſitate culturam eorum diſtuliſti: præjudicium tibi ex tranſmiſſi temporis injuria generari non poteſt.*

PErtinent hæ duæ leges ad unam, eandemque quæſtionem, & notandum ad utramque poſſeſſionem adquiri corpore, & animo, id eſt, apprehenſione naturali, actu, facto, & animo adquirendi, ſive poſſeſſio ſit naturalis, ſive civilis, utraque utrumque exigit. Et perperam faciunt, qui ex animo definiunt civilem, ex E corpore naturalem, cum utraque utrumque requirat. Ergo & hæc, & illa non adquiritur niſi corpore, & animo, id eſt, nudo animo, vel nudo corpore non adquiritur, ut ait *l. 4.* Et idem eſt nudus animus, & ſolus animus, ſicut nudum pactum, & ſolum pactum, *l. major. inf. de pign.* Sed adquiritur poſſeſſio corpore, & animo, animo utique noſtro, corpore, aut noſtro, aut alieno, veluti corpore procuratoris, tutoris, vel curatoris, cui tradatur noſtro nomine, vel corpore filii, vel ſervi, vel fructuarii, vel coloni, animo utique noſtro, non alieno, ut *l. 3. in princ. & §. ſaltus, ff. eod.* Animo, inquam, noſtro, quia invito non adquiritur poſſeſſio, ignoranti quidem adquiritur, hoc eſt veriſſimum, non tamen invito. Et ignoranti adquiritur per procuratorem, vel ſervum alienum ex man-

mandato, aut per ſervum, aut filium proprium ex cauſa peculiari, vel ex juſſu noſtro, imo & ex cauſa peculiari videtur nobis adquiri poſſeſſio animo alieno, puta filii, vel ſervi. Et ita eſt ſcriptum in *d. l. 3. §. ſaltus*: ſed & hæc ratio adſerri poſſe videtur, quia ſpecialiter ei non mandavimus ut compararet, quod comparavit, neque id declaravimus nos comparare, & poſſidere velle. Igitur quæritur mihi poſſeſſio corpore, & animo alieno, vel filii, aut ſervi: Attamen videri poteſt & filius, & ſervus id parare, & poſſidere nobis ex cauſa peculiari animo noſtro, quod ei peculium permiſerimus, *l. 1. §. item adq. ff. eod.* Et hoc colore etiam defendi poteſt hoc caſu, poſſeſſionem nobis adquiri non animo alieno, ſed noſtro, corpore tamen alieno: videtur etiam in caſibus relatis ab Accurſio in *l. 1. hoc tit.* poſſeſſio nobis adquiri ſolo animo noſtro, non corpore, quod eſt contra definitionem initio propoſitam de non adquirenda poſſeſſione, niſi utroque concurrente, corpore, & animo. Et ita ſcriptum eſt in *l. quarund. ff. eod.* Illis quibuſdam caſibus, quos collegit Accurſius, poſſet videri poſſeſſionem adquiri ſolo animo, ut ſi juſſu meo res, quæ poſita erat ſub oculos meos alii tradatur, vel ſi in re præſenti conſentiamus, puta ut columnæ, quæ propter magnitudinem ponderis moveri non poſſint, meæ ſint. Et quæ fit in re præſenti conventio non eſt traditio corporis, quia res loco non movetur, neque attrectatur a me. Ergo ejus rei videor poſſeſſionem adquirere, quia utique eam adquiro animo ſolo. Sed dici poteſt etiam hoc caſu hanc ipſam rem, quæ ita geritur, eſſe veluti corporis traditionem, id eſt, præſentiam, & conſpectum rei haberi pro traditione corporali, vel oculis quodammodo apprehendi poſſeſſionem, velut corpore, ſicut ſi venditor ex turri mihi demonſtret vicinum fundum, quem vendidit mihi, & dicat ſe mihi tradere ejus fundi, quem indicat vacuam poſſeſſionem, oculis apprehendo poſſeſſionem, & ſuper dicto venditoris, qui demonſtratam poſſeſſionem ſe mihi tradere dicit, *l. 3. §. penult. & l. quod meo, §. ſi vendit. ff. eod.* Sicut hodie fit, ut beneficii Eccleſiaſtici poſſeſſio capiatur præſentibus teſtibus, & inſpectione ſola turris Eccleſiæ: idemque efficit traditio clavium ædium venditarum, ut ædes intelligantur traditæ corporaliter, ſi claves tradantur in re præſenti. Idemque efficit ædibus emptis appoſitus inſularius, id eſt, cuſtos, *congierge*. Et in *d. l. quorundam, in fi.* quod omnino non improbabis, ſi legem perlegas, videtur legendum, *utrubique*, id eſt, ſive mihi emptori, ſive ei, cui juſſerim ſit tradita cuſtodia rei, corporis quodam genere poſſeſſionem æſtimandam eſſe, id eſt, non ſolo animo adquiri poſſeſſionem, ſed & quodammodo corpore. Idemque quoque efficit depoſitio, vel illatio rei in domum meam, licet eam non attrectaverim. Idemque traditio inſtrumenti auctoritatis, quo fretus probo emptori me jus vendendi habere, rem mihi jure quæſitam eſſe, quam vendo, rem omnino eſſe meam: tradita res videtur, ſi ſit traditum inſtrumentum auctoritatis, quodam genere corporis: Inſtrumentum inſtar eſt rei ejus, de qua conſcriptum eſt, ut gleba ſi apprehendatur, inſtar habet totius fundi, & habuit olim in rei vindicatione. Et hoc de inſtrumento eſt ex *l. 1. inf. de donat.* Idem efficit conductio, vel retentio uſusfructus, *l. quiſquis, eod.* Quod ſic declaro: uſufructuarius jus utendi fruendi poſſidet ſibi, id eſt, quaſi poſſidet, fundum proprietario alieno nomine, non ſuo: non poſſidet igitur ipſe fundum, ſed is, cujus nomine poſſidet. Igitur ſi is, qui ſibi fundum poſſidebat pleno jure tanquam dominus, in eo conſtituerit habere tantum uſumfructum, dum vult proprietatem fundi transferri in Cajum per retentionem uſusfructus, vel conductionem fundi, ſi eum poſſideat ut colonus, videtur Cajum feciſſe poſſeſſorem fundi corpore ſuo, volentem ſcilicet Cajum eundem fundum ſibi adquirere. Voluntate ergo, & animo Caii, & corpore ſuo. Unde ita concludamus: ut corpore videatur adquiſita poſſeſſio, non eſſe neceſſarium contactum corporis, non eſſe neceſſariam attrectationem, & ut Græci dicunt, *ἡ χεὶρ ἐστιν τῶν σωμάτων* A *[illegible]*: Nam & oculis apprehenditur poſſeſſio voluntate domini, aut bonæ fidei poſſeſſoris veluti corpore noſtro, & traditione inſtrumenti auctoritatis, ut dixi: imo & ſigno impoſito rei, ut trabes mihi videntur traditæ, ſi eas mihi adſignavero, *l. quod ſi neque, in fi. D. de peric. & comm. rei vend.* Et aliis pleriſque modis poſſeſſio quæritur ſi non corpore, ſaltem veluti corpore, vel quodam corporis genere, & corpore etiam alieno. Reſtat igitur nullo caſu poſſeſſionem adquiri ſolo animo noſtro, nullo caſu animo alieno: nullo caſu ſolo corpore noſtro, vel alieno. Inde vero pendet quæſtio *l. 3. an infanti videatur adquiſita poſſeſſio rei donatæ, quæ ei vacuæ tradita eſt?* Et cauſa dubitandi hæc eſt, quia infantis non eſt plenus animi affectus, infantis nulla voluntas eſt in adquirenda poſſeſſione. Corpus ſolum non ſufficit, ſed animo B opus eſt adquirendi, affectu, voluntate, *διαθέσει*, & *προαιρέσει*. Et cum placeat tamen auctoritatis cauſa per tutorem infanti adquiri poſſeſſionem, *l. 1. §. per procuratorem, ff. eod.* conſequens eſt, ut etiam per infantem, cui traditur res de manu in manum, videlicet tutore auctore, ut rectiſſime Joann. ſupplet ad *l. 3.* & ſuppleri neceſſe eſt ex *l. quamvis, §. infans, ff. eod.* Alioquin poſſeſſio videretur adquiri ſolo corpore infantis, quod fieri nequit, non magis, quam ſi quid in manu dormientis ponas, non intelligetur adquiſiviſſe poſſeſſionem: recte comparat dormientem infanti, ut *l. 1. §. adipiſcimur, eod.* ſed auctoritate tutoris ſuppletur, quod deeſt animo infantis. Idque ait *§. infans*, receptum eſſe utilitatis cauſa, ut interveniente auctoritate tutoris, quodammodo animo infantis videatur adquiri poſſeſſio, qui utique animo prædi- C tus eſt, etiamſi non pleno affectu animi, quia hic defectus ei ſuppletur, & corrigitur auctoritate tutoris: Nam alioqui infantis nullus eſt ſenſus, nullum judicium, nullus affectus, & eſt ridiculus Dynus, dum aſſerit in hac *l. 3.* infantem ſolum, ſine tutoris auctoritate poſſe adquirere poſſeſſionem quarundam rerum, veluti puparum, aut imaginum, quibus infantes delectantur, & ita intelligendam eſſe *l. 3. hoc tit.* ut iſtas res, in quas cadit affectio infantis, etiam ſine tutoris auctoritate adquirat corpore ſuo, & puerili illo affectu ſuo. Prudentius Joannes ex jure ſupplet tutoris auctoritatem, ut ſcilicet per infantem adquiratur poſſeſſio tutore auctore: & hoc ſupplemento tolluntur omnia, quæ objici poſſunt huic *l. 3.* alioqui infantis nullus eſt affectus, nulla voluntas, nullum judicium. Et ſcribens etiam de poſſeſſione idem D D. Auguſt. 14. de Trin. *Infans*, inquit, *licet dominus ſit omnium, quæ jure ejus ſunt, nihil poſſidet mente ſopita; quia poſſeſſio neque adquiritur, neque retinetur ſine animo adquirendi, vel retinendi.* Et quod ait *d. l. 3.* hoc confirmat reſponſo Papiniani, in eo eſt ſingularis, neque id reſponſum reperitur alibi. Ad hæc notandum eſt, non adquiri quidem poſſeſſionem, niſi corpore, & animo, retineri tamen ſolo animo, quod eſt perpetuum in jure, ut ſi decedam de fundo, atque eundem incultum & ſqualidum relinquam, non derelinquendi animo, ſed forte metus neceſſitate, ſi illinc corpore abſcedam nullo relicto, ut fit in bellis civilibus, quæ eſt ſpecies *l. 4.* animo ſolo retineo poſſeſſionem: vel etiam ſi ea ſit conditio agrorum, ut eis continuo inſiſtere non poſſim, ut ſi ſint ſaltus hyberni vel æſtivi, vel ſi ſint agri inculti, puta ſyl- E væ, & paſtiones: horum agrorum poſſeſſionem, dum his longe abſum, poſſeſſionem retineo nudo animo, *d. §. ſaltus, & l. peregre, in fine, ff. eod.* Quod & de omni agro dici poteſt, ſi eo corpore abſcedam, non animo, *l. 1. §. quod vulgo, D. de vi & vi arm.* Et hinc explicanda ſpecies *legis clam, §. qui ad nundinas, D. eod.* Finge: Ad nundinas profectus ſum, nemine relicto in fundo meo, retineo poſſeſſionem animo ſolo, & licet me abſente aliquis occupaverit poſſeſſionem fundi, adhuc tamen poſſideo ſolus, ut *l. 3. §. in amittenda, D. eod.* donec reverſus a nundinis, intellexero alium occupaſſe poſſeſſionem, & ſuſpicatus fuero me regredientem ad fundum poſſe ab eo repelli, quia jam depono animum poſſidendi, & ille incipit clam eum poſſidere, quod clam ingreſſus ſit in fundum,

dum, nimirum me abſente: vel incipit vi poſsidere, ſi ingredientem me repulerit, ego amitto animum poſsidendi, mihi labitur animus poſsidendi, *l. 3. ſi velit, l. ſi id, quod, §. ult. D. eod. l. 1. §. ſive autem, D. de vi & vi armata.* Quod autem diximus, animo ſolo retineri poſſeſsionem, hoc ſignificamus, eam non amitti corpore ſolo, niſi & animus amittendi fuerit. Et hoc eſt, quod dicitur in *l. 8. ff. eod. l. ſicut poſſeſsionem, de reg. jur.* poſſeſsionem non amitti, niſi corpore, & animo, id eſt, ſi corpore diſcedam a fundo, me non amittere poſſeſsionem, ſi mihi non fuerit animus derelinquendi fundi, id eſt, ſi animo retineam poſſeſsionem, atque ita non amitti ſolo corpore, niſi concurrat & animus. Et ita nihil obſtat *l. 3. §. in amittenda*, quæ dicit poſſeſsionem amitti ſolo animo: nam corpore quidem ſolo non amittitur, niſi & deponendæ, & derelinquendæ poſſeſsionis fuerit animus, quia animo ſolo retineri poteſt, *l. quamvis ſaltus, D. eod.* Animo tamen ſolo amittitur, licet corporaliter e fundo non diſcedam, ſed eum poſsidere conſtituam alieno nomine, ut colonus, & fructuarius, *l. quod meo, ff. eod.* Si quem fundum poſſedi ut meum, nunc poſsideam ut alienum, ex cauſa uſusfructus, vel conductionis, eundem poſsideo corpore meo alii, ſed non mihi. Itaque non poſsideo, ſed is poſsidet, cujus nomine poſsideo. Atque ita fit, ut animo ſolo amittam poſſeſsionem, licet corpore fundo non exceſſerim: idem fit expeditius ſi poſſeſsionem retinebam animo ſolo, non corpore meo, aut alieno: Nam & hanc amitto ſolo animo. Igitur non eadem eſt ratio adquirendæ, & amittendæ poſſeſsionis. Et comparatio adquirendæ, & amittendæ, quæ fit in *d. l. 8. & in d. l. ſive quidcumque*, ut articulus *ſive* declarat, quod Harmenopulus in eam rem notat, & eandem interpretationem ſequitur Bulgarus, Placentinus, & Joannes, claudet, quia perpetuum eſt, non adquiri poſſeſsionem, niſi corpore, & animo; amittitur autem animo ſolo, licet corpus eidem rei incumbat. Contra vero non amittitur corpore ſolo, niſi & animum abjecerim poſsidendi, qui ſolo animo retineri poteſt. Atque ita apparet claudere comparationem illam, nec omnino eandem rationem ſervari in amittenda, & adquirenda poſſeſsione.

Ad L. V. Cum nemo cauſam *ſibi poſſeſsionis mutare poſſit, propinaſque colonum nulla extrinſecus accedente cauſa ex colendi occaſione, ad iniquæ venditionis vitium eſſe prolapſum: præſes provinciæ, inquiſita fide veri, dominii tui jus convelli non ſinet.*

EX *l. 5.* notanda eſt regula juris vetuſtiſsima, quæ etiam hodie locum habet, *neminem ſibi ipſi, id eſt, per ſe ſolum mutare poſſe cauſam poſſeſsionis*. Cauſam poſſeſsionis titulum dicimus, quo poſsidemus, quam mutat in ſpecie *h. l. 5.* qui fundum naturaliter poſsidet alieno nomine, ut colonus, per quem dominus poſsidet civiliter, Theoph. in §. *poſſidere, de interd.* ſi poſtea conſtituat eum fundum ſuo nomine, pro ſuo poſsidere, & vendat eum tanquam ſuum, quæ illicita venditio eſt, quia non potuit ſibi mutare poſſeſsionis cauſam, & jus dominii non mutat, id eſt, nihil domino præjudicat, quin etiam, ut Sabinus ſcripſit lib. *de furtis*, ſicut Gellius refert *lib. 11.* ex ea cauſa furti condemnatum colonum, qui fundo, quem conduxerat, vendito, dominum poſſeſsione ejus interverterat, cum ſcilicet nondum abolita eſſet ſententia exiſtimantium, etiam fundi furtum fieri, *l. quam rem, D. de uſuc.* Hodie ex ea cauſa colonus teneretur non furti, ſed ex locato in id, quod intereſt, & integra eſt domino rei vindicatio, ſi emptor rem non uſuceperit, quia non eſt dubium, quin eum fundum bonæ fidei emptor uſucapere poſsit, licet eum emerit a malæ fidei venditore, maxime ex *Novell. 119.* ſi non ignorante domino emerit. Et miror hoc in hac l. 5. Irnerium, & Accurſium in dubium revocare: Joannes nihil de eo dubitabat. Quod autem ex Sabino retuli, colonum, qui fundum alii vendit, dominum poſſeſsione intervertere, valde notandum eſt: Nam ex eo intelligitur, quod licet jus dominii non convellatur, ut ait *l. 5.* amittatur tamen poſſeſsio, quam dominus poſsidebat per colonum, fundo a colono alii vendito, neque ob id ſolum amittitur, quod conſtituerit poſsidere ſuo nomine: quia non potuit ſibi mutare cauſam poſſeſsionis, ſed quod fundum alii vendat, & tradat, id eſt, alio ingreſſo fundum, dominus amittit poſſeſsionem, non etiam dominium. Et ita in *l. 3. §. quod ſi ſervus, D. eod.* ſi ſervus, & colonus deceſſerint, diſceſſerintve: Si deceſſerint, quod mortem ſignificat, vel diſceſſerint de poſſeſsione fundi, animo retineo poſſeſsionem, at ſi alii tradiderint, ſic legendum, amitto poſſeſsionem, etiamſi hoc ignorem, ut in *l. peregre, §. ult. eod.* In ſpecie igitur hujus legis mutat ſibi ipſe cauſam poſſeſsionis, ſi id, quod poſsidebat pro alieno, conſtituat poſsidere pro ſuo. Idem non eſt dicendum ex contrario, ſi quis, quod poſsidebat ſuo nomine, juſtoque titulo, id conſtituat poſsidere alieno nomine, puta ut colonus, vel fructuarius: Nam hic non mutat ſibi cauſam poſſeſsionis, ſed deſinit poſsidere. Nec enim idem eſt poſsidere, & alieno nomine poſsidere, nam is poſsidet, cujus nomine poſsidetur, *l. quod meo, D. eod.* Et præterea hic injuriam nemini facit, ille facit, dum illud, quod poſsidebat alieno nomine, incipit poſsidere ſuo. Item non mutat etiam ſibi cauſam poſſeſsionis, qui dimiſſa prima poſſeſsione, & derelicta ejuſdem rei, deinde ex alia cauſa poſſeſsionem nanciſcitur, ſed nova, quæ ſupervenit cauſa, poſſeſsionem, quam amiſerat, ei reſtituit, *l. qui bona fide, §. ult. eod.* Idem ſi quod poſsidebam naturaliter alieno nomine, veluti ex conducti, vel depoſiti, vel commodati cauſa, ſi id a domino emero, vel ab eo donatum accepero, non muto mihi cauſam poſſeſsionis, ſed mutat eam mihi, quæ extrinſecus accedit cauſa emptionis, vel donationis, *l. 3. §. illud quoque, eod.* Et ob id *l. 5.* ait, nulla extrinſecus accedente cauſa neminem ſibi ipſi poſſe fabricare novam cauſam poſſeſsionis.

Ad L. VI. Si nulla ex cauſa *ingreſſus agrum tuum, ſive vineas, eum, cujus meminiſti, poſtea repererit, nec ulla præſcriptione interpellatur petitio: reſtituere tibi poſſeſsionem cum omni cauſa non dubitabit.*

Ad L. VII. Improba poſſeſsio *firmum titulum poſſidenti præſtare nullum poteſt. Cui ingredienti in vacuam poſſeſsionem alieni fundi, non conſentiente domino, vel actore, qui ejus rei concedendæ poteſtatem habuit, cauſam juſtam poſſeſsionis adipiſci non potuiſſe certum eſt.*

Ad L. IX. Nec ex vera venditione *poſſeſsionem, quam non fuerat emptor adeptus, improbe retinere poteſt, ac multo minus is, qui aſſeveratione, falſa velut emptor, cum ſine obligatione pignoris pecuniam mutuo dediſſet, fundum invadens alienum, retinendi juſtam cauſam habet.*

EX *l. 6.* cui adjungenda eſt *l. 7. & 9.* notandum eſt, adverſus eum, qui ex nulla juſta cauſa poſsidet fundum alienum, domino dari rei vindicationem cum effectu, per quam ei reſtituatur poſſeſsio, & conſequatur etiam omnem cauſam, id eſt, fructus, & partus, & alias acceſsiones fundi, *l. 17. §. 1. D. de rei vind.* videlicet ſi poſſeſſor munitus non ſit præſcriptione 30. ann. quæ datur ſine juſta cauſa poſsidenti. Male Accurſ. in *l. 6.* eum fundum ponit ab eo alii fuiſſe venditum, quia hoc lex non ponit. Et poſito emptore, etiam male idem Accurſius ait, eum emptorem teneri utili interdicto unde vi, quia nullam vim fecit, aut quid proximum vi. At eum, qui fundum occupavit ſine juſta cauſa, forte abſente, vel invito domino, ſi vi poſsideat, fateor domino teneri interdicto unde vi, vel ſi clam, interdicto de clandeſtina poſſeſsione, *l. 7. §. Jul. com. div.* Utrumque interdictum reſtituit poſſeſsionem: emptorem ſi quis ab eo emerit, nego teneri his interdictis, quia nec vi nec clam fecit quidquam. Et huic *l. 6.* eſt affinis *l. 7.* quæ definit, eum ſine juſta, & firma cauſa fundum poſsidere, qui fundum ingreſſus eſt non conſentiente domino, vel procuratore, aut tutore, vel actore fundi, ſive villico, qui ejus rei concedendæ poteſtatem habet: quia ſcilicet mala fide

de poſſidet, & ut ait *l. 7.* improba poſſeſsio, id eſt, malæ fidei poſſeſsio firmum titulum præſtare non poteſt: quod utique verum eſt, etiamſi revera venditio intervenerit, & ex ea cauſa, ut emptor ingreſſus ſit fundum, cumque teneat ſine voluntate domini, quia vitioſa, improba, & malæ fidei hæc poſſeſsio eſt, quæ etiam verum titulum corrumpit, & vitiat. At quæro, quid ſi emptor pretium numeravit, deinde ingreſſus ſit fundum ſine voluntate venditoris, an fundum poſſideat mala fide, & cum vitio? quod non videtur ex *l. nemo prædo, D. de reg. jur.* in jure prædo non eſt tantum qui vi poſſidet, ſed quicunque mala fide, *l. non ſolum 13. de nox. act.* Ergo ſecundum illam regulam non videtur poſsidere mala fide, cui pretium rei abeſt, quam poſsidet. Contra puto, quia non eſt tradita poſſeſsio voluntate venditoris: denique ut non ſit prædo, qui pretium numeravit, etiam requiro, ut tradita ei res ſit ſine vitio, id eſt, conſentiente venditore. Et quamvis ubi res eſt mobilis (quia rei immobilis furtum non fit) emptor, qui poſt ſolutum pretium, rem ſurripuit, non teneatur furti venditori, quia nihil intereſt venditoris, qui jam pretium accepit, *l. eum qui, §. adeo, D. de furt.* Tamen non ideo minus mala fide poſsidet, ſi ingreſſus ſit poſſeſsionem furtim ſine voluntate domini. Nam ut rectiſsime ait Gloſ. in *l. 9. h. t.* quæ hoc, quod dixi comprobat, ſimul atque *l. ex ſtipul. D. eod.* Hæc duo ſunt diverſa, mala fide poſsidere, & furtum rei facere, non contraria. Nam eſt differentia Dialecticorum inter contraria, & diverſa. Contraria ſe mutuo impugnant, diverſa diſtinctam rationem habent. Quare perite gloſſa ait, illa eſſe diverſa, non contraria, quia non omnis, qui fur non eſt, vel qui furti non tenetur, eſt bonæ fidei poſſeſſor. Non etiam is tantum eſt malæ fidei poſſeſſor, qui fur eſt. Idem dicendum opinor, ſi quis ſciens rem alienam emerit, & occupaverit poſſeſsionem ſine voluntate venditoris, aut domini: Nam & hic, licet precium numerarit, malæ fidei poſſeſſor eſt, quod vitioſe rem poſſideat. Et illa regula, *nemo prædo eſt, &c.* quæ ducitur ex *l. 13. §. ſi quis ſciens, D. de pet. hered.* de eo intelligenda eſt, qui ſine vitio in poſſeſsione eſt, ut ſi pretium numerarit, non videatur rem mala fide poſſidere, licet ſciens alienam emerit, quia non omnis ſcientia rei alienæ eſt mala fides, *l. generaliter, de nox. act. l. bonæ fidei, D. de V. S.* ſed ſcientia injuſti tituli. Et injuſtus non eſt titulus emptoris, qui pretium numeravit, cui pro re abeſt pretium, quanti res digna eſt, licet emerit rem ſciens eſſe alienam. Et ita Ulpiano videtur in *d. §. ſi quis ſciens*. Qui tamen refert alios quoſdam aliud arbitrari, nempe prædonem eſſe eum, qui pretium numeravit, ſi ſciens emerit rem alienam: & ex iis fuit Julianus, ut apparet ex *l. non ſolum, §. 1. D. de uſucap.* qui duo loci ſine calumnia, & crimine juris reconciliari non poſſunt, cum & Ulpianus dicat quoſdam aliud arbitrari, quia id ipſe arbitretur.

Ad L. ult. Ex libris Sabinianis *quæſtionem in divinas noſtri numinis aures relatam tollentes, definimus, ut ſive ſervus, ſive procurator, vel colonus, vel inquilinus, vel quiſpiam alius, per quem licentia eſt nobis poſſidere, corporaliter nactam poſſeſsionem cujuſcumque rei dereliquerit, vel alii prodiderit, deſidia forte, vel dolo, ut locus aperiatur alii eandem poſſeſsionem detinere: nihil penitus domino præjudicii generetur, ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat, ſed ipſe ſi liberæ conditionis eſt, competentibus actionibus ſubjugetur omni jactura ab eo reſtituenda domino rei, vel ei, circa quem negligenter, vel doloſe verſatus eſt. Sin autem necdum ſub manibus procuratoris, vel coloni, vel inquilini, vel ſervi poſſeſsio facta eſt, ſed ipſe eam accipere deſidia, vel dolo ſuperſedit: tunc & ipſe, qui eum tranſmiſit, ex mala ſua electione præjudicium, circa eam poſſeſsionem patiatur, ex memoratarum perſonarum, vel machinatione, vel negligentia accedens. Hoc etenim tantum ſancimus, ut dominus nullo modo aliquod diſcrimen ſuſtineat ab his, quos tranſmiſerit: non ut etiam lucrum ſibi per eos aliquid adquirat: cum & antiqua regula juris, quæ definivit deteriorem conditionem per ſervum domino nullo modo fieri, tunc locum habeat, cum dominus de damno periclitetur, non cum ſit lucrum per ſervum adquiri deſiderat. Salva videlicet in hoc caſu domino rei, vel ei, qui ad eam detinendam præfatas tranſmiſerit perſonas, adverſus eas omni actione (ſi qua ex legibus ei competit) ſervata.*

LEx ultima dirimit controverſiam unam, quæ fuit inter Sabinianos, & Proculianos circa iſtam ſpeciem. Colonus, per quem poſsidebam fundum, diſceſsit e fundo animo deſerendæ poſſeſsionis, non etiam fundum alii tradidit, quo caſu poſſeſsionem amitterem, ut antea dixi, ſed tantum diſceſsit e fundo ſponte ſua, non expulſus, animo derelinquendæ poſſeſsionis: quæritur an dominus poſſeſsionem amittat, quam nondum alius eſt ingreſſus, vel quam ipſe nondum neglexit? Proculus dicebat, facto coloni dominum non amittere poſſeſsionem, & exſtat Proculi ſententia in *l. cum quis, D. de dolo*. Sabinus autem exiſtimabat, dominum amittere poſſeſsionem, ſi colonus fundo diſceſsit. Et ideo Pomponius ſcribens ad Sabinum in *l. ſi colonus, D. eod.* ait: *Si colonus non animo deſerendæ poſſeſsionis exierit de fundo, eundem fundum dominum poſſidere*, id eſt, non interpellari poſſeſsionem: cur ſi non animo deſerendæ poſſeſsionis? quia ſi animo deſerendæ poſſeſsionis, Sabinus putavit, dominum poſſeſsionem amittere, ut apparet ex *l. ſi de eo fundo, §. 1. D. eod.* quæ eſt Africani, Africanus Sabinianus eſt, cum ſit diſcipulus Juliani, qui Sabinianus proculdubio fuit: in qua lege manifeſto fit differentia inter colonum, qui diſceſſit, & colonum, qui deceſſit: Nam ſi colonus vita deceſſerit, dominus non amittit poſſeſsionem: ut morte mea non interpellatur poſſeſsio, etſi nondum adita ſit hereditas, *l. cœptam, l. juſto §. nondum, D. de uſucap.* ita nec morte coloni mei. Et in hoc conſentiebant omnes, ut decedente colono non amitteretur poſſeſsio: at diſcedente colono a poſſeſsione, Sabinus exiſtimabat protinus amitti poſſeſsionem. Juſtinianus hanc controverſiam dirimit in hac *l. ult.* & pronunciat pro Proculianis, ut nihil interſit deceſſerit, an diſceſſerit colonus, id eſt, ut neutro caſu amittat dominus poſſeſsionem, ut etiam eſt definite ſcriptum *l. 3. §. quod ſi ſervus, D. eod.* Et quæ de colono diximus, eadem obtinent in procuratore, tutore, curatore, actore, fructuario depoſitario, commodatario, per quem fundum poſſidemus, ut non interpelletur poſſeſsio noſtra, ſed perſeveret, ſive illi diſceſſerint, ſive deceſſerint interim, dum ab alio poſſeſsio non arripitur, quia non eſt æquum, ut dolus earum perſonarum, vel culpa damnum nobis inferat poſſeſsionis. Loquimur de iis, qui diſcedunt, qui deſerunt poſſeſsionem, & produnt cuilibet volenti ingredi, licet nondum exiſtat quiſquam, qui ingrediatur: Non loquimur de iis perſonis, quæ miſſæ poſſeſsionis apprehendendæ cauſa, eam non apprehendunt: Nam hoc caſu ſane non adquiro poſſeſsionem. Denique per eos fieri poteſt, ut non adquiram poſſeſsionem corpore eorum, non etiam ut eam amittam, quam meo nomine tenebant. Et ita, cum de damno quæritur, id eſt, de amittenda poſſeſsione, dolus coloni, vel negligentia, vel culpa domino nihil nocet. Cum autem de lucro quæritur, id eſt, de adquirenda poſſeſsione, dolus coloni, vel culpa, dolus ſervi, vel culpa (nam & id in ſervo locum habet) dolus procuratoris, vel culpa, & aliarum perſonarum nocet domino, ut in *l. bona fide, §. 1. D. ad Vell.* Et hac diſtinctione inter damnum, & lucrum etiam utitur hæc *l. ult.* quæ oſtendit eandem diſtinctionem adhiberi debere ad regulam juris in *l. melior, D. de reg. jur.* Quæ vult ſervum conditionem domini etiam ignorantis meliorem facere poſſe, non etiam deteriorem, ſi de damno agatur: Nam ſi de lucro agatur, poteſt domini conditionem facere deteriorem, ut ſi nolit apprehendere poſſeſsionem rei, quam dominus jubet apprehendere. Et uno tantum caſu invenio etiam in damno, per ſervum domini conditionem deteriorem fieri, puta ſi ſervus alii noxam fecerit, quæ ex re maxime ſi dominus ſolvendo non ſit, id eſt, ſi de ſuo

iuo non poteſt ſarcire noxam, & damnum a ſervo illatum, damnum ipſi domino infertur, id eſt, amittit ipſum ſervum, quia cogitur eum noxæ dedere. Et in hoc caſu tantum dolus ſervi, & culpa domino damno, & fraudi eſſe poteſt, ut *l.1. §. qui loqu. de vi, & vi armata.*

AD TITULUM XXXIII.

DE PRÆSCRIPTIONE LONGI TEMPORIS.

QUÆDAM ſunt res, quæ etiamſi uſucapi non poſſunt, longi temporis præſcriptione adquiri poſſunt. Hujuſmodi olim erant prædia provincialia, ſed hodie etiam uſucapi poſſunt, ex conſtit. Juſtinia. in tit. *de uſu. ap. transf.* Hujuſmodi etiam ſunt hodie prædia ſuperficiaria, itemque vectigalia, id eſt, emphyteuticaria: Nam ſi a non domino, prædium accepero, ut in eo habeam jus ſuperficii, vel jus emphyteuſeos, quod quidem jus tribuit actionem in rem, ut *l. ſuperficiariæ, de rei vind. l.1. §.1. D. ſi ag. vect. pet.* jus illud uſucapere non poſſum, cum ſit incorporale, ſed tamen longi temporis uſu, & quaſi poſſeſſione longa adquirere poſſum, *l. cum ſponſus, §. in vectig. D. de Publ. in rem act. l. ſi finita, §. ſed in vectigal. D. de damn. inf.* Hujuſmodi etiam ſunt ſervitutes prædiorum, quoniam earum uſucapioni lex Scribonia obſtat, *l.4. §. pen. de uſucap.* Adquiri tamen poſſunt præſcriptione longi temporis, *l. ſi quis diuturno, D. ſi ſerv. vind. l. apparet, §. pen. D. itin. act. priv. l. ult. in fi. h. tit.* Et ut alias etiam differentias exequamur, quæ ſunt inter uſucapionem, & longi temporis præſcriptionem: Uſucapione dominium adquiritur, non præſcriptione, aut poſſeſſione longi temporis. Uſucapio parit actionem in rem directam; poſſeſſio longi temporis exceptionem tantum, & inde præſcriptionis nomen: Nam præſcriptio, & exceptio idem eſt, & in h. t. de præſcr. longi temporis, id eſt, de adquirenda exceptione longi temporis, quæ eſt exceptio peremptoria, ideoque non eſt neceſſe eam opponi ſtatim initio litis, quia ſatis eſt ſi conteſtetur, id eſt, ſi is unde petitur teſtetur ſe eam exceptionem habere, *l.9. h. t. l.8. ſup. de excep. l.2. inf. ſent. reſc. non poſſ.* Et hoc diſtant peremptoriæ exceptiones a dilatoriis, quod dilatoriæ, ut præſcriptio fori, aut exceptio procuratoria, non ſatis eſt, ſi conteſtentur initio, id eſt, ſi quis eas habet, teſtatur ſe habere, & ſe iis quandoque uſurum, cum animo ſederit: non hoc ſatis eſt: ſed ſtatim in initio & limine quæſtionis opponendæ ſunt, & poſt litem conteſtatam ſerius opponuntur, *l. exceptionem, ſup. de prob. l. ult. C. de except.* Cum tamen peremptoriæ exceptiones quandocunque ante ſententiam opponi poſſint: Et ſatis ſit ſi initio fuerint conteſtatæ, nec oppoſitæ, ſive additæ formulæ actionis, ut in dandis actionibus ſolebat prætor objectas adjungere. Denique præſcriptio longi temporis quandocunque ante ſententiam opponi poteſt. Et ſufficit ſi initio reus, qui convenitur ante proteſtatus fuerit, ut in *l.9. h. t.* Et hanc quidem exceptionem parit poſſeſſio longi temporis, cujus ope poſſeſſor retinebit poſſeſſionem, & repellet omnino actorem, ſi eam probaverit, id eſt, ſe diu poſſediſſe, & perimet litem, unde *peremptoria* dicitur. Et olim quidem ex poſſeſſione longi temporis non dabatur niſi exceptio, ſive retentio, per exceptionem longæ poſſeſſionis. Sed poſtea placuit, ut cui adquiſita eſſet longi temporis præſcriptio, ei daretur utilis actio in rem, forte amiſſa poſſeſſione, ut in *l. pen. inf. de præſcr. 30. ann.* Quam actionem etiam illa lex ait *veteres leges dediſſe*, puta *d. l. ſi quis diuturno, & l.1. §. ult. D. de aqua pluv.* ut hac ratione quod ex longa poſſeſſione paretur, non tantum exceptio, ſed etiam utilis vindicatio rei poſſimus dicere, longam poſſeſſionem non minus præſtare ſecuritatem poſſeſſori, quam uſucapionem, *l.7. ſup. de comm. rer. alien.* Sed adnotemus alias differentias: In rebus mobilibus, vel ſe moventibus, puta in ſervis, in animalibus ceſſat longi temporis præſcriptio, ſed in iis ibique gentium, & in Italia, & in provinciis, ut ſemper obtinuit, locum habet uſucapio, ut in *d. tit. de uſuc. transf. & d. l.2. tit. ſeq.* Cum ait, *in lite proprietatis ſervorum, quæ dicitur lis dominii: & pet. dominii in l.3. h. t.* id eſt, proprietatis: In ea, inquam, cum locum habeat uſucapio, ſuperfluo perveniri ad præſcriptionem longi temporis, cum uſucapio ſit brevioris temporis, nempe anni ex jure veteri, hodie triennii. Ceterum ab hac definitione excipio ſervos ruſticos, qui prædiis adhærent, quia inter res immobiles numerantur, ideoque in iis non minus, quam in prædiis locus eſt præſcriptioni longi temporis, *l.3. D. de diverſ. & temp. præſ.* ut idem juris ſit in parte, quod in toto, ut in *l.3. pro derelicto*, quia mancipia ruſtica pars ruris ſunt, & fundi. Et ut ait Julianus in *Nov.7.* ſunt veluti membra rerum immobilium, ergo partes. Obſtat tamen *lex reſcriptis, D. de diverſ. & temp. præſcript.* quæ vexat ingenia multorum, dum ait, *quibuſdam reſcriptis D. M. Antonini caveri, ut in rebus mobilibus locus ſit præſcriptioni diutinæ poſſeſſionis.* Non dicit *in mancipiis prædiorum*, ſed *generaliter in rebus mobilibus*, quod pugnat cum *l.2. tit. ſeq.* Nec verum eſſe poteſt ullo modo, niſi in mancipiis ruſticis, quæ pro rebus immobilibus habentur. Et magna eſt quæſtio in foro, quæ res mobiles, vel immobiles ſint propter ſocietatem, quæ contrahitur moribus inter virum & uxorem, rerum ſcilicet mobilium. Unde multum intereſt ſcire, quæ res ſint mobiles, & immobiles. Et pleræque res ſua natura mobiles rerum immobilium jure cenſentur ex accidenti, ut mancipia ruſtica, in quibus ea ratione locus eſt præſcriptioni longi temporis, non in omnibus rebus mobilibus, & ſane conſtans non eſt ſcriptura *d. l. reſcript.* Flor. & Baſil. habent *in rebus mobilibus*: vulgo ſcriptum eſt *in rebus ſoli*, quæ ſcriptura ſi accipiatur, nullus eſt labor, aut ſoluti ſumus omni labore. Alii habet *in reb. ſoli immobilibus*. Unde arbitror ea reſcripta Antonini pertinuiſſe ad prædia provincialia, & ita accipiendum eſſe *d. l.* & referendam eſſe ad agros provinciales, qui uſucapi non poterant, ſed Antoninus reſcriptis caverat, etiam in rebus ſoli immobilibus præſcriptioni longi temporis locum eſſe, ut ſi uſucapioni locus non eſſet: & ſcripſerat *in rebus ſoli provincialis immobilibus*, ſed verbum *provincialis* ſuſtulit Tribonianus, quia ſublata eſt locorum differentia: aut ſane ſi nolis retinere verbum *ſoli*, omnino legendum eſt *in rebus immobilibus*, quod mendum etiam *in Baſ. ad l.2. ſup. de ſerv. & aqua*, quæ ait, *ſervitutem tempore adquiri exemplo immobilium*, quod eſt veriſſimum, quia rebus immobilibus ſervitutes hærent, ut *l. pen. D. eod.* Et tamen Euſtathius *lib. de temp. &* auctor. Baſil. legunt, *exemplo mobilium*, quod ferri non poteſt, non magis quam ut legas in *d. l. reſcriptis, mobilibus*. Igitur, vel ut vulgo, legas *rebus ſoli*, aut quæ vera eſt lectio, *in rebus ſoli immobilibus*, quæ mihi ex eo magis placet, quod prodat flagitium Triboniani, qui non declaravit, cujus ſoli, quia Juſtin. *ſoli Italici, & ſoli provincialis differentias ſuſtulerat.* Eſt etiam aliud diſcrimen inter uſucapionem, & præſcriptionem. Uſucapio litis conteſtatione non interrumpitur, quod & probavi in *l.10. ſup. t. prox.* imo pendente lite peragitur, & perficitur, & eſt efficax ſi forte lis omittatur, aut poſſeſſor abſolvatur; ſed ſi poſſeſſor condemnetur, redditur inefficax officio judicis, quia cogitur rem non reſtituere, cum deſierit eſſe actoris per uſucapionem, ſed actori tradere, quia ipſe pendente lite uſucapione factus eſt dominus rei, quam æquum eſt ei tradi poſſeſſore condemnato, quod res ejus fuerit initio litis, cum nondum completa eſſet uſucapio, *l. ſi poſt acceptum, de rei vin. l. ſicuti, §. ſed ſi quæratur, D. ſi ſerv. vind.* Poſſeſſio autem ſive præſcriptio longi temporis litis conteſtatione interrumpitur, ut nec mora litis proficiat ad complendam præſcriptionem longi temporis, ut & omiſſa lite intelligatur interrupta poſſeſſio longi temporis, nec proſit quidquam ei, qui ante litem motam eam non adimpleverat, *l.1. 2. & 10. h. t. l. mora litis, ſup. de rei vin.* Et ratio differentiæ inter uſucapionem, & præſcriptionem longi temporis hæc eſt, quia uſucapio ſignificat jus, quod utique per ſe procedit etſi non poſſideat is, qui cœpit uſucapere. Poſſeſſio longi tem-

poris eſt facti, quod factum, ſi non continuetur, & inquietetur, ſi lite conteſtata interpelletur; nec procedere poteſt præſcriptio longi temporis. Et explicanda nobis eſt ſpecies *l.1. h. t.* quæ talis eſt: Poſt litem poſſeſſori motam de fundo, quem poſſidebat (quæ res eum malæ fidei poſſeſſ. facit) ut & deſinat poſſidere civiliter, *l. 10. ſup. t. prox.* Poſt motam, inquam, litem, & mox omiſſam, is fundum vendidit bonæ fidei emptori, qui cum 20. annis poſſedit ſine interpellatione, an tutus eſt emptor exceptione longi temporis, id eſt, an nocet ei mala fides venditoris? Et ſane verius eſt tutum eum eſſe, quia mala fides venditoris ei non nocet, ſi ipſe non utatur acceſſione temporis, quo venditor poſſedit, ſed ex ſua perſona tantum ſumat præſcriptionem longi temporis, *l. an vitium, D. de diver. & temp. præſc. & l. apud Celſ. §. de auct. D. de dol. exc.* Et hoc eſt, quod Paulus ait 5. *Sent. tit.* 2. quod ſumpſit ex hac lege, ut opinor, idem omnino exprimens & ſtatuens, quod hæc *l.1.* & utens iiſdem fere verbis: *ſi poſt motam intra tempora quæſtionem res ad novum dominum*, id eſt, poſſeſſorem, ut in *l.1.* dominus, id eſt, poſſeſſor, *emptione tranſierit, nec ille per 20. annos inquietatus fuerit*, quibus ſcilicet poſſedit ex ſua perſona, *avelli ei poſſeſſionem non oportet*; ſed hoc ita demum procedit *ex Nov.* 119. ſi non ignorante domino emerit a malæ fidei venditore. Nam ſi emerit ignorante domino, vitium ei nocet, ne adquirat poſſeſſ. longi temporis, puta 20. annor. & ſunt ei neceſſarii 30. anni, quibus rem poſſederit ſine interpellatione. Et addit hæc *l. in fi. quod etiam in Repub. obſervare oportet*, quod rejecta gloſſa Accurſ. interpretandum eſt ex alia ſententia Pauli *eod. tit.* ut adverſus Rempub. bonæ fidei emptori in eadem ſpecie, qui emit a malæ fidei venditore, prodit 20. annor. præſcriptio. Verba Pauli hæc ſunt: *Viginti ann. præſcriptio etiam adverſus Remp. prodeſt ei, qui juſtum initium poſſeſſionis habuit, nec medio tempore interpellatus fuit.* Quæ verba Pauli ſunt tibi pro gloſſa hujus verſic. *quod etiam*: Nam opinor & hanc, & illam ſententiam Paulum ſumpſiſſe ex *h. l.1.* At (quæ eſt alia pars *h. l.1.*) ſi is, cui mota eſt lis de fundo, & mox omiſſa, poſtea 20. annis fundum poſſederit, an habeat præſcriptionem longi temporis; minime, quia mala fide poſſedit, & malæ fidei poſſeſſori hæc præſcriptio non opitulatur, ſed præſcriptio 30. annorum. Hoc vero videtur pugnare cum conſtitutione Juſtiniani in tit. *de uſuc. transf.* in qua oſtendit, ut in uſucapione, ita in præſcriptione longi temporis ſatis eſſe, ſi quis ab initio bona fide rem poſſedit: malam fidem ſupervenientem, nec præſcriptionem, ſive poſſeſſ. longi temporis, nec uſucapionem interrumpere, ſi ab initio, ut dixi, bona fide poſſederit. Sed addendum eſt, ut reſpondeamus, ſi bona fide ab initio poſſederit, nec lite mota interpellatus fuerit: Nec enim omnis mala fides ſuperveniens interrumpit præſcriptionem longi temporis, ut vult Juſtin. illo loco, ſed illa tantum, quæ litis conteſtatione inducitur, eoque, ut poſui ante, maxime poſſeſſio longi temporis diſtat ab uſucapione: Nam uſucapio litis conteſtatione non interrumpitur, imo ſuſpenſa lite perficitur dum agitur negotium proprietatis in judicio. Fuit etiam olim differentia in tempore inter uſucapionem, & præſcriptionem longi temporis: Nam rerum immobilium, aut ſervitutum prædialium, quæ etiam pro immobilibus habentur, uſucapio fuit biennii, præſcriptio longi temporis, quæ definitur eſſe 10. inter præſentes, & 20. inter abſentes apud Paulum *d. l. ſentent. t. 2. & l. 9. l. pen. h. t. l. pen. inf. quib. non objic. l. ult. ſup. ſi quis ign. &c. l. ſi cum, §. Ariſto, ff. qui & a quib. manum.* Quod etiam dicitur diutinum, & diuturnum tempus, diuturna poſſeſſio. Hodie tamen etiam uſucapio rerum immobilium, vel ſervitutum prædialium eſt longi temporis uſucapio. Nec ulla igitur in tempore eſt differentia inter uſucapionem, & præſcriptionem. Illud etiam eſt commune utriuſque, ut utraque exiget bonam fidem, & juſtum verumque titulum, *l. 5. 6. 8. h. t.* & ut jure tantum ſucceſſionis nudæ, quod notandum ex *l. 4. h. t.* longa poſſeſſio non proſit ſucceſſori, puta heredi, aut bon. poſſeſſori, ſi rem alienam inventam in hereditate diu poſſederit ut hereditariam, videl. ſi defunctus eam mala fide poſſederit, vel ſine juſto & vero titulo, quia vitium defuncti nocet heredi, *l.1. & 4. ſup. de uſuc. pro hered. l. 3. ſup. comm. de uſuc.* Et hoc diſtat ſucceſſor juris a ſucceſſore rei, puta emptore. Nam emptori non nocet vitium venditoris: recte dixi emptori: nam donatario nocet vitium donatoris, quia rem habet ex cauſa lucrativa, ac ſimiliter legatario vitium defuncti, *d. l. apud Celſ. §. ſi quis, D. de doli except.* ut ſit in hac re differentia inter cauſam lucrativam, & non lucrativam. Qui rem habet ex cauſa lucrativa, puta legati, aut donationis, ei vitium ſui auctoris obeſt, ſive redundat in eum, qui ex cauſa non lucrativa, veluti emptor, qui pretio rem ſuam fecit, ei vitium, ſive dolus auctoris ſui non nocet. Et videtur etiam (quantum colligo ex conſtitutione *tit. de uſucap. transf. in fi. & ex l. pen. h. t.*) in quæſtione de acceſſione poſſeſſionis fuiſſe differentia inter cauſam lucrativam, & non lucrativam, nimirum hæc: ut qui ex cauſa non lucrativa rem habet, puta ex emptione, poſſit uti acceſſione temporis, quo venditor poſſedit, id eſt, tempus poſſeſſionis venditoris coniungere poſſeſſioni ſuæ, atque ita complere, & conficere legitimum tempus. An autem is, qui ex cauſa lucrativa rem habet, poſſit ex perſona auctoris ſui uti acceſſione temporis, ad uſucapionem, vel præſcriptionem, arbitror fuiſſe controverſum, licet in cauſa lucrativa idem admittat *lex Pomponius, §. pen. de adqu. poſſeſſ.* ſed hoc definivit Juſtinianus in *l. ult. hoc tit.* ut qui ex cauſa lucrativa rem habet, utatur acceſſione temporis, quo poſſedit auctor ſuus.

Ad L. ult. Cum in longi temporis *præſcriptione tres emergerent veteribus ambiguitates: prima propter res ubi poſitæ ſunt: ſecunda propter perſonas, ſive utriuſque, ſive alterutrius præſentiam exigimus: & tertia, ſi in eadem provincia, vel in eadem civitate debent eſſe perſonæ, tam petentis, quam poſſidentis, & res pro quibus certatur: omnes eas præſentis legis amplectimur definitione, ut nihil citra eam relinquatur. Sancimus itaque debere in ejuſmodi ſpecie utriuſque perſonæ, tam petentis, quam poſſidentis ſpectari domicilium, ut tam is, qui dominii, vel hypothecæ quæſtionem inducit, quam is, qui res poſſidet, domicilium habeat in uno loco, id eſt, in una provincia: hoc etenim magis nobis eligendum videtur, ut non in civitate concludatur domicilium, ſed magis provincia: & ſi uterque domicilium in eadem habeat provincia, cauſam inter præſentes eſſe videri, & decennii magis præſcriptione agentem excludi. De rebus autem, de quibus dubitatio eſt, nulla erit differentia ſive in eadem provincia ſint, ſive in vicina, vel trans mare poſitæ, vel longo ſpatio ſeparatæ. Sin autem non in eadem provincia uterque domicilium habeat, ſed alter in alia, alius in altera: tunc ut inter abſentes cauſam diſceptari, & locum eſſe viginti annorum exceptioni. Nihil enim prohibet, ſive in eadem provincia res conſtitutæ ſint: ſive in alia ſuper his controverſiam judiciis provinciali moveri, & multo magis in hac florentiſſima civitate, &c.*

IN hoc tit. reſtat hæc quæſtio, qui dicantur *præſentes, & abſentes*: Nam longi temporis præſcriptio inter præſentes continuo decennio, inter abſentes continuo 20. ſpatio comprehenditur, & præſens adquirit præſcriptionem decennii adverſus præſentem dominum, vel creditorem hypothecarium, abſens vero præſcriptionem vicennii adverſus dominum etiam, aut creditorem hypothecarium. Et Juſtinian in *l. ult. h. t.* definit, *præſentes eſſe eos, qui in eadem provincia domicilium habent*, ut domicilium hoc caſu non concludatur in una civitate, vel uno municipio, ſed latius in una provincia: Et *in provincia* dicitur *domicilium habere*, qui in ea ſedem, & rerum ſuarum omnium rationem collocavit, ut *l. in lege cenſoria, de verb. ſign. l. ſi eum ſervum, D. de fidei c. libert. l. cives, inf. de incolis.* In ea provincia dicitur quis domicilium habere, in qua ſedem poſuit laremque, & ſummam rerum ſuarum. Quid ergo ſi quis in diverſis provinciis domicilium habeat? nam poſſe fieri, ut quis in diverſis provinciis domicilium habeat oſtendit *l. Labeo, & l. adſumptio, D. ad municip.* & ſane, qui diverſis in provinciis domicilium habet, etiam in

in omnibus iis pro præſente habebitur, ut domus ſive domicilium ejus, præſentia ejus ſit; licet in ea ipſe non moretur ſemper. Quid præterea dicemus ſi quis ſine domicilio ſit? Quid fieri poſſit, oſtendit *l. ejus, §. Celſus, D. ad l.* ut ſi quis relicto ſuo domicilio naviget, vel iter faciat, quærens, quo ſe conferat, & ubi conſiſtat. Hic ſane eſt ſine domicilio vagus & errans, *ἄοικος, ἀνέστιος*, animo tantum retinens poſſeſſ. rei alienæ, quam conſtat retineri ſolo animo, vel ſuæ rei poſſeſſ. negligens. Et Joan. ait, hunc erronem ubique locorum, ubique gentium pro præſente haberi, ut qui certam & ſtabilem ſedem non habent, ubique intelligantur habere ſedem, & totius mundi cives & incolæ, ut de Socrate dicitur, qui *ſe mundanum eſſe* dicebat. Ad hæc quæritur, *quid ſit dicendum, ſi poſſeſſor rei alienæ, aut dominus, aut etiam creditor hypothecarius, quibuſdam annis ſit præſens, quibuſdam abſens: finge præſentem fuiſſe octo annis, abſentem biennio, an decennio quæratur præſcriptio longi temporis*? Qua de re nuper me conſulebat quidam ex Lutetia, & ſimiliter ſcribebat magnam ea de re fuiſſe controverſiam inter patronos fori, quod miror, cum definita ſit hæc quæſtio in *Nov. 119. cap. 8.* Cujus ſententia etiam inſerta eſt in h. t. in authentica *Quod ſi quis, &c.* Et definitio hæc eſt, ut quantum temporis occupavit abſentia, tantum temporis poſt decennium præſens ſit, ut adquirat præſcriptionem longi temporis, puta ſi præſens octo annis fuerit, abſens duobus, ut poſt decennium adhuc exſpectet biennium. Præterea Juſtinianus definit etiam in hac *l. ult.* an rei præſentia ſit neceſſaria, id eſt, *an neceſſe ſit rem, quæ poſſidetur eſſe in eadem provincia*. Et ſtatuit ſufficere præſentiam perſonarum, nec requiri præſentiam rei, quia quælibet res poteſt ubique vindicari, vel dominii jure, vel hypothecæ. Non igitur tantum eo loci vindicari poteſt, quo & ſita eſt, ſed etiam alibi, & quocumque alio loco, ut in *l. 10. D. de rei vind. l. ult. ſup. ubi in rem actio*, modo poſſeſſor conveniatur, ubi domicilium habet, quia ſequitur quiſque forum domicilii ſui, & actor forum rei, ex regulis juris. Et eleganter ait Juſtinianus in *h. l. ult. actiones, quoniam ſunt res incorporales, ut eſt certiſſimum, ubique ſuum effectum corporalem oſtendere*; facile res incorporalis ubique ſuum effectum habet, quæ loco certo non coercetur. Sed quomodo rei incorporalis actio habet effectum corporalem, *effectum in corpore*, ut uſusfructus, qui eſt res incorporalis, dicitur eſſe jus in corpore, ita actio eſt jus in corpore, nimirum jus perſequendi corporis. Denique effectus rei incorporalis exercetur in re corporali. Et hoc eſt, quod ait, *rei incorporalis effectum eſſe corporalem ubique locorum*, id eſt, agi etiam alibi poſſe, quam quo ſitum eſt corpus, de quo agitur. Præterea addit Juſtinianus in h. *l. ult. in adquirenda præſcriptione longi temporis, non eſſe ſpectandum, dominus ſciverit, vel ignoraverit rem ſuam poſſideri ab alio, quoniam utrobique procedit præſcriptio longi temporis*. Et hac diſtinctione, dominus ſciverit, an ignoraverit, utimur tantum uno caſu a me inculcato ſæpius ex *Novella 119.* ſi quis a malæ fidei poſſeſſore rem bona fide acceperit, ut ſi hoc fecerit ſciente domino, locum habeat præſcriptio longi temporis, ſi hoc ignorante domino, ceſſet præſcriptio longi temporis, & ſit ei neceſſaria præſcriptio 30. annorum ne inquietetur a domino.

AD TITULUM XXXIV.

IN QUIBUS CAUSIS CESSAT LONGI TEMPORIS PRÆSCRIPTIO.

DOCET primum longi temporis præſcriptionem ceſſare, ſi dominus agat rei vindicatione adverſus colonum, qui ab eo fundum conduxit: Nam colonus petentem dominum longa temporis præſcriptione nullo modo repellere poteſt, cui initio fundum poſſedit non ſibi, ut *l. 1. ſup. comm.*

A *de uſuc. l. 1. de præſc. 30. ann. l. 1. h. t.* In ſpecie hujus *l. 1.* ponitur, *colonum per illius novercam, cujus fundum conduxerat, ut novercæ ſolent privignis pertinaciter eſſe infenſæ, & ut Euripides ait*, [illegible], *per novercam igitur ſubtraxiſſe inſtrumenta, quibus dominus ſive locator fundi probare potuit dominium fundi ad ſe pertinere*, id eſt, inſtrumenta locationis, ut Græci interpretes, *συμβόλαια τῆς μισθώσεως*, & inſtrumenta, quibus apparet colonum ſolviſſe mercedem fundi nomine, quæ inſtrumenta dicuntur antapochæ in libris noſtris, ut *l. plures, ſup. de fide inſt.* Atque ita ponitur, *colonum ſubtractis inſtrumentis fundum ſuo nomine poſſediſſe*: quod nequaquam potuit, quia nec potuit ſibi ipſi mutare cauſam poſſeſſionis, id eſt, ſibi ipſe adfingere novam cauſam poſſeſſionis, *l. cum nemo, ſup. de adquir. poſſeſſ.* Atque ita B vindicanti domino nulla temporalis præſcriptio oberit, quam ei objiciat colonus, ſive conductor fundi. Item ceſſat longi temporis præſcriptio, ſi res poſſit uſucapi: Nam ubi uſucapioni locus eſt, ſupervacua eſt præſcriptio longi temporis, id eſt, *non neceſſaria*. Ceſſat etiam longi temporis præſcriptio, ſi agatur perſonali actione, quod notandum eſt, vel etiam actione mixta, id eſt, *reali & perſonali*. Nam mixta actio perſonalis eſt & perpetua, ut non poſſit tolli præſcriptione longi temporis. Mixta, veluti petitio hereditatis, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, ut *l. 3. & 4. hoc tit. l. hereditatis, ſup. de petit. hered. l. 8. ſup. de jure delib.* Item præſcriptio longi temporis pertinet ad actiones in rem, quæ ſunt de proprietate rei, non ad actiones in perſonam, quæ ſunt de debito rei, de obligatione, quoniam fere omnes C actiones in perſonam ſunt perpetuæ, id eſt, *durant 30. annis*, nec perimuntur longo tempore. Et ſi quæras rationem differentiæ, *cur actio in rem longo tempore perimatur, non actio in perſonam, petitio dominii, non petitio ejus, quod debetur*? dicam, non tam longum tempus perimere actionem in rem, id eſt, mutare dominium vi ipſa, quam uſum longi temporis, uſum diuturnum. In actione autem in perſonam debitoris nullus eſt uſus, qui perimat actionem, id eſt, nulla ſubeſt res corporalis, cujus uſu perimatur obligatio. Et adnotandum ex *d. l. 4.* ceſſare præſcriptionem longi temporis, ſi ſocius pro ſua parte agat adverſus ſocium rei vindicatione, qui forte fundum communem pro indiviſo ſibi poſſidet in ſolidum: Nam etſi ita cum poſſederit longo tempore, vindicantem ſocium partem ſuam non repellet præſcri- D ptione longi temporis, quia mala fide in ſolidum poſſedit rem communem, & ſine juſto veroque titulo. Et eleganter *l. 3.* quod eſt commune pro indiviſo, vocat commune individuum, aliud eſt commune dividuum, id eſt, pro diviſo, aliud commune individuum, quod & indiviſum dicitur, ut Urbicus ſcribit, *compaſcua alios vocare communalia, quod eſt etiam idiotiſmi noſtri verbum, alios pro indiviſo*. Et poſtremo notandum ex *l. ult. hoc tit.* ei etiam non dari præſcriptionem longi temporis, licet diu re uſus ſit, qui eam rem non poſſidet animo domini, ut ſi ſervum alienum poſſideat uti liberum hominem. Et hæc eſt ſpecies: ſervum meum non habui pro derelicto, alioquin poſſet uſucapi tit. pro derelicto, ſi non fuerit plane meus, ſed a me bona fide poſſeſſus: ſervum igitur meum non dereliqui, E ſed cum is in acie vulneratus fuiſſet ab hoſtibus, eum tuis ſumptibus curaſti, exiſtimans eſſe liberum, & diu eum hominem poſſediſti non animo domini, quia exiſtimabas eſſe liberum: Ideoque vindicantem dominum non repelles præſcriptione longi temporis, ſed exceptione doli mali, ſi non reddat ſumptus curationis, quos tu bona fide feciſti, *l. ſin autem, §. pen. l. ſumptus, D. de rei vind.* Atque ita præſcriptio longi temporis non procedit ſine poſſeſſione civili: ex naturali tantum non procedit, quæ ſcilicet non tenetur animo domini.

AD

AD TITULUM XXXV.

QUIBUS NON OBJICITUR LONGI TEMPORIS PRÆSCRIPTIO.

IN hoc titulo oſtenditur longi temporis præſcriptionem non objici, ut generaliter hic proponitur, cum effectu, iis, qui juvantur reſtitutione in integrum: Nam reſtitutio in integrum reſcindit præſcriptionem longi temporis. Et ita, ut oſtendit *l. 1. & ult. h. t.* militi reſtituto in integrum non imputatur tempus, quo in expeditione fuit, reſiduum tempus imputatur ei, quo fuit in ſuis ædibus, vel aliis locis citra expeditionis neceſſitatem, ut ſi triennio in expeditione fuerit, triennium ei non imputatur, quo rem ſuam alius poſſedit, reſiduum tempus imputatur, *l. pen. hoc tit.* Eademque ratione oſtendit lex ſecunda, quæ ſcripta eſt ad Aurelium archiatrum. Archiatro, id eſt, medico principis, reſtituto in integrum adverſus præſcriptionem longi temporis, non imputatur tempus juſtæ abſentiæ, & publici muneris, *le temps de ſon quartier*. Illud etiam ſingulare eſt, quod trahitur ex hac lege ſecunda, cauſas archiatrorum pertinuiſſe ad cognitionem præfecti prætorio. Quod etiam dici poteſt de his omnibus, qui ſerviunt in comitatu principis, *a la Cour*, deque archiatro loqui legem, demonſtrant illa verba *ob medendi curam a comitatu noſtro, &c.* Et addamus etiam ſimili ratione Reip. cauſa abſenti, vel forte ex alia juſta cauſa fortuita & neceſſaria, non voluntaria, non adfectata, nam hæc omnia requiruntur, non imputari tempus abſentiæ, quoniam poſſunt in integrum reſtitui ex generali clauſula edicti, *Ex quibus cauſis majores*, nempe iſta, *Si qua mihi juſta cauſa* eſſe videbitur, ex qua reſtituuntur majores 25. annis ob quamcumque abſentiam fortuitam & juſtam, *l. 4. hoc tit.* Et ſimiliter quia ex eodem edicto captus ab hoſtibus, & poſtliminio reverſus reſtituitur in integrum, præſcriptio longi temporis non objicitur, quantum attinet ad id tempus, quo fuit apud hoſtes, hoc ei imputari non debet, *l. 6. h. t.* Et ſimiliter, ut oſtendit *lex 3.* minori vigintiquinque annis cum effectu non objicitur præſcriptio longi temporis *ex l. ult. ſup. ſi quis ign. rem minoris*, quia olim minor vigintiquinque annis reſtituebatur adverſus præſcriptionem longi temporis. Currebat igitur ipſo jure adverſus eum præſcriptio longi temporis, ſed adverſus eam reſtituebatur in integrum, quæ reſtitutio præſcriptionem infirmabat. Sed hodie amplius beneficium eſt, quod Juſtinianus dedit minoribus viginti quinque annis, ut ſcilicet adverſus eos nulla præſcriptio temporis ipſo jure currat, excepta præſcriptione triginta, vel quadraginta annorum, id eſt, *ut ipſo jure ſint tuti, etiam ſine reſtitutione in integrum, l. ult. ſup. in quib. cauſ. in integr. &c.* Qua de cauſa, ut arbitror, *lib. 2.* inter titulos de reſtitution. in integr. quæ dantur minori viginti quinque annis, ponitur titulus *ſi adverſ. uſucap.* quia minor indiget reſtitutione, nullus ponitur titulus *ſi adverſus præſcriptionem longi temporis*: quia ipſo jure munitus eſt beneficio Juſtiniani. Et jam in hoc titulo repetitur, quod habuimus in titulo ſuperiori, agenti in perſonam non opponi præſcriptionem longi temporis, *l. 5. hoc tit.* ſed aganti in rem, cujus rei rationem expoſui.

AD TITULUM XXXVI.

SI ADVERSUS CREDITOREM PRÆSCRIPTIO OPPONATUR.

NIHIL præterea veteres libri habent, quam ſi adverſus creditorem. Et ſimilis eſt titulus in *lib. 2. Si adverſus creditor.* qui tamen pertinet ad reſtitutionem in integrum, hic vero ad præſcriptionem longi temporis. Et oſtendit præſcriptionem

Tom. IX.

A temporis non tantum pertinere ad perimendam actionem in rem, quæ domino competit, ſed etiam ad actionem in rem hypothecariam, quæ & Serviana dicitur, & creditori competit: utramque perimi præſcriptione longi temporis, quod etiam indicat *l. pen. ſup. de præſcript. long. temp. & l. 7. & ul. ſup. de oblig. & act.* Et huic ſententiæ nihil obſtat *l. cum poſtulaſſem, §. ult. de damno inf.* cui neſcit reſpondere Accurſ. quia ea lex de uſucapione loquitur, non de præſcriptione longi temporis, & de uſucapione legitima rerum immobilium, quæ ante Juſtinianum fuit biennii, & perimit quidem actionem in rem, quæ eſt de dominio, quia dominium illa uſucapio mutat. Non mutat tamen cauſam pignoris, neque hypothecariam perimit, *l. uſucapio, inf. de pign. l. juſto errore 44. §. non mutat, D. de uſucap.* At præſcriptio B longi temporis perimit actionem hypothecariam. Hodie autem uſucapione Juſtiniana rerum immobilium, quia etiam eſt longi temporis, ſicut præſcriptione veriſſime dices utramque actionem perimi, id eſt, in rem, & hypothecariam, & ſimiliter rectiſſime dices, ſi res mobilis hypothecæ data ſit, uſucapione Juſtiniana, quæ triennii eſt, utramque actionem perimi, & errare eos, qui in *l. 1. h. t.* in re mobili hypothecæ data, exigunt præſcriptionem longi temporis. Proinde ita ſtatuamus, uſucapione Juſtiniani rei mobilis, vel immobilis, hodie utramque actionem perimi, & olim etiam uſucapione rei mobilis, quæ vigebat ubique, id eſt, *uſucapione anni*: quia de re mobili nulla erat comparata præſcriptio temporis, ſed uſucapio rei mobilis omnia jura perimebat. Quod ante diximus actioni hypothecariæ objici recte præſcriptio- C nem longi temporis, verum eſt, quoties creditor agit adverſus hypothecæ extraneum poſſeſſorem. Nam quoties agit adverſus debitorem, vel ejus heredem, non ſufficit præſcriptio longi temporis ad ſubmovendam actionem hypothecariam, ſed neceſſaria eſt præſcriptio quadraginta annorum, ut indicat *l. 1. & 2. hoc tit.* & apertius *l. cum notiſſimi, inf. de præſcript. 30. annorum*, quæ exigit etiam præſcriptionem quadraginta annorum, ſi creditor agat hypothecaria adverſus poſteriorem creditorem.

AD TITULUM XXXVII.

DE QUADRIENNII PRÆSCRIPTIONE.

D IN hoc titulo agitur de præſcriptione quadriennii, quæ datur fiſco, vel adverſus fiſcum. De ea, quæ datur adverſus fiſcum eſt *l. 1.* ut ſcilicet adverſus vindicationem bonorum vacantium, ſive caducorum, quæ fiſco competit, poſſeſſori non ſit neceſſaria præſcriptio longi temporis, ſed ſufficiat præſcriptio quadriennii adverſus fiſcum, ſi poſt quadriennium vindicet bona quaſi vacantia & caduca, quæ alius juſta poſſeſſione tenere cœpit, *l. 1. §. Divus, D. de jure fiſc. l. intra, D. de diverſ. & temp. l. quamvis, D. de uſuc. l. 3. §. ſi vacantia, D. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* Ex quibus omnibus locis etiam intelligitur, quadriennium illud numerari a die, quo bona vacare cœperunt, id eſt, qua omnes, ad quos ea bona pertinere poterant, ea repudiarunt. Ne igitur dicas cum Accurſio, Quadriennium numerari a die, quo E bona nuntiata ſunt fiſco, quo hæc res delata eſt fiſco, quod nec poſſet probari. Additur etiam in *l. 1. eos, qui bona vacantia ex beneficio & liberalitate Principis promeriti ſunt, ſtatim dominos fieri, & ſecuros eſſe adverſus fiſcum, ſive officiales fiſci, Principem de ſuo fiſco, quantumque velit poſſe largiri, eamque donationem ratam eſſe*. De præſcriptione quadriennii, quæ datur fiſco, eſt *l. 2. & 3.* ut poſt quadriennium, quam fiſcus rem forte alienam, vel quam communem habuit cum privato, ut *l. 2. ſup. de rer. comm. alien.* vel rem alii pigneratam, quaſi vacantem vel caducam alienavit, dominum, vel creditorem agentem in rem, vel hypothecaria, repellat præſcriptione quadriennii, nec ei ſit neceſſaria præſcriptio longi temporis. Is autem, qui a fiſco rem accepit, puta emit, aut permutavit, aut ex cauſa

 tran-

tranſactionis accepit, vel etiam ex largitione principis, ut is ſtatim ſecurus ſit adverſus dominum, vel creditorem hypothecarium: domino, vel hypothecario creditori non licere congredi cum eo, qui rem a fiſco accepit, ſed cum fiſco ipſo intra quadriennium ex *l. 2. h. t.* Olim ei, qui rem a fiſco accepiſſet ne poſſet inquietari, vel interpellari a domino, erat neceſſaria præſcriptio quinquennii ex edicto Marci & Commodi, de quo in *§. pen. Inſtit. de uſuc. l. ult. ſup. ſi adv. fiſc.* Hodie ſtatim ſecurus ſit: ſed in fiſcum domino, vel creditori integra eſt actio in rem, vel hypothecaria, quaſi dolo deſierit poſſidere intra quadriennium tantum. Quare Tribonianus jus vetus inflectens ad jus novum in *l. neque, ſup. de reſtit. milit.* pro quinquennii repoſuit quadriennii, quod etiam Baſilica ſequuntur. Nec tamen quidquam mutavit in *d. l. ult. ſi adverſ. fiſcum*, quia referebat in ea jus antiquum. Securitas eadem olim erat data certis emptoribus quorundam patrimoniorum, quia ea emiſſent a fiſco ex conſtitutionibus Leon. & Zenonis in *l. 2. de prædiis tamiacis lib. 11.* Hodie datur omnibus emptoribus, vel aliis, qui a fiſco rem acceperunt quaſi rem fiſci, emendata hac in re Novella Leonis *de bonis vacan.* correcta etiam, ut & Fulgoſius recte ſentit *l. 13. §. item ſi quis a fiſco, de petit. hered.* quæ ait, *eum, qui hereditatem quaſi vacantem a fiſco emit, quæ tamen non vacabat, agnato, qui nunc emerſit, cum nullus putaretur ſupereſſe agnatus defuncti, teneri utili petitione hereditatis, veluti emptorem univerſitatis*. Ergo, qui hereditatem emit a fiſco, non ſtatim tutus eſt, quia tenetur petitione hereditatis, quod velim intelligi ſecundum jus vetus, niſi emptor ille munitus eſſet præſcriptione quinquennii. Denique ille §. accipiendus eſt ſecundum jus vetus, quod obtinuit ante hanc conſtitutionem Zenonis. Ideo ſi objiciatur, dicam eum *h. l.* corrigi. Ac præterea ſi objiciatur huic *l. 2. l. 1. ſup. de hered. vel act. vend.* quæ dicit, eum, qui emit a fiſco hereditatem tanquam caducam, teneri creditoribus hereditariis, quibus defunctus tenebatur: Reſponde, Zenonem in hac lege dare tantum ſecuritatem eis, qui emerunt a fiſco, quibuſcum agitur de dominio, vel hypotheca, ut eſt expreſſum in *h. l. 2.* non ſi cum eis agatur de ære alieno, quia reſpondere tenentur creditoribus hereditariis, *l. cum qui, D. de jure fiſci*. Et ſimiliter, ſi objiciatur *lex 5. ſup. de liber. cauſa*, quæ ait, *ancillam, quam quis emit a fiſco, poſſe proclamare ad libertatem*, id eſt, *cum emptore experiri præjudicio*: Dicamus ſimiliter ex Thalelæo, Zenonem dare ſecuritatem emptori, ſi cum eo agatur de dominio, vel hypotheca tantum, non ſi de ſtatu empti a fiſco mancipii. Additur item in hac *l. 2. §. ult. emptorem, qui ſolvit pretium fiſco, licet de ſoluto pretio apocham non acceperit a fiſco, tamen ut eo etiam nomine ſecurus ſit, ſi modo ex geſtis ſcrinii*, id eſt, *ex rationibus fiſcalibus appareat eum ſolviſſe*, quod confirmat *lex 2. infra, de conven. fiſc. deb. l. 2. de diſcurſ. lib. 12. l. illatæ, de fide inſtr.* Nec omittam circa principium hujus *l. 2.* illo loco etiam legendum eſſe *eos quin etiam, quibus quæcunque res, &c.* Et ita Baſilicis, *οἷς τι-* [illegible], *quibus quæcunque res*. Quod autem Zeno conſtituit in hac leg. 2. de alienationibus factis a fiſco, ut ne ullo modo inquietentur illi, in quos factæ ſunt, ſed ſecuri permaneant, quaſi pleno jure domini, atque optimo, firmiſſimoque Juſtinianus in *l. 3. hoc tit.* id trahit ad alienationes factas ab Auguſto, vel Auguſta, non ex rebus fiſcalibus, ſed ex dominio eorum, & privata ſubſtantia, ut hæ etiam alienationes nullo modo revocari poſſint, ſed tantum, ut poſſit eo nomine conveniri domus Auguſti, vel Auguſtæ intra quadriennium: non dicit conveniri principem: quia cum principe nulla eſt actio, ſed conveniri res ejus privatas, cenſum ejus, curatores domus ejus, ſive procuratores, qui ea bona adminiſtrant, id eſt, curatores rei dominicæ, id eſt, rei, quæ pertinet ad dominum, id eſt, principem, qui eſt dominus rerum, procuratores rei privatæ. Idem eſt res dominica, res privata, & res divinæ domus, aut dominicæ domus, ad quos curatores ſcripta eſt *l. 3. hoc tit.* Denique quod legis ſententia ſtatuit de fiſcalibus auctionibus, ut ratæ, & perpetuæ ſint, id Juſtinianus trahit ad alienationes, quas fecit Auguſtus, vel Auguſta de ſuis propriis bonis, aut tanquam ſuis, quia nihil refert, vendatur res fiſcalis, aut donetur, an res privata Principis, quia utraque res eſt Principis. Et hoc eſt, quod ait, *omnia eſſe Principis*. Neque enim intelligit omnia, quæ ſunt ſingulorum hominum, ſed omnia, id eſt, fiſcalia: Nam & hæc ſunt quaſi propria principis, *l. 2. §. hoc interdictum, D. ne quid in loco publico*. Et præterea, quæ pertinent ad dominium, & proprietatem privatam ipſius, ſunt in proprio patrimonio Principis, vel Auguſtæ. Omnia ergo ſunt Principis, id eſt, fiſcalia, & privata *δεσποτικά*. Et tamen Seneca 7. de beneficiis etiam ſcribit, jure civili omnia eſſe principis, quæ ſcilicet quiſque habet. Sed recte *cap. 5.* id ita interpretatur, *Omnia eſſe Principis imperio: ſingulorum enim dominio.* Et ita *c. 6. Cæſar omnia habet, fiſcus ejus privata tantum, ac ſua (id eſt, fiſcalia) ut univerſa in imperio ejus ſunt, in patrimonio propria.* Unde apparet, principem non habere in patrimonio, niſi propria, quæ dicuntur *dominica. du domaine*. Reſtat illud in hac lege tertia, *Curatores rei privatæ Principis, tantum quid vendunt*. Et eſt ſuavis Accurſius in *h. l. 3.* dum refert, eo tempore, quo Fredericus Imperator ſummus belli dux, vaſtabat Italiam, fuiſſe interrogatum Martinum Juriſconſultum ab Imp. apud Roncaliam, quæ civitas eſt ſupra Padum vicina Placentiæ, ex qua urbe legitur data fuiſſe conſtitutio Frederici de privilegiis ſtudioſorum, quæ poſita eſt *ſup. tit. lib. 4. ne filius pro patre*, eo, inquam, loci interrogatum Martinum a Principe, an omnia eſſent principis: reſpondiſſe, *Armato principe omnia ejus eſſe, etiam quantum ad proprietatem, timore, vel amore*, inquit Accurſius. Reſtat igitur in *h. l. 3.* curatores rei privatæ, qui vendunt ex epiſtalmate Principis, i. ex mandato, non debere ſe obligare evictionis nomine, ut ſolent privati venditores: quia ipſo jure emptores ſtatim ſecuri ſunt adverſus omnes, & eis, quorum intereſt, ob eam rem competit tantum actio adverſus divinam domum intra quadriennium, non poſt quadriennium.

AD TITULUM XXXVIII.

NE REI DOMINICÆ, VEL TEMPLORUM VINDICATIO TEMPORIS EXCEPTIONE SUBMOVEATUR.

IN hoc titulo oſtenditur, præſcriptionem longi temporis ceſſare adverſus vindicationem *rerum dominicarum*, ut inde affinitas hujus tituli cum *l. ult.* tituli ſuperioris manifeſta fiat, quæ etiam eſt de rebus dominicis: & ceſſare etiam præſcriptionem longi temporis adverſus vindicationem rerum, quæ pertinent ad ſacra templa. Quod verbum *ſacra*, ſive *ſacrorum*, quod eſt in *l. 2. h. tit.* laudo abeſſe a quibuſdam libris, quia in his libris dixit *templa*, quæ fuerunt paganorum, quæ tum eſſe prophana putabantur. Denique ceſſare hanc præſcriptionem adverſus vindicationem rerum privatarum principis, & rerum juris templorum. Et *l. 2.* ſic eſt emendanda, *univerſas terras, quæ a colonis, ſive emphyteuticariis dominicis* (id eſt, qui terras a curatoribus divinæ domus acceperunt locationis, conductionis jure, vel emphyteuſeos) *rei privatæ* (non *Reipublicæ*) *vel juris templorum*, quæ vult prædia dominica, quæ vendiderunt coloni, vel emphyteuticarii dominici contra leges, retrahantur, & revocentur in jura Principis, non obſtante præſcriptione longi temporis, & ne reddito quidem pretio emptori, qui acceſſit ad illicitam venditionem, ut in *l. 1. inf. de prædiis Curial.* Et nihil refert, utrum ſit res mobilis, quæ ad dominicam domum pertineat, aut animalis, puta ſervus dominicus, aut colonus, aut coloni filius, vel nepos, qui ſeq. conditionem parentis, conditionem colonariam, an res immobilis. Et additur item in *l. 3.* emptori harum rerum nec prodeſſe præſcript. longi temporis, nec reſcripta obreptitia, quæ impetrarunt forte ſuæ poſſ. firmandæ cauſa, nec etiam profeſſionem novi cenſus, ut puta, ſi in agendo cenſu publico, ille rem dominicam, quam emit illicite, referat in cenſum quaſi ſuam, quia non ideo magis fit ejus, *l. quæ quiſque, D. de adquir. rer. dom. l. forma, §. ſi cum ego, D. de cenſibus*. Cicero pro Flacco: *primo pertinuit cum te audiſſet, ſervos ſuos eſſe cenſum: retulit ad Juriſconſultos. Conſtabat inter omnes, ſi aliena cenſendo Decianus ſua facere poſſet, eum maximam habiturum eſſe rerum omnium copiam*. Itaque cenſus falſa profeſſio nihil alieno juri præjudicat, quod optime oſtendit *l. ult. hoc tit.*

AD TITULUM XXXIX.

DE PRÆSCRIPTIONE 30. VEL 40. ANNORUM.

QUEMADMODUM uſucapioni, quando locum non habet, ut in re incorporali, diximus *ſup. tit. 33.* ſuccedere præſcriptionem longi temporis, id eſt, 10. annorum inter præſentes, & 20. inter abſentes: Ita vero demum illi præſcriptioni longi temporis, ubi locus non eſt, ſubjicitur præſcrip. longiſſimi temporis: ut ſi agatur in rem, vel hypothecaria adverſus malæ fidei poſſeſſorem, vel ſi agatur in perſonam, ibi tum ſuccedit præſcriptio longiſſimi temporis, id eſt, 30. ann. Et rurſus ceſſante præſcriptione 30. ann. ſuccedit præſcriptio 40. annorum, quod hic titulus oſtendit. Hæc autem præſcriptio 30. annorum, ſi primam originem quæras, proficiſcitur ex conſtitutione Theodoſii Magni: nam ante eum, adverſus malæ fidei poſſeſſorem actio in rem, vel hypothecaria erat perpetua, id eſt, ſempiterna, & nullis ſeculis interitura. Itemque actio in perſonam, & mixta in provinciis erat æterna, atque perpetua. Et cur actio in perſonam fuerit perpetua, & ſempiterna, actio in rem temporaria, id eſt, 10. aut 20. annorum adverſus bonæ fidei poſſeſſorem, expoſui *tit. 34.* At ex conſtitutione Theodoſii, nullæ actiones ſunt perpetuæ, æternæ, vel ſempiternæ: Imo omnes qualeſcunque, ſive in perſonam, ſive in rem, vel mixtæ, vel hypothecariæ, id eſt, ſive domino competant, ſive creditori, etiamſi agatur adverſus malæ fidei poſſeſſorem, adverſus prædonem 30. annorum continuorum præſcriptione tolluntur. Et generaliter, quibus in cauſis, vel quibus in locis nullam obſtare præſcriptionem temporis legimus, ut in *l. ult. ſup. ne de ſtatu defunct. &c.* & aliis pleriſque in locis; illis tamen omnibus caſibus obſtat præſcriptio 30. annorum: quamobrem eam Caſſiodorus lib. 5. Variarum vocat *patronam humani generis*. Ex novella Valent. 30. *ann. præſcriptio omnibus cauſis opponenda*, per eam præſcriptionem 30. annor. Theodoſium humano generi profunda quiete proſpexiſſe, ne quis ſcilicet cuiquam tot annorum movere poſſeſſionem poſſit. Imo hoc pleriſque locis hodie invaluit, in Gallia, ut in hac provincia Biturigum, ut in omnib. cauſis ſit neceſſaria præſcriptio 30. annor. abolita præſcriptione longi temporis, quam illa abſumpſit, aut redegit in ſuam poteſtatem. Denique, ut etiam bonæ fidei poſſeſſori adverſus actiones in rem, vel hypothecariam nihil proſit præſcriptio longi temporis, ſed præſcriptio 30. annorum, quod eſt contra Conſtitutiones Impp. Roman. Hujus præſcriptionis auctorem feci Theodoſium Magnum ex ſupradicta Novella Valentiniani, & Theodoſii junioris, in qua hoc jus, ut ſilentio 30. annorum omnis actio perimatur, omne jus, quod alii competit, Valentinianus tribuit Theodoſio patri ſuo. Non ergo Theodoſio juniori collegæ ſuo, ſed Theodoſio Magno: Namque ſolent Imperatores anteceſſores ſuos appellare *patres*, pio, & auguſto nomine, licet non fuerint eis parentes, ut in eadem Novel. Valentinianus Honorium vocat patrem ſuum, qui ei fuit avunculus, non pater, & intelligit illo loco *l. 1. C. Theod. de inquilinis, & colonis*: Cujus inſcriptio ex ea Novella omnino ita emendanda eſt, ut ea lex tribuatur non Conſtantino, & Juliano, ut perperam formis eſt expreſſum, ſed Honorio, & Theodoſio. Et *ex eadem conſtitutione Theodoſii magni de præſcriptione tricennii*, idem Valentinianus *Novella de Epiſcopali judicio refert, Theodoſium magnum non imputaſſe in tricennium, in præſcriptionem tricennii tempus pupillaris ætatis, quo ſcilicet, quis rem pupilli poſſediſſet*: Nam ut uſucapi res pupilli non poteſt, ita nec longo, aut longiſſimo tempore adquiri. At eam conſtitutionem Theodoſii Magni non habemus. Nam *l. 3. hoc tit.* non eſt ejus, ſed Theodoſii junioris, quæ tamen idem ſtatuit, quod illa; & ſimiliter a 30. annis ſubtrahi domini, aut creditoris ætatem pupillarem. Et ut *hanc l. 3.* ſoli Theodoſio juniori tribuam, moveor C. Theod. in quo extat plenior titulus *de actionibus certo tempore finiendis*, ubi ſoli Theodoſio tribuitur. Moveor inſcriptione: inſcribitur Aſclepiadoto Præfecto prætorio, qui eo honore functus eſt tantum ſub Theodoſio juniore, cui etiam idem Theodoſius ſemper ſolet ſolus ſcribere, aut ſuas dirigere conſtitutiones. Moveor item ſubſcriptione, quæ Victorem conſulem præ ſe fert, & quidem ſolum, nec enim addi volo collegam, collegam Caſtinum, cujus memoria damnata erat ob crimen læſæ majeſtatis (nam nomina conſulum damnatorum eo crimine, eradebantur e Faſtis conſularibus) Nolo item addi Symmachum, qui non fuit collega Victoris, ſicut etiam nullus additur Victori collega in *l. ult. ſup. de codicill. l. ult. C. Theod. de inoffic. teſt. l. ult. C. Theodoſ. de cognitionibus, l. pen. eod. Cod. de collat. donat. poſſ.* Quam legem penultimam manifeſtum eſt eſſe Theodoſii junioris, tum ex ſerie Imperatorum, & recto ordine, qui utique ſemper ſervatur in legum diſpoſitione, tum ex mentione, quam facit avi, patris, & patrui. Theodoſio juniori, nimirum avus fuit Theodoſius magnus, pater Arcadius, patruus Honorius. Et ut alio argumento comprobem *hanc legem 3.* non eſſe Theodoſii magni. Valentinianus *in d. Novella de triginta annorum præſcriptione* refert *in conſtitutione Theodoſii magni de præſcript. 30. annorum*, fuiſſe adſcriptum verbum (*omnia*) nimirum, ut omnia jura præſcriptione tricennii tollantur, quod verbum Valentinianus vocat peremptorium, quod illo nulla actio excipiatur, quale nullum eſt in hac *l. 3.* nec in *l. 1. C. Theod. de actionibus certo tempore finiendis*: ubi hæc lex habetur integrior. Non eſt igitur hæc lex Theodoſii magni, ſed Theodoſii junioris: neque vero uſquam extat l. Theodoſii magni de præſcriptione tricennii, credo quod nunquam fuerit in Occidente perlata, neque vero perferri potuerit, quia tempore Theodoſii magni, imperium Occidentale Eugenius quidam invaſerat, adeo ut vere ſcribat Sidonius Apollinaris 8. *Epiſtolarum*, intra Gallias neſcitam fuiſſe præſcriptionem 30. annor. ante Valentinianum Collegam Theodoſii junioris, qui præerat Orienti; Valentinianus Occidenti, & ante conſulatum Aſterii, ſub quo data eſt illa Novella Valentin. *de 30. anno. præſcrip.* videl. tum utroque Imperatore in regno ſuo legem de 30. ann. præſcriptione, quam Theodoſius magnus tulerat, non pertulerat, ſuo nomine perferente, atque etiam ampliante interpretationem. Quamobrem non eſt mirum, ſi in C. Theod. cujus conditor fuit Theodoſius junior, non ſenior, de præſcriptione tricennii, exſtent tantum conſtitutiones Theodoſii junioris, ut h. l. 3. & Valentiniani, nulla Theodoſii ſenioris, qui & eam legem perferre non potuit. Quod autem eſt ſcriptum *in capite vigilanti, de præſcript.* præſcriptionem tricennii primum introduxiſſe Epheſinum Legiſlatorem, vel ut eſt *in Tomo 2. Conciliorum ſub Alexandro tertio*, Euphegium patruum Origenis, & quod ibi annotatur, *illud caput vigilanti* eſſe ſumptum ex libris ſtromaton Clementis Martyris, id omne perridiculum eſt, ut merito annumeretur illud caput inter caſſa palearum, qualia multa ſunt in decretis, & decretalibus. Porro, ut cetera, quæ ſunt in *l. 3.* abſolvamus, poſita præſcript. 30. annor. quæ vult omnes actiones tolli, etiamſi agatur contra malæ fidei poſſeſſorem, quia exiguntur 30. anni continui, quibus poſſederit ſine interpellatione, docet etiam lex præſcriptionem 30. annorum interpellari tantum per conventionem executoris, & libellum conventionis, qui Gallice dicitur *adjournement libelle*:

belli: non interpellari ſolo libello oblato Principi, id eſt, precibus oblatis ſoli Imperatori, quibus conqueratur de poſſeſſione rei ſuæ, quam alius non jure poſſidet, etiamſi ille libellus precum habeat ſubnotationem Principis, qua quid Princeps decreverit videre, etiamſi reſponſum illud inſinuatum ſit in judicio, videlicet, cum hæc omnia petitor fecit, non convento poſſeſſore per exſecutorem. Idem erit, ſi, ut ait, in judicio poſtulationem depoſuerit, quæ in Baſilicis illo loco dicitur [illegible], quæ fit tantum ex una parte inſcia altera, non convento poſſeſſore: hoc inutile eſt ad interrumpendam præſcriptionem longi temporis. Et tamen conſtat actionem prætoriam annalem, id eſt, præſcriptionem illam anni interrumpi ſolo libello dato Principi, ex *l. 1. & 2. ſup.* [illegible] *lib. pr. dat. pro lit. conteſt.* præſcriptionem, inquam, anni, non etiam præſcriptionem 30. annorum, quæ non interrumpitur citra conventionem poſſeſſoris, quæ fiat per exſecutorem litis. Item notandum ex *h. l.* tempus 30. annorum imputari etiam feminis, militibus, abſentibus juſta ex cauſa, & puberibus minoribus 25. annor. non etiam pupillis: ſed puberibus imputatur etiam minoribus. Qua in re præſcriptio 30. annorum differt præſcriptione longi temporis: Nam hæc non imputatur minori 25. annis. Et hæc differentia proponitur in *l. ult. ſup. in quib. cauſis in integr. reſtit. nec. non eſt.* Feminæ (ut addam aliam differentiam) quibus etiam majoribus ætate facile datur reſtitutio in integrum, quod jus ignorent, quod ſint imperitæ rerum forenſium, *l. ult. ſup. de juris, & facti ignor. l. ult. C. Th. de in integrum reſtit.* Item milites, & abſentes juſta ex cauſa, facile reſtituuntur in integrum adverſus præſcriptionem longi temporis: minores autem adverſus præſcriptionem longi temporis ipſo jure tuti ſunt, *d. l. ult.* id eſt, non indigent reſtitutione in integrum, ſive beneficio prætoris, quia ipſo jure muniti ſunt: & tamen adverſus præſcriptionem 30. annorum minor, neque feminæ, neque milites, neque abſentes ex juſta cauſa *h. l. 3.* ita plectitur tanta annorum deſidia, atque ſilentium, adeo ut, ſicut eſt in fin. *h. l.* nemo poſſit ſe excuſare ignorantia juris. Adnotandum tamen eſt, juſtum eſſe, ut dominis, vel creditoribus non imputetur tempus, quo prædia eorum hoſtes poſſederunt, etiam triginta, aut quadraginta, aut centum annis, ſine interpellatione: Nam & idem legimus *in Novella Valentiniani, de Epiſcop. judicio*, Afris non imputari tempus, quo Vandali prædia eorum hoſtiliter poſſederunt, & apud Procopium *lib. 1.* de bello Vand. Hiſpanis non imputari tempus, quo iidem Vandali prædia eorum hoſtiliter poſſederunt, nec poſſe iis objici tricennalem præſcriptionem. Et ita prolata quadam conſtitutione Juſtin. quæ latebat Obſ. 10. oſtendi Juſtinianum Romanis non imputaſſe in præſcriptionem tricennii tempora, quibus Gothi eorum prædia hoſtiliter poſſederunt. Unum eſt notatu dignum, *quod eſt in Cod. Theod.* ubi hæc *l. 3.* relata eſt integrior & plenior, ut ſcilicet hæc præſcriptio 30. annorum non pertineat ad actionem finium regundorum, ſed ut ea actio ſit eodem jure, quo fuit ante proditam præſcriptionem 30. annorum. Quod ideo ſcripſit Theodoſ. ut intelligeremus, actionem finium regundorum, ne quidem præſcriptione tricennii perimi ex ſua ſententia: Nam jus ita eſt proculdubio, ut quæſtio alia ſit de fine, alia de loco. Quæſtio de fine, aut finibus, includitur intra 5. pedes. Fines agrorum utique conſtant 5. pedibus. Si quæratur extra illos 5. pedes quiddam, eſt quæſtio de loco, id eſt, de proprietate loci, non de finibus, ea actio eſt in rem, non finium regundorum, & ita Græci, actionem finium regundorum eſſe, ſi controverſia conſiſtat intra quinque pedes, [illegible]. Circumſcriptio autem illa quinque pedum, id eſt, fines adeo erant ſacri, ut non poſſet quæſtio eorum ulla præſcriptione temporis perimi, id eſt, nec triginta, aut quadraginta annis: quæſtio loci poſſet perimi, non etiam quæſtio finium. Et hæc fuit mens *l. quinque pedum, ſup. fin. regund.* quæ manifeſtior fit ex conſtitutionibus, quas retulit Frontinus *lib. de limitibus agrorum*. Sed hoc quia diſplicuit Juſtiniano, ideo partem

A illam de actione finium regundorum, quam exceperat Theod. removit a *l. 3.* quia voluit & actionem finium regundorum tolli præſcriptione tricennii. Et ita eſt ſcriptum a Triboniano immutatis verbis in *l. ult. ſup. fin. regund.* & *l. 1. §. ad hoc, tit. ſeq.* Poſtremo notandum eſt, hanc præſcriptionem tricennii pertinere tantum ad actiones, quæ olim erant perpetuæ, & immortales: præſcriptio tricennii non pertinet ad actiones, quæ certis temporibus circumſcribuntur, non pertinet ad actiones temporarias, ut non pertinet ad actiones in rem, vel hypothecariam, quæ adverſus bonæ fidei poſſeſſorem dantur, quia habent certum tempus, & finiuntur longo tempore: non pertinet ad querelam inofficioſi teſtamenti, quæ finitur quinquennio: non pertinere ad actionem de dolo, quæ finitur biennio, non ad actiones prætorias annales,

B quales pleræque omnes ſunt, id eſt, *ut eſt in Inſtit. de perp. & tempor. act.* [illegible] *tantum intra annum*, quo verbo utitur *in hac leg. 3. ne tenerent actiones ultra tricennium*: ubi in Baſilicis corrupte legitur [illegible], pro [illegible]. Denique hæc præſcriptio pertinet tantum ad eas actiones, quæ olim durabant in infinitum, vel dicebantur, nulla ſint actiones perpetuæ, æternæ, immortales. Et quod ait *l. 3.* [illegible] *ſive debitore*, habet hunc ſenſum, ut actio hypothecaria, qua creditor agit adverſus extraneum poſſeſſorem, perimatur præſcriptione tricennii, non ſi ea agat adverſus debitorem, quia tunc requiritur præſcriptio 40. annor. *ut ibi legimus ſup. eo tit.* [illegible] tractabimus plenius hac de re *in l. cum notiſſimi inf. h. tit.*

C Ad L. I. Cum aſſeveres te *abſente eos, qui* [illegible] *prædiis tuis inhiabant, operam dediſſe, ut annonariæ* [illegible] *prætextu vili pretio ab officio præſidiali prædia tua diſtraherentur, ſi legitimi temporis ſpatium ex venditionis die fluxit: qui* [illegible], [illegible]*: & quod publico jure præſcriptum eſt, ſtatuet. Sin autem* [illegible] *ex die publicæ* [illegible] *legitimum tempus non fluxiſſe* [illegible]*: judex examinatis allegationibus tuis, quod rei qualitas dictaverit, ſequetur, non ignarus, ſi injuſtam eſſe emptionem perſpexerit, pretium, quod pro vitioſo contractu datum eſt,* [illegible] *principaliter ſtatuentem male fidei emptoribus reſtitui non oportere.*

D Iximus ſatis *l. 3. hujus tit.* eſſe fundamentum, & præcipuum caput totius tituli. Et ſi quæras, cur ergo *l. 3.* priori loco poſita non ſit? Dicam hoc factum, ne interturbaretur ordo legum, quas prout Imperatores alii alios præceſſerunt, ita collocari commode conveniens erat. Et rurſus, ſi quæras, hoc dato, quod & veriſſimum eſt, Theodoſium de præſcript. 30. annor. priorem legem pertuliſſe in *l. 3.* Anaſtaſ. *de præſcript. 40. annor. in leg. 4 & 5.* qui igitur fieri poſſit, ut lex prima, quæ eſt Diocletiani, & Maximiani, & *lex 2.* quæ eſt Valentiniani, & Valentis pertineat ad præſcriptionem triginta, aut quadraginta annorum? Dicam eas leges fuiſſe quidem ſcriptas de alia præſcriptione, cum nondum inoleviſſet præſcriptio triginta, aut quadraginta annorum: ſed de induſtria a Tribon. eſſe poſitas ſub hoc titulo, ut inflecterentur, & accommodarentur etiam ad præſcriptionem 30. vel 40. annorum, quod mox apparebit utriuſque

E legis expoſita ſententia. Species *l. 1.* hæc eſt, L. Titius cum, *ut loquitur lex eleganter*, oculos adjeciſſet, vel inpoſuiſſet prædiis Gaii Seii, id eſt, habendorum eorum prædiorum cupiditate incenſus, abſente Gajo Sejo, abſentiæ ſcilicet ejus occaſione captata, *ut ait Novell. Theodoſ. de invaſoribus*, operam dedit, ut ex cauſa a Gajo Sejo, non præſtitæ fiſco publicæ penſitationis, publici tributi, vel annonariæ functionis, prædia Gaii Seii per officium præſidis, *par ſes officiers*, quod etiam potuiſſet expediri per officium procuratoris Cæſaris, ut *l. 3. in fin. ſi propter publicas penſ.* ut, inquam, ea prædia, publice ſub haſta, ſub pertica triſti, ut poeta loquitur, venderentur, & fraude quadam conquiſita, vel ambitione, vel gratia ſibi addicerentur viliori pretio. Hoc

egit L. Titius, atque ita ea prædia a fiſco, vel officio fiſcali comparavit. Venditio valet. Sed quia non eſt facta juſto pretio, nec omni ex parte ſincera fide, reſcindi poteſt, ut in *l. 2. ſup. ſi propter publ. penſitat. l. ſi quis, ſup. de reſcind. vendit. l. 3. inf. de jure haſt. fiſc.* Et utique reſcindi, & revocari poterat Gajo Sejo vindicante ſua prædia intra legitimum tempus: Nam conſtitutio Zenonis propoſita ſupra in *tit. 37.* quæ vult, ut ſtatim ſecurus ſit is, qui rem alienam emit a fiſco, locum non habet cum eam rem fiſcus vendidit, quaſi ſibi obligatam ex cauſa publicæ penſitationis, ſed cum eam vendidit ut caducam. Igitur hoc caſu intra legitimum tempus Gajo Sejo integrum eſt ſua prædia vindicare ab emptore. Poſt legitimum vero tempus, ſi Gajus ea prædia vindicet, repelletur præſcriptione legitimi temporis, id eſt, longi temporis, quæ tunc ſola legibus cognita erat, nondum prodita præſcriptione tricennii. Quod ſi objicias, ut etiam jure potes, præſcriptionem longi temporis non prodeſſe malæ fidei emptori, & L. Titium emiſſe mala fide prædia Gaii Seii, eo abſente viliori pretio per gratiam: contra objiciam L. Titium in hac ſpecie non eſſe malæ fidei emptorem, hac ratione, quia tametſi ſcierit rem eſſe alienam, & curaverit eam ſibi addici pretio viliori, non tamen ſcivit injuſtam poſſeſſionem eſſe, injuſtum titulum, qui vero erat juſtiſſimus ex auctione publica, & ut evenit in ſpecie *l. & generaliter, D. de noxal. action.* mala fides non eſt ſcientia rei alienæ, aut cupiditas ejus habendæ, vel opera impenſa in eam rem, ſed ſcientia injuſtæ poſſeſſionis. Sed quia Juſtinianus, qui aliorum Imperatorum leges contorſit, ut voluit, hunc habuit pro

C malæ fidei emptore, ideoque hanc legem poſuit ſub hoc titulo, ut intelligeremus neceſſariam eſſe emptori præſcriptionem triginta annorum adverſus dominum vindicantem prædia ſua: Et eſſe malæ fidei emptorem, hac ratione, quia dolo, & opera ejus prædia ſunt addicta pretio viliori in fraudem domini debitoris fiſci. Et quod generaliter definitur in *l. quemadmodum, inf. de agricol. & cenſit.* malæ fidei emptorem eſſe eum, qui contra legum interdicta mercatur. Ideoque ex ſententia Juſtin. *in hac l. 1.* legitimum tempus non eſt longum, ſed longiſſimum tempus. Ideoque, ut opinor, pro more ſuo Tribonianus adjecit, *in fin. h. l.* Lucio Titio, tanquam malæ fidei emptori dominum prædia vindicantem intra legitimum tempus, id eſt, intra tricennium, non reſtituere pretium, quanti ea a fiſco emit: Nam hoc eſt certum, & ratum, dominum rem ſuam vindicantem malæ fidei

D emptori, qui ſcilicet emit a non domino, non reſtituere pretium, quanti rem emit, ſed rem ſuam vindicare non reddito pretio, *l. 2. ſup. tit. prox. l. ſi ſciens, ſup. ad Vellejan.* Idemque eſſe opinor, ſi quis a malæ fidei poſſeſſore rem alienam bona fide emerit, ut ſcilicet ab eo verus dominus poſſit rem vindicare non reddito pretio, ut *l. 3. & l. ſi mancipium, ſup. de rei vindic.* Quia & hic emptor præſumitur eſſe malæ fidei emptor, ut *l. 2. ſup. de furt.* aut certe malæ fidei emptori proximus, & affinis, ut non abs re Juſtin. in *Novell. 119. c. 7.* in eo, qui bona fide emit a malæ fidei venditore deſideret præſcriptionem 30. annorum, ac ſi mala fide emiſſet, ſi modo inſciente domino emerit, quia ſcilicet debuit eſſe curioſus, & quis venderet inquirere, & cautius negotiari, *ut ait d. l. 2.* Sæpe

E leges a negotiatoribus exigunt curioſitatem, & diligentiam, alioqui præſumuntur mala fide negotiatori. Plus dico, idem eſſe, ut ſcilicet dominus rem ſuam vindicet, non reſtituto pretio emptori, qui emit a non domino, etiamſi quis bona fide emerit a malæ fidei poſſeſſore, videlicet ſi emptor ſolvendo ſit, ut poſſit emptor ſuum ſervare, *re* evicta actione ex empto, vel ex ſtipulatu evictionis nomine. Nam & hoc caſu dominus ei non reddit pretium, ſed integra ei repetitio pretii erit a venditore, qui eſt ſolvendo, ut non jure deſideret ſibi præſtari a domino pretium, ut in *l. ſuper empti, C. de evict.* Neque iis, quæ propoſuimus quidquam obſtat *l. emptor, D. de rei vindic.* quam male accepit Accurſius: Nam ea lex non dicit eum, qui emit a non domino, vero domino rem ſuam vindi-

A cante, per doli exceptionem ſervare pretium, quod ſolvit venditori, ſed per doli exceptionem ſibi ſervare ſortem debitam, quam ſolvit creditori domini, cui ea res obligata erat agenti hypothecaria: hanc pecuniam ſervabit. Denique non loquitur de pretio ſervando, ſed de pecunia creditori debita, & ſoluta ſervanda. Nihil etiam obſtat *l. 1. & 3. inf. ſi vendit. pign.* Quia illæ leges loquuntur de pretio verſo in rem domini, quod dominum reddere etiam malæ fidei emptori, æquum eſt, *l. utere, & l. ſi prædium, ſup. de præd. minorum.* Neque excipio caſum *l. 1. inf. de prædiis curial.* vel *l. 7. inf. de agricol. & cenſit.* vel *l. ult. inf. de fund. rei priv.* quibus caſibus venditor venditionem illicitam, quam fecit, contra utilitatem publicam, ut ſi Curialis vendiderit ſua prædia, quo redderetur minus idoneus ad obeunda munera civilia, venditor,

B inquam, eam venditionem reſcindit, emptori non reddito pretio, quod ab eo accepit, quia his caſibus pretium non cedit in lucrum venditoris, quod accepit, ſed infertur fiſco propter illicitam venditionem, quam fecit, ut recte ſentit Accurſius in *l. 1.* Et idem etiam obtinet in caſu *l. pen. ſup. de reſcind. vendit. & l. pen. de iis, quæ vi, metuſve cauſa.*

Ad L. II. Male agitur cum dominis prædiorum, *ſi tanta precario poſſidentibus prærogativa defertur, ut eos poſt 40. annorum ſpatia, qualibet ratione decurſa inquietare non liceat, cum lex Conſtantiniana jubeat ab his poſſeſſoribus initium non requiri, qui ſibi potius, quam alteri poſſederunt. Eos autem poſſeſſores non convenit appellari, qui ita tenent,*

C *ut ob hoc ipſum ſolitam debeant præſtare mercedem. Nemo igitur, qui ad poſſeſſionem conductor accedit, diu alienas res tenendo jus ſibi proprietatis uſurpet: ne cogantur domini, aut amittere, quæ locaverant, aut conductores utiles ſibi fortaſſis excludere; aut annis omnibus ſuper dominio ſuo publice proteſtari.*

LEX 2. eſt ſingularis propter conſtitutionem Conſtantini, cujus fit in ea mentio: ea quidem non exſtat integra, ſed meo judicio ejus legis Conſtantini pars una eſt in *l. ult. ſup. de long. temp. præſcript. quæ pro libert.* & altera in *l. placuit, ſup. de jud.* Ambæ habent eandam inſcriptionem ad Dionyſium, & eand. diem 8. Kalend. Maii, ut emendare oportet, & conſules eoſdem, Voluſianum, & Annianum, ut merito conjungendæ ſint. Porro ea lex

D ult. indicat Conſtitutionem Conſtantini fuiſſe de præſcriptione 60. ann. dum ſcilicet ait congruere æquitati, ut ea præſcriptio 60. annor. non opponatur proclamanti ad libertatem, licet 60. annis ſervitutem ſervierit. Et ad illa verba *congruere æquitati*, mox adnectenda eſt *l. placuit*, quæ dicit æquitatis potius, quam ſtricti juris habendam eſſe rationem. Et æquum non eſſe, ut longinquitate ullius temporis libertas cujuſquam labefactetur. Excipitur tantum libertas. Ex quo intelligitur adverſus alias actiones in rem Conſtantinum ſua conſtitutione admiſiſſe præſcriptionem 60. annorum, alioqui fuiſſet ſupervacua, ut videlicet non requiſito initio poſſeſſionis, id eſt, ut etiamſi quis rem alienam poſedisset injuſto titulo, & mala fide, poſset ſe tueri præſcriptione 60. annorum. Unde orta eſt quæſtio *l. 2.* an conductor rei alienæ ad obtinendum

E proprietatem ejus rei adverſus locatorem poſſit ſe tueri præſcriptione 60. annorum, quæ non requirit juſtam cauſam poſseſsionis, ex l. Conſtantini, quod negavit *l. 2.* Quia hoc tantum Conſtantinus dedit iis, qui ſuo nomine rem alienam poſsidere cœpiſsent ſine cauſa, atque etiam mala fide. At conductor alieno nomine poſſidere cœpit, non ſuo, ideoque ſibi non poſſidet, vel ſimpliciter conductor non poſſidet, licet rem teneat corporaliter, ſed is poſſidet, cujus nomine rem tenet, *l. quod meo, D. de adquir. poſſeſſ.* Nec poteſt ſibi ipſi conductor mutare cauſam poſſeſsionis. Denique non poteſt efficere, ut quod poſsidere cœpit pro alieno, nunc poſsideat pro ſuo, *l. cum nemo, ſup. de adquir. poſſeſſ. l. 1. ſup. in quib. cauſ. ceſſ. long. temp. præſc.*

Con-

Conductor igitur non poſſidet : ergo præſcriptionem temporalem adquirere non poteſt, quæ tribuitur tantum poſſeſſori. Denique nec 60. annorum præſcriptio conductori competit, & multo minus 20. 30. vel 40. annorum. Sed abolita illa præſcriptione 60. annorum, quia quæ hodie omnium præſcriptionum longiſſima eſt, præſcriptio eſt 40. duntaxat annorum, ex Anaſtaſii conſtitutione, *l.4.* & 5. Quod erat ſcriptum in *l.2.* *de præſcriptione 60. annorum*, ut ex conjecturis ſatis certis duximus, inflexit Tribonianus ad præſcriptionem 40. annorum in *l.2.* ut nec ea conductori proſit adverſus locatorem, etiamſi ceſſaverit in præſtanda mercede, ut rectiſſime Accurſ. ſentit hoc loco. Et notandum, quod ait *l.2.* conductorem precario poſſidere : Nam eſt quidem proprie hæc differentia inter precarium, & conductionem : quod precarium ſit gratuitum, in conductione intervenlat merces. Generaliter tamen conductor non male dicitur etiam precario poſſidere, quia conductum rogavit, ut eſt in *l. ſervi*, *ff. de prec.* [illegible] Denique hæc ſit concluſio : eum, qui rem aliquam poſſidere cœpit alieno nomine, id eſt, non conductorem tantum, de quo eſt ſpecialiter *l.2.* ſed etiam commodatarium, depoſitarium, fructuarium, creditorem hypothecarium, & eum, qui precario rogavit, nulla ſe adverſus dominum, qui per eum rem poſſedit, tueri poſſe præſcriptione, nec 40. quidem annorum, qui omnium longiſſima eſt, nec olim præſcriptione 60. annorum, quæ non requirebat initium juſtæ poſſeſſionis, & quæ locum habuit in omnibus cauſis, excepta cauſa libertatis.

Ad L.V. Præſcriptionem 40. annorum *ab his, qui ad curialem conditionem vocantur, opponi non patimur, ſed genitalem ſtatum ſemper eos agnoſcere compelli ſancimus. Sacra etenim noſtræ pietatis lex de aliis loquitur conditionibus, nec anterioribus conſtitutionibus per eandem Novellam legem derogatur, quæ manifeſtiſſime curiales, & liberos eorum exploſis temporalibus præſcriptionibus, patriis ſuis reddi præcipiunt. Lex 6. comperit noſtra ſerenitas quoſdam ſacratiſſimam noſtræ pietatis conſtitutionem, quæ de annor. 40. loquitur præſcriptione ad præjudicium etiam publicarum functionum ſolutionis trahere conari, & ſi quid per tanti, vel amplioris temporis lapſum minime, vel minus quam oportuerat, tributorum nomine ſolutum eſt, non poſſe requiri, ſeu profligari contendere : cum hujuſmodi conamen manifeſtiſſime ſenſui, propoſitoque noſtræ legis obviare noſcatur : Ideoque jubemus eos, qui rem aliquam per continuum annorum 40. curriculum, ſine quadam legitima interpellatione poſſederint, de poſſeſſione quidem rei, ſeu dominio nequaquam removeri : functiones autem, ſeu civilem canonem, vel aliam quampiam publicam collationem eis impoſitam dependere compelli, nec huic parti cujuſcunque temporis præſcriptionem oppoſitam admitti.*

Et ad LL. IV. & IV.

UT præſcriptioni longi temporis, id eſt, 10. aut 20. annorum ſucceſſit præſcriptio 30. annorum : Ita præſcriptioni 30. annorum ſuccedit præſcriptio 40. annorum, quæ omnium longiſſima eſt : nam & 60. annorum præſcriptio Conſtantiniana, & 100. annor. Juſtiniani data Eccleſiis, hodie abolita eſt, atque etiam præſcriptio 50. ann. qua olim extinguebatur repetitio ejus, quod alea luſum eſſet : Nam & hodie redacta eſt ad ann. 30. auctore Thalelæo interprete Græco, ut Euſtathius refert in *lib. de temp.* Et ſimiliter illa Conſtantiniana, & Juſtiniani præſcriptio redacta ad annorum 30. vel 40. Quibus ergo caſibus locum non habet præſcriptio 30. ann. locus eſt præſcriptioni 40. ann. cujus auctor eſt Anaſtaſ. in *l.4. 5. & 6.* Et ponam quoſdam caſus. Et primum, ſi quæ actio Eccleſiæ, vel loco venerabili competere dicatur, excludi poteſt præſcriptione 40. ann. Fuit initio eodem jure Eccleſia, quo privatus, ne ſcilicet actiones ei competentes viverent ultra 30. annos, vel *Gelaſio teſte urbis Epiſcopo in c. facultates 13. quæſt. 2.* Poſt Juſtinianus adverſus Eccleſiæ jura, & actiones, vel alios locos venerabiles, & ſacros deſideravit præſcriptionem 100. annorum, *l. ult. ſup. de SS. Eccl.* Et *Nov. 9.* cujus rei cauſam non ſatis laudatæ aperuit Suidas *in Priſco Emeſeno*. Et ad extremum abolita illa præſcript. 100. ann. quam favorabiliter requiſierat in rebus Eccleſiaſticis, fuit Juſtin. contentus præſcriptione 40. annor. *Nov. 111. & 131.* qua perimi voluit omnes actiones, omnia jura Eccleſiaſtica indiſtincte, tam in Oriente, quam in Occidente, ut plane ſibi blandiantur Romani, qui ſoli Romanæ Eccleſiæ hoc datum eſſe autumant præcipuo jure, ut adverſus eam nulla præſcriptio valeat, niſi centum annorum. Eſt etiam alius caſus, quo locus eſt præſcript. 40. annor. nec ſufficit præſcriptio tricennii, ſi creditor agat actione hypothecaria adverſus debitorem. Quod ne dicas etiam ante Anaſtaſium obtinuiſſe ex *l.3. hoc tit.* in illo loco, *non a ſuo debitore*, vel etiam ex *l.1. & 2. ſup. ſi adverſ. cred.* quia ante Anaſtaſium actio hypothecaria adverſus debitorem fuit perpetua, & immortalis : Sed ex conſtitutione Anaſtaſii 40. annor. perimitur adverſus debitorem, vel ejus heredem, vel adverſus poſteriorem creditorem hypothecarium debitore ſuperſtite, *l. 7. h. t.* Quod & Suidas notavit *d. loco*. Sequitur alius caſus, ſi cohortalis, qui aliam militiam, vel dignitatem exercuit per 40. ann. cohorti vindicetur, id eſt, in cohortem denuo revocetur, ut in *l. ſi cohor. inf. de cohort.* Cohortales erant gregarii quidam officiales præſidum provinciarum, qui erant perpetui in ſingulis provinciis, ut *l. præſidis, D. de reb. cred.* ſed huic erant conditioni obnoxii ii cum ſua poſteritate, ut ſervirent officio, & apparitioni præſidis, qui & τάξεῶται dicuntur. Ceterum hac conditione liberantur non ſpatio 30. annor. ſed ſpatio 40. ſi per tot annos cohorti non ſervierint. Et ex hoc caſu, adjunctis etiam multis aliis interpretari nos oportet, quod eſt in fine *l.4.* excludi etiam eum præſcriptione 40. annor. qui alteri facit controverſiam ſtatus, conditionis ſuæ, ut ſi alium dicat eſſe cohortalem, cohortalis conditionis, quæ conditio, quaſi ſervitus eſt : idem erit, ſi quis dicatur eſſe navicul. ſi fabricenſis, ſi monetarius, ſi murilegulus, *faiſeur de pourpre*, ſi gynæciarius, ſi dicatur eſſe tab. piſtor, ſi ſuarius : Nam hi omnes dicuntur in libris noſtris *conditionales*, *& conditionarii*, quod huic conditioni cum ſua ſobole obnoxii ſint, ut navigio alii convehant annonam urbis, alii legant murices, alii piſtrino principis ſuas adhibeant operas, & ſic de ceteris : & ab his conditionibus liberantur ſpatio 40. ann. idemque erit, ſi quis dicatur eſſe *metallarius*, id eſt, origine, & conditione ſua addictus effodiendo metallo, addictus fodinis : Nam metalli nomen generale eſt, quod addi vellem ad *l. ult. inf. de metall.* dum ait, nulla præſcriptione temporis adjuvari metallarios, ne ſuæ conditioni reddantur, nulla ſcilicet præterquam ea, quæ colligitur ex 40. ann. quia generaliter Anaſtaſius definit, ut perimatur omnis quæſtio ſtatus præſcriptione 40. ann. Idem omnino erit, ſi quis ſervus eſſe dicatur : Nam & hic ſi fuerit in libertate per 40. annos, licet in ea fuerit mala fide, & ſine juſto titulo, dominum, a quo poſſeſſus non fuit, vindicantem, repellit præſcriptione 40. annorum. Et omnino ab iis, qui certæ conditioni obnoxii ſunt, veluti vinculo ſervitutis, hac conſtitutione Anaſtaſii invenio tantum exceptos *curiales*, id eſt, decuriones, qui etiam erant conditionarii cum ſuis poſteris omnibus, ut nimirum curiæ ſervirent civitatis, & obirent onera civilia, de ſuo etiam plurimum in Remp. erogantes, quod erat onus, & conditio igitur. Nam conditionem cum dico, & ſervitutem dico, & onus. Et ita ab Anaſtaſio definitum in *l.5. h. t.* ut non ſolvantur oneribus curiæ, vel conditione curiali, ne ſpatio quidem 40. ann. Cujus ratio nititur publica utilitate, ne ita paulatim deſtituantur curiæ civitatum, id eſt, propter publicam utilitatem etiam ab Anaſtaſ. conſtit. Juſtinianus excepit *adſcriptitios colonos*, qui cum ſua ſobole addicti ſunt agris colendis, qualibus utuntur etiam in hoc regno nationes quædam, qui conditione ſunt adſcriptitii, & quaſi ſervi agri colendi cum ſua ſobole. Conditione iſta ne præſcriptione quidem 40. annor. fiunt immunes, & liberi

beri propter utilitatem agriculturæ, quæ ad ſummam Rempublicam ſpectat, *l. pen. inf. de agric. & cenſit.* His addamus etiam alium caſum, quo eadem præſcript. 40. annorum locum habet. Si nomine publico fundi patrimoniales, vel fundi templorum, vel fundi agonothetici vindicentur : Nam & hæc vindicatio eliditur præſcriptione 40. annor. *l. ult. inf. de fund. rei priv. l. ult. inf. de fund. patr.* quæ eſt conjung. cum *l.4. hoc tit.* Fundi *patrimoniales* ſunt, qui etiam dicuntur fundi dominici, vel divinæ domus, id eſt, qui ſunt in proprio patrimonio principis, *l.3. ſup. de quadri. præſcript.* Procopius *lib. 1. de bello Goth. domum*, inquit, *principis, quam ſolent patrimonium vocare*. *Fundi* autem *templorum* ſunt, qui quondam pertinuerunt ad paganorum templa, & nunc ſunt juris publici, ut *tit. prox. ſup. & l.6. inf. de omni agro deſerto*. *Fundi* autem *agonothetici* ſunt, ex quorum reditu præmia dantur ſcenicis, ſive hiſtrionibus, datur lucar, quod dicebatur, id eſt, θεατρικὸς μισθός. Horum fundorum vindicatio ex dictis legibus repellitur præſcriptione 40. annorum. Inde apparet, quam verum ſit, quod ait hic *l.4.* non tantum jura privata, ſed etiam publica tolli præſcriptione 40. annorum, puta ſi vindicentur prædia publici juris, aut divinæ domus. Nec quidquam obſtat, quod dicitur ex *Novella* 30. temporis prolixitatem publico non nocere : Nam & idem ſcriptum eſt in *l.6. inf. de oper. pub.* Juri publico nihil obſiſtere prolixitatem temporis, quod tamen non eſt generaliter accipiendum, ſed de præſcriptione longi temporis tantum, quæ non poteſt fiſco opponi vindicanti, quod habuit, & amiſit, ſed præſcriptio tantum 30. aut 40. annorum, præter quam ſi nomine fiſci petantur tributa præteriti temporis : Nam nemo excuſatur a præſtatione tributorum, vel annonarum publicarum debitarum, quod per 40. annorum ſorte publica tributa non intulerit fiſco. Quæ eſt ſententia *l.6. hoc tit.* Et videtur alius caſus excipiendus ex *l. ult. ſup. de SS. Eccleſiis*, ut ſi publico, vel civitati quid legatum, aut per fideicommiſſum relictum ſit, aut donatum, aut venditum : His quatuor caſibus tantum is, qui nomine publico agit, non poſſit repelli, niſi præſcriptione 100. annorum. Quia etiamſi ea lex civitatibus conjungat Eccleſias, tamen quam legimus abolitam præſcriptionem 100. annorum in Eccleſiis, eandem non legimus eſſe abolitam in civitatibus. Ergo in civitatibus illis quatuor caſibus etiam hodie manet præſcriptio 100. ann. id eſt, requiritur neceſſario ex *d. l. ult.* alias fiſcus, qui perſequitur, quod non habuit, puta quod ſibi competit, necdum habuit, repelletur præſcr. longi temporis, *l. in omnib. D. de temp. præſcript. l.2. & 3. D. de req. reis, l.1. §. pen. & ult. de ju. fiſci*. Et aliquando repellitur fiſcus brevioris temporis prærogativa, ut ſi perſequatur bona, quaſi vacantia, repellitur præſcript. quadriennii, *l.1. ſup. de quadriennii præſcript.* ſi perſequatur bona ex fideicom. repellitur præſcript. quinquennii, *l.2. ſup. de vectigalib.* Obſervandum eſt in *l. ult. de fundis rei privat.* quæ eſt pars *Nov. Th. de reſcind. vend. rei dominicæ* ; *vetuſtatem* accipi pro ſpatio 40. ann. illo loco, *excepto vetuſtatis auxilio*, quæ verba Tribon. adjeciſſe apparet ex hac conſtitut. Anaſtaſii, quæ vult omnia jura perimi *vetuſtate* .i. præſcript. 40. ann. id etiam apparet ex integra illa Nov. Theodoſii, in qua non ſunt illa verba. Sed ubique dat operam Tribonianus, ut conſona ſint omnia, quæ ſunt relata in libris a ſe digeſtis : Nam ſi hoc non adjeciſſet, pugnaret hæc *l.4. cum d. l. ult.* Et ita etiam in *d. l. ſi cohor.* adjecit hæc verba, *præter eam, quæ ex 40. ann. colligitur*, nimirum ex *h. l.4.* Igitur apparet in illa *l. ult. de fund. rei priv.* *vetuſtatem* accipi pro ſpatio 40. ann. alias vetuſtas ſignificat annos 30. ut in *l.11. de fund. patrim.* dum ait, *vetuſtatem* corrigere vitium poſſeſſ. quod recte dicitur de præſcript. 30. vel 40. annor. qua tuetur ſe, qui vitioſe poſſidere cœpit, puta malæ fidei poſſeſſor, & prædo, & invaſor. Alias vetuſtas eſt vicennium. In *l.2. C. Th. de long. temp. præſcr.* quæ eſt Conſtantii, & Conſtantis, ita legitur ſcriptum, *ann. 40. præſcript. quam vetuſtatem leges, ac jura nuncupare voluerunt* : ubi manifeſte legendum *ann. 20. non 40.* ipſe tit. indicat, qui eſt de long. temp. præſcript. i. 10. vel 20. Idem etiam arguit hæc *l. Anaſtaſii*, qui primus introduxit præſcript. 40. ann. nec igitur obtinuit ætate Conſt. Res quoque ipſa coarguit, quia illa lex ait, illa præſcript. non tolli actionem perſonalem, quod tantum dici poteſt de præſcript. 20. ann. non etiam de præſcript. 30. aut 40. ann. Præſcriptione 20. annorum tollitur actio in rem, non in perſonam. Et quo magis hoc videatur eſſe verum, oſtendam vere ſcripſiſſe Imperatorem in hac *l.2.* leges nuncupare vetuſtatem præſcript. 20. ann. Nam ita proculdubio vetuſtas accipitur in *l.1. §. ult. & l.2. in princ. l. ult. D. de aqua pluvia arc.* quoniam quam *l.1.* vocavit vetuſtatem, mox appellat diutinum uſum, & longam poſſeſſ. quam conſtat eſſe vicennii, non infiniti temporis, ut volunt, quib. placet, vetuſtatem illo loco ſignificare tempus infinitum, cujus memoria exierit. Deinde lex loquitur de ſervitute, aut quaſi ſervitute aquæ, quam conſtat acquiri præſcriptione 20. ann. etiamſi jus ejus non probetur : Nam ſatis eſt probari uſum 20. ann. quoniam tot anni requiruntur in ſervitutibus : nec ſufficiunt decem, ut in *l. ult. ſup. de præſcr. long. temp. l.2. ſup. de ſerv. & aqua*. Et ita hoc etiam oſtenditur *l. ſi quis diuturno, D. ſi ſervit. vind. l. apparet, §. pen. D. de itin. act. priv.* Denique ſic ſtatuamus, vetuſtate adquiri aquæductum, jus aquæ, id eſt, ſpatio 20. annor. Sed huic definitioni obſtat primum *l.2. §. idem Labeo ait, & §. ſeq. D. de aqua pluvia arcenda*, quæ lex exigit tempus, cujus memoria non exſtat, nec contenta eſt decennio, aut vicennio. Sed ut breviter reſpondeam, advertendum eſt, illo loco agi non de jure ſervitutis, ſed de foſſa, & opera, quod factum habeo in alieno : jus ſervitutis, etſi non habeo, id tamen adquiro prærogativa longi uſus. Jus habendæ foſſæ, in quam immittam aquam, quæ abundat in agro meo, non habeo, niſi ſit jure conſtitutum, vel niſi ejus operis memoria perierit. Deinde etiam nihil obſtat *l. hoc jure, §. ductus, D. de aqu. quotid. & æſtiva*, quæ ait aquæductum, cujus origo hominum memoriam exceſſerit juris conſtituti loco haberi. In conſtituendo igitur aquæductu requiritur immenſum tempus, cujus memoria præterierit omnes homines, nec ſufficit 20. Hæc collectio non eſt vera, neque hæc eſt mens illius §. nam lex ait, *juris conſtit. loco haberi aquæductum, cujus origo hominum ſuperſtitum memoriam exceſſit* : juris conſtituti, inquam, loco haberi .i. memoria illa eſt juſtus titulus. At ſi uſu vicennii adquiſiero aquæductum, habeo quidem prærogativam illam uſus, ſed ſemper dicetur ſervitus illa non eſſe jure impoſita, niſi jus ejus probetur. At recte dicetur jure impoſita, cujus memoria non exſtat, & ita illi loci explicandi ſunt. Et tandem concludendum eſt generaliter ex *h. l.4.* quotieſcumque locum non habet præſcr. 30. ann. ſuccedere præſcript. 40. ann. Indicavi caſus quoſdam quib. locum non habet præſcript. 30. ann. veteres JC. alios pleroſque introducebant, & ſtatuebant, eas tantum actiones perimi tricennio, quæ ſpecialiter enumeratæ eſſent : Nec permittebant illo verbo peremptorio *omnis*, omnes includi, non enumeratas ſpecialiter : Niſi cum erat adjecta clauſula, quæ legitur in *l.2. ſup. de quadriennii præſcr. licet nominatim præſenti ſanctione non ſint comprehenſæ, comme le Roy a de couſtume de mettre en ſes Edicts*, cautione quadam, & ſimiliter in hac l.4. (tanquam & ſimiliter in *h. l.4.* per hanc legem ſpecialiter, & nominatim fuiſſent enumeratæ) hoc ſi ſit adſcriptum comprehenduntur omnes, ſed cum hoc eſſet omiſſum in conſtitutione Theodoſii, ideo quidam tricennii præſcriptionem admittebant tantum in actionibus ſpecialiter enumeratis in conſtitutione Theodoſii, quas tamen eſſe juris minutias, & captioſa verba Valent. ſcripſit in *Novell. de 30. ann. præſcript.* ſi non ſimus contenti illo generali verbo *omnis*, quod ille peremptorium vocat, ſed exigamus ſpecialem enumerationem, & deſignationem : verum has minutias videmus quotidie in foro ſervari, & ſervantur etiam in *l.4. §. quæſitum, D. ſi quis caut.* nec abſque ratione, ne quid abrogetur per ſaturam. Ideo his minutiis adhærentes quidam, vel interpretatione fortuita,

tuita, ut ait *l.4.* vel excogitata pleraſque actiones ſubducebant a præſcriptione 30. annor. quas ſaltem Anaſtaſius, ut illi interpretationi ſatisfiat vult tolli præſcriptione 40. annor. ac fortuitam interpretationem Anaſtaſius vocat qualemcumque, *τὴν τυχοῦσαν*, inſubtilem, & illepidem. Excogitatam autem, ſubtilem, & callidam, *quod plus eſt, quam cogitata*, & illo loco Baſilica habent *κατεσχηματισμένην*, ut in Epiſt. Cic. *rem a me non inſipienter excogitatam, ne cogitatam dicis*. Et poſtremo oſtenditur in *hac l.* etiam in præſcriptione 40. annor. requiri continuam poſſeſſionem, & non ſufficere quamlibet interpellationem: interpellari præſcriptione 40. annorum conventione exſecutoris, non comminatione, vel admonitione qualibet, non libello dato Principi, ut *l.3. & 6. hoc tit.*

Ad L.VII. Cum notiſſimi juris *ſit actionem hypothecariam in extraneos quidem ſuppoſitæ rei detentatores annorum 30. finiri ſpatiis, ſi non interruptum erit ſilentium, ut lege cautum eſt, id eſt, etiam per ſolam conventionem, aut ſi ætas impubes excipienda monſtretur, in ipſos vero debitores, aut heredes eorum primos, vel ulteriores, nullis expirare luſtrorum curſibus: noſtræ proviſionis eſſe proſpeximus, hoc quoque emendare, ne poſſeſſores ejuſmodi prope immortali timore teneantur.*

Ad §. Quamobrem jubemus *hypothecarum perſecutionem, quæ rerum movetur gratia, vel apud debitores conſiſtentium vel apud debitorum heredes, non ultra 40. annos, ex quo competere cœpit, prorogari, niſi conventio, aut ætas (ſicut dictum eſt) interceſſerit: ut diverſitas utriuſque rerum perſecutionis, quæ in debitorem, aut heredes ejus, quæque movetur in extraneos, in ſolo ſit annorum numero: verum in aliis omnibus ambæ ſimiles ſint, in actione ſcilicet perſonali his cuſtodiendis, quæ priſca conſtitutionum ſanxit juſtitia, &c.*

IN l.7. tractatur de actione hypothecaria, qua creditores pignora perſequuntur, vel hypothecas amiſſa poſſeſſione, vel nunquam apprehenſa, quæ & utilis Serviana dicitur. Hæc actio, ſi intendatur adverſus extraneum bonæ fidei poſſeſſorem, tollitur præſcriptione longi temporis, ut *ſup. in tit. ſi adverſ. credit.* Si intendatur adverſus extraneum malæ fidei poſſeſſorem, non tollitur, niſi præſcriptione 30. annorum, in qua non imputatur creditoris ætas pupillaris, *l.3. hoc tit.* Quod ſi intendatur adverſus debitorem, vel ejus heredem cujuſcumque gradus, hæc *l.7.* ait, *ad tollendam actionem nulla ſufficere luſtrorum curricula*, i. *nec ſex luſtra ſufficere, quibus tricennium conficitur, nec ampliora luſtra, ſed actionem eſſe perpetuam, & immortalem ex jure veteri*: ex hac vero l.7. *finiri ſpatio 40. annorum*. Atque ita evenit, ut actio perſonalis tollatur præſcriptione 30. annorum, non etiam hypothecaria adverſus debitorem, vel ejus heredem: denique debitor perſonali actione liberatur ſpatio 30. annorum, quo non fuit appellatus a creditore: Hypothecaria autem non liberatur eodem ſpatio. Et ita eſt proditum in *l. qui occidit, §.1. ad l. Aquil.* pignus manere, etiamſi debitor tempore ſit liberatus ab obligatione perſonali. Idem evenit & pleriſque aliis caſibus, ut in caſu *l. ſervum, quem, D. de pign.* Ubi creditor, qui cauſa cecidit, puta quod plus petierit, amittit perſonalem actionem, non tamen hypothecariam act. Idem evenit in caſu *l. debitor, D. ad Trebell.* Confuſione tollitur perſonalis obligatio, & civilis, & naturalis, puta ſi creditor ſuccedat debitori, hypothecaria non tollitur, atque ita ſublata obligatione perſonali, jus pignorum ſalvum creditori reſtat, nec quantum ad pignus attinet, id eſt, obligationem realem, videtur ſublata eſſe naturalis obligatio. Idem evenit in caſu *l.1. & 2. inf. de luit. pignor. l. unus, inf. de diſt. pign.* Finge: duo ſunt heredes debitoris, qui pignus creditori obligavit, vel dedit: ſinguli heredes perſonali actione tenentur, non in ſolidum, ſed pro hereditariis portionibus ex 12. tabul. quæ diviſit inter heredes actiones perſonales pro rata portionum hereditariarum, ne convenirentur ſinguli ſupra modum ſuæ portionis. At actione hypothecaria A tenentur in ſolidum, quia hæc eſt conditio pignoris, ſeu hypothecæ, ut pro parte ſoluta pecunia pignus non liberetur, imo teneantur in ſolidum pro reliqua parte. Denique hoc jus eſt pignoris, ut omnem pecuniam ſolutam eſſe oporteat, antequam pignus ulla ex parte ſolvatur, *l. ſi rem, §. omnis, D. de pign. act.* Et hoc eſt, quod dicitur individuam eſſe pignoris cauſam, *l. cum rem, ff. de evict. l. hered. §. idem obſervatur, ff. famil. erciſc.* Obligationem perſonalem diviſit *lex 12. tabularum*. Obligatio realis, ſive hypothecaria indiviſa remanſit. Finge igitur, unum ex heredibus pro ſua parte ſolviſſe æs alienum defuncti: non tenetur actione perſonali, quia ſolvit, quod debuit, tenetur tamen hypothecaria in ſolidum, ſi pignus poſſideat. Ergo, qui liberatus eſt perſonali, non continuo liberatur & hypothecaria. Nec B obſtat regula juris, cum principalis cauſa non ſubſiſtit, nec ea quidem, quæ ſequuntur locum habere, *Sublato principali*, inquiunt, *tollitur acceſſio*. Perſonalis obligatio eſt principalis, hypothecaria acceſſio: ergo ſublata perſonali, tollitur etiam hypothecaria. Dicam in illa regula adjici *plerumque*. Veram igitur eſſe plerumque, non ſemper, & hoc ſufficere. Sed tentemus actionem hypothecariam non eſſe acceſſionem obligationis perſonalis: Imo duas eſſe per ſe principales obligationes diverſi juris, quod eſt argumentum, non accedere alteram alteri, non eſſe alteram ſequelam alterius, & diverſæ etiam qualitatis: nam una eſt perſonalis, altera realis: fidejuſſoris obligatio eſt perſonalis, & ſublata principali obligatione perſonali, verum eſt tolli etiam ſequentes acceſſiones, & obligationes perſonales. Fidejuſſoria obliga C tio vere eſt ſequela, quod & *adpromiſſoris* nomen ſignificat, quo ſignificatur fidejuſſor, quaſi affixus, & adhærens principali obligationi, ſive promiſſori principali. Quid dicemus de actione hypothecaria, quæ intenditur adverſus poſteriorem creditorem? Finge ab eodem eandem rem fuiſſe duobus creditoribus ex diverſis contractibus ſeparatim obligatam pignori: in cauſa pignoris potior eſt prior creditor, licet poſterior pignus teneat, & habet adverſus poſteriorem creditorem, qui pignus poſſidet, prior creditor actionem hypothecariam, ut revocet poſſeſſionem pignoris: an ea etiam actio hypothecaria excluditur ſpatio 40. ann. an ſufficiunt 30. Et ita diſtinguamus: aut vivo debitore agitur adverſus poſteriorem creditorem, aut mortuo debitore. Si vivo, actio hypothecaria non excluditur, niſi ſpatio 40. ann. quia D vivo debitore, ſecundus, ſive poſterior creditor vicem, & imaginem obtinet debitoris, quia poſſidet pignus, non ſuo nomine, ſed nomine debitoris: ergo ut in debitorem, ita & in ſecundum creditorem actio hypothec. durat ultra 30. annos .i. *uſque ad 40. completos*. Mortuo autem debitore, quia tunc ſecundus creditor incipit pignus poſſidere ſuo nomine, ei ſufficit præſcriptio 30. annorum, quibus poſt mortem debitoris pignus poſſedit ſuo nomine ſine controverſia, & interpellatione legitima, videlicet, niſi ſecundus creditor velit conjungere tempus, quo debitor pignus poſſedit, vel ipſe nomine debitoris, cum tempore, quo ipſe poſſedit ſuo nomine poſt mortem debitoris: Nam hoc caſu, quia utitur ſuffragio temporis, quo debitor poſſedit, obtinet etiam imaginem debitoris, ut ſit perinde ac debitori ei neceſ E ſaria præſcriptio 40. annor. ad excludendam actionem hypothecariam, quæ primo creditori competit, quæ eſt ſententia h. l.7. qua utimur. Unde valde notandum eſt, *creditorem pignus poſſidere nomine debitoris, non ſuo nomine*. Creditor pignus poſſidet naturaliter, non civiliter, quia non animo, jureve domini, ſed animo, jure pignoratitii creditoris: & naturaliter quoque poſſidet non ſibi, ſed alii, id eſt, debitori, ut in *l. pign. ff. de uſuc.* Denique non ipſe creditor proprie, ſed debitor poſſidet pignus, cujus nomine poſſidet, *l. quod meo, ff. de adq. poſſ.* Et hoc vivo debitore. Mortuo autem debitore, creditor incipit pignus poſſidere ſuo nomine, quia nullus eſt, cujus nomine poſſideat. Nam etiamſi defuncto heres extiterit, poſſeſſio defuncti non continuatur in here-

heredem, etiamſi ſit ſuus heres, nec ei adquiritur, niſi eam apprehendat. Poſſeſſio plurimum facti habet, nec acquiritur animo ſolo, ſed animo & corpore, id eſt, apprehenſione corporali: ergo quod per creditorem poſſidebam, vel per alium, heres meus non poſſidet, licet adierit hereditatem meam, antequam nactus ſit poſſeſſionem corporalem, *l. cum heredes, l. qui univerſas, §. quod per colon. ff. de adquir. poſſ.* Adquirit quidem aditione heres omnes actiones, omnia jura, adquirit dominium, poſſeſſionem non adquirit ſine facto ſuo, ut plane tum creditor, qui pignus habet, id ſibi habeat, nemine exiſtente amplius, cujus nomine pignus teneat, & poſſideat: Nam quod in hoc regno obtinuit, ut a defuncto protinus poſſeſſio continuetur in heredem quamcumque: hoc eſt, quod dicitur, *le mort ſaiſit le vif*, id eſt, protinus defuncti poſſeſſio continuatur in heredem, hoc eſt contra jus civile populi Romani, ex quo tamen perperam tractum eſt in *l. cum miles, ff. ex quibus cauſis maj.* dum ait, *poſſeſſionem defuncti, quaſi junctam continuari in heredem*: Nam illo loco poſſeſſio non ſignificat *detentionem rei*, ſed uſucapionem. Uſucapio cœpta a defuncto, completur etiam nondum apprehenſa poſſeſſione rerum hereditariarum. At poſſeſſio non tranſit in heredem, antequam eam apprehenderit ſuo corpore, vel corpore ſuorum. Et ita etiam in *l. denique, eod. tit.* poſſeſſio ſignificat uſucapionem, cum dicitur, poſſeſſionem, id eſt, uſucapionem ſine poſſeſſione non conſiſtere, eſt *τὸ κάτω*, quæ dicitur a Grammaticis, quia aliud ſignificat poſſeſſio *ſupra*, aliud *infra*, ut cum M. Tullius ait, *Actum cantus nos ducere ad avium*, poſſeſſio, id eſt, *uſucapio ſine poſſeſſione*, id eſt, ſine detentione rei non conſiſtit, ab initio ſcilicet. Illo autem jure recepto, ut poſſeſſio protinus continuetur in heredem, *que le morte ſaiſit le vif*, conſequens eſt hodie, mortuo debitore, creditorem pignus non poſſidere ſuo nomine, ſed alieno, quia morte debitoris non e[illegible]rrupta poſſeſſio, ideoque ei non ſufficiet præſcripti[illegible] 30. annorum adverſus actionem hypothecariam competentem priori creditori, ſed erit hodie ei neceſſaria præſcriptio 40. annorum. Eſt etiam manifeſto contra jus, quod tractamus, id quod etiam in hoc regno receptum eſt, *ut ex pacto nudo non detur creditori hypothecaria actio de re mobili*, quæ pacto nudo pignori obligata ſit adverſus extraneum poſſeſſorem, ſed adverſus debitorem tantum: & hoc eſt, quod dicitur, *meubles n'ont point de ſuite en hypotheque, quand ils ſont hors de la puiſſance du debiteur*. Nam jure honorario de pignore etiam rei mobilis ex pacto nudo eſt actio hypothecaria creditori, *l. ſi tibi, §. de pignore, ff. de pact. §. Item Serviana, Inſtit. de actio.* Moribus noſtris de pignore rei mobilis non eſt actio hypothecaria ex nudo pacto, ſed ex traditione ſola, ſi initio pignus traditum fuit poſſeſſori. Et illud, quod exemplo pignoris eſt uſu receptum in hoc regno, *ut donatio rei mobilis non perficiatur nudo conſenſu*, ſed traditione corporali tantum, & hoc eſt, quod dicitur, *donner, & retenir ne vaut*, quod dicitur tantum de re mobili, non immobili, hoc eſt contra jus, cui damus operam: Nam donatio, ſicut pignus hodie ex conſtitutione perficitur, etiam ſine traditione corporali, puta retentione uſusfructus, ſi donator retineat uſumfructum rei, atque ita rem ipſam, quo genere donatoris miniſterio donatarius poſſidet, & retentio uſusfructus pro traditione eſt. Idemque erit, ſi donator conſtituat ſe precario poſſidere: nam deſinit poſſidere rem, quam ante poſſidebat, & hoc modo donatarium poſſeſſorem ſuo miniſte[illegible]o facit, *l. quiſquis, inf. de donat.* Et tamen, quod in uſu eſt, confirmatur *l. ult. Cod. Theod. de donat.* ut retentio uſusfructus non perficiat donationem, ſed ſit neceſſaria corporalis traditio, quæ tamen lex ſtatim abrogatur *l. ult. eodem*. Et generaliter conſtituit Juſtinianus in *l. ſi quis argentum, §. ult. inf. de donat.* donationem omnem perfici nudo conſenſu, ſicut emptionem, locationem, & pignus. Et hæc quidem ad actionem hypothecariam. Adnotandum nunc aliquid eſt de jure offerendæ pecuniæ A priori creditori, quod poſterior creditor habet. Sciendum igitur eſt, *priorem creditorem in cauſa pignoris eſſe potiorem poſteriori*: ſed poſterior creditor ſi velit in ſe transferri poſſeſſionem pignoris, & in cauſa pignoris eſſe potior, & confirmare pignus, quod accepit a debitore, habet jus offerendæ pecuniæ debitæ priori creditori. Et ſi nolit accipere, obſignandæ, & deponendæ, quæ obſignatio pro ſolutione eſt, atque ita evincet pignus, & in ſe transferet, ut in *l. 2. 3. & 5. ff. de diſtract. pign. l.1. inf. qui pot. in pignor.* Denique quæritur, hoc jus offerendæ pecuniæ priori creditori qua præſcriptione tollatur, & perimatur? Et oſtenditur in §. *eodem jure, hac leg.7.* jus offerendi, quod habet ſecundus creditor non perimi, niſi præſcriptione quadraginta annorum: ſi tot annis ceſſaverit offerre pecuniam, intra quadraginta an B nos offerens auditur: poſt quadraginta annos non item. Sequitur hæc quæſtio, an etiam jus luendi pignoris, quod debitori competit præſcriptione 40. annorum tollatur, an triginta anni ſufficiant, *le droit de deſgager, & retirer ſon gage en payant*. Sicut pignus poſſidente ſecundo creditore jus agendi hypothecaria actione, quod primo creditori competit adverſus ſecundum, vivo debitore finitur ſpatio 40. annorum, mortuo 30. vel ſi ſecundus creditor ex perſona debitoris acceſſione temporis uti velit 40. ita pignus poſſidente primo creditore, jus offerendæ pecuniæ primo creditori debitæ, quod ſecundo competit, ut in ſe transferat poſſeſſionem pignoris, quam habet primus creditor, tanto tempore finitur, quanto adverſus eum, ſi pignus poſſideret, actio hypothecaria finietur, & hæc eſt ſententia §. *eodem jure l.7.* Unde na C ſcitur hæc quæſtio, an etiam jus luendi pignoris, quod debitori competit, id eſt, jus ſolvendæ pecuniæ debitæ, & repetendi pignoris dati creditori actione pigneratitia, an tollatur præſcriptione triginta, vel quadraginta annorum? Et Rogerius in dialogo de præſcript. recte ſcripſit, *jus luendi pignoris nullo tempore perimi*: Nam etiamſi creditor quocumque tempore non poſſit appellare fidem debitoris agendo perſonali, vel hypothecaria actione, quia excluditur præſcriptione longiſſimi temporis: ipſe tamen debitor ultro ſi velit, fidem liberare poteſt, & conſcientiam ſuam exonerare, ne creditor ex pignore ſi id reddere non cogatur poſt longiſſimum tempus ſoluta pecunia, vel oblata: ne, inquam, ex pignore, cujus pretium plerumque ſolet excedere quantitatem debiti plus ferat, quam debeatur: quæ ratio etiam D efficit, ut in pignoribus locum non habeat *lex commiſſoria*, puta ut ad diem pecunia non ſoluta creditor pignoris dominus efficiatur, id eſt, ut ei nunquam pignus avelli poſſit pignerat. actione. Hæc pactio eſt illicita, *l. ult. inf. de pact. pig.* Et ita etiam Harmenopulus 3. Epitomes Tit. 5. ſcribit, *debitorem non poſſe repelli præſcr. longi temporis, quo minus pignus ſoluta pecunia recipiat*. Et interpretatur longum tempus tricennium, dum addit hæc verba, *τουτέστι τῇ τριακονταετίᾳ* .i. tricennio. Et male Latinus interpres, actionem pigneratitiam tolli tricennio, cum Græce dicat, ne quidem tolli tricennio: nos nec ſpatio quadraginta annorum, nec alio quocunque temporis ſpatio debitorem poſſe repelli, quo minus optimæ mentis conſcientia fretus bonam fidem agnoſcant, exoneret conſcientiam ſuam, & ſoluta pecunia pignus recipiat, E ut quæ præſcriptio 30. annor. vel 40. debitori ſolet prodeſſe adverſus creditorem agentem perſonali, vel hypothecaria, non proſit hoc caſu etiam creditori, ut lucrifaciat pignus, quod longe debitum exuperat, debitori autem maxime nocet. Unde ſic ſtatuo, jus luendi pignoris eſſe perpetuum & immortale. Nec moveor *l.4. h. tit.* qua nituntur, qui in alia ſententia ſunt, quod dicat, nullum jus eſſe, quod non perimat continuum ſilentium 40. ann. Non dicam, quod poſſum vere confirmare, non duci idoneum argumentum ex particula nullus, vel omnis: nam *omne* non ſemper comprehendit omne, & hic articulus *nullus* non rejicit ſemper quemcunque. Sed dicam legem 4. loqui de jure actionis, & omne jus actionis perimi velle præſcriptione 40. ann. non etiam jus luitio-

tionis: Nam jus luitionis pignoris, quod & repigneratio dicitur, & reluitio, non tam eſt jus, quam facultas: non eſt jus, ut jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur, quod dicitur actio. Non eſt jus, ut jus offerendi, quod competit ſecundo creditori invito primo, ſed eſt facultas poſita in arbitrio debitoris, & conſcientia bona, qua quo minus utatur, quandocumque volet, nulla ratione impediri poteſt, maxime a creditore, qui captat lucrum ex pignore, quod quidem ſibi non poſſedit, ſed debitori. Nam obſtat etiam *lex nec creditores*, *& l. ult. ſup. de pign. act.* quæ dicit, *actionem pigneratitiam de pignore recuperando, quæ debitori competit, non perimi præſcriptione longi temporis*, ſed ut Joannes adjicit rectiſſime, præſcriptione *30. ann. perimi*: Nam in ea lege hoc dicitur, de jam nata actione pigneratitia, & competente debitori ad recuperandum pignus, vid. poſt luitionem pignoris, poſt ſolutionem integræ ſummæ debitæ. At quæ nondum nata eſt actio pigneratitia tolli non poteſt ullo tempore, ullo curriculo temporis: non naſcitur autem ante luitionem pignoris. Ergo integrum eſt debitori reluere pignus oblata pecunia debita, ut ei competat actio pigneratitia. Et hæc facultas erit perpetuo danda, quo jure etiam utimur. Nunc pergamus ad alia, quæ ſunt in hac *l. 7.* Notandum eſt ex §. *illud* in præſcriptionib. tempora computari ex die, quod agi potuit, ex die, quo actio perſonalis, vel hypothecaria competere cœpit, ut diximus in §. 1. Ergo ex die appoſito in obligatione, cum venerit dies, ſi obligatio fuerit in diem certum, vel incertum, vel ſi fuerit conditionalis ex conditione, id eſt, *cum extiterit conditio*, *ut hoc* §. etſi forte penſiones ſint, quæ debeantur ex ſtipulatione, vel legato, vel ex alia cauſa in an. ſingulos, vel menſes, aut dies ſingulos, præſcriptionis tempora computantur, non ab initio obligationis, ſed ab initio cujuſque diei, quo penſio inferri debuit, ut qui ab eo die longiſſimo tempore ceſſavit, eam penſionem petere, ejus diei penſionem amittat præſcriptionis jure, non ſequentis diei, quæ eſt ſententia §. *ult. h. t.* a Martino recte percepta, nulla facta differentia inter ſtipulationem, & legatum, quam tamen Accurſ. facere tentavit contra expreſſa verba legis, quæ calumniatur: ita ſcilicet, ut ſive penſiones debeantur ex legato, ſive ex ſtipulatione, quot ſunt penſiones, tot ſint etiam actiones, licet una ſit ſtipulatio, quot, inquam, ſunt penſiones conventæ, vel conſtitutæ, tot etiam ſunt actiones, quæ non naſcantur omnes ſimul eodemque tempore: Ita ſuum quoque ſingulæ tempus præſcriptionis habent, ita ut primi anni penſio præſcribatur citius, quam ſecundi anni, & ſic deinceps, ut adverſus priores annos citius currat præſcriptio; quam poſteriores. Idemque ſervatur in uſuris, quæ plerumque etiam debentur in calendas, vel in annos ſingulos, ut ſcilicet cujuſque anni uſuræ, quæ debentur, inſpiciantur, ut ſi in fine primi anni non ſint ſolutæ uſuræ ejus anni, non petitæ, licet ſequentium annorum uſuræ petitæ, & ſolutæ ſint, tamen primi illius anni uſuras non poſſim petere poſt 30. vel 40. annos, quæ eſt ſententia *leg. ſeq.* §. *ult.* Et recte *l. eos in prin. ſup. de uſur.* *Singulis annis naſci actionem uſurarum*, ſingulas ergo actiones ſua habere tempora, & non computari tempora ab initio contractæ obligationis uſurarum, ſed a fine anni cujuſque, quo uſuræ peti potuerunt. Ideoque ſicut ſublata actione perſonali, vel ſolutione ſortis, non intelligitur etiam ſublata obligatio uſurarum in ſtipulatione deductarum, *l. centum Capuæ, ff. de eo, quod cert. loc. l. 1. ſup. de jud.* Ita ſublata actione perſonali præſcriptione 30. vel 40. annorum, non tollitur actio uſurarum, licet ſit acceſſoria, quia 30. anni elapſi ratione ſortis, non ſunt elapſi etiam ratione uſurarum, ſed 29. tantum, ut adhuc primi anni peti poſſint uſuræ intra annum, qui eſt triceſimus: ſecundi intra biennium: tertii intra triennium, ut quo tempore tollitur principalis obligatio, plane non poſſit tolli uſurarum. Et ita olim obtinuit, ut Patricius notat *ad d. l. eos.* *Sed ex conſtitut. Juſtin.* id eſt, ex *d. l. eos*, ſublata actione perſonali, vel hypothecaria, præſcriptione 30. vel 40. an.

A non quovis modo etiam finitur quæſtio uſurarum, & fructuum. Et hoc vult *d. lex eos*, at durante actione perſonali, de ſorte principali, quæ utique durat, ſi præſcriptio interrupta fuerit quorundam annorum perſolutis uſuris, *ut l. plures, ſup. de fide inſt.* non tamen durat actio de uſuris ejus anni, quo ſolutæ, vel petitæ non ſunt, ſi ab eo anno tranſierint 30. *anni.* Et ita eſt explicandus §. *ult. l. ſeq.* Et nunc ſequitur, ut de interruptione præſcriptionis tractemus. Interrumpitur præſcriptio litis conteſtatione, interrumpitur conventione executoris, *l. 3. hoc tit. l. ult. tit. ſeq. l. 2. ſup. ubi in rem actio, l. pen. ſup. de recep. arbit.* conventio executoris pro litis conteſtatione eſt, *l. conſtitutionibus, ff. de oblig. & act.* Nec nos movere debent, quæ in contrarium adducit Accurſ. in *l. 3. hoc tit. l. ult. ff. de eo, per quem factum erit, l. ait*
B *prætor*, §. *ult. ff. ex quib. cauſ. major.* quia loquuntur de uſucapione, & uſucapio nec litis conteſtatione interrumpitur, *l. Julianus in fine, & l. ſequ. l. ſi a bonæ fidei, ff. de rei vind. l. Julianus*, §. *quantum, ff. ad exhibend. l. 2.* §. *ult. ff. pro empt. l. 2. ff. pro don.* Præſcriptio non tantum litis conteſtatione interrumpitur, ſed etiam conventione executoris. Item interrumpitur præſcriptio actionis perſonalis, vel actionis hypothecariæ ſi intra legitimum tempus dominus, vel creditor pignus ſine vi detinuerit, ut ait in §. *imo & illud*, & ait *ſine vi, ſine violentia*, *ut l. ſeq.* §. *ult.* quia & hæc detentio eſt ſimilis conteſtationi litis. Idemque eſt, ſi medio tempore debitor debitum agnovit emiſſo novo chirographo, nova cautione, §. *ſed & ſi quis.* Quam novam cautionem eleganter Græci vocant hoc lo-
C co [illegible], ſicut etiam in *l. laudabile, ſup. de advocat. div. jud.* cum ait, apud patronum fiſci acta eorum, qui debitum agnoſcunt fieri poſſe: acta inquiunt, [illegible]. Interrumpitur etiam præſcriptio ſolutione partis debiti, ut *l. ult. inf. de duob. reis*, vel ſolutione uſurarum, ut in *l. plures, ſup. de fide inſtr.* quæ ſolutio uſurarum facit ut duret actio perſonalis, licet poſſit non durare actio uſurarum certo anno debitarum, nec petitarum, vid. ſi ab eo anno durante actione perſonali, per ſolutionem uſurarum factam aliis annis, tranſierunt 30. anni. Imo Acc. in *l. cum quis*, §. *pen. ff. de ſolut.* exiſtimat præſcript. interrumpi datione fidejuſſoris, ut tantum poſſit datio fidejuſſoris, quantum nova cautio. Et in hoc §. *ſed etſi quis*, corrigendus eſt hic locus, in quo ita legitur, *qui ne ſub accuſatione creditoris moræ*
D *debitoris fiat*: Nam & creditoris, & debitoris nomen circumſcribendum eſt, ut ſit hæc ſententia: *debitorem, qui agnovit debitum expoſito novo chirographo improbe contradicere agenti creditori, il faut une diſtinction*, ut legatur: *qui ne ſub accuſatione moræ fiat, ſecundam cautionem expoſuit*, id eſt, *ne argueretur moræ commiſſæ, voluit iterum cavere creditori.* Et quod eſt in fine *l.* jam eſt explicatum in *l. 2.* colonum, conductorem, vel procuratorem rei alienæ, vel emphyteuticarium, qui quaſi colonus eſt, ad obtinendam proprietatem rei, cujus poſſeſſionem cepit jure emphyteuticario, vel colonario, vel jure conductionis, vel tanquam actor poſſeſſionis, & cuſtos, non poſſe ſibi aſſerere præſcriptionem ullius temporis, quia nec ſibi poſſidere intelliguntur, & non poſſidenti nulla præſcriptio competere poteſt. Non poſſident,
E quia alii poſſident, qui pro alieno, non pro ſuo poſſident, ut plane eis ad adſcribendam ſibi proprietatem, & vindicandam, nullum temporis ſuffragium opitulari poſſit, quia non potuit ſibi mutare cauſam poſſeſſionis, qui cepit pro alieno poſſidere. Et ita dominus non deſinit per eum poſſidere, etiamſi gerat animum invaſoris & intervertit tantum uno caſu domini poſſeſſionem, ſi rem, quam poſſidebat, alii extraneo tradiderit: hoc modo facit, uti dominus deſinat poſſidere, quod ſola animi deſtinatione efficere non poteſt, ſed re tradita alii, & vendita, tunc ſane intervertitur poſſeſſio, *l. eum nemo ſup. de adq. poſſ.* videlicet, niſi conductor, vel ſimilis, qui alii poſſidet, rem venditam, & traditam extraneo iterum conducat ab emptore, & mercedem inferat domino,

mino, ut ſolebat: nam mercedis illatio facit, ut non videatur interverſa poſſeſſio domini, quia nunquam deſtitit mercedem ſolitam domino inferre, licet eam rem vendiderit, & alii tradiderit, *l. quamvis*, §. *ult. ff. de acq. poſſ.* At ſi rem alii conductor non tradat, ſed ipſe ei inſiſtat ſemper, non poteſt ſibi mutare cauſam poſſeſſionis, atque ita adquirere præſcriptionem adverſus dominum, nec 40. ann. vel amplioris temporis, etiamſi tanto tempore deſiſtat mercedem inferre, ut recte ſentit Accurſ. *in l. 2. hoc tit. l. plures, ſup. de fid. inſtr.*

Ad L. penult. Si quis emptionis, *vel donationis, vel alterius cujuſcunque contractus titulo rem aliquam bona fide per 10. vel 20. annos poſſederit, & longi temporis exceptionem contra dominos ejus, vel creditores hypothecam ejus prætendentes ſibi adquiſierit, poſteaque fortuito caſu poſſeſſionem ejus rei perdiderit: poſſe eum etiam actionem ad vindicandam rem eamdem habere ſancimus. Hæc enim & veteres leges, ſi quis eas recte inſpexerit, ſanciebant.*

Ad §. Quod ſi quis *eam rem deſierit poſſidere, cujus dominus, vel is qui ſuppoſitam eam habebat, exceptione 30. vel 40. ann. expulſus eſt: prædictum auxilium non indiſcrete, ſed cum moderata diviſione ei præſtari cenſemus: ut ſi quidem bona fide ab initio eam non tenuerit, ſimili poſſit uti præſidio: ſin vero mala fide eam adeptus eſt, indignus eo videatur: ita tamen ut novus poſſ. ſi quidem ipſe rei dominus ab initio fuit, vel ſuppoſitus eam habebat, & memoratæ exceptionis neceſſitate expulſus eſt, commodum detentionis ſibi adquirat. Sin vero nullum jus in eadem re quocunque tempore habuit: tunc licentia ſit priori domino, vel creditori, qui nomine hypothecæ rem obligatam habuit, & heredibus eorum ab injuſto detentatore eam vindicare: non obſtante ei, quod prior poſſeſſor triginta, vel quadraginta annorum exceptione eum removeat: niſi ipſe injuſtus poſſeſſor triginta vel quadraginta annorum ex eo tempore computandorum, ex quo prior poſſeſſor, qui evicit, ea poſſeſſione cecidit, exceptione munitus eſt, &c.*

INitio l. pen. oſtenditur, qui rem alienam immobilem longo tempore poſſedit bona fide, & juſto titulo ſine controverſia, non tantum adverſus dominum rem vindicantem, vel creditorem agentem hypothecaria, habere exceptionem longi temporis, ſed etiam amiſſa forte poſſeſſione, habere utilem rei vindicationem, quod & veteribus legibus cautum eſſe ait, *puta l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſervit. vind.* quæ dat utilem vindicationem ſervitutis, utilem confeſſoriam actionem ei, qui non jure impoſita ſervitute longo tempore uſus eſt, nec vi, nec clam, nec precario. Uſucapio parit directam actionem: poſſeſſio longi, vel longiſſimi tantum utilem: nec enim ut heic facit Accurſius, permiſcenda eſt uſucapio cum præſcriptione, quod ſemper accurate obſervavi. Et hæc ita procedunt, ut etiam is, qui adquiſivit præſcriptionem longi temporis, habeat utilem rei vindicationem adverſus dominum, ſi ad eum poſſeſſio pervenerit, vel adverſus hypothecarium creditorem. Et hæc de bonæ fidei poſſeſſore. Quid ſi rem mala fide poſſederit? hoc caſu dominus, aut creditor non excluditur præſcriptione longi temporis 10. aut 20. ann. ſed ut excludatur, poſſeſſori neceſſaria eſt præſcriptio 30. vel 40. ann. Et ita ſi poſſeſſor malæ fidei ſemel excluſerit dominum, vel creditorem præſcriptione 30. vel 40. annorum, & poſtea ad dominum, vel creditorem poſſeſſio ſine vi pervenerit, quæritur an prior poſſeſſor habeat adverſus dominum, vel creditorem utilem vindicationem? Haberet adverſus alium poſſeſſorem tacente domino, vel creditore, ſed lex ait, eum, qui mala fide poſſedit, non habere utilem adverſus dominum, vel poſſeſſorem. Atque ita fit, ut adverſus quem habet exceptionem, ſive præſcriptionem, non continuo habeat actionem, *l. 1.* §. *ſi reus, ff. de eo per quem factum erit.* Qui habet actionem, & multo magis exceptionem: Sed non contra, qui habet exceptionem, & protinus habet actionem. Dixi, *ſine vi*, ut proponitur in h. l. pen. Nam ſi dominus, vel creditor vi poſſeſſionem obtinuit ereptam priori poſſeſſori malæ fidei, ea poſſeſſio

A priori poſſeſſori, cui erepta eſt malo more, actione momenti, quæ & celeris reformatio dicitur, quod hæc celeriter peragi debeat, *l. ſi colon. infra, de agric. & cenſ.* Ea, inquam, poſſeſſio protinus priori poſſeſſori reſtituenda, & redintegranda eſt *beneficio momenti*, ut vocatur in libris noſtris, quod dejectus per vim (etiamſi dejectus ſit a domino) qui mala fide poſſidebat, ſit ante omnia reſtituendus ſuæ poſſeſſioni, tum quærendum de jure utriuſque. Imo ſi malæ fidei poſſeſſor nondum adquiſierit longiſſimi temporis præſcriptionem, & medio tempore dominus, aut creditor poſſederit per vim rem, de qua agitur, poſſeſſio illa medii temporis non intelligitur interrupiſſe tempora longiſſimæ præſcriptionis, *ut in l. prox.* §. *imo & illud*, quæ tamen interrumpetur ſi dominus, aut creditor eam obtinuiſſet ſine
B vi, & vitio. Et ita etiamſi abſque vi dominus nactus ſit poſſeſſionem rei ſuæ ab alio mala fide poſſeſſæ, vel creditor hypothecarius, in cauſa poſſeſſionis potior eſt creditor, vel dominus, qui rem ſine vitio tenet, quam prior poſſeſſor, qui eam rem mala fide tenuit: imo ſi ea poſſeſſio, non pervenerit ad dominum, vel creditorem, ſed ad extraneum ſine juſta cauſa, domino, vel creditori, tametſi a priori poſſeſſore ſemel excluſus fuerit præſcriptione triginta, vel quadraginta annorum, competit vindicatio rei adverſus extraneum, niſi extraneus a die adeptæ poſſeſſionis adquiſierit ſibi præſcriptionem 30. vel 40. ann. vel etiam niſi ille extraneus poſſeſſionem illam vi apprehenderit, ereptam priori poſſeſſori: Nam hoc etiam caſu ea poſſeſſ. reformanda eſt, & reſtituenda priori poſſeſſori potius, quam domino, vel cre-
C ditori, quod ad extraneum improbato more ea poſſeſſio pervenerit, quem protinus corrigi conveniat, reſtituto priori poſſeſſore in integrum, & rejecto tantiſper domino, vel creditore. Eſt etiam alius caſus, qui proponitur in §. *pen.* quo prior poſſeſſor licet mala fide poſſederit, in cauſa poſſeſſionis præfertur domino, vel creditori, ut ſi a priori poſſeſſore, qui rem non defendit, poſtea quam conventus eſt per executorem, judicio non adfuit. Si, inquam, a priori poſſeſſore, qui rem non defendit cum conveniretur a domino, vel creditore, ob id poſſeſſio ſit translata in dominum, vel creditorem, ut fit *in l. priuſquam, ff. de novi oper. nuntiat. l. a quo fundus, de damno infec.* Quo genere, qui initio erat reus, ſuſcepit partes actoris, translata poſſeſſione in eum, qui initio actor erat. Denique actor fit reus, & contra, ut coercea-
D tur abſentia, aut negligentia ejus, qui rem non defendit. Sed hoc genere ſi per ſententiam judicis, dum prior poſſeſſorem non defendit, poſſeſſio translata ſit in dominum, vel creditorem, integrum eſt priori poſſeſſori intra annum oblata cautione de accipiendo judicio poſſeſſionem ſuam recipere, ut in §. *ult. h. l.* qui valde ſingularis eſt in hanc rem, & perturbat multos definitio §. qui pugnat *cum l. properandum*, §. *ſin autem. ſup. de jud. & l. 2. ſup. ubi in rem act.* Ubi ſi reus deſerat litem, quam conteſtatus eſt, nec judicio adeſſe velit ſæpius admonitus, contrahit *eremodicium*, id eſt, deſertor litis eſt. Et jam cauſa diſceptari poteſt μονομερῶς, adverſario ſcilicet abſente ex contumacia ſine conflictu utriuſque partis, & ex hac cauſa, ſi actor miſſus ſit in bonorum poſſeſſionem rei contumacis, nulla eſt ſpes reſtitutionis, nulla eſt ſpes reci-
E piendæ poſſeſſionis reo contumaci. Quid ergo eſt, quod ait in hoc §. *datur ei annus oblata cautione de re defendenda?* Et animadverti magnam eſſe differentiam inter eum, qui deſerit litem, & latitat poſt litis conteſtationem, & eum, qui judicio abſuit ſemper, & omnino rem non defendit: & evidenter proponitur hæc differentia *l. 7.* §. *Celſus, ff. quibus ex cauſ. in poſſ. eatur*, ubi etiam & in §. *item videamus* oſtenditur, graviorem eſſe conditionem latitantis poſt acceptum judicium, & deſerentis litem inchoatam, quam ejus, qui rem omnino non defendit, quia in ejus omnia bona non fit miſſio: in omnia bona latitantis fit miſſio. Et præterea latitans non habet ſpem recuperandæ poſſeſſionis: is, qui rem non defendit, recuperare poſſeſſionem poteſt intra annum, rem defendere, eoque nomine cavere idonee.

Ad L. ult. *Sæpe quidam ſuos obnoxios in judicium vocantes, & judiciariis certaminibus ventilatis non ad certum finem lites perducebant, ſed taciturnitate in medio tempore adhibita, propter potentiam forte fugientium, vel ſuam imbecillitatem, vel alios quoſcunque caſus (cum ſortes humanæ multæ ſint) qui nec numerari poſſunt, deinde jure ſuo lapſi eſſe videbantur, eo quod poſt cognitionem noviſſimam 30. ann. ſpatium effluxerit, & hujuſmodi exceptione oppoſitas ſuas fortunas ad alios translatas videntes, merito quidem ſine remedio ante lugebant. Quod nos corrigentes, eandem exceptionem, quæ ex 30. ann. oritur, in hujuſmodi caſu opponi minime patimur: Sed licet perſonalis actio ab initio fuerit inſtituta, eam tamen in 40. ann. extendimus: cum non ſimilis ſit, qui penitus ab initio tacuit ei, qui & poſtulationem depoſuit & in judicium venit, & ſubiit certamina, litem autem implere per quoſdam caſus præpeditus eſt. Sed licet ipſe actor defecerit, tamen ſuæ poſteritati hujus cauſæ curſum eum relinquere poſſe definimus, ut ejus heredibus, vel ſucceſſoribus, liceat eam adimplere, nullo modo 30. ann. exceptione ſublata. Quod tempus, id eſt, 40. ann. ſpatium, ex eo numerari decernimus, ex quo noviſſima proceſſit cognitio, poſtquam utraque pars ceſſavit.*

EX hac l. ult. intelligimus actionem perſonalem poſt litis conteſtationem, atque etiam nonnullam judicii exercitionem, ſi omittatur ab utraque parte, ut ab ultima cognitione judiciali, qualis omiſſa eſt, porrigi ad annos 40. Olim actio perſonalis, ſive lis conteſtata fuiſſet, ſive non, erat perpetua, id eſt, ſempiterna, & nullis ſeculis interitura. Lex ult. eſt ſcripta de actione perſonali, unde quidam negant eam pertinere ad actionem realem. Male: quia non loquitur ſpecialiter de actione perſonali, ſed ita, *ut licet ſit actio perſonalis inſtituta ab initio, ea tamen litis conteſtatione non perpetuetur in infinitum, ut olim erat perpetua, ſed porrigatur tantum non in 30. ſed 40. ann.* qui ſermo & omnes alias actiones includit, licet perſonales non ſint. Atque ita evidenter ſcriptum eſt in *l. 1. §. ad hæc, tit. ſeq. in omnibus actionibus, licet perſonales non ſint, id locum habere, ut ſi conteſtatæ primum ſint, deinde ante definitivam ſententiam omiſſæ, ſilentio perpetuo perimantur, continuo ſilentio, non 30. ſed 40. annorum.* De actione perſonali magis dubitabatur, quæ olim erat æterna, atque perpetua, & conſtitutione Theodoſii facta eſt 30. ann. ſi conteſtata non eſſet, *l. 3. h. tit.* Dubitabatur, inquam, an conteſtata ut jure veteri multo magis cenſeretur eſſe perpetua, quæ in judicium deducta eſſet, & conteſtata: Ita etiam convenienter conſtitutioni Theodoſii poſt litis conteſtationem produceretur in alios 30. annos, non 40. quod voluit Valentiniani Novella *de Epiſcopali judicio*, ut actio perſonalis poſt litis conteſtationem producatur in alios 30. annos, quot annos ante durare potuit ſine metu præſcriptionis, niſi ſcilicet poſt 25. annos conteſtata fuiſſet, quo caſu Valentinianus eam protendit ad 10. tantum. Sed abolita illa Novella Valentiniani, Juſtinianus in hac *l. ult.* definit non eſſe ſimilem eum, qui conteſtatus eſt ei, qui omnino litem conteſtatus non eſt. Hic excluditur præſcriptione 30. ann. Ille ſi denuo agat, & repetat intermiſſam litem, non excluditur, niſi præſcriptione 40. annorum. Rectius autem dices hanc conſtit. Juſtiniani locum habere tantum in actionibus perpetuis, quæ conſtit. Theodoſii redactæ ſunt ad 30. annos: cujus generis etiam ſunt actiones in rem, & hypothecariæ adverſus malæ fidei poſſeſſorem. At hanc legem locum non habere in actionibus temporalibus, id eſt, quæ finiuntur præſcriptione anni, quales ſunt omnes fere actiones prætoriæ, vel præſcriptione biennii, qualis eſt actio doli, vel præſcriptione quinquennii, qualis eſt querela inofficioſi teſtamenti, quæ ſane actio in rem eſt, aut certe mixta actio eſt, ut petitio hereditatis, vel præſcriptio 10. vel 20. annorum, ut quælibet actio in rem hypothecaria adverſus bonæ fidei poſſeſſorem: has actiones

A temporales dicimus litis conteſtatione perpetuari, id eſt, extendi in infinitum, quæ & origine ſua ſunt perpetuæ ſecundum jus vetus, *ut l. nam poſteaquam, §. ſi quis temporali, ff. de jurejur. l. ult. ff. de fidei. tutor. l. aliam, ff. de novat. l. 2. ſupra, quando libellus principi datus.* In quibus locis omnibus ne dicas perpetuari, id eſt, continuari, quamdiu durat lis, ut Nicolaus Valla dixit, ſed continuari etiam poſt finitam litem, & perdurare, id eſt, ut ait *l. ordinata, ff. de lib. cauſa*, in tutum redigi, ne pereant tempore poſt annum per conteſtationem. Et ut ait *l. omnis, de R. I.* permanere ſalvas, quaſi minime tempore perituras, aut morte, ſic in *l. 1. ſup. de præſcript. long. temp.* poſſeſſor, cui mortalis eſt, ea lite deinde non peracta, ſed omiſſa, ſi rem poſſederit longo tempore poſt litem omiſſam, non B utitur longi tempor. præſcript. quia litis conteſtatione perpetuata actio eſt: At ſecundum jus novum litis conteſtatione actionem perpetuari, id eſt, extendi in tricennium, ex conſtitut. Theodoſii quandoquidem ea conſtitutione nullæ ſunt actiones perpetuæ, omnes finiuntur ſpatio 30. vel ad ſummum 40. annorum, quæ omnium longiſſima præſcriptio eſt: Nam 100. annor. & 60. & 50. præſcriptio ſublata eſt. Sic igitur ſtatuamus: omnem actionem temporalem litis conteſtatione perpetuari, id eſt, extendi in tricennium: omnem autem actionem perpetuam litis conteſtatione perpetuari .i. in quadricennium extendi. Neque ut facit Accurſius excipio ab hac definitione actionem de dolo: Nam *l. ult. ſup. de dolo*, hoc tantum dicit eam eſſe inchoandam, & finiendam intra biennium, quibus verbis non negat eam perpe-C tuari litis conteſtatione, licet biennio perempta fuerit inſtantia lite cœpta quidem, ſed non perfecta: Nam & aliæ actiones civiles intra triennium finiendæ ſunt *ex l. properandum, ſup. de judic.* Nec tamen ideo minus litis conteſtatione perpetuantur, id eſt, extenduntur in 30. vel 40. annos. Et quod dico de actione de dolo, eam eſſe temporalem, id eſt, biennem, poſſumus tentare non idem eſſe *in adjectione* de dolo: aliud eſt *actio de dolo*, aliud *adjectio*: ut actioni de peculio additur adjectio de dolo, quæ ſic appellatur in *l. in bonæ fidei, in fine, ff. de pecul. & ſi quid dolo malo domini captus, fraudatuſque auctor eſt*: agit de peculio, & petit ſibi dari quantum eſt in peculio, ſi tantum ſibi debeatur ex contractu, ac præterea ſi quid dolo domini factum erit, ut *l. 1. ff. quando de pecul. act. ann. ſit.* Quærebatur, an D ut actio de dolo eſt temporaria, ita etiam adjectio de dolo ſit temporaria, in *l. quæſitum, §. ult. ff. de pecul.* In qua ex ſupra dictis locis videtur JC. potius ſcripſiſſe, *in dolo adjiciendo*, non *objiciendo* .i. in clauſula de dolo adjecta actioni de peculio non haberi temporis rationem, niſi cum ita forte prætori videtur, ne plus duret adjectio, quam actio de dolo. At interea quod dicamus actionem de dolo intra biennium eſſe inchoandam, & perficiendam: Actionem reſtitutoriam, quæ paratur beneficio reſtitutionis in integrum, inchoandam, & perficiendam intra quadriennium, *l. ult. ſup. de temp. in integr. reſtitut.* Quæſtionem libertinitatis, & ingenuitatis eſſe inchoandam, & perficiendam intra quinquennium, *l. 2. ff. de colluſ. deteg.* Quos omnes caſus a ſuperiori definitione Accurſius excipere tentat. Non tamen id inde ſequitur, E videlicet eas non perpetuari litis conteſtatione. Alioquin nulla perpetuaretur litis conteſtatione, quia omnis actio certo tempore circumſcribitur, quo finem accipiat & civilis, & criminalis. Invenio tamen unum caſum, quo dici poteſt litis conteſtatione non perpetuari actionem, puta, ſi actor deſiſtat a lite .i. ſi in totum deponat animum litigandi: Hoc enim eſt deſiſtere, *l. deſtitiſſe, ff. de judic. l. deſtitiſſe, ff. ad Senatuſc. Turpill.* Et ita recte in *l. 2. in fin. ff. ne de ſtatu defunctor.* Si vivo Titio feci litem ſtatus, dicens eum eſſe ſervum meum, vel libertinum, & deſtiti a lite longo ſilentio, id eſt, ut Accurſius interpretatur *triennio*, quia agitur de ſervo, de re mobili, ſi deſtiti, id eſt, in totum depoſui animum litigandi, ſi in totum renunciavi liti, hoc caſu poſt mortem Titii, ſi li-

tem repetam, qua deſtiti, judex me non admittet, & obſtabit mihi præſcriptio quinquennii, quia de ſtatu defuncti poſt quinquennium quæri non poteſt. Et hoc ſolo caſu videtur ex jure, id eſt, ex *d. l. 2.* unde videtur deſumpta, locum habere nova Conſt. Caroli noni Chriſtianiſſimi principis, quæ ait: *l'inſtance intentée ores qu'elle ſoit conteſtée, ſi par le laps de trois ans elle eſt diſcontinuée, n'a aucun effect de proroger, & perpetuer l'action, mais la preſcription a lieu*, id eſt, litis conteſtatione actionem non perpetuari, ſi quis eam triennio intermiſerit. Et ita litis conteſtatione præſcriptio non interrumpitur, fateor hoc eſſe æquiſſimum, ſi actorem pœnituerit litis motæ, ſi renuntiaverit liti, ſi deſtiterit, non etiam ſi diſtulerit litem, quod plerunque faciunt, qui non habent ſpatium ad litigandum, ſed conteſtantur lites ſuas, ut interim eas in tutum redigant, ne tempore, aut morte pereant, *l. 3. ff. de feriis*, vel ubi conteſtati ſunt litem, eamque aliquantulum exercuerunt, differunt litem propter potentiam adverſarii, vel propter imbecillitatem ſuam, vel propter aliam juſtam cauſam, quales notantur in *hac l. ult.* His caſibus actor non deſiſtit a lite, ſed differt litem, atque perpetuat. Cur mihi non liceat actionem differre quoad mihi major litigandi copia ſuppetat, eamque in tutum redigere, ne tempore, aut morte pereat? Etiam ille caſus non eſt omittendus, qui eſt in *l. 1. §. ſed interdum, ff. ne de ſtat. def.* Quidam cum de ejus ſtatu quæreretur, ingenuus pronunciatus eſt, receptum eſt ut in aſſertione ſecunda, ut cauſa ingenuitatis poſſit retractari, id eſt, ut iterum poſſit excuti ſit ingenuus, nec ne, licet ſemel pronuntiatus ſit ingenuus. Non eſt novum, ut iteretur eadem lis: ſed retractari poteſt tantum eo vivo, qui ingenuus pronuntiatus eſt, non poſt mortem, ne intra quinquennium quidem, quo permittitur agere de ſtatu defuncti: Imo etſi cœpta ſit retractatio ingenuitatis vivo eo, qui ingenuus pronuntiatus eſt ſemel, poſt mortem ejus peragi non poteſt, quod eſt ex edicto Divi Marci, & habet ſummam rationem, quod ſemel pronuntiatus ſit ingenuus.

AD TITULUM XL.

DE ANNALI EXCEPTIONE ITALICI CONTRACTUS TOLLENDA, ET DE DIVERSIS TEMPORIBUS, ET EXCEPTIONIBUS, VEL PRÆSCRIPTIONIBUS, ET INTERRUPTIONIBUS EARUM.

IN ipſo contextu Rubr. legendum non eſt *& præſcriptionibus*, quod etiam abeſt a veteribus, ſed ſcribendum, ut in *l. 1.* duobus locis, *exceptionibus, vel præſcriptionibus*. Utrumque verbum idem poteſt. Nunc veniamus ad rem. Olim actionis perſonales in provinciis erant perpetuæ, & ſempiternæ. In Italia iis obſtabat præſcriptio anni utilis. Hodie ex *l. 1. h. tit.* ſublata illa præſcriptione anni utilis, ubique locorum perſonales actiones vivunt intra 30. annos: moriuntur ſtatim poſt 30. ann. niſi interrupta fuerint tempora legitimo more: Nam ut litis conteſtatio, ita qualibet interruptio legitima perpetuat actionem, *l. 3. hoc tit.* id eſt, protendit in annos 40. nam pro litis conteſtatione cedit. At ut oſtenditur in *h. l. 1.* hypothecaria actione ſervatur præſcriptio 40. ann. videlicet contra debitorem, vel debitoris heredem, vel ſecundum creditorem vivo debitore, vel etiam mortuo debitore, ſi ſecundus creditor velit uti acceſſione temporis, quo debitor poſſedit, *l. 7. ſup. tit. prox.* Et hoc eſt, quod ait *l. 1.* ſola hypothecaria actione 40. ann. utente curriculis, quod in loco duplex error errari videtur. Primo, quod a perſonalibus actionibus excipiat hypothecariam, quæ tamen eſt realis, *l. pignoris, inf. de pig. l. 2. inf. ſi unus ex plur. hered.* Sed hoc ideo forte, quia hypothecaria actio eſt acceſſio perſonalis actionis, & quia non proprietatem, ut aliæ actiones reales, ſed nudam poſſeſſionem avocat, *l. ſi cum vendit. ff. de evict.* Deinde quod dicat *ſolam* hypothecariam

A actionem uti curriculis 40. annorum, cum dixerimus in *l. 4. ſup. tit. prox.* alias pleraſque actiones non perimi præſcriptione 30. annorum, ſed 40. tantum. Non ergo ſola hypothecaria utitur curriculo 40. annorum, ſed verbo *ſola*, non ſtatim excluduntur & ſimiles actiones, quæ non ſunt comprehenſæ conſtitutione Theodoſii, quæ introducit præſcripptionem 30. annorum. Et ita in *§. in bonæ fidei, Inſtit. de actionibus*, compenſationem ipſo jure minuere omnes actiones, excepta *ſola* actione depoſiti, cui nihil compenſationis nomine opponi poteſt: nam conſtat etiam excipi actionem commodati, *l. ult. ſup. commod.* Et item *l. 1. ſup. de bon. poſſ. contra tabul.* Liberos præteritos bonorum poſſeſſione contra tabulas præſtare legata *ſolis* liberis, & parentibus: cum tamen conſtet ex edicto prætoris eos etiam præſtare legata B dotis nomine relicta uxori, vel nurui. Et ſic in *l. pen. ſup. de oper. libert.* manumiſſos liberis manumiſſoris præſtare *ſolam reverentiam*, cum tamen & operas præſtare debeant. Igitur quod ex verbo *ſola* argumentum ducitur, imbecille eſt. Ceterum omnes actiones perſonales, quibus minora tempora legibus definita non ſunt, finiuntur ſpatio triginta annorum: Realibus actionibus jamdiu certa tempora definita ſunt adverſus bonæ fidei poſſeſſorem, puta 10. annor. inter præſentes, & 20. inter abſentes. Et ita olim actio perſonalis erat perpetua, & ſempiterna: realis temporaria: hodie perſonalis perdurat longiſſimo tempore, non etiam realis, quæ finitur longo tempore. Et ratio differentiæ hæc eſt, quia actionem realem non perimit longum tempus: Nec enim tempus eſt idonea cauſa producendæ, aut perimendæ C actionis, ſed actionem realem perimit uſus longi temporis, uſus rei diuturnus: in actione perſonali nullus eſt uſus debitoris, qui perimat actionem: Obligationis enim nullus eſt uſus, & tempus utique ſolum non poteſt perimere actionem: Unde dubitatur, cum ſcilicet hæc ſit differentia certa inter actionem perſonalem, & realem, quid ſit ſtatuendum de actionibus mixtis, quæ ſunt tam reales, quam perſonales, ut communi dividundo, familiæ erciſcundæ, finium regundorum: Nam qua reales ſunt, videntur finiri ſpatio 10. aut 20. annorum, qua perſonales, ſpatio 30. annorum. Et magis placet mixtas actiones ea parte ſpectari, qua perſonales ſunt, ut non intereant, niſi triginta annorum ſpatio, ut definitur in hac *l. 1.* Quib. addi poteſt petitio hereditatis, quæ etiam mixta actio eſt. Ergo & actio finium regundorum non D perimitur, niſi ſpatio 30. annorum, nec citeriori ſpatio. Et tamen conſtitutione Theod. integra de præſcriptione 30. excepta erat actio finium regundorum, ut eſſet perpetua, & ſempiterna, *l. 2. C. Theod. de action. certo tempore finiendis*, quia intra quinque pedes, inter quos tantum conſiſtit quæſtio finium regundorum, *ut ex 12. tab.* non erat uſucapio auctore Tullio *lib. de legibus*, quia erant ſacri fines intra quinque pedes; ita conſtitutionibus intra eos fines nulla admittebatur præſcript. longi, aut longiſſimi temporis. Sed Juſtinianus eam quoque actionem redegit ad 30. annos, immutatis verbis legis, quæ perpetuam faciebant actionem finium regundorum, ut conſtat ex Julio Frontino, immutatis, inquam, in *l. ult. ſup. fin. regund.* Dubitari etiam poterat de omnibus aliis actionib. quæ nominatim recenſentur in hac E l. ne amplius dubitaretur, ut dubitari poterat de actione pro ſocio, quod & hæc videretur eſſe mixta, vel ex *l. 1. ff. comm. divid.* dum veluti per comparationem ait, actionem pro ſocio magis pertinere ad perſonales ultro, citroque præſtationem, quam ad diviſionem rerum, quo ſignificat, quodammodo eam pertinere ad diviſionem rerum, ac proinde quodammodo mixtam eſſe: ſed placet eam quoque, ut ceteras mixtas, licet verius ſit hanc non eſſe mixtam, ſed perſonalem, perimi præſcriptione 30. annorum. Dubitari etiam poterat de actione furti, & vi bonorum raptorum, quæ eſt etiam actio furti improbioris: ut raptor in jure dicitur fur improbior. Et cur de iis dubitari poterat, an perimerentur longiſſimo tempore? quia re furtiva ſæpius a fure contrectata, ſæpius

etiam

etiam naſci videbatur actio furti adverſus furem, quotidie re contrectata, & quotidie videtur naſci actio furti in furem. Et ita nunquam implebatur tricennium, quia ſubnaſcebatur quotidie actio: & ideo in *l. ſi cum quis*, *§. quamdiu*, *ff. de furt.* dicitur, non perire actionem furti, quamdiu fur vivit, quod quid aliud eſt, quam actionem furti eſſe perpetuam? id eſt, dum fur vivit, *l. 1. ff. pro ſoc.* Et ita furti actionem perpetuo dari in *Inſtit. §. 1. de temp. & perpet. action.* Sed hæc quoque redacta eſt ad triginta annos, improbata veterum ſententia, quia ſubinde naſci volebant actionem furti, ita ut recte dicatur in *l. 9. ff. de furt.* aſſidua, & frequenti contrectatione non magis naſci actionem furti, non recreari ideo ſæpius actionem furti, quæ ſi ſæpius ita recrearetur, nunquam impleretur tricennium, quod tamen hæc lex definit, & actionem furti, & vi bonorum raptorum perimi. Id etiam notandum eſt ex *hac l. 1. §. ult.* filiisfamil. in his rebus, quarum proprietatem patri non adquirunt, quales ſunt hodie omnes res adventitiæ, non imputari tempora præſcriptionis, ſed ab eo duntaxat die adverſus eos præſcriptiones computari, quo ſui juris effecti ſunt, ut *in l. 1. in fin. ſup. de bon. matern.* quia ab eo demum tempore ſuas actiones exercere poſſunt, non quandiu ſunt in familia, & poteſtate patris: quia filiafamil. perſona in judicio legitima non eſt ſine voluntate patris, ſicut nec ſervi: & interim dum eſt in poteſtate patris actionum exercitio pertinet ad patrem, perinde atque ſi bonorum adventitiorum proprietas ei adquiſita fuiſſet, ut in *d. l. 1. & l. ult. ſup. de bonis*, *quæ lib.* non pertinent ad filiumfamilias ſine voluntate patris: ergo ei nihil imputari poterit, oppoſita præſcriptione aliqua, qui etiamſi vellet, agere non poſſet, *l. ult. & pen. ff. quis ordo in bonor. poſſ.* Et generaliter ab eo die demum nobis imputantur tempora præſcriptionum, quo agere potuimus, ut in *l. in rebus*, *§. ult. ff. de jure dot. l. 7. §. illud*, *ſup. tit. prox. l. ordinata*, *§. 1. de liber. cau.* Et hæc de l. 1.

Ad L. II. Ut perfectius omnibus conſolamus, *& nemini abſentia, vel potentia, vel infantia penitus adverſarii ſui noceat, ſed ſit aliqua inter deſides, & vigilantes differentia: ſancimus, ſi quando abſuerit is, qui res alienas, vel creditori obnoxias detinet, & deſiderat dominus rei, vel creditor ſuam intentionem proponere, & non ei licentia ſit abſente ſuo adverſario, qui rem detinet, vel infantia, vel furore laborante, & neminem tutorem, vel curatorem habente, vel in magna poteſtate conſtituto, ſua auctoritate (eas res uſurpate) licentia ei detur adire præſidem (provinciæ) vel libellum ei porrigere, & hoc in querimoniam deducere intra conſtituta tempora, & interruptionem temporis facere, & ſufficere hoc ad pleniſſimam interruptionem. Sin autem nullo potuerit modo præſidem adire, ſaltem ad locorum epiſcopum eat, vel defenſorem civitatis, & ſuam manifeſtare voluntatem in ſcriptis deproperet. Sin autem abſuerit, vel præſes (vel epiſcopus, vel defenſor civitatis) liceat ei proponere publice, ubi domicilium habet poſſeſſor, ſeu cum tabulariorum ſubſcriptione, vel ſi civitas tabularios non habeat, cum trium teſtium ſubſcriptione: & hoc ſufficere ad omnem temporalem interruptionem, ſive trienii, ſive longi temporis, ſive 30. vel 40. annorum ſit. Omnibus aliis, quæ de longi temporis præſcriptione, vel triginta, vel quadraginta annorum curriculis, conſtituta ſunt, ſive ab antiquis legum conditoribus, ſive a noſtra majeſtate, in ſuo robore duraturis.*

LEX 2. & 3. ſunt de interruptionibus præſcriptionum. Præſcriptionem non interrumpit ſola denuntiatio domini, vel creditoris hypothecarii, ut *l. alienam*, *ff. pro empt.* Non interrumpit comminatio, non poſtulatio μαρτυριῶν facta apud judicem, ut dixi *l. 3. tit. prox.* non libellus principi datus, id eſt, querela delata ad principem per libellum de rebus ſuis ab alio poſſeſſis: libellus hic, inquam, non interrumpit præſcriptionem longi temporis, aut longiſſimi, ſed annuam tantum, ut *l. 2. ſup. quando libell. princ. oblatus*. At præſcriptionem lon-

A gi temporis interrumpit litis conteſtatio, & conventio executoris, & nova cautio, quam vocant γραμματικὴν ἀσφάλειαν. Et interrumpitur etiam præſcriptio medio tempore ſine violentia rem poſſidente domino, vel creditore, & ſolutione partis, & ſolutione uſurarum, & libello principi dato, ſi annua fuerit præſcriptio, ut diximus in *l. 3. & 7. ſup. tit. prox.* Ac præterea in *l. 2. hujus tit.* oſtenditur, etiam præſcriptionem interrumpi, ſi nemo ſit, qui conveniri poſſit, ut ſi poſſeſſor abſit, vel ſi infans ſit, vel furioſus, qui nec tutorem, vel curatorem habeat, vel ſi ſit potentior aliquis, qui ſit difficilis conventu. Et definiuntur potentiores, qui gratia & opib. valent, non ii tantum, ut Accur. heic vult, qui habent merum imperium. Ergo & ii, qui non habent, puta locupletiores. Et ita potentiores definiuntur in *Nov. Baſilii*, B *& Romani, de potentiorib.* Et illa Baſilii vult non injuria, ut potentiores, nec quidem quadraginta annorum præſcriptione res ſuas, quas illi poſſident, repetentibus tenuioribus hominibus objicere poſſint, quod hac via paulatim potentiores ſua facerent omnia bona tenuiorum. Et oſtendit *potentiores* non eſſe tantum eos, qui in magiſtratu ſunt, ſed illuſtres, vel ſpectabiles, qui pollent gratia & opibus. Si igitur ex his quatuor cauſis, quæ notantur *in hac l. 3.* non poſſit conveniri poſſeſſor, aut vix poſſit conveniri, fiet interruptio præſcript. ex ſcripto habita conteſtatione apud præſidem provinciæ: vel ſi ejus non ſit copia apud Epiſc. civitatis, vel eo deficiente apud defenſorem, vel deficiente defenſore, publice ad domum poſſeſſoris *adfixo libello* conventionis, adjuncta ſubſcriptione trium teſtium, qui modus affigendi libelC li ad domum adverſarii ex jure noſtro in pleriſque locis obſervatur, ut docui *obſervat. 7.* Hæc conteſtatio pro petitione cedit, id eſt, pro litis conteſtatione, *l. 2. ff. de naut. fœn.* Interruptio definitur recte ab Harmenopulo 1. *Epitom. tit. 3.* [illegible] τὸ χρόνου, & illo loco refert ſententiam propoſitam in hac *l. 2.* Et illud, quod retuli ante, ut fiat ea conteſtatio, ſi non extet, qui conveniatur apud præſidem, vel epiſcopum, ubi ex *h. l. 2.* poſſet quis exiſtimare legendum eſſe, ἢ τοῖς ἐκδίκοις, id eſt, *vel apud defenſores civitatis*, ſed puta conſulta opera hoc verbum fuiſſe mutatum in Baſilicis, quod *Novella Leonis 46. & 47.* ſublati eſſent decuriones, ac omnes magiſtratus municipales, ex quibus erant defenſores civitatum, qui erant inſtar tribunorum plebis. Quamobrem & defenſores plebis dicuntur in *tit. de defenſ. civitat.* Ideoque in D Baſilicis ſcriptum eſt, *ſi non ſit copia præſidis, vel epiſcopi, ſuperiorem conteſtationem fieri apud potiores, & principales*, [illegible], ut Apollonius de auro egregio, & Joſephus de bello Judaico, *lib. 2. cap. 28.*

Ad L. III. Si ex multis cauſis *quidam obnoxium habens, & maxime ex ſimilibus quantitatibus, in unius quidem cauſæ ſumma libellum conventionis compoſuerit, cauſam tamen non expreſſerit, apud veteres agitabatur, an videatur omnes cauſas in judicium deduxiſſe, an vetuſtiſſimam earum, aut omnino nihil feciſſe, cum ejus ſenſus incertus eſſe apparebat. Sed & in judiciis, in multis tales altercationes ventilatas invenimus, & maxime propter longi temporis interruptionem: Si enim perſonalis forte fuerat mota actio, hypothecariæ autem actionis nulla mentio procedat: quidam putabant, perſonalem quidem eſſe temporis interruptione perpetuam, hypothecariam autem evaneſcere taciturnitate ſopitam. Et ſi quis generaliter dixerat, obnoxium ſibi aliquem conſtitutum: aliæ dubitationes emergebant, ſi omnes ei competentes actiones hujuſmodi narratione contineri credantur, an vero, quaſi ſilentio circa eas habito tempore expirare, nullo ex incerta libelli confectione adminiculo ei adquiſito. Sancimus itaque nullam in judiciis in poſterum locum habere talem confuſionem: ſed qui obnoxium ſuum in judicium clamaverit, & libellum conventionis ei tranſmiſerit, licet generaliter nullius cauſæ mentionem habentem, & vel unius quidem ſpecialiter, tantummodo autem perſonales actiones, vel hypothecarias continentem, nihilominus videri jus ſuum omne eum in judicium deduxiſſe, E & eſſe*

& eſſe interrupta temporum curricula, cum contra deſides homines, & ſui juris contemptores odioſæ exceptiones compoſitæ ſint (†).

EST etiam de interruptione *l. 3.* cujus ſpecies eſt elegantiſſima. Finge: Titius mihi debet eandem quantitatem ex variis cauſis, puta debet mihi 100. ex teſtam. 100. ex venditione, 100. ex mutuo. Ego volens interrumpere præſcriptionem, qua ille poſſet uti adverſus perſonales actiones, quæ mihi in eum competunt, vel hypothecariam, ſi intervenit hypothecaria, in judicio petii centum, non expreſſa cauſa, vel etiam generaliter petii quod mihi debebatur, ubi notandum eſt admitti *generalem conceptionem libelli* conventionis, incertum libellum admitti, puta ſi per executorem te conveniam, ut ſolvas, quod mihi debes, quantitate non expreſſa, vel cauſa. Et ita in *§. curare*, *Inſtit. de act.* curare debere B judicem, ut certæ rei, vel ſummæ ſententiam ferat, etiamſi de incerta quantitate apud eum actum ſit, *l. 3. inf. de inutil. ſtipulat.* Adde, etiamſi incertus libellus petitoris fuit, qui datus eſt per executorem ante litem conteſtatam. Vel etiam finge: ego egi actione perſonali, non hypothecaria, cum haberem utramque ex eadem cauſa, vel contra egi hypothecaria, non perſonali: Quæritur, an videar libello conventionis, & poſtea ſecuta litis conteſtatione interrupiſſe tempora omnium actionum mearum, quæ mihi in eundem hominem competebant: Et ait in ſpecie propoſita, qui petit 100. non expreſſa cauſa, omnes ſuas actiones in judicium deduxiſſe videri, id eſt, actionem ex teſtamento, qua debebantur 100. & actionem ex vendito, qua totidem, & actionem ex mutuo, qua etiam 100. Denique eum videri omne jus ſuum C in judicium deduxiſſe, & interrumpiſſe tempora præſcriptionis, etiamſi libellum generaliter conceperit, nulla cauſa expreſſa: Nam dum generaliter libellum concepit, nihil nocet, ſi non exprimat cauſam, ſed debet exprimere quantitatem. Nam, ut recte Joannes ſentit, qui neque exprimit cauſam, neque quantitatem, quoniam alterutrius expreſſionem hæc lex exigit, non videtur omne jus ſuum in judicium deduxiſſe, ſicut etiam, qui petiit certam ſummam ex certa cauſa, non videtur ceteras cauſas in judicium deduxiſſe. Et verba legis, *vel unius quidem cauſæ ſpecialiter*, ſic ſunt accipienda, unius ſummæ ex cauſa una, quæ tamen exprimatur, ut initio hujus legis. Et ita Joannes.

RETRACTATIO L. 3.

Antequam veniamus ad tit. 41. explicanda iterum eſt *l. 3. ſup. tit. prox.* cujus ſpecies hæc eſt: eum, cui quis debet eandem quantitatem ex diverſis cauſis, veluti 100. D ex teſtamento, 100. ex ſtipulatione, 100. ex mutuo, omnes cauſas in judicium deduxiſſe: & per hoc tempora præſcriptionum interrupiſſe videri, ſi petierit centum non adjecta cauſa, quoniam videtur ea centum petere ex omnibus cauſis; cum non adſcribat cauſam, videlicet petere videtur centum ex teſtamento, 100. ex ſtipulatione, 100. ex mutuo. Qui ſpecialiter petit 100. nec adjicit cauſam, omnem cauſam complecti intelligitur: denique videtur trecenta petere. Idem etiam erit, ſi ille generaliter petierit *quod ſibi debeatur*: *quod ſibi debet Lucius Titius: Nam id omne, quod debet*, petere intelligitur quacunque ex cauſa. Et nota, generalem & incertam conventionem admitti, quam poſtea judex redigit ad cerE tam quantitatem. Item, ſi quis egerit actione perſonali duntaxat, vel actione hypothecaria, cum haberet utramque ex eadem, vel iiſdem cauſis, etiam eam actionem, qua non egit nominatim, quæ modo competat ex iiſdem cauſis, in judicium deduxiſſe intelligitur. Ideoque quaſi interrupta præſcriptione, nulla temporis præſcriptio ei objici poteſt: quia eæ præſcriptiones objiciuntur tantum deſidioſis: & qui ita egit, deſidioſus non eſt, id eſt, qui petiit 100. non expreſſa cauſa, vel qui generaliter petiit quod ſibi debetur, vel qui perſonali egit, non hy-

(†) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 13.*

A pothecaria, aut contra hypothecaria, non perſonali: Nam hic ſatis diligens fuiſſe videtur in omni jure ſuo perſequendo: Et præſcriptiones nocent negligentibus, non diligentibus: in dormientibus deſidies, non in vigilantibus. Et eleganter ait *in fin.* odioſas exceptiones, id eſt, præſcriptiones temporum eſſe compoſitas contra deſides, & negligentes, juris ſui contemptores. Quibus verbis non hoc vult: Exceptiones temporales per ſe odioſas eſſe, quod tamen vulgo aſſerunt, ſed comparatas eſſe in odium negligentium. Ut Senatuſconſultum Macedonianum per ſe non eſt odioſum, ſed tamen factum eſt in odium fœneratorum, *l. qui exceptionem*, *D. de cond. indeb.* vel ſimiliter condictio furtiva, quæ dicitur comparata odio furum, *§. ſic itaque*, *Inſtit. de act.* Tamen per ſe non eſt odioſa: imo juſtitiæ pleniſſima. Hæc eſt ſententia *l. 3.* Ex qua colligendum eſt, ex contrario B non eſſe locum huic legi, ſi quis ex certa cauſa certam quantitatem petierit, puta 100. ex cauſa mutui: Nam hic non cenſetur & alias cauſas in judicium deduxiſſe, ut Joannes ſentit recte, qui hæc verba *h. l.* quæ ſunt in fine: *Vel unius quidem ſpecialiter, &c.* ita recte interpretatur: Unius quidem cauſæ ſumma, cauſa tamen non expreſſa: ut ſcilicet omnem cauſam intelligatur in judicium deduxiſſe, qui exprimit quantitatem, cauſam autem non exprimit. Et idem omnino dicendum erit, ſi quis egerit ex certa cauſa, ſi petierit ex certa cauſa, quod ſibi debetur, non expreſſa quantitate, quia ceteras cauſas non videtur in judicium deduxiſſe, qui exprimit certam. Idem erit, ſi diſſimiles quantitates debeantur ex variis cauſis puta 100. ex teſtamento, 20. ex ſtipulatu, 30. ex mutuo: Nam ſi petet decem, manifeſtum eſt, eum non videri alias ſummas in judicium deduxiſſe, quæ ſunt diſſimiC les. Ideoque (†) quod ait in prima parte *h. l. & maxime ex ſimilibus quantitatibus*, ſic accipias, ut minime idem ſit ex diſſimilibus quantitatibus. Et ita omnia ſunt perſpicua in *l. 3.*

AD TITULUM XLI.

DE ALLUVIONIBUS, ET PALUDIBUS, ET PASCUIS AD ALIUM STATUM TRANSLATIS.

HUJUS tituli de alluvionibus coaptandi cum ſuperioribus titulis, qui ſunt de præſcriptione, non una tantum, ſed triplex eſt ratio. D Prima hæc eſt, quia alluvione & inundatione, de quibus agitur hoc titulo, poſſeſſio, & conſequenter præſcriptionis tempus interrumpitur, *l. 3. §. Labeo, ff. de adquir. poſſeſſ.* Nec mirum, cum & iis modis dominium amittatur. Poſſeſſio igitur, & dominium, & uſusfructus, *l. ſi ager*, *ff. quib. mod. uſusfr. amit.* De alluvione eſt *l. 1. & 3. h. t.* De inundatione eſt *l. 2.* ut ſcilicet in Ægypto, quorum agros inundatio Nili feraciores facit, quod idem eſt, ſi contingat in alia provincia, ut hi, inquam, plus inferant tributorum nomine, quorum agros uberiores inundatio fecit. Ii autem, quorum agri minores, vel deteriores facti ſunt, ut releventur, & pro qualitate ejus, & quantitate, quod in cenſu agendo poſſidere videbuntur, publicis penſitationibus reſpondeant. Hæc eſt *l. 2.* ſententia. Secunda ratio coaptandi hujus tituli eſt, E quia præſcriptio longi, vel longiſſimi temporis non tantum fundum complectitur, ſed etiam quod fundus crevit per alluvionem, ſive creverit ante, ſive poſt adquiſitam præſcriptionem, quia id quod per alluvionem adcreſcit, ſequitur jus, conditionemve fundi principalis, cui adcrevit *l. & puto*, *§. id quod amnis*, *ff. famil. ercisc. l. ſi fundus*, *in princ*, *D. de pign. l. item ſi fundi*, *§. huic vicinus*, *D. de uſufr. l. ſi ego*, *§. quod tamen*, *D. de Publ. in rem action.* Tertia ratio hæc eſt, quia, ut in fine ſuperioris tituli ſcriptum eſt, præſcriptiones compoſitas, ſic legitur *compoſitas*, inquam eſſe, *non oppoſitas*, contra deſides & negligentes rerum ſuarum contemptores: Ita jura alluvionum

(†) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 13.*

num ſunt recepta contra negligentes; qui ſcilicet ripam, qua agri eorum terminantur, non muniunt, non reficiunt. Auctor Caſſius Longinus J. C. apud Urbicum *lib. de limitib. agrorum*. Et apud Boetium 2. *de Geometria*. Et Caſſii verba hæc ſunt: *Quicquid aqua lambendo abſtulerit, id poſſeſſorem amittere, quia ſcilicet ripam ſuam ſine alterius damno tueri debuit*. Et ſequitur quod omnino eſt ex jure, & proponitur differentia hæc in §. *præterea, Inſtit. de rer. diviſ. Si vero, inquit, vi majore, non paulatim lambendo flumen alveum mutaſſet, ſuum quemque modum agnoſcere, quia non poſſeſſoris negligentia, ſed vi tempeſtatis abreptum appareat*. Et hanc eandem differentiam demonſtrat Siculus Flaccus *libr. de conditionibus agrorum*, in hæc verba, quæ referam, quia non ſunt emendate expreſſa. *Rivus*, ait, *quoties finem facit, appellatur rectus curſus, qui ſi alicujus terras minutatim ex alia parte abſtrahat, & alii contrariæ relinquat, quod vocant alluvionem, repetitio finium non datur. Inducit enim neceſſitatem muniendarum riparum. Quod ſi vi tempeſtatis rivi torrentes ſubito alveum, curſumque mutent, juſtius tum (ut mea fert opinio) erit, ut alvei veteris fines ſuos quiſque obtineat*. Hæc Siculus. Et ratio differentiæ eſt evidens & aperta, quia adverſus vim majorem nulla eſt ratio muniendi ſe, & ideo quod vi majori mihi flumen abradit, id non amitto. At quod paulatim veluti lambendo abradit, id meum eſſe deſinit, ut plectatur negligentia mea, qui potui me præmunire adverſus id. Non licet quidem cuiquam flumen avertere mutato alveo opere manufacto, mutato naturali curſu fluminis, *ut in l. 1. hoc tit.* alioquin tenetur interdicto ne quid in flumine publico. At licet cuilibet ripam ſuam munire, qua ſuus terminatur ager, dummodo id faciat ſine injuria accolarum, *l. 1. §. ſi autem, D. de fluminib.* Et ea de re propoſitum interdictum de ripa munienda, ne prohibeatur ripam munire, facto aggere, ductove vallo. Additur etiam in *l. 1. hoc tit.* fundum, quem amnis circumiit & redegit in formam inſulæ, priori alveo derelicto, ejus manere, cujus fuit, quod etiam eſt proditum in *l. 1. §. item ſi amnis, D. de flum.* Id M. Tullius vocat *circumluvionem*, non alluvionem. Alluvio dominium mutat, circumluvio ſola dominium non mutat. Feſtus vocat *circumluvium*, quod & jus prædiorum eſſe dicit, quia vix unquam circumluitur ager, quin etiam paulatim alluendo augeatur, ut in *l. ergo, §. tribus, D. de adquir. rer. dom.* ex quo loco idem etiam poteſt appellari colluvium. Ergo & alluvio eſt jus prædiorum, & circumluvio, quod vix exiſtat circumluvio ſine alluvione aliqua: & jus prædiorum, quia quod per alluvionem agro noſtro adcreſcit, jure gentium noſtrum ſit, ut in *h. l. 1.* Et ſi vis etiam tibi dari alluvionis definitionem: *alluvio* eſt incrementum latens, vel eſt jus prædii, quo portio fundi portioni contrariæ accedit, donante flumine publico. Primum ſi dicas, *jus prædii*, hoc non ſufficit: nam & ſervitus eſt jus prædii, nec tamen eſt alluvio, nec ſatis ſi dicas, *incrementum latens, ex d. l. item ſi, §. huic vicinus, D. de uſufr.* quod fiat paulatim, & minutatim veluti lambendo: Nam non omne incrementum latens eſt alluvio. Nam ætatis cujuſque rei, & doctrinæ, & artificii etiam eſt incrementum latens, *l. legatis, §. ornatricibus, de leg. 3.* Idcirco adjeci, quo portio fundi portioni contrariæ, id eſt, quæ eſt e regione, accedit, *ex l. ſi Titio, in fin. ff. de uſufr.* Et adjeci *donante flumine publico*, ex Lucano: *Illos terra fugit dominos, his rura colonis accedunt, donante Pado*. Et recte de Pado flumine, quod etiam Urbicus ait eſſe rapidum, & torrens flumen, quod aliquando tam violenter decurrat, ut & mutet alveum, & multorum late agros trans ripam transferat, ſæpe etiam inſulas efficiat. Id autem, quod per alluvionem adcreſcit fundo noſtro, adeo noſtrum fit, ut a fiſco vindicari & vendi non poſſit, *l. 1. h. t.* itaque ut non poſſit vendi a principe, quaſi poſſeſſio vacans. Et præterea id ſingulariter conſtituitur in *l. 3. h. t.* ut nihil fiſco inferatur pro incremento alluvionis. Cujus conſtitutionis ratio hæc eſt, quia incerta poſſeſſio, incertum ejus dominium eſt, *ut ait Theodoſius in integriore Novella de alluvionibus*, ex qua ſumpta eſt *l. 3. hujus tit.* Incerta eſt poſſeſſio, incertum dominium ejus, quod per alluvionem adcrevit, quia quod hodie poſſidemus alluvionis beneficio, plerunque altera die vicini fundi domino in alteram ripam translatum adquiritur, & non ſemper remanet apud eum, cui adcrevit, quia plerunque redit ad priorem dominum, etiam cum augmento, aliquando nec ad priorem, nec ad poſteriorem redit, ſed inundatione fluminis in arenam diſſolvitur. Eſt igitur plane incerta poſſeſſio: & tributa tantum indicuntur certæ poſſeſſioni, certoque dominio. Id, cujus incerta eſt poſſeſſio, veluti quod poſſidetur alluvionis beneficio, non poteſt onerari tributo. Et qui ei indicit tributum, ut ait *h. l. 3.* videtur ignorare vitia alluvionis, quod non intellexit Accurſius, id eſt, inconſtantiam, mutabilitatem, & crebram veluti tempeſtatum commutationem. Videtur ignorare incertum alluvionis, & indicendo tributo tam incertæ poſſeſſioni poſſeſſoribus rem noxiam videretur *indicere*: ſic eſt legendum, non *inducere*: eodem jure ſunt, ut oſtendit *l. 3.* paludes & paſcua, quæ infertilia cum eſſent, & ſqualida prædia, domini ſumptu & diligentia fertilia facta ſunt, ut ſcilicet ea quoque non poſſint onerari tributis. Hanc immunitatem mereri dominum, qui paluſtrem & inutilem agrum exſiccavit, exaravit, excoluit, ut non ſtatim ſua diligentia fiat ei damnoſa exacto tributo, *pour une terre qu'il a defrichée de nouveau*. Hæc eſt ſententia *leg. 3.*

AD TITULUM XLII.

DE SENTENTIIS PRÆFECTORUM PRÆTORIO.

SUPERIORI tractatui de poſſeſſionibus, & ejus effectis, veluti de uſucapione, & præſcriptione temporis, vicinus eſt tractatus de miſſione in poſſeſſionem, quæ fit ſententiæ judicis exſequendæ cauſa, quæ miſſio in poſſeſſionem numeratur etiam inter ſpecies poſſeſſionis in *l. 3. §. ult. D. de adquir. poſſ.* Et ſæpe poſſeſſio in jure dicitur, & de ea quia dicturus eſt *titul. 72. inf.* ideo prius inſtituit dicere de ſententiis, quarum exequendarum cauſa illa poſſeſſio comparata eſt; & primum dat titulum *de ſententiis præfectorum prætorio*, quoniam hi ſunt majores magiſtratus poſt Principem, qui ſumma judiciorum obtinent, ut licet non poſſit appellari ab eorum ſententiis, quo ſatis demonſtratur amplitudo imperii eorum, tamen liceat per libellum adverſus eas ſupplicare Principi, ut cauſa retractetur, *que l'on renvoye la cauſe*, quod vocatur retractatio. Et hunc libellum poſſe offerri Principi, non quamdiu ſunt in magiſtratu (erant enim temporarii omnes) ſed poſtquam acceperunt ſucceſſores intra biennium, *Novella* 82. Et non intellexit Accurſius illa verba, *Poſt ſucceſſionem judicis*. Namque id voluit, poſtquam præfecto prætorio ſucceſſum eſt, intra biennium poſſe retractari ſententiam eorum juſſu principis, ſupplicante eo, qui ſententia præfecti prætorii condemnatus eſt. Et notandum, quod ait lex, hoc eſſe verum, etiamſi ſententia dicta ſit pro curia, vel pro utilitate publica, ut ſcilicet adverſus eam poſſit ſupplicari. Et hæc fuit cauſa ferendæ hujus legis, ut indicat *Novella Theodoſii de ſententiis præfect. præt.* ex qua hæc l. trahitur, ut abrogaretur Conſtitutio, quæ ne ſupplicari quidem volebat adverſus ſententiam præfecti latam pro curia, vel utilitate publica.

Et notanda eſt hæc differentia inter appellationem, & retractationem: Nam appellatione interpoſita, nihil innovatur, id eſt, ſuſpenditur exſecutio ſententiæ. At libello ſupplice dato principi, ut cauſa retractetur, hoc nullum adfert impedimentum exſecutioni ſententiæ præfecti prætorio, *Novel.* 119. Eſt alia differentia inter ſupplicationem, & reſtitutionem in integrum: Nam ipſemet præfectus prætorio adverſus ſententiam ſuam dare poteſt reſtitutionem in integrum, *l. in cauſa, §. ult. & l. ſeq. D. de min.* At cauſam retractare ipſemet non poteſt,

cauſa retractanda demandatur non eidem, qui ſententiam dixit, ſed ſucceſſori alii. Igitur quod vellem hodie ſervari, ut non apud ſenatum retractaretur cauſa Senatuſconſul. deciſa, ſed apud alios judices: Nam ut recte ait Plinius 6. *Epiſt.* ſcribens ad Urſum, ſenatoribus re integra diſſentire fas eſt: re peracta, quod pluribus placuit, poſtea cunctis placet. Et vix unquam reſcindent ſententiam, quam dixerint: ergo non probe iiſdem mandatur cauſæ retractatio, ut apparet in hac *l.* in qua ſucceſſori mandatur, non eidem: unum tantum notandum eſt ex *d. Nol.* 119. aliquando & cauſæ retractationem permitti eidem præfecto prætorio, puta, ſi intra decem dies eidem offeratur libellus, vel principi, ut rurſus inſpiciat cauſam attentius, qui dicitur *libellus didaſcalicus*. Et ſic ille libellus impedit executionem, ſi eidem offeratur intra decem dies, niſi victor ſit paratus ſatiſdare de reſtituenda re, ſi reſciſſa forte ſententia fuerit; & inde origo hodie in foro *libelli civilis*, *une requeſte civile*: quoties arguitur dolus malus adverſarii, quando dolo malo adverſarii factum eſt, ut ita judicaretur: *la requeſte civile eſt fondée ſur le dol de la partie adverſe*: unde etiam origo propoſiti erroris, quoties error allegatur, error facti, quod judices non bene tenuerunt factum, & per conſequentiam, quod non tenuere jus: nam judices principaliter non arguuntur ignorantiæ juris, ſed per conſequens, jus ſcilicet ignorat is, qui factum ignorat, *& c'eſt ce qu'on dit, que la propoſition d'erreur eſt fondée ſur l'erreur du fait, & de l'erreur du fait reſulte l'erreur du droit*.

AD TITULUM XLIII.

QUOMODO, ET QUANDO JUDEX SENTENTIAM PROFERRE DEBEAT PRÆSENTIBUS PARTIBUS, VEL UNA ABSENTE.

TITULUS eſt explicatu difficilis, in quo explicando biduum conſumere par erat, ſed explicatus diſtincte videbitur facilis, quia omnis opera eſt in diſtinguendis, & componendis legibus, quæcunque ad hanc quæſtionem pertinent, quæ prima ſpecie confligere invicem videntur, quod ordo judiciorum, qui fuit olim valde obſcurus, & incertus ſit. Verum ad rem. Regulariter de unoquoque negotio ſententia ferri debet præſente utraque parte, præſentibus omnibus, quos cauſa contigit, *l. de unoquoque, D. de re jud.* Quod eſt *ex illa l. 12. tab. præſente ambobus litem addicito*, ut veteres dicebant præſente amicis, præſente teſtibus. At hoc titulo duo caſus proponuntur, quibus altera parte abſente ſententia ferri poteſt, & uno caſu reſcindi remedio appellationis, altero caſu nec appellatione reſcindi. Primus caſus hic eſt: Si præſentibus partibus *lis inchoata ſit*, id eſt, ſi conteſtata ſit: Nunquam enim conteſtatur, niſi utraque parte præſente. Si igitur lis conteſtata ſit, ſi inchoata præſentibus partibus, & poſtea una pars abeſſe cœperit, in abſentem, & indefenſam partem dicta ſententia valet, nec ſine appellatione reſcinditur, *l. ult. hoc tit. l. 2. ſup. de contr. jud. tut.* Quod utique verum eſt, ſi non abſit per contumaciam, ſive, quod idem eſt, ex eremodicio, quod non contrahitur, niſi quis tribus edictis evocatus ſit. Ergo qui poſt litem conteſtatam abeſſe cœpit, ſi non ſit tribus edictis evocatus, atque ita non ſit contumax, non deſertor litis, tamen in eum data ſententia valet, quod rem ſuam in judicium deduxerit, ſeque, & rem ſuam judicio permiſerit, ſed appellatione reſcindi poteſt, niſi acquieſcat ſententiæ. Et hoc obſervatur in liberalibus cauſis, licet ſint favorabiles, ut poſt litem inchoatam inter præſentes, deinde una parte abſente diſcuti, & ſententia ferri poſſit, *l. 4. l. juxta, ſup. de lib. cauſ.* Sed hoc ita verum eſt, niſi ſententia dicta ſit die feriato: Nam hæc ſententia ipſo jure nulla eſt, ipſo jure reſcinditur ſine appellatione, *l. ſi feriatis, D. de feriis, l. 4. h. t.* Nam & hic abſens cauſari poteſt ſe abfuiſſe, quod non exiſtimavit eo die judicium futurum, ut plane excuſetur, qui die feriato non adfuit. Item niſi dicta ſit ſententia alio loco, quam quem judex condixerat, id eſt, alio loco, quam quo de cauſa cogniturum edixerat. Nam hæc quoque ſententia ipſo jure nulla eſt, ſi dicatur in abſentem, quem judex fefellit, alio loco reddito jure, judiciove, quam quo edixerat, *l. 5. hoc tit.*

Alter caſus hic eſt, ſi poſt litem conteſtatam una pars per contumaciam abeſſe cœperit: Nam ſententiam ferre poteſt, non utique contra abſentem contumacem ſemper, niſi contumaciæ perjurium admixtum ſit, ut in *l. 1. ſup. de adſert. tol.* Sed etiam pro abſente contumace, ſi bonam cauſam habere videatur. Non ergo ſemper contra contumacem pronuntiatur, ſed & pro eo ſi bonam cauſam habuerit, *l. properandum, §. ſin autem ex geſtis, ſup. de jud. l. & poſt edict. D. eod. l. 1. h. tit.* Quæ lex ait, quod habetur reſcripto Adriani, contra abſentes ſententias dari ſolere, quæ eſt accipienda de abſentibus contumacibus, *& ſolere*, id eſt, hunc morem eſſe judiciorum, ut contra abſentes contumaces feratur ſententia. Hoc vero quod ita reſcriptum eſt, non imponit neceſſitatem judici ſemper pronuntiandi contra abſentem contumacem, ſed ut pro eo ſententiam dicere poſſit, ſi bonam cauſam habeat: ſi id æquitatis efflagitet ratio. Ergo *l. 1. h. t.* eſt de abſente contumace. Addendum vero, hoc obſervari non tantum in privatis judiciis, ſed etiam in publicis, ſi capitalia non ſint, ut valeat ſententia, quæ fertur in judiciis publicis, abſente reo per contumaciam, & ut adverſus eum ferri ſententia poſſit, niſi ſit reus capitalis criminis, quod irroget mortem naturalem, vel civilem, *l. abſentem, ff. de pœn.* Sed quis eſt contumax? *Ex l. contumacia, ff. de re jud.* Contumax eſt is, qui tribus edictis propoſitis, vel uno pro tribus, quod vulgo peremptorium appellatur, literis evocatus, præſentiam ſui facere contemnit: vel literis, ſic eſt legendum in *d. l.* vulgo deeſt illud vel, ut ſignificet, vel evocandum eſſe literis, vel edictis propoſitis. Et addi poteſt, *vel denuntiationibus*, ex ſententiis Pauli. Et qui ita evocatus eſt ſolemniter, ſi præſentiam ſui facere contemnat, contumax eſt, & contrahit eremodicium, id eſt, habetur pro deſertore, litis moratore, fruſtratore, tergiverſatore. Et ait contumax eſt, qui contemnit, παρετυμολογῶν, ut Velius Longus de Orthographia ſcribit, in contumaci, melius hoc obſervari, quod veniat a contendendo, tametſi Niſus contumacem per v. putavit ſcribi poſſe a tumore, ſed omnes deducunt a contemnendo, unde in gloſſis antiquis καταφρονητὴς, *contemptor, ſpernulus, contumax*. Et ita M. Tullius in arato leporem παρετυμολογῶν, *jacet*, inquit, *levipes lepus*. Nam & apud Varron. L. Ælius leporem dictum, quod ſit levipes, & a celeritudine. Sunt in aliis auctoribus frequentes παρετυμολογίαι, ut apud Homerum. Dionyſ. Aratum. Verum ad rem; nihil refert utrum abſens, qui litem inchoatam deſeruit, evocetur edictis publice propoſitis in foro, ut legi poſſint ab omnibus de plano, an literis ad eum tranſmiſſis, aut denuntiationibus factis per executorem in perſonam ejus: ſunt hæc tria diverſa, edicta, literæ, denuntiationes, *l. litem veniunt, §. petit, D. de pet. hered. l. cum vero, §. evocari, D. de fideic. libert.* Et Paul. 5. *ſent. de effect. ſent. tractans etiam de contumace*. Aliquando vero poſt tria edicta datur edictum peremptorium, aliquando non, ſed ſufficiunt tria edicta, vel tres lineæ, aut denuntiationes, *l. 2. & 9. h. t. l. 2. C. Theod. de per. deſiſt.* Aliquando tria edicta non proponuntur, ſed unum pro omnibus peremptorium proponitur, *d. l. contumacia, & l. conſentaneum, h. t.* Hoc totum poſitum eſt in arbitrio judicantis, ut vel proponat tria edicta, vel non edicta, ſed literas mittat, aut denutiationes, vel proponat tantum unum edictum peremptorium, vel etiam ut poſt tria adjungat peremptorium, aut non, quia, ut ait *l. 2. ceſſante* quoque cauſa peremptorii edicti, id eſt, peremptorio edicto, recte ferri ſententia poteſt adverſus eos, qui tribus edictis admoniti, judicio adeſſe neglexerunt. Sed quia illa *lex conſentaneum*, quam adduxi ante, eſt clavis hujus tituli, ea nobis explicanda eſt, in qua hoc proponitur: *Poſt litem inchoatam, ſi qua ex partibus ab-*

ſit, ut ſervata juris ſolemnitate priuſquam ſententiam dicat præſes provinciæ abſentem evocet, puta tribus propoſitis edictis publice, quibus abſenti diem dicat, in quem ſe judicio ſiſtat, & dicat etiam locum, quia non fuit certus locus Romæ juri dicundo, ſed dicebatur locus arbitrio judicis, ſicut Senatus habendi non fuit locus, ſed modo in hac habebatur Baſilica, modo in illa. Ergo præſes provinciæ tribus edictis propoſitis abſenti dicat diem, & locum, in quo ſe ſiſtat; vel etiam debet cum evocare uno edicto, ſi ita videatur cauſæ inquiſitio exigere, quod dicitur unum pro omnibus, & edictum peremptorium, at poſt ea ſi abſens ſui præſentiam non faciat, tum poteſt audire judex præſentis allegationes, & de re pronuntiare. Quæ quidem pronuntiatio judicis eſt ſummaria. Summatim itaque de re pronuntiare, vel contra abſentem, vel etiam pro abſente poterit. Et hoc dicto ſubjicit Imperator, quod vel ſucceſſor ejus facere curabit, nimirum ſucceſſor præſidis provinciæ: Nec enim erant perpetui. Et ad hujus loci intelligentiam maxime pertinet *l. edictum, ff. de judic.* Si præſes provinciæ, qui anteceſſit dederit unum edictum adverſus abſentem, ſucceſſor ejus dabit reliqua duo edicta, & adfiget publice: vel ſi anteceſſor finierit numerum trium edictorum: adhuc a ſucceſſore unum edictum dabitur, ne ei objiciat abſens, *tu me non evocaſti*. Unde quod ſequitur *in h. l. a quo ter citatus*, videtur velle dicere eum, qui ter citatus eſt ab anteceſſore, ſi anteceſſor non dixerit ſententiam, & a ſucceſſore ter eſſe citandum, & evocandum, quod eſt contra *d. l. edictum*, & manifeſto eſt ſuperfluum: Nam hæc verba *a quo*, ſic accipienda ſunt, a quo ſucceſſore, de quo proxime agit: ideo manifeſtum eſt non eſſe legendum *a quo ter, ſed iterum*, id eſt, *πάλιν, non δεύτερον*, *a quo rurſus citatus*, & ſemel ſi ſui præſentiam facere contemnat, tunc ſucceſſor ejus ex duobus efficiet alterum, ut vel abſentem obſequi compellat, vel ſi ſit quæſtio de re aliqua, quam abſens poſſidet, poſſeſſionem ejus rei transferet in petitorem, qui præſens eſt: atque ita poſſeſſorem abſentem per contumaciam, ex reo faciet actorem, id eſt, tædio ablatæ poſſeſſionis, & tranſlatæ in actorem, eum venire compellet in judicium, & ſuſcipere partes actoris, vel ſatiſdare de re defendenda, ut in *l. pen. §. ult. ſup. de præſcript. 30. ann. l. ſi priuſquam, D. de novi oper. nunt. l. a quo fundus, ff. de dam. infect.* Hoc genere non pronuntiatur de lite, ſed ſuſpenditur lis, & coercetur contumacia, a contumace rei poſſeſſione tranſlata ad præſentem, qui eam petit, vel etiam ut judici videbitur de re ipſa pronuntiabit pro abſente, vel contra, plerumque ut fit contra abſentem, & indefenſum: & ſi pronuntiaverit contra abſentem, id eſt, ſi abſens ſit damnatus ex eremodicio, id eſt, quaſi contumax fruſtrator, & deſertor litis inchoatæ: nam quid eſt eremodicium? deſertio litis inchoatæ: ſi, inquam, damnatus ſit abſens ex eremodicio, ex contumacia, ſententia, neque appellatione reſcindi poteſt, neque cauſa ex integro ab eo, ſi venerit, agi poteſt, inſtaurari, ſive redintegrari cauſa non poteſt. Hæc eſt graviſſima pœna contumaciæ, ut qui ex contumacia damnatus eſt, non poſſit appellare, aut litem redintegrare, *l. properandum, §. cum autem, ſup. de jud. l. & poſt edictum, §. ult. D. eod. l. 1. inf. quor. appell. non recip. l. ex conſenſu, §. ult. D. de appell. & Novel.* 82. Unde pendet ratio, quam vulgo non intelligunt *leg. liberto, §. ult. D. de neg. geſt.* Reus litem in judicio deductam deſeruit, amicus ejus eam ultro egit ſine mandato, abſentiæ cauſam allegans judici, & nihilominus abſens fruſtrator ut fruſtrator damnatus eſt ex contumacia: Non appellavit amicus, qui ultro acceſſerat ad negotium ejus, an hæc culpa ei objici poteſt, quod non appellarit: minime: ratio hæc eſt, quia ut fruſtrator condemnatus eſt, id eſt, quia ex eremodicio condemnatus eſt, ex quo non eſt appellatio. Et hoc eſt, quod ait *lex contumacia, D. de re judic.* contumaciam plecti damno litis, quia ſcilicet, neque appellari poteſt a ſententia dicta in contumacem, neque cauſa redintegrari poteſt: ſed ut ait *lex properand. §. ſin autem*: lite cadit, nullo modo poteſt redintegrari ſententia, quinimo etiam ſi pro abſente contumaci dicta ſententia ſit, pœnas aliquas contumaciæ ſuſtinet, quandoquidem etiamſi ſententia pro eo dicta eſt, litis ſumpus adverſario refundere debet: Quod valde eſt novum, ut victor victo refundat impenſas, cum regulariter eas refundat victus victori, ſed ita plectitur contumacia.

Item abſens per contumaciam, pro quo ſententia dicta eſt, ſi ei in totum non ſatisfaciat, non poteſt ab ea appellare, nec alio modo inſtaurare judicium, ſive litem ex *d. l. properandum*: atque ita damnum litis patitur ex parte aliqua is, ſecundum quem lis data eſt. Ex quo patet nos appellare poſſe a ſententia pro nobis dicta, ſi in plenum non ſatisfaciat, niſi contumacibus nobis dicta ſit: ſemper excipitur is, qui reſtituitur in integrum, quia abſens fuit ex juſta cauſa: Nam contumax non eſt, qui caret dolo: Et ita eſt proditum in *l. prætor ait, ff. de minorib.* etiam majoribus 25. annis dari reſtitutionem eremodicii, mortuæ & deſertæ litis, ſi doceant ſe ex juſta cauſa abfuiſſe, quod etiam oſtendit *l. pen. h. tit. l. 1. ſup. ex quib. cauſ. majores, l. 4. ſup. de proc.* Semper etiam excipio minorem 25. annis, vel abſentem Reip. cauſa, quia adverſus eos nec edictum peremptorium, licet in notitiam eorum pervenerit, nec ulla alia ſententia adverſus illos valet, id eſt ipſo jure nulla eſt, ipſo jure muniti ſunt: alii indigent reſtitutione eremodicii, & reſtit. in integrum, hi non indigent, videlicet cum abſentes, & indefenſi fuerunt, *ut l. 6. h. tit. l. actæ, §. ult. l. contra, ff. de re jud.* Ergo apparet, duos eſſe caſus, quibus abſente parte jure ferri ſententia poteſt, ſi poſt litem inchoatam abſit per contumaciam, vel etiam citra contumaciam. Sed hoc poſteriori caſu ſententia appellatione reſcindi poteſt, non autem priori: alias ita conſtituamus: ſecundum regulam initio propoſitam, in abſentem, & indefenſum, qui litem non inchoavit, latam ſententiam nullius eſſe momenti, *l. certum, §. ſi quis, ff. de confeſſis*, ita ille locus eſt accipiendus, id eſt, de abſente, qui nunquam comparuit in judicio. Item in eum, qui litem inchoavit, non per contumaciam abſentem, dicta ſententia, quaſi contra contumacem, etiam ipſo jure nullius momenti eſt, & ſine appellatione irrita conſtituitur, ut ſi quis damnatus ſit ex edicto peremptorio, quod nec propoſitum eſt, ut de plano recte legi poſſet, nec in notitiam ejus pervenerit, & ita loquitur *l. 1. §. item eum, D. quæ ſentent. ſine appell.* Satis eſt, ſi edictum peremptorium publice fuerit propoſitum, ut videatur abſens eſſe contumax, licet in ejus notitiam non venerit, quia nemo poteſt cauſari ignorantiam ejus, quod publice proponitur, *l. ſed etſi, §. proſcriptum, ff. de inſt. act.* Satis etiam eſt, ſi edictum peremptorium in ejus notitiam pervenerit, licet publice propoſitum non ſit: Nam literæ, vel denuntiationes ſufficiunt, ut dixi. Denique ſatis eſt, ſi quoquo modo conventus ſit, conventio non fit niſi in perſonam, *l. de unoquoque, in fi. de re jud.* Alioqui non conventus ignarus eſt, aut eſſe poteſt edicti peremptorii, vel cui nihil denuntiatum eſt, ſi condemnetur ut contumax, ſententia ipſo jure nulla eſſet, quia non eſt contumax. Contumacia cadit tantum in ſcientem, non in ignorantem, *l. 3. 4. 5. 6. 7. h. t.* Et obſervandum in *l. 4.* vulgo legi *abſente, vel ignorante*, cum recte omnes libri veteres habeant *abſente, & ignorante*, ut in *l. 3. abſentibus, & ignorantibus*. Et notandum eſt, in illo *l. 4.* duplex eſſe vitium, quod ſententiam facit ipſo jure nullam, quia dicta eſt die feriato, & quia quaſi in contumacem, qui non erat contumax: ignorans enim vocationem non fuit contumax. Alterutrum vitium ſufficeret: & ita duplex vitium poteſt conſtitui in ſpecie *l. 3.* quod judex alio loco ſententiam dixerit, & quod dixerit in abſentem qua contumacem, qui non erat contumax. Et ita in ſpecie *l. 3.* proponitur, dictam ſententiam in ignorantem, abſentem, & indefenſum, ignorantem videlicet edictum peremptorium, & nullam eſſe hanc ſententiam ipſo jure, ſi damnatus ſit quaſi ex edicto peremptorio, quod ignoravit. Sed tamen, ut proponitur, ſuſtinetur ſententia ex conſenſu ejus, ſi ei adſenſum accommodaverit, ſicut teſtamentum ipſo jure nullum, ſuſtinetur ex conſenſu filii præte-

riti, *l. filium, ff. de inj. rupt.* Et irriti codicilli conſenſu heredis, *l. cum quaſi, §. ult. D. de fideicom. lib.* Sic ſententia ipſo jure nulla conſenſu ejus, cujus intereſt, ſi querelam non detulit, puta dicendo ſententiam ipſo jure nullam: ſic eſt explicanda *l. 3.* non dicit, ſi non appellavit, quia fruſtra appellatur a ſententia ipſo jure nulla; ſed ſi querelam non detulit: aliud eſt querela, aliud appellatio, *l. ſi nominatus, C. Theod. de appell.* De qualibet ſententia queri licet, non etiam appellare. Et ita, ut concludamus, in hoc titulo oſtenditur quomodo abſente una parte ſententia ferri poſſit, nempe ſervata juris ſolemnitate, ut ait *l. 8. h. t.* peracto ordine edictorum, ut ait *lex ſi prætor, ff. de judic.* Item quando, id eſt, quibus caſibus abſente una parte ſententia ferri poſſit, & quibus non niſi utraque parte præſente.

AD TITULUM XLIV.

DE SENTENTIIS EX PERICULO RECITANDIS.

In titulo ſuperiori propoſitus eſt unus caſus, quo ſententia ipſo jure nulla eſt, & ſine appellatione reſcinditur, ita ut ex integro cauſa agi poſſit, & judicari, puta, ſi ſententia dicta ſit adverſus eum, qui poſt litem conteſtatam abeſſe cœpit, quaſi adverſus contumacem, ex edicto peremptorio, quod tamen nec propoſitum erat, nec in notitiam pervenerat. In hoc tit. proponitur alius caſus, quo ſententia ſit dicta memoriter, ſine ſcripto, ſi dicta ſit, non lecta: Nam judex, ſive ſit magiſtratus, ut in *l. 3. h. t.* ſive ſit judex, vel arbiter datus a magiſtratu, ut in *l. 1.* debet ſententiam ſuam ſcriptam, & manu ſua obſignatam, ut eſt in Novella Leonis 45. habita deliberatione, perpenſo, maturoque judicio, quod etiam hodie ſolet exprimi in ſententiis, maturo conſilio rem fuiſſe perpenſam: Ita, inquam, judex debet ſententiam ſuam per ſe ipſum ex libello, ex ſcripto publice partibus legere & recitare: Alioquin ſententia, quæ ſine ſcripto lata eſt, ne ſententia quidem nominari debet, & ſine appellatione reſcinditur, *l. 2. h. t.* Nam cum dicimus aliquam ſententiam ipſo jure nullam eſſe, ex eo tria ſequuntur, nec nomine ſententiæ dignam eſſe, & ex integro cauſam agi poſſe, & ad reſcindendam illam ſententiam non requiri appellationem: ipſo enim jure reſcindi. Dixi eum debere publice ſententiam ſuam legere, vel recitare. Nam ſi vel ſententia non ſit publice lecta, ſed in ſecreto loco, [illegible], & non præſente officio, i. non præſentibus officialibus judicis, hoc ſolo ſententia eſt ipſo jure nulla, *l. 6. 1. ſeq.* Dixi præterea per ſemetipſum judicium debere ex ſcripto ſententiam ſuam recitare litigatoribus: ſed excipiendi ſunt præfecti prætorio propter culmen dignitatis, & quicumque habent illuſtrem adminiſtrationem in Repub. ut præfecti urbi, quæſtores ſacri Palatii, magiſtri militum, & ceteri illuſtres judices, qui ſcilicet in Repub. nulla adminiſtratione funguntur, *ut ait l. 2.* ſed tantum ſunt illuſtres, & judices forte delegati a principe ad ſpeciem litis aliquam, & uno verbo illuſtres viri, non ſpectabiles, non clariſſimi: & multo minus pedanei judices poſſunt ſententias ſuas recitare per ſuum officium, inquit *l. 2.* id eſt, per officialem, vel inquit, per eos, qui ſuum miniſterium eis accommodant, veluti per præconem. *Apulejus 1. Floridorum, præconis vox garrula*, inquit, *miniſterium eſt proconſulis.* Et ideo præco dicitur vox *legum*, *Novell.* 20. ut Julianus interpretatur, *& vox judicis*, apud D. Auguſt. 3. *de Trinitate*, & 16. *ſermone de verbo Domini in Matthæum*. Quin etiam, quod non additur in *hac l. 2.* Illuſtres perſonæ ſine ſcripto ſententias ſuas proferre poſſunt: Caſſiodorus de præfect. prætorio, *verbo ſententiam dicit*. Et ſequitur: *Quid eſt, quod non habeat commiſſum, cujus eſt, vel ipſe ſermo judicium*: alterius judicis ſermo non eſt judicium, ſed ſcriptura tantum eſt judicium, ultimum ſcilicet, id eſt, ſententia.

Præterea additur in *l. 2.* recitatam ex ſcripto ſemel ſententiam, judicem nec corrigere, nec mutare poſſe, quia perfunctus eſt ſuo officio, ſententiam ſuam revocare non poſſe, *l. 1. in fin. ff. de quæſtion.* etiam ſi male judicaverit, quia in ea re deſiit eſſe judex, de qua pronuntiavit, *l. judex, de re judic.* Et ſi dicas, *male judicavi*, reſpondebo, *at judicaſti*. At rurſus ſi dicas, *non debui*: dicam, *at potuiſti*. Et publice intereſt ne revocentur ſententiæ ſemel prolatæ, niſi legitimo remedio, veluti per appellationem, vel ſupplicationem, *l. ſervo, §. cum Prætor, ad Trebell.* Exactio quidem ex ſententia poteſt propter inopiam rei remitti, *l. 6. §. ult. ff. de offic. præſid.* qui dixit mulctam alicui, propter ejus inopiam poſtea remittere poteſt, id eſt, remittere exactionem mulctæ, non mulctam, quæ ſemel dicta eſt. Plinius 4. Epiſtol. *Prætor ſenatori mulctam dixit: egit ille cauſam ſuam in Senatu, egit autem ſic, ut deprecaretur*, id eſt, ut peteret remitti mulctam, *remiſſa mulcta eſt, at ipſa ſententia non poteſt corrigi, nec mutari.* Et ſi quid corrigatur, aut mutetur, id ipſo jure nullum eſt, *l. 1. in fine, inf. ſententiam reſcindi non poſſe.* Seneca in declamation. & controverſ. *judex*, inquit, *quam tulit de reo tabellam, revocare non poteſt: quiſquis non mutat pronuntiationem.* Apulejus 1. Floridorum: *Tabella ſemel lecta, nec augeri [illegible], nec minui poteſt*, & hoc quidem diſtat ſententia ab interlocutione: Nam interlocutio judicis mutari, corrigi poteſt, *l. quod juſſit, de re jud.* Item interlocutio judicis ſcripturam non exigit, *l. omnem, C. Theod. de appellat.* Item a ſententia appellatur: ab interlocutione judicis jure civili non appellatur, jure canonico appellatur, quo utimur hac in re.

Quod autem ait *l. 2.* ex libello ferendam eſſe ſententiam, *l. 4. C. Theod. eod. & d. l. omnem*, & D. Auguſtinus *in ſermone de ſancto Cypriano*, quod item ait *l. 3.* de ſcripti recitatione, ferendam eſſe ſententiam: quod in paſſione ſancti Cypriani, latam eſſe ſententiam damnationis ex tabella, *& apud Tertul. Apologet. cap. 2. d. l. 3. in hoc tit. & in l. 2. C. Theod. eod. eſt ex periculo.* Ergo ex periculo ſententiam recitare, eſt recitare ex libello, ex tabella, ex ſcripto. Unde in notis juris civilis junctim leguntur ſcriptæ notæ D. P. D. L. id eſt, *de periculo, de libello*, quoniam utrumque idem poteſt. Et inſcite fecerunt Aloat. & alii, qui nomen *periculi*, mutarunt in nomen *borculi*, ignorantes periculum ſignificare libellum, ſive tabellam, in quo ſententia perſcripta eſt, ut apud Æmilium Probum in Epaminonda: *Non recuſavit quo minus pœnam legis ſubiret, ſed [illegible] a judicibus petiit, ut in ſuo periculo conſcriberent: Epaminondas a Thebanis morte mulctatus, quod eos coegit ſuperare Lacedæmonios.* Quod Probus *periculum* vocat, id Plutarchus in Apophtheg. & Ælianus 13. Hiſt. var. vocant *στήλην*, id eſt, ut ſermone utar Probi, *Pilam lapideam*, in qua conſcribitur ſententia judicum, ut innoteſcat præſentibus, & poſteris, *Pilam lapideam*, vocat in Alcibiade: & ita proſcriptus a Græcis dicitur *στηλίτης*, & legitur etiam in fœdere inter Allariotas, & Parios, quod etiam hodie exſtat in Creta inſula, ſcriptum lingua Dorica, ut id fœdus inſcribatur, *ἐν στάλαι λιθίναι* quod Attici, *ἐν στήλῃ λιθίνῃ*. Legimus etiam apud Cicer. in 1. de LL. eum appellare parvum ſuum poema *de Mari*, parvum libellum, periculum: *faciunt*, inquit, *imperite, qui in iſto periculo veritatem exigunt, tanquam a teſte, non tanquam a Poeta*, & idem 5. in Verrem loquens de ſcribis publicis ait, *iis committi tabulas publicas, & pericula Magiſtratuum.* Quo nomine puto ſignificari iis dari ſententias, damnationes, vel abſolutiones, & ratio nominis hæc eſt, quod ex ſententia ſemper periclitetur aliquis, aut reus, aut etiam judex, ſi male judicaverit, quod litem faciat ſuam. Et ita inſcriptionem accuſatoris in crimen, recte dixeris *periculum*, quod ex ea periclitetur accuſator ne fiat reus calumniæ. Neque tamen, quod quidam tentant, ita volo accipi periculi nomen in *l. vi facit, D. quod vi aut clam*, dum ait, *eum vi facere opus, qui prohibitus id facit, vel quo minus prohiberi poſſet, dedit operam, puta janua præcluſa, ſed ſubjicit: vel periculo adverſario denuntiante*, ſic eſt ſcriptum Florentiæ, vulgo: *periculum adverſario denun-*

tiando: Sed ex Florentina ſcriptura apparet ſcribendum, & legendum, *periculo adverſario denuntiato*: id eſt, adverſario perterrefacto, comminatione mortis, aut verberum admota, ſi prohiberet opus fieri, ut non ſit neceſſe periculum eo loco, pro libello accipere. Igitur retineamus veterem ſcripturam, quæ etiam eſt in *C. Theod. de ſent. ex periculo recitandis*.

AD TITULUM XLV.

DE SENTENTIIS, ET INTERLOCUTIONIBUS.

IN hoc tit. proponuntur alii caſus, quibus ſententia judicis ipſo jure nulla eſt, qui & cum illis, qui ante propoſiti ſunt, comprehenduntur generali definitione *l. 4. h. tit.* Ut contra ſolitum ordinem judiciorum lata ſententia nullam vim obtineat, ac ne ſententiæ quidem nomen habere mereatur, *l. 3. ſup. tit. prox. Sententia igitur eſt decretum a judice interpoſitum ſervato ordine judiciorum, de ſumma, vel capitulo quodam litis, quod abſolutionem rei continet, vel condemnationem certam actoris, aut rei*.

Dico eſſe decretum: omnis ſententia eſt decretum, non tamen omne decretum eſt ſententia, ut decretum, quo permittitur alienatio rerum minoris 25. ann. quo fit miſſio in poſſeſſionem. Hæc decreta non ſunt ſententiæ, quia neque abſolutionem continent, neque condemnationem ullam. Decreti igitur nomen latius patet, quam ſententiæ, & omnis tamen ſententia decretum eſt. Et ita in *l. decreta, ff. de re jud.* Decreta a prætoribus Latine interponi debent, id eſt, ſententiæ, vel quæ alia decreta. Et ne pugnare videatur ea lex cum *l. 12. h. t.* quæ ait, *Judices tam Latina, quam Græca lingua ſententiam ferre poſſe*, obſervandum eſt, *l. decreta* pertinere ad urbem, quia de prætoribus loquitur: hanc vero *l. 12.* ad provincias, quia eſt inſcripta ad proconſulem Aſiæ, & judices igitur, id eſt, præſides Provinciarum, qui judices ordinarii dicuntur judices judicum in Novellis. Utraque lingua ſententiam ferre poſſunt, ſecundum loci conſuetudinem, vel Græca, vel Latina: at in urbe Latina tantum lingua, ut etiam apud Svet. legimus, ſplendidum quendam virum, quod ignarus eſſet linguæ Latinæ D. Claudium eraſiſſe albo judicum, imo & in peregrinitatem redegiſſe, adempta ſcilicet civitate Romana: forte lites, & ſacra agi peregrina melius eſſet, quam noſtra lingua: Nam ſi lites egeris vernacula lingua, fortaſſis ſic eas longiores effeceris: ſi ſacra, forte de eorum veneratione & majeſtate nimium detraxeris. Verum ad rem.

Dixi in definitione ſententiæ, *de ſumma, vel capitulo quodam litis*, quod duxi ex *l. pen. hoc tit.* Græca a me luci reddita ex Baſilicis. Ut ſi unius litis ſint varia capitula, quod ſententiam plenam eſſe oporteat, ſive plenariam, ut conſtit. loquuntur, non ideo de omnibus capitulis ſimul judici ferendam eſſe ſententiam, ſed poſſe eum, ſi velit ſigillatim de unoquoque capitulo ferre ſententiam, *l. pen. ſup. de reb. cred.* Sententia ergo jure fertur, vel de ſumma litis, vel de uno capitulo, una ſpecie litis.

Deſidero etiam in ſententia *abſolutionem, vel condemnationem*: Nec enim eſt ſententia, niſi quæ abſolvit, vel condemnat, quæ liberat, vel obligat, *l. 3. hoc tit.* Ut ſi judex jubeat jurari de re, de qua agitur, & adjiciat quid dato, vel recuſato jurejurando dari, fierive oporteat, ſententia eſt, quia continet condemnationem ut dato, vel non dato jurejurando, ſed recuſato detur certum quid, fiatve. Et ita eſt accipienda definitiva ſententia, quæ jusjurandum imponit in *l. 11. & 12. ſup. de reb. cred.* videlicet, quæ habet ſubjectam ex jurejurando dato, vel recuſato abſolutionem, vel condemnationem, non quæ ſimpliciter jurari jubet: Nam ſimplex juſſum præſtandi jurisjurandi non eſt ſententia, *l. 11. h. tit.* quia neque condemnationem continet, neque abſolutionem. Et ita quoque accipiendum, quod non obſervant vulgo, quod ait *l. 3. ſup. de reb. cred.* per judicem inopia probationum jurejurando cauſa cognita rem decidi poſſe: quod utique fit, ſi indicat jusjurandum actori, aut reo, ſubjecta jurantis, aut non jurantis condemnatione, aut abſolutione: alioquin non deciditur lis: ſententia eſt finis & terminus litis, & ſi jubeat tantum jurari, nullum video terminum litis: cum dato jurejurando, vel recuſato ſimul ſtatuit quid dari, fierive oporteat, tum demum finem liti impoſitum video. Denique eam pronuntiationem eſſe ſententiam definitivam. Et ad hæc requiro, ut ſit abſolutio, vel condemnatio certa. Et hoc eſt, quod dicitur in *l. 7. & 9. hoc tit. ſententiam certis finibus concludi, aut ſententiam non eſſe: ſententiam certos fines, certas leges habere, non incertas, aut ſuſpenſas, concludi certa deciſione litis, certa & plena pronuntiatione, certa quantitate, vel re*, ut tit. ſeq.

Præterea dixi in definitione, ſententiam continere condemnationem actoris, aut rei propter *l. cum Pap. hoc tit.* quæ eſt ſingularis propter ſententiam Papiniani, quæ alibi non exſtat. In ea l. propoſita ſententia Papiniani hæc fuit, ut licet in formula actionis ſit ſcriptum, ut judex reum condemnet, quod olim præſcribi ſolebat his verbis, *Si paret L. Titium Sejo debere 100. ex cauſa legati, condemna eum judex*, quales formulas proponit frequentiſſime Theophilitzes noſter. Ergo licet ita concepta ſit formula actionis, tamen ſi in ea ipſa lite, quam intendit actor, deprehendat judex actorem reo debere, non etiam reum actori, nihilominus poterit actorem judex condemnare. Quam ſententiam Papiniani Juſtinianus non tantum probat, ſed etiam ampliat, ut etiam locum habeat, quamvis forum rei, quod actor ſequi cogitur, actori ſit incongruum & incompetens: Nam & in eo foro poterit actor condemnari de ea ipſa re de qua egit, ut demonſtrant in ea *l.* hæc verba, *in eodem negotio*: id eſt, in eadem lite: quæ verba demonſtrant aperte, ut Albericus notavit, eam leg. nihil pertinere ad mutuas petitiones, id eſt, conventiones, & reconventiones, ad quas tamen omnes eam legem referunt: & conſequenter male ei legi ſubjiciunt Novellam, quæ eſt *de mutuis petitionibus*.

Quod autem dixi in definitione, ſervato ordine judiciorum, multa complectitur, ut judex ſententiam publice dicat, *l. 6. hoc tit.* non abdito loco, non ſecreto, & ut habuimus titulo ſuperiori, *ut publice recitet ſententiam partinus ex periculo*, id eſt, ex ſcripto. Omnis ſententia eſt *periculum*, quia fertur ſcripto, non verbis. Scripturæ cujuſque ſunt pericula, quia exſtant, non etiam verba, & voces quæcunque volant, quæ nos emiſiſſe inficiari poſſumus, vel aliter interpretari: quodcumque fit ex ſcripto, fit ex periculo. Et inde periculum accipitur pro libello, ut oſtendi ſupra tit. prox. ex probis auctoribus. Item, ut ne quid omittamus ex iis, quæ proponuntur in hoc tit. illa verba, *ſervato ordine judiciorum*, hoc etiam exigunt, quod eſt in *l. 13.* ut legibus judex judicet, non exemplis rerum judicatarum, quod dictum vulgo circumfertur, & indiget interpretatione. Si quid Princeps ipſe judicavit, aut præfectus prætorio, aut major magiſtratus: Judex in re ſimili non tam ſpectare debet quid in pari cauſa judex, vel major magiſtratus judicarit, a quibus ſæpe per obreptionem eliciuntur iniquæ ſententiæ, ſed quid legibus, & æquitati conveniens ſit. Ideo non ſemper eſt idoneum argumentum, quod ducitur a rebus judicatis in pari cauſa. Rerum quidem perpetuo ſimiliter judicatarum auctoritas vim legis obtinet: Nam conſuetudo eſt lex, *l. nam Imperat. D. de leg.* at exempla rerum aliquoties judicatarum, licet moveant nos aliquantulum, ut *l. cum de in rem verſo, D. de uſur. l. nonnunquam, D. ad Trebell. l. 1. §. eodem autem tecto, D. ad Senatuſc. Syllan. l. 1. §. ſi coheredis, D. ad leg. Falc.* tamen his exemplis judices non alligantur, quod non debeant apud eos ea exempla antiquiora eſſe legibus. Et ita recte Cyprianus ſcribens de juriſperitis in lib. de ſingularitate clericorum: *callidi argumentatores*, inquit, *& Juriſperiti fallaces, dum cupiunt prævaricari, controverſias, actioneſque cauſarum*

rum etiam re ipſa jura tranſvertunt, & cum nolunt coerceri competentibus juſſionibus legum, ad illudendos judices inconvenientibus exemplis, veluti ſimiles juris conjecturas objiciunt. Recte inconvenientibus: Nam vix ulla exempla per omnia conveniunt, vix ulla ſunt, quæ non claudicent, ut merito dicat *l. 13. Non judicandum eſſe, quod alius major magiſtratus ita judicavit, ſed quod ita exigat ordo judiciorum*, qui dicitur jus, & mos judiciorum in jure noſtro. Et ad hunc ordinem judiciorum etiam pertinet, quod colligitur ex *l. 1. hoc tit. ut ſi lis inchoata ſit, & conteſtata per procuratorem, condemnatio fiat in procuratore, qui litem conteſtatus eſt, non in dominum litis, qui litem conteſtatus non eſt*: Et ita Martin. & Azo accipiunt recte *l. 1.* Nam condemnato procuratore, tametſi actio judicati detur in dominum litis, *l. 4. C. de re jud.* Optima ratione: nam quid eſt actio judicati? *Eſt executio rei jud.* quam æquius eſt fieri in bonis domini litis, cujus nomine lis acta eſt, quam in bonis procuratoris, ne ei ſuum officium ſit damnoſum, licet ipſe procurator damnatus ſit, qui utique nihilominus condemnandus eſt ſemper, id eſt, concipienda eſt condemnatio in perſonam procuratoris, non domini. *Et cur malunt quidam litigare per procuratorem?* Niſi ut ſi forte judici videantur non habere bonam cauſam, nomina eorum condemnationi non inſerantur, ſed nomen procuratoris, qua arte etiam evitant infamiam, ſi actio ſit famoſa. Excipitur ſemper cauſa criminalis, quæ agi per procuratorem poteſt, licet regulariter agi non poſſit, ſed quandoque, ut crimen injuriarum per procuratorem poteſt exequi, vel accuſando, vel defendendo: ſed etiam ſi litem conteſtatus ſit procurator, qui crimen non admiſit, non erit condemnandus, ſed ipſe dominus litis, qui crimen commiſit, *l. ult. inf. de injur.* Excepto ſcilicet hoc caſu, ſi lis ſit conteſtata in procuratorem, & condemnatio facienda eſt in procuratorem, non in dominum litis, alioquin pronutiatio judicis nulla eſt, *l. 1. h. t.* Nec huic l. obſtat *l. nihil, ſup. de proc.* Nam quod ait, nihil referre procurator detur ante litem conteſtatam, vel poſt, id eo pertinet, ut intelligatur, recte utroque tempore procuratorem dari, non etiam ut Martinus infert, auctor hujus opinionis, ut procurator datus poſt litem conteſtatam cum domino litis perinde condemnetur, atque ſi datus fuiſſet ante litem conteſtatam. Hoc non vult *d. lex nihil*: nam ſemper in eum facienda eſt condemnatio, qui litem conteſtatus eſt, qui judicium accepit, ſive ſit procurator, ſive dominus litis. Nihil etiam obſtat Martini ſententiæ *l. liberto, in fi. D. de neg. geſt.* in qua aperte, ut ex anterioribus apparet, amicus ab initio defendit cauſam abſentis, & nomine ejus litem conteſtatus eſt, ideoque damnatus culpatur, ſi non appellaverit, cum ipſe ab initio litem ſuſceperit, qui ſi poſt litem conteſtatam a domino, eo abſente cauſas allegaret abſentiæ ejus, non culparetur ob omiſſam appellationem, quia nec appellari poteſt a ſententia dicta in deſertorem litis, id eſt, qui poſt litem conteſtatam contumaciter abeſſe cœpit. Nihil etiam obſtat *l. ſi quis cum procur.* vel *l. licet, §. pen. D. de proc.* Nam ut breve faciam, in *l. licet, §. pen.* non dicitur procuratorem condemnatum interveniſſe poſt litem conteſtatam: Unde ponendum juri convenienter procuratorem litem inchoaſſe. Et præterea in *l. ſi quis cum proc.* dominus litis dicitur, quod verbum calumniantur Bulg. & Joannes auctores diverſæ ſententiæ. *Dominus litis*, etiam recte dicitur is, qui litem conteſtatus non eſt, quia res ad eum pertinet, & ad eum redit, ſive ei, ſive in procuratorem ejus dicta ſit ſententia: nam actio judicati datur domino litis, & in dominum litis: Denique ut lis, id eſt, res in judicium deducta ad eum pertinet, ita & ad eum judicati omne commodum, & incommodum redit: Nec dicitur minus dominus litis, qui litem conteſtatus non eſt, quam qui conteſtatus eſt. Poſtremo ad ordinem judiciorum ſpectat, *ne quis de eadem re iterum judicet*, ne quis contraria ſententia, ſuam, vel anteceſſoris ſententiam retractet, alioquin ſuæ, vel anteceſſoris contraria ſententia nullam vim obtinet, *l. 9. hoc tit. l. 1. inf. ſent. reſcind. non poſſ.* Itaque de eadem re, de qua quis judicavit, non poteſt iterum judicare, nec ſucceſſor de re, quam judicavit anteceſſor, quia idem eſt forum, ſella eadem, tribunal idem, judicium idem, etiamſi mutatus ſit judex. Et recte dico de eadem re: nam qui judicavit de poſſeſſione, non prohibetur judicare de proprietate, *d. l. 9. & l. 3. inf. ſi a non comp. jud.* quia alia res eſt: nihil commune habet proprietas cum poſſeſſione, *l. & an eadem, §. ult. D. de except. rei jud. l. naturaliter, §. nihil commune, de adq. poſſ.* Loquor etiam de ſententia, ut qui ſemel ſententiam tulerit de aliqua re, non poſſit de eadem re iterum ferre ſententiam. Loquor igitur de ſententia definitiva: nam interlocutio retractari, corrigi, & commutari poteſt ſubinde, quia, ut ait *d. l. 9.* interlocutio plerumque rem non perimit, ſi perimeret, eſſet ſententia, non interlocutio. Quod ait *plerumque*, an ideo ſignificat interlocutoriam ſententiam, aliquando rem perimere, rem finire? Minime vero, quia nulla interlocutio hoc per ſe efficit, nulla per ſe rem perimit, ſed per accidens ut *in l. 1. interlocutio, inf. commination. epiſtol. prog.* ſic interloquitur judex, *niſi quod Cajo Sejo debes, ſolveris, duplum præſtabis*: quia hæc interlocutio non continet condemnationem certam rei in judicium principaliter deducta, ideo non perimit rem, ſed efficere poteſt, ut poſtquam judex ita comminatus eſt, metu pœnæ adverſarius adquieſcat interlocutioni: atque ita per accidens, non per ſe plerumque interlocutio perimit actionem. *Interlocutio eſt præceptum a judice interpoſitum, quod ad cauſæ finiendæ præparationem ſpectat*, ut in *l. qualem, §. dicere, D. de receptis arb.* Dicitur *interlocutio etiam juſſum, vel præceptum, vel præjudicium*, & improprie ſententia, *l. ult. hoc tit.* Dicitur etiam *articulus cauſæ*. Nam *in l. 5. inf. quor. appell. non recip.* quod eſt articulus, id Græcis eſt διαλαλιὰ, id eſt, interlocutio, non λῆξις. Igitur aliud eſt ſententia, aliud interlocutio, vel juſſum, vel præceptum, vel præjudicium, quod ſcilicet præcedit definitionem litis, vel ſuaſio judicis. Et huc proprie accommodari debet *lex 7. hoc tit.* quæ hoc vult, ut ſi cum ageretur ex ſtipulatu inter propinquos, judex ſuaſerit propinquis, *ut de re tranſigerent, & paciſcerentur*, quæ eſt ſuaſio honeſtiſſima litigantibus propinquis. Ea vox judicis, ſive interlocutio an perimat litem, dum ſuadet aut jubet? Nam *jubere* non eſt verbum directum, ſed magis precarium, ut eſt *in Panegyrico Plinii*, licet tranſigendo perimatur lis, tamen hæc vox judicis non perimit litem, & ut ait, obligatio ex ſtipulatione certo modo perimitur, puta acceptilatione, non etiam interlocutione judicis. Interlocutio judicis non eſt legitimus modus perimendæ litis, tollendæ obligationis. *Et ita*, ait, *vocem judicis paciſci ſuadentis, perimere litem non poſſe, licet hæc ſuadeat, ut propinqui litem perimant tranſactione*. Unde ita concludamus, interlocutionem judicis non habere vim ſtipulationis, *l. 1. inf. comminat. epiſt.* non habere etiam vim acceptilationis, *l. 7. hoc tit.* ſicut nec vim ſtipulationis. At ſententia judicis habet vim ſtipulationis, & acceptilationis, quia civilem obligationem parit, vel tollit, *l. Julianus, D. de condit. indeb.* quæ differentia maxime notanda eſt inter ſententiam, & interlocutionem.

Ad L. II. Si arbiter datus *a magiſtratibus, cum ſententiam dixit in libertate morabatur, quamvis poſtea in ſervitutem depulſus ſit, ſententia tamen ab eo dicta habet rei judicatæ auctoritatem*.

NOtandum eſt ex *l. 2.* a ſervo, quem magiſtratus judicem dedit certæ rei, vel cauſæ, ſententiam latam non infirmari, licet poſtea appareat eum fuiſſe ſervum. Cauſa dubitandi hæc fuit, quia revera non fuit judex. Certum eſt judicem eſſe oportere, ut ejus quoque ſententia valeat; ſed quia ſervitus ei obſtitit, quo minus judex fieret, *l. cum prætor, §. pen. D. de judic.* ideo dubitatur, an ſententia ab eo lata rei judicatæ habeat auctoritatem. Et licet ſubtili jure nullam vim habeat,

beat, quia a non judice lata eſt: nec enim ſervus poteſt eſſe judex: tamen humanius eſt eam ſententiam approbare, & tueri, propter utilitatem eorum, qui apud eum, tanquam legitimum judicem (quod vulgo exiſtimaretur eſſe liber ab omnibus) lege, aut legitimo judicio egerunt, ut quod ad litigatores attinet, plus ſit, quod eſt in exiſtimatione, quam ſit in re: quantum ad ipſum vero plus ſit, quod eſt in re, quam quod eſt in exiſtimatione, id eſt, plus valeat, quod eſt in veritate, quam quod eſt in opinione hominum: Nec enim quod judex datus ſit, cum exiſtimaretur eſſe liber, ideo ſit liber, *l. non mutat, ſupra, de lib. cauſ.* Et ita explicanda eſt *l.2.* & ſimiliter, cujus eadem eſt ratio *l. Barbarius, D. de offic. prætor.* ſi ſervum, qui cum ſe pro libero gereret, vulgo exiſtimaretur eſſe liber, princeps, aut populus prætorem deſignavit, ignorans conditionem ejus: Nam ſi dicamus eum prætorem fuiſſe, quem poſtea apparuit fuiſſe ſervum, ſi dicamus eum vera prætura functum, quod Pomponius dixit, ut refert *d. l.* ſi inquam, dicamus eum Prætorem fuiſſe, veramque præturam geſſiſſe, ut Pomponius, certo certius erit, *Omnia, quæ in prætura geſſit, edixit, decrevit, eſſe rata*, & nullus erit labor in hac ſpecie: At ſi prætor non fuit, quem poſtea apparuit ſervum eſſe, ſi falſam præturam geſſit, ut Ulpianus tentat in *dict. l. Barbarius*, dum ait: *Et tamen videamus, ſi ſervus quamdiu latuit, non dignitate prætoria functus ſit, quid dicemus, quæ decrevit, an nullius momenti ſint?* In Florent. ita eſt ſcriptum: *Et tamen videamus, ſi ſervus quamdiu latuit, in dignitate prætoria functus.* Evidens mendum eſt in illo *in*, vel *ni*, & pro *in* repetenda eſt negatio, *ſi ſervus quamdiu latuit, non dignitate prætoria functus ſit*, ut hæc ſit quæſtio, hoc poſito, Barbarium fuiſſe falſa prætura functum, an valeant ea, quæ apud eum acta ſunt? & ſine verius eſt, quod ita ponitur, eum falſam præturam geſſiſſe, *ut Marcus Perpenna*, qui cum eſſet peregrinus pro cive Romano obrepſerat ad honorem conſulatus errore populi. Valerius Maxim. *lib.3. cap.4.* ſcripſit falſum fuiſſe conſulatum, ac caliginis ſimile imperium, & adumbratum nomen Marci Perpennæ, quod ille ſibi adrogavit, & adfixit: ut Barbarii Philippi etiam fuiſſe adumbratum nomen conſtat ex Suida, dum ait, agnito a domino ſuo ſcribit dominum reddidiſſe antiquum, & ſervile nomen, verum nomen, non Barbarii Philippi. Si igitur Barbarius falſam præturam geſſit, non veram, ſi, quod idem eſt, prætor non fuit, non abs re dubitatur, an teneant, quæ is interim edixit, & decrevit inter aliquos? Et humanius eſſe ait *l. Barbarius*, ut teneant propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt, licet poſtea appareat ſervus, atque ita ſimul appareat prætor non fuiſſe. Hoc utilitas exigit litigantium, quod iniquum ſit eos circumſcribi. Huic definitioni obſtat *l. nulla competit, D. qui & a quibus manum.* quæ ait, nullam competere libertatem datam ab eo, qui poſtea ſervus pronuntiatus eſt: & valere tamen dicimus acta, quæ apud eum facta ſunt tanquam judicem, qui poſtea ſervus apparuit. Et ait illa lex, nulla competit libertas: male Accurſius legit ſine negatione, ut conſtat ex Florent. id eſt, neque civitas Romana, nec Latina libertas: nam & peregrinus, licet liber ſit, manumittendo, neque civem Romanum facit, neque Latinum, ut ex Octaveno JC. relatum eſt in fragmentis JC. Quia lex Junia, quæ Latinorum genus induxit, non pertinet ad peregrinos, ſed peregrinus manumittendo peregrinum facit. Plinius in epiſt. ad Trajanum: *manumiſſus a peregrino, peregrinæ conditionis eſt*. Nemo poteſt plus juris in alterum transferre, quam ipſe habet. Servus liberum facere nullo modo poteſt, quemadmodum nec peregrinus civem. Nemo poteſt dare alteri, quod ipſe non habet. Obſtat etiam ei definitioni, quod argumento ex contrario colligitur ex *l.1. ſup. de teſtam.* nullum eſſe teſtamentum, quod obſignavit is, qui poſtea ſervus pronuntiatus eſt: Nam ita demum ait ratum eſſe teſtamentum, ſi teſtes, qui teſtamentum obſignaverunt omnium conſenſu liberorum loco habiti ſint, nec eis hucuſque quiſquam moverit controverſiam ſtatus. Ergo ex contrario, ſi quis cui ex ſignatoribus moverit controverſiam ſtatus, & probaverit non eſſe liberum, non valet teſtamentum, quod in eo non ſint adhibiti claſſici teſtes, & idonei: claſſici teſtes vocantur proprie teſtamentarii. His, ut reſpondeam, dico, ſeparanda eſſe ea, quæ quis per ſe ſolus geſſit auctoritate ſua, ut ſi manumiſit, ſi teſtamentum fecit, ab iis, quæ geſſit auctoritate publica, puta populi, aut principis, ut ſi princeps, aut populus eum prætorem fecerit; quæ geſſit per ſe ſolus auctoritate ſua, ut ſi manumiſit, ſi teſtamentum fecit, rata hæc non ſunt, ſi poſtea ſervus apparuit, ſi in ſervitutem depulſus ſit, in qua fuerat ante dum manumiſit, dum teſtamentum fecit, dum adhibitus teſtamento ſignator eſt: at quæ geſſit auctoritate principis, aut populi, ut ſi a principe, aut populo deſignatus fuerit prætor per errorem, etiamſi revera non fuerit prætor, tamen ea rata ſunt: Nam ſicut dicitur judicium infantis ſuppleri auctoritate tutoris, *l. quamvis, §. infans, D. de adquir. hered.* Ita quod defuit judicio Barbarii ſervi fugitivi, ſuppleruit auctoritate principis, vel populi, qui eum prætorem fecit, vel otii cauſa, utilitatis cauſa, ne quod actum eſt ſemel, reſcindatur in fraudem eorum, qui apud eum egerunt, ne retractetur: ut M. Tullius 16. ad Atticum ſcribit, *de actis Cæſaris, ea acta confirmare velle, non tantum eos, quorum intereſt, ſed etiam eos, qui ea non probant otii cauſa, ne quid novi moveatur.* Et plurimum hac in re facere auctoritatem principis, aut populi *lex Barbarius* oſtendit, quod princeps, aut populus ſervum potuerit deſignare prætorem: & utique ſi ſciens ſervum eſſe eum populus, vel princeps prætorem deſignaſſet, tacite videretur ei dediſſe libertatem, quod apertius ſcriptum eſt in Baſilicis ad *l. Barbarius*, his verbis εἰ δὲ ὁ βασιλεὺς γινώσκων αὐτὸν δοῦλον [illegible], id eſt, *Sed ſi princeps ſciens eum ſervum eſſe, prætorem deſignaverit, liber fit*: delatio præturæ manumiſſio eſt, & reddendum erit pretium domino ex ærario, ut diximus *ſup. tit. 13.* Et ita eſt intelligendum, quod ait *d. l. Barbarius*: *Sed etſi ſciviſſet ſervum eſſe, liberum effeciſſet*, id eſt, ex ſola deſignatione præturæ, tacito intellectu liberum eum effeciſſet. At quia populus ignoravit conditionem ejus ſervilem, non intelligitur factus liber, nec proinde prætor, ſed tamen acta confirmantur propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt, & auctoritatem publicam, quia nixus obrepſit ad præturam. Et hoc multo magis ea lex ait eſſe obſervandum in principe, ut ſcilicet, quem ſciens princeps ſervum prætorem fecerit, eum intelligatur perduxiſſe ad libertatem, quia beneficia Principum ſunt quam pleniſſime interpretanda, ut ait *l. beneficia, D. de conſtit. Princip.* & non idem dicitur de rogatione populi: at nuda voluntas Principis liberum facit, tacita voluntas, *l. apud eum, in fi. D. de manumiſſ.*

Ad L. V. Cum eorum, qui principaliter *fiſco tenebantur, bona ea lege fidejuſſoribus procurator tradi juſſerit, ut ipſi indemnitatem fiſco præſtarent, nec a ſententia ejus interceſſerit provocatio: conſequens eſt datæ formæ obtemperari.*

NOtandum præterea ex *l.5.* procuratorem Cæſaris, apud quem fuerat conventus debitor fiſci (qui quidem fiſcus ſemper habet tacitam hypothecam in bonis ſui debitoris) eum ita ſententiam tuliſſe, *ut bona debitoris fiſci traderentur fidejuſſori ejus ea lege, ut fidejuſſor fiſco immunitatem præſtaret*: quæritur, an valeat ſententia? Dubitandi cauſa eſt, quia non expreſſit certam quantitatem, ſed dixit generaliter, ut fidejuſſor indemnem fiſcum ſervaret: hæc tamen dubitatio removetur *l.2. tit. ſeq.* quod ſi de certa quantitate actum ſit, eam ipſam quantitatem judex in ſententia exprimere videatur, dum jubet indemnitatem præſtari. Sed eſt etiam alia cauſa dubitandi in *d. l.5.* quia licet ante Juſtinianum *Novel. 4.* fuerit in electione privati creditoris prius convenire principalem debitorem, vel fidejuſſorem, tamen ea electio nunquam fuit data fiſco: debuit fiſcus convenire, & excutere debitorem principalem prius, quam fidejuſſorem ejus, *l. 1. inf. de conven. fiſc. debitorib. lib. 10.* Et *l. Moſchis, de jur. fiſc.* Moſchis eſt nomen muliebre, ut apud Afranium, *ubi hæc Moſchis, quæſo habitet meretrix Neapolitis?* & in antiqua inſcriptione: *Heic ſita eſt illa pia, frugi, caſta, pudica Sempronia Moſchis, cui pro meritis gratia a conjunge relata eſt*, & potiſſimum ea lex Moſchis docet, a fiſco non poſſe conveniri fidejuſſorem debitoris ſui ante excuſſum debitorem principalem: & tamen in ſpecie *l.5.* prius videtur conveniri fidejuſſor, dum miſſo debitore, jubetur fidejuſſor debitoris indemnitatem fiſco præſtare. Ergo videtur juſta non eſſe ſententia. Quod aſſumpſi negandum eſt: Nam ſane prius fuit conventus debitor principalis, quod apparet ex bonis debitoris translatis in fidejuſſorem jure hypothecæ tacitæ, ea lege, ut fidejuſſor ſolvat fiſco, quod ei debetur.

Ad L. VIII. Libera quidem Theodora, *quam ex emptionis cauſa, vel in ſolutum creditori traditam proponis pronuntiata: citra provocationis auxilium ſententia reſcindi non poteſt. Verum ſi mota quæſtione, præmiſſa denuntiatione ei, qui auctor hujuſmodi mulieris fuit, judicium proceſſit: quanti tua intereſt empti ſi emiſti: vel ob debitum reddendum, ſi in ſolutum data eſt, repetere non prohiberis.*

PRæterea notandum ex lege octava, quæ rectius fuiſſet poſita ſub titulo de evictionibus cum *l. ſi cum quæſtio, & l. ſeq.* quæ idem volunt, quod hæc *l.8.* quæ potiſſimum eſt de evict. Notandum, inquam, eſt, mulierem eſſe venditam, tanquam ancillam, & traditam, vel etiam fuiſſe datam in ſolutum creditori, quæ in ſolutum datio imitatur venditionem, *l.4. inf. de evict.* Et ideo non tantum venditor tenetur emptori de evictione, ſi forte emptori jure, judicioque res evincatur, ſed etiam is, qui in ſolutum dedit, quia quaſi venditor eſt. Porro ea mulier poſtea libera pronuntiata eſt: non quærit, an valeat ſententia, ergo non pertinet hæc lex ad hunc titulum de ſententiis, &c. Sed quærit an emptor, cui evicta eſt mulier, vel an is, cui data erat in ſolutum, regreſſum habeat adverſus eum, qui ei eam mulierem tradidit ut ancillam; Et ait, quod ſi ille, qui mulierem accepit ex cauſa emptionis, vel ſolutionis, laudaverit auctorem ſuum, *s'il a appellé pour ſon garant*, ſi ei denuntiavit, ut liti motæ adſiſteret, & res evicta ſit, cum in venditorem habere actionem ex empto in id, quod intereſt evictionis nomine, vel creditorem habere actionem creditæ pecuniæ ſui crediti repetendi cauſa. Quod potiſſimum cum ſtatuit, atque ſolum hæc *l.8.* manifeſtum eſt eam potius pertinere ad titulum de evictionibus.

Ad L. X. Nulli, qui ſtatuendi non *habet facultatem, interdicere patria cuiquam permittitur.*

POſtremo notandum ex *l.10.* cum ait, *Nulli qui ſtatuendi, &c.* Ut major ſit cauſa dubitandi, ponendum eſſe legem loqui non de judice dato, vel delegato, qui cognitionem tantum habet, non juriſdictionem, ſed loqui etiam de magiſtratu, qui merum imperium non habet, id eſt, qui coercitionem non habet, qui ſtatuendæ pœnæ, vel indicendæ jus non habet, ut hic nec patria quidem interdicere poſſit, puta magiſtratus municipalis, ut interdicere patria nemini poſſit, qui etiam mulctam dicere non poteſt: nam hi tantum mulctam dicere poſſunt, qui ſunt ordinarii judices, *l. aliud, §. pen. ff. de verb. ſign.* quibus publice judicium eſt, id eſt, qui ordinarii ſunt judices, nec poſſunt etiam pœnam infligere, & recte Haloander in hac *l.10.* ſcripſit, *interdicere patria*, ut omnes veteres codices habent, non *patriam*, ut in *l.7. §. dubitatum, D. de interd. & releg.* *Interdicere provinciæ*, ut in 12. tab. *uti legaſſit ſuper pecunia, tutelave ſuæ*. Et in alio capite, quod ita reſtituo: *Qui coronam peperiſſe pecunia virtutive ſuæ arguitur, ei mortuo, parentique ejus, dum intus poſitus eſt, foriſve fertur ſe fraude, id eſt, ſine fraude compoſitus eſto.*

Ad L. ult. Cum ſolitum eſt *in ſententiis judicum, ſic interlocutionem proferri, ut non liceat partibus, ante definitivam ſententiam ad appellationis, vel recuſationis venire auxilium, quidam putabant non licere ante litem conteſtatam, nec judicem recuſare, quemadmodum nec ab eo appellare: Cum enim ſimul utrumque vocabulum ponitur, tam appellationis, quam recuſationis, provocatio autem ante litem conteſtatam non poteſt porrigi: putabant, quod nec recuſare quidem judicem cuiquam concedatur ante litem conteſtatam: quod minime veritum eſt. Caveant itaque judices hujuſmodi ſermonem ſimul, & ſine certa diſtinctione proferre.*

INter cetera, quibus diſtant interlocutiones a ſententiis, hoc unum eſt, quod a ſententiis appellari poteſt, non etiam ab interlocutionibus, a ſententiis appellari poteſt, niſi dictæ ſint a principe, vel a præfecto prætorio, vel etiam a Senatu, ex conſtitutione D. Adriani, *l.1. D. a quibus appellare non licet*: Nam ante Adrianum a Senatu poterat appellari Princeps. Tacitus 16. *Quidam Senatores Majeſtatis rei in Senatu accuſati, appellato Principe evaſerunt.* Et apud Dionem quoque 59. *Multi e patribus a Senatu provocant ad Caligulam Imperatorem.* Ab interlocutionibus autem appellari non poteſt jure civili, niſi ſcilicet in civili judicio judex interloquatur habendam quæſtionem: vel criminali, ſi contra leges id faciat, *l.2. D. de appellat. recipiendis*: At regulariter ab interlocutionibus jure civili appellari non poteſt, quod mirum videri non debet: nam & in judiciis hoc ſolemne erat, ut judices interloquerentur, & vetarent ante ſententiam recuſationem, vel appellationem interponi. Quam ſolemnem, & uſitatam interlocutionem non improbat quidem Juſtinianus in hac *l. ult.* ſed hoc vult tantum, ne ſicut in illa interlocutione judices ſolent recuſationem appellationi parem facere, dum interloquuntur, ne ante ſententiam fiat recuſatio, vel appellatio: ita nos paſſim aliam alii in omnibus cauſis parem faciamus: aut ne ex illa ſolemni, & uſitata interlocutione argumentum ducamus in omnibus cauſis conjungendæ recuſationis cum appellatione, vel appellationis cum recuſatione: Nam etſi verum ſit, poſt litem conteſtatam dicta ſententia, neque recuſationem, neque appellationem interponi poſſe, ante litem conteſtatam tamen recuſatio fieri poteſt, videlicet a die dati libelli conventionis in 20. diem *ex Novella 35. & 82.* licet appellatio æque non poſſit interponi ante litem conteſtatam. Denique recuſatio fieri poteſt ante litem conteſtatam, non etiam appellatio: non ſunt igitur per omnia pares. *Recuſationem* appello refutationem, & rejectionem judicis, quæ fit libello, vel apud acta, *l. ult. ſup. de judic.* parte, cui diſplicet judex datus a magiſtratu, dicente: *Hunc nolo judicem mihi dari*, vel ut apud Aſconium Pedianum: *hunc dejero, iniquus eſt*. Hæc rejectio ante litem conteſtatam fieri debet, non poſt: quia litem conteſtando conſenſimus in judicem, & in quem ſemel conſenſimus, poſtea eum honeſte rejicere non poſſumus, *l.12. & l. apertiſſimi, ſup. de judic.* Hoc tamen ita accipiendum eſt, ut ante litem conteſtatam judex datus a magiſtratu recuſari poſſit etiam non redditis cauſis, hoc uno verbo: *Hunc nolo judicem: poſt litem conteſtatam nonniſi redditis juſtiſſimis cauſis, ut in capitulo ſuper eo 2. de appellat. cap. inſinuante, de offic. delegati, cap. inter monaſterium, de ſentent. & re judic.* Loquor de judice dato a magiſtratu, de judice delegato: Nam magiſtratum ipſum non invenio olim recuſari potuiſſe, quia nec jure ordinario judicabat, ſed judices dabat: ſed cum magiſtratus judicat extra ordinem, ut hodie omnia judicia ſunt extraordinaria, ſane dicam recuſari eum poſſe proinde, ac judicem delegatum ex *Novella 69.* Eſt etiam alia differentia inter recuſationem, & appellationem, quod judex datus ex conſenſu utriuſque partis recu-

recuſari non poteſt, *d. l. apertiſſimi*, & ab ejus tamen ſententia appellari poteſt, *l. ex conſenſu*, *D. de appellat.* Niſi ſit Epiſcopus, *l. 8. ſup. de Epiſcopali audientia*. Judex edititius ſolus recuſari potuit, id eſt, quem una pars tantum elegiſſet; *hunc edititium judicem* vocat M. Tullius pro Plancio, & pro Muræna, & Servius in illum locum Virgilii ecl. 3. *nec quemquam fugio*: id eſt *conſentio in judicem e litium*. Edititius autem judex eſt, quem una pars elegit. Hunc, vel rejicere poſſum, vel etiam ipſe ſeligere, aut electionem adverſarii approbare, non eum, quem dederit magiſtratus utriuſque conſenſu.

AD TITULUM XLVI.

DE SENTENTIA, QUÆ SINE CERTA QUANTITATE PROLATA EST.

QUOD dictum eſt titulo ſuperiori l. ſeptima, & nona: *Sententiam certis finibus concludi*, id ita ſpecialiter declaratur in hoc titulo, *ut ſententiam certam eſſe oporteat*, id eſt, certæ pecuniæ, vel certæ rei, certive corporis: Sententia enim eſt finis judicii: non eſt autem judicii finis, quæ eſt incerta, & infinita: denique non eſt ſententia. Et velim in hoc titulo ſubintelligi, vel certa re, ex §. *curare*, *Inſtit. de act.* Certa autem eſt pecuniæ quantitas, vel certæ rei qualitas, non tantum ſi exprimatur in ſententia nominatim, ſed etiam ſi intelligatur, & repeti poſſit, vel ex libello conventionis, vel inſtrumento obligationis, vel parte aliqua actorum, *l. 3. hoc tit. l. 5. §. ult. & l. 59. D. de re judic.* vel etiam ex legibus ipſis, & jure publico, ut in ſpecie *l. 1. hoc tit.* ſi ita judex pronuntiet: *Lucio Titio Cajum Sejum ex cauſa venditionis centum debere videri: cujus pecuniæ quo ad eam perſolverit, Lucio Titio Cajum Sejum uſuras dependere placet*. In hac ſententia non exprimitur quantitas uſurarum, ſed intelligitur ſatis ex jure ipſo, quo conſtat uſuras judicati olim fuiſſe binas centeſimas, hodie eſſe ſingulas centeſimas ex titulo *de uſuris rei judicatæ*. Ideoque rata eſt ſententia, quia judex intellexit de dependendis uſuris legitimis, id eſt, uſuris rei judicatæ lege definitis. Et ita eſt explicanda lex prima circumſcripta tota gloſſa. Et præterea notandum: diem legitimum judicati faciendi, ſolvendi, implendi, qui ex lege duodecim Tabularum fuit triginta dierum, poſtea fuiſſe duorum menſium, & poſtremo, quatuor menſium, diem, inquam, legitimum judicati faciendi, *pour payer ſa condamnation*, qui humanitatis cauſa lege datur condemnatis, judicem non tantum prorogare poſſe, vel coarctare, ut ait *l. 2. ff. de re jud.* ſed etiam ne dare quidem ullum diem faciendo judicato, ſi cauſa, aut perſona exigere videatur, ut puta, ſi jubeat uſuras præſtare a die datæ ſententiæ, quoad ſors certa, quæ in condemnationem deducta eſt, perſoluta ſit. Notandum etiam eſt ex *l. 2.* ratam eſſe ſententiam, & juſtam, ſi procurator Cæſaris fiſco, vel ſi procurator Reipubl. indemnitatem præſtare jubeat Reipublicæ. *Jubere* eſt verbum commune ſententiæ, & interlocutioni. Si, inquam, indemnitatem fiſco præſtare jubeat, non adjecta certa quantitate, ut in *l. 5. ſup. tit. prox.* Quod velim vos accurate obſervare, tantum ſcriptum eſſe de fiſco, & Republica, ne exiſtimetis privato homini, aut in privatum hominem ita dictam ſententiam, ut ea jubeat judex indemnitatem adverſario præſtari, valere: Nec enim valet, quia eſt incerta ſententia. Et cur tamen aliud eſt in fiſco, & Republica? quia fiſci, & Reipublicæ publicæ ſunt actiones, & certæ, ex quibus certo peti poteſt, quid fiſco, aut Reipublicæ debeatur: Faciunt enim fidem, ut propterea ſatis ſit, ſi quis jubeatur indemnem præſtare fiſcum, vel Rempublicam: ac præterea uſuræ, quæ debentur fiſco, aut Reipublicæ legibus ſunt definitæ, puta, ne ſint majores ſemiſſibus, *l. cum quidam*, §. *ſi debitores*, *D. de uſur. l. Septicia*, *D. de pollicit.* At privatæ, & domeſticæ rationes

A non ſunt certæ, neque fidem faciunt, ſicut nec privatæ ſubnotationes fiſci fidem faciunt, nec privati breves. (Id appellant Galli *les papiers des comptes particuliers, comme les memoires*) *l. exemplo ſup. de probat.* Et præterea, ut Aſconius tertia contra Verrem, *vetus conſuetudo ceſſavit privatim diligenter, & ſumma cum fide conficiendarum rationum*, quod plerique ex ſuis rationibus damnarentur, & ex ſuis tabulis revincerentur: Nam olim rationes privatæ expenſi, & accepti a patribusfamilias conſcriptæ diligenter faciebant plenam fidem, ut demonſtrat Oratio *pro Roſcio Comœdo*, & Gellius *lib. 14. cap. 2.* dum inter genera probationum numerat expenſilationem. Ergo quod eſt *in hac l. 2.* de Republica, & in *l. 5. ſup. tit. prox. de fiſco*, ne trahamus etiam ad privatos propter illam rationem differentiæ. Et præterea obB ſervemus *ex d. l. 2.* curatorem Reipublicæ, qui & olim dicebatur logiſta, & pater civitatis, & Reipublicæ, fuiſſe judicem rerum ad civitatem pertinentium, *l. ult. D. de offic. aſſeſſ. l. 3. ſup. de modo mulct.* procuratorem autem Cæſaris fuiſſe judicem rerum fiſcalium inter fiſcum, & privatos: ut ille inter Rempub. & privatos. Et his cognitis concludamus *alias ſententiam ſine certa quantitate prolatam ipſo jure nullam eſſe*. Ex quo ſequitur eam reſcindi ſine appellatione, & nec nomen ſententiæ mereri, *l. ult. ſup. de ſent. ex peric. recitat.* & ex integro cauſam agi poſſe alio judice dato, ut in *l. 4. quom. & quando judex, &c.* & *l. 3. hoc tit.* Et præterea ex ea ſententia non naſci actionem judicati, ut ait *l. 3. hoc tit.* In qua proponitur ſententia lata his verbis: *omnem debiti quantitatem cum uſuris competentibus ſolve*. Ubi primum obſervandum eſt, C ſententiam concipi verbis directis, id eſt, imperativis *ſolve*: ut in *l. 4. quæ bona fide accepiſti, ſolve*. Quæ verba ſunt trajecta, & rectius collocata in Baſilicis hoc modo: ἅπερ ἰδίξω, πίστει ἀγαθῇ κατάβαλε: *quæ accepiſti bona fide, ſolve*. Et ita etiam verbo directo concipitur ſententia *l. 59. D. de re jud. & l. quid tamen*, §. *pen. D. de recept.* In utraque autem *l. 3. & 4.* verum eſt, nullam eſſe ſententiam ipſo jure, quia non exprimit certam quantitatem, quam ſolvi oportet, nec repeti poteſt ex actis, quod ponit omnino utraque lex. Et in *l. 4.* mulier repetebat dotem ſoluto matrimonio apud extraordinarium judicem, id eſt, alienum, & non congruum, puta, petitum ab Imperatore extra ordinem, & datum, ut apud Paulum *5. Sentent. tit. 5.* & in *l. 2. ſup. de dilationibus*. Et hanc incertam ſententiam tuliſſe, hoc modo: *Quæ acD cepiſti bona fide, ſolve*, & non apparere, quæ acceperit ullo inſtrumento: Ideo ait alium judicem eſſe dandum, apud quem cauſa ex integro agatur, quoniam extraordinarii judicis ſententia pro non lata eſt, quia incerta eſt, nec aliunde certa reddi poteſt.

AD TITULUM XLVII.

DE SENTENTIIS, QUÆ PRO EO, QUOD INTEREST PROFERUNTUR.

QUOD dixit ſuperiori titulo, *ſine certa quantitate prolatam ſententiam non valere*, verum eſt, etiam ſi incerta petitio fuerit actoris, intenE tosve libellus conventionis, *l. ult. ſup. tit. prox. l. ult. ſup. de annal. except.* vel ſi egerit de incerta quantitate, §. *curare*, *Inſt. de action.* ut ſi egerit in id, quod intereſt, cujus incerta eſt quantitas, & per hoc actio in id, quod intereſt, incerta, vel incerti actio dicitur paſſim in jure, quacunque ex cauſa agatur: Nam & cum incerti agitur in id, quod intereſt, ſi id judex cenſeat eſſe præſtandum, eo nomine debet facere condemnationem in certam quantitatem, condemnationem taxatæ quantitatis, ut ait *l. 3. in fi. inf. de inutil. ſtip.* Et taxatæ quantum poſſibile eſt, ut ait *d. §. curare*: & in conſt. *h. t.* Juſtinianus etiam ait, *ſe prout poſſibile eſt πρὸς τὸ ἐνδεχόμενον, poſuiſſe taxationem condemnationi in id, quod intereſt*: Nec enim facilis ea poſitio eſt, quia non liquet utique ſemper qua-

quatenus cujuſque interſit, propterea quod ea res pendet ex facto, non ex jure, *l. quatenus*, *D. de reg. jur.* Jus certum eſt & finitum: facti cauſa, id eſt, hypotheſeos, ex qua ducitur ratio ejus, quod intereſt, ut varia eſt, ita variam inducit, aut nullam rationem ejus, quod intereſt, *l. 112. §. ult. D. de verb. oblig. l. ſi quis ab alio*, *D. de re judic.* Pro cujus varietate varia etiam inducitur ratio ejus, quod intereſt, modo major, modo minor, quam ſit res, circa quam ea incidit utilitatis ratio, modo rei omnino compar. Et ut facti cauſa plerunque obſcura, & difficilis probatio ejus, ut in *l. 3. D. de inter. in jur. fac.* ita difficilis eſt plerunque probatio, & enucleatio, ſive definitio ejus, quod intereſt, *l. ult. D. de prætor. ſtip.* Quod fit, ut eadem l. ait, ut in incerto, in dubio, in obſcuro ſæpe judices, qui ſunt æſtimatores ejus, quod intereſt, æſtimationem ejus, quod intereſt, redigant ad exiguiorem ſummam, ſecundum id quod dicitur, in obſcuris exiguius eſſe ſequendum: vel etiam hujus difficultatis, & incertitudinis vitandæ cauſa contrahentes ab initio in ſtipulationibus, quæ in id quod intereſt concipiuntur, comprehendunt certam quantitatem, ne obſcuritate diſtineantur definiendi, & æſtimandi ejus, quod intereſt: & ut ipſi potius initio contractus qualem qualem, certam tamen ejus, quod intereſſe poſſit, æſtimationem faciant, ſi aliter fiat, quam convenit, vel ſi non fiat, quod convenit, *d. l. ult. D. de prætor. ſtipul.* §. *ult. Inſtit. de verb. oblig.* Et ut oſtendamus quam varie ineatur ratio ejus, quod intereſt, ejus plerunque nihil intereſſe deprehenditur ex re ipſa, & facto ipſo, negotio ipſo, vel eventu ejus, & exitu: aliquando pluris intereſt, quam ſit in rei pretio, qua de agitur, ut in *l. 1. D. de act. empt. l. 6. D. de vi, & vi armata*. Dicitur alias plus, alias minus intereſſe, quam quanti res eſt. Sumamus, quod eſt prius, alias pluris intereſſe, quam quanti res eſt, id eſt, quam ſit in rei pretio, ut in hac ſpecie, ſi vinum, quod mihi venditum eſt non tradatur, & agam in id quod intereſt ex empto, conſequar non tantum pretium vini, quod prænumeravi, ſed etiam id, quo pluris hodie vinum eſt, quia id haberem, id eſt, id meo ceſſiſſet lucro, ſi vinum mihi traditum fuiſſet in tempore, ſi in eo tradendo moram non feciſſet venditor: Et hoc ita oſtenditur in *l. ſi ſterilis*, §. *cum per venditorem*, *de action. empt.* qui locus alibi explicabitur. Aliquando vero minoris intereſt, quam ſit in rei pretio, ut in *l. 9. in fi. D. ad exhibend.* Sic Florentiæ rectiſſime ſcriptum, *utilitatem actoris*, id eſt, id quod intereſt, quod innumeris locis dicitur *utilitas*, *minoris eſſe, quam rem*, ut in hac ſpecie: Egi ad exhibendum mihi ſervum meum, quem alius poſſidebat, cui alieno teſtamento legata erat optio cujuſdam rei, videlicet ſervi, vel rei, ex pluribus ſervis, aut rebus, ut unam optaret, quam vellet, quæ tamen optio ejus rei minoris erat, quam ſervus ipſe, cui legata optio erat. Finge datam optionem pecudis ex grege, & præſtare ſervum pecudi, interim vero ſervum interiiſſe ſuo fato, non dolo, aut culpa poſſeſſoris, antequam juſſu meo optaret, ut requiritur: Nam legatum optionis comparatur legato hereditatis delatæ ſervo, quia ut hereditatem adire ſervus non poteſt, ita nec optare ſine juſſu domini, *l. 10. de leg. 1. l. 25. in princip. D. de lib. cauſa*. Igitur antequam juſſu meo optaret, mortuus eſt ſua morte. Quid conſequar actione ad exhibendum? Legati amiſſi æſtimationem, non ſervi ſuo fato mortui, quia ſine dolo & culpa poſſeſſoris mortuus eſt, *l. 15. §. ult. de rei vindic.* Sed conſequar æſtimationem legati amiſſi, quod haberem, ſi ſervus mihi ſtatim redditus fuiſſet: Nam juſſiſſem eum ſtatim optare: denique pro modo tantum ejus legati mea intereſſe intelligitur, & judex tantum habebit rationem legati amiſſi, quod cum minoris ſit, ut dixi, quam ſervus amiſſus, apparet minus eſſe id quod venit in rationem ejus, quod intereſt, quam rem ipſam. Aliquando id quod intereſt non egreditur pretium rei: ſcilicet idem eſt pretium rei, & id quod intereſt; nec plus, aut minus id quod intereſt, quam pretium rei, ut in ſpecie *l. 3. §. condem. de tab. exhib.*

A Si legatarius agat interdicto de tabulis exhibendis, in quibus ſibi legatum relictum eſt, in quantum ſua intereſt tabulas exhiberi, eis non exhibitis, quantum eſt in legato, tantum veniet in æſtimationem ejus, quod intereſt, nec amplius: ut item in ſpecie *l. pen. D. quibus ex cauſis in poſſ.* ſi legatarius miſſus ſit in poſſeſſionem rerum hereditariarum decreto prætoris, legati ſervandi cauſa, cum ei non caveretur legati nomine, nec admiſſus ſit in poſſeſſionem ab eo, qui erat in poſſeſſionem, interdicto *ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt*, nomine ejus, quod intereſt, id tantum conſequetur, quod eſt in legato, non amplius, & in *l. ſi vendidero*, §. *1. de furt.* ſi dominus agat furti, tanti intereſſe intelligitur, quanti res ſubrepta valet: idque rei pretium duplatur, aut quadruplatur in actione furti pœnali. Et ita etiam in *l. ſi* B *ſterilis*, §. *cum per venditorem*, *D. de act. empt.* in illo loco pretium tritici, id quod intereſt exæquat pretium tritici. Et ſimiliter in *l. 1. ſup. de his, qui a non dom. manum. ut pretium eorum*, inquit, *dominis, ſi hoc elegerint, non domini, qui eos manumiſerunt, dependant, quanti ſua intereſt*: Ubi Thalelæus: ἀνμτίωσαι, &c. *Nota*, inquit, *quod vocavit pretium, mox eum appellare τὸ διάφορον*, id eſt, *quod intereſt, tanquam idem ſit pretium, & id quod intereſt* in ea ſpecie, & ita quod eſt pretium in *l. 15. §. ult. D. de rei vind.* ut ſi homo petitus rei vindicatione mortuus ſit ſine dolo & culpa poſſeſſoris, pendente lite, quia res ſua domino moritur, & perit non alii, a quo dolus, & culpa abeſt, ejus ſervi pretium non eſſe præſtandum actori, niſi eo caſu mortuus ſit, qui non incidiſſet, ſi actori in tempore ſervus redditus fuiſſet. In eadem ſpeC cie, eademque ſententia eſt *l. de eo, §. ſi poſt, D. ad exhib.* quod illa vocavit *pretium*, vocat *id quod intereſt*. Sunt igitur caſus, facta, negotia, lites, in quibus id quod intereſt non egreditur rei pretium, & ubique ſpectatur, aut verum juſtumque pretium, quod approbat communis uſus, quod in foro ſequuntur omnes: aut ſpectatur pretium, quod numeratur, ut ait *l. 1. ff. de act. empt.* quanti res valet, vel empta eſt: pretium autem, quod effectus, vel utilitas ſingulorum ſtatuit, non veritas, nunquam ſpectatur. Nec igitur ullum eſt, ut Doctores vocant, *intereſſe ſingulare*, id eſt, quod interſit pro affectu cujuſque, id eſt, quod æſtimetur affectu, non pretio: ſed vel pretio, id quod intereſt æſtimatur vero & juſto, vel pretio convento, aut interdum ſupra, vel infra pretium verum, aut conventum: pretium, quod affectus cuD juſque facit, nunquam ſpectatur. J.C. ait in *l. pretia in princip. D. ad l. Falcid.* Pretia non ex affectu & utilitate ſingulorum, ſed communiter fungi, id eſt, non ſingulariter, ſed communiter rerum pretia æſtimari, non ex affectu, aut utilitate ſingulorum, ſed ex communi uſu, atque conſenſu res pati pretia, quod eſt fungi, ut apud Lucretium ſæpe fungi, id eſt, pati. Ergo faceſſat pretium procul hinc, quod affectus ſtatuit, & iterum dicamus, id quod intereſt æſtimari pretio rei vero, aut convento: Et interdum ſupra pretium, interdum infra, pro qualitate facti, pro eventu negotii geſti: quamobrem recte dices, certam non eſſe definitionem ejus, quod intereſt, id eſt, taxationem ejus, quod intereſt: ut de mora dicitur in *l. mora*, *D. de uſur.* Difficilem eſſe definitionem moræ, id eſt, difficile eſſe certo definire, quando E mora facta eſſe intelligatur, hoc non poſſe decidere ullam legem, ullamve conſtitutionem, quia facti eſt, non juris quæſtio, eſt judicialis, ut ait *l. Lucius*, *de mandat. l. Mævia*, §. *pen. D. de ann. legat.* non quæſtio juris, quæſtio, quam non poſſit definire Juriſconſultus, ſed judex tantum, vel arbiter, propterea quod pendet ex facto, & pro varietate facti alias intelligitur facta mora, alias non eſſe facta. Et ita Ariſto. 4. Ethicorum, τοῦ ἀορίστου, καὶ ὁ κανὼν ἀόριστος, id eſt, *incerti incerta regula eſt*. Non poteſt incertum, de quo tractatur, oratione facile determinari, quod ejus definitio pendeat ex ſingulis rebus, ex facto, & iis, quæ ſenſibus ſubjiciuntur: qua de cauſa recte dices etiam quæſtionem de eo, quod intereſt, id eſt, quatenus interſit, eſſe quæſtionem judicia-

dicialem, facti, non juris, & difficilem tamen ipſi judici explicatu, quia alias plus, alias minus, alias tantundem, alias nihil intereſt. Quamobrem Juſtinianus ait hoc tit. *quantum poteſt judici, in cujus arbitrio poſita eſt taxatio ejus, quod intereſt, legem datam, quam ſequatur, neque errabit in æſtimatione ejus, quod intereſt.* Et recte *mihi* ſoli: Nam etſi aliquando æſtimatio ejus, quod intereſt, permittatur adverſarii jurejurando in litem, ut ipſemet æſtimet quanti ſua interſit, *l. ſemper, §. in hoc interdicto, D. quod vi aut clam.* tamen id jusjurandum judex moderari, & refrenare, imo nec ſequi poteſt, *l. videamus, l. in actionibus, D. de in lit. jur.* Ut inde appareat ſemper taxationem ejus, quod intereſt, pendere ex arbitrio judicis, quam ut certam faciat, datus eſt hic titulus poſt titulum *de ſent. quæ ſine certa quant. profer.* ut ſcilicet etiam ſi actum ſit, in id quod intereſt, quæ res incerta eſt, tamen ſententia ſua certam eam faciat judex, damnando in certam quantitatem eum, qui tenetur in id quod intereſt. At ex arte definitio ejus, quod intereſt tradi poteſt hodie facillime: Nam non eſt credibile quantum ſuperiores interpretes laborarint in quærenda definitione ejus, quod intereſt. Memini me in his diſputationibus audiendis, multum conſumpſiſſe temporis, nec quidquam per eos profeciſſe: ſi quis autem teneat materiam, ſive quæſtionem totam, ei ſit facillimum non unam tantum dare definitionem, ſed plures ex arte confectas, & omnes ex legibus noſtris. *Id quod intereſt, eſt incommoditas rei, vel actoris, quæ culpa adverſarii contingit:* aliter: *pecuniariæ quantitatis ratio, quæ ad nos pertinet:* Nam id quod intereſt, in æs redigitur. Vel aliter: *quod per adverſarium amiſimus, aut habere non potuimus, ex l. generaliter, D. de reg. jur.* Aliter: *id, quo jus noſtrum deterius factum eſt culpa adverſarii, ex l. etſi poſt tres, D. quis caut.* Aliter: *Id, quod intereſt, eſt quod mihi abeſt, quodve lucrari potui,* ex vulgatiſſima *l. ſi commiſſa, rem ratam haberi,* cui poteſt addi *l. ult. D. ſi mulier ventris nomine in poſſeſſ.* illo loco, *id quod abeſt,* vel melius, quoniam, ut ante dixi, paſſim in jure id, quod intereſt, dicitur *utilitas*, ut nuper, cum dicebam Barbarii decreta ſuſtineri propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt, id eſt, propter eos, quorum intereſt, in *tit. de eo, quod certo loco.* Utilitas ſemper eſt, quod intereſt, & ferme in omnibus legibus, quas ante adduxi. Unde ita dicamus. *Id, quod intereſt eſt utilitas, quæ mihi abeſt, quamve adipiſci potui, niſi mihi obſtitiſſet adverſarius. Vel eſt utilitas, quæ mihi obveniſſet, ſi neque damnum mihi datum, neque lucrum interceptum fuiſſet. Non eſt damnum, quod quis mihi dedit: non eſt lucrum, quod mihi quis intercepit,* damnum emergens, ut loquuntur, vel lucrum ceſſans, *ſed utilitas, cui fuit impedimento damni illatio, vel interceptio lucri.* Atque hoc ita expoſito, ſequitur ut nunc videamus, quem in ea re modum judicem ſervare Juſtinianus velit. Et ſeparat quidem Juſtinianus caſus certos ab incertis, & caſus vocat themata, ut eſt in Baſilicis, *pro in omnibus caſibus* ἐν πᾶσι τοῖς θέμασι, quas Juſtinianus noſter multis in locis vocat *propoſitiones. Et caſus certos* definit eſſe eos, qui certam habent quantitatem, vel naturam, quibus directo, & principaliter proponitur agi de certa pecunia, vel de corpore certæ rei, ut natura nihil aliud ſit, quam ſubſtantia certi corporis. Et dat pro exemplo venditiones, quia certum pretium habent, & taxatam quantitatem, *l. 1. ſup. de rer. permutat. §. pretium, Inſtit. de empt.* Et rem quoque certam, raro incertam, nec niſi cum aleam, aut ſpem emimus: Nam & aleæ, & ſpei emptio eſt, *l. nec emptio, D. de contr. empt. l. ſi jactum, D. de act. empt.* ut ſi quis emat jactum retis, quod in idiotiſmo dicimus, *acheter un traiſt*, incertum emit, vel ſi quis emat avium, aut ferarum, aut regiæ ſparſionis captum. Dat etiam pro exemplo locationes, quod & in iis certum pretium eſſe oporteat, id eſt, certam mercedem, ſive penſionem, quæ ſæpe pretium dicitur, & rem certam. Sed interdum etiam incertam, ut ſi quid faciendum locavero certa mercede conſtituta. Et poſtea generaliter Juſtin. addit,

A ut ex omnib. contractibus certum condici poſſit, *l. certi cond. D. de reb. cred.* Et his omnibus caſibus, qui habent certam ſummam, vel certam ſpeciem, ſive rem, Juſtinianus definit, id quod intereſt non poſſe excedere dupli quantitatem, id eſt, duplum ejus rei, de qua principaliter agitur, ſive quæ in judicio vertitur potiſſimum, ut, nam appoſitione exempli opus eſt, ſi per venditorem mora fiat, quo minus res tradatur, quæ veniit, & agat emptor ex empto quanti ſua intereſt rem habere, pretium conſequetur, quanti rem emit, ſi prænumeraverit, & hoc amplius, quanto pluris ea res hodie eſt, *l. 1. in princ. l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, de action. emp.* modo id non excedat duplum: Nam ſi res empta ſit decem, & ea res digna hodie ſit 25. emptor non conſequetur ultra viginti, id eſt, 10. pretii nomine, quæ prænumeravit, & alia 10. id eſt, [illegible] nomine ejus, quod intereſt ſupra pretium rei, etiamſi fore pluris interſit. Pone emptorem prænumeraſſe pretium, quod Theodorus Hermopolites in hanc legem vocat πρόχρειαν, Latini dicunt *prænumeratum, & anteceſſum, avance*: Nam ſi emptor non numeravit pretium, vel non ſatisfecit venditori eo nomine, venditor, qui rem non tradit, moram facere non videtur, quia poteſt retinere rem venditam veluti pignoris jure, donec ei adnumeretur pretium, *l. Julianus, §. offerri, ff. de act. emp.* Et ejus, quod intereſt non habetur ratio, niſi poſt moram. Poſui etiam ſpeciem in actione ex empto: nam poſt traditionem rei, atque adeo moram emptoris, ſi venditor agat ex vendito, quæ actio pretii dicitur in *l. 8. & 9. ſup. de cont. empt. & l. 7. ſup. de action. emp.* In eam actionem

C ex vendito, actionem pretii, non dicimus ex mora venire id, quod intereſt, ſed ex mora venire uſuras pretii, quæ legitimo modo in regionibus frequentantur, *d. l. Jul. §. ex vend.* ut ſi actione ex locato, *l. cum quidam, §. ex locato, ff. de uſur.* At ſane hæ uſuræ non proprie veniunt quaſi uſuræ; ſed quod interſit venditoris, moram emptorem non adhibuiſſe in offerendo pretio, *l. ſocium, pro ſoc.* & ratio eſt, quia hæ uſuræ propter moram non ſolventium inferuntur, id eſt, qui tardius ſolvunt, non propter lucrum petentium, *d. l. cum quidam, §. ſi pupillo.* Cedunt igitur hæ uſuræ loco ejus, quod intereſt; fœnus infligitur propter lucrum creditoris, etiamſi ejus nihil interſit: ſicut pœna in conventionem deducta recte exigitur etiam ab eo, cujus nihil intereſt, *l. cum pœna, ff. de receptis, l. ſtipul. §. alteri, ff. de verb. oblig.* Uſura, quæ

D propter moram infligitur, non eſt fœnus, ſed pro eo, quod intereſt, infligitur officio judicis ex tempore moræ, ut non male idem Theodorus in hac lege ita ſcribat, τὸ διάφορον, ἤ τοι τοὺς τόκους, confundens cum uſuris id quod intereſt, quia ſcilicet exiguntur vice ejus, quod intereſt. Sed proprie *uſura* eſt acceſſio quantitatis: id quod intereſt, acceſſio rei, vel corporis, quod utrumque infligitur ex mora. Et modus, & finis idem eſt utriuſque, nempe duplum. Et utrumque etiam *pœna* dicitur recte: Nam *pœna eſt quidquid ultra ſortem, & rem principalem exigitur.* Sed alia eſt pœna, ut dixi, quæ infertur etiam ei, cujus nihil intereſt conventione. Alia, quæ infertur ei tantum, cujus intereſt ut uſura, & quanti intereſt, quod propter moram exigitur, & præſtatur officio judicis. Et uſura quidem illa pœna dicitur, *l. lecta,*

E *de reb. cred.* illo loco *pœnæ nomine*. Id 2. quod intereſt, etiam pœna dicitur, *l. ult. ff. de eo, quod certo loco, & in Conſt. hoc tit.* cum Juſtinianus reddens rationem modi a ſe impoſiti æſtimationis ejus, quod intereſt, id eſt, reddens rationem coarctatæ a ſe æſtimationis ejus, quod intereſt, ait, *cum ſciamus eſſe naturæ congruum eas tantum pœnas exigi, quæ cum competenti moderamine proferantur.* Pœnam vocat id quod intereſt, quod ipſe taxavit, atque finivit. Et verbum *proferatur*, eſt verbum iſtius *tit. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt,* & hujus loci ſenſus hic eſt, congruum eſſe naturali æquitati, ut ſententiæ, quæ pro eo, quod intereſt proferuntur, proferantur cum modo æquo, & pari, ne modicæ culpæ, ſive moræ gravis ſtatuatur pœna. Æquius eſſe culpa citeriorem

pœ-

pœnam eſſe, quam pœna culpam, culpam omnem par odium, ſive parem pœnam exigere, aut certe minorem potius, quam majorem, humanitatis hanc eſſe legem. Ex qua fit, ut in obſcuris, quod minimum, in paribus ſententiis judicum, quod mitius eſt, ſequamur, & in dubiis quæſtionibus juris, ut in medium eamus potius, quam in ſummum, aut imum: melius eſſe ad ſummum, vel imum, quam in ſummo, vel imo. Porro uſura, ſive ſit fœnus, ſive non ſit, id eſt, quacunque ex cauſa infligatur, non poteſt excedere dupli quantitatem, *l. ſi non ſortem, §. ſup. duplum, ff. de cond. indeb.* Nam ubi uſuræ æquaverint ſortem, quod poſtea uſuris pernumeratur, deducitur de ſorte; ut ſi pretium ſit 10. non poteſt venditor ex mora ab emptore conſequi ultra 10. uſurarum nomine: denique ſolutis 20. liberatur emptor & a ſorte, & ab uſuris, & extinguitur actio pretii: Et exemplo

B uſurarum idem vult Juſtinianus ſervari in caſibus certis. Cum ponitur ratio ejus, quod intereſt, ut ne ponatur ſupra duplum. Denique in caſibus certis, eundem eſſe modum uſuræ, & ejus, quod intereſt. Idem etiam eſt modus pœnæ, quæ pro uſuris, vel eo, quod intereſt in ſtipulationem deducitur: Nam & hæc ſervare debet rationem dupli, *l. Julianus, §. ibidem Papinianus, ff. de act. emp. l. 15. ſup. de uſur. l. pecuniæ, & l. pœnam, ff. eod.* Et ut alio exemplo demonſtrem in caſibus certis id quod intereſt non poſſe excedere dupli quantitatem, id eſt, ſorte principali altero tanto amplius eſſe non poſſe: Finge hominem emptum 10. & traditum emptori pretio numerato, emptorem in eum erudiendum impendiſſe 30. deinde evinci ſervum emptori, emptor actione ex

C empto, quanti intereſt evictionis nomine non conſequetur a venditore 40. licet ejus tantundem interſit, ſed viginti tantum: quæ eſt ſpecies *leg. Titius, in fi. & l. ſeq. ff. de action. emp.* Quæ lex ſequitur nominatim ſit, venditorem non teneri ultra duplum in id quod intereſt, ut plane quis ex illo loco poſſit, [illegible] hanc taxationem Juſtiniani non eſſe novam, cum ſit etiam prodita in *d. l.* Sed dicendum eſt in cauſa evictionis hoc tantum fuiſſe receptum, etiam ante conſtitutionem Juſtin. ut ſcilicet venditor ultra duplum periculum evictionis non ſubiret, quia ſcilicet moris erat, eo nomine ſtipulari duplam, *l. quod ſi nolit, §. quia aſſidua, de ædil. edic. l. 2. D. de evict.* Et actioni ex empto tacite ineſt dupla, etiamſi non fuerit cauta, quod ſoleret caveri. Unde receptum eſt, ut actione ex empto non teneatur venditor emptori ob evictionem ultra duplum. At Juſtin. eandem

D dem rationem dupli vult in omnibus cauſis ſervari etiam extra cauſam evictionis, ut in exemplis ſupra expoſitis. Itaque nova eſt definitio Juſtiniani. Sed quamvis generalis ſit, velim tamen ab ea excipi duos caſus. Omnis definitio juris periculoſa eſt: hæc periclitatur duobus caſibus. 1. in caſu nauticæ pecuniæ, quæ navigat periculo creditoris, non debitoris: in ea nolim ſervari rationem dupli, ſi agatur de eo, quod intereſt propter moram debitoris, quia & certum eſt in ea non ſervari modum uſurarum, id eſt, nauticæ pecuniæ uſuras ſupra duplum deberi, *l. 2. §. ult. D. de eo, quod cert. loc.* Ergo & id quod intereſt in nautica pecunia ſupra duplum debebitur, id eſt, omne id quod revera intereſt, etiamſi ſit immodicum, quia exemplum uſurarum porrectum eſt ad id quod intereſt, ut plane videatur ubique eſſe ſequen-

E dum. Excipitur etiam ab hac generali definitione cauſa doli mali, ut ſi quis ſciens dolo malo vendat rem alienam, vel ſi quis ſciens vendat ſervum, qui eſt in cauſa libertatis, id eſt, ſtatuliberum pro ſervo, hic ratione doli omnimodo præſtabit id quod intereſt, nec in eo ſervabimus rationem dupli, *l. id quod Julianus, D. de act. emp.* Diximus ſatis de caſibus certis. Sequitur ut dicamus de caſibus incertis, qui ſcilicet quantitatem, aut rem non habent certam, atque finitam. In iis caſibus Conſtitutio Juſtiniani ad finem dupli non taxavit id quod intereſt, ſed arbitrio judicis reliquit, ut ipſe æſtimaret pro ſua religione, & æquitate in rei veritate, quanti interſit actoris, vel rei, cum ejus æſtimatio venit in judi-

A cium. In caſibus certis conſtitutio taxat id quod intereſt, nec in eis ullæ aliæ ſunt partes judicis, quam ut legis taxationem ſequatur. In caſibus incertis id quod intereſt taxat officium judicis: ut ſi agatur de fundi poſſeſſione, quæ res eſt incerta, quia poſſeſſio, neque quantitate, neque corpore certo conſtat, quanti interſit poſſeſſionem retinere, quam alius interturbat, *l. pen. §. ult. uti poſſid.* officio judicis æſtimatur, ſive agatur interdicto *unde vi*, quanti interſit poſſeſſionem ereptam non eſſe. In quo judicio venit etiam omnis utilitas, id eſt, omne, quod intereſt actoris, æſtimandum, ſive taxandum arbitrio judicis, *l. 1. §. ex die, ff. de vi & vi arm.* Item ſi agatur de reſtitutione operis, *quod vi aut clam factum eſt*, quia reſtitutionis, ſive, quod idem eſt, deſtructionis, & demolitionis, utpote facti, cauſa incerta

B eſt, quanti interſit reſtitutionem operis fieri officio judicis æſtimatur, ut eſt nominatim ſcriptum *l. ſemper, §. in hoc interdicto, ff. quod vi aut clam.* Et æſtimatur ex rei veritate, non ex commentitiis allegationibus, vel excogitationibus partis adverſæ, ſed ex rei veritate, ut ait *l. 9. §. ult. de aqua, & aqua pluv.* Hoc eſt, quod Juſtin. ait in hac lege, *In caſibus incertis, quod revera damnum infligitur, hoc præſtari arbitrio judicis.* Et hoc quidem omne, quod revera damnum datum eſſe apparuerit. Idemque eſt, ſi agatur de eo, qui promiſit, ſe opus facturum, ſe domum ædificaturum, nec fecit, quia facti cauſa incerta eſt ob ipſum, quod facta non ſunt, antequam perfecta ſint, ſed intellectu tantum abſtrahuntur, & quæcunque in intellectu nudo conſiſtunt, quæcumque ſunt λόγῳ θεωρητά, quæ in jure conſiſtunt, incer-

C ta & immanifeſta ſunt. Hoc igitur caſu non faciente promiſſore incerta, ceſſante promiſſore, fiet condemnatio in pecuniam numeratam, id eſt, in id quod intereſt arbitrio judicis, *l. ſi quis ab alio, §. fi. ff. de re jud. l. ſtipulationes non dividuntur, ff. de verb. oblig.* Idemque eſt, ſi agatur de cautione præſtanda, quia *cautio* nomen eſt juris, non corporis, & res incerta igitur: ut ſi quis promiſerit *ſe ſatisdaturum pro Titio debitore*, nec ſatisdet, & conveniatur ex ſtipulatu, quanti revera interſit ſtipulatoris ſatisdari, & caveri ſibi eo nomine, officio judicis æſtimabitur. Ita ut ſi Titius in ſolidum idoneus ſit, in nihilum æſtimetur, quia revera nihil intereſt, atq; ita promiſſor abſolvatur: Si vero Titius pro parte tantum debiti idoneus ſit, id tantum æſtimetur, quod Titius facere non poteſt: vel ſi Titius nihil prorſus

D facere poſſit, ſolida ſors, quæ debetur, æſtimetur, & præſtetur ab eo, qui moram fecit in ſatisdatione præſtanda, *d. l. ſi quis ab alio in pr. & l. 12. §. ult. qui ſatiſd. cog.* Neque vero amplior fit æſtimatio, quam dixi in hac ſpecie, etiamſi forte alleget ſtipulator, timere ſe ne Titius, qui nunc eſt ſolvendo, poſtea fiat non ſolvendo, atque ita ſua intereſſe dicat, ut ſibi eo nomine ſatiſdetur, quod Titius labi poſſit facultatibus, quia, ut ait *d. l. ſi quis ab alio*, iſtius vani timoris nulla eſt æſtimatio, nullaque habenda a judice ratio, ut ait *l. 6. ff. qui & quibus ex cauſ. manumiſ.* Adventitii caſus computandi non ſunt: Quot enim caſibus ſunt obnoxia negotia hominum? Quod ſi ſpectaveris rationem ejus, quod intereſt, deduxeris in immenſum & in infinitum. Igitur caſus adventitii computandi non ſunt, id eſt, habenda non

E eſt ratio eorum, quæ extrinſecus evenire poſſunt, non etiam in re ipſa inſunt naturaliter. Et hoc exemplo adhibito ex *d. l. ſi quis ab alio*, poſſis luculenter explicare, quod ait Juſtin. in hac *l. in caſibus incertis judicem æſtimantem id quod intereſt, id non debere metiri ex quibuſdam machinationibus, ne res abeat in infinitum ex omnibus allegationibus partium, & technis, & perverſionibus, partium inexplicabilibus, ut Theodorus loquitur,* [illegible] λεπτῶν, ἢ διαστροφῶν, *ex minutiis, & ſubtilitatibus quibuſdam a partibus excogitatis augendæ rationis ejus, quod intereſt gratia, ſed judicem ſpectare debere, quod in rei veritate damnum datum eſſe, aut lucrum interceptum eſſe apparuerit adverſarii culpa:* Nam in ratione ejus, quod intereſt, ſemper non damni tantum, ſed etiam lu-

ci intercepti habenda ratio eſt. Quod & veteres juris auctores ita definiſſe Juſtinianus ait hoc loco, & probat ipſe. Idem poteſt oſtendi ex *l. ſi in lege*, *§. colonus*, *ff. loc. l. 2. §. ult. ff. de eo, quod certo loco*. Theodorus in hanc legem utitur tribus exemplis. Primum tale eſt. Ago in te, quod Lucium Titium me heredem inſtituere volentem, teſtamentum facere prohibueris: Ago actionem in factum in id quod intereſt. Et mihi eam nominatim actionem civilem oſtendit *l. Lucius*, *§. Sempronius*, *ff. de leg. 2. & l. 1. ſup. ſi quis aliquem teſt. prohib. & Nov. el. 117.* aliudve Juliani interpretatione. Et inter cetera dico, per te factum eſſe, quo minus ad me perveniret ex ea hereditate prædium, quod in ea erat belle ædificatum, & amœniſſimum, quod principi pretio immenſo vendidiſſem, & etiam ne me mitteret Prætor in cetera bona hereditaria, quæ paratis inſanis emptoribus magno vendidiſſem. Judex non habebit rationem iſtius lucri adventitii, quod allego, & exaggero, ſed æſtimabit tanti, quanti revera hereditas fuerit, ut rerum pretia ſumuntur communiter, non inſania emptoris, non negotiatoris induſtria. Secundum exemplum eſt hujuſmodi. Promiſiſti mihi te intra certum tempus domum ædificaturum in loco quodam meo ſaluberrimo, & amœniſſimo, & te ceſſante ago contra te in quantum mea intereſt, & dico mihi fuiſſe in animo, eam ſi domum ædificaſſes ſuo tempore, donare advenienti principi, a quo retuliſſem munera, & beneficia quamplurima, propter amœnitatem loci, qua Principes delectantur magis, quam utilitate: & ea commoda tibi reputari deſidero in ponenda ratione ejus, quod intereſt, & te mihi eo nomine condemnari, quod per te factum ſit, ne ad me pervenirent hæc commoda: an ea judex ſpectabit? Non, ſed id tantum ſpectabit, quod ob domum non ædificatam ſuo tempore amiſi, vel quod ex re ipſa aſſecutus non ſum, ut ſi magno propter culpam tuam coactus fui mihi conducere aliam habitationem, ut in *d. l. ſi quis ob alio*, *§. ult.* Poſtremo Theodorus utitur exemplo interdicti unde vi, in quo etiam veniunt fructus, & generaliter venit omnis utilitas, *d. l. 1. §. ex die, de vi & vi arm.* id eſt, omne id quod intereſt: Nam nemo melius ex ſcriptoribus, quam Bartolus, definit *id quod intereſt, utilitatem juſtam*, & ante plenius definivi, *eſſe utilitatem, quam haberem, vel aſſequi potuiſſem ex re ipſa, ſi mihi adverſarius damnum non dediſſet*, vel *lucrum, quod mihi obveniebat, ſi non intercepiſſet*: Nam, ut ante dixi, utriuſque ratio habenda eſt, id eſt, damni dati, & lucri intercepti. Porro in hoc exemplo interdicti unde vi, non audietur, ſi quis rem producat in infinitum, forte allegans, ſi poſſeſſio ſibi erepta non fuiſſet, ſaturum ſe fuiſſe fundum, & fructus ex eo perceptos perlaturum in exteras regiones, quæ iis fructibus maxime indigebant, & ex ea negotiatione facturum ingentem quæſtum: Nam judex non ſpectat compendium illud extrarium negotiationis, quod generaliter verum eſt, ſive ſint caſus certi, ſive incerti, ut in ponenda ratione ejus, quod intereſt, non obſervemus extraria, & adventitia lucra, ſed quæ in re ipſa, vel ex re ipſa communiter exiſtimantur, ut in *l. ſi ſterilis*, *§. cum per vend. de actio. empt. l. ult. de peric. & commod. rei vend.* quod memini me ſatis exponere in tractatu ad Africanum *libr. 8. l. ſi fundus, loc.* ubi tradita ſunt omnia, quæ pertinent ad dictum §. *cum per venditorem*: qui vult tantum æſtimari id quod intereſt circa rem, puta pretium, quo empta eſt, vel quo hodie pluris eſt: Mutari enim pretia pro ratione temporum omnibus compertiſſimum eſt, non ſpectari compendium negotiat. non ſpectari induſtriam noſtram, non ſpectari fatalem caſum. Denique ſpectari veritatem tantum, quæ in re ipſa eſt, non quod extrinſecus accedit, id eſt, extra rem. Et ita in *l. 2. §. ult. ff. qui ſatiſd. cog. l. quoties quis*, *ff. de verbor. obligat.* Si quis caverit aliquem judicio ſiſti, nec illum ſiſtat, eum condemnari in id quod intereſt, *ubi*, inquit, *ſpectatur veritas, non quantitas*. Veritas, id eſt, vera quantitas non quantitas deducta in libellum, *ce que le partie a articule*: non quantitas æſtimata jurejurando in litem, quod poteſt judex non ſequi urgente veritate rei. Ad extremum illud non omittam, etiamſi de caſibus certis pro exemplo dentur venditiones, & emptiones *in hac l.* aliquando tamen rem incertam venire in actionem empti, quod attigi initio hujus tractatus, non peregi: ut ſi emero *bolum*, id eſt, jactum retis, & piſcator poſtea pœnitentia ductus, nolit jactare rete, puta, quod animadvertit ſe nimis parvo pretio fuiſſe contentum, nimis parvo vendidiſſe fortunam captus. Tunc, ut oſtendit *l. ſi jactum*, *ff. de action. empt.* id quod intereſt, non redigitur ad finem dupli, ſed hujus rei incertum a judice æſtimandum eſt, id eſt, non quanti bolus emptus eſt, ſed quanti bolus iſte, ſive incertum hujus rei venire poſſit, quod forte poterit pluris venire, quam emptum ſit propter piſcariam copiam ejus loci, in quo ut jactaretur rete placuit: at ut monet *d. l.* ſi piſcator jactarit rete, & quod extraxit piſcium reddere nolit, cum tamen pretium acceperit captus, vel ei offeratur, de quo convenit, ut plerumque in hoc genere negotii prius numeratur pretium, quam fiat jactus retis, ut ex aliis auctoribus mox comprobabo. Si inquam, parvo pretio adnumerato, & deinde jacto rete piſcator non vult reddere, quod extraxit, quod longiſſime exſuperet pretium, quod prænumeratum eſt, quod bolus ſit pretioſior pretio, tum quia res, quæ empta eſt, certa eſſe cœpit, id quod intereſt non æſtimabitur ultra duplum. Jactum retis appello *bolum*, quia & inde piſcatores dicuntur *bolonas exercere*: Et etiam hodie hujuſmodi homines vulgo *Bolonarii* appellantur in Laudonthia, hodie *Languedoc*, quæ provincia dicta eſt a veteribus Gothia, quod eam Gothi tenuerint, & Septimania in teſt. Caroli magni, quod conſtaret urbibus potiſſimum 7. Et de hoc genere emptionis, ut contrahatur, perſpicue oſtendit Suet. in *lib. de claris Oratoribus* his fere verbis: *Adoleſcentes cum Oſtiam veniſſent: piſcatores rete trahentes adierunt, & pepigerunt bolum, quo ... emerent, ... nummos præſtiterunt*, id eſt, *ſolverunt*, ut fieri ſolere dixi. *Extractis retibus piſcis nullus inſuit, ſed ſporta auri obſuta: tum emptores bolum ſuum eſſe aiunt, piſcatores ſuum*; eſt *controverſia ſcholaſtica*, *quæ tamen facile ex jure dirimitur, ut non jure emptores bolum illum ſuum eſſe intendant, quod de illo bolo intellectum non ſit, ſed de captu piſcium*. Et ſimile eſt, quod Plutarchus in Solone refert, de Cois piſcatoribus trahentibus ſagenam, everriculum, ſive rete, & Mileſiis quibuſdam mercatoribus ementibus bolum, & extracto tripode aureo, nullo piſce. De hoc genere contractus etiam Apulejus 1. *Apolog.* ſcribens de Philoſopho quodam, qui emit jactum retis, & extractos piſces reddidit profundo, cum animadvertiſſet everriculum trahi a piſcatoribus, fortunam jactus ejus emiſſe, & pretio dato juſſiſſe illico piſces illos, qui capti erant, ſolvi retibus, & reddi profundo. Si jactaverit rete, & extraxerit piſces, caſus eſt certus, in quo ſit ſervandus finis dupli: ſi nolit jactare rete, caſus eſt incertus, qui æſtimabitur arbitrio judicis, tanti ſcilicet, quanti fortuna illa jactus vendi poſſet, etiamſi pluris vendi poſſit, quam empta ſit. Denique ut concludamus, in caſibus certis lex definit id quod intereſt, & coarctat ad duplum: In caſibus vero incertis, & infinitis taxatio permittitur judici, ita ut ipſe nulli adſtrictus rationi, vel taxationi poſſit æſtimare id omne, quod revera intereſt actoris. Unde quæritur, non ſine pulvere, non ſine impenſa pulveris multi, quæ ſit differentia inter caſus certos, & incertos, ut in incertis æſtimetur omne id quod intereſt, in certis non omne quod intereſt, ſed fine dupli tenus. Ratio perſpicua hæc eſt, incertæ rei non poſſe conſtitui certam regulam, incertæ & infinitæ rei infinitam eſſe regulam, vel Ariſtot. *teſte 5. Ethic.* Incerti & infiniti caſus, habent etiam incertam, & infinitam regulam, quia nec certam habere potuerunt: certi habent certam: in omnibus tamen caſibus Juſtinianus vult modum ſervari: in certis certum, in incertis etiam modum, puta veritatem, non quantitatem ab adverſario petitam, vel coloratam,

ratam, & longius acceſſitam, quia ut ſubjicit Juſtinianus, *eſt naturæ congruum, eas tantum pœnas exigi, quæ vel cum competenti moderamine proferuntur, vel a legibus certo fine concluſæ ſtatuuntur*: Præſtatio enim ejus, quod intereſt, pœna eſt, qua coercetur culpa adverſarii, maxime ſi egrediatur rei pretium. Et *naturam* quidem initio legis accepit pro ſubſtantia, ut Ariſtoteles ſæpe naturam accipit: heic autem naturam accipit pro naturali æquitate. Ubi eleganter Theodorus enarrans illam rationem Juſtiniani, *natura*, id eſt, naturalis æquitas, *complectitur moderationem: & omne ... contrarium averſatur*: Et quod de pœnis legitimis ſubjicit Juſtinianus, ut hæ ſolum exigantur, quæ legibus ſunt ſcriptæ, & definitæ: nihil enim loquitur de pœnis conventionalibus. Et tamen quod de iis dici poteſt, aut debet, ſi ſcire cupias, legas obſervationem decimamſextam cap. 34.

AD TITULUM XLVIII.

SI A NON COMPETENTI JUDICE JUDICATUM ESSE DICATUR.

IN hoc tit. ſuperioribus caſibus, quibus docuit ſententiam judicis ipſo jure nullam eſſe, hunc addit, *ſi ab incompetenti judice indicta ſententia fuerit*. Incompetens judex eſt, cujus juriſdictioni, vel notioni ſubjectus reus non eſt, qui & *incongruus judex* dicitur *l. 1. ſup. de juriſd. omn. jud.* Dico reus: Nam non deſidero, ut judex actori ſit judex competens: ſatis enim eſt, ſi reo fuerit judex competens, quia actor ſequitur forum rei. Is igitur demum eſt judex incompetens, cujus juriſdictioni, vel notioni reus ſubjectus non eſt. Dico *juriſdictioni, vel notioni*: Nam alii ſunt judices, qui forum, & juriſdictionem habent, ut magiſtratus: alii, qui notionem tantum, ut judices dati, judices delegati ad litem certam, judices ſpeciales, ſive pedanei, qui utique ſunt incompetentes, ſi ab incompetentibus magiſtratibus dati ſunt, vel ſi dati a competentibus alia de re judicent, quam de qua judicare juſſi ſunt. Et de iis eſt potiſſimum hic titulus: titulus autem *libri tertii, de juriſdictione omnium jud. & foro competenti*, qui ab hoc titulo qua re diſtet, non abs re poſſet quæri. Ille, inquam, *lib. 3. titulus eſt de magiſtratibus*, quia de juriſdictione, & foro, quod ſoli magiſtratus habent, non judices delegati, non etiam Epiſcopi jure civili. Epiſcopi forum non habent, vel juriſdictionem, ut eſt in conſtitutione quadam C. Theod. ſcriptum, ſed habent notionem tantum, ut judices delegati. Et qua de re cognoverunt, judicaveruntve, id, quod judicarint, ipſi non exequuntur, ſed magiſtratus. Et inde titulus *de epiſcopali audientia*, qui Epiſcopis tribuit audientiam, non juriſdictionem, non forum. Item in illo *tit. lib. 3.* potiſſimum definitur quis ſit magiſtratus competens, & quis incompetens: in hoc autem tit. definitur, ſententiam dictam ab incompetenti judice, ipſo jure nullam eſſe, ut in *l. 6. §. quod ſi quis*, *ff. de inj. rup. teſtam.* Ideoque dictam ab incompetenti ſententiam, citra appellationem infirmari, & ex integro cauſam agi, & judicari, quia pro non judicata habetur. Et non parere eam ſententiam, quam dixit incompetens, actionem judicati, quod etiam trahitur non male ad confeſſionem factam coram judice incompetenti, ut ea etiam confeſſio non valeat, ut eſt in *c. 4. extr. de jud.* Ubi Alexander Pontifex ait, *Clericum confeſſum de crimine in foro judicis ſecularis, qui ei eſt judex incompetens, apud Epiſcopum, qui ei eſt judex competens non haberi pro damnato*, quod notandum. Primum confeſſus extra judicium non habetur pro judicato, pro condemnato confeſſus etiam in judicio incompetenti non habetur pro judicato. Et plerumque eadem eſt cauſa confeſſi, & judicati: ut judicatum, ita confeſſio non valet, niſi fiat in foro, in jure, vel in judicio competenti: ut judicatum, ita confeſſio certa eſſe debet, id eſt, certæ quantitatis, vel rei, *l. 6. de conf.* ut judicatum, ita confeſſio facta abſente adverſario nihil nocet, aut nihil valet, *d. l. 6. §. ſi quis abſente*. Itaque non male in *d. c. 4. ex. de jud.* ut quod judicavit judex incompetens non valet, ita cenſet, quod quis confeſſus eſt apud judicem incompetentem non valere. Sed id non fero ullo modo, quod idem Pontifex clericorum adulteria numerat inter minora delicta, quorum veniam dare poſſit clerico Epiſcopus poſt peractam pœnitentiam. Majorum autem criminum Epiſcopum clerico veniam dare non poſſe, ſed ei debere irrogare pœnam legitimam omnimodo, pœnam Canonicam, quæ eſt loci motio, ſive ..., & regradatio: Nec pœnitenti veniam concedere poteſt. Et nominatim adulteria illorum vocat minora crimina: & male, cum ſit natura turpe, & probrum, ut ait *l. probrum, de verb. ſig.* Sed ad rem: ſecundum definitionem hujus tituli, ſi judex datus ad rem certam ſpecialiter, de alia re judicaverit, ut puta ſi datus ad actionem locati, conducti, judicaverit de pecunia credita, quod is judicavit, ipſo jure nullum eſt, quia in ea re non fuit competens judex. Et hoc exemplo Græci utuntur *ad l. 1. h. t.* Item ſi judex datus in proprietatis cauſa non judicaverit de proprietate, ſed de poſſeſſione, vel de alia re, quod is judicavit ipſo jure nullum eſt, & cognitio de proprietate redit ad præſidem, qui eum judicem dedit, & addixit judicio proprietatis: Nam hoc eſt generaliter verum, a judice dato, qui ſuum munus non exequitur, ut ei præſcripſit formula magiſtratus, qui eum dedit, ut inquam, ab eo cognitio recurrat ad præſidem: Ideo judice dato judicante alia de re, quam de cauſa proprietatis, cauſa proprietatis redit ad præſidem, qui eum judicem dedit, ut ſi datus de proprietate, judicaverit de poſſeſſione: Nam ut ait *l. 3.* etſi jure judex datus de poſſeſſione, de ea judicaverit, præſidi integra eſt cognitio de proprietate. Et ita accipienda *l. 3. hoc tit.* adhibita *l. 9. ſup. de ſentent. & interl.* Et ratio hæc eſt, quia longe alia res eſt proprietas, alia poſſeſſio, *l. naturaliter*, *§. 1. l. pen. ff. de adq. poſſ. l. 1. §. hujus*, *l. pen. §. 1. ff. uti poſſ.* Seneca 10. *epiſtol. ſtulta hominum avaritia poſſeſſionem, proprietatemque diſcernit*, imo vero prudentia juris auctorum ſumma. Item ſi magiſtratus militaris judicem dedit inter privatos virum militarem, quod is judicaverit, tanquam ab incompetenti judice judicatum, nullum eſt. Et ita eſt accipienda *l. 2. hoc tit.* Nam judicis dandi poteſtatem, quæ eſt pars juriſdictionis, ut docet *l. imper. ff. de juriſd. omn. jud.* magiſtratus militaris non habet, veluti magiſter militum: niſi inter milites, vel actorem privatum, & reum militem, quia actor ſequitur forum rei, ut in *l. pen. ſup. de juriſd.* Et eadem ratione Procurator Cæſaris ſi judicem dederit inter privatos, quod is judex judicaverit, nullum eſt, *l. 1. ſup. de ped. jud.* quia non eſt datus a competenti judice: datus ab incompetenti, & ipſe incompetens eſt. Et ita de procuratore Cæſaris Græci acceperunt *l. 4. hoc tit.* dum dicunt, in privatorum cauſis, id eſt, inter privatos dictam ſententiam a non ſuo judice, id eſt, a judice, quem dedit Procurator Cæſaris, ipſo jure non valere. Privatus autem homo, quem magiſtratus judicem non dedit, ſed partes elegerunt, incompetens etiam eſt, cum nec judex ſit quidem, quia privatorum conſenſus privatum hominem non poteſt judicem facere: Et ideo etſi judicaverit ex conſenſu partium, quod is judicaverit, rei judicatæ auctoritatem non habet, *l. 3. ſup. de juriſd. omn. jud.* quia legis eſt, aut magiſtratus judicem facere, non privatorum. Ideoque ſententia illius judicis ne conſentientes quidem, id eſt, qui in eum conſenſerint neceſſitate ulla adſtringit, ut poſſint non parere ſi velint ei ſententiæ. Ergo conſenſus partium eum tantum competentem judicem facit, qui magiſtratus eſt, qui tribunali præeſt, licet ejus juriſdictioni ſubjecti non ſint, non etiam privatum: publicam perſonam privati non faciunt, *l. 1. & 2. ff. de jud.* etſi ſe ſubjiciant juriſdictioni ejus, atque adeo prorogent juriſdictionem ejus ſua ſponte: item litis conteſtatio, quia pro conſenſu habetur, incompetentem judicem, ſi modo ſit in magiſtratu, judi-

judicem competentem facit, non etiam privatum hominem, *l. 1. ſup. de ſent. & interloc.* Et hoc eſt, quod dicitur, *præſcriptionem fori non opponi poſt litem conteſtatam*, quia litem conteſtando id forum approbavimus, & ei nos ſubjecimus. Præſcriptio fori objicitur ante litem conteſtatam, ſero poſt litem conteſtatam, *l. 4. ſup. de juriſd. omn. jud. l. ult. inf. de exception.* Si igitur dicamus, *litis conteſtatio incompetentem judicem, qui tamen in magiſtratu, vel poteſtate eſt, competentem facit.* Item, *litis conteſtatio competentem judicem confirmat, ne recuſari poſſit, niſi magna ex cauſa, qui tamen ante litem conteſtatam poteſt recuſari ſine cauſa*, ut diximus *l. ult. ſup. de ſent. & interloc. l. 12. l. apertiſſi. ſup. de jud.* Nemo litem conteſtari cogitur. Ergo ſponte, ſi litem conteſtetur, ei judicio parere compellitur. At vocatus a magiſtratu, licet forte is dicatur judex B non eſſe competens, omnimodo venire cogitur, ut ſciatur hoc ipſum, an ſit ei judex competens. Vocati eſt non contemnere auctoritatem magiſtratus, qua re nihil eſt pernicioſius in Rep. Ipſius autem magiſtratus eſt ſtatuere an ſua ſit juriſdictio, *l. 5. ff. de judic. l. 2. ſi quis in jus vocatus, &c.* Soleo dicere judicem quem eſſe in re ſua duobus caſibus. Primum cum agitur de ſportulis judiciariis, quia in re eſt idem adverſarius, & judex. Item cum agitur de juriſdictione ſua. Nam oppoſita præſcriptione fori, ipſe ſtatuit, an forum ſuum partibus ſit competens, necne, *l. 5.* Sed huic ſententiæ opponitur *l. 1. ff. de feriis*, dum ait, *vocatum a prætore conſilio die feriato, venire non compelli, & ſi non venire perſeveraverit, non mulctari eum propter contemptum prætoris, imo in eum dictam ſententiam ipſo jure nullam eſſe.* Sed hoc facit temporis importunitas, quod C condixerit prætor diem feriatum, quo jus ei dicere fas non eſt, ut plane liceat eo die non venire, ſicut nec ſi condixerit infamem locum, eo loco licet non venire: Nam & locus, & dies illicitus vitiat ſententiam, *l. 4. & 5. ſup. quomodo, & quando judex.* Et ita etiam debitor non intelligitur feciſſe moram, etiamſi interpellatus non ſolverit, ſi quidem interpellatus ſit in opportuno loco, vel tempore, *l. ſi ſoluturus, ff. de ſolut. l. mora, de uſur.* Et ad eundem modum non intelligitur eſſe contumax adverſus prætorem, qui vocatus non venit, ſi vocatus ſit in diem, aut locum illegitimum. Verum ſi magiſtratus, qui non eſt competens, ſit competens ex conſenſu partium, & judex quoque datus ab incompetenti ſit competens ex conſenſu partium. Ergo definitio hujus tituli eſt, ut ſententia dicta ab incompetenti judice ipſo jure nulla ſit, ſic eſt D accipienda, ſi dicta ſit citra conſenſum partium, vel ſi dicta ſit a privato homine, nec dato a magiſtratu ex conſenſu partium. Et hæc eſt ſumma eorum, quæ dixi ante.

AD TITULUM XLIX.

DE PŒNA JUDICIS, QUI MALE JUDICAVIT, &c.

QUÆRI poteſt an etiam, quod judex competens male judicavit, ipſo jure nullum ſit? Et videtur non eſſe nullum, quia lex ait, *ſive bene ſive male judex officio ſuo functus ſit, ſen-* E *tentiam ejus citra appellationem reſcindi, aut retractari non poſſe, & Reipublicæ intereſſe non convelli auctoritatem rerum ſemel judicatarum*, quia ſcilicet ſtatus Reipublicæ maxime rebus judicatis continetur, alioqui nullus finis litium foret, *l. judex, ff. de re judic. l. ſervo, §. cum prætor, ad Trebell. l. ſi patronus, §. ſi quis, ff. de bonis libertor.* Ideoque etiam rebus male judicatis ſtandum eſſe, quod ſane veriſſimum eſt, ſi judex per errorem, & imprudentiam male judicavit, ut ita judicatum citra appellationem reſcindi non poſſit, ſed litem ſuam judex faciat, id eſt, perinde eſt, atque ſi lis ſua eſſet, ſuaque cauſa, ut ei, cujus intereſt in tantum teneatur, in quantum religioni judicantis æquum viſum fuerit, actione in factum, quaſi ex maleficio, *l. ult. D. de extraord. cognit.* ſalva tamen exiſtimatione, quia do- A lo caret. Quod ſi per gratiam, & ambitionem, *par faveur*, ſciens dolo malo judicavit, ſententia valet, ſed judex ei, cujus intereſt, tenetur in ſolidam æſtimationem litis, *l. ſi filiusfamil. in fine, D. de judic.* & infamia notatur, *l. 2. hoc tit.* In qua eſt legendum *exiſtimationis*, pro *æſtimationis*. Quia hoc vult, judicem, qui gratia corruptus male judicavit, damnum pati exiſtimationis, & præſtare periculum litis ei, quem jure non condemnavit. Quod ſi judex per ſordes, quem caſum etiam complectitur *lex 2.* id eſt, pecunia corruptus male judicaverit, quod turpitudinem vocat *l. 2. de Senat.* Marc. Tullius *lib. 1.* ad Attic. ep. 13. *Si quæras cauſam abſolutionis, egeſtas fuit judicum, & turpitudo.* Hoc ſolo caſu propter turpitudinem rei ſententia ipſo jure nulla eſt, & citra appellationem infirmatur, *l. venales, inf. quand. prov. non eſt neceſſ.* Et præterea judex B infamia notatur, ut ait *l. 2.* & præſtat ſolidam æſtimationem litis ei, cujus intereſt, id eſt, ei quem læſit. Et præterea, ut notat Accurſius, extra ordinem coercetur criminali judicio. Et hæc de pœna judicis, qui male judicavit. Nunc loquimur de eo, qui judicem data pecunia corrupit, ut male judicaret: vel qui adverſarium corrupit, ut prævaricaretur, ut luſorie cauſam ageret, & ſe vinci pateretur. Cum adverſario licet tranſigere de lite, exceptis certis caſibus, quibus turpis tranſactio videtur eſſe, aut pro confeſſione habetur: his tranſactionibus non eſt interdictum, ſed ſordidis concuſſionibus, ne quid per concuſſionem judex, vel adverſarius perterrefacto reo ab eo extorqueat, & exprimat. Porro is tantum, qui, ut dixi, corrupit judicem, vel adverſarium, cauſa cadit, litem amittit ex conſtitutione Antonini ad Caſſium Sabinum, C id eſt, ex *l. 1. hujus tit.* Cujus inſcriptio, ut retuli, emendanda eſt, ut conſtat tum ex veteribus libris, tum ex *l. 1. §. pen. ff. de calumniator.* ubi Ulpianus proponit ſententiam hujus legis: eamque adſcribit Imperatori ſuo, id eſt, Antonino ad Caſſium Sabinum, non ad Gaudium, ut veſtri codices habent. Igitur, ſi actor corruperit judicem, vel adverſarium, actionem amittit, ſi reus, defenſionem, ſive exceptionem ſuam amittit. Nam in *l. 1.* actionis verbo continetur etiam exceptio, ut in edicto de dolo malo, *l. 1. §. ait prætor, ff. de dolo.* Et hoc ita procedit, etiamſi res nondum ſit judicata, & pateat interim, reum judici pecuniam dediſſe, ut male judicaret, vel adverſario, ut colluderet: poſt rem judicatam ſecundum corruptorem, etiam litem amittit, quia ſententia ipſo jure nulla eſt, & litis reſtitutio ei non dabitur, quam vitio D ſuo amiſit, niſi forte ex Novella Juſtin. 124. ſe ipſum detulerit, & rem prodiderit in publicum, & judicem, vel adverſarium arguerit acceptæ pecuniæ: Nam ex Novella Juſt. corruptori eſt medicina confeſſio, ſi modo rem probaverit, & reum convicerit.

AD TITULUM L.

SENTENTIAM RESCINDI NON POSSE.

IN hoc titulo proponitur, quod etiam tit. generali prædixerat *l. 9. ſup. de ſent. & interloc.* ipſo jure nullam eſſe poſteriorem ſententiam ejuſdem judicis, vel E ſucceſſoris ejus de eadem re, & inter partes eaſdem, quæ contraria eſt priori ſententiæ, a qua appellatum non eſt. Et hoc maxime diſtat lex a ſententia: Nam poſterior lex potior habetur priori: prior ſententia eſt potior poſteriore. Item lex plerumque ſtatuit de futuris, ſententia de præteritis, quæ poſtrema differentia eſt in Partitionibus M. Tull. Sunt in hoc tit. tres leges. Prima, & tertia non deſiderant meam operam, ſecunda deſiderat. Sciendum igitur eſt, alias eſſe exceptiones peremptorias, alias dilatorias. Peremptoriæ ſunt, quæ perimunt prorſus actionem, & excludunt, ut exceptio doli mali, rei judicatæ, non numeratæ pecuniæ, exceptio longi temporis ex leg. Julia, ſi non legem prodidiſſe dicatur, de qua in *l. 2. §. ult. ff. ad l. Jul. de adult.* & except. SC. Macedoniani, & Vellejani. Hæ A omnes exceptiones protinus agentem repellunt, & exſtinguunt actionem, ſi probentur judici legitimis probationibus. *Dilatoriæ* autem ſunt, quæ differunt, non perimunt actionem, quæ efficiunt non ut ne ſit actio omnino, ſed ne ſit ſtatim: Ut *exceptio fori* impedit actionem, & litis conteſtationem, cum judex negatur eſſe competens, & *exceptio procuratoria*, quæ negat jure datum procuratorem. Summa autem inter has exceptiones differentia hæc eſt: Quod dilatoriæ opponantur initio litis conteſtandæ, *in ipſo limine quæſtionis*, ut ait Symmachus 1. epiſt. ſcribens de exceptione procuratoria: non recte opponuntur poſt litem conteſtatam, ſed initio litis. Cur non opponantur niſi initio litis, hæc eſt ratio, quia exceptiones dilatoriæ potiſſimum ſunt de perſonis, quibus judicium conſiſtit, aut ſane has ſolas dilatorias exceptiones B dicimus eſſe opponendas initio litis, quæ ſunt de perſonis, quibus judicium conſiſtit, atque completur, puta de judice, actore, vel reo, vel procuratoribus eorum: cum quæritur, an judices ſint competentes, aut litigatorum perſonæ ſint juſtæ, & legitimæ: Nec enim omnes habent legitimam perſonam ſtandi in judicio. Ideoque ut lis, judiciumque conſtituatur, neceſſe eſt eas exceptiones in primis diſceptari, excuti, probari, *l. licet, ſup. de procurator.* Judicio conſtituto fruſtra quæritur ea de re, quæ jam finita eſt conteſtatione litis. Longe alia eſt conditio exceptionum peremptoriarum. Nam teſtandæ quidem ſunt initio litis, ſed excutiendæ etiam, & probandæ non ſunt ſtatim initio litis, antequam judicium conſtituatur: Imo & poſt conſtitutum judicium, litemque conteſtatam, C quandocunque peremptoriæ exceptiones, quarum initio teſtatio habita ſit, opponi, & excuti poſſunt. Quæ omnia de exceptionibus dilatoriis primum oſtenduntur in *l. exceptionem, ſup. de probat. l. pen. & ult. inf. de except. l. 4. ſup. de juriſd. omn. judic.* De peremptoriis exceptionibus in *l. 9. de præſcript. longi temporis, & l. 8. inf. de except.* Ex hoc quoque *l. 2. hoc tit.* ait, *edicto perpetuo caveri, qui locus eſt ſingularis, ut peremptoriæ exceptiones, poſt litem conteſtatam, ante ſententiam quandocunque opponi poſſint.* Denique dilatoriæ exceptiones opponuntur judicio conſtituendo: peremptoriæ perficiendo. Dilatoriæ obſtant, ne judicium conſtituatur, peremptoriæ ne finiatur, ſecundum intentionem actoris. Et ſunt peremptoriæ propriæ exceptiones, quæ rem ipſam finiunt, atque interimunt, ſunt proprie defenſiones: & naturæ congruum eſt, ut quis quandocunque pulſatur, ſuis defenſionibus, quas habet, utatur. D Hæ igitur ſunt exceptiones, ſive præſcriptiones, & defenſiones, quæ proprie peremptoriæ ſunt, hæ ſunt clypei reorum, actiones tela, exceptiones ſunt manus ſiniſtræ, actiones manus dextræ, ut M. Tullius M. Cælium melius agentem, quam defendentem dicebat bonam dextram habere, malam ſiniſtram, uti telo ſcite, non clypeo. Ergo peremptoriæ exceptiones quandocunque dum lis agitur, ante ſententiam opponi, & probari poſſunt, & oppoſitæ omnimodo excuti poſſunt a judice: at poſt finitum judicium, id eſt, ſententiam, nobis non ſunt integræ peremptoriæ exceptiones, quia nemo nos pulſat poſt ſententiam. Sed excipitur exeptio SC. Macedoniani, & Vellejani, quæ ex Senatuſconſultis odio fœneratorum, vel favore mulierum opponuntur poſt ſententiam, *ut in l. tamen, ff. ad SC. Vellej.* E Alias ſententia non poteſt eo prætextu reſcindi, quod omiſſa fuerit exceptio peremptoria, niſi beneficio reſtitutionis in integrum, ſi res ſit judicata contra minorem viginti quinque annis, ut ei liceat uti exceptione peremptoria poſt ſententiam, qua non eſt uſus pendente lite, *ut in hac l. 2.* in qua legendum eſt, *In integrum reſtitutio promittitur*, ut loquuntur ſemper auctores noſtri, non permittitur, ut in Baſil. *ἐπαγγέλλεται*: aut etiam beneficio appellationis, ſi dicta ſit ſententia contra majorem viginti quinque annis. Denique ut eſt in rubr. hujus tituli, *Sententiam reſcindi non poſſe contraria ſententia, niſi remedio appellationis, aut reſtitutionis in integrum.*

AD TITULUM LI.

DE FRUCTIBUS, ET LITIUM EXPENSIS.

DATUR hic titulus, ut intelligamus, judicem non tantum de re principali, ſed etiam de fructibus ejus rei, & ſumptibus litis ſententiam proferre debere. Et ſtatim initio hujus tituli proponitur, fructus intelligi deductis juſtis ſumptibus. Proponitur regula juris, principium juris, a quo nullus caſus excipi dicitur in *l. fundus, ff. fam. erciſc.* Et unus tamen caſus excipi debet ex *l. ult. inf. de fund. rei privat.* Et B juſti ſumptus in hac regula, quæ proponitur ſtatim ab initio hujus tituli, ſunt ſumptus neceſſarii, vel utiles, *l. heres ff. de petit. hered.* Qui ſcilicet facti ſunt obſervandæ, tuendæ, curandæ rei, vel fructuum ex ea quærendorum, aut redigendorum gratia, non qui facti ſunt duntaxat voluptatis cauſa: his juſtis ſumptibus primum ſatisfit ex ipſis fructibus rei: Deinde reliqui fructus reſtituuntur, ſi ſunt in cauſa reſtitutionis, vel dividuntur, ſi ſunt in cauſa diviſionis. Denique deductis ſumptibus fructus æſtimantur, quia ſumptus minuunt fructus. Et in *l. 2.* oſtenditur, in rei vindicatione, qua agitur adverſus bonæ fidei poſſeſſorem, non tantum in rem principalem condemnationem fieri, ut reſtituatur actori, qui eſt verus dominus, ſed etiam fructus perceptos poſt litem conteſtatam, aut percipiendos, id eſt, quos actor honeſte C percipere potuiſſet. Denique conventus bonæ fidei poſſeſſor, & condemnatus, ex condemnatione reſtituit rem, & poſt litem conteſtatam fructus perceptos, aut percipiendos. Eademque eſt cauſa heredis ejus. Et hæc eſt ſententia *l. 2.* quæ nititur hac ratione, quia quod attinet ad cauſam fructuum, poſt litem conteſtatam omnes intelliguntur eſſe malæ fidei poſſeſſores, omnes pares ſunt, quod attinet ad cauſam fructuum reſtituendorum. Nam quod ad alia attinet, non ſunt pares poſt litem conteſtatam, quia quod etiam Accurſius attigit in *h. l. 2.* bonæ fidei poſſeſſor, id eſt, qui ante litem conteſtatam bona fide poſſidebat, fatum non præſtat, puta ſi poſt litem conteſtatam res, quæ petita eſt, ſuo fato intereat, ſuave morte: at malæ fidei poſſeſſ. fatum præſtat, quod forte non indiciſſet, ſi res ſtatim actori reſtituta eſſet, *l. 15.* D *§. ult. D. de rei vind.* Item bonæ fidei poſſ. ſervi petiti in judicio, adquirit per eum ex re ſua, id eſt, quod is ſervus parat ex re poſſeſſoris poſt litem conteſtatam, malæ fidei poſſeſſor, non item, ut colligitur *ex l. 20. eod.* Ergo poſt litem conteſtatam non per omnia omnes poſſeſſ. pares ſunt, licet, qui conventus eſt bonæ fidei poſſeſſor, jam ſciat, aut intelligere poſſit, vel ſuſpicari ex conventione ſola rem eam, quam poſſidet, eſſe alienam. At in fructuum reſtituendorum cauſa ſunt pares, ſive ſint bonæ fidei, ſive malæ fidei poſſeſſores. Is unde petitur res, reſtituit fructus, quos percepit, aut percipere potuit poſt litem conteſtatam, & olim quidem reſtituebat, qui ab initio bonam fidem non agnoverat, ſed litigare maluerat, non ſimplos fructus, ſed duplos, ut conſtat *ex C. Theod. eod. tit.* Et *l. 1. de uſur. rei jud. in eod. C. Paul. 5. Sent. t. 49.* E ex die accepti judicii dupli fructus computantur. Et ii ſunt, qui majores fructus dicuntur, ſcilicet fructus dupli in *l. 6. §. ult. ff. mand. l. reſcriptum, §. 1. ff. de diſtr. pign.* Et de his quoque ita D. Ambroſ. Epiſt. 24. *cum adverterem illum ſi viciſſet actorum de duplis fructibus, & de ſumptib. annoſæ litis.* Et reſtituebantur quidem dupli fructus ex 12. tab. hoc nimirum erat ex illa *l. 12. tab.* *Si vindiciam falſam tulit, rei, ſive litis arbitros tres dato, eorum arbitrio fructus duplione damnum decidito. Juſt. in Nov. de triente, & ſemiſſe*, in actionibus in perſonam præſcripſit pœnam dupli, puta ut debitor, qui inficiatur, in duplum damnetur. Quod etiam conſtitutio quædam regis noſtri probat. Debuiſſet uterque etiam in actionibus in rem conſtituere pœnam dupli legitimam, ut ſcilicet reſtituerentur fru-

fructus in duplum, percepti, aut percipiendi poſt litem conteſtatam, ſed obtinuit, ut reſtituantur tantum in ſimplum. At notandum eſt, loqui h. l. de bonæ fidei poſſeſſore: Nam, ut eſt in *C. Theodoſ. eod.* Malæ fidei poſſeſſor reſtituit fructus, non tantum ex die litis conteſtatæ, ſed ex die, quo rem mala fide poſſidere cœpit, uſque ad exitum judicii. Quam partem Juſtinianus non retulit in *hanc leg.2.* ſed priorem illam tantum, quæ eſt de bonæ fidei poſſeſſore, non etiam illam, quæ erat in ead. conſtit. de malæ fidei poſſeſſore, ut his fructibus reſtituendis alligaretur a die invaſi fundi, ne dum a die litis conteſtatæ, quia ſcilicet hodie hoc non obtinet, niſi in interdicto unde vi: Nam qui vi alium malo, & improbato more dejecit e fundo, ex die, quo dejecit, reſtituit fructus, *l.1. §. ex die, ff. unde vi.* Idem juris eſt, ſi agatur adverſus malæ fidei poſſeſſorem petitione hereditatis, cujus formula hæc eſt, *ſi paret hereditatem meam eſſe.* Nomen *hereditatis* latiſſime manat, quia eſt nomen juris, proinde comprehendit non tantum res hereditarias, ſed & fructus, & cauſam omnem. Qui igitur petit *hereditatem*, ſub nomine hereditatis, & fructus etiam petit: & proinde fructus præteriti veniunt in hereditatem, ſi agatur cum malæ fidei poſſeſſore. At in actione in rem, puta ſi *fundus* petatur, quia appellatione fundi non veniunt fructus; nec enim eſt nomen juris, ſed certi corporis, ideoque in ea non veniunt fructus percepti a malæ fidei poſſeſſore, niſi petantur nominatim: opus eſt petitione ſpeciali, quia nec officio judicis veniunt, propterea quod ea, quæ contingunt ante judicium acceptum, non pertinent ad officium judicis, niſi ſint nominatim judicio comprehenſa: omiſſa actoris culpa officio judicis non ſupplentur, *l. ædiles, §. pen. ff. de ædilit. edic.* Et hæc de fructibus. At notandum in rei vindicationem non tantum venire fructus, ſed etiam ſumptus, impenſaſque litis, id eſt, poſſeſſorem, quem judex condemnat, non in hoc tantum debere condemnari, ut rem, & fructus reſtituat, ſed etiam ut reſtituat ſumptus, & impenſas litis. Caſſiodorus lib.5. *litis expenſas judicio ſuperatus exſolvat, quod hinc dantur fomenta deteſtabilis jurgii, cum improbi vincuntur illæſi*, & non tantum litis impenſarum condemnationem facere debet judex, ſed etiam detrimentum omne, *a tous deſpens, & dommages*, ut in *l. ult. inf. qu. provoc. non eſt neceſſ.* ſumptibus litis, vel detrimentis. Et in *l.4. hoc tit.* eſt reſtituenda vetus lectio illo loco, *pro pecuniaria vero cauſa, poſt diſpendia, poſt ſumptus*: vulgo abſunt illa verba, *poſt diſpendia*, quæ habent omnes veteres libri, & Baſilica, in quibus eſt, *τὰ δαπανήματα, καὶ τὰ ζημιώματα παρασχεῖν*: id eſt, *ſumptus, & diſpendia*, veluti viatica, id eſt, itinerarii ſumptus. Et ita etiam in *§. hæc autem, Inſtit. de pœna temere litig. damnum, & litis impenſas.* Redduntur ergo impenſæ litis, & damna actori, ſi vicerit: ac ſimiliter reo ſi vicerit, *l. eum, quem temere, ff. de judic.* Et ſane reo protracto in longinquam provinciam ex reſcripto Principis extra ordinem, ex privilegio, quod actor habet forte, eo caſu, quis non videt rationem eſſe habendam diſpendiorum, veluti ſumptus itinerarii, & impenſarum litis, ſive ſportularum erogatarum, aut judicibus, aut executoribus litium. Et æquum eſt etiam hoc caſu, ſi vincatur actor, qui reum traxit in forum longinquius, vel ſi judicio non adſit actor, æquum eſt, ut ait *l.4.* ut actor quoque præſtet calumniæ pœnam. Eſt quædam actio calumniæ, quæ datur victori adverſus victum, de qua in *l.31. ſup. de liber. cau.* ea actio olim fuit in 10. partem litis, decima pars litis fuit coercitio temere litigantium, *§. hæc autem, Inſtit. de pœn. tem. litig.* Decima pars litis, inquam, quia alia eſt decima, de qua agitur in *l. pen. h. tit.* quæ eſt conſtitutio Græca Zenonis reſtituta a me initio *Obſervationis* 12. Decima de qua agitur in *l. pen.* eſt non decima pars litis, ſed decima pars impenſarum litis, in quam, ultra impenſas litis, poteſt judex condemnationem facere, ſi hoc videatur exigere nimia temeritas, ac pervicacia litigantium, ut ſi impenſæ litis ſint 100. poteſt condemnare in 100. & 10. eamque decimam impenſarum in fiſcum conferre, vel in adverſarium, qui vicit, ut plenius oſtenditur in ea conſtitutione. Debet autem judex pronuntiare aliquid de ſumptibus, id eſt, vel debet ab eorum præſtatione victum abſolvere, ut invicem partes compenſent expenſas litis, ut ait *Novella* 82. vel condemnare debet victum etiam in expenſas litis, & poteſt abſolvere ab expenſis litis ex juſta cauſa, ut oſtendit conſtitut. Græca, id eſt, *l. pen.* puta ſi bonam fidem agnoverit initio, medio, aut fine litis, ſi actor ultro deſtiterit a lite, vel etiamſi res maxime dubia & ambigua fuerit, *d. l. pen.* Omnino igitur debet aliquid ſtatuere de ſumptibus litis. Si nihil ſtatuerit, quid fiet? ipſe judex victori de ſuo expenſas litis refundere cogitur, *l. properandum, § ſin autem alterutro, ſup. de judic.* Is autem, qui victus eſt, non poteſt eo nomine conveniri, quia nihil pronuntiatum eſt in eum de expenſis litis. Et obſervandum hic eſt, magnam eſſe differentiam inter fructus, & ſumptus litis: Nam ſi nihil de fructibus pronuntiavit judex, integra eſt victori actio de fructibus, ut Ambroſius dixit ſupra, acturum de duplis fructibus ſi viciſſet. At ſi nihil pronuntiaverit de expenſis litis, non eſt victori integra petitio expenſarum litis. Et hæc eſt ſententia *l.3. h. tit.* Videlicet, niſi judex cominus partibus conſtitutis, ut loquitur *l. ult. ſup. de legib.* id eſt, præſente utraque parte condemnationem fecerit, expenſarum nomine: non licet etiam victori eo nomine appellare, quod judex nihil pronuntiaverit de expenſis litis, *l. ult. inf. quando provoc. non eſt neceſſ.* ſed convenire judicem poteſt, ut ei refundat impenſas, quarum in ſententia ſua nullam rationem habuit. Aliquando victor poteſt appellare, puta, ſi ſententia ei non ſatisfaciat ad plenum, ſi non ejus juſtam petitionem adimpleat. Sed non appellat, quod de ſumptibus judex nihil pronuntiaverit: & non appellat etiam uno caſu, qui vicit, licet ei ſententia non ſatisfaciat ad plenum, puta ſi abſens ex contumacia vicerit, cum non defenderetur, quia & pro contumace aliquando datur ſententia, ſi omnino videatur bonam cauſam habere. At ſententia, quæ data eſt ſecundum contumacem, ſi ei non ſatisfaciat ad plenum, propter contumaciam ita plectitur, ut non poſſit appellare, quam plenam eſſe negat, & alio quoque modo, ut victo damnetur expenſarum nomine, qui caſus eſt ſingularis, ut victor victo refundat expenſas litis, quod oſtenditur in *l. properandum, §. ſin autem ex geſtis, ſup. de jud.* Notandum etiam ex *d. l.3.* in condemnatione, quæ fit nomine expenſarum litis, non eſſe neceſſe exprimi quantitatem certam. In eam rem, de qua agitur principaliter, neceſſe eſt ferre ſententiam certæ quantitatis, vel certi corporis, non etiam in condemnationem, quæ fit expenſarum nomine: quod illa verba demonſtrant in *l.3. victori cauſæ reſtitui debere expenſas.* Et inde fit, ut vulgo facta condemnatione in expenſas litis, judex ſibi recipiat, & reſervet taxationem poſt ſententiam. Condemnat igitur in expenſas ſine taxatione, non in rem principalem. Et poſtremo notandum ex *l. ult. hoc tit.* quoſdam litigantes habere privilegium tale, ut victi non refundant victori expenſas litis, vel ut minores ſportulas præſtent, quale privilegium habent Epiſcopi in *§. ſportularum, Nov. de ſanctiſſ. Epiſc.* tale privilegium habet fiſcus: ſemper enim gratis litigat, quod eſt ex *l.1. ſup. de ſportul.* quæ eſt Juſt. conſtitutio Græca: ex qua Julianus *Nov.17. & 21. fiſcus*, inquit, *ſemper litigat gratis.* Sunt etiam quædam collegia, & corpora, quæ hoc privilegium habent, ut litigent gratis ſine ſumptu, aut minore, quam illi, & ut damnati abſolvantur ab expenſis. Et hoc caſu, qui ea privilegia habent, ſi vincant, ut jus ſit æquabile, etiam a victis, licet non habeant eadem privilegia, nihil poſſunt exigere expenſarum nomine, aut id tantum, quod minimum expenderunt. Igitur, neque qui ea privilegia habent, neque victi agnoſcunt expenſas, neque qui cum iis litigant, licet ea privilegia non habeant, ſi illos vincant, expenſas litis agnoſcunt. Quod memini ita fuiſſe obſervatum in cauſa ſenatoris cujuſdam, cum ſenatus, cujus ex corporis erat, hoc haberet privilegium, ne eorum quiſquam, qui cum privatis in ſenatu litigaret, etiamſi vinceretur, damnaretur expenſarum nomine ut ille victor etiam fruſtra deſideraret adverſarium ſuum refundere expenſas litis, quoniam boni conſulere debet, ſi adverſarius eodem jure velit uti, quo ipſe uteretur, adverſus eum, ſi viciſſet. Et hæc eſt pulcherrima conſtitutio *l. ult. hoc tit.*

AD TITULUM LII.

DE RE JUDICATA.

QUID vero diſtat hic titulus *de re judicata* a titulo *de ſententiis*? quid ſententia a re judicata? *Res judicata eſt lis, ſive negotium, de quo ſententia lata eſt*, vel *cauſa, quæ tranſiit ad condemnationem, vel abſolutionem. Sententia autem eſt condemnatio ipſa, vel abſolutio. Res judicata uno verbo eſt judicatum.* Nec igitur idem eſt judicatum, & ſententia. M. Tullius: *Judicatum eſt id*, inquit, *de quo ſententia lata eſt.* Ut autem ſententiam reſcindi, & retractari non poſſe docuit *ſup. tit.50.* citra appellationem, vel reſtitutionem in integrum a prætore datam: Ita in hoc titulo docet de re judicata rurſus agi non poſſe, & obſtare agenti exceptionem rei judicatæ, ne aliter modus litium multiplicatus ſummam, & inexplicabilem difficultatem faciat, *maxime ſi diverſa pronuntiarentur*, quæ verba ſunt *l.6. ff. de except. rei jud.* ut ſit aliquis litium finis, *l.2. hoc tit.* quæ etiam ait prætextu computationis rem judicatam reſtaurari non poſſe, prætextu *λογαριασμοῦ*, ut Græci interpretantur, puta ſi is, qui judicio ſuperatus eſt, dicat ſe fuiſſe ſuperatum, quod non bene rationes ſuas, quas in judicium deduxit, ſupputaſſet, & ſubduxiſſet, atque ideo deſideret rationibus retractatis, & reputatis ex integro cauſam agi: hoc enim eſt analogariaſmus, cujus obtentu *l.2.* ait, rem ſemel judicatam reſtaurari non poſſe, ut non male Theodorus Hermopolites in hanc *l.2.* ſcripſit, litem finitam ſub ſpecie, ſive per cauſam omiſſæ compenſationis in integrum reſtitui non poſſe, ſicut nec per cauſam omiſſæ peremptoriæ exceptionis, ut dictum eſt *tit.50.* Sed actioni judicati compenſatio opponi poteſt, poſita exceptione doli, *l.2. de compenſat.* non etiam cauſa denuo agi, & diſceptari, ſicut in ſpecie *l.1.* actioni judicati opponitur exceptio doli, puta ſi cum fure actum ſit condictione furtiva rei perſequendæ gratia, & condemnatus ſit fur in æſtimationem rei, vel litis: nam res, & lis idem eſt, & conveniatur actione judicati, quia nulla eſt actio, quæ brevius expediatur, poterit opponere actioni judicati exceptionem doli mali, ſi probaverit jam rem furtivam ad actorem perveniſſe, quod non ſit æquum, ut bis idem conſequatur. Denique actioni judicati poteſt quidem ex cauſa opponi peremptoria exceptio doli, ex cauſa nova, quæ contigerit poſt rem judicatam, non etiam denuo cauſa retractari, & diſceptari poteſt. Et ita eſt accipienda *lex 2. hoc tit.* non ut vulgo de judice, qui errans in computatione rerum condemnavit in certam quantitatem, ut ſcilicet error ille judicis non poſſit corrigi re denuo examinata & perpenſa, quod eſt falſum & iniquum: Nam ſive in ſententia judicis expreſſus ſit error, quo judex ductus eſt, poteſt corrigi ab eodem judice poſt rem judicatam, *l.1. §.1. D. quæ ſentent. ſine appellat. reſc.* Sive error non ſit expreſſus, ſed inſit, æque poteſt corrigi ab eodem judice oblato libello didaſcalico, *en propoſant l'erreur*, ut *Nov.109.* Nec quicquam obſtat *lex 1. de err. calc.* quæ lex non negat propter errorem calculi, quo perductus fuerit judex, rem judicatam retractari poſſe. Sed hæc eſt mens legis, ut ſi quæratur inter partes de errore calculi emergente ex aliquo contractu inter eos habito, quod de ea re judicatum, vel tranſactum fuerit .i. de errore calculi, de quo partes inter ſe certant, retractari non poſſit. Ergo dicamus *l.2.* non eſſe accipiendam de prætextu computationis, in qua facienda erravit judex, ſed de prætextu computationis, quam ſe non probe dicat feciſſe adverſarius, ut eludat rem judicatam, & ex integro cauſam agat, quod lex ait non eſſe ferendum, ut hoc obtentu partis res judicata inſtauretur. Additur etiam in *l.4. hoc tit.* ſub obtentu novorum inſtrumentorum poſt rem judicatam repertorum, rem judicatam in integrum reſtitui non poſſe, & hoc eſſe exemplo peſſimum, & grave, quod publice interſit minui lites, *l. cum de hoc, ff. de except. rei judic. & l. Imp. ff. de re jud.* Quæ tamen adjicit in publica cauſa, in publico negotio, Principem quandoque ex cauſa permittere reſtitutionem litis, permittere *ἀναψηλάφησιν* ob nova inſtrumenta. Dicam etiam in privato negotio ex magna cauſa idem Principem permittere poſſe, & ſolum Principem, *l. Divi fratres, ff. de pœn.* Plinius 7. *Epiſtolarum*, ſcribens ad Macrinum: *poſt rem judicatam victus adiit Principem*, inquit, *affirmavit ſe novas probationes inveniſſe: præceptum eſt judici, ut vocaret finitam cauſam retractanti, ſi quid novi afferret*: & tamen privatum erat id negotium, de quo ſcribit Plinius. Dicam igitur, ut per cauſam novorum inſtrumentorum poſtea repertorum, lis ex integro agatur, ſive ſit privata, ſive publica, ſive fiſcalis, opus eſſe ſpeciali præcepto principis, alioquin, ut ait *lex* 4. ſub obtentu novorum inſtrumentorum, jure, & ll. rem judicatam poſtea reſtaurari non poſſe. Pertinet valde ad hanc quæſtionem *lex admonendi, ff. de jurejur.* quam explicemus. *Lex*, ait, *interdum poſt exactum jusjurandum a judice, ſecutamque ſententiam conſtitutionibus permitti cauſam ex integro agi, ſi quis dicat, ſe nova inſtrumenta repériſſe, quibus nunc ſolis uſurus ſit, non veteribus*: dum ait *interdum*, ſignificat regulariter ob nova inſtrumenta cauſam ex integro reſtitui non poſſe, de qua judicatum eſt. Sed eo caſu, videlicet cum judex in dubiis cauſis, & inopia probationum jusjurandum detulit, & ſecundum eum, qui juravit, ſententiam dixit, cauſam ex integro agi poſſe, ſi is, contra quem judicatum eſt, dicat, ſe inveniſſe nova inſtrumenta, quibus ſolis nunc uſurus ſit. Et ratio hæc eſt, quia res judicata ex falſis inſtrumentis ex integro agi poteſt, quod fuerit circumſcripta religio judicantis: & hoc oſtendit *inf. tit.58. & l.11. de except. l. D. Hadrian. de re jud.* Inſtrumenta autem dicimus non tantum ſcripturas, ſed quæcunque inſtruunt cauſam, vel judicem, vel adverſarium: teſtes ſunt inſtrumenta litis, jusjurandum partis eſt inſtrumentum litis. Merito ergo inſtrumentis adnumeravimus jusjurandum partis, quod judex ſecutus eſt: ideoque ſi is, contra quem judicatum eſt, prolatis novis inſtrumentis probet falſum fuiſſe jusjurandum, recte deſiderabit a principe: nam in hac ſpecie adire principem oportet, ut ex integro cauſa agatur, quaſi re ex falſis inſtrumentis judicata, id eſt, ex falſo jurejurando, ut ex novis inſtrumentis, quod in medium profert, patere dicit. Unde dicamus, multum intereſſe, utrum ſolus judex operam dederit, & judicaverit, quo caſu ſub ſpecie novorum inſtrumentorum res judicata redintegrari non poteſt, niſi ex ſpeciali præcepto Principis. An vero judex detulerit jusjurandum parti, & ſecundum ejus jusjurandum pronuntiaverit, vel etiam ut in *l. cum judex, ſup. de ſent. & interloc.* ſi jurari pronuntiaverit, & mox ex jurejurando, quid fieri oporteret: Nam hoc caſu prætextu perjurii, quod patefaciunt nova inſtrumenta, cauſa ex integro agi poteſt. Et hoc permittunt conſtitutiones Principum, ut ait *d. l. admonendi*: & quia conſtitutiones permittunt, jam non eſt neceſſe adire Principem, qui tamen adeundus erat in eadem ſpecie ante conſtitutiones, impetrandæ reſtitutionis litis gratia. Et obſervandum, *legem admonendi* loqui de jurejurando delato a judice in dubiis cauſis, & ſecundum jusjur. dicta ſententia, quod dicitur judiciale jusjurandum: Nam ut *d. l.* oſtendit, longe alia eſt ratio jurisjurandi delati a parte parti, quod dicitur voluntarium, vel neceſſarium, quia prolatis novis inſtrumentis res finita jurejurando voluntario, aut neceſſario, reſtaurari non poteſt. Et ratio eſt, quia partes inter ſe jurejurando de re omni tranſegiſſe videntur. Et certum eſt, tranſactionem non poſſe reſcindi prætextu novorum inſtrumentorum

[illegible] de ſiſta ſunt [illegible] inſtrumenta [illegible] adverſarium [illegible] modo [illegible], ut *l. [illegible]*. Denique [illegible] poſt partem, quod [illegible] advertit [illegible] judicem [illegible]. [illegible] ei [illegible] prolata [illegible], quibus [illegible] adverſarius [illegible], & ita [illegible] *l. [illegible]* [illegible], [illegible] a parte non bene [illegible] in lite [illegible], [illegible] prætextu novorum inſtrumentorum [illegible] reperitorum, [illegible] cauſa, [illegible] inſtaurationem jure poſtulari ab eo, qui rei judicatæ [illegible] quolibet modo acquievit, ut *l. 3. & 4. hoc tit.* Et [illegible], quod ſignificat *l. 5.* cum videlicet [illegible] ſententiæ, & renuntiaſſe appellationi, qui a judice [illegible] dilationem ad ſolvendum judicatum. Et quod [illegible] *l.* generaliter ait, [illegible] judicatarum auctoritatem non pati, ut [illegible], quæ ſtatuta ſunt, inſtaurentur. Quæ eſt ſumma definitio h. tit. quæ traditur in lege ultima ad acta, [illegible], quæ in publica monumenta redacta ſunt, [illegible] fides [illegible] geſtarum, quibusque fides publica conſtat, *l. [illegible], de probat. l. 3. §. ejuſdem, ff. de teſtib. l. in [illegible], ff. ſin. regund.* Hæc etiam geſta publica, quicquid complectantur, ſive interrogationes, ſive conſeſſiones reorum, ſive quæ alia, [illegible] infirmari poſſe, aut retractari. Et notandum hanc *l. ult.* proprie pertinere ad geſta habita contra Donatiſtas per Marcellinum Tribunum, & notarium, & conſtat ex *l. [illegible] C. Theod. de hæret.* ubi ait, notionem Marcellini contra Donatiſtas habita geſta, & quæ conſequuntur in hac *l. ult.* Et ſcribens quoque Div. Auguſtin. ad eundem Marcellinum, cujus ſit mentio in *d. l. [illegible]* epiſtola [illegible], inquit, *quæ promiſit præſtantia tua contra Donatiſtas [illegible] expoſita, [illegible] in eccleſia capta [illegible]. Non eſt [illegible], quod Deus agit per tuam operam, ut per publica tua geſta in omnium notitiam proferantur.* Et ad eandem rem pertinet etiam Auguſtini epiſtola 159. & 160. quæ docet, *illum Marcellinum fuiſſe Tribunum & Notarium, c'eſt, comme nous diſons, un Secretaire.* Hæc vero geſta Marcellini contra Donatiſtas, *l. ult.* ſignificat non fuiſſe infirmata morte Marcellini: Et generaliter ſtatuit morte cognitoris non interire publicam fidem: & publicam fidem dixit, ut Tiberius Auguſtus apud Frontinum, *lib. de limitibus agrorum: Sunt*, inquit, *monumenta finalia in itineribus conſtituta, quæ publicam fidem tenent.*

AD TITULUM LIII.

DE EXECUTIONE REI JUDICATÆ.

QUOD dixi titulo ſuperiori, rem ſemel judicatam inſtaurari non poſſe, ex eo ſequitur quod in hoc titulo proponitur, exequendam eſſe ſententiam, rem judicatam. Executio rei judicatæ ſit ad effectum, ſive ad emolumentum adducta re judicata: ſit igitur executio poſt rem judicatam: Nam ab executione non licet incipere, *l. 1. hoc tit. l. ſi cum nulla, ff. de re judic.* Et inſtrumenta hodie recepta, quæ habeant executionem paratam, ut poſſit debitor vi illorum inſtrumentorum non adito judice, nec re judicata exigi, & conjici in carcerem: hæc, inquam, inſtrumenta ſunt contra jus commune, contra jus, quod profitemur: Quia præpoſterum eſt ab executione incipere. Imo nec poſt rem judicatam executio fit ſtatim, ſed poſt legitimum tempus, quod judicato faciendo lex dedit condemnato, vel confeſſo, *l. 6. §. ult. ff. de confeſſ.* Lex dedit illud tempus humanitatis gratia, ut ait *lex cum militi, in fi. ff. de compenſ.* ut judicatus haberet ſpatium conquirendæ pecuniæ, quam perſolveret adverſario. Et fuit olim ex 12. tab. tempus illud triginta dierum, qui in eiſdem tabulis appellantur juſti dies, quibus jus eſt differre executionem rei judicatæ, ut in lege Ciceronis, quam Julius Scaliger *libro 1. Poetic.* male tribuit edicto prætorio. *Præter Idus matris familias eiſque juſtis diebus, ne quis ſtipem cogito*, id eſt, diebus certis, quibus fas eſt ſtipem cogere. Illud vero tempus, quod datur judicato faciendo dierum 30. ſive menſis unius, dicitur *modicum tempus*, in cujus mora vulgo dicitur nihil eſſe damni. Modicum tempus appellatur in *l. ſi decem, §. penult. ff. de leg. 1. & l. ſi debitori, ff. de re jud.* [illegible] modicum tempus, id eſt, triginta dierum in *l. 1. ff. de [illegible]*. [illegible] dierum tempus ſolvendi [illegible] ex duodecim tabulis fuiſſe modicum: at hodie eſſe [illegible], quod hodie ex conſtitutione Juſtiniani tempus judicati faciendi ſit 4. menſium, *l. 2. & 3. tit. ſeq.* Immodicum tempus proſecto, idcirco non eſt in uſu hodie dari 4. menſes priuſquam exequantur rem judicatam, ſed hoc permittitur arbitrio judicis, ut condemnet, & confeſſo præſtituat diem, quem volet. Patricius apud Harmenop. libro quarto Epitom. *Condemnatis, ſi [illegible], [illegible] quatuor menſes, ut ex [illegible], aut [illegible], quæ [illegible], [illegible] condemnati [illegible]: [illegible] eſſe exigendas: [illegible] ſi [illegible] ad judicium [illegible], [illegible] habent, abſumant.* [illegible] Patricii diſtinctio, ex qua apparet nec [illegible] omnino [illegible], ſeu laxamentum illud 4. menſium, quod Juſtin. dedit condemnatis. Non eſt omittendum tempus illud legitimum, quod datur judicatis, non [illegible], niſi [illegible]: [illegible] ad ſolutionem faciendam non datur, niſi petenti. Et in hanc rem eſt maxime [illegible] *lex [illegible]* [illegible] ita Theod. in *l. 3. h. t.* ſcribens de tempore, quod datur judicatis ad ſolutionem, ait, [illegible]. Non datur ergo niſi petenti dilatio judicati faciendi, conquirendæ pecuniæ cauſa, ſi non petatur, ſtatim executio ſit rei judicatæ. Poſt tempus autem judicati faciendi, ſi judicatus ſolvere ſuperſederit, ex mora pecuniæ in condemnationem deductæ debet uſuras centeſimas, ut demonſtratur in tit. ſeq. Ita ſit executio rei judicatæ, niſi novata ſit cauſa judicati, & transfuſa in ſtipulationem, quo caſu impeditur executio rei judicatæ, cum extincta eſt actio judicati, & liberatus eſt is, qui judicatus fuit, *l. 2. hoc tit. l. 4. §. ſi ex conventione, ff. de re jud.* Fit autem executio captis pignoribus primum, deinde diſtractis ſub haſta in foro, non quidem ſtatim, ſed poſt 2. menſes a captione pignorum, *l. debitoribus, ff. de re jud. l. 1. C. Th. de diſtract. pign. quæ tributorum cauſa tenentur.* Et idem Theodorus notat ad *l. 3. hoc tit. ſi intra duos menſes*, inquit, *poſt captionem pignorum condemnati non ſolverint, quæ in condemnationem deducta ſunt pignora diſtrahuntur.* At quid ſiet, ſi poſita haſta in foro, & ut dicitur ſubhaſtatis pignoribus captis in cauſam judicati, nullus inveniatur emptor, nullus licitator, forte ex compacto, vel ambitione judicati nullus ad emptionem publicam rerum in cauſa judicati captarum emptor accedat? & hoc caſu placet, eum, ſecundum quem judicatum eſt, mitti in poſſeſſionem rerum pignori captarum, ita ut fiat dominus, vel omnino ei addici pignora pro quantitate debiti, *l. a D. Pio, §. pign. ff. de re jud. l. 3. hoc tit.* Haſta dominum facit eum, cui bona addicuntur. Et ideo haſta dicitur domina, ut apud Juvenalem: *Et vendere caput domina præbere ſub haſta.* Porro in *h. l. 3.* ambitionem vocat gratiam, & copiam amicorum, quam habet is, qui condemnatus eſt, ut plane nullus velit accedere ad emptionem bonorum, quæ ad illum pertinent. Male imperitia linguæ latinæ Theodorus *ambitionem* interpretatur in *l. 3.* [illegible], id eſt, circumcurſationem, ſive ambitum. Compactum autem vocat *l. 3.* Do[illegible], ſive calliditatem, ut in *l. 3. ſi in cau. jud. pig.* Dolum compoſitum, ſive colludium habitum cum iis, qui accedere debent ad actionem, quæ fiebat publice ſub haſta, ſub pertica triſti, ut Propert. loquitur: *Abſtulit extructas pertica triſtis opes*, ne ſcilicet accenderent. Et ita

ſi non inveniatur emptor rerum pignori acceptarum in cauſa judicati, neceſſe eſt eas res jure dominii, & poſſeſſionis addici, [illegible] ei, ſecundum quem judicatum eſt. Et obſervandum eſt in *l. 3.* delendum eſſe verbum *potuiſſe*, ut legamus hoc modo: *Ex compacto, ſive ambitione diverſæ partis emptorem non inveniri.* Videtur etiam in illa *l. 3.* illo loco *res ſolis, quæ pignori datæ ſunt*, potius eſſe ſcribendum, *pignori captæ*: Et ita etiam quidam Codices habent, ſed nihil muto. Nam invenio & res pignori captas dari ei, ſecundum quem judicatum eſt, quod tamen non ſit hodie. Et ita in *l. 1. inf. ſi in cau. judic. pig. capt. res in cauſam judicati datas*, captas ſcilicet per officium judicis, & victori datas in manu, ut Theodorus ait hoc loco, [illegible], & alio loco: [illegible]. Qui vetuſtus mos obſervandus eſt: nempe victori tradi res captas pignori in cauſam judicati, ut eas teneat, non etiam ut habeat jure dominii, niſi poſt duos menſes nullo invento emptore ei addicantur. Notandum etiam eſt ex *l. 5. hoc tit.* in cauſam judicati, id eſt, exequendæ rei judicatæ gratia, etiam nomina rei condemnati pignori capi poſſe .i. obligationes, cautiones, quod ita verum eſt, ſi deficiant res corporales: Nam executio incipit a rebus corporalibus mobilibus primum, deinde immobilibus, qui tamen ordo non ſervatur in Gallia, niſi cum minores judicati ſunt. Et poſtremo ſi deficiant, vel non ſufficiant res corporales, tranſitus fit ad nomina, quæ ſunt res incorporales, *l. 2. ſup. quando fiſc. vel privat. d. l. a D. Pio, §. ſi, poſt.* Nec omittendum quod ait *l. 4. hoc tit.* non tamen ex cauſa judicati pignori capi poſſe annonas, ſalaria, & ſtipendia militum, *on ne peut point executer ſur cela*, quia Reip. intereſt, militibus non auferri ſua ſtipendia, ſuas annonas militares, ne deſerant militiam: Et cauſa publicæ utilitatis, ſive communis ſalus ſemper præfertur privatæ utilitati. Qua ratione utitur Theod. in hac *l. 4. Juris auctores*, inquit, *quæ communiter omnibus proſunt, præferre ſolent iis, quæ uni proſunt, vel duobus.* Neque huic *l. 4.* quicquam obſtet *l. commodis, ff. de re jud.* quia non loquitur de ſtipendiis militum, ſed de præmiis, & annonis athletarum, qui ex ſacro certamine victoriam reportarunt: nam eorum præmia, & commoda pignori capi poſſunt. Longe alia eſt ratio militum, qui ſub armata militia protegunt Remp. ut plane nolim *l. 4.* trahi ad commoda, ſportulas, ſive annonas clericorum, quia lex 4. cum inſcripta ſit ad militem, de militibus tantum accipitur, qui ſub armis merent, ut ponit Theod. nominatim, [illegible]: id eſt, *ſi condemnatus fuerit miles armatus.* Et ita etiam aliud privilegium, quod militi armato datur in *l. 6. & l. item miles, ff. de re jud.* ut non teneatur ultra quam facere poſſit, vulgo male trahunt ad clericos, & militiam omnem civilem, cum illæ leges loquantur de armata militia, nobis non licet eſſe tam audaces, ut privilegia maxime protrahamus ad alia, quæ quaſi contraria juri communi ſemper ſunt accipienda reſtrictius. Addamus executionem rei judicatæ fieri tantum per magiſtratum, rei ſcilicet a ſe judicatæ, vel a judice, quem is dedit: Nam judex datus, ſententiæ, quam dixit, executionem non habet, *d. l. a D. P.* ſed ſententiam ejus exequitur, qui eum dedit, vel per ſe, vel per officiales ſuos, executores, apparitores, interceſſores datos a ſe judicati exequendi cauſa, ut in *l. 2. ſup. l. ſi in cauſ. jud. l. ſi pign. ff. de evict.* ubi etiam ait, *per offic. etiam rem judicatam* exequi extra ordinem, ut ex illo loco vere poſſis conſtituere, omnem executionem rei judicatæ hodie fieri extra ordinem, nimirum quia executionis ordo proditus leg. 12. tab. ordo legitimus exequendi judicati, hodie non obſervatur, puta, ut ab eo, *qui victi condemnatus ducatur, & vinciatur nervo, aut compedibus, & ſuo vivat ſi volet, ſi ſuo non vivat, vivat ſumptibus ejus, qui eum duxit. Et ad extremum ſi non faciat judicatum peregre venum eat*, & alia, quæ Aul. Gellius refert: ad quem ordinem antiqui juris reſpexit *l. ſi pro aliquo 21. ff. ad Vellejan.* illo loco: *propter ſolutionem vexetur*: Nam vexari proprie eſt duci, rapi huc illuc. Et ad eundem quoque ordinem pertinet *l. quos nos hoſtes, ff. de verb. ſig.* dum explicat verbo *vivere*, contineri non tantum victum, ſed etiam veſtitum, & ſtratum, *& l. ſi villum, de rei judic.* quæ ait eum, qui condemnato ſibi, quem duxit, & vinctum habet, non patitur de ſuo inferri victum, & ſtratum, teneri pœnali actione in factum, vel actione injuriarum, quæ omnia reſpiciunt ad ordinem legitimum antiqui juris: novo jure executio fit extra ordinem, id eſt, non ſervato illo ordine *l. 12. tab. d. l. ſi pignora.* Addamus de executore: executor habet tantum jus exequendi, non judicandi, aut retractandi rem judicatam, imo nec interpretandi, *l. 6. & pen. hoc tit.* Executio rei judicatæ comprehenditur tribus verbis, *captione, diſtractione, & addictione.* Addictio eſt extrema linea executionis. Ac poſtremo notandum eſt, quod diximus de tempore dato ad ſolutionem judicati condemnatis, id tantum habere locum in actionibus perſonalibus, quibus agitur de pecunia debita, quod & ipſa lex duodecim tabularum demonſtrat, dum ait, *æris confeſſi, rebuſque jure judicatis 30. dies juſti ſunto*: Nam tempus datur conquirendæ pecuniæ cauſa, quæ non ſtatim cuilibet eſt in manu. At in actionibus in rem hæc tempora non obſervantur, ſed ſtatim jubet judex rem ipſam reſtitui cum fructibus, *§. 1. Inſt. de offic. judic.* Imo & ipſam aufert manu miniſtrorum, ſive militum, *l. qui reſtituere, ff. de rei vindic.* ſi ſit in poteſtate judicati, ſed ut adjicit *d. §. ſi judicatus* .i. rem reſtituere juſſus cum fructibus perceptis a lite conteſtata, aut percipiendis, ſine fruſtratione, id eſt, non morandi animo, aut tergiverſandi petat tempus ad reſtituendam rem, puta quod ea res ſit in longinquo, tunc ei tempus indulgendum eſt, ſi modo ſatiſdet de præſtanda æſtimatione rei, ſi eam non reſtituat intra datum tempus. Etiam cum agitur interdicto de libero homine exhibendo, conſtat ſtatim poſt rem judicatam ſine cunctatione ulla exhibitionem eſſe faciendam, *l. ult. §. 1. ff. de lib. homine exhib.* Idem puto dicendum in actionibus in perſonam, quibus avocamus poſſeſſionem rei noſtræ in actione depoſiti, vel commodati, nec agimus de pecunia debita, ut etiam officio judicis ſine ulla temporis intercapedine ipſam rem mihi reſtitui oporteat. Et obſervandum poſt moram, ſi res in condemnationem deducta, non pecunia (nam pecunia non poteſt perire, debetur enim in genere) ſi res, inquam, perierit poſt moram judicati, ad debitorem pertinebit periculum, quod eſt generale in jure, ut poſt moram extinctæ rei periculum pertineat ad debitorem, *l. ſi ex legati cauſa, de v. oblig.* Quod in judicati cauſa nominatim eſt ſcriptum *l. 7. hoc tit.* In qua additur, etiam animalia, & fœtus eorum venire in cauſam reſtitutionis, & periculum quoque eorum pertinere ad judicatum, ſi perierint poſt moram.

AD TITULUM LIV.

DE USURIS REI JUDICATÆ.

TEMPUS legitimum, quod condemnatis præſtatur pecuniæ in condemnationem deductæ conficiendæ gratia, fuit ex 12. tabul. unius menſis, poſtea vero fuit duorum menſium ex alia *l.* ut conſtat ex *l. 3. §. ult. h. tit. l. 1. C. Th. eod.* Et ad extremum *ex conſtit. Juſt.* .i. *l. 2. & 3. hoc tit.* tempus judicati faciendi eſt 4. menſium, qui connumerantur a die prolatæ ſententiæ; vel ſi appellatum ſit, a die confirmatæ ſentent. *l. 2. h. t.* vel etiam, quod addi velim, ex die moræ, puta ſi condemnatus mala fide appellavit negotii protrahendi cauſa, vel etſi bona fide appellavit, & poſtea per eum factum eſt, quo tardius judicaretur: Nam ex die, quo ille fruſtratione uti cœpit, idque egit, ut lis tardius finiretur, tempus legitimum connumeratur, *l. ult. de re jud. l. tutor in princ. de uſur.* Poſt tempus legitimum fit executio rei judicatæ, captis & diſtractis pignoribus. Et executor, quod nunc ad-

adſitur in hoc titulo, non tantum habet rationem in exequenda re judicata ejus pecuniæ, quæ in condemnationem deducta eſt, ſed etiam rationem habet uſuræ centeſimæ ejus pecuniæ, ſive ſortis, quæ ab eo tempore currit, id eſt poſt legitimum tempus, & debetur ei, ſecundum quem judicatum eſt, ut ſi ſors in condemnationem deducta ſit 400. poſt legitimum tempus .i. quatuor menſes executor rei judicatæ non tantum exigit 400. quæ principaliter debentur, ſed etiam ſi condemnatus in ſolvendo judicato annum tranſegit poſt 4. menſes, exigit inſuper 48. uſuræ centeſimæ nomine: Nam uſura centeſima eſt, quæ in centenos aureos quotannis reddit duodenos, quod in idiotiſmo dicimus, *au denier huit, & tiers*, quia hæc ſumma duodecies ineſt in ſumma 100. aureorum, & ita hoc proponitur in *l. 1. h. tit.* in cauſa fiſci: Nam *l. 1.* ſcripta eſt procuratoribus hereditatum fiſci, de quibus etiam in *l. ſed ſi ex parte (?), ff. de jur. fiſc.* Et in antiqua inſcriptione: *procuratori ſtationis hereditatium*: & in alia: *procuratori patrimonii & hereditatium*. Scribonius Largus lib. de compoſitione medicamentorum, *Anthio (?) Tiberii libertus ſuper hereditates*, id eſt, *procurator hereditatum*: Nam procuratores rerum fiſcalium plerunque erant liberti principum. Et Baſil. quoque legem primam accipiunt de fiſco, cum ejus ſententiam his verbis exprimunt, [illegible], *ſi fiſcus adverſus aliquem egerit, eumque vicerit, centeſimam uſuram accipiet pecuniæ in condemnationem deductæ poſt 4. menſes*. Et forte uſura olim rei judicatæ in cauſa fiſci fuit centeſima tantum, ut apparet ex *l. 1.* ſic accepta, ut dixi, quam in aliis cauſis conſtat fuiſſe binam centeſimam, *l. 2. in l. 1. C. Th. eod. tit.* Et ex conſt. Juſt. antiquiore conſtat fuiſſe ſemiſſem uſuram, ut ipſe refert in hac *l. 2.* i. dimidium centeſimæ. Et puto Juſtinianum in hac l. intelligere *l. eos, §. ceteros, ſup. de uſ.* quæ tempore prior eſt, quippe cum ſit data Juſt. iterum conſule, lex autem ſecunda ſequenti anno Decio conſule. Et in *d. l. eos* generaliter definit Juſt. etiam in illis caſibus, quibus citra ſtipulationem uſuræ debentur (ut hoc caſu debentur uſuræ rei judicatæ ipſo jure ſine ſtipulatione ex natura judicati, ut ait *l. 3.*) Nec illis, inquam, caſib. uſuras exigi majores ſemiſſib. et poſteriori conſtitutione idem juris eſſe voluit in fiſco, & privatis, ut ſc. ſortis in condemnationem deductæ poſt legitimum tempus currant uſuræ centeſimæ, ſortis, inquam, non etiam uſurarum ex contractu in condemnationem deductarum, ut definit in *l. 3. h. tit.* Nam ut idem Juſt. ante conſtituerat *l. ult. de uſur.* uſurarum uſuræ non debentur, etiamſi fiat anatociſmus. Olim permiſſus erat anatociſmus, hodie eſt prohibitus conſtit. Juſt. *Anatociſmus eſt renovatio uſurarum*. Et fit duob. modis, ſtipulatione, quæ dicitur novatio voluntaria, quod ſolebat fieri, ubi uſuræ ſortem æquaverant: quia ſupra duplum non poſſunt deberi. Ubi ergo uſuræ ad duplum pervenerant, id eſt, ubi æquaverant ſortem, tum quaſi ſors deducebantur in ſtipulatum, atque ita redigebantur in ſortem. Et rurſus ejus ſortis in ſtipulationem deducebatur alia uſura. Denique *anatociſmus eſt uſura uſuræ redacta in ſortem*. Nam ſemper veteres prohibent uſuras uſuræ, *l. ſi non ſortem, §. 1. ff. de cond. indeb.* ſed non uſuram uſuræ, quæ ſors effecta eſt. Fit etiam anatociſmus judicato, quia actio ex ſtipulatu transfunditur in actionem judicati, actio priſtina, qua actum eſt, transfunditur in actionem judicati, ut Juſtin. ait in *l. 3.* priorem contractum novari judicato, *& l. ſi fundus, §. ſi pluris, ff. de pign.* ſi res tranſierit ad condemnationem, inde pecuniam deberi, id eſt, ex judicato, ex condemnatione, non ex priſtina cauſa, quæ novata eſt, ac proinde extincta. Novatio extinguit priorem obligationem. Ergo veriſſimum eſt, quod tamen hic Accurſius negavit contra manifeſtiſſima verba l. judicato novari eam actionem, qua actum eſt. Fateor non novari obligationem pignoris, de qua non eſt judicatum, ut in *l. grege, §. etiam, ff. de pignor.* Fateor non novari fidejuſſoris obligationem, qui judicio non adfuit, cum quo actum non eſt, *l. grege. §. & poſt, de fidejuſſorib.*

A Fateor etiam non novari uſurarum obligationem, ſi de ſorte tantum judicatum ſit, non de uſuris, *l. 1. ſup. de jud.* Et dico novari principalem obligationem .i. ſortis obligationem, de qua pronuntiatum eſt. Et conſequenter etiam novari uſurarum obligationem, quæ in condemnationem deductæ ſunt. Et hæc eſt magna differentia inter novationem voluntariam, quæ fit ſtipulatione, & neceſſariam, quæ fit re judicata: Nam facta novatione voluntaria per ſtipulationem, tacite & pignora, & fidejuſſores liberantur. Et uſuræ amplius non currunt, *l. novatione, de novat.* At facta novatione neceſſaria, puta re principali tantum judicata, nec pignora, nec fidejuſſores liberantur, & uſuræ, quæ non ſunt deductæ in condemnationem, procurrunt. Ratio diverſitatis hæc eſt, quia judicato non tollitur obligatio naturalis *l. judex, & l. Ju-* B *lianus, ff. de condict. ind.* at ſtipulatione omnis obligatio tollitur, civilis, & naturalis: ubi manet naturalis, & pignora manent, atque etiam fidejuſſoriæ obligationes. Manet etiam obligatio uſurarum, quia alia eſt ſtipulatio ſortis, alia uſurarum. Duæ ſunt ſtipulationes: Nec ſi de una ſit judicatum, videtur etiam judicatum de altera *l. centum, ff. de eo, quod certo loco*. Concludimus igitur fieri anatociſmum judicato, ſi & uſuræ in condemnationem deducantur: finiri ergo obligationem veterem uſurarum novatione, quæ contingit per rem judicatam: Et poſt tempus legitimum ſolvendi judicati, quod eſt immune ab uſuris præſtandis, incipiunt currere uſuræ rei judicatæ ſecundum jus vetus, quæ continetur ad centeſimas, ut *d. l. 1. C. Theod. eod.* Et in antiqua ſententia Severiani (?) ſubpræfecti primæ claſſis Miſſenatium: *Heredes Pauli* C *Dioſ. mulctentur forte una cum anatociſmo binæ centeſimæ uſuræ propter neglectam religionem ſepulchri [illegible]*. Anatociſmus, ſive *novatio eſt ſive veterum uſurarum, & initium novarum*, qui tamen a Juſtiniano ex cauſa prohibitus eſt. Ideoque ut definit in hac *l. 3.* ſi judicato facta ſit novatio uſurarum, id eſt, ſi in ſortem, & uſuras facta ſit condemnatio debitas ex contractu, finitur obligatio ſortis, & uſurarum, veluti novatione, & utrumque deberi incipit ex cauſa judicati, & poſt tempora judicati faciendi ſtatim incipiunt currere ſortis tantum uſuræ centeſimæ, non etiam uſurarum in condemnationem deductarum, abrogata *l. 1. Cod. Theod. eod. tit.* licet, inquit, in ſententia judicis ſit *conſummata*. Græci habent, [illegible], quantitas ſortis, & uſurarum, id eſt, in unam ſummam redacta, quam *ſummam ſummarum* D vocat Plautus, & Seneca, ut ſi dixerit judex 500. *dari ſortis, & uſurarum nomine*, utriuſque quantitatem conſummaverit, & tamen nos dividemus ſortem ab uſuris, & poſt tempus judicati, dicemus ſortis tantum uſuras currere centeſimas, non uſurarum in condemnationem deductarum, confuſas ſummas dividemus. Et ita *conſummationem* accipit *l. ſi plura, ff. de ædilit. edict.* quam coadunationem unius calculi vocat *l. ult. ſup. de jure dotium*: conſolidatam rationem Marc. Tul. *quinto Epiſt.* Hanc vero deciſionem, ut uſurarum in condemnationem deductarum, uſuræ non currant poſt ſpatium legitimi temporis, quod omnino vetitus ſit anatociſmus, confirmat Juſtinianus hac ratione: *quoniam*, inquit, *eſt abſurdum, & inelegans uſuris minoribus, quales ſunt plerumque uſuræ debitæ ex contractu*, de quibus pronun- E tiatum eſt, ſecundum definitionem *d. legis eos*. Abſurdum, inquam, eſt, uſuris minoribus judicato extinctis, & finitis, ſuccedere graviores, quales ſunt uſuræ rei judicatæ, nempe centeſimæ. Poſtremo notandum ex *§. ult. l. 3.* tempora judicati, id eſt, quatuor menſes non tantum dari condemnatis, ſed etiam fidejuſſoribus eorum, aut mandatoribus: alioquin nec condemnatis ipſis ea tempora proficerent, quia ſi fidejuſſores cogerentur ſtatim ſolvere, haberent adverſus condemnatum regreſſum per actionem mandati, ita ut qui petit a fidejuſſore, vi ipſa videatur petere a reo, *l. adverſus, de recept.* Olim tempora judicati dabantur reis principalibus tantum, & duo menſes duntaxat, *d. l. 1. C. Th. eod. tit.* non fidejuſſoribus, aut mandatoribus: hodie dantur omni-

omnibus acceſſoribus, & quatuor menſes, non duo ex conſtitutione Juſtiniani.

AD TITULUM LV.

SI PLURES UNA SENTENTIA CONDEMNATI SINT.

PERTINET etiam hic titulus ad executionem, & effectum rei judicatæ, quia docet ſi duo, vel plures una ſententia condemnati ſint, executionem fieri pro virilibus portionibus diviſo periculo ſententiæ, id eſt, ex cauſa judicati ſingulos non teneri in ſolidum, videlicet, ſi ſimpliciter, & generaliter omnes condemnati ſint in unam, & certam quantitatem, puta hoc modo: *Mævium, & Sejum, & Semp. L. Titio centum condemno*. Singuli, qui condemnati ſunt, partes debent: denique judicato non fiunt duo rei debendi, quorum natura, & conditio hæc eſt, ut ſinguli ſolidum debeant, & ut alterius inopia alterum oneret: quod dicimus in idiotiſmo, *chacun pour ſoy, & chacun pour le tout*. Judicato igitur non conſtituuntur duo rei debendi, quia ſententia ſcinditur in perſonas. Quod etiam oſtenditur in *l. Paulus 2. ff. de re jud. l. ſi quis ſeparatim, §. quoties, ff. de appel. l. ſi mandatu Titii, §. Paulus reſpondit, ff. mand.* Et hoc ita verum eſt, ſi ſinguli in ſolidum condemnati non ſint, vel ſi nominatim in ſententia expreſſum non ſit, ut quod unus facere non poſſet, alter faceret: Nam hoc genere duo rei debendi conſtituuntur. Ceterum hoc non expreſſo, ſententia ſcinditur in perſonas, portioneſque viriles. Ex quo apparet verum eſſe, quod diximus *tit. ſuperiori*, judicato novari priorem obligationem, prioremque contractum: Nam qui ante judicatum forte erant duo rei debendi, puta duo tutores, duo mandatores, duo rei conſtitutæ pecuniæ, duo fidejuſſores, licet id in contractu cautum non eſſet, ut in *d. l. ſi mandatu Titii, §. Paulus*, quia in contrahendo, quod agitur, pro cauto habetur, *l. cum quid, ff. de reb. cred.* Ergo contractu fiunt duo rei debendi, ſi tacite agatur, etiamſi non caveatur nominatim. Et ita, qui ante judicatum erant duo rei debendi, poſt judicatum, poſt condemnationem in eorum perſonas collatam, duo rei eſſe deſinunt, tanquam novationis genere, niſi id fuerit in ſententia nominatim cautum, ut eſſent correi, ut ſinguli adſtringerentur in ſolidum judicato faciendo. Igitur, ſi hoc cautum non ſit in ſententia, non tenentur ipſo jure ex cauſa judicati, niſi pro virilibus portionibus. Duo rei fiunt in ſtipulatione, emptione, locatione, commodato, depoſito, tutelæ geſtione, adminiſtratione, *l. eandem, ff. de duob. reis*. Et nominibus factis apud menſam, ut in *l. idem, & l. ſi unus in prin. ff. de pact.* Et fiunt his modis duo rei, etſi cautum non ſit nominatim. Judicato autem non fiunt duo rei debendi, niſi id cautum ſit nominatim, etiamſi ante judicatum fuerint duo rei ex priori contractu. Objicies ergo condemnationem reo proficere; quod qui tenebatur in ſolidum, teneatur ex condemnatione pro parte tantum, [illegible], ut Græci dicunt, quod eſt contra naturam condemnationis: Et quod ait *lex evidenter, ff. de except. rei judic.* evidenter eſſe iniquiſſimum, ut exceptio rei judicatæ proficiat ei, contra quem judicatum eſt, ſicut iniquiſſimum etiam eſt, ut exceptio rei judicatæ noceat ei, ſecundum quem judicatum eſt, *l. 9. §. 1. ff. eod.* At ego objiciam, condemnationem ſane non proficere condemnato in eo, in quod condemnatur, quia hoc natura rei non patitur, ſed proficere in eo, quod minuit condemnationem, quod ſententia minuit, aut minuere intelligitur priorem obligationem, ſi dicatur generaliter, & ſimpliciter enumeratis perſonis: Nam enumeratio perſonarum facit viriles portiones, *l. ſi pluribus, ff. de leg. 1.* Sic igitur non poſſis ſtatuere, condemnationem proficere condemnato, quia minor condemnatio prodeſt quidem, ſed non condemnato. Ju-

A dex poteſt minuere priorem obligationem, quod etiam notandum eſt ex hoc tit. Nam poteſt efficere, ut qui ſolidum debet ex priore contractu, virilem tantum portionem debeat.

AD TITULUM LVI.

QUIBUS RES JUDICATA NON NOCEAT.

IN hoc titulo hoc tantum proponitur, actionem judicati, vel exceptionem rei judicatæ, non no- B cere *abſenti*, id eſt, qui judicio nec per ſe interfuit, nec per procuratorem: puta ſi non mandavit cauſam agi ſuo nomine, vel ſi peractam cauſam ſuo nomine, & omne, quod actum eſt citra mandatum ſuum poſtea ratum non habeat: Nam qui ratum habet, intelligitur retro litigaſſe per procuratorem, quia ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur. Sic igitur dicamus, actionem judicati, vel exceptionem rei judicatæ non nocere ei, qui nec per ſe, nec per procuratorem judicio interfuit, id eſt, qui non litigavit, nec conventus eſt, aut qui conventus, non abfuit ex contumacia, etiamſi negotium, quod habet, ſimile fuerit omnino ei, de quo dicta ſententia eſt, ut *l. ult. hoc tit.* ut coheredi, qui non litigavit in eadem cauſa, quæ acta eſt cum coherede, non nocet exceptio rei ju- C dicatæ, *l. 2. hoc tit. l. jud. ff. de except. rei jud.* Item, ſi frater egerit nomine fratris, nec mandante fratre, nec ratum habente fratri, qui non litigavit, exceptio rei judicatæ non nocet, nec quod frater ejus nomine abuſus eſt, *l. 1. hoc tit.* Et generaliter exceptio rei judicatæ obſtat, quoties inter eaſdem perſonas eadem quæſtio revocatur, *l. 7. §. pen. ff. de except. rei jud. l. 2. inf. de except.* non quoties in alias perſonas, quæ priori judicio non interfuerunt eadem quæſtio revocatur, ut ait *l. Claud. in fin. ff. qui potior in pign.* eleganter ſine præjudicio prioris ſententiæ, ei, qui non litigavit, totum jus integrum relinqui, ut *l. 1. hoc tit.* eum qui non litigavit, agere ſine præjudicio rerum judicatarum, id eſt, ſine metu exceptionis rei judicatæ. Prius judicatum non eſt præjudicium, cujus poſſit eſſe ulla vis inter alias perſonas, D ut *l. is qui fundum, ff. de uſuf. leg.* Non poſſe arbitrum inter alios judicando alterius jus mutare. Extat hæc regula hujus tit. multis in locis juris, & patitur vitia quædam, ſed quæ non ſunt explicanda hoc loco, quod nullum eorum in hoc tit. proponatur. Teneamus ergo hanc regulam, & addamus ex *l. pen.* ei locum eſſe non tantum in pecuniariis cauſis, ſed etiam in criminalibus, in accuſationibus, quæ eſt regula, ſive ſumma hujus tit. ut non immerito quæri poſſit, quid diſtet hic titulus, in quo nihil aliud proponitur, quam rem judicatam inter alios non nocere, a tit. 60. in quo ita res inter alios acta, vel judicata aliis non nocet, quod ibi explicabitur. Ceterum *l. pen.* eſt conjungenda *l. 6. inf. de accuſ.* Utriuſq; l. eadem eſt inſcriptio & ſubſcriptio, & earum conjungendarum ratio hæc eſt, ut reum accuſatum non poſſit alius pendente actione ejuſdem crimi- E nis reum facere: ſufficit accuſator unus, quo admiſſo non admittitur alius pendente judicio, quod proponit *l. 9. inf. de accuſ. l. hi tamen, §. ult. D. de accuſ.* recte *delatum*, non peractum reum: Nam *ab uno peractum reum, ſi forte reus abſol. ſit* (Peragitur autem reus, ſi res pervenerit ad ſententiam, ſi de crimine pronuntiatum ſit ſecundum reum, vel contra) *peractum, inquam, reum ab uno, alter accuſare poteſt*, quia non eſt æquum, ut ei noceat res inter alios judicata, maxime ſi exequatur ſuam injuriam, ſuum dolorem, & oſtendat ſe ignoraſſe accuſationem ab alio inſtitutam fuiſſe, vel etiam ſi priorem accuſatorem prævaricationis arguat, aut colluſionis, ut *l. ſi cui, §. idem, D. de accuſat. l. 3. de prævaricat.* Et ita eſt accipienda *lex pen. hoc tit.* & conjungenda cum *d. l. 9.*

AD

AD TITULUM LVII.

COMMINATIONES, EPISTOLAS, PROGRAMMATA, SUBSCRIPTIONES, AUCTORITATEM REI JUDICATÆ NON HABERE.

PERTINET hic tit. ad definitionem ſententiæ, ut ſciamus quid proprie ſententia ſit, nec quamlibet vocem, aut voluntatem judicis pro ſententia accipiamus, primum enim *comminatio* judicis non eſt ſententia, ut ſi quid judex interloquendo cauſa non cognita, id eſt, citra formam decreti comminetur eum, qui non ſolvit pecuniam debitam præſtaturum duplum, vel quadruplum, vel graviſſimas uſuras, ut *l. 1. & 4.* Denique comminatio judicis non habet vim rei judicatæ, quæ ſit citra formam decreti per interlocutionem, aut de plano. Non habet etiam, ut ait *l. 1.* vim ſtipulationis, quod comminatus ſit eum, qui non ſolveret intra diem certum, ſoluturum petitori uſuras graviſſimas. Hæc comminatio non inducit tacitum vinculum ſtipulationis, ſicut nec inducit acceptilationem, *l. 7. ſup. de ſentent. & interloc. omnium judic.* Et huc pertinet, quod ait Symmachus in Epiſtolis ad Theodoſium: *Hæc divus quoque tuus pia lege conſtituit, ſententiam quoque ſub comminatione depromptam eſſe, & executione vacuari.*

Nec alia ratione programma, *ut ait lex pen. hujus tit.* non habet vim rei judicatæ, quam quod comminatio potius ſit, quam ſententia, ut Græci dicunt hoc loco. Eſt autem *programma* nihil aliud quam edictum, quod proponitur publice celeberrimis locis civitatis, veluti contra latitatem, contra contumacem, quo ſi quid comminetur judex, non habet auctoritatem rei judicatæ, nec lædit æſtimationem eius, qui latitat *l. ult. inf. de requir. re. l. in peremptorio, D. de judic.* Et de his edictis, & programmatibus maxime notandum eſt, quod ſcripſit D. Auguſtinus in *quæſtion. novi teſtamenti*. Ex pluribus præfectis prætorio ſi unus programma publico loco affigi juſſerit, omnes idem juſſiſſe, & proſcripſiſſe videri: in unius præfecti prætorio programmate, etiam ceteri præfecti jubere dicuntur. Sententia hæc eſt: Etiam ſi unius præfecti juſſu proſcriptum publice proponatur, tamen hoc ita eſſe conſcriptum, ac ſi ex omnium præfectorum juſſu manaſſet. Nec omittendum eſt, comminationem, quæ habet formam decreti, & cauſa cognita interponitur, eſſe ſententiam, quia eſt decretum, non comminatio proprie, quod oſtendit *lex tutor, §. ſi deponitur, D. de admin. tutorum.*

Epiſtola etiam judicis non eſt ſententia, quam ſcripſit forte ad debitorem alterius, cohortans eum ad ſolvendum, vel jubens, *l. 2. hoc tit.* quia ſententia non fertur per epiſtolam, non per nuntium. Multa fieri poſſunt per epiſtolam, vel nuntium, ſed non ſententia. Sententia fit per libellum, qui legatur ab ipſo judice: legitur enim ſententia ex libello, vel periculo, non dicitur, non profertur verbo tenus, ſine ſcripto, atque ita aliud eſt Epiſtola, aliud libellus, *l. & in epiſt. ſup. de fideicommiſſ.*

Subſcriptio etiam ad libellum litigatoris, *l'appointement d'une Requeſte*, non eſt ſententia, quia fit ſine cauſæ cognitione, *l. 5. h. t.* Et multo minus ſubſcriptio ad libellum infirmat ſuperius decretum, quia nec contrarium decretum decretum ſuperius infirmat, ut dictum eſt *tit. ſentent. reſc. non poſſe, l. 3. h. tit.*

Et notandum maxime ex *l. 5.* miſſionem in poſſeſſionem rerum debitoris fieri ex decreto, quod certum eſt: Intervenit enim duplex decretum: Unum, quo mittitur in poſſeſſionem, ſecundum quod poſſidere jubetur. Neutrum per libellum fit: Nam ubi decreto opus eſt, res per libellum expediri non poteſt, *par requeſte*. Decretum eſt cognitio, cauſæ examinatio.

In *l. ult.* hoc oſtenditur, non eſſe appellandam ſententiam eam, quæ paucis literis temere deſcriptis conſtat, non dicit paucis verbis: Nam brevitas orationis non vi- A tiat ſententiam, nec ullum negotium, ut dicitur in *l. ſi aliquid, inf. de donat.* Brevitatem chartulæ non vitiare donationem. *Dono Titio centum*, perfecta eſt donatio: brevitas non vitiat teſtamentum, ut ſi ſcribam, *Lucius heres*, teſtamentum eſt. Sic etiam brevitas ſermonis ſententiam non vitiat: *Titium Gajo centum condemno*, quatuor verbis ſententia perfecta eſt, ſed ait, paucis literis temere deſcriptis, & intelligit *literas ſingulareis*, ut veteres loquebantur, quas Juſtinianus vocat ſingla, id eſt, ſingula, ut vincla pro vincula, quibus literis, ut puta quatuor ſignificamus, Senatum, Populumque Romanum. Quatuor illæ literæ dicuntur ſingulares literæ: non ſunt notæ: Nam notæ non ſunt literæ: *ce ſont des Chiffres*. Vult ergo, ut ſententia ſcribatur per conſequentiam literarum, non paucis literis temere deſcriptis: id eſt, non ſingulariis literis, & multo minus notis, quia non ſunt literæ. B

AD TITULUM LVIII.

SI EX FALSIS INSTRUMENTIS, VEL TESTIMONIIS JUDICATUM ERIT.

DE executione rei judicatæ habuimus ſupra: pluribus condemnatis una ſententia, condemnationem ſcindi in portiones viriles, licet ex priore contractu, qui condemnati ſunt, fuerint correi, atque ita condemnationem condemnatis proficere, quatenus minoris, non quatenus tanti eſt, vel eſſe intelligitur. Et nullam eſſe executionem C rei judicatæ in eum, qui non litigavit, id eſt, qui non per contumaciam judicio abfuit, non eſſe ſententiam comminationem nudam judicis: non quod judex per nuntium jubet, per epiſtolam: non quod ſubſcribit ad libellum. Denique non omnem vocem, aut voluntatem judicis eſſe ſententiam, ſed eam tantum, quæ cauſa cognita ab ipſo judice de libello perſcripto claris literis recitatur de abſolutione, vel condemnatione rei, de qua agitur. Nunc ſequitur in *h. t.* ſuſpendi executionem rei judicatæ ex falſis inſtrumentis, vel teſtimoniis: Teſtimonia ſunt dicta teſtium relata in literas. Sed idem trahitur etiam ad falſos teſtes, *l. Divus, ff. de re judic.* & ad falſum juſjurandum, quod judex ſequutus fuerit, *l. admonendi, ff. de jurejur.* & ad falſas allegationes, *l. ſi prætor, §. pen. ff. de re judic. & ſup. tit. ſi tut. falſ. alleg. &c.* Et hoc quidem D ita procedit, ſi quis probaverit falſa eſſe inſtrumenta, & eorum fidem ſecutum judicem ita judicaſſe, & per hoc circumſcriptam fuiſſe judicis religionem, *l. 3. h. t.* Nam ſi variis prolatis inſtrumentis in judicio, quibuſdam veris, quibuſdam falſis, judex ex veris judicavit, non ex falſis, rata ſententia eſt, tametſi in judicio exhibita fuerint quædam inſtrumenta falſa: at ſi ex falſis inſtrumentis judicaverit, & hoc probetur liquido, ſententia ipſo jure citra appellationem reſcinditur, *l. 2. h. tit.* quia habet, ut eleganter Theodorus ait, [illegible], id eſt, laborat irrito vitio inteſtino, & per ſe nulla eſt ipſo jure: & male Gloſſa ait, ſententiam reſcindi petita a prætore reſtitutione in integrum, quæ ipſo jure reſcinditur, etiam citra reſtitutionem prætoris: Nam in *l. Divus, ff. de re jud.* in integrum reſtitutio eſt [illegible], id eſt, redintegra- E tio, & reſtauratio litis: *quand on revoit le procez*. Prætoria autem reſtitutio in integrum aliud eſt, nempe juris amiſſi reintegratio: Itaque ambiguum eſt verbum *reſtitutionis*, & anceps. Et quod præterea additur in *d. l. Divus*, teſtes fuiſſe pecunia corruptos, ex abundanti eſt, quia etſi non fuerint pecunia corrupti teſtes, qui falſi dicuntur, & ſunt, cauſa ex integro agi poterit, quæ ex falſis teſtibus judicata eſt. Et in *l. 1. h. tit.* præbebit notionem ſuam, cauſa ſcilicet acta ex integro: etſi ex eo judicato per errorem, qui condemnatus eſt, forte ſolverit antequam noſſet inſtrumenta, quibus motus eſt judex falſa eſſe, judicati ſoluti repetitio eſt, *l. ult. h. tit. & l. qui agnitis, D. de excep.* quia ipſo jure indebitum fuit, propterea quod ipſo jure nulla eſt ſententia, quam extorſerunt

runt inſtrumenta falſa, ut nec actionem judicati pariat, nec exceptionem rei judicatæ.

AD TITULUM LIX.

DE CONFESSIS.

DATUS hic titulus, ut intelligamus eandem eſſe rationem exequendæ rei confeſſæ, & rei judicatæ, quod etiam attigerat *ſup. l. ult. de execut. rei jud.* Et eſt *ex 12. tab.* Confeſſio eſt contra ſe judicatio, unde conſequens eſt, & confeſſum pro judicato haberi, ſed exigimus, ut in jure confiteatur, ut ait conſtitutio hujus tituli, id eſt, [illegible], ut habent Baſilica, id eſt, pro tribunali, vel apud magiſtratum, ut *l. quidam, D. de donat. l. poſt rem, D. de re jud. l. 1. §. proinde, D. ſi quid in fraud. patr. l. 4. §. pen. D. ad l. Jul. majeſt. l. 3. ſup. de repud. hered. Et in Novel. de teſt.* Et ut confiteatur apud magiſtratum competentem & congruum, ut in *c. 4. extr. de jud.* Nam confeſſio, quæ fit extra jus, vel in jure incompetenti, pro judicatione non habetur, niſi uno caſu ex *Novella de teſtibus*, ſi rogati interfuerunt confeſſioni factæ extra jus 5. teſtes, rogati ſcilicet, & accerſiti in eam rem, non fortuiti. Item exigitur, ut confeſſus habeatur pro judicato, ut qui confitetur non erret in jure, ut in *l. 2. D. h. t.* Quod ita declarat, ſi heres ignorans quantum ſit in bonis, vel in ære alieno defuncti, legatariis confiteatur in jure, ſe debere legata integra, & [illegible], ut Theodorus loquitur .i. ſine deminutione Falcid. ex ſua confeſſione non tenetur, quia erravit in facto. At ſi ſciens quantum ſit in bonis, & ære alieno, ſi peritus facti, ignarus vero legis Falcidiæ, in jure confiteatur ſe debere ſolida, & integra legata, ex ſua confeſſione tenetur, quia in jure erravit, qui error eſt inexcuſabilis.

AD TITULUM LX.

RES INTER ALIOS ACTA, VEL JUDICATA ALII NON NOCERE.

QUOD dixit *tit. 56. de re judicata*, ut res judicata inter alios aliis non noceat, id in hoc tit. porrigit ad omnia alia acta, ſive geſta habita inter alios, veluti ad ſolutiones, tranſactiones, diviſiones, pactiones habitas inter alios, ut aliis non noceant, ut quod ſolvit coheres pro ſua parte creditori hereditario, coheredi non nocet, qui non ſolvit, & ei quid deberi negat, *l. 1. h. t.* Item quod quidam coheredes inter ſe tranſegerunt certæ rei dividendæ cauſa, tanquam hereditariæ, id coheredibus abſentibus, qui nihil tranſegerunt, non nocet, *l. 2. hoc tit.* Symmachus in epiſtolis: *quando abſentibus*, inquit, *& ignorantibus inter alios geſta nocuerunt?* Et notandum in *hac l. 2.* tranſactionem appellari etiam diviſionem, quia omnis diviſio fit tranſactionis genere, ut in *l. qui Romæ, §. duo fratres, de verb. oblig. l. tres fratres, D. de pact.* Item quod frater egit nomine fratris abſentis, & ignorantis, paciſcendo, vel agendo cum debitoribus hereditariis, ut in *l. 7. hoc tit.* Adde, vel juſjurandum deferendo, ut in *l. 7. ſup. de reb. cred. l. 10. D. de jurejur.* Hoc abſenti nihil nocet, quia res inter alios acta eſt, etiamſi illi fuerint abſenti conſortes, & coheredes fratris. Nihil proprie in hoc titulo ponitur de re judicata: Et abundant igitur in rubrica illa verba, *vel judicata*. Sed quod de re judicata, ut dixi, fuit propoſitum *in tit. 56.* hic trahitur ad omnia alia acta, ſicut quod proponitur *in tit. 52. de re judic.* trahitur ad omnia alia acta in *l. ult. eod. tit.*

A

AD TITULUM LXI.

DE RELATIONIBUS.

RES a minore judicio ad majus judicium, ſive auditorium, vel ad cognitionem principis transfertur duobus modis, *relatione, & appellatione*, de quibus nunc dicere inſtituit. *Relatio*, quæ ipſa conſultatio dicitur, fit ab ipſo judice ad principem ante ſententiam, ſi ambigat judex quid ſtatuere debeat ea de re, de qua quid ſe agitur, miſſa principi opinione ſua, ut *Novel. 115. c. 1.* Et de hoc genere relationis agitur in hoc B titulo, quoties judex conſulit principem de re omni ad eum ante ſententiam ſuam, prælata poſt opinionem ſuam, cujus certiorem facere debet principem, quem conſulit, nimirum conſulere eum debet expoſita opinione ſua, vel conjectura. Quod tamen genus relationis ſublatum eſt *Novel. 125.* ut nullæ fiant relationes ante ſententiam, poſt ſententiam fieri poſſunt appellatione interpoſita, nec recepta a judice, ut princeps æſtimet an ſequenda ſit judicis ſententia, aut recipienda appellatio, *l. pen. C. Theod. eod. tit.* Appellatio autem fit a partibus, a litigatoribus: ad relationem princeps reſcribit, vel patritii, qui ab eo electi ſunt, ut relationi reſpondeant, juxta *leg. 34. c. ſeq.* Ad appellationem conſultat coacto conſilio ſuo, *l. 2. ſup. ut lite pend.* Et ita recte Optatus libro primo contra Donatiſtas: *Relatio miſſa eſt, reſcriptum venit.* Et idem libro C ſecundo. *Cruentas operati ſunt cædes, & tam atroces, ut de talibus factis ab illius temporis judicibus relatio mitteretur.* Solebant enim atrocia crimina, quæ contigerant, mox referri ad principem, ut ipſe ſtatueret quid fieri vellet. Et eleganter Imp. in *l. 2. ſup. de offic. Vic. Relationes judicum libenter audimus.* Non agitur de relationibus, quarum ſunt pleni aliorum auctorum libri, quæ fiebant ab ipſo principe, vel a magiſtratibus ad ſenatum. Et legimus de eis, ſenatum principibus aliquando dediſſe jus tertiæ, vel quartæ, vel quintæ relationis, quod quale fuerit quid ſit, maxime D. Alciatus in parerg. Sed mox oſtendit aperte jus 3. 4. vel 5. relationis, nihil aliud eſſe, quam ut poſſit princeps de re eadem pertinente ad ſummam rempublicam referre, ter, quater, pertinaciter, idemque retractare ſæpius. Quod arguit aperte Capitolinus in Pertinace, D dum ait, *Pertinaci datum jus quartæ relationis*. Idque hominis loco fuiſſe, quia revera eſt pertinax, qui eadem re ſæpius refert, ut Pertinaci merito daretur jus quartæ relationis. At ut de relationibus judicum ad Principem, de quibus agitur in hoc tit. exponamus: Primum exigitur in hoc titulo, ut relatio miſſa ad principem ſit plena inſtructio, plena & integra relatio, plena opinio, id eſt, ut omnem cauſam complectatur, *l. 1. & 3. h. tit. l. 15. tit. ſeq.* ut ſit plena opinio, ut ait *lex inter pœnas, D. de interd. & releg.* Cur in cognitione principis non datur dilatio, *l. 5. ſup. de dilat.* quia non niſi ad plenum inſtructa cauſa remittitur ad principem, & ut Judex exemplum relationis, & opinionis, quod vult mittere ad principem, edat litigatoribus, & partibus, nec eam mittat inſciis eis, ut in *l. pen. D. de appellat. recip. l. ult. D. quando appell. ſit.* E Præterea, ut ſuæ relationi adjungat acta, *il faut qu'il envoye la procedure*, & adjungat etiam refutatorias preces partium, ſi quas velint addere, id eſt, refutationes relationis, ſi dicant relationem non eſſe plenam, non eſſe perfectam, ſi dicant relationem contrariam eſſe veritati, vel qua alia ratione eam impugnent adjectis refutatoriis precibus: tum demum plena eſt maturitas relationis, *l. 2. hoc tit.* ſic legendum, *plena maturitas*, non *plena veritas*. Et hæc omnia oſtenduntur non tantum in hoc titulo, ſed etiam in ſequenti, *l. eos, §. ſuper his, l. quoniam, & l. a proconſulibus*. Symmachus in epiſtolis: *Tunc oblatis pronunciationis libellis ſuſpenſa ſententia, cujus meritum perennitas veſtra lectis, geſtis, ac refutatoriis cohærentibus æſtimabit: ego in referendo prolixus eſſe non debui.* Et præterea

rea oſtenditur in *hoc tit. l. 1.* ut poſt ſententiam judex non terreat litigatores promiſſa relatione, puta dicendo ſe velle de ea re ad principem referre ne appellent partes: non debet, inquam, judex obtentu promiſſæ relationis morari appellationem partium, poſtquam dixit ſententiam, & ſervandum in *hac l. 1.* recte Haloandrum legere, *relatione promiſſa*, non *promiſſa*. Relatio promittitur partibus, mittitur principi, *l. ex eo, tit. ſeq. l. 31. & ... C. Theod. de appellat.* Et Symmachus: *promiſſa relatione ...*, a tribunali ſcilicet.

AD TITULUM LXII.

DE APPELLATIONIBUS, ET CONSULTATIONIBUS.

RES ad majus auditorium transfertur non tantum relatione, verum etiam appellatione: ſed relatione, ante vel poſt ſententiam, appellatione, nonnili poſt ſententiam, *l. ult. ſup. de ſentent. & interlocut.* Hoc eſt commune remedium damnatorum, vel eorum, quibus ſententia judicis omni ex parte non ſatisfecit, *l. 5. in fin. D. rem. rat. hab.* Et appellationis effectus hic eſt, ut extinguat judicatum, *l. 1. in fin. D. ad Senat. Turpil.* etiamſi non recipiatur ab eo, qui judicavit, *l. 3. h. tit.* Et ſi forte injuſta appellatio viſa ſit, ut prior ſententia potius conſervata dicatur, *l. ult. ſi quis cum ...* quam confirmat *l. 2. ſup. de uſur. rei judic.* Quia confirmationis natura hæc eſt, ut retrotrahatur, *l. 25. ſup. de don. inter vir. & uxor.* At prior ſententia, ſi confirmata ſit, *appellatione injuſta pronuntiata*, non retrotrahitur poſteriore ſententia, id eſt, poſterior ſententia non recurrit ad priorem, ſed prior deſcendit ad poſteriorem, adeo ut furti damnatus, ſi appellaverit, & appellatio injuſta ſit viſa, hodie fiat infamis, non etiam retro intelligatur fuiſſe infamis a die prioris ſententiæ, *l. furti, §. 1. de his qui not. inf.* Appellatio etiam vim ſuam exercet adverſus reſcriptum Principis, ut puta ſi poſt miſſam relationem ad Principem, & elicitum a Principe reſcriptum, ad id judex conformarit ſententiam ſuam. Nihilominus ab ea appellari poteſt, licet ſit corroborata reſcripto principis, quod præceſſit ſententiam, *l. 1. §. 1. ff. eod.* Et ita eſt accipienda *lex 2. h. t.* circumducta Gloſſa Accurſii: Appellatio jam quid ſit quæris: Eſt a ſententia minoris judicis ad majorem provocatio: vel ut ſimpliciter definit interpres Apollonii *μετάβασις ἀπὸ δικαστηρίου πρὸς δικαστήριον: eſt tranſitus a judicio ad judicium*. Dico a ſententia: nam ab interlocutione perraro ſolet appellari, id eſt, pauciſſimis caſibus, *l. 2. ff. de appellat. recipiend.* Itemque ab executione ſententiæ, *l. 5. inf. quor. appellat. non recip.* & a nominatione juſta ad munus, honoremve publicum, a nominatione juſta, id eſt, legitime facta, qua quis ſcilicet vocatur ad munus publicum: a qua interponitur appellatio, querela potius eſt, quam appellatio, ut eleganter ait *lex 12. C. Theod. eod.* Quia *appellationis* verbum, ut ea lex ait, in majoribus rebus dici oportet. Quamquam & ipſa appellatio ſit querela, quæ in majori auditorio inſtituitur adverſus iniquitatem prioris, quæ eſt altera definitio in *l. præfecti, ff. de minor.* Appellatio eſt ſpecies: Querela eſt genus: Nam & cum ſententia dicitur ipſo jure nulla, hoc non appellatio, ſed querela appellatur, *l. 3. ſup. quom. & quand. jud.* Conſultatio autem in hoc titulo longe aliter accipitur, quam in *tit. ſup. l. 1. & 3.* Nam ibi *conſultatio* eſt relatio judicis ad principem: hic conſultatio eſt deliberatio, & conſilium, ſive ſententia, quam princeps, ad quem appellatum eſt, cum conſilio ſuo collocutus dicit, quæ in Baſilicis ſemper vocatur *σιλέντιον*, ut in Pſalmo 1. quod 70. interpretes, *βουλὴν* auctore Euſebio, Symmachus *...* vocat: & in *l. 6. ſup. de uſucap. pro empt.* quæ eſt ſententia, ſive decretum Imper. Philippi, in inſcriptione ita eſt legendum: *Imperator Philippus Auguſtus cum conſilio collocutus dixit*: quibus verbis etiam legimus in libris notarum Juris explanari tria CCC. *Cum conſilio collocutus*. Et ſane ita eſt explanandum, quod pauci ſciunt in antiqua formula Alpheni Senecionis ſubpræfecti primæ claſſis in Miſ. ubi ita eſt: *Senecio*. Deinde ſequuntur tria CCC. id eſt, *cum conſilio collocutus*. Conſultatio igitur eſt conſilium principis, & conventus coacti ſenatus ad dirimendas cauſas appellationis. Julianus in *Nov. 56.* differentiam facit inter ſilentium, & conſilium, vel conventum, vel conſultationem, dum ait, ſenatoribus principem, aut indicere ſilentium, aut conventum, ſed indicto ſilentio, non conventu, ſilentio ineſſe conventum, *id eſt*, ſenatum eſſe in conventu, id eſt, non minus ſenatores convenire debere indicto ſilentio, quam indicto conventu. Et indicebatur ſilentium principe habituro orationem in ſenatu. Zonoras in Leone Philoſopho refert, *Imperatorem conſuetam in ſenatu orationem de caſtitate, ſive jejunio habere voluiſſe, quæ vocatur ſilentium*. Ita etiam Nicetas in Manuele Comneno lib. 7. *Imperator*, inquit, *parturiebat Catecheſes, ſive inſtitutiones pias, quas Catecheſes, ſive orationes vocant ſilentium*: & ita etiam Anaſtaſius Bibliothecarius lib. 21. *Leo*, inquit, *ſilentium contra ſanctas, & venerabiles habuit icones*: & 22. *Imperator per dies ſingulos ſilentia faciens, populum ad ſuum ſenſum flexit*. Alia ergo ſunt conſilia, ſive conſultationes, alia ſilentia. Nec conſilia igitur dicuntur, quaſi conſilentia, ut Feſtus ſcribit, ſed quaſi conſidia, ut Servius ait, recte adjiciens ſedentium animos tranquilliores fieri: & ideo conſiliantes ſedere, non ſtare, ut Apollonius lib. 4. *... agebant conſilia ſedentes*. Et Homerus Iliados pen. *...*, & ult. *...*. Porro ſtatim initio hujus tituli, veluti pro exemplo proponitur ſententia Imper. Severi *ex appellatione infirmans prioris judicis ſententiam*. In qua notandum eſt, præmitti rationem ſententiæ his verbis: *prius de poſſeſſione, &c.* ut Servius in locum illum Virgilii lib. 10. Æn. *Quandoquidem Auſonios conjungi fœdere Teucris*, ſcribit in uſu fuiſſe, ut antequam diceretur ſententia, ejus præmitteretur ratio, quod vellem & in uſu eſſet hodie: Nam hoc etiam probat Accurſius in *l. ſi legatarius, in fin. de fideicommiſſ. libert.* Etiam arbitror notanda eſſe illa verba, quæ ſupplenda ſunt in quibuſdam libris, a quibus abſunt: *Severus autem dixit. Nam princeps tantum ſententiam dicit, non etiam recitat ex ſcripto, ut alius judex ex periculo.* Item notandum in *h. l. 1.* a præſide provinciæ principem appellari, & jure appellari, ſi præſes provinciæ prius pronuntiaverit de crimine vis illatæ poſſidenti, quam poſſeſſionem vi dejecto reſtituerit: Nam ut dicitur, *ante omnia ſpoliatus reſtituendus fuit*, quæ reſtitutio appellatur momentum, momenti beneficium, momentaria poſſeſſio, quia confeſtim & ſine mora expediri debet. Denique majorem celeritatem deſiderant reformatio, & reſtitutio poſſeſſionis vi ereptæ, quam executio criminis *ex l. Julia, de vi publica, vel privata*. Et hoc eſt, quod ait *l. ſi quis, inf. ad l. Jul. de vi publ. ante omnia cauſam violentiæ examinari*, id eſt cauſam poſſeſſionis vi ereptæ, ut quam primum redintegretur, non publicum violentiæ crimen. Quia, ut ait eadem lex, prius eſt finienda cauſa poſſeſſionis, quam perveniatur ad crimen violentiæ. Itaque licet dicatur plerunque criminalem quæſtionem præponi civili, *l. ... ſup. de ord. judic.* tamen hoc caſu civilis præponitur criminali, quia finita hac civili quæſtione de poſſeſſione, poſtea de vi (quæ ſecunda eſt, vel ut vulgo loquuntur, ſecundum caput) aut nulla, aut expeditior, ſeu levior erit cauſa criminalis. Propterea quod crimen ceſſat, ſi illum, qui ſe vim paſſum dicit, appareat non fuiſſe poſſeſſorem, vel etiam, ſi poſſeſſor fuerit, minus punitur, qui eum dejecit, ſi ſit proprietarius, quam ſi non proprietarius fuerit, ut innuit *d. lex ſi quis*. Ac præterea pauci ſunt, qui recuperata poſſeſſione ſua, qua per vim dejecti erant, velint ſubire periculum ſubſcribendi in crimen *l. Juliæ, de vi publ. aut priv.* Ut ergo finiantur lites, & præcidantur, hoc caſu melius eſt præponi quæſtionem civilem criminali, qua forte finita civili, conticeſcet criminalis, eo qui egit contento reformatione poſſeſſionis. Itaque et jam pridem docui *Obſerv. 5.* pugnat omnino

hæc ſententia, ſive decretum Severi, quod proponitur in *l. 1.* cum quo congruit *d. l. ſi quis*, cum alio decreto, ſive reſcripto Divi Hadriani, quod proponitur *in l. 5. §. ſi de vi, ff. ad l. Jul. de vi publ. & in l. ſi de vi, ff. de judic.* Quibus locis refertur illud decretum Hadriani, non etiam probatur. Nam Severi decretum, quia poſterius eſt, magis ſequendum eſt. Illo vero Hadrianus cenſet de vi criminaliter prius agi oportere, quam de poſſeſſione, vel proprietate. Et fretus quoque forte decreto illo Præſes provinciæ de crimine vis prius pronunciabat: a quo tamen Divus Severus decrevit, juſte appellatum fuiſſe, quod præter rationem, quam adduxi hac in cauſa, præſtet, & utilius ſit finiri prius de poſſeſſione, deinde de proprietate civilem quæſtionem, quam perveniatur ad crimen de vi publica, vel privata. Ideoque pronuntiat Severus *juſte provocatum fuiſſe*. Hæc enim eſt formula qua utitur is, ad quem appellatum eſt, ut ſcilicet pronuntiet, aut juſtam, aut injuſtam appellationem eſſe, *mal appellé, ou bien appellé, l. 6. §. 1. hoc tit.*

Ad L. V. Præſes provinciæ, *ad quem appellaſti, ſi non vitio negligentiæ veſtræ, tempus, quod ad reddendos apoſtolos præſcriptum eſt, exemptum eſſe animadverterit, ſed ex fatalis caſus neceſſitate diem functo eo, qui eos perferebat, id accidiſſe cognoverit, juxta perpetui juris formam deſiderio veſtro medebitur.*

LEx 5. eſt de *Apoſtolis*, qui ſunt literæ, quas judex, a quo appellatum eſt, recepta appellatione, ſcribit, tranſmittens ad eum, qui appellatus eſt, totius rei cognitionem. Dat autem appellanti perferendas ad eum, quem appellavit, quæ & *literæ dimiſſoriæ* dicuntur, libelli dimiſſorii, & relationes in *l. ſi judicio, & l. ſi appellat. hoc tit.* Et in Baſilicis hoc loco ita definiuntur apoſtoli: *ἀπόστολοι καλοῦνται δὲ ... παρὰ τοῦ δικαστοῦ γινόμενα ... τὴν ... κρίναι τὸν ἔκκλητον*: id eſt, *apoſtoli ſunt literæ, quibus cauſa refertur a judice ad eum, qui de appellatione cogniturus eſt.* Erant autem olim petendis, accipiendis, & reddendis apoſtolis præfiniti dies 5. *ut Paul. ait 5. Sentent. tit. de dimiſſor. literis.* Et poſt redditos apoſtolos intra alios quinque dies, datis fidejuſſoribus, erat cavenda pœna in hunc caſum, ſi appellator appellationem deſeruiſſet, vel ſi non juſte eum appellaſſe pronuntiatum fuiſſet, ut idem Paulus *ſcribit tit. de cautionibus, & pœnis appellationum*. Hodie vero dandi ſunt apoſtoli, etiamſi a nemine petantur: & his datis nulla pœna in cautionem deducitur, id eſt, nulla exigitur cautio pœnalis de exercenda appellatione, *l. 6. §. ult. hoc tit.* Sed qui temere appellavit, arbitrio judicis mulctatur, *d. l. 6. §. ne temere, il faut qu'il paye l'amende du fol appel.* temere appellanti mediocris pœna infligitur, id eſt, mulcta pecuniaria. Et ſpecialiter ſi non recepta appellatione aliquis tamen obſtinate cauſam appellationis defenderit, & rediderit, executuſque fuerit, ſi injuſta appellatio ſit viſa, quodammodo notatur infamia, *l. a proconſulibus, h. t.* quia invito judice, id eſt, non admittente, ſeu recipiente judice appellationem nihilominus eam executus eſt: unde ſi male executum appareat, merito notatur. Generaliter, qui temere appellavit multatur mediocriter in certam pecuniæ cauſam. Specialiter hoc caſu notatur, quia non recepta appellatione appellationem porrexit injuſte. Specialiter etiam is, qui appellavit ab executione, vel interlocutione, quæ appellatio merito repudiari poteſt a judice, atque contemni, ſi tamen præfracte perſequatur cauſam appellationis, quam interpoſuit ab executione ſententiæ, vel ab interlocutione, & pronuntiatum ſit *non juſte appellaſſe*, ſuſtinet pœnam 50. lib. argenti ex *l. 5. inf. quor. appellat. non recip.* Hoc ita procedit ſpecialiter in his duobus caſibus, quia perſecutus eſt appellationem non receptam, aut quæ recipi non debuit, veluti ab executione ſententiæ, vel interlocutione, ac deinde ſuperatus eſt, id eſt, pronuntiatum eſt temere eum appellaſſe: temeritatis ſuffert eam pœnam, quam diximus illis caſibus. Generaliter autem qui temere appellavit, mulctatur officio judicis. Item hodie dandis, reddendiſque apoſtolis non 5. ſed 30. dies præſcripti ſunt, *l. judicib. hoc tit. l. 29. 31. 34. C. Theod. eod. tit. Novella* 126. Nec obſtat *l. 6. §. ult. hoc tit. vel Novella* 134. quæ ait, apoſtolos dari ſine aliqua dilatione moratoria, ſive fruſtratoria, ut in *l. 1. ſup. de relation.* Legitima dilatio non eſt fruſtratoria. Qui autem eam non obſervat, id eſt, qui ante 30. dies non accipit, & reddit apoſtolos, præſcriptione ab agendo ſummovetur, id eſt, præſcriptione illius temporis, quod non obſervavit, repellitur ab actione cauſæ appellationis, videlicet ſi per eum ſteterit, quo minus acciperentur apoſtoli, & redderentur, non ſi per judicem ſteterit, *l. 1. ff. de lib. dimiſſ. l. ſi appellat. inf. h. t.* vel ſi per tabellarium ſteterit, cui apoſtoli dati erant deferendi: Quid enim ſi mors tabellarii intervenerit? quæ eſt ſpecies *l. 5.* Illis duobus caſibus ſuccurritur ei, qui appellavit, etiam tardius redditis apoſtolis, ut præſcriptione ab agendo non repellatur. Et hic explicabo ſententiam *legis ſi appellationem, hoc tit.* quam nullo modo percepit Accurſius: differentiam illa lex facit inter judices, & arbitros; judices appellat eos, qui ex ordine judicat, id eſt, Magiſtratus: arbitros, qui ex delegato cognoſcunt, quæ diviſio etiam extat *in l. a proconſulibus*. Et judices quidem ſi non recipiant appellationem, vel ſi recipiant, ſed apoſtolorum copiam non faciant, lex conſtituit, ſi appellatum ſit ad præfectum urbi, vel præfectum prætorio, quæ ſunt ampliſſimæ poteſtates, & apices dignitatum, ut is, qui appellavit, habeat annum integrum ad conteſtandam, & expoſtulandam injuriam judicis, qui non recepit appellationem, vel qui denegavit apoſtolos recepta appellatione, & ad conveniendum adverſarium: ubi male Accurſius adverſarium, id eſt, judicem: imo adverſarium, id eſt, eum, contra quem appellavit: *qu'on appelle au Palais l'intimé*. Et ita in *l. ult. C. Theod. de repar. appellat.* quæ eſt conjungenda *cum d. l. ſi appellationem*, ad conveniendos eos, quos pulſat intentio, id eſt, ad conveniendos adverſarios, qui priore judicio vicerunt. Idem etiam Accurſius in *d. l. ſi appellationem*, hæc verba, *ex ſententia prolata*, ſic interpretatur, id eſt, propter ſententiam prolatam conveniendum adverſarium, id eſt, judicem, quod totum eſt nugatorium: Nam illorum verborum *ex ſententia prolata* manifeſtus ſenſus hic eſt, *ex die ſententiæ prolatæ*, id eſt, connumerato quoque ipſo die, appellatori dari annum ad conteſtandam prioris judicis injuriam, & conveniendum adverſarium, contra quem appellavit. Quod ſi, ut eadem l. ait, non ſit appellatum ad ampliſſimas poteſtates præf. urbi, vel præf. pr. ſed ad inferiores judices, lex appellanti ad conteſtandam eandem injuriam præſcribit 6. menſes tantum: arbitris a. non recipientibus appellationem, vel denegantibus apoſtolos, lex appellanti ad conteſtandam injuriam, & conveniendum adverſarium præſcribit quatuor menſes: poſt conteſtationem injuriæ incipiunt currere tempora introducendæ appellationis: & hoc vult *d. l. ſi appellationem*.

Ad L. VI. Eos, qui de appellationibus *cognoſcunt, ac judicabunt, ita judicium ſuum præbere convenit, ut intelligant, quod cum appellatio poſt deciſam ſententialiter litem interpoſita fuerit, non ex occaſione aliqua, remittere negotium ad judicem ſuum fas ſit, ſed omnem cauſam propria ſententia determinare conveniat: cum ſalubritas legis conſtitutæ ad id ſpectare videatur, ut poſt ſententiam ab eo, qui de appellatione cognoſcit, recurſus fieri non poſſit ad judicem, a quo fuerit provocatum. Quapropter remittendi litigatores ad provincias, remotam occaſionem atque excluſam penitus intelligant, cum ſuper omni cauſa interpoſitam provocationem, vel injuſtam ... liceat pronuntiare, vel juſtam.*

Ad §. Si quid autem *in agendo negotio minus ſe allegaſſe litigator crediderit, quod in judicio acto fuerit omiſſum, apud eum, qui de appellatione cognoſcit, perſequatur: cum votum gerentibus nobis aliud nihil in judiciis, quam juſtitiam locum habere debere, neceſſaria res forte tranſmiſſa non excludenda videatur.*

Ad §. Si quis autem *poſt interpoſitam appellationem neceſſarias ſibi putaverit eſſe perſonas, per quas apud judicem, qui ſuper appellatione cognoſcet, veritatem poſſit oſtendere, quam exiſtimaverit occultam, hocque ſi ei judex perſpexerit, ſumptus idem ad faciendam earum exhibitionem præbere debebit, cum illi ipſi ſufficienter perſuadeant ab eo hoc cognoſci, qui eas perſonas ſua intereſſe crediderint.*

Ad §. Super his vero, *qui in capitalibus cauſis conſtituti appellaverint: quos tamen, vel ipſos, vel qui pro his provocabunt, nonniſi audita omni cauſa, atque diſcuſſa, poſt ſententiam dictam appellare conveniet: id obſervandum eſſe ſancimus, ut copia idonei fidejuſſoris retenti in cuſtodia maneant, opiniones ſuas judices, & exempla appellationibus edita, ac refutatorias preces, ad ſcrinia, quorum intereſt, tranſmittant: quibus geſtorum verum fides manifeſta relatione pandatur, ut meritis eorum conſideratis, pro fortuna ſequiorum ſententia proferatur.*

Ad §. Ne temere autem, *ac paſſim provocandi omnibus facultas præbeatur, arbitramur eum, qui malam litem fuerit perſecutus, mediocriter pœnam a competenti judice ſuſtinere.*

Ad §. Sin autem in *judicio propriam quis fuerit cauſam perſecutus, atque ſuperatus voluerit provocare eodem die, vel altero libellos appellatorios offerre debebit. Is vero, qui negotium tuetur alienum, ſuper alieña conditione etiam tertia die provocabit.*

LEgis ſextæ ſunt ſex capitula in uſu apprime neceſſaria, ex quibus jam expoſui duo: Unum de mediocriter puniendo eo, qui temere appellavit, in §. *ne temere*: alterum de dandis apoſtolis, etiam nemine petente, & de non exigenda cautione exequendæ appellationis in §. *ult.* Reſtant igitur quatuor capitula. Primum eſt, ut judex, ad quem appellatum eſt, omnino ſua ſententia definiat juſte, necne ſit appellatum, nec rurſus negotium remittat ad priorem judicem, *il n'y a point de renvoy*: quia interpoſita appellatione, ejus rei judex eſſe deſiit, ut ait *l. 13. C. Theod. eod. tit.* Et hoc eſt facillimum. Secundum autem caput hoc eſt, ut in judicio appellationis audiatur is, qui appellavit, ſi proferat novos teſtes juris ſui tuendi cauſa, & probandi, ſi proferat allegationes, aſſertiones, defenſiones, exceptiones, probationes novas, quæ vocat *ſupplementa partium*. Et hoc oſtenditur in §. *ſi quid autem*. Eodemque modo novas probationes, aſſertiones, allegationes adferentem adverſarium, contra quem appellavit, audiri par eſt, ut in *l. per hanc, tit. ſeq.* Ut uterque quantum poteſt jus ſuum tueatur, atque defendat, ſeu communiat. Nec refert, utrum appellatum ſit ad Principem, an ad alium judicem: Nam ſi appellatum ſit ad Principem, etiam novæ allegationes admittuntur, id eſt, nova ſupplementa, aut fulcimenta cauſæ, *l. in offerendis, in fin. & l. ult. §. in refut. h. t.* Nec his quidquam obſtat *l. 5. ſup. de dilat.* qua movetur Azo in contrarium, quoniam ea lex dicit, in cognitionibus Principum ex appellatione, vel relatione nunquam tribui partibus ullam dilationem, videlicet ad inſtruendam cauſam: Nam ille titulus *de dilationibus*, eſt de dilationibus, quæ tribuuntur inſtrumentorum cauſa, id eſt, litis inſtruendæ cauſa, quæ nondum inſtructa eſt. Igitur in cognitionibus Principum non tribuitur dilatio ad inſtruendam cauſam, quæ ſatis inſtructa eſt: Nec enim cauſa ad principem tranſmittitur, niſi ad plenum inſtructa, niſi ſit plena & integra inſtructio, relatio, opinio tranſmittentis negotium ad principem, *l. 1. & 3. ſup. de relat. l. 5. C. Theod. de appellat.* Ceterum novæ probationes admittuntur, quæ ſcilicet adducuntur cauſæ non ſatis inſtructæ, ut novi teſtes, ſed ita ut ait *l. 6. §. 2.* ut evocatis teſtibus, qui eos evocat, præſtet viaticum, & ſumptum itineris, quod oſtendit etiam *l. 3. §. Sabinus, ff. de teſtib. l. 10. ſup. de teſtib.* juncta *l. ult. C. Theod. de abolit.* Et hoc jure utimur, *ut evocatis teſtibus præſtentur impendia*, cum eo, quod ex ſuis operis conſequi poſſent, *pour leurs journees*. Summa igitur capituli 2. hæc eſt, eum, qui appellavit, & eum, contra quem appellatum eſt, audiri adferentem aſſertiones, allegationes, & novas probationes. Videamus an huic definitioni obſtet Novella

A *de teſtib.* quæ vult, ut qui ſemel renuntiavit in judicio productioni teſtium, qui dixit, ſibi ſatis eſſe teſtium, ſi cognovit teſtimonia, & præſcriptiones adverſarii, *les reproches*, poſtea non audiatur, ſi velit nova productione uti. Et ſane non auditur quidem in eo ipſo judicio, in quo renuntiavit productioni teſtium. Sed reſtat illud inſpiciendum, an audiatur in judicio appellationis, ſi velit nova productione uti? Et dicam etiam non audiri, quia videtur idem eſſe judicium, quod de eadem re eſt: ideoque exceptio procuratoria, quæ poſt litem conteſtatam non poteſt opponi in priori judicio, non poteſt etiam opponi in judicio appellationis, *l. ita demum, ſup. de procr.* Cur ita? Quia idem judicium eſſe videtur, quia eadem res eſt. Qui dicunt aliud judicium eſſe appellationis a priore judicio, perperam moventur *l. cum apud,* B *ff. judic. ſol.* Quia ea lex hoc vult, eum, qui in priore judicio cavit judicatum ſolvi his verbis: *Quidquid Sempronius judex ſtatuerit recte dari, præſtari*, ſi ab eo judice appellatum ſit ad Cajum, condemnato reo, qui cavit judicatum ſolvi ex ſententia Caii, non committi ſtipulationem. An quia aliud judicium eſt? Minime: Nam ſi caviſſet in rem, puta, quod judicatum eſt dari, nihil intereſſet, utrum a priore, an poſteriore judice judicatum eſſet, & utrobique committeretur ſtipulatio judicatum ſolvi: At quia cavit in perſonam, *Quidquid Sempronius judex ſtatuerit ſolvi*, non poteſt pertinere cautio ad alium judicem, non poteſt egredi perſonam. Et hæc eſt quæſtio *l. cum apud.* Hodie illud expeditum eſt, ex uſu communi, eum, qui in priore judicio productioni teſtium renuntiavit ſemel, nec in judicio appellationis au- C diri, ſi alia productione uti velit, auctore Clemente in *capitulo ult. extra, de teſtibus.* Sed hoc ita intelligendum eſt, ſi in eandem rem velit alia productione teſtium uti: Nam ſi in aliam rem, in qua non ſit uſus productione teſtium, quæ tamen pertinet ad litem principalem, aut ei connexa ſit, velit uti productione teſtium, vel aliorum, vel eorundem, ſane audietur, *c. fraterni, de teſtib.* Nam etiam qui appellavit addita certa cauſa cur appellet, non prohibetur cauſæ, quam initio allegavit, aliam adnectere interpoſitæ appellationis, *l. 3. ff. de app.* Et hoc de 2. cap. Cetera ſunt facilia. Tertium hoc eſt, *ut qui in cauſis criminalibus appellavit, carcere contineatur, licet appellatio extinxerit judicatum*, ut cauſam appellationis dicat ex vinculis, videlicet ſi copiam non habeat idonei fidejuſſoris, alioqui dato idoneo fidejuſſore, carcere D liberatur, in hac *l. 6. §. ſuper his, & l. 12. h. t.* Et ita poſt appellationem interpoſitam, ut additur in *d. §. ſuper his, & l. a proconſulibus*, & dictum in titulo *de relationibus*, ut judex, a quo appellatum eſt, datis appellanti apoſtolis, mittat etiam opinionem ſuam plenam ad eum, qui appellatus eſt, quæ jam verius *opinio* dicitur, quam ſententia, quia appellatio extinxit ſententiam, exemplum autem opinionis ſuæ, & relationis, ut edat partibus, cui partes ſi velint poſſunt addere refutatorias preces. Et quartum caput hujus legis hoc eſt, ut in propria cauſa libelli appellatorii dentur intra biduum ex die ſententiæ datæ, quibus profiteatur, ſe appellare a ſententia: In cauſa aliena (ut ſi procurator agat) intra triduum, ut in §. *pen. h. l. 6. l. 1. §. triduum, ff. quand. appelland.* Alii ſunt libelli dimiſſorii, qui dicuntur apoſtoli, & a judice dan- E tur appellatori: alii ſunt appellatorii, qui ab appellatore dantur judici, qui de re prior cognovit. Sed hæc definitio §. *pen.* hodie ſublata eſt *Nov. 23.* præſcriptis a Juſtiniano diebus decem, tam in propria, quam in aliena cauſa ad offerendos libellos appellatorios. Alia duo capita hujus l. expoſui in *l. 5.* Nunc dicam, a quibus appellari poſſit, & quis ab eis appelletur. A prætoribus appellatur præfectus urbi, *l. 17.* Idemque præfectus urbi appellatur a quibuſdam præſidibus provinciarum deſignatis, *l. 23.* Unde Caſſiodorus in formula præfecti urbi, *Tu etiam*, inquit, *ex deſignatis lege provinciis ab appellatione cognoſcis*. Et Papinius de Gallico præfecto urbi: *Inque ſinum, quæ ſæpe tuum fora turbida queſtu confugiunt, legeſque, urbeſque ubicunque togatæ. Quod tuis longinquis implorant jura*

jura querelis, &c. Quibus ſane verbis ſignificat ex provinciis etiam longinquis appellari præfectum urbi. Et Vopiſcus quoque *in Aureliano*, referens verba ſenatus ad curiam Carthaginenſem: *Omnis*, inquit, *provocatio præfecti urbis erit, quæ tamen a proconſulibus, & ab ordinariis judicibus emerſerit.* Ab aliis provinciis, vel præfectus prætorio appellatur, ut *l. 29. h. t. & l. 27. C. Theod. eod.* Et adjuncto magiſtro militum in caſu *l. 23. h. t.* ſi apparitori magiſtro militum fiat controverſia ſtatus, vel appellatur princeps, ut *l. 1. & l. a proconſulibus, hoc tit. l. ult. D. de cond. & demonſt.* vel conſentiente principe appellatur Senatus, ut in Probo ſcripſit Vopiſcus: *Permiſit patribus, ut de magnorum judicum appellationibus ipſi cognoſcerent.* Et de M. Antonino Capitolinus: *Senatum*, inquit, *multis cognitionibus, & maxime ad ſe pertinentibus judicem dedit, neque quiſquam principum amplius ſenatui detulit*, ſic legendum. Et paulo poſt: *Senatum appellationibus a conſule factis judicem dedit.* De Nerone Sveton. ſcribit: *Cautum ut omnes appellationes a judicibus ad Senatum fierent.* Ac præterea Cornelius Tacitus 14. Annalium, *ſtatuiſſe eundem, ut qui a privatis judicibus ad ſenatum provocaſſent, ejuſdem pecuniæ periculum facerent, cujus ii, qui Imperatorem appellaſſent*, id eſt, ut eandem pœnam ſubirent, qui temere appellaſſent ad ſenatum, quam ſubeunt, qui temere appellant ad Imperatorem, ſcilicet, quorum appellatio videtur eſſe injuſta. Nam ante Neronem, ſi quis ad Senatum appellaſſet, vacuus erat ſolutuſque omni pœna. Sane merito, & hodie noſtri Principes omnes appellationes referunt ad Senatum: Nam cum appellatur Senatus, Princeps ipſe appellari videtur, quia eſt pars ſenatus, *l. 8. inf. de dignit. lib. 12. Et nos*, inquit, *in numero ſenatorum ſumus*, & retro Senatus eſt pars principis, ut ait *l. quiſquis, inf. ad l. Jul. Majeſt.* A præfecto urbi appellatur princeps, *l. Æmilius, ff. de min.* Nec enim idem erat privilegium præfecti urbi, & præfecti prætorio: a præfecto urbi appellari potuit: a præfecto prætorio appellari non potuit. Denique ab omnibus judicibus appellari olim potuit, excepto ſolo præfecto prætorio, & ſenatu ex conſtitutione Hadriani, *l. 1. D. qui & a quibus appell.* Nam ante Hadrianum, ut quodam loco ſupra oſtendi, etiam a Senatu Princeps appellari potuit, a præfecto prætorio appellari non poteſt *διὰ τὴν ἀνάγκην*, ut Theodorus ait, *l. 1. D. de off. præfect. prætor. l. præfect. D. de minorib. l. 1. ſup. de ſent. præf. præt. l. a proconſ. l. ſi quis provoc. h. t.* Utriuſque tamen præfecti dicitur *ſacrum eſſe auditorium*, quod vicem habeat auditorii, & diſceptationis principalis, ſicut etiam vicarii præfecti prætorio dicitur eſſe ſacrum auditorium, *l. 1. ſup. de offic. vic.* Et fuit quoque proconſuli Africæ, qui omnium proconſulum fuit maximus, adeo ut proconſulis nomine ſimpliciter, per eminentiam intelligitur proconſul Africæ, & proconſularis provinciæ nomine, Africa. Hic etiam proconſul habuit ſacrum auditorium, *l. 3. C. Theod. de appell.* ut præfectus urbi, *l. 18. C. Theod. eod. l. 2. C. Theod. de pactis, & l. 16. h. t.* quæ ſcripta eſt ad Maximum præfectum urbi, dicitur præfectus urbi accipere imaginem principalis diſceptationis, id eſt, cognitionis ſacræ, & a Symmacho in epiſtolis, *Sedem præfecti urbi vicem Principum tueri.* Hi quidem obtinent imaginem ſacræ cognitionis, & dicuntur vice ſacra judicare. At, ut eleganter ait *lex a proconſulibus, C. Theod. de appellat.* ſolus præfectus prætorio vere vice ſacra judicat, ceteri per imaginem. Et ideo ab eo appellari non poteſt, *ne*, inquit, *Imperator in ea loq. noſtra veneratio contingi videatur*, id eſt, ne a nobis ipſis appellari videatur. Et ita Caſſiodorus in Pſal. 104. ſcribit, *Joſephum fuiſſe ſecundum a Pharaone, quæ poteſtas*, inquit, *hodie retinetur a præfecto prætorio, qui & vice ſacra vere judicat.* A rationali autem, id eſt, procuratore fiſci, vel a diſcuſſore, qui dicitur *λογοθέτης*, & eſt cognitor, & diſceptator rationum fiſcalium, quas alii tractarunt, diſpunctor: & in eos, qui eas tractarunt juriſdictionem habet, de quo eſt *tit. inf. de diſcuſſ.* A rationali, inquam, qui & *Catholicus* dicitur, *Procureur general*, & hujus apparitores *Catholiciani*, in *l. pen. §. ult. inf. de bon.*

A *proſcrip.* a rationali, & diſcuſſore appellatur comes rerum privatarum principis, *l. 26. hoc tit.* Quæ ſcripta eſt ad Pelagium, non præfectum prætorio, ut edidit Haloander, ſed comitem rei privatæ, ut apparet non tantum ex C. Theodoſ. ſed etiam ex *l. pen. inf. Quor. appellat. non recip.* quæ cum *l. 26.* conjungenda eſt, & vult, ut a rationali, vel diſcuſſore non appelletur ad comitem rei privatæ ante tempus ſententiæ, & ordinem eventus, id eſt, ne ante exitum cauſæ appelletur a præjudicio rationalis, ſive interlocutione, ſed poſt ſententiam demum, poſt eventum ultimum cauſæ, quæ pertulerit peractus ordo judiciorum. Idem etiam confirmant Baſilica, in quibus iis verbis expreſſa eſt ſententia *leg. 26. ἐὰν κατὰ λογοθέτου* &c. id eſt, *ſi quis appellaverit a Logotheta, vel catholico, cauſa tranſeat ad Comitem rerum privatarum.* Sed de his B ſatis. Notandum ex *l. 28.* qui appellavit, poſſe renuntiare appellationi impune. Atque ita *l. 28.* intelligitur abrogari *lex revocare, C. Theod. eod.* quæ non permittebat ſemel interpoſitam appellationem revocari. Ex *l. 28.* revocari poteſt, optima ratione, quia appellatio ad privilegium, & utilitatem litigantis inventa eſt, ut eleganter ait *l. 11. in fine, C. Theod. eod.* Theodorus, *ὑπὲρ αὐτοῦ* &c. id eſt, *pro eo lex introduxit auxilium appellationis.* At unuſquiſque ſuo privilegio renuntiare poteſt. Aut appellat quis illico poſt recitatam ſententiam viva voce inter acta, *l. 14. h. t.* aut per libellum appellatorium. Si priori modo appellaverit, facile contraria vox revocabit appellationem, ſed etſi appellaverit per libellos appellatorios porrectos judici, integrum eſt ei revocare appellationem recuperatis libellis, ut ait *l. 28.* Et æquiſſimum hoc C eſt, *ne juſtæ pœnitudinis humanitas amputetur.* Et appellatio revocari poteſt intra triduum, ut additur in *C. Th.* quod tamen prætermittitur in hac *l. 28.* illa verba *intra triduum in h. l.* prætermittuntur. Ex quo apparet, tacite legem ſignificare, quandocunque appellationem revocari poſſe, pendente judicio appellationis necdum finito. Et hoc jure utimur, non admiſſo *cap. quamvis, de elect. lib. 6.* Nam & ille totus liber ſextus nunquam fuit receptus in Gallia. Ex illo capitulo poſt redditos apoſtolos ſummo Pontifici non eſt integrum revocare appellationem, ne ſcil. excidat, quæ ſemel incidit, pœna: Notanda eſt in hoc tit. *l. 29.* quæ, ut conſtat ex *l. 7. ſup. de Epiſc. audient.* proprie pertinent ad Clericos, & Monachos, Synoditas, vel Cœnobitas (nihil refert hoc, an illo modo dixeris: nam utroque nomine ſignificantur qui D unam habent domum, & in ea omnia communia). Utroque nomine ſignificatur ſocietas vitæ, & bonorum, *Conventuels.* Conſtituit ergo lex, ne hi monachi, vel clerici, quod ſibi ante arrogabant, per vim eripiant eum, qui ducitur ad ſupplicium: & hoc forte ſibi arrogabant exemplo ſacerdotum paganorum: Nam eum, qui ad verberandum ducebatur, nefas erat verberari, ſi ſupplex ad pedes flaminis Dialis procubuiſſet, & ſe projeciſſet, ut Gell. *lib. 10. cap. 15.* poſſunt illi quidem intercedere pro reis, ut declarat apertiſſime D. Auguſt. *Epiſt. 54. ad Macedonem.* Poſſunt item & illi, & alii nomine ejus, qui ad ſupplicium ducitur, invito eo appellationem interponere. Et humanitatis ratione hæc lex 29. ait: *Omnes provocationes ejus nomine, qui ad ſupplicium ducitur, dilato ſupplicio audiri debere.* Quæ ratio ducitur ex *l. non tantum, ff. eod.* ſed non poſſunt etiam reum per vim eripere. E Vis amovetur, interceſſio, & defenſio permittitur. Notanda eſt etiam *l. 32.* quæ hoc vult, ut ſi appellatum ſit a ſpectabili judice ad Principem, veluti a proconſule Africæ, ut hodie Princeps ipſemet non præbeat audientiam, ne graviores occupationes Principis interrumpantur, ſed ut de ea re, de qua conſultatio poſtulatur a Principe, genere quodam appellationis in ſacro auditorio tractetur, ubi judices ſedeant, præfectus prætorio, & quæſtor ſacri Palatii, *le Chancelier*, qui ſunt in comitatu Principis, ſervato eodem ordine, eodemque cultu, qui ſervaretur præſente principe, & audiente, & excipiente acta eodem ſcrinio, qui exciperet præſidente Principe, & eodem item habitu indutis omnibus, quo induerentur præſente prin-

cipe,

cipe, ita ut præſidentibus liceat (ut Julian. ait in *Nov.* 20.) uti campagis: qua voce etiam utuntur Capitolinus, & Trebellius, pro calceamentis regiis, quæ purpurea erant, ſive coccinea. Itemque iis, qui judices præſident vice principis, utentibus iiſdem verbis in pronuntiando, quibus ipſe princeps ſi præſideret uteretur, puta hoc modo: *Noſtra pietas decrevit, noſtra ſerenitas*: quod tamen mutavit Juſtinianus *Nov.* 126. & ita conſtituit *in hac l.* 32. ut cognitio præfecti prætorio, & quæſtoris ſit vice conſultationis. Quod ſi appelletur a duce, vel præſide provinciæ, vult *lex.* 32. cauſam diſceptari a præfecto prætorio, ſolo jure ordinario, non ritu, moreque conſultationis, non more regio, cujus jus extraordinarium eſt, quod etiam Juſtinianus mutat in *l. pen. h. t.* conſtituens, ut a ducibus cujuſcunque dignitatis ſint, ſive illuſtres, ſive ſpectabiles, appelletur magiſter officiorum, & quæſtor ſacri Palatii, ut de appellatione cognoſcant, non jure ordinario, ut ſolent magiſtratus, ſuo jure, pro ſua juriſdictione, ſed more conſultationis, id eſt, more regio, ritu, & obſervatione regia. Et additur in *l.* 32. ut ſi appellatum ſit ab illuſtri judice ad Principem, a quo poſſit appellari; id eſt, qui non ſit præfectus prætorio, ut tunc ipſemet Princeps interponat cognitionem ſuam conſcto ſenatu, & habita conſultatione. Et nihil refert, etiamſi illuſtris ille judex habuerit *συνδικαστὴν*, id eſt, conjudicem, *ou adjoinct*, non illuſtrem: Satis enim eſt, ſi ipſe fuerit illuſtris. Item, nihil refert, utrum ipſe fuerit illuſtris initio cognitionis, an non fuerit, ſed poſtea factus fuerit ante ſententiam: nam quæ ab eo interponitur appellatio, expedienda eſt præſidente ipſo Principe. Sed hoc Juſtinianus quoque derogat, habita quadam diſtinctione, in *l. antepen.* dum diſtinguit ita, ut ſi cauſa, quæ per appellationem tranſmittitur ad Principem, non excedat quantitatem decem librarum auri, tum de ea, ut cognoſcat unus tantum patritius, qui eſt in comitatu, vice Principis, & conſultationis more, vel unus præfectorius, id eſt, qui fuit præfectus, vel unus conſularis. Si excedat illum quantitatem uſque ad viginti libras, tum ut de ea re cognoſcant duo viri illuſtres: ſi autem cauſa excedat quantitatem 20. librarum, tum ut univerſus ſenatus de re cognoſcat. Præterea etiam, ut conſultationem ex appellatione liceat poſtulare intra biennium. Hoc vult *l. antepen.* Ad quam additur in *l. ult. §. ult.* ut ſi forte is fuerit initio ſtatus cauſæ, ut non pluris æſtimetur, quam 10. libr. auri, contenta ſit uno patritio, uno procere: vel ſi æſtimetur viginti libris auri, ut contenta ſit duobus, & poſtea illi uni, vel illis duobus appareat examinata cauſa, eam eſſe majoris quantitatis, ut non ideo deſiſtant a cognitione, ſed eam peragant, inſpecto priore ſtatu cauſæ, quod notandum eſt, *l. ult. §. ult. h. t. l.* 34. *h. t.* eſt de relationibus judicum ad Principem, judicum ſcilicet, qui vel ex ordine cognoſcunt, vel ex delegatione, ut iis relationibus, ne occupetur Princeps, reſpondeat quæſtor, adhibitis in conſilium duobus patriciis, vel conſularibus, vel præfectoriis, ut a reſponſo ejus non liceat appellare ad principem: poſt *l.* 34. dantur duæ leges Græcæ *l.* 35. *&* 36. quas, ut breve faciam, expoſitas invenies *obſer.* 12. *cap.* 3. Unde reſtat, ut annotemus tantum *ex l. ult. h. t.* uno ex litigatoribus appellante, etiam alterum appellare poſſe, quod fit quotidie, puta, ut victor, & victus appellet, victus manifeſta ratione, victor, quod ei omnino ſatisfactum non ſit, *l.* 1. *inf. qu. prov. non eſt neceſſ.* Ergo ſi unus appellaverit, & alter appellare poteſt, & queri de lenitate ſententiæ, quæ plerunque iniquitati proxima eſt, quia *judex non debet eſſe mitior lege*: vel ſi forte poſtquam unus appellavit, alter abſit, dum agitur cauſa appellationis, quæ *μονομερῶς* agi poteſt, id eſt, etiam ſi una tantum pars præſens ſit: Nam in cauſa appellationis hoc eſt ſpeciale, ut poſſit agi una parte præſente tantum, cauſæ vero principales, non niſi utraque parte præſente, *l. ult. §. illud, tit. ſeq. l. ult. de condit. & demonſtr.* Si inquam, abſit altera pars judicio appellationis, ut ejus vicem ſuppleat judex, quia eſt perinde ac ſi appellaſſet, licet non appellaverit, jus ei ſuum conſervet, quod notandum eſt *ex l. ult.* quæ A etiam addit, *breves eſſe debere refutatorios libellos*, quos ſemper Græci vocant *ἀνατρεπτικὰ*, quod contineant ſupplementa partium, quibus in medium adductis refellunt opinionem, ſententiam prioris judicis, & addunt quoque novas aſſertiones. Denique commendat tantum brevitatem illorum libellorum, maxime ſi offerantur in ſacro auditorio Principis. Sacrum auditorium amat brevitatem.

AD TITULUM LXIII.

DE TEMPORIBUS, ET REPARATIONIBUS APPELLATIONUM, SEU CONSULTATIONUM.

B TITULUS eſt de temporibus appellationum, non iis, intra quæ interponenda eſt appellatio, quæ jam definivit *t. ſuper. l.* 6. *§. pen.* Sed de iis, intra quæ interpoſita appellatio introducenda in judicium, & exercenda eſt. Neque vero *l.* 1. *hoc tit.* eſt accipienda de temporibus, intra quæ appellandum ſit, quaſi velit a nominatione ad munus, honoremve publicum intra duos menſes appellandum eſſe, quia non duo menſes huic rei conſtituti ſunt, ſed biduum, aut triduum, & ex *Nov.* 23. 10. dies, ſicut in ſententiis, *l.* 1. *§. quod. in fin. D. qu. appelland.* Sed *l.* 1. mens hæc eſt: a nominatione ad munera publica appellationis interpoſitæ, vel, ut loquitur, interponendæ, ſic noſtri auctores loquuntur, litis conteſtandæ, & rei judicandæ, id eſt, litis conteſtatæ, rei judicatæ, ut ex ea die ad perſequendam eam appellatio- C nem duum menſium tempora computentur ei, qui nominatus, & vocatus eſt ad munus publicum, ex quo cognovit, ſe nominatum eſſe, quod confirmant hæc verba *l.* 19. *C. Theod. de appell.* quæ idem ſtatuit, *ut*, inquit, *intra duos menſes negotia peroraretur*. Itaque in ſententiis, & in nominationibus ad munera publica eadem tempora ſervantur ad interponendam appellationem, non etiam ad introducendam cauſam appellationis, ad perſequendam appellationem: Nam in nominationibus intra duos menſes perſequenda eſt, ut eſt in *l.* 1. in ſententiis intra 6. menſes, vel *ut inf.* demonſtrabimus, qui & reparari, & redintegrari poſſunt, ut *l.* 2. *h. t.* olim in ſententiis ad perſequendam appellationem, alia, quam definiat *l.* 2. tempora erant conſtituta, de quib. *Obſerv.* 12. *cap.* 4. *ex C. Th. & ex Symmacho, & D. Aug. & Obſ.* 16. *c.* 7. Olim igitur poſt interpo- D ſitam appellationem, ea erat inſtituenda, & perſequenda intra certa tempora, quibus elapſis etiam peti poterat a judice *reparatio* poſt primi temporis lapſum: ſi intra id non introduxiſſet appellationem, adhuc peti poterat *reparatio*, id eſt, redintegratio, renovatio, reſtauratio lapſi amiſſique temporis, ſimul ac litis. Et impetrata reparatio temporis, ac litis, debuit denuntiari adverſario, contra quem appellatum erat, ut multis locis oſtenditur in *C. Theod. tit. de reparat. appell.* Sed ſi poſt reparatum tempus is, qui appellavit, etiam tempus reparatum, & redintegratum præterlabi ſineret, nondum inducta cauſa appellationis in judicium, atque ita poſt ſecundum lapſum temporis; poterat extra ordinem ex juſta cauſa a Principe peti reparatio temporis, etiam poſt 2. lapſum. At poſt tertium lapſum, id eſt, poſt reparationem illam conceſ- E ſam a Principe extra ordinem, non dabatur reparatio ex ulla cauſa, & ſententia appellatione ſuſpenſa convaleſcebat, & ad finem perducebatur, perinde ac ſi appellatum non fuiſſet, quaſi lapſa cauſa appellationis temporibus, quæ appellator ſemel, ac iterum, & tertium non obſervaverat. Hodie autem ex *l.* 2. *h. t.* non tantum poſt tertium lapſum, ſed etiam poſt quartum lapſum plerumque datur reparatio temporis, & litis, non poſt quintum. Et omnino res ita procedit, ex quo quis ſcivit ſe condemnatum eſſe, ut in *l.* 4. *ſup. de lib. cauſ.* cauſam appellationis introducere debet intra 6. menſes ex longinquis & remotis provinciis, intra tres menſes ex eadem, aut continua provincia, ſecundum diſtinctionem *l. ult. hoc t.* videlicet ſi a judice appellaſſet: Si vero ab arbitro appellaſſet, dele-

delegato ab aliquo judice, intra duos menſes ſecundum diſtinctionem hujus l. Poſt lapſum 6. 3. aut 2. menſium, quæ ſunt prima tempora, quæ præſcribuntur exequendæ appellationi, adhuc appellator jure legitimo habet menſem unum, ad inſtituendam & perſequendam appellationem, quam interpoſuit: & poſt hunc ſecundum lapſum habet etiam alterum menſem, & poſt tertium lapſum æque alterum menſem, poſt quartum vero lapſum, ſi a judice appellaverit (nam ei, qui appellavit ab arbitro delegato poſt quartum lapſum, non ſubvenitur, non datur *reparatio*) Si, inquam, a judice appellavit, poſt quartum lapſum, poteſt extra ordinem a principe, nec niſi a Principe, *ex aula*, ut ait *l. ult.* nec niſi ex aula, impetrare reparationem trium menſium: quam tamen adverſario denuntiare, aut inſinuare in foro præfecti prætorio non neceſſe habet, contra quam obtinuerit olim, ſicut dixi *ſup.* Et illi tres menſes non numerantur ex die petitæ reparationis a Principe, ſed ex ſummo & ultimo die quarti lapſus, licet ante eum diem petita fuerit reparatio. Et hæc eſt ſententia *l.* 2. quæ erat explicatu ſatis difficilis. Unde exiſtunt duæ quæſtiones: Prima, utrum menſes ſint numerandi ex numero dierum, an ex calendis. Sed conſtat ex *l.* 2. *C. Theod. de decur.* menſes numerari debere ex numero dierum, ut ſi hodie mihi dentur duo menſes ad agendam cauſam, ex hoc ipſo die incipiam numerare duos menſes, non ex calendis proximis. Deinde quæritur utrum dato uno menſe, vel datis duobus, aut tribus 4. aut ſex menſibus, utrum ſinguli menſes æſtimentur ex diebus triginta, an ex 31. Nam alii menſes conſtant 30. alii 31. diebus. Sed ut mathematici, ita nos menſes æſtimemus ex diebus 30. *l.* 3. *§. ult. D. de ſuis, & legit. her. l. ult. ſup. de jur. delib.* Sed ubi dantur 6. menſes, aut 3. aut 2. veluti ad agendam cauſam appellationis ſecundum ſuperiorem diſtinctionem, extremo menſi ſupperaddimus unum diem, quo, ſi quis veniat, auditur, & præſcriptioni temporis paruiſſe intelligitur, *l. ubi lex, D. de reg. juris. Ubi lex facit mentionem duorum menſium, & qui venit ſexageſimo, & primo die auditur*, lex ait. Ubi autem datur unus menſis, & poſt primum, ſecundum, aut tertium lapſum, ut dixi antea, ei menſi addimus unum diem, ut aperte oſtendit *l.* 2. *h. t.* Et hic ultimus dies temporalis dicitur, & fatalis, ad interitum cauſæ ſcilicet in hac *l.* 2. *& l. precipimus, ſup. tit. prox. l. ult. ſup. ubi ſenat. vel clariſſ.* Fatalis dies, quod in eum diem ſupremum incidat interitus cauſæ, quod eo die lis moriatur, ſi non introducatur lis, agat animam, ut in *l. ult. h. tit.* illo loco, *multas eſſe occaſiones mortales appellationum* .i. multas eſſe occaſiones, quæ obſtant, ne poſſit perorari cauſa appellationis intra conſtituta tempora, veluti morbus, neceſſitas publica, incurſus hoſtium, & innumeri alii caſus, quibus miſeri mortales obnoxii ſunt, atque ita adferunt necem cauſæ appellationis. Itemque in *d. l. ult.* illo loco: *cauſa moritur*, moritur, quæ non introducitur intra conſtituta tempora: moritur lapſu temporum. Et ita etiam noſtri Juriſc. *mortuam litem* dicunt, *l.* 2. *D. de judic. ſol. l.* 3. *D. quæ in fraud. cred.* Et generaliter, ut eſt in gloſſis veterum, quod valde notandum cenſeo, *ἡμέρα κυρία* dicitur fatalis dies, quæcunque ſcil. finita, & condicta dies eſt, quia omnis condictio diei, ei, cui dies condicta eſt, periculum aliquod adfert, ſi fallat ad condictum, Græci auctores innumeri, tum noſtri, tum alieni, vocant dies hoſce *fatales*, id eſt, legibus finitos (Nam idem eſt dies fatalis, & dies finita) hoſce, inquam, dies vocant ſemper *ἡμέρας κυρίας*. Quidam cauſidicus, qui nuper ſcripſit de Repub. lingua vernacula, jactat ſe deprehendiſſe errorem, quem alii non deprehenderunt, admiſſum ab iis, qui Codicem (ſi credere fas eſt) ex Græco Latinum fecerunt: Nam in Græco cum legiſſent *κυρίας* per *υ* interpretati ſunt fatales, non animadvertentes eſſe legendum *κηρίας* per *η*. Item Codicem hunc, quem in manibus habemus, ponit Græco in Latinum fuiſſe converſum, quod quis unquam audivit? eſt merum ſomnium delirantis. Deinde ponit dies fatales Græce appellari *κηρίας* per *η*, quo nomine ſignificatur fatum, quod nemo unquam probabit: Nam a nomine *κὴρ*, A quod ſignificat fatum, dicunt Græci *κῆρας*, aut *κηρίας*, non *κηρίας*. Ejuſdem ingenii eſt, quod idem homo adſcribit Ulpiano in *l.* 1. *de offic. conſ.* Conſulem apud ſe manumittere poſſe præſente collega, quod neque ibi, neque alibi Ulpianus ſcripſit unquam, quia neque certe præſentia collegæ eſt neceſſaria, ſed ſolus apud ſe ſervum ſuum recte manumittit, *l.* 1. *D. de manum. vid.* ut non mirer, ſi ingenioſus etiam ille mihi adſcribat, me in *l. apud eum, D. de manum.* ita legere ſine negatione, *apud eum, cui par imperium eſt, manumittere poſſumus*, quod neque manus unquam ſcripſit, neque mens cogitavit. Quinimo abeſſe me ab hac ſententia, quam ille perperam mihi tribuit, indicabit *Obſerv.* 7. *cap.* 17. Idem pari fide ſcribit, in *l. quidam Iberus, D. de ſervitut. urb. prædiorum*. Marcum Aurelium Imperatorem ad querelam ejus, qui ſe a ſocio B ſuo Ibero læſum dicebat, quem eo nomine non convenerat, aut interpellaverat, reſpondiſſe: *Cum Ibero loquaris, ne rem illicitam faciat*, cum in ea lege nulla fiat mentio Marci Aurelii: Et id reſpondeatur non ad querimoniam cujuſquam, ſed qui queritur de Ibero, roget tantum Proculum JC. ut cum eo loquatur, ne rem illicitam faciat, id eſt, ut ſua auctoritate eum compeſcat: & commonefaciat officii ſui, quo abſtineat ab injuria, quod obſervandum: adibatur JC. ut moneret adverſarium de injuria, quam alteri faciebat: ſe jus tenere, monere de jure, quæ admonitio magni momenti eſt: adibatur JC. qui moneret adverſarium, ut abſtineret ab injuria. Ex his paucis, qui vir ille ſit, æſtimari poteſt, non dicam Fanaticum; non dicam, quod Apul. de advocatis, *forenſia pecora, togatoſque vultures*, vos, quid C de eo ſit, ſtatuere poteſtis, qui etiam neſcio qua fronte negat unius rei varias definitiones tradi poſſe, contra quam Galenus ſcribat, qui fuit ſummus dialecticus, & commonſtrari poſſit exemplis variis, ſed uno contenti ſimus. Modeſt. legatum definit, *donationem teſtamento relictam*, Florent. legatum definit, *delibationem hereditatis, qua teſtator ex eo, quod univerſum heredis foret, alicui quid collatum velit*. Ulpian. legatum definit, *quod legis modo, id eſt, imperative teſtamento relinquitur*. Sunt tres legati definitiones diverſæ, & omnes ex arte confectæ, rectiſſimæ omnes, pariter unam ſubſtantiam exprimentes. Etiam non feram, ut nova quadam, & inaudita ratione interpretetur *l. domus, de leg.* 1. qui legis conſultus non eſt: nec erit inſuave intelligere ſententiam hujus legis: teſtator domos quaſdam hereditarias reliquit per D fideicommiſſum, poſt mortem heredis præſtandas: ædes vivo herede igne conſumptæ ſunt ſine culpa ejus. Deinde heres extruxit alias ædes nummis ſuis, non hereditariis: poſt mortem heredis cum extitit conditio, fideicommiſſarius ſi velit conſequi ædes, quas reſtauravit heres de ſuo, præſtare debet heredi heredis ſumptus ædificationis, qui quidem ſumptus æſtimabuntur, ut ait lex, examinatis ætatibus ædificiorum, id eſt, habita ratione ſtatus, & quantitatis ædium. Nam & *ætatem* Græci, Latinique, ſua quique lingua accipiunt pro quantitate, ſive ſtatura, quæ nova interpretatio non eſt, cum & veteres interpretes pro *ætatibus*, maluerint legere *quantitat. quod ætatibus* in illa ſignificatione eſſet obſcurius. Ille autem his verbis hoc vult exprimi, ut examinetur, quantum temporis ædes, quas heres extruxit, E duraturæ ſint, quod ex materia liquere poſſit, & inde quanti ſint ædes, quas heres extruxit, quod ſpectari plane eſt ſupervacuum, quia nihil intereſt ſpectari quanti ſint ædes, quas conſequi fideicommiſſarium velit, aut quandiu duraturæ ſint, id eſt, an brevem, an longam ætatem. Et ſtultum eſt etiam, quod ait, ædes, antequam incenderentur, ſi communi judicio æſtimabantur duraturæ 80. annis, & æſtimabantur 100. aureis, poſt annum 40. contingente incendio ædium, æſtimari tantum 40. imo poſt incendium nihil æſtimari, quod non eſt: nullius rei nulla æſtimatio eſt, aut ſi reſtauratæ ſint ab herede, non præteriti temporis, ſed præſentis, ſi id de æſtimatione quæratur, æſtimationem fieri: & ille vult haberi rationem præteriti temporis, præteritæ æſtimationis, *l.* 3. *§. Divi*, de

A de jur. fiſc. l. 2. ſup. de patr. qui fil. ſuos. Sed omittamus cauſidicum, & redeamus ad rem. Notandum ex *l.* 2. temporum ſupradictorum, quæ toties repetuntur tam varie, ad agendam appellationem ultimum diem, ſummum diem eſſe fatalem ad interitum cauſæ, ſi eo non ſit inducta cauſa. Quid ſi ſummus dies feriatus fuerit, ita ut ex eo die non poſſit induci cauſa. Et hoc caſu ait, eum diem, qui præcedit, vice fatalis ſuccedere, ac ſervari. Contra vero Juſtinianus in *l. ult. hoc tit.* quod in uſu eſt utiliſſimum, non vult obſervari ſummum diem, ſed pro uno die ultimo, pro die, qui erat fatalis, qui afferebat finem cauſæ, & reſtituebat priorem ſententiam ſuis viribus, præſcribit decem dies, quinque ante illum diem ultimum, & quinque poſt ultimum illum diem, ut decem dies habeantur pro uno die fatali, quibus audiatur, qui venit ad cauſam B perorandam. Poſtremo non omittam, quod demonſtratur in *fin. l.* 2. (hoc eſt valde ſingulare) poſt lapſum cauſæ temporibus omnibus non poſſe induci cauſam appellationis, ſed exequendam mox eſſe priorem ſententiam, perinde ac ſi appellator ei adquieviſſet: ſi vel inducatur cauſa appellationis poſt omnes lapſus, ut appellans repellatur oppoſita præſcriptione, & exceptione ab adverſario, ſi adverſarius præſens ſit, vel a judice, ſi abſens ſit: Nam, ut dixi ſup. ex *l. ult. tit. præced.* judex ſupplet partes abſentis, in cauſa appellationis ſupplet præſcriptionem temporis, quam nemo objicit nomine abſentis. Et ut ait *l. 2. in fin.* objicienda eſt primo loco, id eſt, initio litis, quæ inducitur poſt lapſum temporum. Quo ex loco poteſt defendi, vere præſcriptionem peremptoriam non opponi quocunque tempore, ſed opponi fere initio C litis, ſicut dilatoria, ſed hanc tantum temporalem præſcriptionem, quæ peremptoria eſt, non ceteras. Et quicunque ſtatuunt, quod & verum eſt generaliter, peremptoriam exceptionem quandocunque poſt litem conteſtatam opponi poſſe, valde perturbabuntur, ſi eis objicias verba extrema hujus legis.

Ad L. ult. Cum anterioribus legibus *ex omni provincia ad hunc noſtrum ſacratiſſimum comitatum ſimilis curſus ad appellationes exercendas impertitus eſt, neceſſarium nobis viſum eſt, hujuſmodi ſpatiis juſtum imponere libramentum. Sancimus itaque ſiquidem ab Ægyptiaco, vel Lybico limite, vel Orientali tractu, uſque ad utraſque Cilicias numerando* D *(vel Armeniis gentibus, & omni Illyrico cauſa fuerit more appellationum tranſmiſſa: primum ſemeſtre ſpatium in antiqua definitione permanere, & nihil penitus, neque diminui, neque accreſcere. Sin autem ex aliis noſtri Imperii partibus ſive Aſianæ, ſive Ponticæ, ſive Thraciæ diœceſeos lis provocationis ſuſpenſa in hanc regiam urbem perveniat: pro ſemeſtri ſpatio trium tantummodo menſium ſpatium eis indulgeri, aliis trium menſium ſpatiis, id eſt, nonaginta, & tribus diebus ſimili modo ſequentibus: ſive ſemeſtre tempus, ſive tres priores menſes ſecundum locorum definitionem, quam deſignavimus. Sed & aliis tribus menſibus, qui ex reparatione ab aula concedi ſolent, in ſuo robore durantibus, & prioribus accedentibus, ut partim annale numeretur, partim novem menſium ſpatium conſequatur.*

Ad §. Et cum antea *in fine cujuſcunque temporis unus fatalis dies ex antiquis legibus conſtitutus eſſet, & ſæpe eveniebat,* E *cum multæ ſint occaſiones mortales appellationum, vel ægritudine, vel ſpatii prolixitate, vel per alias cauſas, quas nec dici, nec enumerari facile ſit: eundem diem fatalem non obſervari, & lites expirare, & hujuſmodi luctuoſis infelicitatibus patrimonia hominum titubare: propter hoc fortunæ relevantes inſidias, ſancimus non in unum diem fatalem ſtandum eſſe in poſterum, ſed ſive ante quartum diem fatalis luminis, & ipſum fatalem, ſive poſt quinque dies, ex quo ortus fatalis effluxerit, appellator venerit, & litem inſtituendam curaverit, & eam in competens judicium deduxerit, legi videri ſatisfactum: nec ingemiſcat mortuæ cauſæ diſpendio, ſed noſtro gaudeat beneficio: cum nobis cognitum ſit, etiam ex errore calculi dierum, quem officium habuit, ſæpe eſſe cauſas periclitatas: quod in poſterum non fieri ex* A *remedio legis præſentis ſperandum eſt. Eodem beneficio, & in omnibus fatalibus aliis, qui vel a pedaneis judicibus, vel ab aliis dantur, quos leges ſuis ſanctionibus enumeraverunt, cuſtodiendo, vel obſervando: ut decem fatales dies pro uno ubique inſtituantur.*

Ad §. In his autem caſibus, *in quibus biennium conſtitutum eſt, quatenus more conſultationum in regia urbe, ſub communi audientia florentiſſimorum ſacri noſtri palatii procerum ventilentur: biennii metas, unius anni termino coarctamus: ut intra eum, & geſta colligere, & ea veris detentis epiſtolarum teſtibus, & refutatorios libellos (ſi voluerint) offerre, & litem in ſacrum noſtrum conſiſtorium introducere coguntur. Nulli licentia denegandа victrici parti, ſi voluerit, ſecundum quod jam conſtitutum eſt, etiam præmature cauſam introducere: neque annali ſpatio expectato.*

B Ad §. Si tamen in ſacro *noſtro conſiſtorio lis exordium ceperit, etiamſi non fuerit in eodem die completa: tamen perpetuari eam concedimus: cum iniquum ſit propter occupationes florentiſſimi ordinis, quas circa noſtræ pietatis miniſteria habere noſcuntur, cauſis hominum deperire, &c.*

Reſtant notanda quædam alia ex *l. ult. hoc tit.* quæ in hac quæſtione multum ponderis & momenti habent. Ac primum notandum eſt in §. *in his*, abrogari quod de biennio proditum eſt in *l. offerendis*, *ſup. tit. prox.* ut ſcilicet cauſa, quæ more conſultationum diſceptanda eſt, ab uno, vel duobus ſenatoribus, ſive proceribus ſacri palatii intra biennium eis inſinuetur, & introducatur: Nam hic §. pro biennio præſcribit annum, intra quem acta apud eum, contra cujus ſententiam appellatum eſt, & C refutatorii libelli partium tradantur ſcrinio competenti, vel epiſtolarum, vel libellorum, ut in *l. 3. hoc tit. & l. præcipimus, ſup. tit. prox. l. 6. §. ſuper his, eod. tit.* Illo loco, *ad ſcrinia, quorum intereſt tranſmittant*, id eſt, ut poſt interpoſitam appellationem literas judicis, & acta apud eum habita, & refutatorias preces partium, & omnino quicquid cauſam contingit, tranſmittant ad ſcrinia, vel epiſtolarum, vel libellorum ſecundum diſtinctionem *l. præcipimus*, *ſup. tit. prox.* id eſt, ad eos, qui eis ſcriniis dant operam, quibus competit actorum in judicio appellationis exceptio, ſcriptio, & editio: nam ſcriniarios ſcrinia appellamus: pro biennio, inquam, §. *in his* præſcribit annum, ut intra eum annum etiam appellationes introducantur. Et notandum ex *l. 3. hoc tit.* interpoſita appellatione ad Principem citius mittenda eſſe facta D prioris judicii, & refutationes, ſeu allegationes novas partium, quam ſit introducenda, & inchoanda cauſa appellationis: Nam appellationem introduci ſatis eſt, ſub finem temporis ſtatuti, id eſt, ultimo die, qui fatalis dicitur, vel quatuor diebus antecedentibus, vel quinque ſequentibus, quoniam in hac *l. ult. §. & cum antea*, pro uno fatali die ad interitum cauſæ ſuo tempore non introductæ, inſtituti ſunt dies decem, quod poſterior recitatio latius explicabit. Acta autem cum refutatoriis precibus partium, & literis, a quo appellatum eſt, aut mitti debent ſtatim poſt interpoſitam appellationem, aut circiter medium tempus, ut in *l. 3. hoc tit.* quam non adhibita hac diſtinctione, male Accurſius putat corrigi per §. *& cum antea*. Nos illam diſtinctionem, quæ Bartoli eſt, magis probamus, ut §. *& cum antea* ſit de in- E choanda appellationis cauſa, ſub finem temporis conſtituti: *l. 3.* de actis tranſmittendis in auditorium ſacrum ſub dimidium conſtituti temporis, & licet lex 3. dicat ante dimidiam partem conſtituti temporis: tamen iiſdem verbis, *& ipſa dimidia*, pars continetur: ſicut cum dicimus *ante Calendas*, etiam ipſas Calendas ſignificamus: ex die item cum dicimus, ut aliquid fiat *in diem illam*, ut in hac quæſtione, cum dicimus, *ex die acceptorum apoſtolorum*, in quintum diem eſſe interponendam cautionem appellationis, his verbis continetur etiam ipſe dies acceptorum apoſtolorum, ut apud Paulum 5. Sententiarum *tit.* 33. *ex die acceptarum literarum, ſalva dinumeratione itineri*, lego *itineri*, pro *integri*, *numeque dies, cum eo ipſo die, quo acceperit literas* computantur.

A Denique cum dicimus, *ut quid fiat in quintum, aut decimum, quinque, aut decem diebus*, annumeramus ipſum diem, ex quo quid fieri juſſimus, in alium diem certum, condictum, & fatalem: Nam omnis dies condictus fatalis dicitur: idem eſt finita dies, & fatalis, quæ Græcis dicitur [illegible]. Notandum item ex fin. §. *in his*, eum, contra quem appellatum eſt, ceſſante, vel abſente appellatore poſſe præferre diem appellationis, & cauſam introducere, quo jure utimur, ut poſſit, ſicut loquimur, *anticipare*, *anteferre diem appellatore denuntiato*, ut liti adſit maturius, quod etiam ait in §. *in his*, jam ante fuiſſe conſtitutum, non quidem in *l. nemo*, ut gloſſa notat, ſed in *l. offerendis*, *ſup. tit. prox.* illo loco *non ſolum victo, ſed etiam victori*: cujus ſententia hæc eſt, ut non ſit ſolius victi introducere appellationem, quam interpoſuit, ſed has etiam partes ſuſcipere ultro poſſit, B fortaſſe appellatore negotium nimis protrahente, & procraſtinante, *l. ult. tit. ſeq.* quæ eſt conjungenda cum *d. l. offerendis*, ut monent inſcriptiones, quæ geminæ ſunt, atque ſimiles. Ad hæc notandum ex §. *ſi tamen*, cauſam inductam ex appellatione in ſacrum auditorium, perpetuari. Quo loco *perpetuari* aliter accipitur, quam cum dicimus *litis conteſtatione actionem perpetuari*: Nam *perpetuari* hic eſt cauſam quandocunque finiri poſſe a principe, vel ab ampliſſimo ordine, quandocunque otium fuerit, & permiſerint occupationes publicæ: finiendis litibus judicibus eſſe præſcripta tempora, non etiam principi. Denique ad ſacrum auditorium introducendæ appellationi præſtituta ſunt certa tempora, non etiam finiendæ, & dirimendæ, quod etiam confir- C mat *Novella*. inducta autem cauſa appellationis in alio auditorio, finienda eſt intra annum, ut oſtendit §. *illud etiam*, *hac l.* & finiri intra annum, atque induci poteſt μονομερῶς, id eſt, una tantum parte præſente, vel ea, quæ vicit, vel ea, quæ victa eſt: ex poſtulatione unius partis, quod etiam oſtendit *l. 2.* in fine illo loco, *ſi appellator ſolus litigat*. Soli litigamus ex appellatione, nec expectamus præſentiam adverſæ partis, *l. ult. D. ad SC. Trebell.* quæ utitur hoc verbo μονομερῶς, ut ex appellatione cauſa agatur, & peragatur μονομερῶς. Priore autem judicio cauſa non inducitur μονομερῶς, ſed [illegible], & cognitionaliter, quod eſt verbum frequens in conſtitutionibus Imperatorum: id eſt, cominus partibus conſtitutis, ut loquitur *l. 3. ſup. de fruct. & litium expenſis*, *& l. ult. ſup. de legib.* Cognitionaliter, id eſt, utraque parte præſente, D alioquin judicium ratum non eſt: & ſi quæras cur cauſa appellationis inducatur μονομερῶς, etiam parte altera abſente, hoc facile eſt expeditu, quia ſcilicet prius fuit inter partes lis conteſtata, & inducta priori judicio: Nam poſt litem conteſtatam priore judicio præſente ambobus, ut loquuntur 12. *tab.* cauſa peragi poteſt μονομερῶς, *l. ult. ſup. quom. do. & qu. judex*, *&c.* ut hæc tantum ſuperſit differentia inter prius judicium, & judicium appellationis; quod prius non conſtituatur, niſi utraque parte præſente: poſterius etiam una parte præſente. Quod ſi ſtudio, aut culpa ejus, qui appellavit, cauſa appellationis non ſit finita intra annum, additur in *h.* §. *illud etiam*, appellationem evaneſcere, & priorem ſententiam convaleſcere, quia fingimus, non fuiſſe interpoſitam appellationem, quæ non finiretur intra annum per E ipſum appellatorem factum eſt. Sed ſi ægritudo, vel quæ alia neceſſitas traxerit negotium, ut non potuerit finiri intra annum, tunc Juſtinianus dat appellatori alium annum ad cauſam perorandam, poſt quem nulla eſt ſpes reſtaurandæ appellationis ulla ex cauſa. Et hæc eſt ſententia §. *illud etiam*. Poſt hæc ſubjicitur in §. pen. tempora, quæ ſervantur in appellationibus, etiam ſervanda eſſe in retractationibus, quas vocant ἀναψηλαφήσεις, id eſt, in ſententiis præfectorum prætorio, a quibus appellari non poteſt, retractandis ex reſcripto Principis: Nam licet ab eorum ſententiis non poſſit appellari, tamen ex reſcripto principis ad libellum, quem ea de re porrexit is, cujus intereſt, retractari poſſunt apud ſucceſſorem præfecti prætorio nulli: olim erant magiſtratus perpe- A tui, ut nec præfecti quidem prætorio, nec quæſtores, qui nunc dicuntur Cancellarii. Et ob id dicimus, ſententiam latam a præfecto prætorio retractari apud ſucceſſorem ejus, *l. un. ſup. de ſent. præf. præt.* vel ſi forte ex indulgentia Principis nondum accipiat ſucceſſorem, cauſa retractatur, & ex integro agitur apud eundem ipſum, qui ſententiam dixit, adhibito tamen quæſtore Sacri palatii, *le Chancelier*, ut in *l. 35. ſup. tit. prox.* quæ eſt una ex conſtit. Græcis, quæ deſiderantur *in hoc tit.* Et quod hi duo pronuntiarint, nunquam poterit retractari: Nam ita jus eſt, ut adverſus ſententiam præfecti prætorio ſemel princeps tantum ſupplicari poſſit per libellum, *l. ſi quis adverſ. ſup. de prec. Imper. offer. & d. l. 35.* Ideo autem apud eundem ſolum cauſa non retractatur, quia nemo eſt idoneus retractator ſuæ ſententiæ, quod ple- B runque ſoleant homines ea, quæ iis placuerunt ſemel, præfracte defendere. Qua ratione utitur Theodorus *l. 6. ſup. tit. prox.* ut ab eo judice, qui appellatus eſt, cauſa non remittatur ad priorem judicem, a quo appellatum, quia tuebitur potius ſuam ſententiam, quam reſcindet conſtantiæ cauſa, ſi qua eſt conſtantia in ea re defendenda, quæ male judicata eſt. Omnino, inquit ille, ſententiam ſuam firmare conabitur, & ei firmandæ potius operam dabit, quam infirmandæ. Merito ergo ad eum non eſt remittenda cauſa, ſed qui appellatus eſt, debet omnino pronuntiare, juſte appellatum ſit, nec ne: tamen Principem opinor, quod etiam fit hodie, cauſam ex appellatione iterum diſceptandam ad eundem judicem remittere poſſe, tanquam ad alium quemlibet, qui de ea re non cognorit C unquam, id eſt, accipiet eum ut quemlibet, non ut priorem judicem: Nam is revera interpoſita appellatione ejus rei judex eſſe deſiit, *l. 23. ſup. tit. prox. l. 13. C. Theod. eod.* Et ita etiam *in epiſt. Plin. lib. 6. ad Urſum.* ad Senatum remittitur cauſa retractanda, de qua Senatus ipſe judicavit. Et hinc commode licebit explicare *l. 5. ſup. de dilat.* quæ ſatis videtur obſcura. Proponitur in ea a Principe fuiſſe reſcriptum ad appellationem, vel conſultationem, id eſt, relationem judicis, ad conſultationem fuiſſe reſcriptum, ſive relationem judicis, reſcribente Principe, quid judex ſua ſententia complecti debeat. Ad appellationem autem proponitur non judicaſſe Principem, ſed reſcripſiſſe, puta de legato, ſpeciali judice, qui de appellatione cognoſceret, ut in *l. 2. tit. ſeq.* vel etiam ad priorem judicem remiſſa cauſa ite- D rum diſceptanda, iterum & diligentius excutienda: Iis autem caſibus, quoties Princeps non judicat, qui de re aditus eſt, ſed reſcribit ad appellationem partium, vel relationem judicum, partibus nulla eſt danda poſtea dilatio ad inſtruendam cauſam. Et hoc vult *l. 5.* hac ratione, quia nulla cauſa ad Principem perfertur, niſi bene inſtructa & perfecta, *l. 1. ſup. de relat. l. 15. ſup. tit. prox.* ut fruſtra ſit dilationem date partibus, huic, vel illi ad inſtruendam cauſam, quæ ſatis inſtructa eſt, niſi in medium adducantur novæ adſertiones, quæ inſtructione indigeant. Nec enim *l. 5.* tollit novas allegationes, adſertiones, probationes, nova inſtrumenta, quorum exhibendorum gratia dilationem dari, & concedi neceſſe eſt. Ceterum ſi nihil novi ſit, poſtquam aditus eſt Princeps, nulla huic, vel illi parti danda dilatio eſt, quia E impleta eſt inſtructio cauſæ, eademque ratione in judiciis cognitionum Principis, cum ipſemet Princeps in judicio præſidet, nulla tribuitur dilatio, quia imparati non veniunt ad Principem, aut qui volunt venire ad ſacrum auditorium, parati debent venire, ut dandæ dilationi nullus locus ſuperſit. Quod etiam Græci notant *in Baſil. ad d. l. 5. quia* inquiunt, *parati debent ingredi ſacrum auditorium, qui rem a principe dirimi volunt*. Denique nullum dilationi dandæ locum relinquunt, qui veniunt parati, & omni ex parte inſtructa cauſa. Poſtremo ex *l. ult.* notandum eſt, a ſententia judicis non licere appellare, ſi inter partes convenerit, ne liceret. Videtur ergo conventio privatorum abolere auxilium appellationis, quod receptum eſt jure publico. Et ait tamen

in

in fine hujus legis, *legum auſteritatem*, legendum, *auctoritatem*, ut in *l. ult. de ſuis, & leg. privatorum conventionem legum auctoritate non cenſeri*, id eſt, non plus poſſe auctoritate legum. Et tamen hoc caſu volumus, pactis litigantium legum auctoritatem mitigari, ne liceat appellare. Et ratio eſt, quia videtur magis appellatio inventa jureque publico permiſſa in utilitatem, & auxilium litigantium, *l. 11. in fin. C. Theod. de appellat.* Et unuſquiſque poteſt privilegio ſuo renuntiare. Qua ratione etiam licet interpoſitam appellationem revocare per libellos, *l. ſi quis ſup. tit. prox.* Imo vero, ſi quis ante ſententiam nulla cum adverſario habita conventione, hac de re profiteatur in judicio, ſe ab eo, quod judex ſtatuerit, non appellaturum, perdit auxilium appellandi, ſola pollicitatio acquieſcendi ſententiæ judicis adimit auxilium appellationis, *l. 1. §. ſi quis, D. a quibus appellare non licet*.

AD TITULUM LXIV.

QUANDO PROVOCARE NON EST NECESSE.

NON repetuntur in hoc tit. cauſæ, ex quibus ante dixit obiter, ad reſcindendam ſententiam opus non eſſe appellatione, ut puta ſi ſententia non ſit partibus recitata ex ſcripto, *l. 1. & 3. ſup. de ſent. ex peric. recitand.* vel ſi ſententia prolata ſit ab incompetenti judice, *l. 2. ſup. ſi a non competenti judic.* Sed in hoc titulo adduntur pleræque aliæ cauſæ, quibus appellandi neceſſitas remittitur, ut ſi judex palam pronuntiaverit contra jus conſtitutum, atque receptum. Exempli gratia, ſi pronuntiaverit, teſtamentum factum ab impubere, id eſt, minore quatuordecim annis, juſtum eſſe, *l. 2. hoc tit.* Si venalis ſententia fuerit, ſi pecunia redempta, *l. 7. hoc tit.* Si judex datus judicaverit alio die, quam quo judicare juſſus eſt, *l. 6. hoc tit.* Si præſes provinciæ majorem mulctam irrogaverit, quam ex lege liceat, *l. 5. hoc tit.* alioquin a mulcta, quæ non excidit modum legitimum, neceſſe eſt provocare, ſi eam inferre nolumus, *l. 2. in multis, ſup. de appellat. l. ſi qua pœna, de verb. ſignif.* Item neceſſaria non eſt appellatio, ſi minor ætate vocetur ad decurionatum, qui per ætatem ei honori adminiſtrando ſufficere non poteſt, *l. 8. hoc tit.* In qua illo loco, *ad eundem decurionatus honorem*, ex caſtioribus libris eſt reponendum, *ad obeundum*. Item non eſt neceſſaria appellatio, ſi veteranus honeſte dimiſſus, non cum ignominia emeritis ſtipendiis vicenis, vocetur ad honores, vel munera perſonalia, non habet neceſſe appellare a nominatione, quia ipſo jure munitus eſt, *l. 9. hoc tit.* Deſidero ut meritus ſit vicena ſtipendia, *l. ult. inf. de his, qui non implet. ſtip. lib. 10. l. 5. ſup. de excuſationibus veteranorum*. Et ita recte Suidas veteranum definit eſſe eum, qui militia ſolutus eſt; addit, [illegible]. *Hi autem veterani*, inquit, *ſunt, qui 20. annos fecerunt in militia*. Idque eſſe ex inſtituto Tiberii docet Dio 57. *Non prius eis*, inquit, *miſſionem dedit, qui ſtipendia meruiſſent extra Italiam, quam explevisſet 20. annos*. Et Cornelius Tacitus in primo annali. ſub finem: *Edixit impares oneribus publicis, qui viceſimo militiæ anno veterani dimitterentur*. Et ut idem declarat: *Ideo edixit ne veterani dimitterentur ante 20. annum, ut vicennio militia fungerentur*, quod milites exorta ſeditione a Germanico extorſiſſent, ut dimitterentur 16. anno, vel exauctorarentur, ut idem retulit eodem libro: ſed Tiberius edixit, non poſſe ſubire Reipublicæ onera, niſi expleſſent 20. annos, impares eſſe oneribus publicis, ſi dimitterentur 16. anno. Nec exiſtimandum eſt, quod pleriſque videtur *l. 2. §. ignominiæ, D. de his, qui notant. inf.* idem eſſe miſſos, & exauctoratos, quod eodem libro perſpicue idem Tacitus oſtendit: *Volutatis inter ſe rationibus, placitum, ut epiſtolæ nomine Principis ſcriberentur*, id eſt, pingerentur: *miſſionem dari vicena ſtipendia meritis, exauctorari vero, qui* A *ſena dena feciſſent, & retineri ſub vexillo ceterorum immunes niſi propulſandi hoſtis*. Eſt ergo differentia inter miſſos, & exauctoratos, quia miſſi ſunt emeriti, & ferunt præmia emerita. Nam non dimittebantur ſine munere Imperatoris, qui expleverant juſtum militiæ tempus, emeriti ferebant præmia emerita, quæ vocantur a Suetonio *commoda miſſionum*. Baſil. vocant in tit. de re militari, [illegible], id eſt, *conſuetudines*, quo nomine in jure ſignificantur præmia omnia, & commoda ſolemnia. Exauctorati autem non ferebant præmia emerita, nec privilegiis veteranorum utebantur. Et præterea, ut idem oſtendit illo loco, non prorſus abſcedebant militia, ſed retinebantur ſub vexillo ceterorum immunes ab onere militiæ, præterquam propulſandi hoſtis. Et hoc notari ad *l. 5.* neceſſe erat propter mentionem vicenorum ſtipendiorum. Ad- B damus ſuperioribus etiam non eſſe neceſſariam appellationem, ſi duobus datis judicibus, unus tantum judicaverit abſente altero, *l. 4. hoc tit.* ubi ponit magiſtratus judices datos, & in jure cum dicimus magiſtratus ſimpliciter, non intelligimus magiſtratus populi Romani, aut provinciales, ſed municipales, ut in tit. *de magiſtrat. conven.* & locis innumeris, qui proprio nomine, & ubique a Græcis vocantur [illegible], id eſt, municipales, qui plerumque erant duo tantum inſtar conſulum urbis, & ob id dicuntur duumviri: & ideo in *l. 4. cum magiſtratus datos judices*, id eſt, duumviros, *& ex his unum judicaſſe proponas, non utrumque, non videtur appellandi neceſſitas fuiſſe, cum ſententia jure non teneat*. Item non eſt neceſſaria appellatio, ſi quis nominetur ad duumviratum, qui ante nominatus ad decurionatum appellavit, *l. 3. hoc tit.* quia prius conſtare C debet, an ſit decurio, quam fiat duumvir. Sumebantur enim duumviri ex decurionibus, non ex plebeis. Et inde *l. pen. D. qui pet. tut. &c. decreto decurionum & ipſum magiſtratum curatorem dari poſſe*, id eſt, duumvirum, qui eſt ex ordine eodem. Et ex hac *l. 3.* poteſt commodiſſime aptari exemplum ad *l. per minorem, D. de judiciis*: quæ vetat per minorem quæſtionem majori fieri præjudicium, ut *h. lex 3.* ait, per hanc quæſtionem novam, an jure nominatus ſit ad decurionatum, qui erat annuus tantum, is ſcilicet, qui ante nominatus fuerat ad decurionatum, & appellaverat a nominatione: per quæſtionem, inquam, de duumviratu non debere fieri præjudicium futuræ quæſtioni de decurionatu, quæ longe eſt minor, quia decuriones perpetuo obnoxii erant oneribus Reipublicæ: Duumviratus erat annuus. Item, non eſt neceſſaria ap- D pellatio, ſi is, ſecundum quem lis data eſt, ſi is, qui vicit, queratur, quod expenſarum litis, aut detrimentorum nulla, vel minor a judice habita ſit ratio, ſcilicet, ſi adverſarius appellaverit a ſententia, qua ſuperatus eſt: quia quod queritur etiam victor expenſarum nullam, aut modicam habitam eſſe rationem, id etiam ſi ipſe non appellet, ſed ſolus adverſarius, poteſt corrigi a judice, ad quem appellatum eſt. Item ſi adverſarius appellavit, & tardius inducat appellationis cauſam, non ideo victor habet neceſſe appellare, ut ſibi liceat anteferre diem appellationis, quoniam ſuo jure hoc facere poteſt citra auxilium appellationis: & hæc eſt ſententia *l. ult. hoc tit.* Non repetitur, ut initio dixi, in hoc tit. ulla cauſa ex iis, quæ relatæ ſunt ſuper. tit. quibus appellatio fruſtra interponitur, ſcilicet, niſi una, de qua in *l. 1. ſup. ſentent. reſcind. non* E *poſſe*, ſi ſententia ſit contraria priori ſententiæ, a qua provocatum non eſt, *l. 1. hoc tit.* Et generaliter breviſque definitio totius tituli hæc eſt: in ſententiis, quæ ipſo jure reſcinduntur, non eſſe neceſſariam appellationem.

AD

AD TITULUM LXV.

QUORUM APPELLATIONES NON RECIPIUNTUR.

IN ſuperiori tit. damnatur, ſeu reprobatur ſuperſtitioſa, ſuperflua, ſupervacua appellatio, ſic vocatur in *l. 6. & ult. ſup. tit. prox.* In hoc titulo autem reprobatur appellatio moratoria, fruſtratoria, importuna, quæ mala fide interponitur trahendi negotii cauſa, & quæ, ut eleganter eſt ſcriptum in *l. 1. C. Theod. eod.* ludificatio potius eſt, quam appellatio, & importuna dicitur *l. 6. hoc tit.* illo loco, *importune appellaverit*, & in *l. 7. C. Theod. eod.* illo loco, *importunitates eripere*: præterea appellationem ſuperſtitioſam, & ſupervacuam recipere verecundiæ eſt, *l. 42. C. Theod. de appellat. probamus*, inquit, *verecundiam judicantis, ſi ſuperfluam quoque recipiat provocationem*, ut in caſibus tit. ſuperioris. Et Symmachus in Epiſtolis: *Verecundia potius*, inquit, *quam jure ſuſcepit provocationem non extante ſententia, juſta ſcilicet*. Appellationem autem fruſtratoriam, & moratoriam recipere, ignaviæ eſt, *l. 6. hoc tit.* illo loco, *judex, qui tam ignavam conniventiam adhibuerit*, id eſt, qui admiſerit moratoriam appellationem. Et moratoria appellatio eſt in caſibus, qui proponuntur in *hoc tit.* ſi abſens ex contumacia damnatus appellet, quia vitio ſuo litem amiſit, aut ut amittat æquiſſimum eſt, quia morari tantum videtur appellans poſt condemnationem, qui priori judicio adeſſe noluit, ſæpius evocatus. Et hoc certum eſt, *damnatum ex contumacia jure non appellare, & appellationem ejus admittendam non eſſe*, ſed aut ſtatim exſequendam eſſe ſententiam, *l. 1. hoc tit.* Et hoc jure utimur, *l. & poſt, §. ult. D. de judiciis, l. ex conſenſu, §. ult. D. de appellat, l. properandum, §. cum autem, ſup. de judiciis*. Item ſi convictus voce aliena, & voce propria confeſſus de crimine, appellaverit: Nam perſpicuum eſt hunc tantum appellare vitæ protrahendæ cauſa. Igitur & hæc appellatio recipienda non eſt: confeſſi, nec convicti, vel convicti, nec confeſſi appellatio recipienda eſt; at confeſſi, & convicti nullo modo recipienda eſt, *l. 2. hoc tit. l. quoniam, infra, ad l. Juliam de vi publ.* Et quod ait in *l. 2. Itemque eorum, qui manifeſtam violentiam commiſerunt, argumentis convictus, teſtibus ſuperatus, voce etiam propria vitium, ſceluſque confeſſus, audiatur appellans*. Hic verſus ſumptus eſt ex *l. 1. Cod. Theod. ad leg. Jul. de vi publ.* eaque verba, ſimul ac *l. 2. & 3. ejuſdem tit.* belliſſime interpretatur *l. 14. C. Theod. quorum appellat. non recip.* Præterea ſi apparitor, ſi officialis in cauſa criminali appellaverit a proprio judice, cui paret, non eſt recipienda appellatio, quam nec poſſet exercere per alium, & per ſe non ſine robore adverſus ſententiam proprii judicis, in cujus officio eſt: Nam conſtat cauſam criminalem agi non poſſe per procuratorem, ne ex appellatione quidem, *l. 1. D. an per alium cauſa appellation. l. pen. D. de public. judic.* At in civili negotio, ſive pecuniario, quod per procuratorem apparitor exſequi poteſt, recipitur appellatio, etiam ſi appellaverit a proprio judice. Et hæc eſt ſententia *leg. 3.* Item ſi debitor cujuſcunque privatus, vel publicus, vel fiſcalis, quia manifeſto convictus eſt, & damnatus, appellaverit, non admittetur, ſed ſtatim poſt tempora judicati judicato ſatisfacere compellitur, *l. 4. & ult. hoc tit.* Item ſi quis prohibeat aperiri tabulas teſtamenti, poſtulantibus eis, quorum intereſt, vel ſi prohibeat heredem in iis tabulis ſcriptum mitti in poſſeſſionem hereditatis ex edicto D. Hadriani, vel hodie ex edicto Juſtiniani, & jubente judice aperiri tabulas, aut heredem ſcriptum mitti in poſſeſſionem bonorum, ſi ipſe appellaverit, non eſt recipienda appellatio. Quia de jure non ambigit, qui appellat mala mente. Et hæc eſt ſententia *l. ult. de appellat. recipiend. & l. 6. hoc tit.* Ac poſtremo notandum eſt etiam ex *l. 5. & penult.* non recipiendam eſſe appellationem, quæ interponitur ab ex- A ſecutione ſententiæ. A ſententia debemus appellare, non ab exſecutione, a judice, non ab exſecutore, niſi exſecutor excedat modum ſententiæ, ut ſi quid ſuperexigat, ſuperpellat, ut ait *l. 5. & l. 18. C. Theod. eod. tit.* Exſecutore excedente modum ſententiæ interpoſita appellatione ſuſpenditur exſecutio judicati. Et hoc caſu, ſi lis fuerit de re mobili, res mobilis eſt interim ſequeſtro deponenda apud honeſtum virum & idoneum, fide & facultatibus pollentem, vel ſi lis fuerit de re immobili, fructus percepti tempore appellationis, vel poſt appellationem, interim dum agitatur appellationis cauſa, ſunt ſequeſtro deponendi, quæ eſt ſententia *l. 5.* Et ſecundum eam Symmachus in epiſtolis, *Interea*, inquit, *conſtitutionis memor, ſequeſtrari immobilia, fructuſque perceptos, &c.* Neque mirum videri debet, ſi fiat ſeque- B ſtratio poſt appellationem interpoſitam ab executione, cum & appellatione interpoſita a ſententia, ex cauſa fiat ſequeſtratio fructuum, ſi metus ſit, ne adverſarius eos depopuletur, ut in *l. Imperatores, §. ult. D. de appellat.* Et additur etiam in *l. 5.* non eſſe recipiendam appellationem ab articulo, id eſt, ut Baſilica recte interpretantur, [illegible], id eſt, *ab interlocutione*, quod etiam definit *l. pen.* Et ita articulus *etiam* accipitur in *l. 13. & 23. Cod. Theod. eod. tit.* appellatio ab articulo cauſæ non recipitur, puta, quod deneget judex dilationem inſtrumentorum cauſa, quod non det locum ad agendum, quod non admittat exceptionem aliquam, ob id non eſt recipienda appellatio ab omni cauſa. Ab articulo cauſæ non licet appellare, ab exſecutione appellatur ſero, ab articulo appellatur præpropere, quia poſt cognitionem to- C tius cauſæ interpoſita appellatione, omnes articuli excutientur, & ſi res ferat, corrigentur. Denique ab articulo cauſæ appellatio reprobatur, quaſi præpropera, ab exſecutione, quaſi ſera. Et hæc eſt ſumma hujus tituli, cui addi velim, jure civili ab articulo cauſæ, ſive ab interlocutione interpoſitam appellationem, non eſſe recipiendam: quod ſi vitium interloc. inſit aliquod, facile corrigi poſſit poſt deciſionem totius litis interpoſita appellatione. Quæ conſtitutio juris civilis æquiſſima eſt, & ab ea excipiuntur pauci admodum caſus *l. 2. de appellation. rec.* At jure canonico a quacunque interlocutione appellare licet, quæ modo ei, qui appellat damno, vel oneri eſſe videatur, *capit. ſuper eo, de appellat. canon. non ita 2. q. 6.* Et hoc jure utimur, quia judices facile amplectuntur omnia, quibus litium modus excreſcit, aut quibus litium D vita producitur: quæ cauſa etiam efficit, ut conventionem factam inter partes, ne poſt latam ſententiam appelletur, quæ juſta eſſe cenſetur, *l. ult. §. ult. ſup. de temp. appellat.* hodie judices tamen vix, ac ne vix quidem admittant.

AD TITULUM LXVI.

SI PENDENTE APPELLATIONE MORS INTERVENERIT.

LEX penultima hoc tit. ait, in numero cognitio- E num pendente appellatione, id eſt, nondum re judicata ex appellatione, quomodo etiam ipſi *rei pendere* dicuntur, qui nondum diſcrimine liberati ſunt. Et notandum, quod ait *l. pen.* appellationem pendentem in numero cognitionum ſuo ordine peragendam eſſe, ut quæ prior inducta eſt in judicium, prior dirimatur, atque ita ſervetur ordo inductarum appellationum, quod & hodie obſervatur ſuo ordine, *ſuo loco*, atque ita ordo ſervetur. Mors autem ejus, qui appellavit, vel ejus, contra quem appellatum eſt, vel mors hominis, de cujus proprietate lis eſt (nam de horum omnium morte eſt hic tit.) Ac primum mortuo homine, puta ſervo, aut ancilla, de cujus proprietate lis eſt, ſive pendente priori judicio, ſive pendente appell. lis etiam

omnis non penitus moritur: hoc n. poſt mortem petiti hominis adhuc diſceptandum ſupereſt, ad quem pertineat periculum mortui. Et hoc vult *l. pen. h. tit.* Item ad quem pertineat partus mortuæ forte ancillæ exciſo utero, vel an committatur ſtipulatio de evictione adverſus venditorem hominis, *l. utique, de rei vind.* Mortua igitur re, de qua agitur, lis etiam, quæ de ea inſtituta eſt, non moritur, ſed durat propter peculium, propter fructus, & partum, & propter cauſam evictionis. Mortuo autem eo, qui appellavit a nominatione ad decurionatum, vel ad munus publicum, proculdubio lis omnino extinguitur, *l. 4. h. t.* Mortuo eo, qui appellavit a ſent. in negotio civili, lis non moritur, ſed transfertur hered. ejus: perinde ac ſi pendente priore judicio mortuus fuiſſet, & heres ejus, vel provocationis ſolemnia implere, & exſequi debet, vel priori judicato ſatisfacere, *l. 1. hoc tit.* In negotio autem criminali, ſi pendente appellatione moriatur, qui appellavit, ita diſtinguimus: aut priori ſententia, contra quam appellavit ex cauſa criminis admiſſi bona ejus expreſſim, & ſpecialiter publicata ſunt, & confiſcata, aut tacite. Si ſpecialiter, morte ejus interveniente pendente appellatione, crimen quidem extinguitur, id eſt, cauſa capitis, ſed quæſtio bonorum nominatim publicatorum non extinguitur: at ſi bona ejus tacite ſint publicata, ut ſi deportatus ſit in inſulam, nullo alio adjecto (Nam deportationis ipſum nomen per ſe eſt publicatio omnium bonorum, *l. ult. §. ult. inf. de ſentent. paſſ.* Omni deportationi ſemper tacite ineſt publicatio omnium bonorum.) Et ita, ſi tacite bona ejus publicata ſint, morte ejus, non tantum crimen, ſed etiam bonorum tacite publicatorum quæſtio extinguitur: Ideoque bona ejus ad ſucceſſores tranſmittunt, nec vindicari a fiſco poſſunt. Atque ita in multis partibus juris multum intereſt exprimatur aliquid, an tacite intelligatur: Nam uno ex iis perempto, quæ ſunt expreſſa, non perimitur etiam alterum, quod æque expreſſum eſt. At perempto expreſſo, perimitur etiam, quod tacite ei inſuit, *l. 3. in fin. D. de ſervit. ruſt. præd.* Et hæc eſt diſtinctio, quæ proponitur in *l. 3. hoc tit.* quæ eſt ſumme notanda, & confirmatur *l. 1. D. eod. tit. & l. ult. inf. ſi reus, vel accuſ. mort. l. in ratione 1. §. cum quidam, D. ad leg. Falcid.* Unde concludamus, & crimen morte rei perimi, & quæſtionem bonorum tacite publicatorum. Sed addamus, non etiam perimi quæſtionem, & repetitionem bonorum ſcelere acquiſitorum, quorum integra ſemper repetitio eſt iis, quorum intereſt ab heredibus defuncti in reatu, *l. ſi quis eum, l. cum falſi, D. ad leg. Cornel. de falſ. l. Lucius, de jure fiſci.* Ex eo, quod dixi, ſequitur mortuo reo repetundarum, vel reſiduorum, vel peculatus, pecuniarum ſcelere quæſitarum aut retentarum repetitionem non perimi, *l. ult. ad l. Jul. pec.* Et ſimiliter mortua rea adulterii non perimi quæſtionem dotis *l. ult. inf. ad l. Jul. de adult.* Mortua rea ſuppoſiti partus non perimi quæſtionem hereditatis, *l. 2. ff. de Carbon. edict.* & hoc eſt certiſſimum. Sed in hoc propoſito non eſt omittendum, quod habetur in *l. 3. hoc tit.* In capitalibus cauſis nemo abſens damnatur, ne ex contumacia quidem, ſed a judice inter reos adnotatur, & adſcribitur requirendus, iis fere verbis relatis in commentarium judicis: *L. Titium, cujus cæde C. Sei occiſus eſſe dicitur, requiri, & perſequi placet.* Et bona ejus obſignantur ſigillo publico, ut *l. ult. inf. de rep. juris, l. ult. ff. eod. tit.* Solius eſt judicis fiſci nomine aliena bona obſignare, *l. 3. inf. de bon. vacant. l. 10. & l. 2. inf. de aquæductu, lib. 11.* Adnotatio illa non eſt condemnatio. Obſignatio illa bonorum non eſt publicatio: ſed ſi reus non venerit intra annum, ex quo fuit adnotatus, ſi non purgaverit innocentiam ſuam intra annum, poſt annum bona ejus publicantur, & rediguntur in fiſcum. Obſignatio igitur non fuit publicatio. Adnotatio non fuit condemnatio. Et tamen ab illa adnotatione, & obſignatione *lex 2.* ſignificat appellare licere: ſed ſive ab ea appellaverit reus, ſive non, & interim peregre moriatur, nulla ſupereſt quæſtio bonorum, ſi intra annum moriatur, quia nondum erant bona publicata: & hoc vult *lex 2. hoc tit. & lex 1. §. ult. ff. de requir. reis.* Ad hæc notandum eſt ex *l. ult. hoc tit.* mortuo uno ex litigatoribus pendente appellatione, vel eo, qui appellavit, vel eo, contra quem appellatum eſt, pendente appellatione, ad eam exſequendam, vel inducendam heredibus ejus dari, non reliquum duntaxat temporis, quod defuncto ſuperfuit, ſed hoc amplius menſes 4. poſt deliberationem adita hereditate, ut habeat heres juſtum ſpatium explorandi ſibi incogniti negotii. Et hi numerantur non a morte litigatoris, ſed ex quo finitum erit tempus heredi datum deliberandi cauſa de adeunda, vel repudianda hereditate. Et ita eſt omnino accipienda *lex ult.* Alioquin obſtaret vehementer *lex cum antiquioribus, ſup. de jure delib.* quæ mortuo herede intra annum, qui ſolet dari heredi ad deliberandum a principe, *l. ult. eod. tit.* heredi heredis dat ad peragendam deliberationem reſiduum duntaxat temporis, quod heredi defuncto ſuperfuit. *Lex cum antiquioribus* non loquitur de peragenda appellatione, ad quam ultra reſiduum tempus novo heredi indulgentur quatuor menſes, numerandi ex die finitæ deliberationis: Sed loquitur de peragenda deliberatione, & conſultatione adeundæ, vel repudiandæ hereditatis. Sunt igitur diverſæ ſpecies, & diverſa jura. Heredi non merito prorogantur tempora ad peragendam appellationem. Heredi heredis novo non prorogantur tempora ad deliberandum, ſed quod reliquum fuit defuncto temporis, id ſolum ei relinquitur: litis eſt incertior exitus, quam hereditatis delatæ. Ideo ad litem peragendam latiora tempora dantur, quam ad deliberandum de adeunda, vel non adeunda hereditate.

AD TITULUM LXVII.

DE HIS, QUI PROPTER METUM JUDIC. NON APPELLARUNT.

SENTENTIA hujus tituli hæc eſt, etiam eum, qui per metum judicis, timens offenſam judicis, non appellavit intra conſtituta legibus tempora, injudicatum facere compelli, quia hic metus non eſt juſtus. At ſi propter violentiam judicis non appellet, vel voce, vel dato libello appellatorio, ne rei ſuæ damnum faciat, ſatis erit; ſi intra conſtituta tempora appellationi interponendæ, publice conteſtetur, ſe violentia judicis impediri, aut terrore nimio, comminatione judicis, & concuſſione ne appellet. Hæc conteſtatio pro appellatione erit. Sed in ea proponenda publice eadem tempora ſunt obſervanda, quæ in appellatione interponenda. Et hæc eſt ſententia hujus tituli, & *legis cum quidam, D. de appellat.*

AD TITULUM LXVIII.

SI UNUS EX PLURIBUS APPELLAVERIT.

SI plures ſint condemnati una ſententia, jam intelleximus *in tit. 55.* periculum ſententiæ inter eos dividi pro virilibus portionibus. At ſi pluribus condemnatis quidam appellaverit, quidam non, & vicerit, qui appellaverit, victoria erit communis omnium, id eſt, victoria ejus, qui appellavit prodeſt ei, qui non appellavit, ſi modo fuerit una, eademque cauſa defenſionis, non ſi diverſæ, *l. ſi quis ſeparatim, ff. de appellat.* Nec obſtat *l. Sejo, eod.* quæ dicit, *eos tantum cadere cauſa appellationis, qui appellaverint, cum plures condemnati ſunt*: nec enim ideo negat communem eſſe victoriam. Aliud tamen *l. 2. hujus tit.* docet eſſe in reſtitutione in integrum: Nam ſi unus ex condemnatis fuerit reſtitutus in integrum, poſt rem judicatam, puta beneficio ætatis, proprium eſt beneficium reſtitutionis in integrum, quod non communicatur collegæ majori 25. annis. Atque ita *lex 2. hujus tit.* facit differentiam inter appellationem, & reſtitutionem in integrum.

AD TITULUM LXIX.

SI DE MOMENTARIA POSSESSIONE FUERIT APPELLATUM.

IN hoc tit. *momentaria poſſeſſio* eſt, quæ ex edicto prætoris celeriter, & ſine ulla cunctatione reformanda, & reſtituenda eſt: qua de cauſa & omne interdictum, quod de poſſeſſione eſt, dicitur momentum, & celeris reformatio in *l. ſi coloni, inf. de agric. & cenſitis, lib. 11. l. 4. C. Th. unde vi, l. 5. C. Theod. de dement. l. 1. C. Theod. de inquil. & colon.* Nec refert, quo interdicto de poſſeſſione agatur, an reſtitutio veluti *unde vi*, quo nemo ambigit poſſeſſionem vi dejecto confeſtim eſſe reſtituendam, quæſtione dilata proprietatis, quæ *ſecunda actio* dicitur in *l. ult. inf. quor. bonor.* Prima actio eſt de poſſeſſione ſpoliato reſtituenda, in qua ſola ex uſu hodie conſiſtit momenti beneficium, quia quam citiſſime fieri poteſt, ſpoliatus reſtituitur, atque ita momento res expeditur: In ceteris interdictis, quæ ſunt de poſſeſſione, vel quaſi ex jure civili, tamen, ut cœpi dicere, nihil refert, quo interdicto agatur, reſtitutorio, veluti unde vi, aut quorum bonorum, *l. 22. C. Theod. quor. appell. non recip.* an interdicto exhibitorio, veluti de tabulis exhibendis, quod etiam momentum appellat Anianus in *tit. victum civil. & criminal. ag. poſſ. l. 9. C. Th.* Quod & hujus interdicti cauſa momento, & ociſſime expediri debeant: an etiam interdicto prohibitorio, veluti, uti poſſideris, vel utrubi, ut in *d. l. ſi coloni, inf. de agric. & cenſit.* quæ in *C. Theod.* ponitur ſub *tit. utrubi*, ut ex eo liquido appareat, eam legem pertinere ad interdictum utrubi, quod illa lex vocat *celerem reformationem*. Nihil igitur refert, agatur interdicto recuperandæ, retinendæ, vel adipiſcendæ poſſeſſionis: Nam ex iis interdictis, quæ retuli ante, alia ſunt recuperandæ, ut unde vi, alia adipiſcendæ, ut quorum bonorum, alia retinendæ, ut uti poſſidetis, quæ tamen omnia *momenti* beneficia appellantur, ut merito poſſis ſtatuere, omnem cauſam poſſeſſionis momento expediendam eſſe, ut mox veniatur ad ſecundam actionem, quæ eſt de dominio. Denique omne interdictum, quod eſt de poſſeſſione, omnis ratio per interdictum prætoris repetendæ, reformandæ, tuendæ poſſeſſionis, *momentum* dicitur, quod ejus rei definitio celeritatem deſideret, momenti actio, momenti beneficium, momenti cauſa in *cap. 1. extr. de cauſa propriet. & poſſeſſ.* & rectiſſime in *l. momentaria, inf. unde vi.* Interdictum momentariæ poſſeſſionis non ſemper pertinere ad vim, id eſt, non ſolum interdictum unde vi eſſe momentariæ poſſeſſionis, ſed omne interdictum, etiamſi de poſſeſſione vi erepta non agatur. Denique omnem poſſeſſionem quoquo modo perturbatam, aut inquietatam ociſſime reſtituendam eſſe momenti, ſive interdicti beneficio, *l. 1. inf. ſi per vim, vel alio mo.* Adeo autem in cauſa poſſeſſionis celeritas exigitur, celeriſve reformatio, ut a ſententia judicis, qui de poſſeſſione reformanda pronuntiavit, ſi appelletur, non ſit appellatio recipienda, quæ eſt ſententia conſtitutionis hujus tituli. Et addenda ratio eſt ex *l. 22. C. Theod. quorum appellat. non recip.* ne quod beneficio celeritatis inventum eſt, ſubducatur injuriis tarditatis. Ideo in interdicto de poſſeſſione ceſſare licentiam provocandi: Et ita Symmachus in Epiſt. *In cauſis*, inquit, *quibus momenti reformatio poſtulatur, appellationes recipi non oportet*. At recte tamen Accurſius concludit *in hac l.* minorem 25. annis poſſe reſtitui in integrum adverſus momenti beneficium, ne faciat damnum poſſeſſionis, quæ multa habet commoda, ſi probetur captus fuiſſe in ea re exequenda, quod habet ſummam rationem. Unde recte dices, hac in re differentiam eſſe inter reſtitutionem in integrum, & appellationem, ut adverſus momenti beneficium, quod judex dedit adverſario, non appellemus; reſtituatur tamen in integrum beneficio ætatis, & ſupra aliam notavimus differentiam inter appellationem, & reſtitutionem in integrum ex *l. 2. ſup. tit. prox.* & poteſt notari alia ex *l. præfecti, ff. de minoribus*, & alia ex *l. præſes, ff. eodem.*

AD TITULUM LXX.

NE LICEAT IN UNA, EADEMQUE CAUSA TERTIO PROVOCARE, VEL POST DUAS SENTENTIAS JUDICIUM, QUAS DEFINITIO PRÆFECTORUM PRÆTORIO ROBORAVERIT RETRACTARE.

OLIM in una, eademque cauſa licebat tantum ſemel appellare, non *iterum*, id eſt, geminato judicio ſuperatus non poterat appellare, ut qui a duumviro appellarat ad præſidem provinciæ, non poterat a præſide provinciæ appellare, *l. 1. C. Th. de poſſeſſ. ab eo, qui bis provoca. transf.* Et ita in edicto Alarici Italiæ Regis apud Caſſiodorum *lib. 9.* *appellari*, inquit, *a ſubjecto judicibus ordinariis in una cauſa ſecundo non patimur, ne, quod ad remedium repertum eſt innocentis, auxilium quodammodo videatur eſſe criminoſis; ſi quis vero vetita iterare tentaverit, negotio privatus abſcedat.* Hodie autem ex conſtitutione Juſtiniani poſita ſub hoc titulo, ſecundo appellare licet, non etiam tertio, id eſt, bino, non etiam trino judicio ſuperatus appellare poteſt: ut ſi a duumviro appellarit ad præſidem provinciæ, poſſit a præſide appellare ad præfectum urbi, non a præfecto urbi, ſed ut additur in *hac l.* ſi præfectus, ad quem iterum appellavit, dederit ſpecialem judicem, qui de ea appellatione cognoſceret, licet a ſententia ejus judicis non poſſit appellare, quia non licet tertio appellare, tamen ante litem conteſtatam, ut exigit *l. ult. ſup. de ſent. & interloc.* poteſt eum judicem recuſare invocato præfecto urbi, qui eum dedit: Nam ut a judice dato appellamus ad eum, qui eum dedit, *l. 1. ff. quis a quo appell.* Ita judicis dati recuſationem recte facimus, quod maxime notandum, non apud ipſum judicem datum, ſed apud eum, qui dedit. Ceterum hæc recuſatio longe diſtat ab appellatione. Recuſatio pro appellatione non cedit, alioquin in hac ſpecie non valeret. Et ita ſunt accipienda poſtrema verba hujus legis, quæ ſatis erant obſcura, quod metaphraſis Baſilicon oſtendit his verbis, [illegible], id eſt, *ſi quis judicem datum recuſaverit, & eum, qui dedit appellaverit, hoc non connumeratur appellationi.* Denique recuſatio pro appellatione non cedit: at ut hæc lex oſtendit, retractatio a ſententia præfecti prætorio, a quo non eſt appellatio, eſt ad præſidem provinciæ, & ab eo ad præfectum prætorio, jam non poſſum retractare, quod præfectus prætorio judicavit, oblato libello principi, alioquin viderer tertium appellare.

AD TITULUM LXXI.

QUI BONIS CEDERE POSSUNT.

PERTINET hic titulus ad executionem rerum judicatarum, ſive ex priore judicio, ſive ex appellatione judicatæ ſint: Nam executio rei judicatæ ex cauſa pecuniæ debitæ tribus modis fit. Primum captis, & diſtractis pignoribus, quod fit extra ordinem juſſu magiſtratus, non ex legibus, vel edicto certo, ut oſtendi *ſup. tit. 53.* & probat *l. ſi pignora, ff. de evict.* Neque vero ita pignus prætorium conſtituitur, ne fallamur, ſed pignus illud, quod capitur in cauſam judicati, vicem obtinet conventi pignoris, vicem juſtæ obli-

obligationis, juſſus judicis pro conventione, *l.1. inf. ſi in cauſa jud. pign. cap.* Et hoc quidem ſi judicatus præſto ſit, vel defendatur. At ſi latitet, & non defendatur alio modo ſit executio judicati, nempe ex edicto prætoris eo, qui vicit, judicati ſervandi cauſa miſſo in poſſeſſionem omnium bonorum ejus, qui judicatus eſt, *l.2. & 3. inf. qui potior. in pign. hab.* Et hoc genere pignus prætorium conſtituitur, quia ſcilicet hoc proficiſcitur ex edicto prætoris. Et ita in jure pignus prætorium ſemper accipi oportet, ut in *tit. de prætor. pign. inf. l. miſſio, ff. pro empt. & alibi*. Et eam poſſeſſionem poſtea ſequitur proſcriptio, & diſtractio bonorum debitoris, ſive judicati, quæ fit ſub haſta, & irrogat infamiam ei, cujus nomine fit, cum bonis ejus & fama quoque diſperit, quaſi decoctoris; *l. paterfamilias, de bonis auctor. jud. poſſid. §.1. Inſtit. quibus ex cau. manumit. non lic.* & Theophilus noſter eod. tit. id eſt, ordo exequendi judicati, eſt proximus ordini 12. tab. Quamobrem & proſcriptio illa, diſtractioque bonorum debitoris, quæ fit ex edicto, uſurpato nomine ex 12. tabulis appellatur *ſectio*, ac ſi, ut in 12. tab. ſecaretur corpus debitoris in partes: ſecantur tantum bona ex edicto, & fama debitoris laborat. Et præterea hæc proſcriptio debitoris morti comparatur, *l. actione, §.1. ff. pro ſoc.* Lex 12. tabularum voluit decoctoris ſanguinem effundi: At prætor maluit ſanguinem ſuffundi, quam effundi, id eſt, irrogare infamiam, & injicere pudorem publice diſtractis bonis ſub voce præconis. Et ita Tertullianus, *ſuffundere ſanguinem hominis maluit, quam effundere in Apologetico*. Et D. Hieronymus, *non idem eſt ſuffundi, & torqueri*, quod deinde ſic interpretatur, *erubeſcere, & longo tempore cruciari*. Quod ſi forte judicatus nihil, aut parum habuerit in bonis, ut neque primo, neque ſecundo modo judicatum exequi poſſit, tunc alio modo fit executio, quod etiam eſt ex duodecim tabulis, puta judicato detruſo in carcerem, licet non huic rei, ut hodie fit in contrahendo, ſe nominatim obſtrinxerit. Prima ratio implendi judicati eſt extraordinaria. Secunda eſt ordinaria, nempe ex edicto prætoris, & ad imitationem ll. 12. tabul. Tertia quoque eſt ordinaria, id eſt, ex duodecim tabulis, ex quibus decoctor in vincula, in nervum, in compedes ducebatur, qui judicatum non faciebat. Carcer quidem non irrogat infamiam, *l.1. ſup. ex quib. cauſ. infam. irrog.* ſed refert injuriam quodammodo, *l.7. hoc tit.* proſcriptio, & diſtractio bonorum infert infamiam. Captio pignorum, nec eſt infamia, nec injuria. Si quis igitur velit evitare carceris injuriam, vel infamiam proſcriptionis bonorum, lege Julia ei conſulitur in hoc titulo, ut omnibus creditoribus ſuis, cedat bonis ſuis, non ut ea ſibi habeant, ſed ut ea vendant, & pretium inter ſe partiantur, *l.4. hoc tit.* non ut ea ipſa bona inter ſe dividant, & partiantur, & habeant jure dominii, quæ debitor eis in ſolutum non dedit, ſed ceſſit tantum. Quod confirmat Theodorus optima ratione, ἵνα μὴ τοσαύτην ἔχοντες ἄδειαν, τὰ ἄξια πολλοῦ κατὰ συμπαιγνίαν εἰς ὀλίγα δέχωνται, id eſt, *ne ſi liceat creditoribus bona debitoris inter ſe partiri, nec compellantur ea vendere, & ex pretio ſibi ſervare credita pro portione rata, eveniat, ut bona debitoris magni pretii per colluſionem modico pretio æſtimata inter ſe dividant, & partiantur*. Ideo melius eſt, ut ea bona vendantur palam, & ex venditione redactum pretium inter ſe partiantur. Ceterum ea venditio bonorum debitoris, quæ ſequitur ceſſionem bonorum, non irrogat infamiam, quia non fit nomine debitoris, cujus jam amplius bona non ſunt, ſed nomine creditorum, quibus bona ceſſa ſunt, *l. debitores, ſup. ex quib. cauſ. infam. irrog.* Et quod ait *l.1.* bona, quæ creditoribus ceſſit debitor, creditores non poſſe inter ſe partiri, ſed pretium redactum ex venditione eorum: hoc videtur pugnare cum *l. ult. hoc tit.* quæ dicit in rebus partiendis, ſuam vim ſingulis creditoribus officio judicis ſervari. Ergo probatur partitio rerum debitoris. Reſpondeo, illum locum eſſe accipiendum reſumptis verbis, quæ præcedunt: in electione quidem, de qua agitur in *l. ult.*

A non eſſe differentiam inter creditores hypothecarios, & chirographarios, ſed in rebus partiendis eſſe differentiam, & ſuam vim, id eſt, ſuum jus cuique ſervandum, ut ſcilicet hypothecarii ſuas hypothecas præcipuas ferant, reliqua bona veneant communiter pretio inter creditores diviſo: unde concludamus, duo eſſe commoda ceſſionis bonorum ex *l.1. & ult.* ut liberet injuria carceris, & infamia proſcriptionis. Nec nos movere debet, quod ait *l.1.* in eo tantum beneficium ceſſionis prodeſſe, ne judicati detrudantur in carcerem: Nam ex eo articulo *tantum* non ducitur idoneum argumentum, ut in *l. ob æs, ſup. de prædiis min. ſi. dec. ob æs alienum tantum, prædia minorum alienari poſſe*. Imo & ob aliam cauſam alienari poſſunt, nempe ob dotem, vel donationem propter nuptias: ex verbis SC. ob æs alienum tan-

B tum: ex ſententia, & ob aliam cauſam. Et ita in hac *l.1.* dicitur, *tantum*, ut excludat liberationem, de qua egit ante, id eſt, ut ſignificet eum, qui ceſſit bonis, non liberari, ſed propterea tamen non excludit alia commoda ceſſionis: Eſt enim & tertium ejus commodum, ut licet is, qui ceſſit bonis, non ſit ipſo jure liberatus, tamen liberetur ſi conveniatur in ſolidum poſita exceptione, ſi non bonis ceſſit, quæ tamen ei non prodeſt, ſi quid ei facultatis poſt ceſſionem acceſſerit, quo prætor moveri poſſit, ut in *l.1. §.1. ſeq.* Poſtremo notandum, ceſſionem bonorum verbo fieri ſine ulla ſolemnitate, *l.2.* & profeſſione nuda, *l.6.* etiam extra jus, *l. ult. ff. de ceſſ. bonor.* Alia igitur longe eſt a ceſſione in jure: ceſſio bonorum non eſt ceſſio in jure: nam fit etiam extra jus nudo verbo, detracta ſolemnitate omni. Nec neceſſe eſt be-

C neficium ceſſionis peti a Principe, quod lex Julia defert, & recte additur in *C. Th. qui bonis ced. poſſ. ex l. Julia*. Quod tamen quis poſſet tentare ex initio *l. ult. hoc tit.* beneficium ceſſionis bonorum peti a Principe, quod nequaquam concedendum eſt: ſed illa *l. ult.* eſt tantum accipienda de dilatione quinquennii, de juſtitio quinquennii, quod debitori a Principe datur, *l. univerſa, ſup. de prec. Imp. offer.* Quod Græci vocant, *ἀναπνοήν*, & *ἀνακωχήν*, in idiotiſmo dicimus *reſpit de cinq années*. Juſtitium igitur quinquennii omnino petendum eſt a Principe, quoniam ipſo jure non competit, ſed plerumque id Princeps dat ſub diſtinctione, ut vel creditores accipiant bona, quæ debitor cedere paratus eſt, vel ferant ei indulgeri in quinquennium ad conquirendam pecuniam. Et hæc eſt ſententia *l. ult.* cui

D addam, hæc in re ex *l. majorem, de pactis*, ſi diſſentiant inter ſe creditores, puta ſi alii malint ceſſionem bonorum, alii indulgentiam quinquennii, majoris partis creditorum ſententiam obtinere, quæ æſtimatur non ex numero perſonarum, ſed ex cumulo, & pondere crediti, quod ſi ſint pares creditores in omnibus, tum humaniorem ſententiam eſſe ſequendam, ut ſcilicet contenti ſint omnes indulgentia quinquennii. Et hic quærit Accurſius, an indulto quinquennio debitori, indultis induciis quinquennii a Principe conſentientibus creditoribus, poſt quinquennium, debitor admittatur ad beneficium legis Juliæ, id eſt, ceſſionem bonorum? & rectiſſime reſpondet, non admitti: qui locus eſt ſingularis. Senatuſconſulto Lutetiæ Accurſii ſententia fuit comprobata: eum ſcilicet, qui impetravit beneficium

E quinquennii, poſtea non admitti ad ceſſionem bonorum, ne videatur abuſus beneficio principis. Ceſſio bonorum, quæ ſemel facta eſt, verbo revocari poteſt, contrario verbo, ſi res ſit integra, id eſt, ſi nondum creditores bona vendiderint, *l.2. hoc tit. l.3. & 5. ff. eod.* Et fit ceſſio bonorum a creditoribus privatis, vel publicis, vel fiſcalibus, non etiam ab iis, qui vocantur ad munus publicum: Nam non audiuntur ſi parati ſunt cedere bonis, ſed neceſſe eſt, ut ſerviant Reipublicæ, quantum eorum facultates ferunt. Et hæc eſt ſententia *legis 5.* Fit autem ceſſio bonorum non tantum a patribus fam. ſed etiam a filiisfam. debitoribus, licet nihil proprium habeant, quia non tantum fit ceſſio præſentium, ſed futurorum bonorum, *l. pen. hoc tit. l.4. & 7. ff. eod.*

AD

AD TITULUM LXXII.

DE BONIS AUCTORITATE JUDICIS POSSIDENDIS, SEU VENUNDANDIS, ET DE SEPARATIONIBUS.

POSSESSIO bonorum omnium judicati, id eſt, condemnati, quæ ei, qui pro partibus ſuis ſententiam conſecutus eſt, & aliis creditoribus datur, ſi intra tempora judicati non faciat judicatum, & quam auctor feſtinans jungere tractatui de poſſeſſione, præmiſit quæ ante dicta ſunt de rebus judicatis. Et inquam, vel datur ex ceſſione ipſius judicati, ſive debitoris, de qua in tit. ſuperiori, vel ex edicto auctore prætore, vel præſide, judicati, ſive debiti ſervandi cauſa, de qua agitur in *h. tit.* Et oſtenditur in eo, auctoritate judicis, id eſt, prætoris, vel præſidis ex edicto creditoribus dari poſſeſſionem univerſorum bonorum debitoris, ſi debitor ſcilicet fraudationis cauſa latitet, nec defendatur, *l. pen. & ult. hoc tit.* vel etiamſi debitori defuncto nullus ſucceſſor extet, *l.5. & 6. hoc tit.* Quod in edicto ſignificabatur his verbis: *cui heres nec extabit*, quæ referuntur in Quintiana M. Tullii: his demum caſibus creditores omnes mittebantur in poſſeſſionem, non unius rei, ſed omnium rerum debitoris. Denique poſſeſſio bonorum debitoris, vel datur creditoribus ex ceſſione ſui debitoris, vel ex edicto prætoris, per prætorem ipſum, aut præſidem: utramque autem poſſeſſionem ſequitur venditio eorum bonorum poſtulata a prætore, vel præſide, tranſacto juſto aliquo tempore poſt poſſeſſionem datam, cujus arbiter erit prætor, vel præſes, *l. pen. hoc tit.* Nec enim venditioni faciendæ invenio lege definitum tempus eſſe. Et verum eſt, quod D. Alciatus notavit in *l. ult. §. ſin autem, hoc tit.* hæc verba, *a nobis*, in veteribus libris abeſſe, nec deeſſe. Non eſt enim venditioni faciendæ a Juſtiniano definitum tempus, ſed definitur arbitrio judicis. Plerumque poſt longam poſſeſſionem, ſi videat debitorem non affici tædio longæ poſſeſſionis rerum ſuarum, tum decernet venditionem bonorum fieri ſub haſta. Sed venditio, quæ ſequitur ceſſionem bonorum debitoris, non eſt ignominioſa, quia non fit nomine debitoris, qui ſe exuit bonis omnibus ſponte ſua. At venditio, quæ ſequitur poſſeſſionem datam ex edicto Prætoris, quia fit nomine debitoris quaſi decoctoris, eſt ignominioſa, & infamat, & appellatur proprie *diſtractio*, quæcumque ſcilicet venditio fit publice ſub haſta, quæ fit palam in foro conſtituta auctione haſtæ, & ſæpe admiſſis quamplurimis licitari volentibus, & uni re una addicta, alii re alia, quo genere plane res diſtrahuntur: & ita eleganter M. Tullius in Quintiana: *ad auctionem bonorum debitoris convenire creditoris, ut carnifices ad reliquias vitæ lacerandas, & diſtrahendas*. Id in idiotiſmo aptiſſimo vocabulo appellatur, *des confiſure: cum ſcilicet debitor venalis pendet in foro*: id eſt, cum bona ejus in foro pendent venalia, ceſſa, vel data poſſeſſione omnium bonorum debitoris: poſtea dico, creditoribus permitti a judice venditionem eorum bonorum, non etiam partitionem, vel addictionem, quæ fiat creditoribus, *ils ne ſont jamais eſtrouſſés aux creanciers, mais à l'eſtranger*: denique creditores bona debitoris, quæ poſſidere juſſi ſunt, inter ſe non poſſunt partiri, & ea detinere jure dominii, ſed neceſſe eſt, ut vendant, & pretium ex venditione redactum ſervato ordine juris, ſalvis hypothecis, & privilegiis creditorum inter ſe partiantur, *l.4. ſup. tit. prox. l.6. hoc tit. l. unica, ſup. ne mulieri pro dote*. Quod ait, *pro dote*, id obtinet in quolibet alio debito, ut pro debito bona debitoris creditori non addicantur, ſed ut ea tantum poſſideri jubeat, ac deinde permittatur ei venditio. Ergo ante venditionem creditores bona debitoris poſſident jure ceſſionis, ſi debitor bonis ceſſerit, vel jure prætorii pignoris, ſi prætor eis dederit bonor. poſ-

A ſeſſ. Quæ differentia notanda eſt, bonor. poſſeſſionem dicit *l. pen. hoc tit.* ſicuti *l. ſi pup. §. defend. ff. eod. & l.5. ff. ex quib. cauſ. in poſſ. eat.* quæ frequentius dicitur poſſeſſio bonorum, non bonorum poſſeſſio. Proprie enim nobis aliud eſt bonorum poſſeſſio, aliud poſſeſſio bonorum, nec verba trajecta idem ſignificant. Bonorum poſſeſſio quaſi dominium tribuit, & eſt ſpecies ſucceſſionis, ſive hereditatis, *l.1. ff. de bon. poſſ.* Poſſeſſio bonorum dominium non tribuit, *l.5. ſup. ut in poſſ. legat.* Et ita Zeno apud Stobæum elegantiſſimam facit differentiam inter diſcipulos φιλολόγους, & λογοφίλους, quia φιλολόγους vocat eos, qui rerum pondera, & dignitatis, λογοφίλους eos, qui verborum tantum venuſtatem ſectantur. Et medici quoque differentiam faciunt inter ſpinam albam, & albam ſpinam: & in conſtitionibus Regiis, atque in

B conſuetudinibus invenio differentiam fieri, *entre bois mort, & mort bois. Bois mort, c'eſt du bois, qui eſt ſec, & encor debout: mort bois eſt qui eſt abbatu, & giſt couché en terre*. Verum ad rem. Utroque genere, quo creditoribus datur poſſeſſio omnium bonorum debitoris, decoctor liberatur, nempe ſi bonis ceſſerit, *l.3. hoc tit.* Liberatur item, ſi creditores omnia ejus bona poſſidere juſſi ſunt, *l. ult. hoc tit.* Et liberatur ab iis, qui ante ceſſionem bonorum, vel poſſeſſionem cum eo contraxerunt, non etiam ab his, qui poſtea cum eo contraxerunt, non etiam ab his, qui poſtea cum eo contrahunt, quod notat *l.3. hoc tit.* Præterea non liberatur ipſo jure, *l.3. ſup. tit. prox.* ſed ſi conveniatur poſita exceptione, cujus formula ita concipitur in Baſil. *d. l.3. h. t. & apud Theoph. §. ult. Inſt. de replicat.* ἀλλ' εἰ μὴ ἐξέστιν. *At ſi non licet*: quæ formula

C nihil pertinet ad rem: igitur ſic ſcribamus, ἀλλ' εἰ μὴ ἐξίστατο, quod eſt, *at ſi non ceſſerit*, bonis ſcilicet, & inde in contextu quoque Inſtitutionum apparet recte veteres libros habere, *niſi bonis ceſſerit*, *§. ult. de replication.* vel aliter: *at ſi non ceſſerit*: vulgo legitur, *ſi bonis ceſſerit*: rectius, *niſi*. Ad hæc ſciendum eſt poſſeſſionem bonorum ex edicto dari in rem, id eſt, generaliter, non in perſonam, *l. cum unus, ff. eod. l. ult. h. tit.* Et ideo a Græcis appellatur κατοχὴ καθολικὴ τῶν πραγμάτων, ac ſi diceres, catholica, id eſt, generalis poſſeſſio creditorum omnium: quod eſt magni momenti: Nam ex eo intelligimus etiam iis creditoribus, qui poſſeſſionem bonorum non petierunt, prodeſſe eam, quæ petita eſt ab aliis, quoniam non data eſt perſonis, quæ petierunt, ſed generaliter in rem, petentibus, & non petentibus. Sed

D hoc ita reſtringetur in *l. ult. hoc tit.* ut ita demum iis, qui non petierunt ſe mitti in poſſeſſionem bonorum debitoris, proſit, quæ data eſt aliis, ſi præſentes intra biennium, abſentes intra quadrien. quo eam non petierunt, profiteantur, ac oſtendant ſe eſſe creditores ejuſdem debitoris, & iis, qui petierunt, pro rata refundant expenſas factas in judicio, id eſt, in perſecutione poſſ. bonorum debitoris, & expenſas, quas jurati affirmaverint ſe feciſſe, jurijurando ſoli fidem haberi, quod eſt maxime notandum. Et hoc ita ſi res ſit integra, id eſt, ſi nondum facta ſit vendito, vel ceſſio juris ſui ab iis, qui miſſi ſunt in poſſeſſionem, quæ ut ex eo apparet plerumque protrahebatur in longius tempus, cum intra quadriennium ponat alios creditores poſſe venire re integra, & profiteri nomen ſuum inter creditores ejuſdem debito-

E ris. Nam ſi poſt venditionem, aut ceſſionem juris ſui factam ab iis, qui impetrarunt poſſeſſionem bonorum debitoris, veniant, qui eam non petierunt: hoc caſu iis ita proſpexit Juſtinianus, ut ex pretio redacto, primum ſuum ſibi ſervent, & habeant, qui venditionem, aut ceſſionem fecerunt accepta pecunia, reſiduum pecuniæ, ut obſignatum deponant, obſignent, & deponant in æde ſacra, in Cimelarchio, ut ait *l. ult.* in quo ſcilicet vaſa, & veſtes, & donaria ſacra depoſita ſunt, *le treſor*: depoſitiones, quæ fiunt in æde ſacra, fiunt in Cimelarchio, idque ea lege, ut ait hæc *lex ult.* ut nullum ob eam depoſitionem, diſpendium, vel damnum ſuſtineant œconomi, id eſt, diſpenſatores rerum eccleſiæ, vel Cimeliarchæ, quod Theodorus vocat κειμηλιοφύλακας .i. *cuſtodes ſacrorum*

crorum vaſorum, quod idem Theod. interpretatur his verbis: ſi forte pereant pecuniæ depoſitæ: nam certiſſimum eſt, depoſitarium, niſi aliter convenerit, non præſtare periculum rei depoſitæ, præſtare dolum tantum, non culpam: depoſitam autem pecuniam in æde ſacra ferent, qui ſupervenerint creditores, & inter ſe partientur pro rata debiti quantitate. Sed maxime notandum eſt in hac venditione rerum debitoris, prius haberi rationem creditorum, qui ſunt hypothecarii, ſive generales, ſive ſpeciales, quod & hodie fit, ut hi priores ſalvas ſuas hypothecas habeant, id eſt, ut illis primum ſatisfiat ex hypothecis, *l.6. hoc tit. l. ult. in fin. ſup. tit. prox.* illo loco, *in rebus officio judicis partiendis*. Prius ergo habetur ratio hypothecarii, quam chirographarii creditoris. Item creditorum, qui privilegiarii ſunt. Qua de cauſa *in ff. tit. de ceſſ. bonor. l.1. & 2. & in tit. de rebus auct. jud. poſſ.* multis legibus fit mentio creditorum, qui privilegiarii ſunt, id eſt, qui prærogativam exactionis habent: Et ob id etiam poſt hunc tit. datur titul. *de privilegiis fiſci*, & tit. *de privileg. dot.* Nam fiſcus eſt creditor privilegiarius, & mulier in dote. Ubi autem his ſatisfactum, tum reliquis, qui non ſunt ejuſdem conditionis ex reſiduo ſatisfit pro rata debiti, *l.6. hoc tit.* Hic eſt ordo juris, nec unus ex creditoribus compellitur omnia bona ſuſcipere cum onere abſolvendorum reliquorum omnium creditorum, *l.4. hoc tit.* Item certum eſt, primum ſatisfieri debere creditoribus defuncti, quam legatariis, quia legata non debentur, niſi ex eo, quod deducto ære alieno reſtat. Et inter creditores defuncti numerantur, ut oſtendit *l.1. hoc tit.* ii, quibus teſtator quid legavit ab eo herede, qui nunc defunctus eſt relictis legatariis quibuſdam propriis, ab eo illis debebatur, ut legatum: ab herede heredis debetur potius ut æs alienum, quam ut legatum. Ideoque priorum legatorum cauſa eſt potior, quam poſteriorum. Et hæc eſt ſententia *l.1.* Poſtremo non eſt omittenda illa pars *hoc tit. de ſeparationibus*, ad quam pertinet tantum *l.2. & 7.* Quid eſt *ſeparatio*? eſt bonorum, & creditorum aliorum, ab aliis ſeorſum, aut ſeparatim habita ratio, ut ſi ſint creditores defuncti teſtatoris, & creditores heredis proprii, poſſunt creditores defuncti poſtulare ſeparationem bonorum, ut ſcilicet ipſi eant in poſſeſſionem bonorum defuncti, qui ſunt creditores defuncti, & creditores heredis eant in poſſeſſ. bonorum heredis propriorum, atque ita, neque bona commiſceantur, neque creditores, quod proponitur in *l.2. & 7. & in l.7.* tantum velim, ut legatur, *ſeparatio poſtulata*, non *ſeparatione*, ut & in *l. pen. ſup. tit. de heredit. act.* in qua hæc eadem conſtitutio latius exponitur. Et de hoc tantum genere ſeparationis agitur in h. tit. at in tit. *ff. de ſeparat.* agitur etiam de aliis, puta, ut ſervi ſeparent bona propria, quæ poſtea adquiſierint a bonis domini, cui neceſſarii heredes extiterunt cum libertate, & eodem modo ſeparentur creditores ſervi, & domini, *l.1. §. ult. ff. de ſeparat.* Item ſi veneant bona filiifamilias, ut ſeparentur creditores caſtrenſes a paganis, *d. l.1. §. ſi filiuſfamil.* Item ſi patronus heres extiterit liberto, qui heres extiterit Titio, ut ſeparentur etiam creditores liberti, & Titii in adipiſcenda bonorum poſſeſſione, ſeparatis etiam bonis, *l. pen. ff. eod.* Et poteſt addi quintum genus ſeparationis ex *l.3. §. proinde, ff. de minor.* ut a bonis patris, quæ fiſcus occupavit ex cauſa debiti ſeparetur peculium filii, quod eſt ex ſingulari conſtitutione D. Claudii.

AD TITULUM LXXIII.

DE PRIVILEGIO FISCI.

NON alia de cauſa hic titulus ſubjicitur duobus ſuperioribus, quam quod ex ceſſione debitoris, vel ex edicto Prætoris poſſeſſis, & venditis omnibus bonis debitoris, habenda ſit in primis ratio eorum creditorum, qui privilegiarii ſunt, id eſt,

A qui habent privilegium exigendi, quod Plinius in epiſt. *ad Trajanum*, vocat πρωτοπραξίαν, quaſi πρώτην πρᾶξιν, *primam exactionem*, qui ceteris creditoribus præferuntur in auferenda pecunia ſibi debita, dilata interim exactione ceterorum, qui privilegium non habent: quæ cauſa etiam efficit, *ut in ff. tit. de ceſſ. bonor. & reb. auct. judic. &c.* agatur de privilegiariis creditoribus, ex quibus eſt fiſcus, *de quo hic titul. eſt*. Paul. 5. Sentent. *privilegium fiſci eſt, inter omnes creditores primum locum tenere*. Quæ ſententia, ut intelligatur, ſciendum eſt, alios eſſe creditores hypothecarios, alios chirographarios, qui & *perſonales* dicuntur, quia ex chirographo ſolo perſonam debitoris ſolam obligatam habent, non etiam ejus bona. Et qui hypothecarii ſunt, etiam perſonales ſunt, quia actio hypothecaria ſine perſonali non con-
B ſiſtit, quæ directa, & principalis actio eſt: at, qui ſunt perſonales, non continuo etiam ſunt hypothecarii, quia perſonalis actio ſine hypotheca conſiſtere poteſt. Ex chirographariis autem alii ſpeciali quodam jure privilegiarii ſunt, alii non item: ex hypothecariis autem, excepta cauſa dotis, ut oſtendit tit. ſeq. nulli ſunt ſuo jure privilegiarii. Fiſcus eſt creditor hypothecarius, nec tamen privilegiarius, in actione hypothecaria jure ſuo quodam proprio, atque præcipuo contra alios creditores hypothecarios, nec niſi privilegio temporis, uti quilibet alius creditor hypothecarius, quia in hypothecis privilegium æſtimatur ex tempore, non ex cauſa debiti, non ex perſona creditoris, & ubique fere, qui prior eſt tempore, potior eſt jure hypothecæ, quod & de fiſco ita proditum eſt *l.2. hoc tit. l. ſi pignus, l. ult. ff. qui*
C *pot. in pig. hab.* At in actione perſonali fiſcus eſt privilegiarius, ſuo quodam jure, non ſpectata prærogativa temporis. Et hoc eſt, quod Paulus ait, *privilegium fiſci, inter creditores primum locum tenere*, inter omnes ſcilicet creditores chirographarios, etiamſi privilegiarii ſint, quia ſuum privilegium exercent contra alios, non etiam adverſus fiſcum. Exempli gratia: privilegiarius eſt, qui pecuniam credidit navis fabricandæ, vel inſtruendæ cauſa, *l. qui navem, ff. de reb. auct. jud.* Et tamen fiſcus ei anteponitur, atque ita non eſt privilegiarius niſi poſt fiſcum, *l. quod quis, eod.* id eſt poſſeſſis bonis debitoris, prius fiſco ſatisfieri debet, quam ei, qui credidit navis fabricandæ, vel armandæ cauſa. Alias vero privilegiarius privilegiario non anteponitur, ſed melior eſt conditio occupantis, id eſt, ejus qui prius ſuum
D recepit, qui ſibi vigilavit: Nam nec ſi prior creditor chirographarius, nec privilegiarius ſuum recepit, privilegiarius creditor ei, quod recepit auferre poteſt ulla actione, niſi prior hypothecæ jure, ſi fuerit hypothecarius, ut fiſcus, *l.5. hoc tit.* Nam fiſcus ſemper eſt hypothecarius, id eſt, ſemper habet tacitam hypothecam in bonis debitoris, *l. auſertur, §. fiſcus, D. de jure fiſci, l.1. & 2. inf. in quibus cauſ. pig. vel hypot. tac. cont. l.1. ſup. ſi propter publ. penſit. l. pen. hoc tit.* Quod eſt aliud privilegium fiſci, ut ait *l.2. ſup. de ſervo pign. dato manum.* Et tacitam hypothecam habet fiſcus in bonis, quæ tempore contractus debitoris fuerunt, non etiam in iis, quæ tempore contractus debitoris eſſe deſierant, & per venditionem forte, & traditionem in alium tranſierant, *l.4. hoc tit.* Nam tacita hypotheca fiſci conſiſtit tantum in
E bonis debitoris, non in bonis alienis, etiamſi jam olim debitoris fuerint, antequam contraheret cum fiſco. Ac ne quidem in bonis uxoris ejus, *l.1. hoc tit.* Quia inter conjuges nulla eſt communio bonorum, eſt ſocietas vitæ, non bonorum, & res uxoris non minus viro ſunt alienæ, quam res cujuslibet extranei. Et notandum, quod ait illa *l.1.* bona ejus, qui fiſco obligatus eſt, ob reliqua adminiſtrationis primipili a fiſco poſſe occupari jure tacitæ hypothecæ, non etiam res uxoris, quod intelligendum eſt de rebus, quæ ſunt extra dotem, de paraphernis. Nam dos uxoris, quia eſt in bonis mariti, ex cauſa reliquorum primipili, id eſt, adminiſtratæ annonæ militaris, a fiſco occupari poteſt jure hypothecæ, non quidem ſtatim, ſed in ſubſidium, quia dos eſt etiam uxo-

uxoris, *l. quamvis, ff. de jure dot.* ſi ſcilicet ex bonis debitoris ipſius, vel fidejuſſoris ejus illa reliqua fiſcus ſervare non poſſit, *l.4. inf. in quib. cauſ. pign. vel hypot. tac.* Idemque obtinere in quolibet munere publico, ex contrario argumentum præſtat *lex 3. ſup. ne uxor pro mar.* Et ne quis hæreat in hac *l.* in nomine primipili, *Primipilum* vocant jura noſtra multis in locis centurionem primipili, ut alii auctores, cui tamen annona militaris exhibenda, & diſtribuenda data eſt: Nam ut Vegetius 2. de centurione primipili; *merita, & commoda totius legionis centurio primipili conſequebatur*, præmia ſcilicet, emerita, & annonas, ut eas militibus diſtribueret. Et ita rectiſſime Theod. in hac *l.1.* primipilum definit, τὸ τοῖς πρώτου ἑκατοντάρχου στρατιώταις διδόμενον σιτηρέσιον, ὅπερ διανέμει τοῦτο αὐτοῖς, id eſt, *annonæ, quæ dantur centurionibus primipili diſtribuendæ militibus*; hoc eſt munus primipili, cujus rationem reddere cogitur fiſco. Ergo reliqua annonarum, ſi qua ſint non diſtributa militibus, eum obligant, *ex l.3. & 7. inf. de cohortalib. princip. cornic. ac primi. lib.12. tit.58.* dum vocat paſtum primipili, qui ſcilicet exhibetur militibus a centurione primipili. Et ita in *l. 6. C. Theod. eod. primipilaribus*, inquit, *qui ad paſcendos milites ſolemniter ad limitem deſtinantur*. Et rectiſſime ad *leg. 1. ſup. de condictione ex l.* debitor ex Primipilo in Baſil. dicitur, qui debet fiſco διατροφὰς στρατιωτικάς, id eſt, *paſtus militares*, qui reliquator eſt annonæ militaris. Et Modeſtin. in *l.10. §. qui primipilum, ff. de excuſat. tutor.* στρατιωτικὰς χρείας, id eſt, *militares neceſſitates*. Pergamus ad reliqua. Dixi fiſci actionem perſonalem præferri omnibus aliis actionibus perſonalibus, cujuſcumque temporis ſint, quia in actionibus perſonalibus privilegium non æſtimatur ex tempore, ſicut in hypothecariis, ſed ex cauſa, & qualitate debiti, *l. privilegia, ff. de reb. auct. judic. poſſ.* Fiſci autem actionem hypothecariam non præferri antiquioribus actionibus hypothecariis, ſed inferioribus tantum, & poſterioribus. Addamus actionem fiſci hypothecariam etiam præferri actionibus perſonalibus, vel antiquioribus, vel etiam privilegiariis, &c. *l. 3. hoc tit.* Nam & hoc idem habet quilibet, cui competit actio hypothecaria, ut anteferatur omnibus actionibus perſonalibus, omnibus creditoribus chirographariis, ſive perſonalibus, *l. 6. ſup. tit. prox.* Et ideo, ut hic exponam *l.5. hoc tit.* ſi debitor fiſci, qui, ut dixi, ſemper eſt hypothecarius tacito jure: Si, inquam, debitor fiſci, idemque debitor privati creditoris chirographarii prius ſolvat creditori chirographario, fiſcus jure tacitæ hypothecæ pecuniam ante illi ſolutam vindicare poteſt actione hypothecaria ex juſta cauſa, ut ait *l.5.* Puta, ſi debitor ſolvendo non ſit: ergo in ſubſidium, ergo extra ordinem, ut etiam ait *l. 5.* Nam jure ordinario non fit, quod non fit niſi, raro, ex juſta cauſa, & in ſubſidium. Et ratio hujus conſtitutionis hæc eſt in *l. denique, de jure fiſci*, quia res, non perſona convenitur, id eſt; fiſcus pecuniam ante ſolutam creditori chirographario vindicat actione in rem, id eſt, hypothecaria, & in actione in rem non veniunt uſuræ, in *l. ſi navis, de rei vindic.* Hæc, inquam, ratio oſtendit, quod debui præmittere, cur *l. 5.* dicat, fiſcum pecuniam ſolutam creditori chirographario vindicare ſine uſuris, reſtitui fiſco eam pecuniam ſine uſuris, quia agit in rem, non in perſonam: & in actione in rem non veniunt uſuræ, ſed in actione in perſonam tantum. Eadem pene eſt ratio *l. 5.* quia, inquit, creditor chirographarius, cui prius debitor pecuniam ſolvit, eam pecuniam non ſumpſit fœnori, ut teneatur in ſortem, & uſuras actione in perſonam, ſed ſuum recepit, quod ei auferri non poteſt, niſi actione in rem hypothecaria, & in act. in rem non veniunt uſuræ. Et poſtremo notandum ex *l. ult. hoc tit.* eum, qui pro debitore fiſcali ſolvit fiſco, non ſuccedere in privilegium fiſci, niſi hoc in eum ſpecialiter a judice translatum ſit, quod & *l.3.* ſignificat. Sed huic ſententiæ valde obſtat *l.2. ff. de ceſſ. bonor. & l. ſi ventri, §. pen. & ult. de reb. auct. jud. poſſid.* Quæ ll. generaliter definiunt, eos creditores privilegiarios eſſe, quorum

A pecunia pervenit ad creditores privilegiarios, id eſt, ſuccedere eos in privilegia, nec exigunt illæ leges ullo modo, ut privilegium in eos translatum, & tranſcriptum ſit, quod tamen exigit deſtricte *l. 3. & ult. hoc tit.* his ego veriſſime reſpondeo, aliud eſſe privilegium, quod fiſcus habet in actionibus hypothecariis ex tempore ſolo, ut quilibet alius hypothecarius cred. de quo eſt *l.3. & ult.* In hoc privilegio temporis, is cujus pecunia ad fiſcum pervenit, non ſuccedit, niſi nominatim in eum jus hypothecæ a judice translatum ſit, quod non intelligitur eſſe translatum tacito intellectu, ſed transferri debet nominatim in eum, qui pro eo ſolvit, qui in hypotheca habuit privilegium temporis, ne qui noviſſimus contraxit, injuriam faciat aliis, qui in hypotheca priores ſunt tempore. Aliud autem eſt privilegium fiſci in actionibus perſonalibus: & in hoc,
B qui pro debitore fiſci fiſco ſolvit, utique tacito intellectu ſuccedit, etiamſi in eum non tranſcribatur. De hoc privileg. loquitur *l.2. de ceſſ. bon. & l.2. ſi ventris, §. pen. & ult.*

AD TITULUM LXXIV.

DE PRIVILEGIO DOTIS.

EST etiam creditoribus permiſſa poſſeſſione, & venditione bonorum omnium debitoris in actionibus perſonalibus privilegiaria mulier, quæ dotem ſuam repetit ſoluto matrimonio, *l. ſi ſponſa, ff. de jure dot.* Et hoc eſt, quod ait *l. 1. ff. ſol.*
C *matrim.* dotis cauſam ſemper, & ubique eſſe præcipuam, dotem ſcilicet præcedere omnia credita. Multa ſunt introducta favore dotis, *l. ſi ego, §. ſi res, de jur. dot. l. ult. ſup. ad SC. Vellejan.* & hoc maxime, ut habeat privilegium inter perſonales actiones. Et ita accipienda conſtitutio *hujus tit.* Quæ tamen ait hoc privilegio non tranſmitti ad heredem mulieris. Quæ verba omnes interpretes uno conſenſu, tam Græci, quam Latini accipiunt de herede extraneo: rectiſſime: Nam ad filium heredis mulieris idem privilegium tranſit *Novel. 91.* Et ita, quod dicitur in *l. maritum, D. ſo. matrim. & l. nec maritus, ſup. eod. tit.* maritum uxori, ſi uxor agat adverſus eum, in id tantum, quod facere poteſt, teneri, quod & de uxore dicitur erga maritum: ſed hoc beneficium non præſtari heredi ejus, quia eſt beneficium perſonale: & hoc etiam intel-
D ligunt, rectiſſime de extraneo herede tantum, non de filio viri, vel uxoris, *l. etiam filio, ff. eod.* At quæro, cur in *l. ult. inf. qui potior. in pignor. hab.* ait, actionem dotis præferri omnibus pene actionibus perſonalibus, cur ait pene? nimirum quia non præfertur actioni, quæ competit Reipubl. ſi antiquior fuerit, ut indicat *l. 9. ſup. de jur. dot.* Et multo minus præfertur actioni, quæ competit fiſco, quia ei adjuncta eſt ſemper, & adhæret tacita hypotheca. Mulier autem ante Juſtinianum non habuit tacitam hypothecam dotis nomine: hodie eam habet in rebus dotalibus, & in omnibus rebus mariti. Ac præterea in hypothecariis actionibus mulier, quæ de te ſua ſollicita eſt, præfertur omnibus creditoribus hypothecariis, etiam antiquioribus, vel tacitam, vel expreſſam hypothecam habentibus, ut recte Martinus cen-
E ſuit. *l. ult. inf. qui pot. in pignor. & Nov. 97.* Excipiendus tamen, ut opinor, eſt fiſcus: Nam huic in hypotheca mulier non præfertur, niſi ex privilegio temporis, *par l'ancienneté, l. 3. de primip. lib. 12. l. 2. inf. tit. proxim.* In qua quod de hypotheca conventa, cautumque mulieri, idem hodie dici velim de tacita, ut ejus jure mulier non præferatur fiſco, niſi ex prærogativa temporis: non præfertur etiam mulier alii mulieri agenti de dote antiquiore, *d. l. ult. & Novel. 91.* non præfertur ei, cujus pecunia res comparata eſt ſub pignore ejuſdem rei, ſi & prior tempore ſit, qui pecuniam credidit ad rem comparandam ſub pignore ejuſdem rei ſpeciali, ut *Novel. 97.* His exceptis mulier, quæ dotem ſuam perſequitur, præfertur omnibus creditoribus, non tantum chirographariis,

phariis, ſed etiam hypothecariis, etiam antiquioribus, & plus igitur mulier habet, quam fiſcus, qui non habet in hypothecis niſi privilegium temporis. Et propterea mulier vitium adfert regulæ juris, quæ ſtatuit in hypothecis priorem tempore eſſe potiorem jure. Deinde beneficio Juſtiniani ex hypothecariis creditorib. una tantum mulier, quæ de dote agit ſpeciali jure privilegiaria eſt.

AD TITULUM LXXV.

DE REVOCANDIS HIS, QUÆ IN FRAUDEM ALIENATA SUNT.

IN hoc tit. agitur de actione in factum, quæ Pauliana dicitur in *l. videamus*, *§. in Fabiana*, *D. de uſur.* Et a Theoph. *in §. item ſi quis*, *Inſt. de act.* & competit creditoribus poſt poſſeſſ. & venditionem bonor. judicati, tranſacto ſcilicet legitimo tempore judicati faciendi, ſi judicatus latitet, nec ſatisfaciat, nec defendatur, & bona, quæ veneunt, non impleant creditores, non ſufficiant creditoribus, videlicet ad revocanda ea, quæ in fraudem eorum creditorum alienavit patrimonii ſui deminuendi cauſa, ut ex eo minus ferrent creditores. Et competere hanc actionem poſt poſſeſſionem, excuſſionem, & venditionem bonorum omnium judicati, vel cujuſcunque debitoris intra annum utilem, probat *l. 1. hoc tit.* illo loco, *bonis ejus excuſſis*, & *l. pen.* illo loco, *bonis poſſeſſis*, *itemque diſtractis*, ad quod verbum *diſtractis* adſcripta gloſſa penitus delenda eſt, quia interpretatur *diſtractis a debitore*, cum ſit intelligendum *diſtractis a creditoribus* auctore prætore, vel præſide, ut diſtracta ſi non ſufficiant creditoribus, tum creditores actione Pauliana reſciſſa alienatione, revocent, quæ debitor alienavit in eorum fraudem. Idem etiam probat *§. item ſi quis in fraudem*, *Inſt. de act.* & *l. 6. §. ult. l. ait prætor*, *§. 1.* & *§. annus*, *D. quæ in fraud. cred.* Unde ſatis apparet quam bene ſit connexus hic titulus cum ſuperioribus. In *l. 1. hoc tit.* proponitur, heredem corpora hereditaria ceſſiſſe, & tranſtuliſſe in alium creditorem hereditariorum fraudandorum cauſa, ne ponas, ut Accurſ. heredem ea dediſſe in ſolutum propriis creditoribus, ſed ponas generaliter, vel illis, vel alio modo heredem ea alienaſſe, puta donaſſe, vel in dotem dediſſe in fraudem, & necem creditorum hereditar. quos l. 1. ait, bonis debitoris excuſſis, quæ retinuit, atque diſtractis, ea poſſe revocari uſitatis actionibus ſicut negotium geſtum fuerit, ut jampridem emendavi ex veteribus, quos cuilibet paratus ſum oſtendere, qui de fide mea dubitabunt: & *uſitatis actionibus ſicut negotium geſtum fuerit*, id eſt, actionibus in factum. Factum ſignificat rem geſtam, negotium geſtum, ut in *l. cum mota*, *ſup. de tranſact.* *Utilis actio quæ præſcriptis verbis rem geſtam demonſtret*, id eſt, actio comparata, concepta, compoſita in factum proprio nomine vacans, ut *l. quod de bonis*, *D. ad l. Falc. l. 4. §. ii à Tit. D. de doli except.* & *§. 1. Inſt. de except.* Ubi Theophil. eleganter actionem in factum dicit, quæ proponatur διηγηματικῶς i. *narrative*. Et ita in gloſſis veterum eruditiſſimis *facta conceptas*, corrupte pro *in facto concepta*, ſic expoſitum legitur, διηγηματικῶς. Ad hæc notandum ex *l. 4. h. t.* hanc actionem Paulianam non dari creditoribus, qui debitori heredes extiterunt, qui ejus hereditatem adierunt, quia confuſione, ſive aditione hereditatis creditores eſſe deſierunt, hac utor ratione: nec tamen improbo Accurſianam. Notandum præterea ex *l. pen. h. t.* hac in re eſſe differentiam inter titulum, ſive cauſam lucrativam, & non lucrativam. Lucrativa eſt, ſi rem accepi a debitore ex cauſa donationis: Et hoc caſu etiam ſi ignoraverim donatorem conſilium iniiſſe fraudandorum creditorum, teneor creditorib. actione Pauliana, ut eis rem reſtituam venundandam. Non lucrativa cauſa eſt, ſi emi, ſi numeravi pretium, quia pretium mihi abeſt. Et hoc caſu non aliter teneor creditoribus actione Pauliana, quam ſi fraudis conſcius, & particeps fuerim. Quæ diſtinctio ſumme notanda. Poſtremo not. ex *l. ult.* quam neque gloſſa, neque ſummaria, quæ omnia deleri volo, capeſſunt, & eſt tamen lex elegans: notandum, inquam, non tantum in eum, cui debitor aliquid fraudandi animo alienavit, ex edicto dari actionem Paulianam, ſed & in fraudatorem, ſeu debitorem ipſum, qui alienavit, quod oſtendit etiam *l. 1.* & *l. ult. §. ult. D. quæ in fraud. credit.* Ut puta, ſi creditor ſuo debitori in fraudem creditorum ſuorum quid acceptum tulit, quæ eſt ſenten. *l. ult. s'il a quitté la debte. Si actu ſolemni*, inquit, *præcedentem obligationem peremiſti* .i. interpoſita ſtipulatione Aquiliana, & acceptilatione: Nam nudo conſenſu obligatio non perimitur. Et hic actus ſolemnis dicitur, [illegible], ſive ad differentiam nudi conſenſus, ut in *l. 3. inf. de emanc. lib.* At ſciendum eſt aliter, atque aliter teneri fraudatorem, & eum, cui alienavit: nam is, cui alienavit, tenetur in ſolidum, ſi ſcierit fraudem fieri, ſive parari creditorib. ſi autem ignoraverit, tenetur in quantum locupletior factus eſt, *l. 6. §. in hac*, *D. quæ in fraud. cred.* Et vetus eſt hæc actio Pauliana: Nam ad eam reſpicit Cicer. 1. *ad Atticum*, cum ſcribit, *Cæcilius a P. Varo, quum magna pecunia fraudaretur, agere cœpit cum ejus fratre.* (Pauliana ſcilicet) *de iis rebus, quas eum dolo malo mancipio accepiſſe de Varo diceret.* At ut differentiam abſolvam: fraudator, qui alienavit, tenetur dumtaxat in quantum facere poteſt, etiam poſt poſſeſſionem, & venditionem bonor. quia hæc actio Pauliana non datur ante poſſeſſ. & venditionem bonorum. His igitur peractis, ſi vendita bona non ſufficiant, agitur Pauliana in eum, cui alienavit in fraudem, & in eum ipſum debitorem, qui alienavit, ſed in debitorem, in fraudatorem, in id duntaxat, quod facere poteſt puta ſi quid poſtea adquiſierit, vel ſi quod poſtea adquiſivit, dolo deſierit poſſidere, quia dolus ſemper pro poſſeſſione eſt. Ideo a. non tenetur in ſolidum, quia & bonis ſuis exutus, & everſus eſt, eadem ratione, qua dicitur eum, qui bonis ceſſit, poſtea non teneri, niſi in id, quod facere poteſt, quia iniquum eſt, in ſolidum damnari ſpoliatum fortunis ſuis, *§. ult. inſt. de act.* Neque intereſt utrum ſpolietur auctoritate prætoris, an ultro facta ceſſione bonor. quæ fit ſine ſolemnitate pauciſſimis verbis, puta, *pax*, ut in 2. Apolog. Apuleii: *pax, Cedo bonis, non poſſum ſolvere, abiicio annulos aureos, & omnia inſignia dignitatis. Pax*, quæ eſt vox Græca apud Diphilum, Heſychium, Plautum, & Auſonium, quæ indicit finem negotio, *qui ſignifie, c'eſt aſſez, n'en parlons plus.* Nec eſt omittendum ex *l. ult. §. ult. D. quæ in fraud. creditor.* adhibita *l. ſi quis dolo*, *in princ. D. de re jud.* fraudatorem uno caſu in ſolidum teneri, puta ſi quid per fraudem ita diſſipavit, ut nulla ratione recuperari poſſit, ut ſi quid in mare projecerit, tunc tenetur in ſolidum, etiamſi non poſſit facere ſolidum, ut exutus bonis, quaſi pœnæ cauſa, carcere & vinculis coerceatur.

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES, SIVE COMMENTARII

In Octavum librum Codicis Domin. Juſtiniani.

AD TITULUM I.

DE INTERDICTIS. Anno 1577.

TITULUS hic cohæret cum poſterioribus titulis libri ſuperioris, manifeſta ratione, quia illi fuerunt de poſſeſſione, & ejus effectis. Hic autem titulus, & qui ſequuntur, ſunt de interdictis, quæ poſſeſſionis, vel quaſi poſſeſſionis cauſam continent. Poſſeſſionis, veluti fundi, aut ædium: Quaſi poſſeſſionis, veluti uſusfructus, vel juris alterius, ut in *l. ait prætor*, *§. item ei*, *qui per captivitatem*, *D. ex quibus* cauſ.

cauſ. major. Et nihil aliud ſunt *interdicta*, quam decreta, quæ prætor facit de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione rei controverſæ inter aliquos, cum ſtatuit apud quem poſſeſſionem ejus rei eſſe oporteat interim dum diſceptabitur de proprietate apud pedaneum judicem, quem & mox ipſe dat inter eos, ut de proprietate judicet, id eſt, ut judicet uter rei dominus ſit. Itaque interdicta perpetuam poſſeſſionem non addicunt, ſed temporariam, quoad de proprietate judicatum ſit, *l. 1. §. ult. D. de aqua quot. & æſt.* Nam poſſeſſione cadit, qui interdicto eam obtinuit, vel retinuit, ſi in cauſa proprietatis contra eum judicatum fuerit. Item cauſam proprietatis interdicta non finiunt, ſed præparant, ut ait *d. l. 1. §. ult.* & ordinant, ut ſcilicet ſciatur in cauſa proprietatis, quis rei, quis actoris partibus fungatur, & conſequenter, cui incumbat onus probandi dominii, probandæ proprietatis: Nam poſſeſſori, qui interdicto vicit, non incumbit onus probandi, ſed petitori, *l. is qui deſtinavit 24. de rei vind.* Non inficior quædam eſſe interdicta, quæ finiunt cauſam proprietatis, ſed ſunt admodum pauca, ut interdictum, quod datur ei, cui princeps permiſit ducere aquam in prædium ſuum, verbi gratia, digitum aquæ publicæ rotundum, vel quadratum, vel unciam, vel *quinariam* ex caſtello, id eſt, ex dividiculo, ſive receptaculo aquæ publicæ, vel ex alio rivo, aut fiſtula publica. Hoc interdictum, quo prætor vetat ei vim fieri, quo minus aquam ducat pro modulo, quem ei princeps adſignavit, non tantum eum poſſeſſorem facit, cui jus aquæ ducendæ priceps aſſignavit, ſed etiam finit jus aſſignationis, id eſt, an jus aquæ adſignatum ei ſit, & per hoc quaſi poſſeſſionem perpetuam ejus juris tribuit, non temporariam, & hoc interdicto totum finitur, ut ait *d. l. 1. §. ult.* qui locus eſt elegans, id eſt, dato hoc interdicto nihil finiendum reſtat, nulla ſupereſt actio ſecunda. Nulla ſunt interdicta, quæ proprietatis duntaxat cauſam contineant, quod error communis tamen admittit. Plura ſunt, quæ poſſeſſionis duntaxat cauſam continent: nonnulla, quæ & poſſeſſionis, & proprietatis, ut illud interdictum, quod expoſui modo: itemque interdictum *de itinere, actuque privato reficiendo*, quod & poſſeſſionis cauſam continet, id eſt, an uſus ſit itinere, vel actu, qui interdicto utitur, & proprietate .i. an habeat ſervitutem itineris, vel actus. Deniq; duplex quæſtio in hoc interdicto includitur, una poſſeſſ. altera propri. tatis, *l. 3. §. hoc autem*, *de itinere*, *actuq. priv.* Unde manifeſtum eſt, quod ait *lex 2. §. quædam*, *D. de interd.* hoc interdictum proprietatis non poſſeſſ. cauſam habere, ſic eſſe accipiendum, non ſolum poſſeſſionis temporariæ cauſam habere, ſed finire totam rem, nec proferre. Similia iis ſunt quædam alia interdicta, quæ quaſi proprietatis cauſam habent, ut *de locis religioſis*, puta interdictum *de mortuo inferendo in ſepulchrum*, quod eſt in fundo meo: In quo quæritur non tantum an ſim in poſſeſſ. inferendi mortui in ſepulchrum illud: ſed etiam an ſim ejus ſepulchri quaſi dominus: Nec enim poſſum eſſe dominus ſepulchri, ut fundi, propter religionem, ſed poſſum ejus eſſe quaſi dominus, *d. l. 2. §. quædam*, *l. ſunt perſonæ 43. de relig.* Idemque de ſacello dici poteſt, quod habeo in fundo meo, vel capella, ut Græci vocant: Unde in idiotiſmo factum eſt *capellæ* nomen: nam ſi quis eo me uti prohibeat, ſimile interdictum mihi dabitur, quod erit & de poſſeſſione, & de jure dominii, & de jure quaſi dominii, id eſt, an ſacellum ſit quaſi meum. Et ita ſunt interpretanda hæc verba in *d. l. 2. §. quædam*, *ff. de locis ſacr. vel religioſ.* Ejuſdem conditionis eſt interdictum *de liberis, vel libertis exhibendis*, quoniam in eo non tantum quæritur, an ſint exhibendi (quæ poſſeſſ. quæſtio eſt) ſed etiam an ſint mei liberi, vel liberti, id eſt, quaſi mei, *l. talem*, *§. 1. de hered. inſtit.* dixi quaſi mei: Nam liber homo proprie non poteſt eſſe in dominio alterius, *l. 1. §. per hanc*, *D. de rei vindic.* Et de hoc interdicto ita agitur in *d. §. quædam*. Et nota, ut aliarum rerum eſt poſſeſſio, aliarum quaſi poſſeſſio, ita aliarum eſſe proprietatem, aliarum quaſi proprietatem, ſive quaſi dominium, quod idem eſt. Et interdictis etiam hujus generis adjecit Accurſius interdictum *de arboribus cædendis*. Male, quoniam in eo nil quæritur de jure proprietatis, ſed de poſſeſſione tantum, ut an arbor tua, quæ impendet in meas ædes, poſſeſſioni ædium mearum impedimento ſit, ut ſi ſit, ſuccidatur. Illud etiam Accurſius, quod jam ſupra recitavi, haudquaquam recte opinatur, ſuperiora interdicta, quæ dixi, & poſſeſſionis, & proprietatis cauſam habere, proprietatis duntaxat cauſam habere, quoniam nulla uſquam invenies talia. Et his quidem interdictis, quæ retuli, exceptis, quæ totam rem finiunt, alia interdicta, quæ ſunt innumera, non finiunt, ſed præparant cauſam proprietatis: non finiunt igitur totam rem, ſed eis datis, ſupereſt actio proprietatis, quam *lex 3. tit. ſequ.* vocat *ſecundam actionem*, in foro vocant *ſecundum caput rei*, *qua de agitur.* Et in hac re valde notandum eſt, prætorem reddito interdicto non dare judicem, qui de poſſeſſione cognoſcat, de qua jam ipſe interdicendo judicavit, ſed qui de proprietate cognoſcat. Et hæc eſt mens Theophili in Inſtitutionibus: quo perperam utuntur, qui ex eo incaute colligunt, interdicto addici judicem, qui de poſſeſſione judicet, quod perinde eſt, ac ſi diceret rem judicatam retractari: Nam hoc vult Theophilus, prætorem interdicentem de poſſeſſione, inſtruere, ſive ὁδηγεῖν judicem datum in cauſa proprietatis, ut ſciat quo ordine judicium illud procedere debeat. Denique interdictum eſſe ordinem, ſive ὁδηγίαν de proprietate futuri judicii, *un reglement*, quo prætor conſtituit, in cauſa proprietatis quis futurus ſit actor, quis reus. Etiam illud notandum, prætorem inter eos, qui de poſſeſſione, & proprietate contendunt, protinus operam ſuam interponere, datis interdictis, quæ & ob eam rem *momenta* dicuntur in jure, & *momentariæ poſſeſſiones*, quod protinus interponantur ſine ulla cunctatione, quoniam, ut idem Theophilus ſcribit, ea ſæpe controverſia procedit ad cædes, vel ad vulnera, vel ad plagas, id eſt, verbera, ſeu percuſſiones: Sic enim illo loco *plagas* interpretari oportet, pro verberum quolibet genere ſine ſanguine, ſine ſolutione continui. Et male Latinus interpres Theophili *plagas inferre*, illo loco [illegible] interpretatur *ad manus venire*: Nam & vulnera inferre, eſt ad manus venire: Et ſi hoc voluiſſe Theophilus dixiſſet, ut ſolent Græci omnes auctores, εἰς χεῖρας ἰέναι, vel εἰς χεῖρας ἐλθεῖν. Prætoris autem eſt, non pati, ut ad arma, cædes, vulnera, plagas proſiliant, quos poteſt ſua juriſdictione componere, nimirum reddito interdicto quam primum, *l. æquiſſimum*, *ff. de uſufr.* Nec eſt omittenda definitio interdictorum, quam Juſtinianus propoſuit *in Inſtit.* ut interdicta ſint formæ, atque conceptiones verborum, quibus prætor jubet aliquid fieri, aut fieri prohibet: quod maxime fit, inquit, cum de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, inter aliquos contenditur. Et ait *maxime*, quia ſunt quædam interdicta jam a me ſupra expoſita, quæ & de proprietate cauſam admittunt, ſimul ac de poſſeſſione, non de proprietate ſola. Et ait, *Formæ, atque conceptiones verborum*, pro quo Theophilus dixit [illegible]: *interdictum eſſe* [illegible] *prætoris*. Juriſconſultus, ex quo eam definitionem Juſtinianus ſumpſit, meo judicio ſcripſerat, *Interdicta eſſe formulas, non formas, & conceptiones verborum.* Sed Tribonianus ubicunque veteres uſi ſunt verbo (*formulæ*) vel repoſuit (*verborum conceptio*) ut illo loco, & in definitione ſtipulationis, quia inde ſuſtulerat formulas ſtipulationis: vel repoſuit verbum *actio*. Veteres fere ſemper dicebant formulam, non actionem; formulam fam. erciſc. communi dividundo, finium regund. formulam hypothecariam, formulam Fabianam, formulam ad exhibendum. Et in fragmentis Pauli de injuriis, *ſicut formula de injuriis poſita eſt: quod Auli Agerii pugno mala percuſſa eſt.* Item, *formula, quod Numerius Nigidius illum immiſit Aulo Agerio infamandi cauſa.* At Tribonianus hic nomen *formula*, ubique ſuſtulit, quia ſublatæ erant formulæ actionum a Conſtantino, id eſt, ſolemnia verba pernumerata, & perſcripta

ſcripta a Juriſperitis. Et ante Conſtantinum formulæ in extraordinariis judiciis non obſervabantur, *l. actio.47. de negot. geſt.* Quamobrem ea lex in eis judiciis extraordinariis, ait, non obſervari ſubtilem differentiam inter actionem directam & utilem, quæ ſola conſiſtebat in formulis: quod confirmat *l. quamvis, §. ſi mulieri, D. ad Senatuſc. Vellej.* Uno tantum per incuriam Tribonianus reliquit formulæ verbum in *l. ſi ſervus navem, de furt.* Qui tamen locus etiam abeſt a Baſil. Puto ob eandem cauſam, quod formulæ obſolevifſent, & eſt ſententia ejus legis digna, quæ vobis exponatur. Servus ſine voluntate domini navem exercuit, & in ea aliquid a vectore aliquo ſervandum recepit, quod vector alius furto ſuſtulit: ait, vulgarem formulam dari in dominum ſervi, ſi ſervus ipſe furtum fecit, qui navem exercet, noxalem, ſi vector, de peculio duntaxat. Et vulgarem formulam vocat, non B ut quidam advocatus regis ſcripſit, *actionem de peculio*, quæ etiam adjectio eſt variarum actionum, non actio ſpecialis: ſed vulgarem formulam vocat actionem de recepto, quæ competit ex edicto nautæ, caupones, ſtabularii, vel de peculio duntaxat, vel noxaliter. Poſtremo loco adnotemus, verbum *dicere*, quod eſt prætorium, modo generaliter accipi pro jus dicere, quod verbum latiſſime patet, modo ſpecialiter pro edicere, quod eſt legem ponere, in *l.3. quamvis, de admin. tutor. quamvis prætor dicat*, in edicto ſcilicet, id eſt, edicat: modo interdicere de poſſeſſione, ut in *l. ult. in fin. ff. de precario, l. videamus, §. in Fabiana, de uſur. l. cum prætor, de verb. ſign.* Igitur nihil intereſt *dictum* dicas, an *interdictum*, ſed interdictum uſitatius eſt, cujus nominis rationes varias Juriſconſulti adferunt, ut ſolent, more C Stoicorum, a quibus imbuti ſunt, in effingendis etymologiis eſſe liberrimi. Alii interdicta dici, quod interdicere ſit denuntiare, & prohibere, & ea proprie interdicta dicantur, quæ prohibitoria ſunt, quæ exhibitoria, vel reſtitutoria, decreta, non interdicta, *§. ſunt tamen, Inſtit. eod. tit.* quæ tamen differentia nuſquam obſervatur. Alii, interdicta dici, quod inter duos dicantur, *in dict. §. ſunt tamen*, quod veriverbium ſcitum eſt magis, quam verum. Alii, quod interim dicantur, quod fortaſſe verius eſt, quia interdicta interim duntaxat valent, quoad de proprietate judicatum ſit. Et ita hodie Hiſpani, qui ut ex ſermone, ita ex jure Romano plura retinent, quam ullæ aliæ nationes, interdictum vocant, *entretento*, id eſt, interim dictum, ut veteres loquebantur. Iſidorus, & ipſe homo Hiſp.5. Etym. *Interdi- D ctum eſt*, inquit, *quod a judice non in perpetuum, ſed pro reformando momento ad tempus interim dicitur, ſalva propoſitione ejus*, id eſt, ſalva quæſtione proprietatis. Et Anianus ad Paul. in tit. de injuriis: *Interdicta dicuntur, quaſi non perpetua, ſed ad tempus interim dicta*. Sic noſtri JC. ludunt in reddenda Etymol. depoſiti. Ulpian. *quod ponatur, & de*, eſſe intenſivam particulam. Paulus, *quaſi diu poſitum*. Nam quod ad breve tempus datur cuſtodiendum, id ait, non eſſe depoſitum, ſed ſervandum datum. Hæc ſunt, quæ ad Rubricam ſpectant, ad quam quæ ſcripſit Accurſius, omnia rectiſſima ſunt.

Ad L.I. Cum proponas, *radicibus arborum in vicina Agathangeli mea poſitis creſcentibus, fundamentis domus tuæ* E *periculum afferri, præſes, ad exemplum interdictorum, quæ in albo propoſita habet (prætor)* Si arbor in alienas ædes impendebit: *Item*, ſi in alienum agrum impendebit: *quibus oſtenditur nec per arboris quidem occaſionem vicino nocere oportere: rem ad ſuam æquitatem rediget*.

IN lege prima agitur de interdicto de arboribus cædendis, quæ vicino nocent, cujus duo genera proponuntur in *l.1. de arborib. cædend.* Unum de arboribus adimendis, cui eſt locus in urbe, vel oppido inter vicinos: alterum de arboribus coercendis, cui eſt locus in agris inter eos, qui affines agros habent: olim illud dicebatur *de arboribus collucandis*: hoc vero dicebatur *de arboribus* A *ſublucandis*, Paul.5. Sententiarum, *arbor*, inquit, *quæ in vicini agrum imminet, niſi a domino ſublucari non poteſt, iſque conveniendus eſt, ut eam ſublucet: quod ſi conventus dominus facere noluerit, a vicino luxuries ramorum compeſcatur, idque qualiſcunque dominus facere non prohibetur*. Sublucare igitur eſt luxuriem ramorum compeſcere, & coercere, quod prætor fieri interdicit, uſque ad quindecim pedes, e terra ſcilicet, veluti ſubtus miſſa luce, ut Feſtus ait. Collucare autem, ut idem ait, eſt arboribus ſucciſis locum implere luce. Interlucare, quo verbo Plinius ſæpiſſime utitur, eſt in ſylva, vel arbuſto inter arbores ramorum denſos amplexus amputare. Porro in urbe arbor vicini, quæ impendet in meas ædes, atque ita luminibus meis, vel alias poſſeſſioni meæ officit, ex interdicto collucari debet a domino arboris, vel ſi id do- B minus arboris facere nolit, eam collucare, & ligna mihi habere poſſum. Et eſt *collucare*, ut iterum apertius dicam, non circumcidere ramos, ſed arborem fluentem in meas ædes, totam ſtirpitus ſuccidere, vel ut recentes loquuti ſunt, adimere, *l.1. §. ſi arbor, de arb. cæd.* Et competit interdictum non tantum domino ædium, in quas arbor vicini impendet, ſed etiam fructuario, quia intereſt etiam fructuarii arborem iſtam non impendere, *d. l.1. §. non ſolum*. Et hoc eſt, quod ſupra dixit Paulus, qualemcunque dominum, id eſt, ſive proprietarium, ſive fructuarium per interdictum obtinere poſſe, ut ceſſante domino arboris, ipſe non prohibeatur arborem ſuccidere, & ligna tollere. In agris autem arbor vicini, quæ impendet in fundum meum, & umbra ſua meæ poſſeſſioni nocet, ſublucanda tantum ramis ſuppu- C tatis, & coercenda eſt, quia non omnis arbor, non omnes rami mihi officiunt, ſed ii tantum, qui a terra ſubtus excreſcunt, uſque ad quindecim pedes, ut prætor definivit ex lege 12. tabul. *d. l.1. §. pen. & l.2. eod. tit.* Et eatenus duntaxat ſupputandi ſunt rami, non uſque ad ſummum cacumen arboris. Ad hæc quæritur in hac *l.1.* quid ſit dicendum, ſi non arboris vicini rami impendeant in meas ædes, ſed radices ejus arboris porrigantur in meas ædes, & ſubruant fundamenta ædium mearum, aut eis periculum afferant, an mihi interdictum competit, ut arbor ſuccidatur? Et hæc lex oſtendit competere interdictum ad exemplum ſuperioris interdicti, id eſt, utile interdictum de arboribus cæd. Nam in jure ſemper his verbis, *ad exemplum illius, vel illius actionis actionem dari*; ſignificatur illam actionem dari, D non directam, ſed utilem. Ergo hoc etiam caſu, quoties radices arboris vicini officiunt ædibus meis, mihi competit utile interdictum, ut ſi vicinus nolit arborem ſuccidere, & collucare, ego non prohibear eam collucare, vel ſuccidere, ut ſicut per arboris e terra ſe ſuſtollentis, ita per radicum ejus cauſam nihil fiat, quod ædibus meis noceat, fundamentis forte ædium mearum concuſſis, & convulſis. Et hæc conſtitutio declarat, quemadmodum ſit accipiendum, quod ait *l. ſi plures, §. ſi arbor, D. arborum furt. cæſ.* Si arbor vicini in vicinum prædium radices porrexerit, recidere eas vicino non licere, ſi radices porrexerit in ædes meas, recidere eas mihi non licere, ſed me agere debere civili actione, jus non eſſe vicino radices arboris ſuæ in ædes meas immiſſas habere: & addendum, vel agere interdicto utili, ut arbor E ſuccidatur ex hac Conſtitutione, & Accurſius nihil referre ait, an arbor fuerit ſata propius ædes meas intermiſſo ſpatio legitimo 5. pedum, quod debet intermitti, aut quod debet intermittere, qui ſerit arborem ex duodecim tabul. ut *l.ult. ff. fin. regund.* an non intermiſſum fuerit legitimum ſpatium; quæ adnotatio huic loco non convenit, quo agitur de arbore ſata in urbe propius ædes vicini. Illa autem lex 12. tabul. pertinet ad agros tantum, ut ſcilicet oleæ, & ficus, quæ ſeruntur, abſint a vicino 9. pedes, ceteræ arbores quinque pedes, majore ſpatio intermittendo in ſerenda olea, & fico, propterea quod harum arborum radices longius ſerpunt, & defraudant fundum vicini, ſi in eum ſe immittant, ſucco fundi, ſive alitura ei ſubrepta. Et copioſæ ſunt radi-

ces in fico, in olea craſſiores, & ramoſæ: Quamobrem in ſerendis oleis etiam jubet intermitti 30. pedes, cum in aliis arboribus ſatis ſit intermitti 9. pedes, & aliquanto plus in fico, ut diſces ex Plinio 16. & 17. & Plutarcho in Solone. In urbe autem ſerendæ arbori nullum a vicino intervallum, quod ſervari oporteat ſcriptum invenitur, ſed hoc tantum in hac *l.1.* ut ſi radices arboris tuæ periculum adferant fundamentis ædium mearum, ſit mihi in te utile interdictum de arbore ſuccidenda. Et in agris maxime notandum eſt, arborem, quæ ex fundo vicini quaſdam, non omnes radices fundit in fundum meum, manere in dominio ejus, in cujus fundo oritur, nec communem fieri, licet utrinque alatur. At ſi omnes radices immiſerit, & coaluerit penitus in fundo meo, mea ſit: quia in fundo meo alitur tota, & dominio ejus abſcedit, in cujus fundo oritur, non item alitur, B quod oſtendit *lex 5. §. de arbore, de rei vindic. l.7. §. ult. de adquir. rer. domin.* Et hanc eſſe veterem legem Theophilactus Rhetor ſcribit in epiſtola, cujus initium eſt, ὦ κακὲ οὐ, &c. Et totius Epiſtolæ ſententia hæc eſt: *Ficus in agrum meum radices omnes ſuas immiſerunt, renuentes eſſe in dominio tuo, & a te transfugientes, ut mihi fructum largiantur paula adhibita mea cura, quæ eſt lex vetus agricolarum, cui te vetuſtum jam, & ſenem parere compellit: quod ſi non feceris, & legi noſtræ veteri adverſatus fueris, nos te tanquam novum legiſlatorem rerum ruſticarum repudiabimus, & finibus noſtris tanquam peregrinum extorrem faciemus*. Ergo vides arborem vicini, quæ fudit omnes radices ſuas in meum fundum, meam eſſe, & vicini eſſe deſinere. Sed non eſt omittendum, vicino tamen in me dari utilem actionem in rem, C vel potius in factum, ut ei præſtem æſtimationem arboris, argumento *legis ſi mulier, §. ult. D. de donat. int. vir. & uxor. & §. ſi quis in aliena, Inſtit. de rer. diviſ.* Et hæc quidem ita ſe habent, ſi arbor non ſit poſita in confinio: Nam ſi ſit poſita in confinio, vel prope confinium, quod idem eſt, cujus fundi ſucco alitur tota, ejus eſt dominii jure, ſed ſi utrunque fundum alterem habet, communis eſt pro diviſo, id eſt, pro regione cujuſque fundi, *d. l.7. §. ult. & l. arbor. D. comm. divid.* Ad hæc notandum eſt ex his verbis legis primæ, *interdictorum, quæ in albo propoſita ſunt*: ut actiones, ſic interdicta proponi, & promitti in albo prætoris, edicto ſcil. prætoris, ut apud Paul. 4. *Sent.* edicto perpetuo cavetur, ut interdicto reddito agi poſſit. Ex quo liquido apparet, quid diſtet edictum ab interdicto, id nimirum, quo diſtat ab actio- D ne, quo promiſſor a re promiſſa. Et priuſquam finiam quæſtionem *h. l.* monendi eſtis, cum ea eſſe conjungendam *l.3. de ædific. priv.* In qua etiam agitur de periculo ruinæ ædium, ut in iſta, & eſt utriuſque inſcriptio & ſubſcriptio eadem. Et vult illa, ut ſi corruerint ædes in civitate, an reſtitui debeant in priſtinam faciem, necne, an converti poſſint in hortum, vel aream, hoc pertinere ad cognitionem præſidis provinciæ, cujus proprium eſt conſpicere ædificia, & conſervare ornatum urbium, ne deformetur urbium aſpectus ruinis: & conſuetudinem etiam civitatis ſpectandam eſſe, ac pro conſuetudine, vel converti ædes collapſas in aliam ſpeciem, vel in priſtinam reſtitui, ut in *l. præſes provinciæ, inſpectis ædificiis, D. de offic. præſid.*

Ad L.II. Præſes provinciæ *in eum, qui ejuſdem provinciæ* E *non eſt, nec ex interdicto poteſt cognoſcere*.

CUM l.2. conjungenda eſt *l.1. ſup. ubi de hered. agat.* Cujus etiam eadem eſt inſcriptio & ſubſcriptio, & in re coeunt hoc modo. Si ſit controverſia de hereditate inter heredem ſcriptum & legitimum, vel ſubſtitutum, heres ſcriptus recte deſiderat ſe interim mitti in poſſeſſionem rerum hereditariarum, quas teſtator poſſedit mortis tempore ex edicto D. Adriani, vel hodie ex edicto Juſtin. ut eſt ſcriptum *ſup. in tit. de edict. D. Adr. tollen.* quoad de hereditate judicatum ſit. Et hoc quidem deſiderat a præſide ejus provinciæ, in qua ſunt res hereditariæ, tum de hereditate ipſa litigat, id eſt, A jure proprietatis apud eundem præſidem, ſi reus ſit ejuſdem provinciæ, id eſt, ſi ſubditus ſit ejus præſidis juriſdictioni: Nam ſi reus ſit alterius provinciæ, apud alterum præſidem eſt cum eo agendum petitione hereditatis, non apud præſidem, in cujus provincia ſita ſunt bona hereditaria. Ergo reſtat ex *d. l.1.* præſidem non poſſe cognoſcere de proprietate in eum, qui non eſt ejuſdem provinciæ. Nunc additur in hac lege ſecunda, etiam ex interdicto, id eſt, de poſſeſſione, eum non poſſe cognoſcere in eum, qui non eſt ejuſdem provinciæ, quamvis ſcilicet (& hæc eſt ratio dubitandi in hac lege) quæſtio de poſſeſſione non ſit tanti momenti, quia temporaria eſt poſſeſſio, quanti quæſtio de proprietate, quæ totam rem finit. Igitur (*neque ex interdicto*) hoc loco, id eſt, de poſſeſſione: Nam nulla ſunt interdicta, B quæ poſſeſſionis cauſam non contineant, vel ſolam, vel mixtam cum cauſa proprietatis, quod heri oſtendimus. Adverſus hanc legem 2. videtur Accurſ. opponere *l. non tantum, §. ſed Articulejano, ff. de fideicomm. libert.* Species hæc eſt. Quidam teſtamentum faciens in provincia Lugdunenſi, rogavit heredem, ut illum ſervum manumitteret, heredem, inquam, qui erat alterius provinciæ. Heres non manumittit, & abeſt a provincia Lugdunenſi juſta ex cauſa, dum conſiſtit in ſuis ſedibus, & domicilio ſuo, ut ait *l. ſi eum, in fi. eod.* Quid fiet? Servus poterit adire præſidem provinciæ Lugdunenſis, ut quando heres rogatus abeſt juſta ex cauſa, pronuntiet ſervum eſſe liberum. Et rata eſt libertatis datio, licet heres non ſit ejuſdem provinciæ: ſed hoc ita conſtitutum eſt nominatim ex Senatuſconſulto Articulejano, *d. l. non tantum*, C *§. ſed & Articulejano*, favore libertatis.

Ad L.III. Incerti juris non eſt, *orta proprietatis, & poſſeſſionis lite, prius poſſeſſionis decidi oportere quæſtionem competentibus actionibus, ut ex hoc, ordine facto, de dominii diſceptatione probationes ab eo, qui de poſſeſſione victus eſt, exigantur. Interdicta autem licet in extraordinariis judiciis proprie locum non habent, tamen ad exemplum eorum res agitur*.

Ad L.IV. Si quis quodlibet *interdictum efflagitet: ruptis veteribus ambagibus, inter ipſa cognitionum auſpicia actionem exprimere, ac ſuas allegationes jubeatur proponere*.

EX lege tertia inter cetera intelligimus hodie omnia judicia eſſe extraordinaria. Hoc enim proponitur D in *Inſtitut. eod. tit. §. ult.* & in *tit. de ſucceſſ. ſubl.* Et iis verbis (*omnia judicia eſſe extraordinaria*) ſignificatur, in judiciis hodie non obſervari priſcum & ſolemnem ordinem legum, non obſervari ſubtilitatem, non ſcrupuloſam & nimiam diligentiam Juriſconſultorum, in judiciis exercendis non obſervari formulas juris, ut *l. actio, de negot. geſt.* nullam obſervari ſolemnitatem, puta in vindicatione fundi, ut ex fundo litigantes in jus ad prætorem deferant unam glebam, unum ceſpitem, quod olim fieri ſolebat, & in ea gleba tanquam in toto fundo vindicent, quod expoſuit A. Gellius *lib.20.* Non componi etiam verba prætoris, ut olim, ne quid ipſe ſua ſponte loqueretur, non dici viam litigantibus, quam juberentur ire & redire in judicium, quem ritum M. Tull. expoſuit in oratione pro L. Muræna: *Et priſcis iiſdemque* E *barbaris, etiam ridiculum fuiſſe*, ait, *ut homines, cum recte in loco conſtitiſſent, juberentur abire, & mox unde abiiſſent, eodem reverti*. Sicut nos hodie Turcæ derident, cum cernunt deambulantes, & ſubinde eandem viam euntes & redeuntes. *Cur*, inquiunt, *in loco non conſiſtunt, in quem pervenerunt, ſed ex eo mox recedunt, ut & mox in eundem revertantur eadem via?* Et ita Vettones populos quoſdam Hiſpaniæ Strabo lib.3. ſcribit, cum primum vidiſſent milites Rom. ἀνακάμπτοντας, id eſt, reflectentes ſubinde eandem viam ſpatiandi gratia, vertigine agi, & inſanire exiſtimaſſe, & veluti pietate ductos, illis ſe viæ duces obtuliſſe. Sed hæc mittamus, quæ tamen in judiciis ſervabantur, antequam lis conteſtaretur, ut juberentur litigantes *viam ire & redire*, & quaſi deambula-

re ante conſtictum. Hoc cum agitur extra ordinem non ſit. Et addamus, etiam in actionibus civilibus, quæ pœnæ perſecutionem habent, cum extra ordinem agitur, non ſervari pœnam legitimam, ut in actione furti non obſervatur pœna dupli, vel quadrupli, quia judicia ſunt extraordinaria, nec in judiciis attendimus pœnam legitimam, ſed fur deducitur ad præfectum vigilum, vel præſidem, ut domino reſtituta re & pecunia furto ſublata in ſimplum, corporali ſupplicio pœnam luat. Quam viam qui eligit, procul dubio amittit actionem furti in duplum, vel quadruplum. Et hanc utique viam hodie omnes eligunt, contenti reſtitutione rei ſublatæ, & magis cupidi pœnæ corporalis, quæ inſligatur furi, quam pœnæ pecuniariæ in duplum, vel quadruplum, quæ ad eos redeat, quibus furtum factum eſt, *l. interdictum*, §. *qui furem*, *de furt.* quæ eſt in eam rem elegantiſſima. Et ita in judiciis criminalibus ordo legum, quo olim ea judicia exercebantur ſolemniter, ritus eorum judiciorum exercendorum non obſervatur, *l. ordo*, *de publ. judic.* Denique judicia criminalia non peraguntur ex ordine, id eſt, rite & ſolemniter, ut in illo loco Virgilii: *Solvique ex ordine funes*, & illo loco, *Phrygiamque ex ordine matrem invocat*, ſed peraguntur temere, tumultuoſe, extra ordinem, id eſt, non obſervato ordine rituque legitimo. Ordinarium, ſolemne, legitimum, idem eſt. Et his eſt adverſum quod extraordinarium dicimus. Svetonius in Veſpaſiano, *Nil extra ordinem indulſit, & legitima præmia non niſi ſero perſolvit*. Opponit legitima præmia extraordinariis. Idem in Auguſto: *Non legitimos atque ordinarios pugiles modo, ſed & catervarios, pugnantes temere, & ſine arte*. Tertullianus in libro de fuga in perſecutione: *In legitima oratione*, inquit, *cum dicimus ad patrem: Ne nos inducas in tentationem*. In legitima oratione, quia ceteræ orationes extraordinariæ ſunt. Una legitima, quam ore ſuo ſanctiſſimo Dominus noſter nobis edidit atque compoſuit. Addamus etiam pœnas criminum legitimas in uſu eſſe deſiiſſe, & judici pœnas extraordinarias judicum arbitrio, *l. 2. de prævaricator. l. lex*, §. *ult. D. ad leg. Jul. repetund. l. ult. D. ad leg. Fab. de plagiar. l. hodie*, *de pœn. l. in Senatuſconſultum*, §. *on ad eos*, *D. ad Turpill.* Quamobrem hodie pœna appellari poteſt, cum tamen olim non poſſet appellari a pœna legitima, quia a lege non eſt appellatio, *l. ſi qua pœna*, *D. de verbor. ſignific.* Etiam addamus, quod eſt in *l. 2. ex quib. cauſ. major.* hodie majores 25. annis per abſentiam ſuam, vel alterius læſos, in integrum non reſtitui a prætore ex edicto: ſed ex Conſtitutionibus, vel Senatuſconſultis extra ordinem in integrum reſtitui a principe ſolo, quod fit hodie, vel a ſenatu: Nam etiam minores quam 25. annis nati, non reſtituuntur in integrum a prætore ex edicto: ſed ex Conſtitutionibus a Principe ſolo. Apud Caſſiodorum lib. 4. epiſt. 35. *ex reſcripto regis ad Actores Albini minoris 25. annis, Albinus reſtituitur in integrum*. Eleganter Tertullianus in Apologetico: *Veterem, & ſqualentem ſylvam legum novis principalium edictorum, & reſcriptorum ſecuribus truncari, & cædi*, id eſt, *res agi extra ordinem pro libidine principis*, id eſt, *non jure directo*, *non ex præſcripto legum*. Et ſimiliter litis futuræ denuntiationes ſolemnes, quæ olim fiebant, & condictiones dicebantur, ut in jure Augurali. Servius in illum locum Virgil.

Tertia lux claſſem, Creteis ſiſtet in oris.

Condictionem eſſe denuntiationem, cum denuntiabatur, ut ante tertium diem quis ad inaugurandum adeſſet. Hæ, inquam, condictiones, & denuntiationes ſolemnes futuræ litis hodie non ſunt in uſu, nec tempora, quæ poſt denuntiationem utrique parti dabantur ad cauſam agendam, §. *ſic itaque*, *Inſtit. de action. l. 1. C. Th. de denunt. vel edit. reſcript. &c.* Quia judicia ſunt extraordinaria, non legitima. Et eadem ratione hodie interdictis proprie non utimur: ſed ſtatim agimus miſſis ſolemnibus, utili actione ad inſtar interdicti, quæ & extraordinaria actio dicitur in tit. *ff. de interdictis, ſive extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt*, quibus

A ſcilicet magis utimur: quia interdicta ſunt juris ordinarii, quo non utimur. Poſt hanc actionem utilem, quæ continet cauſam poſſeſſionis, vel quaſi poſſeſſionis, agimus rei vindicatione, vel petitione hereditatis apud eundem judicem, non apud alium, *l. ordinarii*, *ſup. de rei vindic. l. nulli*, *ſup. de jud. cap. 1. extra*, *de cauſa poſſeſſ. & propriet.* Non ut olim, de poſſeſſione apud prætorem: de proprietate, id eſt, de jure dominii apud pedaneum judicem. Sed hodie, ut dixi, utraque quæſtio vertitur finiturque apud eundem judicem, nec obſervantur illæ ſolemnes denuntiationes, quæ olim obſervabantur in interdictis, ut indicat *l. 6. C. Th. de denuntiat. & edit. reſcripti.* quæ etiam abolentur in *l. 4. h. tit.* Nam *lex 4.* ambages vocat *denuntiationes* illas, & condictiones ſolemnes, ut patet ex *d. l. 6.* Et ait hæc *lex 4. ruptis veteribus* B *ambagibus*, id eſt, prætermiſſis illis condictionibus ſolemnibus, inter ipſa cognitionum auſpicia, id eſt, ſtatim ab initio actionem exprimendam eſſe, id eſt, utilem actionem, qua agitur ex cauſa interdicti, puta exprimi debere cauſam interdicti, ex qua agitur utili actione, puta agi ex cauſa interdicti unde vi, vel ex cauſa interdicti quorum bonorum, vel quod vi aut clam, &c. Et ita *l. 3. h. tit.* ait, in extraordinariis judiciis, quibus utimur ſcilicet, non uti nos proprie interdictis, ſed agere ad exemplum interdictorum: exemplum, umbram, imaginem ſequimur, & effectum, non ordinem, & ſolemnia exercendorum interdictorum, ut in *l. 2. & 4. inf. unde vi*, *l. ult. inf. de lib. exhib. l. ult. ſup. de act. emp.* Nam jus directum & ordinarium, quo per interdictum litigabatur, ut Frontinus & Urbicus libro de limitibus agrorum ſcribunt, *de* C *poſſeſſione eſſe controverſiam, cum de totius fundi ſtatu per interdictum, hoc eſt, jure ordinario litigatur*. Et ad ſummam, hodie hic eſt exitus controverſiæ de poſſeſſione & proprietate, ut de utroque ſimul agi poſſit, id eſt, ut utraque quæſtio poſſit cumulari, cujuſcunque interdicti cauſa fuerit, vel adipiſcendæ, vel recuperandæ, vel retinendæ, ut in *l. naturaliter*, §. *nil commune*, *de adquir. poſſeſſ. & l. cum fundum*, §. *ult. de vi & vi arm.* quod latius explicat *Obſervat. 7. cap. 38. & Obſervat. 9. cap. 36.* Et judex quoque, ſi velit, utramque quæſtionem de poſſeſſione & proprietate connectet, & ſimul judicabit atque finiet. Quod ne quis laboret in hac re, in epiſtol. Symmachus etiam conſtitutum fuiſſe ait: vel etiam (quod eſt frequentius) ſi hoc malit judex, dividat cauſam poſſeſſionis, & cauſam proprietatis: ac facta diviſione D competentibus actionibus, ut ait *l. 3.* id eſt, utilibus actionibus ex cauſa interdictorum, prius quæſtio de poſſeſſione decidenda eſt, ut ex hoc ordine facto, inquit, id eſt, ut deinde peracto ordine, vel, ut dicam explicatius, ordinato & præparato judicio proprietatis, & de poſſeſſione dicta ſententia, tum quæratur de proprietate: & probationes dominii ab eo exigantur, qui ſuccubuit in judicio poſſeſſorio: Nam ut interdictum, ita utilem actionem hodie, & extraordinariam recte dicemus eſſe *προοίμιον*, & ordinationem futuri judicii petitorii: & hoc ſolum hodie retinemus ex jure ordinario, *d. l. ordinarii*, *ſup. de rei vindic.* Monendi eſtis ad extremum male vulgo exiſtimari, idem quod habetur in hac *l. 3.* ut diviſis cauſis, prius diſceptetur de cauſa poſſeſſionis, quam proprietatis, idem contineri in *l. 1. ſup. de* E *appellat.* & in *l. ſi de vi*, *D. de judic.* cum in dict. *l. 1.* hoc duntaxat decernat D. Severus, ut prius finiatur lis civilis, & de poſſeſſione & de proprietate, quam agatur de crimine vis illatæ poſſeſſori, de crimine interverſæ poſſeſſionis, quod decretum pugnat cum reſcripto Hadriani, quod præferebat cauſam criminalem de vi, cauſæ de poſſeſſione & de proprietate, in *d. l. ſi de vi*: ſed decretum Divi Severi tanquam poſterius magis ſequendum eſt, quod etiam poſteriores principes approbaverunt in *l. ſi quis*, *infra*, *ad legem Juliam de vi*.

AD

AD TITULUM II.

QUORUM BONORUM.

POST titulum generalem de interdictis, datur ſpecialis hic, & is, qui ſequitur de interdictis apiſcendæ poſſeſſionis, ut eſt ſcriptum Flor. titulus 4. & 5. de interdictis reciperandæ poſſeſſionis: titulus 6. de interdictis retinendæ poſſeſſionis. Hæc enim eſt una diviſio interdictorum, quod alia ſint apiſcendæ, alia reciperandæ, alia retinendæ poſſeſſionis, quam notavit etiam Auſonius in Grypho ternarii: *Interdictorum*, inquit, *trinum genus*, *unde repulſus vi fuero*, *aut utrubi fuerit*, *quorumque bonorum*. Apiſcendæ poſſeſſionis interdicta ſunt, quæ competunt iis, qui ante nacti non ſunt poſſeſſionem: Et ex eo genere eſt interdictum quorum bonorum, de quo agitur hoc titulo, quod ſic appellatur a primis verbis edicti, quo promittitur, ut in *l. 1. tit. ſuper.* Interdictum, *ſi arbor in ædes alienas impenderit*: & in titul. ſeq. *Interdictum quorum legatorum*, *& interdictum quod vi aut clam*, *Interdictum uti poſſidetis*, *Interdictum unde vi*. Qualitates interdictorum per principia edictorum, quibus ea ſe daturum prætor pollicetur, oſtenduntur, ut actiones quoque a primis verbis edictorum. Actio ſi certum petetur, quæ eſt de credita pecunia, actio ſi quadrup. pauperiem feciſſe dicetur, quæ aliud nomen non habet, quam quod ita ſumit ab initio edicti, & actio quod juſſu, & actio quod metus cauſa, ut Hebræi libros ſacros his verbis nominant, a quibus incipiunt, ut librum Geneſeos, librum *In principio*: librum Exodi, librum *hæc ſunt nomina*: librum Levit. lib. *vocavit*: librum Numerorum, vocant, librum *locutus eſt*: Deuteronomii, librum *hæc ſunt verba*. Porro interdictum quorum bonorum competit ei, cui prætor dedit bonorum poſſeſſionem ex teſtamento, vel ab inteſtato. Hæc a prætore datur de plano, ſine cauſæ cognitione cuilibet petenti, nulla ab eo exacta probatione cujuſquam rei: *comme au Palais on baille des lettres de Chancellerie*: Ita etiam poſſeſſiones bonorum cuilibet dantur temere, & inexcuſſo jure petentis bonorum poſſeſſionem, & quæ data eſt, tribuit tantum jus agendi, jus inſtituendæ litis, jus perſequendi patrimonii, quod cujuſque cum moritur fuerit, non etiam tribuit corporalem poſſeſſionem rerum: Nec enim bonorum poſſeſſio ſic accipitur, ut rerum poſſeſſio. Rerum poſſeſſio eſt facti & corporis, cum quis incumbit rebus, inſidetque ſuo corpore: bonorum poſſeſſio eſt juris, id eſt, jus ſucceſſionis, non detentio rerum, *l. 3. §. 1. de bonor. poſſeſſ.* Ergo poſtquam agnovi bonorum poſſeſſ. ſi velim rerum hereditariarum poſſeſſionem, quam alius tenet, adipiſci, uti debeo adverſus illum interdicto quorum bonorum *mihi poſſeſſio data eſt*, *&c.* ut ſcilicet confeſtim in me transferat poſſeſſionem, confeſtim, & ut ait *l. 3. h. tit. omnibus fruſtrationibus amputatis*, id eſt, quod maxime notandum, remota denuntiatione ſolemni, & obſervatione temporum: ſic enim etiam accipienda eſſe hæc verba, *ruptis veteribus ambagibus* in *l. 4. ſup. tit.* quæ eſt eorundem Imperatorum, heri evidenter oſtendimus, & nunc dico eandem interpretationem eſſe adhibendam ad hæc verba *l. 3. h. tit. omnibus fruſtrationibus*, denunciationibus ſcilicet, quæ olim ſervabantur, & rem trahebant, amputatis. At notandum agentem interdicto quorum bonorum, non aliter adepturum poſſeſſionem rei, quam ſi judici probaverit ſe eſſe fratrem, ſi tanquam frater petierit bonorum poſſeſſionem unde legitimi, ut in *l. 3.* vel ſi probaverit, ſe eſſe filium defuncti, ſi tanquam filius præteritus ante petierit bonorum poſſeſſionem contra tabul. ut in ſpecie *l. 1. h. tit.* Hoc etiam exigitur, ut probet ſe bonorum poſſeſſionem agnoviſſe, *qu'il montre ſon tiltre*, id eſt, cauſam agendi interdicto. Cauſa eſt bonorum poſſeſſio, quam agnovit. Ut probet etiam eam bonorum poſſeſſionem fuiſſe cum re, id eſt, cum

A effectu, quod eſt in *l. 2.* integrum eſſe negotium, id eſt, poſt agnitam bonorum poſſeſſionem neminem ei hereditatem jure civili eviciſſe: ideoque in principio *l. 1. hoc tit.* hereditatem petiturus, id eſt, de apiſcenda poſſeſſione rerum hereditariarum acturus, judicibus, inquit, allega de fide intentionis, id eſt, proba te eſſe filium, proba te bonorum poſſeſſionem agnoviſſe. Unde notandum eſt, interdictum quorum bonorum dari tantum bonorum poſſeſſori, non heredi, qui jure civili extitit: nam prætor ſuos tantum ſucceſſores tuetur: Et ideo in hac etiam *l. 1.* illo loco, *hereditatem*, *vel bonorum poſſeſſionem*, illud (*vel*) eſt adjectum *ἐκ τοῦ παραλλήλου*, *comme s'il vouloit dire*, id eſt, ut hereditatis nomine intelligeremus bonorum poſſeſſionem, ut *l. 139. D. de verb. ſignific.* ait, *bonorum poſſeſſionem etiam hereditatis appellatione* B *ſignificari*, alioqui ex illo loco hujus legis primæ, ſequeretur interdictum quorum bonorum etiam heredi dari, quod eſt falſum, cum ei tantum detur, qui vice heredis eſt, id eſt, bonorum poſſeſſori, ſive heredi prætorio. Item notandum interdictum quorum bonorum dari tantum adverſus eum, qui pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet rem hereditariam, vel dolo deſiit poſſidere, ut in *l. 2. h. tit.* quia dolus pro poſſeſſione eſt. Et ob id Arrianus Juriſconſultus in lib. de interdictis expoſuit, quis poſſideret pro herede, *l. 11. de petit. hered.* propter interdictum quorum bonorum ſcilicet, quod competit tantum adverſus eum, qui poſſidet pro herede, vel pro poſſeſſore. Et is quidem poſſidet pro herede, qui putat ſe heredem eſſe, cum non ſit, vel ſe bonorum poſſeſſorem eſſe, vel etiam, qui ſciens ſe heredem non eſſe, agit ſe C pro herede, & interrogatus quo titulo poſſideat, reſpondet *pro herede*. Pro poſſeſſore autem poſſidet prædo, qui interrogatus quo titulo poſſideat, impudenter reſpondet, verſa interrogatione in reſponſionem, quia poſſideo, nec aliam poſſeſſionis ſuæ cauſam adfert: Et ut petitio hereditatis, quam hoc interdictum ordinat, & præparat, ita etiam hoc interdictum, quod quorum bonorum appellatur, datur in eum tantum, qui pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet rem hereditariam, licet minimam, §. *adipiſcendæ*, *Inſt. de interd. l. hoc amplius*, *de furt. l. licet minimam*, *de pet. hered. l. cum enim*, *D. ſi quis omiſ. cauſ. teſt.* Nam licet hæc judicia ad univerſitatem bonorum pertineant, & qui agit, univerſa bona perſequatur, & ſua eſſe petat, tamen id tantum conſequitur, quod is, cum quo agit ex bonis hereditariis poſſidere D deprehenditur, quantumvis licet minimum ſit. Denique, quod notandum, horum judiciorum inſtituendorum forma ſumitur ex perſona, id eſt, ex jure petitoris, quod habet in univerſa bona: condemnatio autem fit ex perſona poſſeſſoris, id eſt, pro modo ejus, qui poſſidet, ut in id tantum reſtituendum petitori damnetur. At quæſo videamus, cur hæc judicia petitionis hereditatis, & interdicti quorum bonorum non reddantur etiam in eos, qui alio titulo poſſident, veluti pro emptore, pro dote, pro donato, pro legato, cur adverſus iſtos etiam non redduntur? Et vera ratio eſt, quia non eſt de hereditate, ſive ſucceſſione univerſorum bonorum par juſtaque contentio, *la partie n'eſt pas bien faicte*, niſi cum eo, qui etiam ſe heredem eſſe, vel ſucceſſorem contendit, niſi uterque dicat, *ſe eſſe heredem*, & is, qui agit, & is, quo E cum agitur, ut ſi poſſideat pro herede. Qui autem poſſidet pro poſſeſſore, cum nullam aliam adferat cauſam poſſeſſionis ſuæ, ut heres poſſidere præſumitur, cum etiam paratus ſit ſubire judicium de hereditate, aut poſſeſſione hereditatis. Qui autem alio titulo poſſidet, veluti pro emptore, mihi dicenti, *hereditatem*, *aut univerſitatem bonorum ad me pertinere*, non facit controverſiam univerſitatis: nec enim *eam*, dicit, *ad ſe potius pertinere*, ſed dicit, *ſe rei*, *quam poſſidet*, *dominium ex cauſa emptionis adquiſiſſe*: quæ oratio non repugnat meæ. Ergo non eſt mihi juſtus adverſarius. Et ita gloſſ. in *l. penult. ſup. ex quibus cauſ. ceſſ. longi temp. præſcr.* & Græci Interp. ad *l. 9. D. de petit. hered.* quod qui poſſidet pro herede [illegible], &c. id eſt, *facit*, *cum nullam dicat cauſam ſuæ poſ-*

ſeſſio-

ſeſſionis, qui pro poſſeſſore poſſidet, ut ſuſpicemur eum poſſidere ut heredem, ut jure ineamus cum eo certamen de hereditate. Hæc ratio eſt valde notanda, propter quam comparatum eſt, ut petitio hereditatis, & interdictum quorum bonorum non detur, niſi adverſus eum, qui rem hereditariam poſſidet pro herede, vel pro poſſeſſore, quoniam is ſolus facit controverſiam hereditatis. Ceterum addamus, poſſeſſione bonorum in poſſeſſorem tranſlata per interdictum quorum bonorum, eum, a quo tranſlata eſt poſſeſſio, eum, qui poſſeſſione cecidit, ſi velit, poſſe agere petitione hereditatis, id eſt, petitorio judicio, probantem ſcilicet hereditatem ad ſe potius pertinere, quæ ſecunda actio dicitur *in l. 3. hujus tit.* quia ſequitur judicium poſſeſſorium, id eſt, interdictum quorum bonorum. Et in *d. l.* hoc eſt valde ſingulare, quod ait, B *legem naturæ ab inteſtato vocare fratrem ad ſucceſſionem fratris*: Nam conſanguinei in ea *l.* ut ſemper in jure ſunt fratres, non omnes cognati, ſed fratres tantum in jure, *conſanguinei* dicuntur. Non igitur filium tantum natura vocat ad ſucceſſionem patris, *l. cum ratio, in prim. de bon. damnat.* ſed etiam fratrem ad fratris vel ſororis ſucceſſionem. Nihil aliud reſtat, quam quod ad hæc quæri poteſt, cur interdictum quorum bonorum, quod hactenus ſemper contulimus cum petitione hereditatis, non datur in debitorem hereditarium, id eſt, in quaſi poſſeſſorem juris: Nam debitor hereditarius eſt quaſi poſſeſſor juris; ſed datur tantum in poſſeſſorem corporum hereditariorum, *l. 2. eod. tit.* cum tamen petitio hereditatis, quæ eſt etiam de univerſitate, detur in debitorem hereditarium, *l. regulariter, l. etiam, §. ult. de pet. hered.* C Et ut breve faciam, ratio differentiæ eſt, quia petitio hereditatis perſequitur jus omne, quod defunctus habuit: interdictum quorum bonorum poſſeſſionem tantum corporalem rerum, quas defunctus poſſedit mortis tempore; interdictum, poſſeſſionis cauſam continet: petitio hereditatis, cauſam juris.

AD TITULUM III.
QUOD LEGATORUM.

IN hoc titulo proponitur aliud interdictum, quod ipſum etiam eſt apiſcendæ poſſeſſionis, & a primis verbis edicti appellatur, *Quod legatorum*, ſic eſt emendandus titulus, non *quorum legatorum*. D Hæc enim ſunt fere verba edicti: *ut quod legatorum nomine, quis ſine voluntate ejus, ad quem ea res pertinet, poſſidet, vel dolo malo fecit, quo magis deſineret poſſidere, id illi reſtituat, ſi ſatiſdatum ſit legatorum nomine, vel ſi per illum non ſtet, ut ſatiſdetur.* Ergo a primis verbis, *ut in Pandect. Florent.* appellatur *interdictum quod legatorum*, non *quorum legatorum*. Dico *ſine voluntate ejus, ad quem ea res pertinet*, puta heredis, aut bonorum poſſeſſoris, cui incumbit onus præſtandorum legatorum, & intereſt heredis, ut ea ipſe præſtet, non etiam occupet legatarius ſine ſua voluntate. Non quidem ſemper qua de cauſa, nec ſemper heredi datur interdictum quod legatorum, ſed ita demum (quæ eſt vis totius interdicti) ſi interveniat lex Falcidia, puta legatis onerata, vel exhauſta hereditate, quia Falcidiam olim heres ſibi ſervabat, non ipſo jure per vindicationem, ſed per retentionem tantum rei legatæ: hodie etiam per vindicationem, ex Conſtitutione Juſtin. *l. pen. ſup. ad leg. Falcid.* Olim (ut dixi) heres tantum habuit retentionem Falcidiæ: & ideo legatario occupante poſſeſſionem rei legatæ vacuam non ex voluntate heredis, heredi neceſſarium erat interdictum quod legatorum, ut recepta re legata per ejus retentionem ſibi ſervaret Falcidiam, quam ſibi ſervare aliter non poterat, quod conſtitutio hujus tituli evidenter oſtendit, & de fideicommiſſario idem ſtatuit, qui rem per fideicommiſſum relictam occupavit, ſine voluntate heredis. Unde, quod Ulpianus ait in vexata illa lege 1. *de leg.* 1. per omnia eſſe exæquata legata fideicom- A miſſis (quoniam ea lex tracta eſt ex *lib. 79. ad edictum*, Ulpianus tractavit de interdicto quod legatorum) dixi jamdiu, id tantum pertinere ad interdictum quod legatorum, & legem Falcidiam: nec enim dicit per omnia & in omnibus, ut *l. 2. §. furioſus, de jure codicill.* ait *furioſum per omnia & in omnibus abſentis loco haberi.* Ergo in illa *l. 1. per omnia*, non *in omnibus*, ſed in lege Falcidia tantum, & interdicto quod legatorum, quod Falcidiæ ex legatis, aut fideicommiſſis ſervandæ cauſa heredi, aut bonorum poſſeſſori, aut heredi heredis competit. Et hoc item aperte confirmat *l. 1. §. ſi quis ex mortis, D. quod legat.* quæ docet in donationibus cauſa mortis ceſſare interdictum quod legatorum, quamvis alias inſtar legatorum obtineant, & ex eis quoque placeat detrahi Falcidiam ex conſtitutione Severi. Sed ceſſat tamen in B eis interdictum quod legatorum, ut eo non poſſit heres rem donatam a poſſeſſore retrahere, & via retentionis mox detrahere Falcidiam. Et ratio hæc eſt, quia hoc interdictum datur tantum ei, cujus intereſt, *l. ult. §. ex hoc interdicto, D. eod. tit.* Et heredis nihil intereſt, ut ad ſe redeat poſſeſſio rei donatæ mortis cauſa, Falcidiæ deducendæ gratia, propterea quod idem D. Severus ex donationibus cauſa mortis ei dedit vindicationem Falcidiæ, *d. l. pen. ſup. ad l. Falcid. & l. cum pater, §. mater, & §. Mævio, de leg.* 2. quia princeps ille videbat heredem non poſſe retinere id quod jam donando defunctus corporaliter tranſtulerat in donatarium. Igitur, quia hoc caſu heres vindicationem habet Falcidiæ ipſo jure, ſupervacuum ei eſt interdictum quod legatorum. Et eadem ratione ſi legatarius poſſeſſionem rei legatæ non C occupaverit poſt mortem teſtatoris, ſed mortis tempore res legata apud eum fuerit, quia hoc etiam caſu heredi competit vindicatio Falcidiæ, propterea quod retinendæ rei legatæ facultatem non habuit, ceſſat interdictum quod legatorum, id eſt, ſupervacuum heredi eſt, *l. lineam, ad leg. Falcid.* quamvis eo uti non prohibeatur, ſi malit retentione Falcidiæ, quam vindicatione uti. Unde conſequens eſt, hodie ſupervacuum eſſe interdictum quod legatorum, quia a Juſtiniano, ut dixi, generaliter proviſum eſt heredi ipſo jure data vindicatione Falcidiæ, nec tamen ab eo interdicto, quamvis ſupervacuo heredem repellit, qui eo voluerit uti oblata ſatiſdatione legatorum nomine: nec enim heres hoc interdicto legatario evincebat poſſeſſionem, niſi caviſſet legatario de præſtando quandoque legato, & caviſſet datis fidejuſ- D ſoribus, id eſt, ſatiſdato.

AD TITULUM IV.
UNDE VI.

IN hoc titulo proponitur interdictum, quod reciperandæ poſſeſſionis cauſa ei competit, qui de poſſeſſione fundi, vel ædium vi dejectus eſt, quod appellatur *unde vi*, nec omnino idem eſt, quod beneficium redintegrandæ poſſeſſionis, quo hodie utimur: nam huic locus eſt, etiamſi non vi, ſed dolo, vel metu, vel alio modo aliena poſſeſſio occupata ſit, ut titulo ſeq. & non tantum de re ſoli, id eſt, rei immobilis, ſed etiam E de qualibet re mobili, cum tamen interdictum *unde vi* competat tantum de re ſoli, de re ſolo cohærente, niſi ſi forte res quædam mobiles fuerint in fundo, vel ædibus, unde quis vi dejectus eſt, quia tunc hæ res venient in interdictum unde vi, quod tamen principaliter non eſt de his rebus, aut de harum rerum poſſeſſione amiſſa recuperanda & redintegranda, ſed principaliter eſt de fundo, vel ædibus, unde quis dejectus eſt, ut *l. 1. §. illud utique, & §. ſeq. de vi & vi arm.* Quod diſcrimen inter interdictum unde vi, & interdictum, aut quaſi interdictum redintegrandæ poſſeſſionis, quo hodie utimur (Nam apiſcendæ poſſeſſionis interdicta non ſunt in uſu, ſed retinendæ tantum, & redintegrandæ, ſive reciperandæ) Id, inquam, diſcrimen etiam optime notavit Imbertus

tus in *Inſtit. forenſibus*, quo libro, quod ad trituram forenſem attinet, nullus eſt melior. At duo ſunt interdicta unde vi, ſive de vi: unum *de vi quotidiana*, quod ipſum & quotidianum dicitur, de vi, quæ infertur ſine armatis, aut multitudine. Alterum *de vi armata*, & inter ea multæ, & magnæ differentiæ. Interdictum quotidianum unde vi datur tantum ei, qui ſibi poſſidebat prædium, unde per vim dejectus, aut (ut veteres loquebantur) detruſus eſt, quia dejici nemo poteſt, niſi qui poſſidet, *l. 1. §. interdictum autem, de vi & vi arm.* Interdictum autem de vi armata, datur etiam colono vi dejecto, aut creditori miſſo in poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa, licet ii ſibi non poſſideant. Marcus Tullius pro Cæcinna: *In illo*, inquit, *interdicto quotidiano, unde ille me dejecit, additur, cum ego poſſiderem; in hoc autem interdicto de hominibus armatis non additur ſi oportet quæri, poſſideret necne.* B Facit enim differentiam inter ea duo interdicta, quæ de poſſeſſione vi erepta comparata ſunt. Eſt etiam alia, quia interdictum de vi quotidiana, vel actio utilis, quæ pro eo hodie competit extra ordinem exemplo interdicti, eſt annalis, quod etiam ſequimur hodie, id eſt, finitur anno utili, *l. 2. hoc t. l. 1. §. annus, de vi & vi arm.* In heredem autem ejus, qui vim fecit, non eſt interdictum de vi, vel utilis actio ex cauſa hujus interdicti, ſed in eum eſt actio in factum perpetua (quæ non eſt commiſcenda cum illa actione utili, quæ ſucceſſit interdicto) in id ſcilicet, quod ad heredem pervenit, *l. 1. §. ult. l. 3. §. 1. de vi & vi arm.* ut & in ſpecie *l. prætor ait, §. plane ſi quæratur*, cui adjungi debent verba, quæ ſequuntur §. *prox.* cum non ſint ſeparanda *nonnulli putant, &c. D. de novi oper. nunc.* Interdictum autem de vi armata eſt perpetuum, non annuum. Marcus Tullius 15. epiſt. *Poſtulatum*, inquit, *ex qua hæreſi vi hominibus armatis dejectus ſis, in eam reſtituere.* Et ſubjicit, *in hoc interdicto* non ſolet addi, *in hoc anno*, id eſt, non eſt annuum, ſed perpetuum interdictum. Et huc pertinet *l. 3. §. hoc interdictum, de vi & vi arm.* & interpolata eſt a Triboniano, ut docet *Obſervat. 5. cap.* 29. Sequitur alia differentia: interdictum de vi quotidiana datur ei tantum, qui recte, & ſine vitio poſſidebat ab eo, qui eum dejecit, id eſt, qui neque vi, neque clam, neque precario poſſidebat ab eo, qui eum dejecit: Nam ſi ipſe eum vi dejecerat, vel clam poſſeſſionem invaſerat, vel precario ab eo poſſeſſionem acceperat, poſtea vi ab eo dejectus, a quo (ut dixi) vi, aut clam, aut precario poſſidebat, non poteſt adverſus eum experiri interdicto unde vi: ſed ſi procul iis vitiis abeſt, adverſus eum habet interdictum unde vi. Paulus 5. *Sent. tit. eod. Qui vi, aut clam, aut precario poſſidet ab adverſario, ab eodem adverſario impune dejicitur*, id eſt, ſine metu interdicti quotidiani. Marcus Tullius pro Cæcinna: *In illa vi quotidiana*, inquit, *non ſatis eſt docere, ſe cum poſſideret, eſſe dejectum, niſi doceat, ita ſe poſſediſſe, ut nec vi, nec clam, nec precario poſſederit.* Et hoc etiam oſtendit *lex qui poſſeſſionem, de vi & vi arm.* Hæc eſt ſpecies: Si tu me vi dejeceris, illico ego te, deinde tu me, mihi dari interdictum unde vi, quod etſi in ipſo conflictu, atque congreſſu vi te dejecerim, non tamen propterea a te videor vi poſſidere: Unde ex contrario colligitur, quod ſi vi a te poſſidere viderer, poſtea dejectus a te non haberem interdictum unde vi. Idem probat *lex cum fundum, eod. tit.* cujus ſententia hæc eſt: Colonus, qui fundum a domino locaverat, *le Fermier*, eo fundo a domino vendito, emptorem fundi juſſum a domino, ſive locatore, eodemque venditore fundi venire in vacuam poſſeſſionem fundi, colonus intrare prohibuit, ac deinde ab emptore vi dejectus eſt: habet in emptorem interdictum unde vi, quia, inquit, quod eum prohibuit intrare, non ideo videtur ab eo vi poſſidere, ſed a locatore potius. Unde etiam ex contrario colligitur, quod ſi ab emptore vi poſſideret, non haberet in eum interdictum unde vi. Idemque confirmat *lex 1. §. qui a me, D. eod. tit.* qui a me vi poſſidebat, id eſt, qui per vim mihi eripuerat poſſeſſionem meam, ab alio vi dejectus eſt: habet interdictum unde vi: etiam prædo habet interdi- A ctum unde vi adverſus alium, non adverſus eum, quem deprædatus eſt. Recte igitur illo loco, *ſi ab alio dejectus ſit*: Nam ſi ab eo dejectus ſit, a quo vi poſſidebat, proculdubio non habet interdictum unde vi. Quamobrem & ex lege Toria, quam Spurius Torius tulit, cujus fragmenta ex æneis tabulis edidit Petrus Bembus, vel ex lege Agraria, qui ex poſſeſſione vi ejectus eſt, quod vi is qui ejectus eſt, poſſederit, quod neque vi, neque clam, neque precario poſſederit ab eo, qui eum ea poſſeſſione vi ejecerit, de eo demum recuperando interdictum competit. Et hæc de interdicto quotidiano. Interdictum autem *de vi armata*, datur etiam adverſus eum, a quo qui vi dejectus eſt, vi, aut clam, aut precario poſſidebat, quoniam hæc eſt vis atrocior, *l. ſed ſi vi armata, de vi & vi arm.* Tria ſunt vitia poſſeſſionum, vi, clam, precario, B quæ nec reſcripta principum abolere poſſunt, ut quæ quis iis modis tenet, ea jure teneat invito domino, quæ eſt ſententia *l. 3. hoc tit.* nec conveniatur interdictis, quibus ſingula vitia corriguntur, interdicto unde vi, interdicto de precario, interdicto de clandeſtina poſſeſſione: nam, & hujus interdicti fit mentio in *l. 7. §. Julianus, D. communi divid.* Donatus in Eunuchum: *his tribus modis*, inquit, *aliquid mala fide poſſidetur, nec rite res agitur, vi, clam, aut precario.* Et notandum (quod pertinet ad leg. 1. atque ita hodie explicabimus leg. 1. 2. & 3.) notandum, inquam, quod ſi a te nec vi, nec clam, nec precario poſſideo, vim, quam mihi ſine vitio poſſidenti infers, ut me dejicias, propellere me, & propulſare poſſe, poſſeſſionis meæ tuendæ, & defendendæ cauſa, ex continenti ſcilicet: Nam ex intervallo vim inferre ad recuperandam C poſſeſſionem, jam non eſt propulſare vim, ſed ulciſci: & ut propulſatio, ſive defenſio omni jure permiſſa eſt, ita etiam ultio prohibita omni jure, *l. ſcientiam, §. qui cum aliter, ad leg. Aquil.* Jus tuendi ſe, quod fit incontinenti, in ipſo articulo, atque congreſſu, naturale eſſe: jus ulciſcendi ſe, non eſſe naturale. Ultio eſt honor debitus ſoli Deo. Licet igitur, ut ait *lex 1.* unicuique vi laceſſito vi defendere poſſeſſionem ſuam, adhibito, ut ſubjicit *l. 1.* moderamine inculpatæ tutelæ, id eſt, cum modo æquo, & pari, cum moderatione æquabili, & remota ab omni culpa, & ita, ut ne quid plus faciat, quam æquum bonumque eſt, puta ne occidat eum, qui ſatagebat hoc tantum, non ut me occideret, ſed ut me poſſeſſione depelleret, alioquin punietur exceſſus, punietur tutela, quæ exceſſit modum. Et ita in *l. ſi adulterium cum inceſtu*, D *§. Imperator, ad leg. Jul. de adult.* maritum, qui deprehenſum necavit, puniri, non quod ſe vindicare non debuerit, ſed quod plus fecerit. Servato igitur modo civili inculpatæ tutelæ adverſus eum, qui mihi vim infert, vi defendere poſſum poſſeſſionem meam: ſi recte, & ſine vitio eam poſſideam, ut ait hæc *l. 1.* id eſt, ſi neque vi, neque clam, neque precario eam ab eo poſſideam, qui mihi vim fecit, quod ex contrario, ἡ ἀντιδιαστολὴ nobis præbet argumentum, eum, qui *vi*, clam, aut precario a me poſſidet, ſicut in me, ſi eum vi dejecerim, non habet interdictum quotidianum unde vi, ut docui ſupra, ita etiam eum non jure propulſare vim, quam ei infero, recuperandæ poſſeſſionis gratia, quam ipſe mihi vi abſtulit, maxime ſi vim inferam ex continenti, ut *l. 3. §. cum igitur, de vi & vi arm.* Nam ſi jure, & legibus adverſus E vim, quam feci, non poteſt mecum experiri, nimirum interdicto unde vi, & multo minus poteſt mecum experiri manu, & viribus: quia potius æquo animo ferre debet, ſi mihi, quam per vim eripuit poſſeſſionem, mox vi mea reſtituo mihi in ipſo congreſſu; æquiſſimum eſt, ut quod fecit, patiatur, ut ait *l. ſed & partus, §. quæri, D. de eo, quod met. cauſ.* Quod fecit paſſus eſt, inquit, ut in lege Rhodia *cap. 6.* quod eſt tractum ex *d. l. ſed & partus*, & idem exprimit, quod illa lex. Et nihil eſt præterea, quod fideliter tradi poſſit in hac lege 1.

Ad L. IV. Si de poſſeſſione *vi dejectus es: eum & lege Julia vis privatæ reum poſtulare, & ad inſtar interdicti*, unde vi, *convenire potes, quo reum cauſam omnem præſtare oportet.*: *in*

qua

qua fructus etiam, quos vetus poſſeſſor percipere potuit, non tantum quos prædo percepit, venire non ambigitur.

IN lege quarta proponitur eum, qui poſſeſſorem vi dejecit, non tantum teneri interdicto unde vi, vel utili actione, quæ pro interdicto competit, quod judicium civile eſt, nec pœnale: ſed etiam criminaliter teneri legibus Juliis de vi privata, vel publica, & ex conſtitutionibus Principum, ut in *l. 1. §. 1. de vi & vi arm. l. 1. inf. quand. civil. act. crimin. præjud.* & quod ait *d. l. 1. §. 1.* ex conſtitutionibus principum, id eſt, extra ordinem. Non ergo tantum pœna legis Juliæ, ſed etiam extra ordinem ex conſtitutionibus puniri eum, qui vi alienam poſſeſſionem pervaſit, ut *l. 1. in fine, & l. penult. ad leg. Juliam, de vi privata*: & non tantum ex conſtitutionibus illo loco propoſitis, quæ ſunt veteres Conſtitutiones, ſed etiam ex novis conſtitutionibus hujus tituli, maxime ex *l. 7. & l. pen.* Et additur in hac *l. 4.* interdicto unde vi veteri poſſeſſori non tantum poſſeſſionem reſtitui, & reformari: ſed etiam omnem cauſam ei præſtari, puta, fructus, quos petitor honeſte percipere potuit, etiamſi prædo eos non perceperit: quod generaliter cum de fructibus æſtimandis quæritur, non inſpicimus, an reus, unde petitur, fruitus ſit, vel quantum fruitus ſit, ſed quantum frui potuiſſet petitor, ſi ei poſſidere licuiſſet, *l. ſi navis, §. ult. de rei vindic. l. 2. ſup. de fructibus, & lit. expenſ.* Verum interdicto unde vi is, quo cum agitur, non tantum fructus præſtat perceptos, aut percipiendos, id eſt, quos actor honeſte percipere potuit, ſed & pleraque alia: quoniam nomen *cauſæ*, quam hæc lex præſtandam eſſe ait omnimodo, non tantum fructus complectitur, ſed etiam partus, & penſiones prædiorum, & adquiſitiones ſervorum, qui erant in prædiis, unde quis vi dejectus eſt, omnem utilitatem: Denique omne id, quod intereſt, venit in interdictum unde vi, id eſt, omnia, quæ habiturus, vel adquiſiturus erat, qui vi dejectus eſt, ſi vi dejectus non eſſet, vel æſtimationem eorum, ut *l. 1. §. non ſolum, D. de vi & vi arm.* Ad hæc quærit Accurſius, quid ſit dicendum, ſi villa, aut domus, unde quis vi dejectus eſt, poſtea ſine dolo, aut culpa prædonis incendio combuſta ſit, quid ſi fundus voragine perierit, quid ſi homines, vel pecora, quæ ibi erant, ſuo fato demortua ſint, an etiam prædo teneatur hoc interdicto eorum nomine, quæ perierunt ſine dolo malo, & culpa ejus? Et recte reſpondet teneri, etiamſi is, qui vi dejectus eſt, parato adverſario judicium accipere ex cauſa interdicti, moram fecerit in eo conveniendo, & interim res perierit, quia licet alias, qui litigare paratus eſt, non videatur moram facere, ſed purgare potius moram, ſi quam ante fecerit, offerendo ſe aleæ judicii, *l. ſi quis ſolutioni, de uſur.* tamen hoc tantum procedit in debitore rei, vel pecuniæ ex contractu, qui non ſolvit, ut moram non videatur facere ſi paratus ſit judicio ſe defendere: nec idem procedit in prædone, vel fure, id eſt, in eo, qui vim, aut furtum fecerit, aut etiam qui metu illato aliquid extorſit malo more, malo exemplo: nam hic plus quam morator eſt, id eſt, in majori eſt culpa, & vitio, quam ſit mora, nec purgat vitium, quod contraxit vim inferendo, aut extorquendo aliquid per metum, aut faciendo furtum, ſi ſe offerat judicio, non ideo purgat vitium, ſive moram, aut verius pluſquam moram. Et hæc eſt ſententia *l. pen. D. de vi & vi arm.* quæ conjungenda eſt cum *l. ult. D. de condict. furt.* ejuſdem auctoris, & libri. Et ex utraque eſt explicandum, quod ait *l. videamus §. item ſi vi, de uſur.* nec mora mea mihi aliquid aufert, id eſt, mora petitoris in conveniendo eo, qui vim aut metum intulit, nihil ei aufert. Igitur ſecundum hæc prædo, id eſt, invaſor poſſeſſionis alienæ, tenetur interdicto unde vi, etiamſi ſine dolo malo, aut culpa, quod notandum, vi deſierit poſſidere, quia prædo, aut fur ſemper pro poſſeſſore habetur, quoquo modo deſierit poſſidere, prædo ſemper vim facere videtur: vis initio facta ſemper perſeverat. Et hoc eſt, quod ait *l. 1. §. huic*

A *conſequens, de vi & vi arm.* ut Florent. ſcriptum eſt, interdicto unde vi teneri etiam eum, qui vi ſine dolo malo deſiit poſſidere, & *§. ex interdicto* ejuſdem legis, ex interdicto unde vi, etiam eum, qui non poſſidet, reſtituere compelli. Neque his obſtat, quæ tamen prima fronte videtur obſtare *l. 3. §. ſi quis, D. quod vi, aut cl.* quæ ait diſerte; *eum, qui ſe judicio defendere paratus eſt, vim facere deſinere.* Sed loquitur ea lex de eo, qui initio operis faciendi, cum prohiberetur ab eo, cujus intererat opus non fieri, ne opus faceret, ſatis obtulit in ipſo initio judicio ſiſti, & dixit ſe judicio paratum eſſe contendere. Ea re hic vim facere deſiit quam inchoavit, quia inter ipſa initia rem emendat, & a vi deſiſtit, dum ſe judicio offert, ſi is, qui prohibet opus facere, agere velit. At poſt vim peractam, puta poſt dejectionem nihil agit, qui ſe B judicio defendere paratus eſt, quia ſerius agnoſcit bonam fidem, ſed quidquid ex his rebus, quas per vim occupavit, intercidit, ad periculum ejus ſpectat, quod Accurſius ait verum eſſe indiſtincte, ſive id, quod perit, periturum æque erat apud petitorem, ſive non, nimirum hac diſtinctione non obſervata; quoniam, qui his rationibus alienas res poſſident, pluſquam moratores ſunt, id eſt, debitores, qui tardi ſunt in debitis exſolvendis, & ideo illi indiſtincte tenentur. Nec obſtat huic ſententiæ *lex ſi cum exceptione, §. quatenus, ff. quod metus cauſa,* quæ ſtatuit hac in re idem eſſe jus interdicti unde vi, & actionis quod metus cauſa: nam ut ad eam legem reſpondeamus, cui Accurſius ſtrictim, & obſcure hic reſpondet, ſcribens, ſatis eſſe, eum teneri in triplum: & ut hoc apertius intelligatur, quod dicimus, prædonem etiam C ejus rei, quæ periit, teneri, ſive ea res fuerit peritura apud actorem, ſive non, ab hac ſententia excipiendus eſt caſus unus *d. §. quatenus*, puta ſi res perierit poſt condemnationem prædonis intra tempora judicati, id eſt, antequam judicato moram faceret: nam hoc caſu, non aliter res ei perit interim, quam ſi non fuit æque peritura apud actorem: ſed ſi fuit æque peritura apud actorem, quæ periit intra tempora judicati, tunc reus relaxatur a condemnatione præſtandæ rei in actione quod metus cauſa, & in interdicto unde vi. Sed in eadem actione quod metus cauſa, non relaxatur etiam a condemnatione pœnæ in triplum. Et hoc eſt, quod Accurſ. ait ibi in caſu *§. quatenus*, ſatis eſſe prædonem teneri in triplum, abſolvi autem a præſtatione rei.

D Ad L. V. Invaſor locorum *pœna teneatur legitima, ſi tamen vi loca eadem invaſiſſe conſtiterit: nam ſi per errorem, aut incuriam domini loca ab aliis poſſeſſa ſunt, ſine pœna poſſeſſio reſtitui debet.*

IN *l. 5. hujus tit.* idem proponitur, quod in *l.* quarta, puta prædonem, id eſt, eum, qui vi invaſit poſſeſſionem alienam, non tantum teneri interdicto unde vi, ut reſtituat poſſeſſionem, & omnem cauſam, ſed etiam pœna legitima, id eſt, legibus Juliis ſtatuta: vel quia hæc lex eſt Conſtantini, qui pœnam capitis ſtatuit in eos, qui per vim invadunt alienas poſſeſſiones, *l. 2. C. Theod. ad l. Jul. de vi*: pœna legitima hoc loco, eſt pœna capitis. Et quod maxime notandum, conjungenda eſt hæc *l. 5.* cum *l. 1. C. Theod. finium regund.* cujus pars exſtat in *l. 3. ſup.* E *eod. tit.* & integra conſtitutio etiam extat apud Julium Frontinum libro de limitibus agrorum, & *d. l. 3. & d. l. 1.* Et hujus legis eadem eſt inſcriptio ad Tertullianum virum perfectiſſimum, comitem Diœceſeos Aſianæ, & ſubſcriptio eadem, quæ ubique ſic reſtituenda, *data 14. Calend. Mart. &c.* Et omnium harum legum ſententia hæc eſt, ſi vicinus in agris dicatur invaſiſſe fines poſſeſſionis vicini, unde inter eos ſit orta controverſia de finibus, prius de poſſeſſione quæſtionem eſſe finiendam, ut habuimus in *l. 3. tit. 1.* deinde agrimenſorem eſſe mittendum ad loca, ut utraque parte præſente oculis ſuis ſubjectis locis, ut in *l. ſi irruptione, in fi. ff. reg. fin.* in re præſenti diſterminet fines, & ita finiatur quæſtio proprietatis: Nam (ut ait d. lex 3.) ſemper quæſtioni de finibus co-

hæret

hæret quæſtio proprietatis. Et ita Apuleius 6. Metamorph. *in cauſa finium contendi de proprietate, vel ſi altera pars ſe ſubtrahat, ſolutis, qui pervaſit loca; nec adeſſe velit menſore inſpiciente loca, ut nihilominus agrimenſor mittatur ad inſpicienda, & conſideranda loca*, & ut ait integra lex, *ſi finalis inſpectio probaverit loca eſſe tenentis, tum, ut petitor victus abſcedat, atque ita res judicetur præſente*, id eſt, una tantum parte præſente: vel contra ſi inſpectio probaverit loca eſſe petitoris, tum invaſor pœna legitima teneatur, ſi tamen, ut ait *hæc lex 5.* quæ ex illa tracta eſt, vi loca eundem invaſiſſe conſtiterit: Nam ut ſubjicit *hæc l. 5.* ſi per errorem, aut incuriam domini loca ab aliis poſſeſſa ſint, ſine pœna poſſeſſori reſtitui debent. Hic obſerva apud Frontinum ſic legi, *loca certa ab aliis poſſeſſa ſunt*, quod plurimum facere videtur ad clariorem legis intellectum. Nam ponamus primum dominum ea loca poſſediſſe, non poſſeſſionem eorum locorum fuiſſe vacantem, quo tamen caſu primus Juſtinianus domino dedit interdictum reſtitutorium adverſus eum, qui poſſeſſionem vacantem ingreſſus eſt, & tenet, *l. ult. h. tit.* ſecundum quam legem tibi etiam licet in ſpecie hujus l. ponere, poſſeſſionem fuiſſe vacantem, ut Græci ponunt *σχολάζουσαν*. Sed ſecundum integram conſtitutionem Conſtantini, & ſecundum formam veteris juris, ponamus dominum ea loca poſſediſſe, & per errorem domini, puta, dum alia loca pro aliis accipit, non admodum peritus poſſeſſionum ſuarum: vel per incuriam domini, dum non admodum curat poſſeſſiones ſuas, alios quoſdam mihi bona fide ementi ea loca vendidiſſe pro ſuis, quæ dominus poſſidebat, & eorum poſſeſſionem mihi tradidiſſe, hoc caſu non teneor pœna ulla, quia non deliqui, ſed, ut ait *hæc lex*, domino teneor in hoc tantum, ut ei poſſeſſionem reſtituam, quam amiſit, me in eam ingreſſo per errorem ſuum, vel non *curantiam ſuam*, & teneor non interdicto unde vi, ſed teneor beneficio momenti, id eſt, interdicto reſtitutorio, momentariæ poſſeſſionis interdicto, id eſt, quod generaliter competit de reſtituenda poſſeſſione alii quoquo modo interverſa, & perturbata, vel adempta beneficio (ut hodie loquimur ex *can. redintegranda 3. quæſt. 1.*) redintegrandæ poſſeſſionis, quod compellit reum etiam poſſeſſionem alienam, quam ſine vi adeptus eſt, domino reſtituere, ut puta, ſi per incuriam domini, ut ponit hic, vel errorem eam obtinuerit citra vim. Et ita apparet, quod notandum, beneficium illud generale redintegrandæ poſſeſſionis duci ex hoc loco, & *l. 8. hoc tit.* dum ait, *interdictum momentariæ poſſeſſionis non ſemper pertinere ad vim*, quia ſcilicet pertinet etiam ad poſſeſſionem alio modo, quam per vim perturbatam, vel interverſam, quod etiam oſtendit titulus ſequens, *ſi per vim, aut alio modo, &c.*

Ad L. VI. Meminerint cuncti *ſive vulgato reſcripto manſuetudinis noſtræ, ſive ſententia cujuslibet judicis utantur in cauſis conveniendos dominos locorum eſſe: aut ſi forte defuerint, eorum actiones ad inſinuandas ſententias, procuratoreſque eſſe quærendos, ne inde injuriarum naſcatur occaſio, unde jura naſcuntur. Quod ſi præcepta noſtra implere neglexerint, omni negotio, de quo jurgare cœperant, privabuntur.*

Ad § Sin autem *habito plerumque colludio, curatores, vel tutores nancti rem debitam ea occaſione pervadant, ut pupillis, vel adultis jurgandi copia, & fructus adimatur: his catenus ſubvenimus, ut eoſdem non atterat damno culpa temeritatis alienæ: ſed illico quidem poſſeſſio ei, a quo eſt ablata, reddatur: curatores autem, vel tutores æterna deportatione punitos, bonorum quoque publicatio perſequatur.*

HÆC lex eſt de creditore, qui ſub ſpecie, & terrore reſcripti principis, aut ſententiæ, ſive interlocutionis judicis occupat poſſeſſionem rei ſibi debitæ; non inſinuato reſcripto, & ſententia debitori. Sæpe lites inchoantur ex reſcripto principis extra ordinem, vel ex ſententia, & interlocutione, vel commonitione judicis jubentis (verbi gratia) *ut quam rem ex illo inſtrumento*

A *apparet Lucium Titium debere Cajo Sejo, ejus rei vacua poſſeſſio in Cajum Sejum transferatur.* Sed creditor, qui eo reſcripto, eave ſententia utitur, cavere admodum debet ne eo eave abutatur potius, quam utatur, quæ eſt cautio hujus l. puta ne temere fretus illo reſcripto, illave ſententia, ſive commonitione judicis, irruat in poſſeſſionem rei ſibi debitæ non convento debitore, non ſervato ordine juris: Nam ea reſcripta, quæ impetrantur, & videntur deſiderare præſentem promptamque executionem, aut præcepta judicum, nunquam intelliguntur remittere ordinem juris. Igitur qui eo reſcripto, ſive eo commonitorio utitur, prius debet convenire debitorem, eundemque dominum ejus rei, vel eo abſente convenire debet actorem rerum ejus, ſive diſpenſatorem, aut villicum, vel procuratorem, ut ſibi actor nomine B domini inſtituendæ ex reſcripto, vel præcepto judicis, ut ſit ei copia defendendi: neque vero poteſt creditor nudo reſcripto principis, aut nudo præcepto judicis fretus ſua auctoritate rem debitam occupare, *ne*, inquit lex, *inde injuriarum naſcatur occaſio, unde jura naſcuntur.* Jura naſcuntur ex reſcriptis principum, ex præceptis & juſſionibus judicum. His ergo juris remediis non debemus abuti ad injuriam. Et hæc eſt ſententia hujus legis: hoc addito, eum creditorem, qui ſecus fecerit, coerceri damno litis, id eſt, jus crediti amittere, & illico ablatæ rei poſſeſſionem per interdictum reſtituere debitori, qui nunc deſiit eſſe debitor. Non loquitur hæc conſtitutio de interdicto unde vi, quia nullam vim facere videtur, qui nititur reſcripto principis, aut præcepto judicis, & ſecundum illud venit in poſſeſſionem rei C debitæ: non ergo proprie loquitur de interdicto unde vi, ſed de generali interdicto reſtitutorio momentariæ poſſeſſionis, quo etiam, quæ non vi, ſed errore & incuria domini, ut *l. prox. ſup.* aut reſcripto, vel ſententia judicis, ut *h. l. 6. & l. 2. & ſeq.* quæ, inquam, etiam occupata eſt poſſeſſio, in integrum reſtituitur generali interdicto redintegrandæ poſſeſſionis, qua quis ſpoliatus eſt, etiam ſi citra vim, imo & hoc generali interdicto, quæ cum vacaret poſſeſſio occupata eſt, abſente domino, in integrum reſtituitur ex *l. ult. h. t.* In hac autem l. agitur de eo, qui ſub ſpecie & terrore judicati, vel reſcripti Principis, abſenti & ignoranti debitori aufert poſſeſſionem rei debitæ. Igitur longe eſt alia ſpecies hujus conſtitutionis, quam decreti Divi Marci, de quo in *l. pen. D. ad leg. Jul. de vi priv. l. extat, D. quod met. cauſa*, quoniam decretum D D. Marci pertinet ad creditorem, qui vim fecit palam in repoſcendo debito: Et utique vim facit creditor, qui ſine judicis auctoritate, ut ponitur in ea ſpecie, rem pecuniamve debitam occupat, non concedente domino, qui ſibi jus dicit. Hæc autem conſtitutio pertinet ad eum, qui ſub ſpecie judicati, vel reſcripti principis, ſub ſpecie juris & ordinis invaſit rem ſibi debitam. Non omnis invaſor eſt violentus poſſeſſor, & cum quem dicimus invaſiſſe, ut *l. 5. ſup.* diſtinguimus vi invaſerit, an alio modo: Nam invadere non eſt capere, ſed pervadere rem alienam. Et ad ſpeciem hujus conſtitutionis pertinet etiam *lex un. in fine, ſup. de ſuffragio.* Quidam, cui erat negotium aliquod expediendum rei ſuæ, in aula principis promiſit, ſe daturum aliquid cuidam aulico, ſi ei ſuffragium ferret in cauſa ſua: ex eo promiſſo actio E eſt, id eſt, ſuffragii promiſſi petitio eſt, puta præmii promiſſi pro ſuffragio. Sed ſi is, qui ſuffragium alteri tulit in petenda pecunia promiſſa ſuffragii nomine, *ſolo commonitorio judicis fretus*, id eſt, mandato, quo jubetur, qui promiſit confeſtim exolvere quod promiſit, ſi hoc ſolo fretus ſua auctoritate rem promiſſam occupet, cauſa cadit, quia ex commonitorio, ſive mandato judicis, non debuit rem invadere, ſed petere ſolemniter & rite. Igitur, quæ eſt ſpecies hujus legis ſextæ, eadem eſt etiam *d. l. unica, §. ult.* At decreti D. Marci longe alia eſt ſpecies, atque hujus conſtitutionis: eadem tamen pœna in utraque ſpecie, puta, ut creditor jus crediti amittat. Unde & eleganter Hegeſippus *libro 2. de bello Judaico*: *Non petendo, ſed uſurpando, quæ in petitione conſiſterent,*

etiam in pecuniariis cauſis præjudicari ſolere, ut præpoſteri litigatores cauſa cadant. Et ſane ſunt præpoſteri, qui incipiunt ab executione, ab apprehenſione rei debitæ: itaque cauſa cadunt, credito. In hoc igitur eſt in utraque ſpecie pœna eadem, quod & in hac & in illa, creditor jus crediti amittat: ſed gravius aliquanto punitur creditor, qui vim fecit, id eſt, qui nullo fretus præcepto judicis, ſua auctoritate rem debitam occupavit, quia, ut eſt in *Nov.60.* non tantum creditum amittit, ſed etiam alterum tantum præſtat debitori; & hanc dupli pœnam Juſtinianus introduxit. Tenetur etiam criminaliter lege Julia de vi, ut oſtendit *l. ult. ff. ad leg. Jul. de vi priv. & l. in poſſeſſionem, inf. eod. & l. ſed & partus, in fine, D. quod metus cauſa.* Tenetur lege Julia criminaliter, id eſt, mulctatur tertia parte bonorum ſuorum redacta in fiſcum, & fit infamis, quod etiam Juſtinianus *d. Novella 60.* ait ſupradicto decreto Divi Marci fuiſſe comprehenſum, ut creditor teneretur pœna legis Juliæ. Et ſane id ſatis eſt comprehenſum decreto D. Marci, cum eo declaravit, vim feciſſe creditorem: Nam ſi vim fecit, conſequens eſt, eum teneri criminaliter legibus Juliis. Neque quod diximus de credito amittendo in utraque ſpecie, ei quidquam objiciatur legatarius, qui non ex voluntate heredis occupavit rem legatam, qui tamen tenetur tantum interdicto quod legatorum, non etiam amittit legatum, quia ſcilicet hic caſus pertinet ad rei legatæ poſſeſſionem vacantem, quam apprehendit legatarius, & quam heres nondum nactus eſt, cui etiam propterea datur interdictum quod legatorum, quod non eſt recuperandæ, ſed adipiſcendæ poſſeſſionis, quia ante nactus non erat poſſeſſionem, quam nunc nanciſcitur interdicto quod legatorum. Ergo vacabat poſſeſſio: & etiam non utitur heres interdicto quod legatorum, niſi ſi interveniat lex Falcidia. Non objiciatur etiam, quod affertur ex *l. ait prætor, §. ſi debitorem, D. quæ in fraud. credit.* Ex qua lege colligitur, creditorem impune auferre pecuniam ſibi debitam debitori fugienti, paranti fugam, veluti manu injecta in debitorem, & illata vi: nam hoc eſt ex veteri jure ſpecialiter in debitore fugiente, quia debitor creditori non relinquit ſpatium agendi ex ordine juris, ideoque poteſt ipſe manu injecta eum retinere in tanto periculo amittendæ rei ſuæ, nec jus crediti amittit, nec reſtituit pecuniam, quam abſtulit; hoc eſt ex duodecim tabulis, *ſi calvitur, pedemve ſtruit, manum endo jacito*: Eſt quidem hæc via incivilis fateor, & extraordinaria, ſed incivile etiam eſt, auferre creditori ſuum, quod extorſit fugienti debitori. Incivile eſt, non probare, quod fecit creditor, quoniam excuſat eum præſens periculum amittendæ rei ſuæ. Et eadem eſt ratio *legis ult. §. ult. D. quod metus cauſa*. Quidam creditor ſine auctoritate judicis, ſine cognitione, pecuniam ſibi debitam extorſit debitori, præſente tamen apparitore, & interveniente, ſine judice, non ſine apparitore inciviliter extorſit, vim fecit: nam quod apparitor præſens fuit, non ideo minus vim fecit, ſed tamen qualis qualis præſentia apparitoris eum excuſat, ut non compellatur corrigere, quod fecit per vim ſui ſervandi cauſa. Non omnis vis improbatur, etiamſi ſit incivilis, non quæ infertur coacte magis, quam civiliter, ut Tit. Livius 38. ait, *vim factam pie magis, quam civiliter*. Ergo his caſibus cauſa eſt excuſandi creditoris, qui pecuniam ſibi debitam debitori extorſerit: At non in ſpecie hujus legis, cum ad injuriam abuſus eſt reſcripto Principis, aut præcepto judicis. Et notandum eſt, ad hæc verba conſtitutionis, *memin. cuncti, ſive vulg.* aliud eſſe vulgare reſcriptum, aliud inſinuatum, ut in *l. 2. C. Theod. unde vi*. Inſinuatur reſcriptum, aut ſententia judicis, cum intimatur adverſæ parti, ut diſpiciat cedere an contendere debeat cognita litis cauſa. Vulgatur autem reſcriptum, cum quis paſſim oſtentat reſcriptum, quod obtinuit in rem ſuam a Principe. Non eſt autem ſatis vulgari reſcriptum, ſed etiam inſinuari oportet adverſario, alioquin abutimur reſcripto Principis, cujus mens non eſt, ut qui id impetravit, negligat ordinem juris. Et poſtremo notandum eſt, quod additur *in hac l.* graviter puniri tutores, vel curatores, qui in fraudem pupillorum ſuorum, vel adoleſcentium, forte colludentes cum eorum debitoribus ſub ſpecie judicati, vel reſcripti non inſinuati debitoribus, rem pupillis debitam auferunt hoc animo, ut pupillos ſuos, vel adoleſcentes adficiant damno litis, damno crediti, quod facinus meretur graviſſimam pœnam: ideoque conſtituitur, ut ii expoliatores pupillorum, non tutores, bonis omnibus publicatis ob eam cauſam deportentur in inſulam, & ut eorum temeritas nil noceat, ſed reſtituta poſſeſſione temere occupata in necem pupillorum ſuorum, ut ſit pupillis jus crediti integrum, ut liceat agere, & perſequi creditum ex reſcripto principis, vel præcepto judicis. Et hoc generaliter ſervatur in cauſis minorum, ut factum, vel dolus tutorum, vel curatorum non eis noceat, perinde ac ſi ipſi feciſſent, ut tutores in re pupillorum ſint vice pupillorum, id eſt, dominorum, non ſi quid agant, quod minuat rem pupilli, ut *l. neque in interdicto, D. de diverſ. regulis juris*.

Ad L. VII. Si quis in tantam *furoris pervenerit audaciam, ut poſſeſſionem rerum apud fiſcum vel apud homines quoslibet conſtitutarum ante adventum judicialis arbitrii violenter invaſerit: dominus quidem conſtitutus poſſeſſionem, quam abſtulit, reſtituat poſſeſſori, & dominium ejuſdem rei amittat. Si vero alienarum rerum poſſeſſionem invaſit: non ſolum eam poſſidentibus reddat, verum etiam æſtimationem earundem rerum reſtituere compellatur.*

LEX ſuperior fuit de creditore, qui ſub ſpecie reſcripti, vel præcepti, quo jubetur rem ſibi debitam protinus accipere, eam rem occupat neglecto juris ordine, id eſt, non convento poſſeſſore, non inſinuato reſcripto, quem ob eam rem lex mulctat damno litis, & poſſeſſionem veteri poſſeſſori illico reſtituere jubet: nec enim impetrato eo reſcripto exiſtimare debuit, ſibi remiſſum eſſe ordinem juris, ſicut is, cui princeps dat liberam teſtamenti factionem, debet intelligere non ideo ſibi eſſe remiſſa ſolemnia juris, *l. ſi quando, in princ. ſup. de inoff. teſtam.* Ergo, & qui reſcripto principis nititur, vel præcepto judicis, quo jubetur ſcilicet rem ſibi debitam protinus exigere, arripere, accipere, non ideo tamen minus jure, & ex ordine experiri debet: quæ eſt præcipua vis & poteſtas legis ſuperioris. Hæc autem lex eſt de eo, qui neglecto etiam ordine juris, rem ſuam, vel alienam, quam alius poſſidet, audacius impulſus ſuo furore, & audacia ſola, per vim occupat ejecto poſſeſſore. Et fit hujus legis mentio, tanquam celebrioris in Inſtitutionibus duobus locis, in tit. *de vi bon. raptor. & in tit. de interd.* Et in formulis Caſſiodori *lib. 9.* his verbis, *Sanctio*, inquit, *D. Valentiniani* (hanc legem intelligit) *adverſus eos diu peſſime neglecta conſurgat, qui prædia ruſtica, vel urbana deſpecto juris ordine per ſe, ſuoſque præſumpſerint expulſo poſſeſſore violenter intrare*. Pertinet ergo hæc lex ad prædia urbana, vel ruſtica, ſed pertinet etiam ad quaſcunque res mobiles, quas quis temere per vim occupavit depulſo poſſeſſore. Et ſententia ejus hæc eſt, ut ſi quidem rei ſuæ, quam alius poſſidet, quis poſſeſſionem per vim invaſerit ejecto poſſeſſore, dominio rei, quod habuit, cadat: ſicut lex ſuperior dixit, creditorem credito cadere, qui rem debitam invadit, etiamſi uſus ſit ſpecie reſcripti, aut ſententia judicis: & ut is, qui rem ſuam ab alio poſſeſſam per vim invaſit, confeſtim poſſeſſionem reſtituat veteri poſſeſſori conventus generali interdicto reſtitutorio ad redintegrandam poſſeſſionem. Sin autem quis rei alienæ poſſeſſionem per vim occupaverit ejecto poſſeſſore, ut protinus reſtituta poſſeſſione veteri poſſeſſori, eidem præſtet æſtimationem ejus rei, ut ait etiam *lex pen. h. tit.* vel etiam aliam rem ejuſdem meriti, ejuſdem pretii, ut ait idem Caſſiod. *lib. 3. in epiſt.* cujus initium, *Inter glorioſas, &c.* Et hoc quoque confirmat *l. 4. ſup. fin. regund.* quæ pertinet quidem duntaxat ad fines agrorum per vim atque injuriam vicini interverſos, ſed ex *h. l.* trahitur ad omnem rationem per vim

vim interverſæ poſſeſſionis alienæ, ut ſcilicet, qui eam intervertit, illico reſtituat in integrum, & hoc amplius alterum tantum præſtet, quanti ea res eſt, vel aliam rem ejuſdem pretii, ut fundum alienum vi pervaſum mox reſtituat, & æſtimationem fundi, aut alium fundum ejuſdem æſtimationis, ejuſdem meriti. Ergo extra cauſam criminis, quo tenetur, qui alium vi de poſſeſſione dejecit, civiliter etiam tenetur in duplum, id eſt, in rem, quam invaſit, & ejus rei æſtimationem: ſicut creditorem, qui rem debitoris temere poſſidet, Juſtinianus vult teneri in duplum civili judicio, extra criminale judicium, in *Nov. 60.* Sic igitur ſtatuamus: Is, qui rei alienæ poſſeſſionem per vim invaſit, tenetur in duplum ei, quem dejecit per vim de poſſeſſione (in quo duplo ineſt res ipſa, nec enim totum pœna eſt) & tenetur in duplum, ſive dolo malo, ſive per errorem, puta exiſtimans rem eſſe ſuam, eam per vim occupavit ex hac conſtitutione. Et ita, ſi res fuit immobilis, res ſoli: nam ſi res fuerit mobilis & aliena, non ſua, quam rapuit, & expreſſit poſſeſſori, ita diſtinguimus: aut per errorem id fecit, dum exiſtimat rem eſſe ſuam, & tunc etiam tenetur in duplum, ne quis hoc prætextu erroris ſe defendere unquam poſſit, id eſt, rem debet reſtituere, quam diripuit, & rei æſtimationem, etiamſi obtendat cauſam erroris, quia nec eo modo ad rei ſuæ poſſeſſ. pervenire debuit. Et hoc caſu tenetur actione vi bonorum raptorum in quadruplum, in quo ineſt res, quæ erepta eſt: pœna autem eſt tripli, quia mixta eſt actio, quæ & rem & pœnam perſequitur. Hoc loco quæres non immerito, cur ſi res ſit mobilis, quæ vi erepta eſt dolo malo, raptor teneatur in quadruplum, in quo ineſt res: ſin autem fuerit immobilis, etiamſi dolo malo eam rapuerit indiſtincte teneatur in duplum tantum, in quo etiam ineſt res, ſive rei perſecutio? Et dicam ſimplicem æſtimationem rei immobilis plerumque majorem & graviorem eſſe, quam triplicem æſtimationem rei mobilis, quia plerumque longe majus eſt pretium rei immobilis, puta fundi, vel ædium, quam rei mobilis, puta veſtis, aut animalis: & ſi qua ſit res magni pretii, veluti gemma, aut monile aliquod precioſiſſimum, ea res mobilis eodem jure cenſetur, quo res immobilis, *l. emptori, §. 1. de evict.* ut Plinius ſcribit, *Margaritas in mancipatum veniſſe, ut prædium aliquod, lib. 9. cap. 35.* Et hodie uſu receptum eſt, ut beneficium *l. 2. C. de reſcind. vendit.* quod eſt proprie de rebus immobilibus, porrigatur etiam ad res mobiles, quæ ſunt admodum pretioſæ. Rurſum quæres, cur raptor rei mobilis, extra rem teneatur actione vi bonorum raptorum in triplum pœnæ nomine: fur manifeſtus, qui minus deliquit, quam raptor, quia nil egit per vim, teneatur pœnæ nomine in quadruplum extra rem furto ſubreptam, actione nimirum furti manifeſti, & raptor in triplum intra annum tantum, quia annua eſt actio, fur manifeſtus in quadruplum perpetuo, etiam poſt annum? Et dicam raptorem, aut eſſe manifeſtum, aut non manifeſtum, ſicut fur aut eſt manifeſtus, aut non manifeſtus. Non omnem raptorem eſſe manifeſtum, faceſſat, ſed alium raptorem eſſe manifeſtum, quem dominus videt, aut deprehendit rem ſuam invadentem, alium eſſe raptorem nec manifeſtum, ut puta eum, qui coactis hominibus effringit fores domus alienæ, in qua nemo eſt, & ex ea rapit aliquid, nemine vidente, nemine reclamante, ut in *l. ſi quis uxori, §. ult. ff. de furt.* Et actio vi bonorum raptorum non pertinet proprie ad raptorem manifeſtum, cum teneatur actione furti manifeſti in quadruplum, & perpetuo, qua utique actione ſanus quiſque perſequetur potius raptorem manifeſtum, quam actione de bonis raptis in triplum. Et ideo proprie actio vi bonorum raptorum non eſt comparata in hunc caſum, ſi raptor deprehendatur, quia in eum tunc ſuppetit gravis actio, nempe furti manifeſti in quadruplum, *l. ſi vendidero, §. cum raptor, ff. de furt.* At actio vi bonorum raptorum proprie pertinet ad raptorem nec manifeſtum, & per eam actionem raptoris nec manifeſti deterior, quam furis nec manifeſti conditio conſtituitur, quia fur nec manifeſtus tenetur in duplum tantum pœnæ nomine, raptor nec manifeſtus in triplum: & concurrunt quidem in hunc caſum ambæ actiones, furti nec manifeſti, & vi bonorum raptorum, adeo ut ſit in arbitrio ejus, qui vim paſſus eſt, utra actione uti malit, & ſi primum egerit furti nec manifeſti in duplum, deinde agere poteſt vi bonorum raptorum in id quod amplius in ea eſt. Et in libris noſtris concurſus, puta actionis vi bonorum raptorum cum actione furti nec manifeſti fit mentio ſæpiſſime, *l. 1. ff. de vi bonor. rapt. d. l. ſi quis uxori, §. ult. & l. ſi quis egerit, ff. de fur.* quia ſcilicet ad hunc caſum proprie pertinet actio vi bonorum raptorum, cum furtum, ſive raptus non eſt manifeſtus. At nuſquam fit mentio concurrentis actionis furti manifeſti cum actione vi bonorum raptorum, quia ſcilicet ad hunc caſum proprie non pertinet actio vi bonorum raptor. ſed ad caſum furti nec manifeſti; ex quo ſane apparet graviorem eſſe actionem vi bonor. raptorum, quam furti nec manifeſti, & electa actione furti nec manifeſti, ſupereſſe vi bon. raptor. actionem in id, quod gravior eſt actio, vel etiam ſi quis intra annum nulla actione egerit in raptorem, neque furti nec manifeſti, neque vi bonor. rapt. poſt annum vim paſſo ſemper eſt integra actio furti nec manifeſti in duplum, quia perpetua eſt actio, *§. 1. Inſtitut. de perpet. & tempor. act.* At quæres, cur in ſpecie *legis Chriſtianis 6. ſup. de paganis, & ſacrif.* videatur dari in perpetuum actio vi bonorum raptorum in duplum tantum, in quo inſit res, ut puta ſi res mobiles Judæorum, aut paganorum Chriſtiani temere diripiant, tenentur Judæis aut Paganis, non in quadruplum mixta actione vi bonor. raptor. ſed in duplum tantum, æque mixta actione? Et obſervandum in *C. Theod. l. pen. eod.* in ea ſpecie ſecundum jus ordinarium, edictumque prætorium fuiſſe ſcriptum, *Chriſtianos teneri in triplum, vel quadruplum*: in triplum, actione vi bonor. raptor. in quadruplum, actione furti manifeſti, cum deprehenſi ſunt, & palam reclamantibus Judæis bona eorum diripuerunt. Sed Tribonianus triplum, vel quadruplum mutavit in duplum, tanquam ſcilicet minus delinquant Chriſtiani, qui quid Judæo aut pagano, quam qui Chriſtiano aliquid diripiunt, & tanquam Chriſtiano plus liceat in Judæum aut paganum, quam in Chriſtianum: Quod an ſit æquum, cogitandum relinquo: & ideo non ordinaria actione, ſive pœna tripli, aut quadrupli vult teneri Chriſtianos, qui eorum bona diripiunt, ſed pœna tantum dupli. Et recte Accurſ. dixit eſſe ſpecialem cauſam, cujus rationem aperui ſatis. Verum notandum eſt, quod addit Caſſiodorus in ſupradictis locis, *Eum, qui rem alienam per vim invaſit, ſi non ſit par ſolvendo æſtimationi ejus rei, in quam tenetur ex hac lege, corporali ſupplicio adficiendum*, quod in jure legimus frequenter, ut qui non habet in ære, pœnam luat in corpore, *l. ult. inf. de ſepulc. viol. l. ult. ff. de in jus voc.* Caſſiod. *ut pœna ſatisfaciat, cujus facultas ſæpenumeris non ſatisfacit ultioni*. Et alio loco, *ut reddat debitum pœnis, qui non poteſt compenſare pecuniis*. Et D. Ambroſ. ſerm. 78. *ut*, inquit, *qui redhibitione ſubſtantiæ ſatisfacere non poteſt, ſatisfaciat vel corporis ultione*. Et notandum etiam, quod ait h. l. *Eum, qui rem ſuam, quam alius tenet, per vim occupat, rei ſuæ dominium amittere*, eo abrogari *l. 3. in fine, C. Th. ad l. Jul. de vi*, cui conſentit etiam *l. 11. & 14. C. Th. quor. app. non recip.* quæ leges mediam tantum partem ejus rei redigunt in fiſcum, ut ſcil. mediæ tantum partis dominium amittat: at ex hac conſtitutione integrum dominium amittit. Et illæ conſtitutiones C. Th. faciunt, ut exiſtimemus, dominium, quod hæc lex ait invaſorem amittere, & totius rei dominium hodie redigi in fiſcum: quod non obſervant communes interpretes, non etiam cedere vim paſſo, qui nec ejus rei dominus fuit, ſed poſſeſſor tantum. Et hoc procedit, ut ait lex, non tantum ſi poſſeſſio ejus rei, quæ interverſa eſt, per vim fuerit conſtituta apud fiſcum, ſed etiam apud privatum hominem, ut totius rei dominium cadat in fiſcum, poſſeſſio nuda reſtituatur veteri poſſeſſori beneficio interdicti, & momenti. Et poſtremo etiam notandum in hac lege illo loco, *ante adventum judicialis arbitrii*, eſſe legendum *ante eventum*, quia de eo loquitur, qui per vim occupat poſſeſſionem alie-

alienam ante rem judicatam, id eſt, ante judicialis arbitrii eventum, qui non expectat ſententiam, ſed ipſe ſibi ſententiam dicit temere & inconſulto. Sic omnes veteres libri, [illegible]: hic l. pen. h. t. [illegible]. Sic l. 5. C. Th. [illegible], Nov. 1. Th. [illegible]. [illegible] non expectata, vel adverſus [illegible], vel in contumaciam definitiva ſententia, hoc eſt, ante eventum judicialis arbitrii.

Ad L. VIII. [illegible] quod non ſemper ad vim publicam pertinet, vel privatam, mox audiri, [illegible] etiam ſine inſcriptione, [illegible].

LEx octava eſt de generali interdicto redintegrandæ poſſeſſionis, quod momentum, & momentariæ poſſeſſionis interdictum appellatur, quod mox audiri (ut ait hic l.) mox dici, mox expediri debet, ſine ulla procraſtinatione, & inde ei nomen. Et in *l. ult. hoc tit. generali juriſdictione*, id eſt, generali interdicto illo reſtitutorio, ut in Baſilicis [illegible], *generali interdicto*: & quia generale eſt, ideo hæc lex octava id non ſemper pertinere ait ad vim publicam, vel privatam, id eſt, non ſemper pertinere ad poſſeſſionem uſurpatam vi armata, aut vi non armata, ſed etiam ad poſſeſſionem uſurpatam alio modo, puta errore, vel incuria domini, ut *l. 5. hoc tit.* vel obtentu reſcripti, aut decreti judicis, *l. 6. hoc tit. l. 2. tit. ſeq.* Denique momentariæ poſſeſſionis interdictum non ſemper comprehendit cauſam interdicti unde vi, quod eſt ſpeciale, ſed & aliam cauſam perturbatæ, aut motæ poſſeſſionis alienæ, in qua licet videatur exiſtere crimen aliquod, quod [illegible] ſit poſſeſſio aliena, non tamen ſemper tanti eſt, ut [illegible] inſcriptionem actoris, qua ſe ſubjiciat pœnæ talionis: hæc enim eſt vis inſcriptionis: ſicut cum agitur de vi, vel de alio crimine publico, vel extraordinario, actorem ſubſcribere in crimen oportet, & ſubjicere ſe talioni, niſi reum convicerit, & peregerit. At in cauſa motæ poſſeſſionis, quia moveri poteſt ſine vi aliena poſſeſſio, non ſemper exigimus, ut actor ſubſcribat in crimen. Denique cauſa momentaria non ſemper adnumeratur gravioribus cauſis, aut criminibus, quæ exigunt inſcriptionem actoris, & cognitionem præſidis provinciæ, ſed diſceptari etiam poteſt a magiſtratibus municipalibus, vel defenſoribus civitatis, & ſine inſcriptione actoris, ut ſi nulla ſit vis illata poſſeſſori. Et hæc eſt ſententia h. l. Et hæc ſunt reponenda in vicem gloſſarum Accurſii, quas damnamus una litura. Ita vero crimen, aut cauſa abacti animalis, nonnunquam proponitur ſine inſcriptione, ut in *l. unica, inf. de abigeis*, ut puta ſi agatur de uno tantum pecore abacto, de una tantum capra abacta, quo caſu abactor, ut fur tenetur civili act. in duplum, vel in quadruplum, non abigeatus crimine extraordinario, quod accuſatoris inſcriptionem exigit. His ſimiles ſunt cauſæ de ſervulo quodam fugitivo, quem quis forte recepit, vel celavit, vel de modica re direpta, aut furto ſublata, vel de invaſis finibus parvulæ terræ, ut ait *l. cauſas, C. Theod. de juriſdict.* ex qua ducta eſt *h. l. 8. & dicta lex unica, de abigeis, & l. pen. inf. de accuſatio.* Et eſt in *d. l. cauſas*, legendum hoc modo, *parvulæ etiam terræ finium*, quam cauſam finium plerunque dirimunt agrimenſores, vel arbitri, aut pedanei judices, nec deſiderat cognitionem præſidis, ut oſtenditur apud Julium Frontinum de limit. agrorum, *l. ſi finalis, & l. cunctis*, ut nec de interverſis, aut invaſis finibus modicæ terræ neceſſe ſit inſcribere in crimen modicæ rei, nec adire præſidem provinciæ. Injuria eſt de parvis & minimis rebus præſidem provinciæ judicare, *ut l. ult. ſup. de pedan. judic.* Et ex *d. l. cauſas*, adnotandum eſt, *ad leg. ult. ff. de privatis delictis, & l. ult. ff. de furt.* quæ dicunt furti agi poſſe extra ordinem criminaliter, cum inſcriptione tamen actoris, id verum non eſſe, ſi res modica furto ſublata ſit, quia quæſtio rei modicæ inſcriptionem non exigit actoris, ſicut nec quæſtio abacti unius pecoris, quæſtio celati viliſſimi mancipii, quod erat in fuga, quæſtio momenti, ſi vis abſit. Et ſi quæras, cur de re modica ſit

A actio furti, non item actio de dolo, ut ait *l. 9. §. ult. ff. de dolo*, dicam quodammodo plecti ſtultitiam ejus, qui patitur dolo malo ſe circumſcribi, qui non novit fallaciam alienam, qui patitur ſibi obliniri os, ut de eo non poſſit queri, ſi res ſit modica. Et licet furtum, quod nobis ſit, imputetur noſtræ culpæ, noſtræ negligentiæ, quod non ſimus vigilantes in ſervandis rebus noſtris, tamen major eſt ſtultitia ejus, cui videnti & conſentienti fallaciis quibuſdam res ſua eripitur, quam cui invito & ignoranti furtum: qua ratione etiam actio de dolo eſt temporaria, at actio furti eſt perpetua. Præterea notandum eſt ad hanc l. momenti beneficium, aut momentariæ poſſeſſionis interdictum latius patere, quam ut contineat tantum cauſam recuperandæ poſſeſſionis: nam continet etiam hoc generale interdictum cauſam apiſcendæ poſſeſſionis, B ut interdictum quorum bonorum, & cauſam retinendæ poſſeſſionis, ut interdictum uti poſſidetis, vel utrubi: & non tantum interdicta reſtitutoria, ſed etiam exhibitoria, quia & exhibitioni reſtitutio ineſt, quod memini me docere in *l. ſi colonus, inf. de agric. & cenſ. lib. 11.* Et ſecundum hanc generalem ſignificationem Iſidorus, *momentum*, inquit, *dictum eſt a temporis brevitate, ut [illegible], quam ſtatim ſalvo negotio principali poſſeſſio reformatur, ne in [illegible] pendere poſſit, quod repetitur.* Denique poſſeſſionis cauſa quælibet, dicitur cauſa momenti, *ut in cap. 1. extra de cauſ. poſſeſſ. & propriet. legali proviſione eſſe decretum, ut unus idemque judex judicet, tam de momenti, quam de proprietatis cauſa: legali proviſione*, inquit, *& intelligit leg. ordinarii, ſup. de rei vind. & l. nulli, ſup. de Jud.*

C

Ad L. IX. [illegible] quando vis [illegible] ſuper rebus abreptis, vel invaſis, vel [illegible] dato tempore impetus quæſtio proponatur ſi [illegible] poterit, qui vim ſuſtinuit, quæ perdidit, ſingula comprobare: taxatione a judice facta pro perſonarum, atque [illegible] qualitate, ſacramento æſtimationem rerum, quas perdiderit, manifeſtet: nec liceat ei ultra taxationem a judice factam jurare, & quod hujuſmodi jurejurando dato fuerit declaratum, judicem condemnare oportet.

IN *l. 9.* hoc definitur, ut ſi is, cui vis facta eſt, non poſſit probare quæ res ei direptæ ſint, quod plerumque etiam eſt difficile probare, quod vis fiat tumultuarie: Si igitur non poſſit probare quæ res ei direptæ ſint tempore datæ impreſſionis, & conſtet tamen de vi & impreſſione, D judex ei nequeunti probare quot qualeſque res ſibi arreptæ ſint, deferat jusjurandum in litem, quo ſcilicet æſtimet damnum rerum, quod fecit, videlicet taxatione, ut ait, a judice facta certæ ſummæ, ad quam uſque juret, *ſe tanti ſcilicet æſtimare quod perdidit*: Nam judicis eſt, jurijurando in litem certum modum præfinire, ultra quem actori jurare non liceat, ut in *l. 4. §. jurare, & l. 5. D. de in litem jur. l. arbitrio, D. de dolo*, vel etiam judicis eſt moderari jusjurandum, poſtquam juratum eſt, & minuere ſummam, in quam juravit, litemque æſtimavit actor, *ut l. ſancimus, ſup. de judic.* Et judex in condemnatione omnino ſequetur jusjurandum, quod ipſe prætaxavit, non etiam quod ipſe non prætaxavit. Ergo *ex hac lege* intelligitur in interdicto unde vi jurari in litem, deficientibus actori probationibus. Et ait, *tempore impetus*, id eſt, tempore impreſſionis factæ, aut vis [illegible]. E Et videtur ſignificare Zeno tempus tyrannidis Baſilici, qui rebellavit adverſus Zenonem, & occidentis imperium pervaſit, & ſingulorum facultates. De qua tyrannide ad eundem Sebaſtianum Præfectum prætorio, ad quem eſt hæc lex ſcripta, eſt etiam intelligenda *l. decernimus, ſup. de Sacroſ. Eccl.* Et ita hanc quoque *l. 9.* ſi referas ad tempus illius tyrannidis, ſive civilis ſeditionis, ex eo etiam dices, bello civili rapta, pacatis rebus, apud aliquem agnoſcantur, repeti poſſe, quod etiam probat *l. 5. & l. ult. C. Theod. de infirmandis eis, quæ ſub tyrannide facta ſunt.* Sueton. in Veſpaſ. *Sorte elegit recuperatores, per quos civili bello rapta reſtituerentur.* Et ſimiliter Cornelius Tacitus 4. Hiſt. *Sorte ducti, per quos redhiberentur bello rapta.*

Ad

Ad L. X. Non ab re eſt, [illegible] poſſeſſiones alienas invaſores, tam [illegible], quam [illegible] ſacra conſtitutio cenſuit eſſe puniendos: [illegible], & poſſeſſionis alienæ [illegible] procedere, ſi locatoribus forte, aut poſſeſſionem [illegible], quam apud alios precario modo eſſe confeſſi ſunt, [illegible] ſecundum leges volentibus, cum nulla [illegible] allegatio competeret, [illegible]: & [illegible], id eſt, non expectato judicio [illegible], alienam poſſeſſionem recte [illegible] recuperantibus [illegible]. [illegible] pro tanta ſua iniquitatis [illegible], ſi [illegible] condemnati: rei, cujus poſſeſſionem ſponte reſtituere [illegible] ad definitivam ſententiam minime paſſi ſunt, æſtimationem victrici parti una cum ipſa re præbere compelli.

LEX pen. eſt ampliatio, ſive extenſio *l. ſi quis in tantam*: Namque pœnam ejus legis hæc lex pertrahit ad conductores, & ad eos, qui res alienas precario poſſident, ſi dominis eas recte, & ſuo tempore repetentibus, reſtituere nolint, ut ſcilicet condemnentur in duplum, id eſt, in rem ipſam, & ejus æſtimationem, licet non ideo perfecte dominum interverterint poſſeſſione rerum ſuarum, conſtituentes ſibi poſſidere, quod ante poſſidebant domino, ut conductores ſcilicet, vel precarii poſſeſſores, quia nemo ſibi ipſe mutare cauſam poſſeſſionis poteſt, *l. cum nemo, ſup. de adquirend. poſſeſſ.* & tamen perinde atque invaſores, & interverſores poſſeſſionis alienæ tenentur in duplum, propter impudentiam ſuam, & contumaciam.

Ad L. ult. Cum [illegible] inter Illyricianam [illegible], quid fieri [illegible] propter eos, qui vacuam poſſeſſionem abſentium ſine judiciali ſententia detinuerint, quia veteres leges, nec unde [illegible] ut clam, vel aliam quandam actionem ad recipiendam talem poſſeſſionem definiebant, violentia in [illegible] poſſeſſionem minime præcedente, niſi domino tantummodo [illegible] actionem exercere permittentes: nos non concedentes aliquem alienas res, vel poſſeſſiones, per ſuam auctoritatem uſurpare, ſancimus talem poſſeſſorem, ut prædonem intelligi, & generali juriſdictione [illegible], quæ pro reſtituenda poſſeſſione contra hujuſmodi [illegible] veteribus declarata ſunt legibus: Ridiculum enim eſt dicere, [illegible] quod per ignorantiam alienam rem [illegible] quaſi propriam occupaverit. Omnes autem ſcire debent, quod ſuum non eſt, hoc ad alios modis omnibus pertinere: [illegible] actione jamdudum veteribus legibus [illegible], ſi quis alienam rem [illegible] domini voluntatem attigerit, furti actione tenetur: his [illegible], quæ [illegible] poſſeſſione a nobis diſpoſita ſunt, locum habentibus, ſi non ex die, ex quo poſſeſſio detenta eſt, triginta annorum exceſſerint curricula.

LEX ultima hujus tituli dat interdictum reſtitutorium dominis, quibus abſentibus, & non conſentientibus, ab [illegible] rerum, quæ ad eos pertinent, poſſeſſio occupata eſt, cum vacaret, id eſt, cum a nemine poſſideretur, cum nec animo domini retineretur, ut poteſt, neglecta nimirum ab eo, & derelicta, *ut in §. quod autem, Inſtit. de uſucap.* ſi occupata ſit ſine judicis auctoritate. Hæc omnia deſiderantur, ut abſentes fuerint domini, & vacans poſſeſſio apprehenſa ſit, ſine judicis auctoritate, & ut ab eo, qui non ignorabat rem eſſe alienam, cujus poſſeſſio vacabat. Olim hoc caſu non dabatur ullum interdictum reſtitutorium, quia poſſeſſio, quæ vacabat, id eſt, quæ a nemine poſſidebatur, non poteſt videri eſſe erepta, aut perturbata, aut interpellata, ut reſtitui debeat, ſed domino competebat tantum rei vindicatio, id eſt, actio proprietatis, non etiam interdictum momentariæ poſſeſſionis, ſive reſtituendæ poſſeſſionis, quam non habuit dominus. At ex hac conſtitutione, hoc caſu etiam domino datur interdictum reſtitutorium: & cenſet Juſtinianus pro prædone habendum eſſe eum, qui abſente domino ſine

A judice rem ejus ingreditur, relicta, & vacante poſſeſſione, quam ſcit non eſſe ſuam, nec ſibi debitam, aut obligatam. Ne quis hic objiciat caſum interdicti *quod legatorum*, quo legatarius rem legatam, cujus poſſeſſio vacat, occupat impune rem ſibi debitam, cujus poſſeſſio vacat, ut nec aliter heredi teneatur interdicto *quod legatorum*, quam ſi interſit heredis interveniente lege Falcidia. At non occupat impune ex hac conſtitutione rem alienam quis non ſibi debitam abſente domino, & ſine judicis auctoritate quinimo punitur ut prædo, etiam ſecundum ſententiam *l. ſi quis in tantam*, qui non poteſt excuſare ſe prætextu ignorantiæ. Nam *ut hic ait Juſt.* omnes ſcire debent, id quod ſuum non eſt, ad alium pertinere, ut in *l. ult. §. nemo, ſup. comm. de legat.* Plautus in Aulularia: *Tu illam ſciebas non tuam eſſe, non abattam oportuit.* B Et eleganter Demoſthenes apud Stobæum [illegible] 13. ad furem dicentem, *neſciebam rem tuam eſſe: [illegible] ſciebas & tuam non eſſe.* Et inde lex illa vetus apud Ælianum 3. Hiſtor. & Platonem 11. de legibus: [illegible]: *quod non depoſuiſti, ne tollas*: Et apud Joſeph. 2. adverſus Appionem [illegible]. Illud notandum ex hac l. ult. in hac ſpecie, quod Juſtin. dat interdictum reſtitutorium, ac ſi in prædonem, eſſe perpetuum, ut evidenter exprimit in fine legis, cum tamen alias dari tantum ſoleat intra annum utilem: ſed hoc ideo, quia res geritur inter abſentes, ut in *l. 1. tit. ſeq.* magis ſubvenitur abſenti, & ignoranti, quam præſenti, nimirum dato interdicto reſtitutorio perpetuo, id eſt, uſque ad tricennium.

C

AD TITULUM V.

SI PER VIM, VEL ALIO MODO ABSENTIS PERTURB. POSS. SIT.

Ad L. I. Judices abſentium qui [illegible] privati ſunt, ſuſcipiant in ſuis perſonis, & [illegible] ſuæ formidabile miniſterium objiciant. atque ita [illegible], ut id ſolum diligenter inquirant, an illis, qui quolibet modo peregrinantur, poſſeſſio [illegible] ſit, quam [illegible], vel parens, vel proximus, vel [illegible], vel [illegible], vel libertus, ſeu ſervus quolibet titulo [illegible]: D [illegible] ſunt abſentium nomine poſſidentes [illegible] deciſis cauſæ mandata ſit, [illegible]: ſi ſervi ſint, [illegible], quia [illegible] conditionis hominibus cauſas [illegible] fas [illegible] ſit, ſed poſt elapſa quoque ſpatia recuperandæ [illegible] legibus præſtituta, litigium eis inſerentibus largiri convenit: ut eos momentarie perinde [illegible]: ſive ulla conſtitutione [illegible], ac ſi reverſus dominus litigaſſet. Cui tamen domino, quolibet tempore reverſo, actionem poſſeſſionis recuperandæ indulgemus. quia fieri poteſt, ut reſtitutio propter [illegible], vel negligentes [illegible], vel parentes, vel proximos, vel amicos vel colonos [illegible] libertos [illegible] differatur: Abſentibus enim [illegible] tempus [illegible], quod recuperandæ [illegible] legibus [illegible] eſt: ſed [illegible] omnia, quæ ſuper [illegible] E ad [illegible] litigii, [illegible] permanent: [illegible] ſervari, [illegible] abſentibus perſonis: [illegible] tenentibus abſentium nomine, contra præſentium violentiam ſubveniri.

HIC tit. pars eſt ſuperioris, & proprie pertinet ad poſſeſſ. alienam, quam quis per vim, vel alio modo occupavit, abſtulit, interpolavit abſenti poſſeſſori, & quodammodo cohæret cum *l. ult. t. ſup.* hac ratione, quoniam *& illa l. ult. & cæt. hujus tit.* ſunt de poſſeſſione occupata abſente domino; ſed illa de poſſeſſ. vacante; hæ conſtitutiones de poſſeſſione, quam abſens retinebat per alium, puta per ſervum, aut colonum, aut amicum ſuum, aut libertum, aut propin-

pinquum; alius autem occupavit per vim expulſis hominibus poſſeſſoris, ſervo, vel colono, vel liberto, vel amico, vel etiam qui eam occupavit alio modo, ut puta ſub ſpecie reſcripti, aut judicati, ut in *l. 2. h. tit.* Et interdictum recuperandæ poſſeſſionis, quod in hac ſpecie competit, tria potiſſimum ſingularia habet. Primum, ut expulſis hominibus, qui abſentis nomine poſſidebant, ſtatim operam dante judice interdictum detur, etiamſi cauſæ dictio, ut ait, eis mandata non ſit. Regulariter nemo agit alieno nomine ſine mandato, *l. ſi pupilli, §. ult. de negot. geſt.* M. Tul. *pro Roſcio Comœdo. Alteri nemo petere poteſt, niſi qui cognitor eſt factus*, id eſt, quaſi procurator: Sed ex cauſa momenti etiam ſine mandato de redintegranda poſſeſſione recte agit, qui abſentis nomine poſſidebat, ex *l. 1. h. t.* & ut *l. ult. ſup. tit. prox.* ab actione furti, qua tenetur etiam is qui rem alienam attrectat, quam dominus non poſſidet, cum id ſe domino non invito facere judicare debeat, argumentatur ad actionem momenti, ſive interdictum, ut etiam hoc teneatur, qui abſente, & ignorante domino vacantem poſſeſſionem occupavit: ita quod ait hæc *lex 1.* de actione momenti, ut poſſit perturbata poſſeſſione, qui alieno nomine poſſidebat abſente, nec mandante domino, eam intendere, ſive inſtituere, confirmari poteſt exemplo actionis furti, qua ex lege Hoſtilia licebat ſine mandato cuilibet experiri nomine ejus, qui erat apud hoſtes, vel qui Reipublicæ cauſa aberat, & nomine ejus, qui in tutela erat, capti ab hoſtibus, vel abſentis reipublicæ cauſa, ut in §. 1. *Inſt. de his, per quos agere poſſ.* Et hoc eſt primum, quod ſingulare eſt in hac cauſa, abſenti interpellata poſſeſſione, quam per alium poſſidebat. Item in hac cauſa ſingulare hoc eſt, ut ſervis, qui nomine domini poſſidebant, & expulſi ſunt, poſtulantibus detur interdictum momentariæ poſſeſſionis, quo experiantur adverſus eum, qui expulit, ut in *l. ult. ſup. qui legit. perſon.* & *l. 1. & 4. C. Theod. unde vi.* Regulariter ſervum cauſas orare fas non eſt, ſic loquitur *l. 1. h. t.* forte reſpiciens ad illud Comici, *ſervum hominem cauſam orare leges non ſinunt*: orare eſt agere, quod & adorare in 12. *tab.* illo loco: *ſi adorat furti, quod nec manifeſtum eſcit*. Et in ſervis hoc eſt regulariter verum, ut probat *l. tutelas, §. 1. ff. de capite min. l. 3. ff. ne quis eum, qui in jus vocat. eſt vi exim. l. 3. §. ſi ſervus, ff. de pecul. l. ult. ſup. de nox. act. l. 6. 7. ſup. de judic. l. 4. ſup. de obſequiis patrono præſtan.* *Valentinianus Nov. de competitoribus, ſervos*, inquit, *nec ab initio, quaſi nec perſonam habentes, in judicium admitti volumus*. Imo & ſervi precum quoque offerendarum principi, libelli offerendi principi incapaces ſunt, *l. 1. ſup. de precib. Imper. offer.* Sed ab hac regula juris excipitur caſus ablatæ poſſeſſionis alienæ, quam dominus per ſervum ſuum poſſidebat: Nam hoc caſu ſervus interdicto momentariæ poſſeſſionis agere poteſt, non etiam de proprietate, id eſt, ſecunda actione principali, quæ eſt de proprietate, quia ſecunda actio, ſive principalis, quæ eſt de proprietate omnino deſiderat juſtas & legitimas perſonas, id eſt, liberos homines: judices etiam jubentur hac in re diligenter navare operam, & quaſi ſuſcipere perſonas abſentium, ut ſcilicet ſine ulla cunctatione poſſeſſionem interpolatam in integrum reſtitui jubeant, atque procurent. Accurſ. hoc loco alium caſum adjicit, quo exiſtimat etiam ſervum in judicium civile admitti, quem ſumit ex *lege ult. ſup. ubi cauſæ fiſc.* Perperam: Nam illa *lex ult.* non tantum loquitur de ſervo, ſed etiam de inquilino, vel colono domorum principis, quos ſive agant, ſive conveniantur ſuper criminali, vel civili negotio, ſtatuit, non alium obſervare judicem, quam præpoſitum ſacri cubiculi, ad quem pertinebat præcipue cura domorum Principis, adjuncto comite domorum. Et quatenus l. loquitur de civili judicio, id tantum accommodari debet ad inquilinum, vel colonum, non ſervum, quoniam cum ſervo nulla eſt actio civilis, nec ex contractu, nec ex delicto: quatenus autem lex illa loquitur de criminali negotio, id ſolum poteſt accommodari etiam ad ſervum, quia plerumque cum ſervo poteſt eſſe criminale judicium; ſervus omnibus pene legi-

A bus publicorum judiciorum reus fieri poteſt, *l. hos accuſare, §. omnibus, ff. de accuſat.* Maxime iis legibus, quibus non adjicitur, cujus conditionis homo fecerit, veluti, ut diſputat M. Tullius pro Cluentio, *ſi in lege ita ſit ſcriptum: quicunque civis Rom. erit, hac lege non tenetur ſervus*; *At ſi ita ſit ſcriptum*, non expreſſa conditione hominis: *Quicunque venenum malum fecerit, hominem occiderit: hac lege etiam ſervus tenetur*: & fere omnes leges publicorum judiciorum ita ſcriptæ ſunt, non notata conditione ejus, qui in eam incidit. Itaque recte dicimus, *omnibus pene legib. publicorum judiciorum ſervum fieri poſſe reum.* Et contra ſervus quoque ex quibuſdam legibus accuſationem inſtituere poteſt adverſus liberum hominem, veluti de majeſtate, aut de annona, *l. mulieri, in fi. eod. tit. l. famoſi, ff. ad leg. Jul. maj.* At civili actione nil refert, na-

B ta ſit ex contractu, an ex delicto, veluti furti actione, quæ eſt civilis, aut vi bonorum raptorum, aut L. Aquiliæ, aut injuriarum, ſervus nec agere, nec conveniri poteſt, excepta actione momenti ex hac *l. 1.* cujus exemplo, quoniam & ſupra jam bis contulimus actionem furti cum actione momenti, fortiter defendi poteſt, re domini abſentis furto ſublata, ſervum furti agere poſſe, ſervum furti agentem a judice non pati repulſam. Tertium, quod eſt ſingulare in ſpecie hujus legis, hoc eſt: ut ex hac cauſa, interverſæ ſcilicet poſſeſſionis abſentis, non vacantis, interdictum recuperandæ poſſeſſionis, ſive actio momenti perpetuo competat, quod idem & in poſſeſſione vacante domino ſtatuit *lex ult. tit. ſup.* Ergo etiam domino reverſo, ſi interim, qui expulſi ſunt poſſeſſione, in qua erant nomine abſentis, interdicto non

C egerint, etiam poſt annum hoc interdictum datur. Sic videmus magis ſubveniri abſenti, cujus poſſeſſio interverſa, vel occupata eſt, nimirum dato momento perpetuo, quam præſenti, cui datur tantum annale momentum, ſive interdictum pro redintegranda poſſeſſione. Et hanc rationem (ut opinor) Caſſiodorus, qui fuit magnus Juriſconſultus, & quæſtor principis, ait 7. *variar. in formul. præfecti vigil. vigilibus momenti tempora dilatata eſſe*, id eſt, non eſſe coarctata anno utili, quia ſcilicet vigiles, etiamſi in urbe præſentes ſint, vice abſentium habentur, *l. ſi maritus 2. §. legis, ff. ad leg. Jul. de adult.* Et hoc eſt, quod ait *l. 4. C. Theod. unde vi, ex hac cauſa, de qua agimus, & abſentibus, & in militia conſtitutis ſubveniri*. Vigiles autem conſtat eſſe milites.

D Ad L. II. Nec imperiale reſponſum, *quod ſupplicatio litigatoris obtinuit, nec interlocutio cognitoris ex quacunque parte innovare poſſeſſionis ſtatum, ei, qui rem tenet, abſente, permittit, quia negotiorum merita, partium adſertione panduntur.*

LEx 2. docet, nec ſub ſpecie ſola reſcripti, aut interlocutionis judicis abſentis poſſeſſionem eſſe perturbandam, quia, inquit eleganter, quod in proverbium ceſſit, *cauſarum merita partium adſertione panduntur*, id eſt, quia conveniri prius, & audiri poſſeſſorem oportet ex ordine juris, & ſtato condictoque die adverſus eum diſceptari de cauſæ meritis, præſente utraque parte, non temere ſtatim transferri poſſeſſionem, aut haberi ſtatim pro jure translatam poſſeſſionem, quam quis arripuit,

E inconvento adverſario, nixus ſolo reſcripto principis, aut præcepto judicis, quo forte jubetur poſſeſſionem eam ſibi vindicare: Nam hæc verba, *principis, aut judicis* non intelliguntur abolere ordinem juris. Et hæc *l. 2.* eſt conjungenda cum *l. penult. ſup. de adquir. poſſeſſ.* quæ ait, *vitium hujus poſſeſſionis*, arreptæ ſcilicet non convento adverſario, *etiam heredem ejus ſequi, qui reſcripto abuſus eſt, etiam ſi heres ejus bona fide poſſideat, ignarus vitioſi initii poſſeſſionis*, quia heres eſt ſucceſſor jurium omnium defuncti, id eſt, virtutum, & vitiorum; commodorum, & incommodorum omnium, ideoque eam rem non poterit uſucapere, ſi defunctus eam vi occupaverit, & tenebitur heres ejus, ad quem hæc poſſeſſio pervenit per defunctum, interdicto momentariæ poſſeſſionis, ut in *l. ult. hujus tituli*.

AD

AD TITULUM VI.

UTI POSSIDETIS.

Ad L. unic. Uti poſſidetis fundum, *de quo agitur, cum ab altero nec vi, nec clam, nec precario poſſidetis, rector provinciæ vim fieri prohibebit: ac ſatiſdationis vel transferendæ poſſeſſionis edicti perpetui forma ſervata, de proprietate cognoſcet.*

CONSTITUTIONIS hujus tituli duas facio partes, quarum ſecunda eſt de judicio petitorio, id eſt, de cauſa proprietatis. Prima pars eſt de judicio poſſeſſorio, id eſt, de interdicto retinendæ poſſeſſionis, quod vulgo appellatur *uti poſſidetis*, a primis verbis interdicti, quæ conſtitutio hujus tituli proponit ſtatim ab initio, & in idiotiſmo appellatur *complainte en cas de ſaiſine, & de nouvellete, ou plainte de Haro*: & eſt in uſu frequentiſſimum interdictum, quod de omni re, omnique jure competit, & ſacro & profano, & eſt (ut dixi) interdictum retinendæ poſſeſſionis, quia prætor eo vetat vim fieri ei, qui poſſidet: pertinet autem hoc interdictum ad res immobiles. Aliud eſt interdictum retinendæ poſſeſſionis rerum mobilium, quod etiam a primis verbis appellatur *utrubi*, de quo omnino eſt intelligenda *l. coloni, inf. de agricol. & cenſ. lib. 11.* quoniam ea l. in Codice Theodoſ. ponitur ſub *tit. utrubi.* Ergo, quæ in ea lege appellatur *celeris reformatio poſſeſſionis*, quod eſt momentum, eſt interdictum utrubi. Et inter ea interdicta uti poſſidetis, & utrubi olim hæc fuit differentia: interdicto uti poſſidetis vincebat, qui tempore redditi interdicti, nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſidebat: Nam qui poſſeſſionem habet ab adverſario vi, aut clam, aut qui eam ab adverſario precario accepit, nunquam in cauſa poſſeſſionis vincit, quia manifeſtum eſt vitium poſſeſſionis. Itaque adverſus illum, a quo habet poſſeſſionem malo more, id eſt, vi aut clam, aut precario, ea poſſeſſio nihil ei proficere poteſt: non poteſt retinere ab eo adverſus illum: nam adverſus alium, a quo non habeo poſſeſſionem, poſſeſſio mihi proficit, etſi eam adeptus ſim cum vitio. At (ut dixi) interdicto uti poſſidetis vincebat is, qui tempore redditi interdicti, nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſidebat: Nam hæc verba interdicti, *uti poſſidetis*, referuntur ad præſens tempus, id eſt, quo redditur interdictum, *l. 1. §. interdictum, ff. de interdict.* quæ talia eſſe prodidit Ælius Gallus JC. apud Feſtum, *uti nunc poſſidetis*: & in *l. 3. §. Labeo, ff. uti poſſid. Sicut nunc poſſidetis*. Articulus (*nunc*) præſens tempus ſignificat. Denique interdictum uti poſſidetis concipitur in præſens tempus, & in eo præſentis temporis poſſeſſio ſpectatur. Interdicto autem utrubi vincebat is, qui majore parte anni retrorſum numerati, ut ait Paulus 5. *Sentent. tit. de interdict.* [illegible], ut ait Theophilus *eod. ti.* qui, inquam, majore parte anni retrorſum numerati, non prorſum, nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſederat, *l. 1. ff. utrubi*. Et ideo ad interdictum utrubi omnino referri debet *lex majore, ff. de verb. ſignific.* poſtea vero ſublata eſt illa differentia, cœpitque utroque interdicto vincere, non qui tempore redditi interdicti, non qui majore parte anni, ſed qui tempore litis conteſtatæ ex cauſa interdicti nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſidebat, *§. hodie tamen, Inſtit. de interdict. l. 1. ff. utrubi*. Ait. *Qui poſſidebat eo tempore, quo ſuper hoc, id eſt, poſſeſſione ab adverſario inquietabatur*. Quæ verba ſunt Triboniani, & ſignificant tempus litis conteſtatæ. Ex quo apparet verum eſſe, quod fertur in foro, *qu'en defendant par contraire poſſeſſion l'on trouble*, id eſt eum, cum quo actor litem conteſtatur ex cauſa interdicti ad retinendam poſſeſſionem, ſi rem defendat, inquietare actorem, eundemque poſſeſſorem videri, nimirum quia facit litem poſſeſſionis, qui judicium de poſſeſſione accipit, nec cedit actori. Hodie ve-

A ro longe alio jure utimur, quam quod expoſuimus: Nam hoc, vel illo interdicto, uti poſſidetis, vel utrubi, neque vincit is, qui tempore redditi interdicti, nec is, qui tempore litis conteſtatæ, nec is, qui majore parte anni, ſed is, qui toto ſuperiore anno, ipſe auctorve ejus, nec vi nec clam, nec precario ab adverſario poſſedit: & ne vis fiat, res plerunque ſequeſtro deponi ſolet, quam tamen ſequeſtrationem recte recuſat is, qui toto ſuperiore anno recte poſſedit. Et hoc eſt, quod dicimus, *que celuy là a raiſon d'intenter complainte en cas de ſaiſine, & nouvellete, qui eſt poſſeſſeur d'an & iour, contre celuy qui le trouble & empeſche en ſa poſſeſſion, concluant à ce qu'il ſoit maintenu & garde en ſa dite poſſeſſion, laquelle ſon adverſaire luy trouble indeuement: & de nouvel, & en cas de debat s'il penſe qu'il n'en puiſſe iouyr paiſiblement, concluant*

B *que le bien ſoit ſaiſi, & ſequeſtré*. Quod inferius genus ſequeſtrationis eſſe ex jure civili comprobabimus. Sed ad hæc prius notandum hac in re, quomodo diſtet actio ab interdicto: Nam poſſeſſori, cui datur interdictum uti poſſidetis, vel utrubi, poſſeſſori, inquam, rei corporalis, ultro nulla datur actio, neque qua dominium vindicet, quia ſufficit ei poſſeſſio, & rei vindicatio non comparatur ſine diſpendio poſſeſſionis, *l. 1. §. interdictum autem, ff. uti poſſidet.* neque qua vindicet poſſeſſionem ejus rei, quia jure civili nulla eſt prodita vindicatio poſſeſſionis. Ælius Gallus apud Feſtum (ut memini me recte emendare) *poſſeſſio*, inquit, *non eſt iis de rebus, quæ tangi poſſunt: neque qui dicit ſe poſſidere is, hanc ego rem, poteſt dicere* (quod eſt initium formulæ vindicationis) *Itaque*, inquit, *in legitimis actionibus, nemo ex jure Quiritum*

C *poſſeſſionem ſuam vocare audet, ſed ad interdictum venit, ut prætor his verbis utatur, uti nunc poſſidetis*. Et ſententia Galli hæc eſt, poſſeſſionem eſſe rem incorporalem, quæ ſolo intellectu percipitur, & abſtrahitur, non ſub ſenſus cadit noſtros. Et quia formula vindicationis hæc eſt: *hanc ego rem ex jure Quiritum meam eſſe ajo*, non convenit poſſeſſioni: nam hoc provocabulum (*hanc*) eſt demonſtrativum, & poſſeſſio, cum ſit res incorporalis, demonſtrari non poteſt: itaque nemo ex jure Quiritum lege agendo poſſeſſionem ſuam vocat, id eſt, nemo vindicat, ſicut Cornificius ad Herennium: *ſuam hereditatem vocat lege agnationis*, id eſt, vindicat hereditatem, tanquam agnatus, ſed is, qui dicit ſe poſſidere, agit interdicto uti poſſidetis, vel utrubi, eoque magis ſe, quam adverſarium poſſidere affirmat, & poſtulat, ut ſe potius

D prætor tueatur, ne amittat poſſeſſionem. Et quod dicitur in *l. 3. §. ſed & uſumfruct. §. ſi meam, & §. Pomponius, ff. ad exhib.* interdicturo dari actionem ad exhibendum, quod gloſſæ non intelligunt: non poteſt referri ad aliud interdictum, quam ad interdictum utrubi: Nam interdictum uti poſſidetis, non pertinet ad res mobiles, de quibus eſt tantum actio ad exhibendum. Et aliis interdictis non dicimus nos poſſidere, nimirum, quia omnia alia interdicta non poſſeſſori dantur; proinde non vindicatur, aut quaſi vindicatur aliis interdictis poſſeſſio; & actio ad exhibendum competit tantum vindicaturo, aut quaſi vindicaturo: non igitur interdicturo, niſi interdicturo utrubi, videlicet ſi in præſenti non poſſideat, ſed poſſederit majore parte anni, vel ut hodie utimur, toto ſuperiore anno. Et de prima parte hujus conſtitutionis

E hactenus. Secunda pars, quæ incipit ab his verbis, *ac ſatiſdationis*, eſt de cauſa proprietatis, in qua, ut ſtatim videbitur, & perſpicue exponam ſententiam hujus partis, quam communes interpp. non aſſequuntur: & qui magna cum laude tenuit has ſcholas Franciſcus, longe ab ea receſſit: Nec in Accurſio habeo, quod probem, præter hæc verba, *forma ſervata*, inquit, *ſatiſdando, vel de transferenda poſſeſſione*: Sententia hæc eſt, ut qui eſt reus in judicio petitorio, id eſt, qui vicit interdicto uti poſſidetis, in illo judicio petitorio ſatiſdet actori de re conſervanda, & reſtituenda, ſi vincatur in judicio petitorio: aut eo non ſatiſdante, & actore offerente ſatiſdationem, ut poſſeſſio transferatur in actorem, & ille ex reo fiat actor, & fungatur onere petitoris, ſoluſque probandæ cauſæ proprie-

prietatis oneri ſubjiciatur, quod fit ſæpe, ut quis veluti pœnæ cauſa ex reo fiat actor, poſſeſſione ab eo translata in petitorem, atque ita petitore facto reo, commutatiſque perſonis, *ut in l. aliſquam, de dam. inf. & l. ſi p inſequam de novi oper. nunt.* Neutro autem ſatiſdante, quid fiet? Sane poſſeſſor, qui interdicto vicit, tanquam in pari cauſa erit potior, aut ſane ea res arbitrio judicis ſequeſtro deponetur neutro ſatiſdante. Et hic eſt ordo edicti perpetui, & ſumma, de qua hæc lex loquitur, quæ ſervatur & in multis aliis caſibus: ut in petitione hereditatis, is, a quo petitur hereditas, id eſt, poſſeſſio hereditatis, ſatiſdare debet actori de ſervanda re, & reſtituenda ni vicerit: aut eo non ſatiſdante, poſſeſſio transfertur in petitorem ſatiſdantem. Neutro autem ſatiſdante, poſſeſſor potior habetur, aut bona ſequeſtrantur, *l. de bonis, §. ult. ff. de Carbon. edic. & Paulus 1. Sentent. tit. de ſatiſd.* Idem ordo ſervatur in hac ſpecie: Filius emancipatus præteritus, ſi petat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ſuo, id eſt, filio defuncti, qui non fuit emancipatus ſatiſdare debet, *ſe bona propria collaturum in commune, qu'il rapportera ce qui luy eſt propre.* Si non ſatiſdat, poſſeſſio portionis contingentis filio emancipato transfertur in ſuum ſatiſdantem de ea reſtituenda emancipato, cum emancipatus reipſa bona propria contulerit. Neutro ſatiſdante, portio emancipati ſequeſtratur. Et hæc eſt ſententia *l. 1. §. ſi frater, & l. 2. §. ult. ff. de collat. bon.* Poſtremo idem etiam ordo juris ſervatur in hac ſpecie: heres condemnatus fideicommiſſario, appellavit, debet ſatiſdare fideicommiſſario nomine fideicommiſſi, vel ſi non ſatiſdet, transferenda eſt poſſeſſio rei per fideicommiſſum relictæ in fideicommiſſarium ſatiſdantem: neutro autem ſatiſdante, res per fideicommiſſum relicta ſequeſtratur, *l. poſt ſeptem, §. ſeq. D. ut legat. nom. cav.* Et hunc ordinem etiam Imperator in ſecunda parte hujus legis finito judicio poſſeſſorio de retinenda poſſeſſione, vult ſervari in judicio petitorio, ut qui vicit interdicto ſatiſdet, aut in ſatiſdantem actorem transferat poſſeſſionem.

AD TITULUM VII.

DE TABULIS EXHIBENDIS.

Ad L. Unicam. Si in poteſtate patris *fuerunt impuberes filii, & vos eis eſtis ſubſtituti, atque intra puberem ætatem illis decedentibus eorum hereditas pertinere: de exhibendis teſtamenti tabulis interdicto uti poteſtis.*

INTERDICTA, quæ ſunt propoſita ſuperius, vel *reſtitutoria* ſunt, ut quorum bonorum, quod legatorum, unde vi: *vel prohibitoria*, ut interdictum uti poſſidetis. Sequuntur poſtea interdicta *exhibitoria*, quæ licet figura verborum ſint exhibitoria, vi tamen ipſa *& effectu* reſtitutoria ſunt: Nam ut in actione exhibitoria verbum (*exhibere*) reſtituendi vim, effectumque in ſe continet, *l. Julianus, §. quantum, ff. ad exhibend.* ſic & in interdictis exhibitoriis, ut actori ſcilicet reſtituatur, quod exhiberi deſiderat, *l. 1. §. in hoc interdicto,* illo loco, *ſed omnino reſtituendum, ff. de liber. exhib.* & in *l. pacto 26. ſup. de pactis, de chirographis exhibendis*, id eſt, *reſtituendis, & l. ult. ſup. de ædilit. act. furtum exhibere*, id eſt, reſtituere. Et hic ſi quæras, quid actio exhibitoria, quæ & ad exhibendum appellatur, differt ab interdicto exhibitorio: dicam hoc tantum, quod actione exhibitoria petantur res, quæ noſtræ ſunt, *l. 3. §. ſi ipſe, D. de tab. exhib.* & quas mox noſtras eſſe dicturi, id eſt, vindicaturi ſumus: *interdicto* autem exhibitorio petantur res, quæ noſtræ non ſunt, ut tabulæ teſtamenti, in quibus nobis aliquid relictum eſt, quæ non ſunt ſingulorum, ſed univerſorum, quibus quid illic adſcriptum eſt, *l. 2. in princip. D. quemad. teſtam. aper.* nec eas poſtquam exhibitæ fuerint vindicaturi ſumus, vel etiam petantur interdicto exhibitorio liberi homines, qui nullius dominio ſubjecti ſunt, nec vindicari poſſunt, aut peti actione ad exhibendum, *l. ſi liber, D. ad exhib.* vel etiam petantur liberi noſtri, id eſt, filii, vel nepotes, quos in poteſtate habemus, qui tamen noſtri, id eſt, in dominio noſtro non ſunt. (Aliud enim eſt dominium, longe aliud poteſtas) nec a nobis vindicari poſſunt, *l. 1. & 1. §. de rei vindicat.* Et ex his quidem interdictis exhibitoriis, primum hac lege proponitur interdictum de exhibendis, ſive proferendis tabulis teſtamenti, quod & momenti beneficium vocat Anianus *l. 1. C. Theod. vel ex civil. criminal. eq. non poſſ.* & competit primis heredibus, vel etiam ſecundis, exiſtente caſu ſubſtitutionis, ut in ſpecie legis poſitæ ſub hoc titulo, vel legatariis, aut fideicommiſſariis, quorum intereſt tabulas teſtamenti inſpicere, & deſcribere: & generaliter omnibus, quibus quid in eis adſcriptum eſt, *l. 3. §. idem, D. de tabul. exhibend.* Et rurſus competit hoc interdictum adverſus eum, penes quem ſunt tabulæ, ſi negat eas ſe exhibere poſſe, vel oportere, *l. 1. §. 1. eod.* Nam ſi non negat, hoc interdicto fruſtra convenietur, ſed extra ordinem compellendus eſt eas exhibere *l. 2. §. ult. D. quemad. teſtam. aper.* Dixi, hoc interdictum dari heredibus, quibus tamen etiam vindicatio tabularum competit, *et actio ad exhibendum, l. 2. eod.* Sed hoc ita diſtinguí volo, ut competat heredibus vindicatio tabularum tanquam ſuarum: nam tabularum teſtamenti, quis juſtius ſibi adſerat dominium, quam heres? Et ob id ad exhibendum quoque actio, ut heredibus competat: hoc vero interdictum de tabulis exhibendis, ut heredibus detur, non tanquam de inſtrumento proprio ſuo, ſed tanquam de inſtrumento publico, quod non eſt ſolius heredis, ſed univerſorum, quibus quid teſtamento adſcriptum eſt, ut ait *l. 2. in pr. eod.* Cæteris autem extra heredes, quibus legatum, aut fideicommiſſum relictum eſt, hoc tantum interdictum competit de tabulis exhibendis, non vindicatio tabularum, non actio ad exhib. *l. 3. §. ſi quis ex tes, D. de exhib.* Et ex his facile cognoſces, quemadmodum ſit ſeparanda actio exhibitoria ab interdicto exhibitorio.

AD TITULUM VIII.

DE LIBERIS EXHIBENDIS, SEU DE DUCENDIS, ET DE LIBERO HOMINE EXHIBENDO.

SEQUUNTUR in hoc titulo alia duo interdicta exhibitoria, & tertium prohibitorium, quod eſt *de liberis ducendis*. Primum autem interdictum exhibitorium eſt de *liberis exhibendis*, quod competit parentibus, qui eos in poteſtate habent, adverſus eum, apud quem ſunt non ſua ſponte. Dico, *qui liberos in poteſtate habent*, quia quaſi proprietatis quæſtio eſt, & in hoc interdicto vertitur, ut docui, *ſup. tit. de liber.* Dixi, *adverſus eum, apud quem ſunt*, quoniam hæc ſunt verba prætoris, qui tamen in ſuperiore interdicto de tabul. exhibendis maluit dicere, *penes quem tabulæ teſtamenti ſunt*. Et ratio hæc eſt, quia liberi homines apud nos eſſe poſſunt, non etiam penes nos, tabulæ etiam penes nos, quo pertinet *l. penes, de verb. ſignif. Apud* ſignificat perſonam, & locum: *penes*, perſonam, & dominium, aut poſſeſſionem. Eleganter Seneca in epiſtol. *quidquid eſt, cui dominus inſcribitur, apud te eſt, tuum non eſt.* Ergo interdictum de tabulis exhibendis datur adverſus eum, *penes quem ſunt*, id eſt, qui earum dominium, vel poſſeſſionem habet. Interdictum autem de liberis exhibendis, adverſus eum, *apud quem ſunt*, id eſt, qui quoquo modo retinet, ſive dominii, ſive poſſeſſionis jure: quia & liberi hominis dominium, aut poſſeſſio non eſt: & adverſus liberos ipſos, qui ſunt in poteſtate noſtra, & apud ſe, non apud alios, non datur interdictum de liberis exhibendis, quo ſimul quæratur in poteſtate ſint, necne: & hoc oſtenditur in *l. 3. §. hæc autem, & §. ſeq. D. de liber. exhib.* & utique adverſus liberos ipſos non datur principaliter, & unice. Sed ſi principaliter agatur de hereditate, quam contradicente filio jure poteſtatis pater ſibi per filium quæſitam dicat, in hanc quæſtionem recte

recte cadit, vel incidit interdictum de filio ducendo, ut *l. pen. D. de lib. exhib. & l. 1. hoc tit.* & utriuſque quæſtionis idem erit diſceptator, & judex. Porro poſt interdictum de liberis exhibendis, ſubſequitur interdictum de liberis exhibitis ducendis, quod eſt prohibitorium, *id eſt*, vetat vim fieri ducenti liberos ſuos. Et de eo accipio *l. 1. hoc tit. ex d. l. pen.* Et in Rubrica hic lego *diviſim*, ſeu *de ducendis*, quia in interdicto prætor *ducendi*, non *deducendi* verbo utitur, & nobis non licet mutare verba legum, aut interdictorum: quin & ſi vel tantillum mutaverimus, deteriora fecerimus. *Deducere*, eſt proſequi ducentem, *ducere*, præire deducenti. Secundum autem interdictum exhibitorium, quod in hoc titulo proponitur, eſt de libero homine exhibendo, quod patri datur de exhibendo filio emancipato: matri etiam de exhibendo filio, vel filia, ut in *l. 2. hoc tit.* quæ eſt ſcripta ad matrem, & marito plerunque adverſus ſocerum de exhibenda, ac ducenda uxore, ut *l. 2. ff. de liber. exhibend.* & *l. 3. hoc tit.* quæ eſt ſcripta ad Evodium maritum, quod animadvertendum eſt. Et generaliter hoc interdictum datur cuilibet extraneo ſtudioſo tuendæ libertatis, ſi quis liber homo dolo malo ab alio retineatur, ut patri de filio emancipato, vel matri, quem alius retinet dolo malo. Eſt igitur quaſi publicum interdictum, quia patet omnibus, *l. 3. §. hoc interdict. ff. de liber. hom. exhib.* Quod ita verum eſt, ſi ut Ulpian. ait in *d. l. 3. §. plane ſi dubitat.* ſi is qui exhiberi deſideratur, pro certo liber ſit: ſic loquitur Ulpianus, ut Salluſt. *pro certo conſtat*. Nam ſi quæratur de ſtatu, ſi controvertatur de ſtatu hominis, puta liber ſit, an ſervus, ſicut *interdicto de tab. vel liber. exhib.* non oportet præjudicium fieri quæſtioni hereditatis, *l. ult. D. de tabul. exhib. l. pen. D. de lib. exhib.* ſecundum regulam *legis per minorem, D. de judic.* Et ut Quintilianus ait declam. 319. *de vita cogitari, de majori re prius quæri oportere*. Ita Ulpianus in *d. §. plane ſi dubitatur*, ait, *interdicto de libero homine exhibendo, cum de ſtatu quæritur, non oportere præjudicium fieri alienæ cognitioni*. Et ſatis apparet eum vocare *alienam cognitionem*, cognitionem de ſtatu hominis, ſive cognitionem de liberali cauſa: quamobrem ſemper exiſtimavi eo loci illud *Alienæ*, eſſe proprium nomen legis de cognitione liberalis cauſæ. Nam & auctores limitum mentionem faciunt legis Alienæ, & apud Dionem in Veſpaſiano mentio fit *Alieni Veſpaſiano amiciſſimi*. Et in M. Tullii Divin. illo loco, *deinde, ut opinor, habet Alienum, Cæcilius ſcilicet*. Aſconius Pedianus, *quoſdam Alienum velle intelligi proprium nomen eſſe*, quod eſt veriſſimum: *quoſdam non eſſe proprium nomen, ſed ſignificari alienum*, id eſt, *alterius judicii, non ex auditorio prætoris hominem*, quod nemo ullus unquam probavit, ſicut ne nos in *d. §. plane ſi dub.* ut *alienæ*, ſit alteri cognitioni: nec enim alteri cognitioni per alienam unquam ſimpliciter vetatur præjudicium fieri, ſed per minorem tantum majori, veluti de hereditate, de ſtatu, de capite, de cauſa fiſcali. Neque vero cum eo, quod ait ille *§. plane ſi dubitat* (*ſi de ſtatu agatur, ceſſare interdictum de libero homine exhibendo*) quidquam pugnat *§. exhib. Inſtit. de interd.* qui prætorem ait, per interdictum jubere exhiberi eum, cujus de libertate agitur: quoniam hoc ſic intelligi poteſt, cujus de libertate tuenda agitur, ne invitus ab alio retineatur, quem pro certo conſtat eſſe liberum, nec negat, qui retinet, quia non facit ei controverſiam ſtatus, vel etiamſi illa ejus §. verba, ut Theophilus, accipias de controverſia ſtatus, quam facit is qui tenet eum, quem in libertatem vindicare volo, hic erit ſenſus minime contrarius *§. plane ſi dubitat.* ut hujus judicii de liberali cauſa præparandi gratia abſque præjudicio poſſim deſiderare eum hominem exhiberi, vel actione ad exhibendum, ut probat *l. de eo, D. ad exhib.* vel hoc interdicto.

Finem huic operæ dabit quæſtio hæc, *cur creditori non detur interdictum de exhibendo debitore, qui latitat apud aliquem, illo conſcio?* Nam creditori denegatur hoc interdictum, *ex l. ult. §. ult. ff. de lib. hom. exhib.* Et vera ratio, ut opinor, hæc eſt, quia creditori adverſus debitorem latitantem alia ſuppetunt remedia ex edicto prætoris, puta ut mittatur in poſſeſſionem bonorum debitoris latitantis, quo nihil poteſt eſſe gravius, & quia creditoris pecuniariter intereſt, id eſt, agitur de ære ejus. At interdictum de libero homine exhibendo non datur ei, cujus pecuniariter intereſt, *l. ſi liber, ff. ad exhibend.* datur cuilibet fautori libertatis civium, etiamſi quod homo liber ab alio retineatur, propterea nihil ei abſit, atque adeo nihil ejus interſit, quod ad rem familiarem attinet non retineri eum hominem tanquam ſuum, quia non multum a ſervis diſtant, qui inviti retinentur. Denique hoc interdictum de libero homine exhibendo non juris ſui, aut rei familiaris, vel pecuniæ tuendæ, ſed officii tantum cauſa datur, *pour faire plaiſir*, ut ait *l. 2. §. officii, ff. de interd.* non datur, quod pecuniariter interſit, ſed quod hominis cujuſque interſit, hominem beneficio affici, & mutua officia commeare inter homines, *l. ſervus, ff. de ſervis export.*

AD TITULUM IX.

DE PRECARIO, ET SALVIANO INTERDICTO.

IN hoc titulo proponuntur duo interdicta reſtitutoria, Precarium, & Salvianum. *Precarium* eſt de re precario conceſſa reſtituenda ei, qui conceſſit. Precarium autem, licet ſit gratuitum, ſicut donatio, & commodatum, non tamen idem eſt omnino, quod donatio, quoniam donatio non revocatur, precarium revocatur. Eademque ratione non eſt idem, quod quæ *precariæ* dicuntur in jure Canonico, quæ non revocantur, *c. ult. ex. de prec.* Non eſt etiam idem, quod commodatum: Nam commodatum revocari importune non poteſt: Nec recte agis commodati, niſi tempore agas, ut ſi equum tibi commodavi, ut Romam ires, antequam eo Romam vectus fueris, eum tibi auferre non poſſum. At precarium quandocunque revocari poteſt, etiam importune & intempeſtive: atque etiamſi conceſſum ſit ad certum tempus, revocari ante illud tempus poteſt, *l. cum precario, ff. eod.* quoniam totum hoc, quod precario rogatur conceditureque, deſcendit ex liberalitate, & bona volentia, ſeu libidine ejus, qui precario conceſſit, *l. quæſitum, §. cum quoque, eod.* Itaque ex pœnitentia precarii repetitio eſt, ſicut donati mortis cauſa, vel donati ob rem, alioquin non eſſet precarium, ſed commodatum, a quo non licet pœnitere, a precario licet pœnitere, etiam ſtatim. Et recte Decius in *l. in omnibus obligation. & l. contractus, de regul. jur.* reprehendit Panormitanum, qui in *d. cap. ult. de precar.* ſcribit, precarium ex pœnitentia illico revocari non poſſe, id eſt, ſtatim atque conceſſum eſt, hoc eſt falſum & alienum a natura precarii, qua liberalitate nulla eſt imbecillior, aut inconſtantior. Revocatur autem precarium interdicto, quod precarium dicitur, quo tenetur etiam heres ejus, qui precario rogavit, & accepit, *l. 2. h. tit. d. l. quæſitum, §. ult.* Neque huic ſententiæ obſtat *l. cum precario, §. ult. ff. eod. tit. vel l. cum heres, ff. de diverſ. & temp. præſcr.* quæ negant heredem ejus, qui precario rogavit, teneri interdicto precario: nam brevis diſtinctio rem expediet in hunc modum: heres ejus tenetur interdicto precario ex perſona defuncti, ex ſua perſona, puta ſi in poſſeſſione permaneat, non tenetur interdicto precario, quia nullas ipſe preces adhibuit, & precarium finitur morte ejus, qui precario rogavit, *d. l. cum precario, §. ult.* atque etiam morte ejus, qui precario conceſſit, *l. certe, in pr. ff. eod. tit.* Sed heres precarii poſſeſſoris, ſi poſt mortem ejus in poſſeſſione permaneat, tenetur interdicto de clandeſtina poſſeſſione: quoniam (ut ait eleganter Paulus 1. *Sentent. tit. de interd.*) non precario, ſed clam poſſidere videtur. Commodatum autem morte finiri commodatarii, vel commodantis non invenies, imo heredem commodatarii ex

ex ſua perſona, & ex ſuo facto teneri actio e commodati, *l. pen. ſup. de commod. l. in commodato, §. ſi ex facto, ff. eod.* Et præterea ex commodato naſcitur ultro citroque actio civilis commodati, directa, & contraria, *d. l. in commodato, §. ſicut.* Ex precario autem nulla naſcitur civilis actio, ut patet ex *l. cum qui §. is qui precario, ff. de furt. l. interd. ff. de prec.* Hac ratione, quoniam precarium magis accedit ad donationem, quæ non eſt contractus, nec obligationem conſtituit, quam ad commodatum, vel alium contractum: accedit ad utrumque, ideoque modo donatio, ſive liberalitas, modo contractus dicitur in jure noſtro, ſed magis eſt donatio, revocabilis ſcilicet, non irrevocabilis, non directa, non ſimplex. Itaque deficiente actione civili ex precarii cauſa, & nulla interveniente ſtipulatione de re reſtituenda precario conceſſa, ex qua naſcitur ex ſtipulatu actio civilis, neceſſarium fuit dari interdictum de precario, quod tamen non datur ultro citroque, id eſt, mutuo: ſed ei ſoli, qui precario conceſſit: exiſtente actione civili, veluti ex ſtipulatu, qua ſibi caverit is qui precario dedit, non eſt neceſſarium interdictum precarium, *l. & habet, §. cum quis, ff. de prec.* Neque huic ſententiæ obſtant *l. 2. §. pen.* vel *l. duo, §. ult. eod.* quæ de interdicto etiam dant actionem præſcriptis verbis, quam concedo eſſe civilem. Et his legibus ita reſpondeo: initio jure civili nullam fuiſſe actionem proditam de precario, propterea quod eſt magis ſimile donationi: ſed poſtea ex conſtitutionibus cœpit etiam de precario dari civilis actio præſcriptis verbis, hoc colore, quia ad aliquid eſt ſimile commodato, & civilis actio præſcriptis verbis datur ex omnibus negotiis (quod notandum) quæ civilibus negotiis, in civitate nimirum receptis, & uſitatis, & proprium nomen habentibus adſimilia ſunt, ut ex permutatione, quæ eſt ſimilis emptioni, & quando res æſtimata vendenda datur, quod negotium eſt etiam ſimile emptioni, & ex negotio do ut facias, quod ſimile locationi, & ex negotio facio ut facias, quod eſt ſimile mandato: quas ſimilitudines non abs re notat ſemper, & obſervat, ut nos eodem exemplo obſervemus eas, ex eiſque ducamus rationem dandæ civilis actionis præſcriptis verbis, *l. naturalis, ff. de præſcript. verb.* quoniam hæc actio non datur ex negotiis, quæ civilibus negotiis proprium nomen habentibus minime adſimilia ſunt, ut non datur ex negotio facio ut des, quoniam nulli negotio civili nomine prædito negotium illud adſimilari poteſt: & datur tamen actio civilis præſcriptis verbis ex negotio, de quo in *l. ſi gratuitam initio, ff. de præſcript. verb.* agitur, eadem ratione, quia conſtitutiones eam actionem dediſſe diximus, ex precario nimirum, quoniam ſimile eſt commodato. Et ſpecies *legis ſi gratuitam*, quæ maxime pertinet ad hanc rem hæc eſt: Si tibi gratuitam habitationem dedero, quod negotium Vivianus Juriſconſultus dicebat eſſe commodatum, & ex eo dari commodati actionem, ut refert *d. l.* atque etiam *l. 1. §. 1. ff. commod.* Alii dicebant eſſe donationem, aut precarium: nam ſicut precarium, ut ante dixi, ita etiam gratuitæ habitationis conceſſio finitur morte ejus, qui conceſſit, & ejus, cui conceſſa eſt, *l. pen. ff. de cap. minut. l. Lucius, ff. de donat.* Itaque in re controverſa dubitationis tollendæ gratia, *l. ſi gratuitam*, ait, ex ea cauſa, neque dandam eſſe actionem commodati, ut Vivianus voluit, neque interdictum de precario, ut *l. & habet, §. 1. ff. de prec.* Sed tanquam ex proprio quodam, & novo negotio, ſimili tamen commodato, actionem præſcriptis verbis. Et quod dixi ex conſtitutionibus, non jure civili proditam eſſe de precario civilem actionem præſcriptis verbis, ut hæc dicerem movit me *l. 2. ff. de precar.* quæ ait, *illam actionem præſcriptis verbis de precario ex bona fide oriri*: quibus verbis, ne cavillemur, procul dubio ſignificatur, eam actionem eſſe bonæ fidei actionem, ut in *l. pen. ſup. depoſ.* iiſdem verbis idem ſignificatur. Et palam id quoque edicunt Baſilica ad *leg. 2.* in quibus ita eſt ἔχει δὲ, &c. id eſt, *habet etiam, qui precario dedit, actionem præſcriptis*

A *verbis, quæ eſt bonæ fidei*: Conſtitutionum autem eſt actiones facere bonæ fidei, ut conſtitutio Juſtiniani definivit, petitionem hereditatis eſſe bonæ fidei, conſtitutio Juſtiniani actionem ex ſtipulatu de dote fecit bonæ fidei actionem. Ergo tres ſunt actiones præſcriptis verbis, quæ ſunt bonæ fidei, ceteræ ſtrictæ. Quæ competit ex permutatione, & quæ de æſtimato proponitur, ut eſt ſcriptum in *§. actionum, Inſtitu. de actionib.* & tertia, quæ de precario competit. Sed non additur hæc tertia in *§. actionum*, quia minus frequentabatur, ut infrequens ejus mentio in titulo de precario indicat, cum totus ſit de interdicto, duo tantum loci de iſta actione. Denique de precario agebatur interdicto jure ordinario, jure veteri, vel inſtar interdicti actione utili extra ordinem, non ex conſtitutionibus actione præſcri- B ptis verbis: quia & revera magis ſpectare debemus cui rei precarium ſit ſimilius: Et ſimilius eſt donationi, ex qua non eſt civilis actio, quam commodato. His addam etiam aliud diſcrimen commodati a precario, quod uſus introduxit, & opinio Doctorum tradit. Si rem meam, quam tibi per epiſtulam donavi, conſtituam me a te precario poſſidere ea res a me tibi tradita intelligitur. Et hoc jure utimur. *Conſtitutum de precaire vaut deliurance, arg. in leg. quiſquis, inf. de donat.* At ſi conſtituam eam rem habere, tanquam mihi a te commodatam, non utimur eo jure, ut intelligatur a me tibi tradita eſſe. Et tamen eadem intervenit ratio in commodato, quæ in precario, quoniam utroque genere ego deſino mihi poſſidere, & incipio poſſidere tibi. Nec alia ratio differentiæ occurrit, quam quod *d. l. quiſquis*, quæ reten- C tionem uſusfructus pro traditione habet in donatione, quæ tamen ipſo jure non perficitur, niſi traditione naturali, ſeu corporali, vel mancipatione, vel ceſſione in jure, *l. 45. C. Theod. de donat.* quod, inquam, *l. illa quiſquis* non ſit temere porrigenda ad alios ſimiles caſus: nam illud non ſemper obtinuit, ut retentio uſusfructus haberetur pro traditione, ut oſtendit *l. 8. Cod. Theod. eod. tit.* Et quod porrecta eſt ad conſtitutionem precarii, ad precariam poſſeſſionem, hoc uſus induxit, & opinio hominum, quæ non eſt auſa idem trahere ad ultum alium caſum. Et hoc in donationibus tantum: nam in venditionibus, vel permutationibus, vel ſimilibus contractibus indiſtincte verum eſt, non tantum retentionem uſusfructus, ſed & retentionem rei, tanquam commodatæ, vel depoſitæ, vel locatæ, vel D precario conceſſæ, pro traditione eſſe, *l. quod meo, ff. de adquir. poſſ. l. quædam mulier, ff. de rei vind.* Denique in donatione, vel dote: nam & dos inter donationes numeratur, *l. ult. §. 1. ſup. de donat. ante nupt.* in donatione, inquam, & dote, ut ait *d. l. quiſquis*, non quælibet ficta traditio ſufficit perficiundæ donationi: Sed retentio uſusfructus tantum, quæ propius imitatur corporalem traditionem rei donatæ. At in alio contractu quælibet ficta traditio ſufficit. Strictius ſemper acceptæ ſunt donationes, quæ etiam plerumque fiunt imprudenter & diſſolute, ut non inſcite Doctores noſtri dixerint, *titulos de donation. & fidejuſſoribus*, eſſe fatuorum hominum. Nam & donationes inſinuationem exigunt apud acta, quod alia negotia non exigebant. Et non fuit certus donandi modus ex lege Cincia, & non po- E tuerunt donari omnia bona generaliter, imo nec portio bonorum, veluti tertia, aut quarta generaliter, ſed ſingulæ res nominandæ erant, quod eſt prudenter conſtitutum in *l. 1. & 2. C. Gregor. de donat.* Nam & plerumque, qui uno verbo dicit: *Dono illi omnia bona mea*, vel, *dono partem tertiam bonorum meorum*, eſt ſtultus & imperitus rerum ſuarum, & ſi forte rogetur, quæ bona habeat, neſciet expedire: denique neſcit, quanti ſint ponderis illa verba paucula, *Dono omnia bona*, vel *dono tertiam partem bonorum meorum*. Itaque ſermone illo nihil agitur, niſi ſingulæ res nominatim exprimantur. Et præterea donatio non perficiebatur quolibet modo, ſed traditione corporali, aut mancipatione ſolemni, quæ fiebat certis verbis in jure, libripende, & quinque teſtibus præ-

ſentibus, vel ceſſione in jure, quæ erant traditiones civiles, & legitimæ. Et tandem placuit poſt aliquot controverſias, ut perficeretur donatio, etſi donator retineret ſibi uſumfructum rerum donatarum, & ut retentio uſusfructus cederet in vicem traditionis naturalis, neque alius fuit modus perficiendæ donationis ante Juſtinianum, qui ſicut emptionem, etiam donationem voluit perfici nudo conſenſu, impleri traditione: ſicut emptio perficitur nudo conſenſu, impletur rei traditione, & numeratione pretii: nuptiæ perficiuntur ſolo conſenſu, implentur concubitu. Alterum interdictum reſtitutorium, quod proponitur hoc tit. *Salvianum* appellatur, a Salvio Juliano forte auctore ejus, quod quid ſit, breviter perſtringam. Interdictum *Salvianum* eſt, quod locatori competit ad perſequendam poſſeſſionem rerum conductoris pignori obligatarum tacite, vel ſpecialiter, pro penſione prædii, *pour le louage de la ferme.* Eſt etiam quoddam *quaſi Salvianum* interdictum, quod cuilibet creditori competit ad perſequendam poſſeſſionem rerum ſui debitoris pignori obligatarum. Eſt igitur interdictum Salvianum, & quaſi Salvianum, ſicut eſt actio Serviana de rebus conductoris pignori nexis, & actio quaſi Serviana, quæ & hypothecaria dicitur de rebus cujuſcumque debitoris pignori nexis. Et inter has actiones, & illa interdicta hæc differentia proponitur in *l. 1. hoc tit.* quod Salvianum, vel quaſi Salvianum interdictum detur tantum adverſus conductorem, vel debitorem, quia ſcilicet omnia interdicta vi ipſa perſonalia ſunt, *l. 1. §. pen. ff. de interdict.* Serviana autem, vel quaſi Serviana actio datur adverſus quemlibet poſſeſſorem pignoris, quoniam in rem actiones ſunt. Et huic legi primæ nihil obſtat *l. 1. ff. de Salviano interdict.* & quod Theoph. ſcribit in *§. interdict. quoque, Inſt. de interd.* interdictum Salvianum dari etiam adverſus extraneos poſſeſſores, adverſus eum, qui emit pignora a conductore, vel debitore, quoniam *hæc lex 1.* intelligenda eſt de directo interdicto Salviano, quod datur tantum in perſonam. Illa autem *lex 1.* loquitur de utili interdicto Salviano, id eſt, concepto in factum & in rem, quod non perperam intenditur eo modo etiam adverſus extraneum poſſeſſorem. Et ita recte reſpondet Accurſius hoc loco: Alias differentias inter hæc interdicta, & Servianam, vel quaſi Servianam actionem explicabit *caput 24. Obſervat. quinta.*

AD TITULUM X.

DE ÆDIFICIIS PRIVATIS.

QUONIAM multa ſunt interdicta de privatis ædificiis, ut interdictum quod vi aut clam, quod eſt reſtitutorium, & tria interdicta de novi operis nuntiatione, quorum unum eſt reſtitutorium, alia duo redhibitoria, ut ſuo titulo oſtenditur, & in *tit. de damno infec.* interdictum de tollendis ruderibus ædium collapſarum in alias ædes, *l. 7. §. ult.* Et interdictum de tollendis iis, quæ vi fluminis in aliena ædificia importata ſunt, *l. 9. §. de his.* Propterea ſuperioribus interdictis ſubjicitur titulus *de ædificiis privatis*, in quo potiſſimum agitur de ſtatu, forma, & modo ædificiorum privatorum, & de refectione, & demolitione eorum, quæ bene intelligere profecto multum refert. Et ſtatim quidem agitur in *l. 1.* de balneo privato, quod & privatum dicitur ſimpliciter in *l. 13. C. Th. de metatis*, & a Juliano Aſcalonita apud Harmenopulum *titulo περὶ βαλανείου*, ut in Idiotiſmo, *le privé, ou les privez*, parti balnei attributo nomine totius: an ſcilicet is, qui balneum conſtruit, ei poſſit ædificium ſuperinſtruere, qua de re dubitabatur, propterea quod Reipub. intereſt, ne quis male ædificet in civitate, ne quis re ſua male utatur, *§. ſed & major, Inſtit. de iis, qui ſunt ſui, vel alieni jur.* & ut in urbe ædificiis, quibus decoratur, ſua conſtet firmitas & virtus, quæ ſine vitio permaneat ad

A vetuſtatem. Nec ſane balneo aliter ædificium ſuperponi poteſt, quam ſi ſervetur forma, & altitudo legitima ædificiorum, ut ait *l. 1.* Forma in balneo extruendo hæc eſt, quod etiam lex notat, ut ſit balneum concameratum, atque etiam ædificium, quod balneo ſuperponitur. Concamerationes ſunt firmiores, & diuturniores, quam contignationes, aut coaxationes, quæ plano pede fiunt, & operis ſuſpenſione ipſa. Concamerationes ſuperiores minus onerant inferiora ædificia, & inferiores oneri ferendo aptiores ſunt, maxime ſi uti oportet inferiores firmiores ſint ſuperiorib. ut Vitruvius præcipit libro VI. cap. ult. Cum hypogea, & concamerationes inſtituuntur, fundationes eorum fieri craſſiores, quam in ſuperioribus ædificiis futuræ ſint ſtructuræ. Et Galenus VIII. *de uſu partium*, ſcribit de ea parte, quæ in nobis B medium cerebri ventrem ſuſtinet, concamerationis ſpecie *teſtudines, ſive concamerationes*, quas θόλους vocat, *omnibus aliis ædificiorum formis longe multumque præſtare in ferendis oneribus.* Altitudinem autem ædificiorum legitimam conſtat in urbe fuiſſe ex lege Julia 70. pedum, auctore Strabone in V. & ex conſtitutione Trajani 60. pedum, auctore Sexto Aurelio Victore in Trajano, quod recte Briſſonius adnotavit. Atque etiam non tantum craſſitudinibus (ut ſcribit Vitruvius V. cap. 1.) ſed etiam altitudinibus ſuperiora ædificia inferioribus fieri contractiora. Et hæc de quæſtione legis primæ, cui ſimilis eſt quæſtio *l. ſtatuas, ſup. de religioſ. & ſumpt. fun.* an ſepulchro, vel monumento liceat imponere ſtatuas, vel alia ornamenta, veluti *coronas*, quas architecti vocant, aut tectoria: propterea quod hæc videntur eſſe aliena a ſtructu- C ra lugubri. Et Athenis quoque, ut Cicero ſcribit 2. *de legibus*, non licebat ſepulchrum opere tectorio exornatum habere, nec hermas, quo verbo ſignificantur ſtatuæ, ei imponere. Sed aliter conſtituitur in *d. l. ſtatuas.*

Ad L. II. Negotiandi cauſa *ædificia demoliri, & marmora detrahere, edicto divi Veſpaſiani, & Senatuſconſulto vetitum eſt. Ceterum de alia domo in aliam transferre quædam licere, exceptum eſt: ſed nec dominus ita transferre licet, ut integris ædificiis depoſitis, publicus deformetur aſpectus.*

Ad L. VI. Si quis poſt hanc legem *civitate ſpoliata, ornatum, hoc eſt, marmora, vel columnas ad rura tranſtulerit: privetur ea poſſeſſione, quam ita ornaverit. Si quis autem ex alia in aliam civitatem labentium parietum marmora, vel columnas de propriis domibus in propria tranſ-* D *ferre voluerit: quoniam utrobique hoc eſſe, publicum decus eſt: licenter hoc faciat. Data ſimiliter facultate etiam de poſſeſſione ornatum hujuſmodi ad poſſeſſionem aliam transferendi, quamvis per muros, vel etiam per mediam civitatem ea transferri neceſſe ſit: ita ut ea ſolummodo, quæ illata fuerint civitatibus, exportentur.*

Ad L. VII. Nemini columnas, *vel ſtatuas cujuſcunque materiæ ex alia, eademque provincia, vel auferre liceat, vel movere.*

EX *l. 2.* hujus tit. cum qua explicabimus *l. 6. & 7.* notandum eſt, Senatuſconſultum, & edictum D. Veſpaſiani, ne quis ædificia, vel partem ædificiorum ſuorum, quod addere licet ex *l. ult. ff. de dam. infect.* vel vil- E lam ex *l. ſenatus, ff. de contr. empt.* demoliri poſſit promercii cauſa, id eſt, ut vendat marmora, columnas, ſtatuas, tegulas, oſtia, tigna, & aliam materiam per partes, quo genere plerumque plus acquiritur, quam ſi veneat ſolida domus. Sed ſenatuſconſulto omnino prohibetur, alioquin eam rem fiſco nuntiari, *l. 1. ff. de jur. fiſc.* & fiſco eo nomine inferri pœnam dupli, quod conficitur emptore, quanti emit materiam dirutarum ædium, ex toto, vel ex parte, & venditore ſimiliter, quanti vendidit, tantundem inferente fiſco, vel alterutro inferente totum, & ab altero repetente partem, ut *d. l. ult. & d. l. Senatus.* Videtur autem in *h. l. 2.* hoc jus tribui ſenatuſconſulto facto ſecundum edictum, & auctoritatem D. Veſpaſiani; Nam edicta Principum plerumque ſub-

ſequebantur ſenatuſconſulta, quæ idem decernebant, vel confirmabant, ut in *l.1. ff. in quibus cauſ. pign. vel hypot. tac. cont.* conjuncta *l. ſi ventri*, §.1. *ff. de reb. auct. jud. poſſid.* At Spartianus hoc jus tribuit Adriano, atque etiam *l. cetera, de legat.*1. quatenus conſulum, qui in ea nominantur, nomina demonſtrant, qui fuerunt ſub Adriano. Et nihil vetat, ubi antiquioris conſtitutionis auctoritas contemni cœpit, idem jus in novam conſtitutionem tranſire. Et Spartianus quidem hoc Adrianum conſtituiſſe ſcribit, ne domus antiquæ diruerentur, transferendæ in aliam urbem ullius materiæ cauſa. Et tamen hæc *l.2.* ſimul ac *d. l. cetera*, §. *item quæri*, ex eodem SC. probat, ex alia domo in aliam quædam transferri poſſe. At bene quædam, veluti ornatus unius domus, hoc eſt, marmora, ſtatuas, columnas, non etiam domum demoliri, aut partem domus totius, materiæ, aut partis in aliam domum transferendæ cauſa. Et rurſus quædam transferri probat, non tantum intra eandem urbem, ſed etiam ex urbe in aliam urbem, maxime labentium parietum, ut ait *l.6. hoc tit.* Ornatus transferri poſſunt de domo noſtra in aliam domum, atque noſtram, non in domum alienam, vel ex rure & villa noſtra in rus villamque aliam noſtram, quod aperte proponitur in *l.6.* Sed ei vehementer obſtat *l.7.* quæ vetat ex alia, vel ex eadem provincia columnas, vel ſtatuas, quæ ſunt ornatus & cultus ædificiorum auferri, vel moveri: Dicere poſſis, translationem tantum ornatus labentium parietum permitti in *l.6.* quoniam ita lex ſcripta eſt: Sed quæſo animum advertite: quamvis *l.6.* ita ſcripta ſit, videtur etiam non labentium parietum ornatus ex mente legis transferri poſſe, quoniam labentium parietum, quod ait, exemplum unum eſt cauſæ, quæ nos impellat ad transferendum ornatum unius domus in aliam. Quo exemplo non excluduntur aliæ cauſæ, quæ nos ad idem compellere poſſunt. Exempla non finiunt rem. Alii dicunt, in *l.7.* translationem columnarum, & ſtatuarum eam tantum prohiberi, quæ fit promercii, non ornandarum aliarum ædium cauſa. Hoc alii dicunt, id eſt, vaticinantur, & divinant: Nam in *l.7.* hac de re nullum verbum. Ac præterea ait lex, *auferre, vel movere.* Auferuntur, quæ detrahuntur, ut tranſferantur ex alio ædificio in aliud. Moventur columnæ, vel ſtatuæ, quæ eruuntur ex officinis. Quæ vero eſt ratio, quæſo, ne quas emi columnas, vel ſtatuas a fabro, vel ſculptore, loco moveam? ſed tantum hoc, vel illo modo, quia non ſuppetit alius, hæc legum pugna utcunque nobis eludenda eſt, qui non laboraremus, ſi lex 7. eſſet integra: At non eſſe integram apparet ex *l.1. C. Th. de indulg. debit.* & *l.2. eod. C. de itinere muniend.* & *l.15. eod. C. de curſu pub.* quæ habent eandem inſcriptionem & ſubſcriptionem, eundem diem & conſulem. Et ex illis in inſcriptione legis 7. eſt ſcribendum ad Avicianum, non ad Vicianum. Et invenio nominatim translationem marmorum, quam privati faciunt (quorum marmorum nomine, nemo negavit, ſignificari non tantum rudem & infectam materiam, ſed etiam factam, puta columnas, vel ſtatuas marmoreas) Eam, inquam, translationem nominatim permitti in *d. l.15.* Et hoc tantum ea *l.* prohiberi, ne ad transferenda marmora privatorum in civitatibus, vehicula, vel jumenta provincialium (quæ vocant parangarias, & paraveredos, *chariots ou beſtes, qui portent charge*) Ne igitur ad transferenda marmora privatorum vehicula, aut jumenta provincialium in civitatibus *ad canalem*, commoveantur, addita ratione, quod non ſit æquum, otioſis ædium cultibus (quibus verbis notat columnas, & ſtatuas) provincialium patrimonia lacerari. Ut igitur privatus ſua marmora tranſvehat ſuis vehiculis. Et *Canalem* vocat ea lex viam publicam, ut *l.2. C. Theod. de curioſ.* & in Synodi Sardic. *can.21.* ἐν ταῖς παρόδοις, ἢ τῷ καναλίῳ, *in viis*, inquit, id eſt, *in canali*. Apulejus 6. Metamorph. *Jam canalem directo perges ad ipſam Orgi regiam*, & lib.9. *Propellor ad incurva ſpacia flexuoſi canalis:* Verum, ut reliqua exponam, quæ ſunt in *l.6. hoc tit.* per eam legem non licet ex urbe ad rura transferre cultus, ſive ornatus ædium, alioquin villa, quæ ruri ſpoliis urbis exornata eſt, publicatur ex *l.6.* Ex rure ad rus transferre licet: ex urbe ad rus non licet. Quid ergo (nam & hæc quæſtio definitur in *l.6.*) ſi dum ornatus quidam ædificiorum ex rure transferuntur in rus, tranſeant per urbem aliquam, utrum dicemus ex urbe illa, illos ornatus, an ex rure transferri? quod multum refert: Nam ex urbe non licet, ex rure licet. Quod merito lex ita definit, ut non ſpectetur locus, qua tranſeunt, ſed locus, quo primum moti ſint. Cavendum tamen eſſe ait (ſed obſcure) ne in tranſitu urbis iis, quæ vehuntur ex rure, ſumpta ex urbe, qua tranſitur, ornamenta quædam ædium admiſceantur in fraudem legis. Et hæc eſt ſententia legis ſextæ. At quod Spartianus ſcribit generaliter Adrianum ſtatuiſſe, *ne ædes aliquæ diruerentur transferendæ in aliam urbem ullius materiæ cauſa*, verum eſt, ſive demolitis ædibus transferre quis eam velit in aliam urbem negotiandi, ſive ædificandi gratia, & non tantum, ſi in aliam urbem, ſed etſi in eadem, ne urbs ruinis deformetur, quæ eſt præcipua ratio SC. & frequens in jure, *l. prætor*, §. *hoc interdict. ff. de novi oper. nunt. l.2. ſi quis nemine, l. ult. ff. ne quid in loco publ.* Nec alia ratione ex urbe in urbem ornatus ædium transferri poſſunt, quam quod (ut ait *l.6.*) utrobique hos ornatus eſſe publicum decus ſit, ſive in hac, ſive in illa urbe ſint. Denique, ut nos leges præmiis hortantur ad extruenda ædificia in civitatibus, veluti Latinis libertis dato jure Quiritium, ſi in urbe domum ædificaverint, ut Ulpianus ſcribit *libro Regularum, titulo de Latinis*: ita pœnis propoſitis deterrent nos a demolitione ædificiorum, quia ad decus urbis pertinet, & conſervari vetera ædificia, & non everti, & conſtrui nova.

Ad L. III. An in totum *ex ruina domus licuerit, non eandem faciem in civitate reſtituere, ſed in hortum convertere, & an hoc conſenſu tunc magiſtratuum non prohibentium, item vicinorum factum ſit: præſes probatis his, quæ in oppido frequenter in eodem genere controverſiarum ſervata ſunt, cauſa cognita ſtatuet.*

Ad L. V. Si is, contra quem *præſes ſundis, ſciens, prudenſque ſoli partem ad te pertinere, non quaſi ſocius, vel collega communis operis ſolicitudini, ſcilicet balneum extructionem ea mente, uti ſumptus pro portione tua non reciperes, aggreſſus eſt, ſed ut totius loci dominium uſurparet, & collapſum balneum refabricare eniſus eſt: cum ædificia, quæ alieno loco imponuntur, ſolo cedant, nec impenſæ his, qui improbe id fecerint, reſtitui debeant: antiquo D. Adriani edicto, præſes provinciæ memor juris publici in dirimenda diſceptatione legum placita cuſtodiet* (†).

Ad L. X. Per Provincias *Meſopotamiam, Oſdroenam, Euphratenſem, Syriam ſecundam, Phœniciam, Libanenſem, Ciliciam ſecundam, utramque Armeniam, utramque Cappadociam, Pontum Polemoniacum, atque Helleſpontum, ubi hoc magis deſideratur, ceteraſque provincias cunctis volentibus, permittatur murali ambitu fundos proprios, ſeu loca ſui dominii conſtituta vallare.*

DIXI nudius tertius de edicto D. Adriani, quod & Veſpaſiano tribuitur, & SC. confirmatum eſt, de non deſtruendis ædificiis promercii cauſa. Dicam hodie de alio edicto D. Adr. juxta legem 5. *hujus tit.* quod etiam D. Marco tribuitur in *l. cum duobus*, §. *idem reſpondit, ff. pro ſoc.* & S.C. etiam confirmatum fuit de ædificiis ruina collapſis, vel incendio conſumptis, quæ domini reſtituere, & reficere negligunt, ubi primum hæc occurrit diſtinctio ædificiorum: Aut ædificium unius proprium fuit, aut commune duorum, vel plurium. At utroque caſu domino, vel dominis non reficientibus ædificium, jus commune hoc eſt, ut ſi Reſp. publico ſumptu, vel privatus id reficiat ſuo ſumptu, domino, vel dominis dentur 4. menſes ad ſumptum reſtituendum inſtauratori cum uſuris legitimis, ut *l. ad curatoris*, §.1. *ff. de damno infec.* quoniam eo nomine eum, vel eos

Reſp.

(†) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.2. cap.1.*

Reſp. vel privatus obligatos habet ad reſtitutionem ſumptuum, quaſi ex negotio geſto, & quidem cum privilegio exactionis, & tacita hypotheca ædificii in integrum reſtituit: Namque oratio D. Marci in *d. §. idem reſpondit*, dicitur, præfiniſſe illos 4. menſes ſumptibus inſtauratori reſtituendis: eadem quoque (ut opinor) ſimul ac S.C. quod eam conſequutum eſt, dedit inſtauratori tacitam hypothec. Et duobus caſibus ex eodem SC. facto auctore D. Marco, proditis in *l.1. ff. in quibus cauſ. pig. vel hypoth. tac. cont.* hic eſt primus caſus, ſi quis pecuniam ob reſtitutionem ædificii extruendi domino mutuam dederit: & ſi quis, hic eſt ſecundus, domino mandante redemptori, *celuy qui a pris a baſtir*, id eſt, qui conduxit ædificium exſtruendum, nummos ſubminiſtravit: iis, inquam, duobus caſibus addam tertium, ſi quis ceſſante domino, ultro ſuis ſumptibus ædificium reſtituerit: Nam invenio hunc etiam habere privilegium exigendi, id eſt, privilegium in repetitione ſumptus, *d. §. idem reſpondit*: ſicut & illi habent privilegium exigendi, qui pecuniam crediderunt, vel ſubminiſtraverunt, *l. ſi ventri*, §.1. *ff. de reb. auct. jud. poſſid. l. creditor 2. ff. de reb. cred. l.1. ff. de ceſſione bonor.* Cum igitur ob cauſam refectionis ædium ii tres habeant privilegium in exigenda impenſa refectionis, veriſimile eſt etiam, non illis duobus tantum, ſed & huic tertio datam tacitam hypothecam ex eadem oratione, & ſenatuſconſ. quoniam in his omnibus par utilitas, & ratio ſubpar intervenit. At ſi intra illos 4. menſes dominus inſtauratori non reſtituat ſumptus numerandos a conſummatione ædificii novi, dominium ædificii ipſo jure transfertur in Rempublicam, vel in eum, qui id ſuo ſumptu reſtituit, ut & ab eo vendi poſſit, *d. l. ad curatoris*, §.1. Et hoc caſu, qui eſt maxime notandus, dominium rei alienæ ipſo jure mutatur, & transfertur in alium ſine facto domini, id eſt ex oratione illa, quæ dominium dedit, & ſenatuſcon. hoc eſt jus commune orationis, ſive edicti D. Marci, & Adriani, imo & Veſpaſiani, his omnibus principibus auxilia quærentib. deformitati urbium, quam creant labes ædificiorum, & ruinæ, ſicut & priore illo edicto hoc quæſierunt de non diruendis ædificiis negotiandi cauſa. Et hoc quidem de Veſpaſiano ita ſcripſit Suetonius, *Deformis*, inquit, *urbs veteribus incendiis, & ruinis erat, vacuas areas occupare, & ædificare, ſi poſſeſſores ceſſarent, cuicunque permiſit*. Et Sextus Aurelius Victor: *Romam*, inquit, *deformem incendiis veteribus, ac ruinis reparavit, permiſſa, ſi domini deeſſent, volentibus ædificandi copia*. Dixi hoc jus eſſe commune, quia poſſunt eſſe aliæ leges municipiorum quorundam, aut conſuetudines propriæ, ut cujus fit mentio in *l.3. hoc tit.* cum qua eſt conjungenda *l.1. ſup. de interdictis*, ut ibi dixi, & (quod nondum dixi) vel maxime *l.1. inf. quæ ſit longa conſuetudo*, quæ incipit ab extremis verbis *h. leg.* Ideoque ex hac *l.3.* & ex *l.1. ſup. de interdictis*, inſcribenda eſt illa *l.1. inf. quæ ſit longa conſuet.* non Apro, ut vulgo, ſed Evocato. Hæc autem eſt ſententia *l.3.* utrum is, cujus domus in municipio corruit, cogatur eam in eadem ſpecie, & qualitate reponere, ut vult *l.8. hoc tit.* an quandoque poſſit eam in aliam ſpeciem, vel faciem commutare, veluti in hortum, aut viridarium, aut ſtabulum. Et ait, *hoc æſtimare præſidem provinciæ ex conſuetudine municipii*, id eſt, conſenſu magiſtratuum municipalium, qui fortaſſe non impedirent, quo minus eam in aliam faciem commutet, ex vicinorum etiam conſenſu forte, quoniam domus ruina collapſa eorum ædibus debuit ſervitutem oneris ferundi: quo jure vicini eum cogere poſſunt, ut domum reſtituat in priſtinum ſtatum, quæ ferat onera ædium vicinarum, *l. etſi forte*, §. *etiam, ff. ſi ſervitus vind. l. eum debere, ff. de ſervit. urb. præd.* Et hac in re (ut demonſtrat *l.3.*) taciturnitas conſenſum imitatur, id eſt, qui non prohibet, conſentire videtur: ſilentium pro conſenſu eſt. Alia eſt lex municipalis, cujus fit mentio in *l. ult. inf. de jur. Reip. lib.11.* quæ eſt proxima juri communi, ut ſcilicet nemine reficiente in municipio, vel oppido ædes ruina convulſas, reſpub. poſſit ſuo jure aream diſtrahere, ut interpretor, reficere volenti, atque ita ut areæ dominio cadat, qui in eadem ſpecie, & qualitate ædificium non reponit. At ut de jure communi aliquid amplius dicamus, videamus quid ſit dicendum, ſi ædes communes inter me & te corruerint, vel deflagrarint, & ego velim eas reficere, tu nolis, aut rem trahas nimium: poſſum quidem extra ordinem te cogere, ut ad refectionem pro tua parte ſumptum conferas: Sed non eſt neceſſe, ut ait *l.4. hoc tit.* quoniam ſcilicet ſuppetunt mihi multa alia remedia ordinaria, & illud in primis, quod eſt præſtantius, & utilius mihi ex oratione, ſive edicto D. Marci, vel Adriani, ut ego ſolus meis ſumptibus ædes reſtituam, & poſt reſtitutionem, ſumptus a te repetam pro portione tua cum uſuris centeſimis, ut ait *l.4. hoc tit.* intra menſes 4. intra quos ſi non ſolvas ſumptus refectionis pro portione tua, poſt quatuor menſes, ut ædes mihi habeam proprio & ſolido jure, tanquam proprias, extincta communione. Atque ita idem juris eſt in parte, quod in toto, ut ſive ceſſaris interpellatus in parte reficienda, quæ tua eſt, ſive in toto ædificio, quod tuum fuit, & cujus area tota tua eſt, a te dominium in eum transferatur, qui refecit, poſt quatuor menſes, *d. §. idem reſpondit*. Et quod ait lex 4. cum uſuris centeſimis, id ſane eſt ex oratione D. Marci, quo tempore centeſimæ uſuræ in omnibus caſibus erant legitimæ uſuræ. Sed & hoc caſu propoſito, ut admittamus hodie, centeſimas uſuras conſtitutio Juſtin. non patitur, id eſt *l. eos, ſup. de uſur.* ex qua paucis admodum caſibus uſuræ centeſimæ legitimæ ſunt, non iſto caſu, de quo agitur. Qua de cauſa etiam Tribon. in *d. §. idem reſpondit*, maluit ſcribere, *certis uſuris*, & in *d. l. ad curatoris*, uſuris ſimpliciter, puta trientibus, aut ſemiſſibus ſecundum Juſt. conſtitutionem: ſed in *hac leg.4.* Tribon. veſtigium illius juris antiqui reliquit improvidus. Verum ad hæc notandum eſt, hoc remedio orationis D. Marci, uti ſocium, qui ſolus ædificavit communi nomine ſocio interpellato, & ceſſante. Item hoc remedio etiam uti eum, qui non in communi, ſed in alieno ſolo reædificavit, domino ſcilicet interpellato, & ceſſante, nec curante decus urbis, ex permiſſu juris communis. Hos, inquam, hoc remedio uti, ut recipiant impenſas, quas fecerunt pro portione ſocii, & in reædificando, vel in ſolidum ſi reædificaverunt, non in communi, ſed in alieno ſolo ſecundum orationis formam, quoniam ii recte, & jure ædificaverunt: at qui ſciens ſolum eſſe commune inter eum, & alium, in eo mala fide ædificavit tanquam dominus in ſolidum, non utitur beneficio orationis, ut recipiat impenſas pro portione ſocii ſecundum formam orationis, ſed tamen habet retentionem ædificii, quoad ſolverit ſocius id, quod ob eam rem, id eſt, ob ædificium reſtitutum locupletior factus eſt, vel condictionem habet retentionis, condictionem incerti, ſi per errorem retentionem omiſerit. Ergo, ut magis probem hoc eſſe verum, idem etiam eſt dicendum in eo, qui non in communi, ſed in alieno ſolo tanquam ſuo mala fide ædificavit, non convento domino, nec ceſſante: nam is non utitur beneficio orationis, non ſuperat dominum ædificii, domino non reddente ſumptus intra quatuor menſes, ſed tantum per retentionem, aut condictionem retentionis, ut dixi ante, impenſas ſervare poteſt, quibus dominum locupletiorem fecit, ſi dominus ſolvendo ſit. Et ita accipienda eſt *l.6. §. ſed & ſi quis, in fine, ff. de negot. geſt.* vel ſi dominus ſolvendo non ſit, tollere poteſt ædificium, quod poſuit in alieno ſolo, ut ait Julianus, *ff. de rei vindic. l. domum, C. eod.* quod, ne fallamur, non eſt concedendum indiſtincte, ut poſſit deponere ædificium, quod poſuit, & ſecum aſportare materiam, niſi cum in agro ædificium poſuit: nam ſi in civitate, vix patietur Reſp. deponi, quod inædificatum eſt, quia hoc pertinet ad decus urbis. Et hoc maxime velim vos adnotare ad *d. l. Julianus*. Et modo ſuperioribus hoc addamus tantum, præter beneficium illud orationis D. Adriani, ei, qui bona fide, & jure ædificat in ſolo communi, cui initio dixi ſuppetere multa remedia ordinaria,

ria, dari etiam actionem pro ſocio ad hoc, ut conſequatur quanti intereſt ſua, *d. §. item reſpondit*, & actionem communi dividundo, *l. ſi ædibus, ff. de dam. infect.* & interdictum uti poſsidetis, *l. ſi ædes, ff. comm. divid.* Et nihil vetat quin is, qui plures actiones habet, leviore confligat. Gravior in hac cauſa eſt actio ex oratione D. Adriani, propterea quod dominium ædificii transfertur: levior actio pro ſocio, vel communi dividundo, vel uti poſsidetis. Licet cuilibet leviore judicio confligere, ſi velit, omiſſo graviore, ut is, qui in raptorem manifeſtum habet actionem furti manifeſti, quæ eſt gravior, poteſt, ſi velit, eligere actionem bonorum raptorum, quæ eſt levior. Et ſimiliter creditor, qui poteſt bona creditoris latitantis diſtrahere, quod debitori irrogat infamiam, non vetatur conſervandæ famæ illius gratia ea diſtrahere per curatorem, non per ſe, quoniam diſtractio, quæ fit per curatorem bonis vendendis, videtur fieri honeſte per ipſum debitorem, *l. ariae, ff. de cur. furioſ.* Idemque is, qui agit in rem ſi velit, deſiderabit reum condemnari duntaxat quanti res eſt, non quanti ipſe in litem juravit, *l. quod ſi poſſeſſor, C. de rei vind.* Nec omittam, quod eſt in *l. 10.* id eſt, quod ex ea colligi poteſt, non paſſim omnibus permitti fundos ſuos cingere muris, uno verbo, *munire*: quoniam ea *l.* hoc permittit tantum in provinciis quibuſdam, quas enumerat magna ex parte, quæ ſunt Provinciæ Orientis, & Ponticæ Diœceſeos, ubi magis hoc deſideratur, ut ſcilic. fundi muris cingantur, videlicet propter prædonum, aut hoſtium incurſiones crebras: [illegible]. Et quod ait *l. 10.* ceteras provincias, intellige provincias, non orbis Romani, ſed Orientis Diœceſeos, vel Ponticæ. Nam & alias plures, quam enumeret fuiſſe harum diœceſeon provincias demonſtrat notitia Rom. Imperii.

Ad L. IX. Si cui loci proprietas *ædificandi juxta publicas ædes animum dederit: is quindecim pedum ſpatio interjecto inter publica, ac privata ædificia, ita ſibi noverit fabricandum, ut tali intervallo, & publicæ ædes a periculo vindicentur, & privatus ædificator velut perperam fabricato loco, deſtructionis quandoque futuræ non timeat detrimentum.*

Quæſtio hodierna, quæ dabit finem huic titulo, eſt *de legitimis intervallis ponendorum ædificiorum*. Et primum is, qui in ſuo ſolo ædificat propius ædes, ædificiave publica ex *l. 9. hujus tit.* debet intermittere intervallum 15. pedum ex omni latere, ex quatuor lateribus, ut ait *l. 38. C. Th. de oper. publ.* alioquin ſi non intermiſerit tot pedes, ædificium, quod poſuit, deponitur, & dejicitur ſolo tenus, quia illicite ædificavit: illicite ædificata, dirui conſtitutiones jubent, *l. 11. §. ſi quis illicite, de legat. 3.* Et ratio hujus l. 9. non eſt alia, quam ut ab ædificiis publicis abſit periculum incendii, quod plerunque originem capit a vicino ædificio. Et hæc etiam ratio in conſiderationem venit in *l. 4. C. Theod. de oper. pub.* Et ita legem 12. tab. quæ vetat rogum, buſtumve novum propius 60. pedes adjici ad ædes alienas invito domino, hoc voluiſſe propter metum incendii M. Tull. ſcribit 2. *de ll.* Et de illo legitimo intervallo 60. pedum, ut opinor, eſt intelligenda *l. 3. §. 1. de mortuo infer.* Ex qua etiam intelligimus in 12. tab. invitum dominum dici, qui prohibet, & palam contradicit. Nam is, qui ſcit & tacet, conſentire videtur.

Ad L. XI. Mæniana, quæ Græco *vocabulo ἐξώστας appellant, ſive olim conſtructa, ſive in poſterum in provinciis conſtruenda: niſi ſpatium inter ſe per 10. pedes liberi aeris habuerint, modis omnibus detruncentur. In his vero locis, in quibus ædificia privatorum horreis publ. videntur objecta obſtructione Mæniana, 15. pedum intervalla ſerventur. Quem intercapedinis modum ædificaturis quoque proponimus, ita ut ſi quis intra definitum ſpatium, id eſt, 10. pedum menſuram ædificare, vel intra 15. pedum Mæniana poſſidere tentaverit, ſciat non ſolum fabricata demolienda, ſed etiam ipſam domum fiſco noſtro adſcribendam.*

Ex l. 11. Mæniana, & alia ædificia, quæ in civitatibus conſtruuntur a privatis hominibus, quærunt inter ſe intervalla 10. pedum, ut ſint alia ab aliorum viciſſim ruina, & fortuito incendio tutiora, & ne etiam officiant domino apricanti in ſole, vel ſpectanti e Mæniano, quod plerunque etiam porrigitur extra ædes ſpectandi tantum cauſa. Item ſi quis propius horrea publica Mæniana adjiciat, ut intermittat ſpatium 15. pedum, alioquin Mænianum, quod exædificavit, diruitur, & domus, ex qua Mænianum projectum eſt, non intermiſſo legitimo ſpatio, publicatur. Et obſervandum eſt l. 11. non tantum inter Mæniana, ſed etiam inter ædificia quælibet privata velle relinqui vacuum ſpatium 10. pedum, quod & Leon. Phil. Nov. ult. probat, & lex Burgund. ex hac ipſa l. 11. his verb. *De ſervitute luminis, vel aeris ſimiliter conſtitutum, ut inter privatorum fabricas 10. pedes, inter publ. 15. intermittantur ſecundum legem Theodoſii*, id eſt, ſecundum hanc leg. 11. & *inter publicas*, ſic exaudire oportet, inter publicas & privatas fabricas. L. 12. tab. inter ædificia privata auctore Feſto intermitti ſatis habuit ſpatium 2. pedum, & ſem. quod vocavit ſeſtertium pedem, ut ſcrib. Metian. JC. *in libr. de Aſſe*. Et ita proculdubio legitimum ſpatium accipitur in *l. Impp. de ſerv. urb. præd.* dum ait, *dominum, vel alium voluntate domini poſſe ædificare in area, quæ luminum ſervitutem debet*, ut emendavi, *intermiſſo legitimo ſpatio, a vicina inſula*, id eſt, *ſeſtertio pede*: Nam multum intereſt prædium debeat vicino *ſervitutem luminum*: an ſervitutem *ne luminibus officiatur*: Nam ſi debeat area, vel domus ſervitutem ne luminibus officiatur, dominus non poteſt in ea ædificare, aut ſuperædificare invito vicino, cui debetur ſervitus ne luminibus officiatur. At cum debetur vicino ſervitus luminum, id eſt, ut poſſit intromittere feneſtram ſuarum ædium in meas ædes, ut ego excipiam lumina a feneſtris vicini, non ideo ego prohibeor ædificare in meo, *l. 7. de ſer. urb. præd.* Et ita *d. l. Impp.* ait, etiam in area, quæ luminum ſervitutem debet (quod faciebat dubitationem) dominum ædificare poſſe, dummodo intermittat legitimum ſpatium a vicina inſula, quod (ut dixi ex 12. tab.) eſt duorum pedum, & ſemis. At ex h. l. 11. eſt 10. pedum. Et pertinet hæc intervallorum definitio non ad domus contiguas, quales hodie virum domus eſſe in civitatibus, nullis diſtinctas intervallis, ſed pertinet ad inſulas, id eſt, habitationes variis locis ſparſas, nec junctas cum vicinis. Et ſpargi pluribus locis eſt tutius propter incendia. Et talia olim in urbe, & in aliis civitatibus erant ædificia fere omnia publ. & privata, & non tantum, quæ dicebantur inſulæ, ſed etiam, quæ dicebantur domus, quod maxime notandum eſt: Nam differentiam eſſe inter inſulas, & domos, manifeſto conſtat ex Publii Victor. *lib. de region. urbis, & ex deſcr. urb. facta ſub Arcad. & Honorio*, quæ præpoſita eſt incerto auctore Notitiæ Rom. Imp. in qua numerantur per totam urbem inſularum quadraginta ſex millia, & ſexcentæ duæ, domus autem 1708. Id etiam liquet ex *lib.* Sexti Rufi *de reg. urbis*: in quo multo plures numerantur inſulæ, quam domus: quamobrem & in *ff.* forte crebrior mentio inſularum, quam domuum. Et videntur inſulæ fuiſſe vulgaria, & gregaria domicilia, domus, ædes nobiliores, & magnificentius extructæ, ut in region. urb. Exquilinæ, S. Rufus & Publ. Victor ponunt, domum Aquilii JC. quem etiam Plin. *lib.* 17. ait, *illa domo propter pulchritudinem, quam juris ſcientia fuiſſe clariorem*. Quot ſunt etiam hodie Lutetiæ advocati, qui domo, quam juris ſcientia clariores ſunt, imo affectant habere pulcherrimas ædes, ut pelliciant clientes. In eadem regione ponunt iidem auctores domum M. Craſſi, & Q. Catulli, ut idem Plin. ſup. dicto loco, *Marci Craſſi fuiſſe magnificam, Q. Catulli aliquanto præſtantiorem, ſed multo pulcherrimam Aquilii juriſconſ.* Domus igitur non ſunt, quod poſſet quis prima ſpecie exiſtimare, quæ

ſunt contiguæ ad differentiam inſularum, quæ non erant contiguæ ad differentiam inſularum, quæ non erant ſplendidiſſima palatia principum civitatis. Obſervandum autem eſt l. 11. tantum loqui de Mænianis conſtructis in provinciis, nimirum quia priſcis legibus in urbe Mæniana fabricari prohibitum fuit: ſicut & Rex Franciſcus edicto juſſit in claris civitatibus ſui regni dirui Mæniana. Et hoc ita ſcriptum reliquit Ammian. Marcellin. *lib. 27. Priſcis legibus, Mæniana in urbe fabricari non licuiſſe, & ſub Valent. Prætextatum præfectum urbi ſubſtitiſſe* [illegible]. Neminem autem ignorare arbitror *Mæniana* eſſe projectiones ædium in publicum ita protenſas, ut nuſquam requieſcant, quam etiam l. 12. hoc tit. quæ conſtitutio Zenonis Græca, vetat uſquam requieſcere, ne ſcilicet imponantur parietibus, aut columnis, atque ita impediant libertatem aeris publici. Qua in parte l. 12. non eſt legendum, ut legunt omnes, *κατὰ κάθετον*, id eſt, *ad perpendiculum*, ſed ex Harmenopulo legendum eſt, *κατάβην*. Et ait *d. l. 12.* Mæniana Græce appellari *ἐξώστας*, quod ego Græcum verbum reſtitui primus, & reſtitui etiam volo apud D. Hieronym. in Ezechielem capit. 41. *ἐξώστρα*, inquit, *Romæ appellant ſolaria de cænaculorum parietibus eminentia, ſive Mæniana ab eo, qui primus invenit, quæ nonnulli Græcorum ἐξώστας vocant*, deſideratur verbum Græcum in vulg. editione. Eſt elegans locus Varronis apud Nonium: *Ad focum*, inquit, *hyeme ac frigoribus cœnitabant, æſtivo tempore in propatulo, rure in corte, in urbe in tabulino*. Et ſequitur, quod perperam quidam etiam arbitrantur eſſe Varronis, cum ſit interpretatio Nonii ab verb. (*tabulino*) *quod Mænianum intelligere poſſumus tabulis fabricatum*, quæ eſt prava interpretatio: Nam rectiſſime Feſtus, *Tabulinum, vel tablinum locum eſſe proximum atrio, in quo antiqui magiſtratus in ſuo imperio tabulas rationum ſuarum conficiebant*. Quod & Vitruv. confirmat lib. 6. *ca.* 4. Sed ut paucis dicamus ſententiam de illa conſtitutione Zenonis, id eſt, de l. 12. hujus tit. eſt ea conſtitutio de ſervitutibus, ut Juſtinian. ait in *l. pen.* quam vulgo male faciunt l. ultimam, quod notandum, & deinde ſubiiciunt *tit. de novi operis nuntiatione*, qui circumſcribendus eſt: Nam conſtitutio poſita ſub ficto illo titulo, eſt lex ultima noſtri tituli, cujus inſcriptio hæc eſſe debet, *Idem Auguſtus*, ut intelligatur alia eſſe conſtitutio Juſtiniani, denique duas eſſe, legem penultimam & ultimam. Et in *l. pen.* conſtitutionem Zenonis, quæ pertinebat tantum ad Conſtantinopolim, Juſtinianus porrigit ad provincias omnes, ut in omnibus provinciis ſervetur is modus ædificiorum, quem Zeno conſtituit in urbe Conſtantinopol. & ait eam conſtitutionem Zenonis eſſe de ſervitutibus, luminis ſcilicet, & proſpectus, & de omnibus ſervitutibus: Nam brevis, aut præcipua ſententia legis hæc eſt, ut qui domum reſtituere volet, & luminibus vel proſpectui vicini officere, aut ex pacto, vel ex ſtipulatione, vel uſu longo conſtitutam habeat ſervitutem luminibus vel proſpectui vicini officiendi, aut ut ſervet formam & ſtatum ædificiorum antiquorum, ut in *l. qui luminibus, D. de ſervitut. urb. præd.* puta ut non excedat modum uſitatum, modum legitimum altitudinis, nec mutet formam, vel uſum ſtructuræ, aut feneſtrarum, e quibus proſpicitur, vel lumen admittitur: vel etiam, ut intermittat a vicina inſula, vel domo ſpatium 12. pedum. Zeno in hac *l. 12.* in Mænianorum poſitione contentus eſt 10. pedibus, ut *l. 21.* in poſitione ædificiorum, quæ obſtruent luminibus vicini, vel officient proſpectui, exigit 12. pedes, aut ſi vicino auferatur proſpectus maris, quo nullus eſt pretioſior, exigit centum pedes, quod a Juſtiniano confirmatur in *Nov. 63. & 165.* Et obſervanda eſt differentia, quam Zeno facit inter *feneſtras*, quæ fiunt *luminis*, & eas, quæ fiunt *proſpectus cauſa*: Nam in jure facimus differentiam inter lumen & proſpectum: lumen ingreditur, proſpectus egreditur: lumen eſt, ut cœlum videamus, proſpectus, ut terram, maria, nemora, flumina, *l. lumen, de ſervit. urb. præd.* Et ita jus feneſtræ habendæ, vel eſt ſervitus luminis, vel ſervitus proſpectus: habendæ, inquam, adverſus vicinum. Hoc autem vult l. ultima, ut ſi vicinus vicino ædificanti nuntiet novum opus, ut fit etiam hodie frequenter, quæ nuntiatio inhibet opus, quoad probaverit ſibi jus eſſe ædificandi, aut nuntiator, jus ſibi eſſe prohibendi, vel is, qui cœpit ædificare, ſatiſdederit de ædificio diruendo, ſi judicatum contra eum fuerit. Denique res hoc ordine procedit ex *l. ult. hoc tit.* confirmato *c. pen. & ult. extra, de novi operis nunt.* ut is, qui nuntiat novum opus vicino ædificanti, aut molienti ædificationem, ſi offerat cognitionem, id eſt, ſi litigare paratus ſit, & adire prætorem cogniturum ea de re: ſi dicat *veto, ne ædifices, & hodie conſtet an poſſis ædificare, hodie agamus, & eamus in jus*: tum deſiſtere debet ab opere, & ſequi forum, ſequi litem inſtitutam a nuntiatore, quæ tamen celeriter definienda erit, nimirum intra tres menſes, id eſt, intra tres menſes prætor ſtatuet, nuntiator habuerit jus nuntiandi, necne: & intra illos tres menſes, is, cui facta eſt nuntiatio, impune non ædificabit. Sed ſi ea cognitio aliqua ex cauſa protrahatur ultra tres menſes, ſtatim poteſt ædificare præſtita ſatiſdatione de opere demoliendo, ſi judicatum fuerit, ſibi non eſſe jus ædificandi. Et ita ſi exponatur *lex ult.* non obſtabunt pleræque leges, de quibus hic Accurſius tractat *tit. D. de novi operis nunt.* quæ ſatiſdanti de opere reſtituendo mox ædificare permittunt: Nam hoc ita verum eſt, ſi nuntiator non offerat cognitionem: Nam ſi offerat, expectandi ſunt tres menſes, antequam poſſit oblata ſatiſdatione continuare ædificium, quod inſtituit.

AD TITULUM XI.

DE OPERIBUS PUBLICIS.

HODIE explicabimus titulum 11. & 12. nam & duodecimus eſt pars undecimi, & conſtat tantum una lege. Eſt autem undecimus *de operibus publicis*. Sunt etiam de operibus, & locis publicis interdicta quædam, *l. 1. §. quæ ſunt, de interdict. l. 1. §. nuntiatio, de novi operis nunt.* & in *tit. de loco publ. fruen.* Et nominatim in *l. 3. hoc tit.* prætoria, in quibus ſcilicet, judices habitant, vel jus dicunt, & domus publicæ: & in *l. 19.* porticus, & angiportus jubentur a privatis poſſeſſoribus, qui ea loca uſurparunt, juri, & poſſeſſioni, ſive uſui publico vindicari: quod utique fiet per generale interdictum de reſtituenda poſſeſſione non jure occupata. Et illo loco (quod neſcio an literatores ſciant) *angiportus* vocat vicos urbis, ſive vias publicas, quas etiam *στενωποὺς* in *l. 12. tit. prox. ſup.* & aggeres publicos, & canales publicos. Et Dio 58. cum Veſpaſiano, qui poſtea fuit Imperator, cum erat Ædilis plebis, tribuit *ἐπιμέλειαν τῶν στενωπῶν*, nihil aliud intelligit, quam curam verrendarum viarum, quæ ædili incumbit, *ut conſtat ex titulo D. de via publica, & ſi quid in ea factum erit*. Et nominatim Svetonius *de eodem Veſpaſiano* idem, quod Dio ſcribit: *cum*, inquit, *Veſpaſianum Ædilem Cajus Cæſar ſuccenſens propter curam verrendis viis non adhibitam, luto oppleri juſſiſſet*. Ergo viæ publicæ, & *στενωποὶ*, ſive angiportus, idem ſunt: quod ego ante hunc diem neſciebam. Præterea ex *l. 5. hujus tit.* recte dicam dari poſſe interdictum de opere reſtituendo, id eſt, demoliendo, quod illicite ædificatum eſt in foro, vel in palatio: ut in *l. 16.* vel in alio quocunque loco publico, contra ornatum, & commodum, & decoram faciem civitatis, vel ſi quid in portis, aut muris civitatis, ut in *l. 2. ne quid in loco ſacro fiat*, ut ſi qua parapeſſia adiiciantur muris, vel aliis operibus publicis: [illegible] (quod nomen ego reſtituo in *l. 13. hoc tit.* ſunt ædificia, quæ vulgo *parapeſſia* nuncupantur: Nam in Baſilicis eſt *parapeſſia* per *ι*, ſed ſcribas per *υ*, ut ſit *parapyſſia*, quod eſt, applicita ſeu ad-

ſiſta operibus publicis, *des upantis*. In Codice Theodoſ. eſt παραπετάσια, quaſi, adtenſa: ſed non propter Codicem Theodoſ. mutemus verbum illud in *l.*13. utrumque dicamus eſſe rectum, & vulgare verbum. Et etiam *parapeſſia*, quæ adhærent muris civitatum jubet dirui lex 13. Ideoque ex ea cauſa de opere diruendo non prohibeor, aut non prohibebitur curator reipublicæ petere a prætore, vel præſide interdictum. Placet autem valde conſtitutio *legis* 8. *hujus tit.* ut curatores operum publicorum (id eſt, quos reſpub. præfecit efficiundo operi, vel quibus pecuniam decrevit ad effectionem operis publici) reipubl. teneantur ab opere abſoluto uſque in annos 15. ſi quid ruat, aut findatur vitio operis, non ſi caſu fortuito, non ſi vi, aut ruina, *l.* 1. §. *ult. de pollicitat.* Reſpublica negotium gerit cum curatoribus operum, quos conſtituit: Curatores autem operum negotium gerunt cum redemptoribus, id eſt, cum his, qui opus faciendum conducunt, *l.*2. §.1. *de operibus public.* Ergo redemptores æquum eſt etiam curatoribus teneri ob vitia, quæ opus fecerit in annos 15. Cum curatore aget reſpubl. Curator cum redemptore. At forma præfecti prætorio relata apud Harmenopulum 3. *epitom. tit.* 8. *in fine*, his actionibus præſtituit tantum ann. 10. Placet etiam valde lex, quæ fuit Epheſi, & poſſet ubique invaleſcere, de qua Vitruvius initio libri ult. *Nam Architectus, cum opus publicum curandum recipit, pollicetur quanto ſumptu id ſit futurum. Tradita æſtimatione magiſtratui bona ejus obligantur, donec opus ſit perfectum. Eo autem abſoluto, cum ad dictum impenſa reſpondet, decretis, & honoribus ornatur; Item ſi non amplius, quam quarta in opere conſumitur ad æſtimationem eſt adjicienda, & de publico præſtatur, neque ulla pœna tenetur: cum vero amplius, quam quarta in opere conſumitur, ex ejus bonis ad perficiendum pecunia exigitur.* Et hoc jure nos uti æquum eſſet: Nam videmus etiam ex indicatione temere facta naſci obligationem in ſpecie *legis Julianus*, §. *quod autem*, *de act. emp.* Fiunt autem opera publica, vel ſumptu privato ex liberalitate, & munificentia alicujus erga rempub. vel ſumptu publico. Et ea, quæ fiunt ſumptu publico, vel maxime in refectionem eorum, ut *l.*4. & *ult. hujus tit.* quæ diſpenſatores ærarii ex ærario præbuerunt, ut conſtituit *l.*2. *hujus tit.* eis accepto ferri oportet. *Il les faut allouer en leur compte.* Ita tamen, ut operi publico præſcribatur nomen ſolius principis, vel ejus, cujus pecunia factum eſt, ut *l.*3. *in fine*, *D. eod. tit.* Nam nec præſes, vel alius magiſtratus nomen ſuum ſuperſcribere poteſt, ſed ſuperſcribi debet nomen principis, ſi opus factum ſit ſumptu publico, & ſubſcribi nomen præſidis, vel alterius magiſtratus, quo curante opus factum eſt. Et ita accipienda eſt *l.*9. *hujus tit.* ut in hoc tit. inſcriptionis antiquæ, quod erit pro exemplo, *Senatus P. Q. R. Imperatoribus Cæſaribus, dominis noſtris invictiſſimis, Arcadio & Honorio, ob inſtauratos urbis æternæ muros, portas ac turres, ad perpetuitatem nominis eorum ſimulacra inſtituit curante Flavio Macrobio Longiniano viro clariſſimo præfecto urbi, dicato numini, majeſtatique eorum.* Superſcribuntur nomina principum, ſubſcribitur nomen præfecti urbi. Ad hæc notandum eſt ex *l.*10. *hujus tit.* tertiam partem reditus civitatis cujuſque deputari reparationi murorum, & thermarum, id eſt, balnearum publicarum ſubuſtioni: ſic recte in *l.*10. *ſubuſtioni*, ut in *Cod. Theodoſ.* & in *Baſil.* ὑγκαύσει, pro quo male quidam legunt ὑβάσει. Et de hac tertia parte fabricis reſervanda eſt etiam *l.*3. *infra*, *de diverſ. præd. lib.*11. Et auctorem ejus Valentinianum ſeniorem laudat *l.*33. *Cod. Theodoſ. eodem tit.* Et intelligit *l.*18. *eodem tit.* Hoc vero exemplo etiam ſecundum veteres canones tertia pars reditus eccleſiæ fabricis reſervatur, altera pauperibus, altera Epiſcopo & clericis. Notandum etiam eſt ex *lege* 17. quod conſtituit *de turribus novi muri*. Nam etſi pertineat proprie ad Conſtantinopolim, & ad novum murum, quem per Cyrum præfectum urbi Theodoſius duxit a mari ad ma-

A re, ut Zoranas ſcribit, de quo novo muro etiam agitur in *inf. de metat. libro* 12. & in *Novella* 59. Tamen poſſet quandoque hoc accommodari etiam ad alias civitates, ut ſcilicet ii, per quorum terras ducti ſunt novi muri, ſi non habeant, quo ſe conferant, concedente principe, aut curatore reipublicæ habitare poſſint in turribus, quibus inſtructi ſunt novi muri, non quidem in ſummo turrium, ſed in imo ſolo, ſive in pedeplanis, ut loquitur *d. l.*7. Nam & hoc exemplo factum opinor, ut in quibuſdam turribus muralibus urbium hujus regni humiliores quidam homines viſantur habitantes in inferiori parte turrium: non in ſuperficie, qua extant pinnæ murorum, ſive turrium. Et tantum abeſt, ut aliæ generales Conſtitutiones hujus tituli ſint inutiles, quod tamen Gloſſa in *l. penult.* B *hoc tit.* ait, ut ne illa quidem lex, quamvis ſit localis, exiſtimari debeat inutilis. Nil eſt inutile in jure, & ſi mihi creditis, omnia vobis perſcrutanda, pertentanda, pernoſcenda ſunt, ſi non velitis eſſe Juriſconſulti de populo. Idcirco nec contempſerim etiam *l.*18. & *l. penult. hujus tit.* Quamvis proprie pertineant ad Conſtantinopolim. Eſt enim *lex penult.* de Baſilica Theodoſiana, quæ erat juncta foro; ut omni foro eſt juncta Baſilica, in qua verſentur negotiatores. Sed ita lex eos verſari vult in Baſilica Theodoſii, ne ulla tabulata applicent parietibus Baſilicæ, nec lædant ejus ornatum, qui erat maximus, ut & lex ipſa demonſtrat. Eſt autem *l.*18. de thermis Zeuſippi, quæ in eadem urbe erant, & dictæ etiam ſunt thermæ Severi, auctore Zonara in Juſtiniano, & in Philippico, & Suida, & C Cedredo in Severo, ut ſcilicet, qui reditus colliguntur ex officinis, & ædificiis, quæ ſunt in porticibus earum thermarum, ſerviant luminibus thermarum, & ſartis tectis. Et ex hoc loco in *l.*1. *infr. de luſtr. auri collat. lib.*11. lumina, interpretor lumina balnearum. Lamprid. in Severo: *addidit oleum luminibus thermarum.* In porticibus, quæ præcurrebant thermas, erant ſtationes multæ, officinæ, multa ergaſteria, ut oſtendit *dict. l. pen.* & *l.*12. *ſup. tit. proxim.* & erant circa columnas porticuum, ut ex illis locis patet. Itaque in *l. Fulcinius*, §. *denique*, *quibus ex cauſ. in poſſeſſion. eatur*, illo loco, *ſi circa columnas, vel ſtationes ſe occultet*, recte legebam, *vel ſtatuas*, quia cum ſtationes ſint circa columnas, qui circa columnas ſe occultat, utique & circa ſtationes ſe occultat debitor fugitans creditorem, la- D titans creditorem. Et ita quoque Sidonius Apollinaris libro primo Epiſt. *Alii*, inquit, *fugere poſt columnas, alii occuli poſt ſtatuas*, & Lucianus in Lapithis, περὶ τῶν κιόνων, & in Anacharſi, περὶ τῶν ἀνδριάντας, qui eſt locus ſimilis, *circa ſtatuas, vel columnas ſe occultantes*. Erant etiam in porticibus *exedræ* ædificatæ ſedendi cauſa, capaces multorum hominum colloqui, aut diſputare cupientium, quod oſtendit *l. ult. C. Theod. eodem tit. l. exedrarum, de operibus pub.* Et vetus inſcriptio elegantiſſima, quæ ſic habet: *Silvano ſancto Cajus Auſtrucinus Medus Ludi Gallici porticum, & exedras, & ſigna ænea voto ſuſcepto L. M. D.* Quod a me ideo refertur, quoniam eſt vir doctiſſimus, qui *exedras* ſcripſerit, dictas eſſe non ratione ſedium, quas habebat plures; ſed ratione ſenum laterum, quod Strabo 13. vocet *Exedram* E quandam σκοπιὰν, id eſt, ſpeculam, quaſi vero ſpecula non poſſit ita ædificari, ut habeat ſedes complures in exedræ formam. Et confirmor valde *l.*5. §. *interdum*, *de his qui dejec. vel effud.* quæ luculenter explicabit hunc locum, dum oſtendit in cœnaculo eſſe multa membra, id eſt, cubicula, & multas exedras, decumbendi cauſa, exedræ diſputandi, aut colloquendi: & præterea eſſe medianum commune euntibus in ſua cubicula, vel in ſuas exedras. Hoc ex illo §. aperte nunc colliges ſimul, & exedrarum uſum, quæ & in porticibus conſtruebantur in populi gratiam. Et ne quis etiam dubitet *circa leg.* 12. *hoc titulo*, dum loquitur de horreis, & ſtabulis publicis, quid vocet *ſtabula publica*, ea ſunt receptacula publicorum animalium, ut patet

ex *l.*35. *Cod. Theod. eod. tit.* Stabula 4. factionum, ut eſt apud S. Ruſum, & Publium victoriam, puta, factionis Venetæ, Praſinæ, & ceterarum. Baſilica autem nos docent nullam deſiderari l. in hoc titulo, quoniam quidam deſiderant duas, perperam: conſtat tantum Conſtitutionibus 22. & in hoc libro, & in Baſilic. qui plures deſiderant, eam ſibi comminiſcuntur, & affingunt.

AD TITULUM XII.

DE RATIOCINIIS OPERUM PUBLICORUM, ET DE PATRIBUS CIVITATUM.

TITULUS 12. rectius dicetur eſſe pars undecimi, cujus tituli de ratiociniis operum publicorum, & patribus civitatum conſtitutio valde placebit. Sententia hujus hæc eſt, ne præſides provinciarum excutiant rationes operum publicorum, quod faciebant plerunque lucri ſtudio, ubi non erat neceſſe, ferentes ex ſingulis ſolidis ſiliquam unam, pro pretio curæ & operæ: diſcuſſionem operum pertinere tantum ad patres civitatum: ſic dicuntur in multis conſtitutionibus, *curatores reipublicæ*, & quaſi *patres patriæ*, quod (ut brevis ſim) oſtendi fuſius in *l.*3. *inf. de his, qui ſponte munera ſuſcep. lib.*10. & *obſervat.*12. *cap.*30. & additur in conſtitutione hujus tituli aliquid de pollicitationibus, quas ultro & liberaliter faciunt privati reipublicæ, veluti de extruendo, aut reſtaurando opere publico, quod forte incendio conſumptum eſt, ut etiamſi nulla ſtipulatio intervenerit, ex pollicitatione teneantur & obligentur: minus eſt pollicitatio, quam pactum: Nam pactum eſt conventio duorum, pollicitatio non eſt conventio, ſed oblatio liberalitatis, quam quis facturus eſt, & collaturus in rempublicam. Duobus caſibus ex pollicitatione eſt actio, ex pollicitatione dotis, *l. ad exactionem*, *ſup. de dot. promiſ.* & ex pollicitatione facta reipublicæ. Ergo qui pollicetur reipublicæ ſe opus facturum, obligatur ad opus faciendum: ſed opere perfecto finitur obligatio, nec amplius tenetur, quaſi non erogata (exempli gratia) omni pecunia promiſſa, omni quantitate promiſſa, vel quaſi ædificio non [illegible] ore, ita ut poſſit pervadere ad vetuſtatem: Nam ut ait in *l. ad res don. de ædil. edic.* actiones ædilitiæ, vel redhibitoriæ non pertinent ad res donatas, id eſt, qui a te donatum accepit, non habet actionem redhibitoriam, qua te compellat donatum recipere, ſed debet eſſe contentus quali quali liberalitate tua: Et ut eleganter ait D. Hieronymus in proœmio 1. Epiſtolæ ad Epheſios, *De gratuito munere non eſt judicandum.* Et ut eſt in vulgari proverbio, quo nos utimur. *Equi donati dentes inſpiciendos non eſſe.* Et ita reſpublica debet eſſe contenta quali quali liberalitate, nec poſt perfectum opus agere poteſt cum eo, qui non perfecit ſicut pollicitus eſt. Eademque ratione in *l. liberalitatis*, *de uſur.* dicitur, liberalitatis collatæ in rempub. non exigi uſuras: Quod ita intellige, ne ex mora quidem, ne qui ſunt liberales in rempublicam avare exigantur. Fateor tamen, quod ſi ob honorem ei decretum, vel decernendum, vel ob aliam utilitatem ſuam propriam ipſe viciſſim aliquid ſit pollicitus reipublicæ, tunc ex mora præſtabit uſuras, *l.*1. *in princ. de pollicit.* Et Svetonius in Julio, *Trecenos*, inquit, *nummos, quos pollicitus olim erat, viritim diviſit, & hoc amplius, centenos pro mora.*

AD TITULUM XIII.

DE PIGNORIBUS, ET HYPOTHECIS.

A POSTQUAM a titulo 28. lib. tertii conditor hujus Codicis conſtituit pertractare dicere de actionibus, quibus, ut ſoleo dicere, jus omne fere continetur: & dixit jam de actionibus in rem, quæ ſunt de proprietate rerum, & de actionibus in perſonam, quæ ſunt de obligatione perſonarum, & de miſtis tam in rem, quam in perſonam, & de præjudicialibus actionibus, quæ ſunt de ſtatu hominum, & in rem eſſe videntur, ut eſt in Inſtitut. B & de actionibus ex cauſa interdictorum, quæ ſunt de poſſeſſione rerum, & in rem etiam eſſe videntur, vi tamen ipſa perſonalia ſunt, ut ait *l.*1. §. *pen. de interdict.* nunc ab hoc titulo 13. incipit tractare (de qua ante non tractaverat) de actione hypothecaria, quæ etiam in rem actio eſt, non qua dominus, vel quaſi dominus rem eſſe ſuam, vel quaſi ſuam petat, ſicut actionibus in rem ante propoſitis, ſed qua creditor rem debitoris ſui affirmat pro debito ſibi eſſe obligatam, quia non tantum eſt vindicatio proprietatis, ſed etiam vindicatio pignoris, *l.*18. *hoc tit. l.*2. *inf. ſi unus ex pluribus hered.* & qua creditor avocet poſſeſſionem pignoris, *l. ſi cum venditor*, *de eviction.* Avocet, inquam, poſſeſſionem pignoris actione hypothecaria, ſicut interdicto Salviano, quo tamen non agitur de jure pignoris, id eſt, non quæritur an id creditori C competat, ſed de ſola poſſeſſione pignoris adipiſcenda, ut dictum eſt *ſup. tit.*9. & quia pignus, vel re contrahitur, vel nudo pacto, *l.*1. *de pignerat. act.* & ad utrumque genus pignoris hæc actio pertinet, quæ hypothecaria dicitur, & Serviana, & pigneratitia Serviana, & quaſi Serviana, & utilis Serviana, tot habet appellationes: quatenus quidem perſequitur pignus nudo pacto contractum, prætoria eſt actio, *l. ſi tibi*, §. *de pignore*, *de pact. l. major*, *inf. hoc tit.* quatenus vero perſequitur pignus re, id eſt, traditione contractum, eſt actio civilis: Nam & pignus re contractum civile eſt negotium, *l.*1. §. *ult. de pact.* Et hanc diſtinctionem adhiberi volo ad id, quod generaliter ſcriptum eſt in *Inſtitut.* actionem hypothecariam ex ipſius prætoris juriſdictione capere ſubſtantiam. Quamvis autem pignus, & hypotheca nihil inter D ſe diſtent præter ſyllabarum ſonum, quo etiam linguæ diſcernuntur, Latina, & Græca: tamen docendi gratia ita Juriſconſultis placuit diſtingui, ut proprie hypothecam acciperemus pro pignore nudo conſenſu contracto: pignus pro pignore re contracto, vel hypothecam rei immobilis, pignus rei mobilis. Qualem differentiam etiam facit D. Chryſoſtomus in *Pſal.*38. inter hypothecam, & ἐνέχυρον, his verbis: αἰτεῖ, &c. *creditor petit vel hypothecam*, vel ἐνέχυρον. *Pauper non habet hypothecam, quia nihil poſſidet: non habet etiam pignora, quæ adferat, quia nudus eſt.* Manifeſto unum nomen tribuit rei mobili, alterum rei immobili, ſicut proprie nos diſtinguimus hypothecam a pignore. Sed diſtinguimus eodem modo, eademque licentia, qua medici quidam ἄνθρακα a carbunculo: & Theologi Pentecoſten a quin- E quageſima, licet inter ſe nil diſtent præter diverſum ſonum & linguam: ſignificatione enim non differunt, imo ſe invicem ſignificant illa nomina. Et hoc eſt, quod juriſconſultus ait in *l. res*, §. *ult. de pignor. inter pignus, & hypothecam nominis tantum ſonum differre*, ut D. Auguſtinus libro de magiſtro ait, *quæ non modo tantumdem, ſed etiam idem omnino ſignificent, & inter quæ nihil præter literarum diſtet ſonum, nomen, & ὄνομα invenimus.* Ideoque & nos non ſemper proprie iis nominibus utimur, ſed generaliter, & pignus, & hypothecam ſæpe dicimus (ut definiam paucis) quamcunque conventionem ſive re, ſive conſenſu perfectam, quæ res quaſcunque, vel jura debitoris obligat creditori in crediti vicem, unde creditori competit actio hypothecaria, quæ eſt de obli-

obligatione rerum debitoris mobilium, vel immobilium, corporalium, vel incorporalium, quas pignori oppoſuit debitor pro debito. Id in idiotiſmo vocamus uvadium, a vade proculdubio: nam fidei dutæ optimus vas, id eſt, ſponſor eſt, res pignori nexa, ut ait regula juris, *plus cautionis eſſe in re, quam in perſona, il y a plus de ſeureté*. His præmiſſis tempus eſt ut perveniamus ad conſtitutiones hujus tituli. In ſingulas pauca adnotabo, niſi ſi forte plura rei propoſitæ ubertas exigat, & ea tantum adnotabo, quæ vel Accurſ. non obſervavit, vel male obſervavit, vel non ſatis abunde expoſuit.

Ad L. I. Debitor, qui pignoribus *profitetur ſe creditoribus cedere, nihilomagis liberabitur.*

Ad L. II.

EX lege prima notandum eſt, debitorem, qui profitetur ſe pignoribus cedere creditori, non ideo liberari ab obligatione perſonali, qua obſtringitur: nec mirum: quia nec debitor, qui univerſis bonis ſuis cedit creditori, liberatur, *l. 1. ſup. qui bon. ced. poſſ.* Pone (hoc enim neceſſe eſt) pignora, aut bona non eſſe idonea, non eſſe juſtos vades. Aliud ergo eſt profiteri ſe pignoribus cedere, aliud dare accipienti creditori pignora in ſolutum: quia hoc genere debitor liberatur, illo non item. Ex *l. 2. h. t.* quæ operæ eſt majoris, notandum eſt, ſi debitor eidem creditori pro debito eodem ſpecialiter fundum Titianum, & mox generaliter pigneraverit omnia ſua bona creditori, prius excutienda ſpecialis hypotheca, id eſt, fundus Titianus, quam cetera bona, etſi ex fundo Titiano ſuam pecuniam redigere poſſit, ad cetera bona, vel a ceteris bonis incipere non poteſt executionem juris ſui: imo cetera bona cenſentur eſſe libera vinculo pignoris, cum ſpeciale pignus, de quo prius convenit, idoneum eſt. Ratio dubitandi hæc erat, quia creditor æquale jus habet in omnibus bonis. Ergo videtur in arbitrio ejus eſſe, quæ excutiat, quæ perſequatur actione hypothecaria. Et ſane ita eſt ſummo jure: Sed, ut eleganter ait *h. l.* 2. juriſdictio temperanda eſt, id eſt, temperandum eſt edictum prætoris de pignoribus, ut in *l. 1. de reb. cred.* dicitur, prætorem de pignore dixiſſe. Et ſimiliter ait *l. quamvis, de in jus voc.* licet prætor in libertum, qui ſine venia patronum in jus vocavit, non edicat ſe daturum pœnale judicium, cauſa cognita tamen moderandam eſſe juriſdictionem, ut ſi libertum, qui vocavit patronum irreverenter, id eſt, ſine venia prætoris pœniteat, & actionem remittat, ut non detur in eum pœnale judicium. Quæſtio h. l. 2. ſæpe uſu venit, & agitatur, ut nuper accidit in hac urbe inter creditorem & debitorem, creditore ſpeciali hypotheca omiſſa excutiente cetera bona, quæ forte ſunt cariora debitori, aut pretioſiora, vel amœniora: debitore autem prohibente, prius iri ad cetera bona, quam ſit excuſſa ſpecialis hypotheca, quem utique magis audiet judex. Agitatur etiam hæc quæſtio inter priorem & poſteriorem creditorem hypothecarium, ut recte gloſſæ & Biſſica ponunt ſpeciem ad hanc l. 2. puta priori creditore privilegio temporis contendente ſe in ceteris bonis debitoris poſteriori creditore eſſe potiorem, poſteriore negante: ſi ſpecialis hypotheca idonea ſit, & hujus intentio verior eſt: Nam & hæc erat vulgaris conventio, id eſt, quæ vulgo apponi ſolebat in contrahendis pignoribus re certa pignori ſpecialiter obligata, ac deinde generaliter omnibus bonis, ut ita demum creditor jus pignoris exerceret in ceteris bonis. ſi de re ſpecialiter pignori obligata ſuam pecuniam ſervare non poſſet. Et hoc oſtendit *l. 2. in 2. parte, qui pot. in pign. hab. & l. qua ſpecialiter, inf. de diſtract. pign.* Et vulgares conventiones ſi ſint omiſſæ, ſolemnes conventiones pro interpoſitis habentur, id eſt, quod vulgo agitur inter contrahentes, & ſemper agi intelligitur. Denique ſemper generali hypothecæ ineſt hæc conditio, ſi prior hypotheca ſpecialis non ſufficiat creditori: Nec alia ratione locato fundo, tacito jure fructus, qui ibi naſcuntur ob mercedem pignori ſunt, quam quod ita ſoleret convenire inter locato-

A rem & conductorem, *l. ſi ſervus commun. §. locavi, D. de furt.* Nec hodie in judiciis ullæ frequentantur cautiones judiciales, veluti *judicio ſiſti, de rato, judicatum ſolvi*, quam quod quæ vulgo interponi ſolebant, pro interpoſitis habeantur: nec enim hodie repromiſſiones eæ judiciales intelliguntur remiſſæ. Satiſdationes ſunt remiſſæ, ſunt ſublatæ ex bellis civilibus, vel externis, vel ex moribus hominum, vel ex difficultate inveniendorum fidejuſſorum, paucitate hominum, vel amicorum, aut inhumanitate ad neceſſitatem remittendarum ſatiſdationum in judiciis nos compellente, ne perquiſitiones fidejuſſorum (quæ, ut dixi, plerunque ſunt in difficili) trahant negotia litium. Sed repromiſſiones judiciariæ, quæ non exigunt fidejuſſores, ſed nudam cautionem tantum partis, non intelli-
B guntur remiſſæ, ſed tacite interpoſitæ, ita ut agere liceat, ſi quis velit ex ſtipulatu judicio ſiſti, vel de rato, vel de judicato ſolvendo, quod maxime notandum eſt. Sed ut revertamur ad legem noſtram, quæ quod prius excuti vult ſpecialem, quam generalem hypothecam, hoc ducit ex vulgari conventione, quæ idem ſolebat caveri inter debitorem & creditorem, quam lex habet pro interpoſita. Huic, inquam, legi opponitur primum *l. creditoris, de diſtr. pign.* quæ ait, in arbitrio eſſe creditoris, ex pignoribus ſibi obligatis, quæ diſtrahat, quæ perſequatur. Non eſt opus tot reſponſionibus, quas affert Accurſ. Expeditiſſima & clariſſima hæc eſt, eam legem non intelligi de creditore, cui ſpecialiter res certa obligata eſt, & generaliter omnia bona, ut ſcilicet ex eis eligere poſſit rem, quam velit
C diſtrahere, quod non poteſt: ſed excutere debet primum ſpecialem hypothecam. Verum ea l. loquitur de creditore, cui ſpecialiter plures res obligatæ ſunt, ut poſſit eligere: vel de creditore, cui omnia bona obligata ſunt, ut poſſit eligere, quod volet: non de creditore, qui ſpecialiter quædam, & generaliter omnia obligata habet. Opponitur etiam huic legi *l. 2. in 1. parte, qui pot. in pign.* ſecundam jam expoſui. Sed ut Joan. notavit recte, non loquitur etiam ea lex de eo, qui ſpecialem & generalem hypothecam habet, ſed de eo, qui generalem tantum, quem ait in aliis bonis debitoris, quæ volet excutere ex generali hypotheca, præferri poſteriori creditori, qui habet ſpecialem hypothecam, quod eſt æquiſſimum, & confirmatur *l. ſi generaliter, inf. qui potior. in pig.* & in *2. par. h. l.* quam
D ante expoſui, non debui prætermittere, pro *generaliter*, recte adnotari in ora librorum eſſe legendum, *ſpecialiter*. Idque res ipſa omnino poſtulat, & memini me alias docere fuſius. Reſtat tantum ad l. 2. hæc quæſtio, quam non attingunt Interp. Lex ponit, & non hæc l. tantum, ſed & ſimiles omnes, *prius creditori fuiſſe obligatam rem certam, deinde generaliter omnia bona*: Quid dicemus e contrario, ſi prius generaliter ſint obligata omnia bona, & mox ſpecialiter fundus Titianus, an poterit ex omnibus bonis excutere, quæ volet, omiſſo fundo Titiano? Et exiſtimo, quia non abs re leges, quæ de hoc tractant, ponunt præceſſiſſe ſpecialem hypothecam, hoc caſu, quo ſpecialis hypotheca poſt lata eſt generali, creditorem poſſe excutere generalem hypothecam, & præferri poſteriori creditori, qui forte
E ex bonis quædam ſpecialiter accepit pignori, inſpecto ordine conventionis, niſi aliud actum probetur, quod notandum, ut præcedentem generalem hypothecam creditor poſſit exercere, vel exequi, omiſſa ſpeciali ſubſequente generalem. Adnotandum eſt tantum ad Accurſium, male eum hæc verba (*interim tibi non auferri*) ſic interpretari, ut *tibi*, ſit debitori poſſidenti pignus. Nam, ut inſcriptio docet, & contextus ipſe *l.* Imperatores ſcribunt Lucio poſteriori creditori ſuum pignus poſſidenti, cui id vi generalis hypothecæ non poteſt prior creditor auferre, ſi ei ſufficiat ſpecialis. Et ſup. in h. l. (*adverſarium tuum*) id eſt, priorem creditorem. Ergo (*tibi*) id eſt, poſteriori creditori, qui in ſuo pignore, non tam eſt potior, quam ſolus, ut

ait

ait *l. 2. qui pot. in pig. hab.* videlicet ſi priori creditori ſufficiat ſpecialis hypotheca, quia tunc generalis nihil ei proficit: generalis (quod ad eum attinet) nulla eſt. Et ineptum eſt etiam, quod adjicit, idem eſſe, ſi extraneus, vel primus creditor poſſederit pignus: primum quia neceſſe eſt ponere poſſediſſe poſteriorem creditorem ſuum pignus, quoniam ait, *ſibi non auferri*. Deinde ſi amiſit forte poſſeſſionem in hac ſpecie, poſterior creditor recte eam avocabit ab extraneo, vel priori creditore. Eadem ratione reliquas leges perſequemur.

Ad L. III. Creditores, qui non reddita *ſibi pecunia, conventionis legem ingreſſi, poſſeſſionem exercent, vim quidem facere non videntur: attamen auctoritate præſidis poſſeſſionem adipiſci debent.*

EX l. 3. notandum eſt, creditorem, cui ex conventione debitor permiſit non ſoluta ad diem pecunia, ingredi poſſeſſionem fundi pignerati, non poſſe tamen eam ingredi ſine auctoritate judicis. Nec enim conventione illa videtur remiſſus, imo nec remitti potuit ordo publici juris, qui auctoritatem judicis exigit, *l. 10. & 11. inf. hoc tit.* & etiam conventionem poſſeſſoris fundi. Vim quidem non facit creditor (ut ait lex) qui ſub ſpecie conventionis, & voluntatis debitoris ingreditur poſſeſſionem fundi pignerati; ſed nihilominus tenetur generali interdicto momentariæ poſſeſſionis reſtituendæ debitori: Sicut in caſu *legis 6. ſup. unde vi*, qui rem ſibi debitam occupat ſub ſpecie judicati, vel reſcripti Principis: ergo ſi per vim collecta manu creditor ingrediatur poſſeſſionem fundi pignerati, reſiſtente debitore, vel alio poſſeſſore, etiam tenebitur ſpeciali interdicto unde vi, ut Azo & Bartol. ſentiunt recte hoc loco contra Joannem: Nam & regula juris fertur, *non eſſe ſingulis concedendum, quod per magiſtratum publicum fieri poſſit: ne occaſio ſit majoris tumultus faciendi.* Male vulgus hanc legem ſic accipit, ut ex conventione poſſit creditor ingredi poſſeſſionem fundi pignerati ſua auctoritate, ſine judice, ſed melius & tutius, vel (ut illi ajunt) urbanius faciat, ſi ingrediatur auctoritate judicis: quod ſi malit ſua, ut id impune faciat. Et hunc errorem, aut hanc ſententiæ hujus legis depravationem potiſſimum ducunt ex *ſecunda parte legis penul. ſup. de pigner. act.* dum ait, creditorem ſuo arbitrio non poſſe auferre rem debitori citra conventionem, vel auctoritatem judicis, quæ verba plane ſignificant, ex conventione creditorem poſſe auferre rem debitoris ſuo arbitrio, ſua auctoritate. Sed obſervandum eſt, eam partem legis penult. non loqui de pignore obligato creditori, ſed de quacunque re debitoris, quam ait creditorem ſuo arbitrio ex cauſa debiti auferre non poſſe citra conventionem, id eſt, niſi convenerit, ut pignori eſſet, & auctoritatem judicis, videlicet per actionem hypothecariam, id eſt, Servianam. Nam rectiſſime Græci in *d. l. pen.* disjunctionem accipiunt pro conjunctione (ut fit ſæpe in jure) illo loco: *citra conventionem, vel præſidalem juſſionem*. Illi enim ſic interpretantur, citra conventionem, & præſidalem juſſionem, χωρὶς συμφώνου καὶ ἀρχικῆς κελεύσεως, ut duo exigant, ſi velit creditor auferre rem debitoris, hypothecæ conventionem, & auctoritatem judicis, videlicet per actionem hypothecariam: Nam nunquam temere eſt diſcedendum ab ordine juris. Mitto legem quartam, quæ non deſiderat operam meam: contenta erit diſcuſſione veſtra.

Ad L. V. Præſes provinciæ *vir clariſſimus jus pignoris tui exequentem te audiet, nec tibi oberit ſententia adverſus debitorem tuum dicta, ſi eum colluſiſſe cum adverſario tuo, aut, ut dicis, non cauſa cognita, ſed præſcriptione ſuperatum eſſe conſtiterit:*

AD legem 5. notandum eſt, rem judicatam contra debitorem, qui rem ſuam vindicabat ab extraneo poſſeſſore, non nocere creditori, cui ante debitor eam-

A dem rem pignori obligaverat, ſed ſuperato debitore in cauſa proprietatis, adverſus eum, qui debitorem ſuperavit, vel quemcunque poſſeſſorem pignoris, creditori eſſe integram action. hypoth. duobus caſibus tantum, qui proponuntur in *h. l. 5.* ſi debitor per colluſionem egerit cauſam proprietatis, id eſt, ſi egerit perfunctorie, ut vinceretur, ſe ſubmittens adverſario. Et altero caſu ſi debitor ſuperatus ſit in judicio proprietatis, non cauſa cognita, ſed abſens & inauditus, μονομερῶς, ut loquimur, ex præſcriptione, ut ait, veluti lapſis temporibus appellationis, interpoſitæ a debitore, ut *l. Heren. in fin. de evict. l. ſi expreſſ. in fi. de appell. l. 6. §. penult. de decur.* His duobus caſibus res judicata contra debitorem in cauſa proprietatis non nocet creditori in cauſa pignoris perſequendi. Sed hoc
B ita procedit, ſi creditor ſcierit debitori cum alio eſſe litem de proprietate pignoris, ut exceptis ſcilicet illis duobus caſibus, res ſciente creditore acta & judicata contra debitorem, ei noceat: Nam ſi creditor hoc ignoraverit, non tantum illis duobus caſibus, ſed generaliter & indiſtincte creditori eſt integra actio hypothecaria, & perſecutio pignoris probanti rem, quo tempore pignus contrahebatur in dominio debitoris fuiſſe, *l. ſæpe, de re jud.* Et ſecundum hanc diſtinctionem inter ſcientem & ignorantem creditorem, huic *l. 5.* locus eſt ita demum, ſi creditor ſcierit, debitorem experiri de proprietate pignoris: Nam victo debitore, illis tantum duobus caſibus creditori ſalva eſt actio hypothecaria, non etiam aliis caſibus, quia ſcientia & taciturnitas pro conſenſu habetur, id eſt, conſen-
C ſu creditoris, quo ſciente lis de proprietate acta eſt inter debitorem & extraneum, videtur etiam judicatum de jure pignoris, quod habuit ex perſona actoris, id eſt, debitoris ſui. Et ideo ad hæc verba *l. 5.* (*nec tibi oberit*) adnotabis, tibi creditori etiam ſcienti non oberit his duobus caſibus: ignoranti vero neque his caſibus, neque aliis, quod notandum.

Ad L. VI. In ſumma debiti computabitur *etiam id, quod propter poſſeſſiones pignori datas ad collationem viarum muniendarum, vel quodlibet aliud neceſſarium obſequium præſtitiſſe creditorem conſtiterit.*

EX l. 6. notandum eſt, maxime creſcere obligationem ſortis debitæ ob ea, quæ creditor, cui fundus pi-
D gnori traditus eſt, fundi nomine contulit ad munitionem, & reparationem viarum publicarum, vel ad aliud (ut ait *l.*) neceſſarium obſequium Reipub. ad aliud publicum munus, veluti ad reparationem portus, vel aquæductus, vel murorum, vel pontium, vel cloacarum, quæ ſunt onera prædiorum, non hominum, & ſequuntur quemcunque poſſeſſorem prædiorum. Et recte *l. epiſt. §. pact. de pact.* tale pactum (*ut ſi quas ſummas propter tributiones fundi pignori nexi creditor ſolviſſet, eas a debitore reciperet*) eſſe juſtum pactum, quia jus ita ſe habet, ut tributa prædii pignerati, quæ ſolvit creditor, augeant obligationem ſortis: Et ideo ſupervacuum eſt pactum, quoniam ipſo jure res ita ſe habet, ut & in *l. quæſitum, §. ult. de diſtract. pig.* Multa fiunt pacta ſupervacua. Et creſcere obligatio-
E nem ſortis, aperte demonſtrant hæc verba l. 6. (*in ſumma debiti computabitur*) id eſt, adcreſcet ſorti. Ex quo ſequitur, non liberari pignus, & pigneratitiam actionem, quæ eſt in perſonam de recuperando pignore, non competere debitori ſorte principali ſoluta, capitatio ære ſoluto, ut veteres loquebantur, niſi etiam ſolvat, quæ creditor contulit ad neceſſaria obſequia Reipubl. quia & hæc ſorti adcreverunt, & omnem ſortem ſolutam eſſe oportet, ut debitori competat actio pigneratitia, in *l. ſi rem, §. omnis, de pig. act.* Nam ſi vel unus nummus tantum ſuperſit ex ſorte, qui debeatur, tota res pignori data, pignori obligata manet. Et hoc eſt quod dicitur, *indiviſam eſſe cauſam pignoris*, id eſt, pignus non poſſe liberari pro

par-

parte, ſed teneri in ſolidum, vel pro nummo ſeſtertio, *l. rem, de evict.*

Ad L. VII. Uſucapio pignoris *conventionem non extinguit.*

EX lege 7. (quam Placentinus per quam ſtulte ſcripſit non poſſe intelligi, dabitque nobis licentiam abeundi) quæ conſtat uno tantum verſu elegantiſs. [*uſucapio pignoris conventionem non extinguit*] ex ea, inquam, notandum eſt, uſucapto pignore ab extraneo debitorem amittere dominium pignoris, quod eſt certum: in uſucapione creditorem non amittere jus pignoris, quia uſucapione dominium adquiritur cum ſua cauſa, *l. 1. §. cum prædium, D. eod. tit.* Et eadem ratione fructuarius, ad quem pertinet pignoris uſusfructus, uſucapto pignore non amittit uſumfructum, *l. locum 17. §. pen. de uſufruct.* Denique uſucapione non adquirimus liberum, vel optimum maximum jus dominii, ſed quale habuit is, qui ante completam uſucapionem dominus erat. Hæc eſt vera & facilis ſententia hujus legis omnibus amplectenda. Secunda interpretatio Accurſii eſt ridicula, ut Cato loquitur. Verum circa hanc ſententiam hujus l. multa poſſunt quæri, & multa etiam quærit Accurſius. Primum poteſt quæri transformata uſucapione a Juſtiniano, an ſit locus ſententiæ h. l. Et recte ſenſit Accurſius ne in re aperta & nota Accurſio ſim longus, eſſe locum ſententiæ hujus legis in re mobili, quæ uſucapitur triennio: non etiam in re immobili, quæ uſucapitur longo tempore, quia placuit etiam longo tempore perimi pignoris cujuſcunque cauſam, id eſt, decem, aut viginti annis, *l. ult. ſup. de præſc. long. temp. l. 7. & l. ult. ſup. de oblig. & act.* Rurſus poſſet quæri, an ſoluta, vel oblata, & depoſita ſorte, debitor adverſus creditorem poſſit agere actione pigneratitia, ut reſtituat pignus, quod tenuerat, ſed poſtea amiſſa poſſeſſione, cum ad alium tranſiſſet, uſucaptum eſt, & nunc tenetur ab eo, qui uſucepit, quia videtur adhuc ab eo, qui uſucepit, creditor poſſe avocare poſſeſſionem pignoris per actionem hypothecariam. Sed ut reſpondeam, primum hoc negabo, creditorem ab eo, qui uſucepit, poſſe avocare poſſeſſionem pignoris, & habere adverſus eum actionem hypothecariam, quia ſolutione ſortis extincta eſt hypotheca, ſed teneri tamen creditorem debitori actione pigneratitia, ut vel rem redimat ab eo, qui uſucepit, vel præſtet æſtimationem litis, & quantum intereſt, videlicet ſi per creditoris, qui pignus tenebat, negligentiam factum eſt, ut pignus uſucaperetur, quia in actionem pigneratitiam venit etiam culpa ſive negligentia creditoris, *faut qu'il en rende compte, l. ſi cum venderet, & duabus ſequentibus, D. de pign. act. l. 6. & 8. ſup. eod.* non tamen teneri creditorem eadem actione, ſi ſine vitio ſuo poſſeſſionem pignoris perdiderit, *l. 4. eod. tit. ſup.* Et hoc de pignore, quod tenuit creditor, ut poſui ſemper: nam in pignore, quod creditor nunquam tenuit, hæc quæſtio ceſſat, quia ad hoc genus pignoris non pertinet actio pigneratitia, quæ eſt de reſtituendo pignore, quod accepit: atqui nunquam accepit, vel habuit. At rurſus inde naſcitur alia quæſtio, & difficilior, quid ſit dicendum, ſi pignus nudo conſenſu contractum ſit, & cum nondum perveniſſet ad creditorem, uſucaptum ſit, & poſtea ab eo, qui id uſucepit, creditor poſſeſſionem pignoris avocaverit, ut poteſt, actione hypothecaria: tum deinde debitor ſolverit ſortem creditori, an actione pigneratitia poteſt a creditore recipere pignus, cujus dominium uſucapione amiſit? Dicam poſſe, ſed fruſtra recepturus eſt pignus, ſi is, qui uſucepit, id mox ab eo vindicet, tanquam factus dominus. Itaque in damno verſabitur debitor, qui ſolvit pecuniam, & pignus recuperatum a creditore non poteſt retineri vindicante eo, qui uſucepit. Et omnino ita eſt, ut verſetur in damno, quia hoc accidit ſua culpa, cum per negligentiam ejus pignus uſucaptum ſit, ut in §. *quod autem, Inſtit. de uſuc.* Et captioſa, atque vana ſunt remedia, quibus Accurſius hoc loco tentat debitorem eximere damno, quia adverſus uſucapionem nulla

A ſunt remedia majori 25. annor. uſucapio ſecuritatem præſtat poſſeſſori, *l. 7. ſup. de præſcr. long. temp. l. 1. ſup. de com. rer. alien.* Et ea etiam remedia, ſive conſilia [quæ vocat Accurſius] id eſt cautelas, ne debitor ſit in damno, refutat Bart. hoc loco, nec tamen rem expedit, quæ ita, ut dixi, manifeſto expedienda eſt, hoc tantum addito: quod ſi debitor in propoſita ſpecie ſoluta pecunia non ſtatim pignus repetat, quia ſolutione pignus peremptum eſt, proculdubio ei, qui uſucepit, erit efficax vindicatio pignoris adverſus creditorem. Et poſtremo circa hanc legem quæri poteſt, cur uſucapto ſervo, jus pignoris, quod in eo habeo, non perimitur, ut docuimus, operæ autem ſervi uſucapti, quæ mihi legatæ erant, perimuntur? legatum operarum uſucapto ſervo perimitur, *l. 2. in fine, de uſufr. leg.* Quæro, quæ ſit ratio differentiæ? Ratio differentiæ, B in qua hæret Accurſius in *d. l. 2.* dum eam quærit, nec tradit ullam, evidens hæc videtur eſſe, quia operæ ſervi, quæ conſiſtunt in actu ipſius ſervi, jus dominii ſequuntur, quod uſucapione adquiſitum eſt: Nam ſi ſervus eſt tuus factus uſucapione, conſequens eſt, ut tibi operas præſtet, non alii, nec teſtamento alterius fieri poteſt, ut ſervus tuus alii, quam tibi edat operas. Denique operæ ſocietate, veluti quodam dominio ſervi conjunguntur: at pignus nulla ſocietate dominio, id eſt, proprietati conjungitur. Hæc ſunt verba *l. juſto, §. non mutat, de uſurp. & uſuc.* Uſusfructus quoque, cujus cauſam eandem diximus eſſe, quæ eſt pignoris, ut neutra perimatur uſucapione, non debet permiſceri cum dominio, vel poſſeſſione, ut *l. pen. de adquir. poſſ.* quia uſusfructus ſervi non conſiſtit in ſervo ipſo, id eſt, in actu ſervi, C ſed in perſona ejus, qui in ſervo uſumfructum conſtitutum habet, & in facto ejus, in uſu & fruitione ſervi. At operæ, quæ legantur, conſiſtunt in ipſo ſervo, id eſt, in actu ipſius ſervi, ideoque nec morte ejus, cui legatæ ſunt operæ quandiu vivit ſervus, legatum perimitur, & uſusfructus tamen perimitur morte ejus, cui uſusfructus legatus eſt. Et ſimiliter operæ legatæ non perimuntur capitis deminutione legatarii, vel non utendo, quibus tamen modis uſusfructus intercidit, *d. l. 2. de uſufr. legato.*

Ad L. VIII. Quamvis perſonali actione *expertus adverſus reum, vel fidejuſſores, ſeu mandatores ejus feceris condemnationem: pignoris tamen adhuc habes perſecutionem.*

D LEX octava eſt pars *legis primæ, inf. etiam ob chirog. pecuniam pignus teneri*, ubi de quæſtione ejus tractabimus commodius.

Ad L. IX. Si dominium ejus poſſeſſionis, *quæ pignori data eſſet, a debitrice domina ad te translatum eſt, eamque poſtea creditor, vel ejus heredes detinere cœperunt: vindica tam rem præſide provinciæ curante, ut fructuum deducta ratione, reſiduoque a te oblato, ſi fuerit ſatisfactum, ea poſſeſſio tibi reddatur.*

AD legem 9. ſic eſt ponenda ſpecies: debitor alienavit fundum Titio, quem ante creditori ſuo nudo pacto obligaverat. Ut uſucapione, ita alienatione pignoris facta ſine conſenſu creditoris pignus non perimitur, *l. 15.* E *inf. hoc tit. l. ſi debitor, inf. de diſtract. pign.* Poſtea vero creditor eum fundum tenere cœpit. Hæc lex nona ait, Titium nuper factum dominum fundi, recte eum fundum vindicare a creditore, fructibus, quos creditor ex eo fundo percepit imputatis in ſortem, & reſiduo debiti oblato, & depoſito, *ſi creditori ſatisfactum fuerit*: quæ poſtrema verba lex adjecit, quia non eſt ſatis ſolvi creditori ſortem principalem, ut pignus liberetur, ſed etiam ei ſatisfieri oportet: Nam quandoque ſortis principalis ſolutio ei non ſatisfacit ad plenum, ut puta ſi quos ſumptus fecerit fundi pignerati nomine, qui auxerint ſortem principalem, ut in *l. 6. ſup.* Satisfacere, eſt tantum facere, quantum ſatis eſt creditori, ut Aſconius Pedianus ait, *ſatisfacere eſſe tantum facere, quantum ſatis eſt irato ad vindictam.* Er-

go ex *l. 9.* ei, cui debitor pignus alienavit citra conſenſum creditoris, pignoris poſſeſſione poſtea perveniente ad creditorem, competit rei vindicatio adverſus creditorem, ſi ei ſatisfactum ſit, quæ tamen actio non competeret debitori adverſus creditorem poſſidentem pignus, quia vindicatio rei corporalis poſſeſſori non datur, *l. 1. §. interdictum, uti poſſidet. §. æque, Inſtit. de act.* Et creditor licet teneat pignus, id tamen ſibi non poſſidet, ſed id debitor poſſidet per eum, *l. cum notiſſimi, §. ſed cum illud, ſup. de præſcript. 30. anno.* Ergo non poteſt debitor id vindicare a creditore, quia vindicatio non adquiritur ſine diſpendio poſſeſſionis. Sed cum erit ſatisfactum creditori, poteſt pignus repetere actione pigneratitia. Dixi, *alienatione non extingui cauſam pignoris*: hoc eſt verum indiſtincte, ſive res mobilis, ſive immobilis pignori data ſit, & ſive traditione, ſive nuda conventione pignus contractum ſit. Sed alio jure utimur hodie in re mobili: Nam creditor non poteſt perſequi actione hypothecaria rem mobilem, de qua convenit inter debitorem, & creditorem, ut pignori eſſet, ſi a debitore ea res pervenerit ad extraneum. Et hoc eſt, quod dicitur lingua materna, *meubles n'ont point de ſuite en hypotheque, quand ils ſont hors de la puiſſance du debiteur*, id eſt, ex ſola conventione pignoris, vel ſpeciali, vel generali nil refert, creditor non poteſt perſequi actione hypothecaria res mobiles adverſus quemlibet poſſeſſorem, ſed adverſus debitorem tantum, vel heredem ejus, aliter quam ſi traditione contractum ſit pignus rei mobilis: nam ita contractum pignus rei mobilis, etiam hodie creditor perſequitur adverſus quemlibet poſſeſſorem. Et ita facimus hodie differentiam inter rem mobilem & immobilem, & pignus re, & conſenſu contractum. Dixi præterea ex hac l. fructus, quos creditor ex pignore percepit, conſumpſit, & imputari in rationem ſortis. Hoc confirmat lex. 1. & 2. *ſup. de pignerat. act. l. 1. inf. de diſtract. pign. l. 2. inf. de partu pign.* Itaque fructibus æquantibus ſortem, ipſo jure liberatur pignus, perinde atque ſolutione, vel oblatione, & depoſitione totius ſortis, vel datione pignoris in ſolutum, ut in *l. 13. inf.* fructuum perceptio pro ſolutione eſt, ſi adæquat ſummam ſortis. Sed hoc ita procedit, niſi aliud convenerit inter debitorem, & creditorem, veluti ut fructus creditor perciperet vice uſurarum, quæ conventio pignoris proprio nomine appellatur *ἀντίχρησις* in *l. ſi is qui bona, §. 1. ff. eod. tit. l. ſi pecuniam, de pign. act.* quaſi *ἀντὶ τόκων χρῆσις*, id eſt, jus utendi fruendi pignore vice uſurarum, quod Ciceroni eſt *certare cum uſuris fructus prædiorum*. Nec omittam quod Azo notavit, initio hujus legis in quibuſdam libris ita legi, *Si dominium ejus poſſeſſionis, quæ cum pignori, &c.* Ego conſtanter ita ſcriptum legi ſemper in omnibus libris veteribus, & eſt ſyllepſis.

Ad L. X. Debitores præſentes *prius denuntiationibus conveniendi ſunt. Igitur ſi conventi debite ſatis non fecerint, perſequenti tibi pignora, ſeu hypothecas, quas inſtrumento ſpecialiter comprehenſas eſſe dicis, competentibus actionibus, rector provinciæ auctoritatis ſuæ auxilium impartiri non dubitabit.*

LEgem decimam vulgo ſic accipiunt male, ut creditor prius denuntiare debeat præſenti debitori, ut ſolvat, id eſt, eum interpellare, & admonere debeat, quam agat actione hypothecaria, quod eſt falſum: Nam iſtæ denuntiationes, quæ proprie dicebantur condictiones, ſublatæ ſunt, *§. appellamus, Inſtit. de actio.* & in *l. ult. ſup. de interd.* illa verba (*ruptis veteribus ambagibus*) dixi excludere ſolemnes denuntiationes: idemque velle in *l. ult. ſup. quorum bonorum*, hæc verba (*omnibus fruſtrationibus amputatis*) Et hi etiam, qui ita accipiunt hanc legem, coguntur ſupplere ſuo marte, hanc denuntiationem exigi ex urbanitate, non ex neceſſitate, quod etiam eſt falſum: Nam aperte verba legis injungunt neceſſitatem denuntiandi præſenti debitori: & verius eſt, hanc eſſe ſententiam hujus legis: ut ſi convenerit inter creditorem, & de-

A bitorem hypothecarium de non diſtrahenda hypotheca, vel etiam ſi ſimpliciter pignus datum ſit, nulla facta mentione diſtrahendi, vel non diſtrahendi, quo caſu etiam tacite videtur agi, ne diſtrahatur, *l. 3. ff. quæ res pign. oblig. poſſ.* non aliter poſſit creditor, contra quam actum eſt expreſſim, vel tacite, pignus diſtrahere, quam ſi denuntiaverit præſenti debitori, ut pignus luat, quæ eſt ſententia etiam *l. 4. ff. de pignerat. act.* & (ut affirmo) etiam hujus leg. 10. Nam in ea, perſequi hypothecam, eſt perſequi uſque ad extremum, ad diſtractionem uſque jus pignoris exequi. Et placet, quod ait lex plurativo numero, *denuntiationibus*: Nam trina denuntiatio exigitur in *d. l. 4.* & a Paulo 2. *Sent. tit. 4. creditor*, inquit, *ſi ſimpliciter ſibi pignus depoſitum diſtrahere velit, ter ante denuntiare debet debitori ſuo, ut pignus luat, ne a ſe diſtrahatur.* B Itaque *hæc lex* 10. id omnino vult, quod eſt apertius iiſdem fere verbis ſcriptum in *l. debitoribus, ſup. de adminiſtr. tut. debitoribus parere ſolutioni denuntia, qui ſi ſatis non fecerint, in venditione pignorum uti jure communi potes.*

Ad L. XI. Nominatori pignori *capere ſine præſidis auctoritate res nominati non licet.*

LEX undecima etiam non bene explicata eſt. Nominator in ea vocatur magiſtratus municipalis, qui quem nominat, & creat ad munus aliquod publicum, veluti ad curationem operum, quam ſi nominatus ſuſcipere detrectet, lex ait, *magiſtratum municipalem eum coercere non poſſe captis pignoribus ſine auctoritate præſidis.* Hæc eſt ſententia legis. Habet quidem magiſtratus mu- C nicipalis jus coercendi inobedientes, & contumaces captis pignoribus, *l. quemadmodum, §. magiſtratus, ad leg. Aquil. l. 4. ſup. §. 1. de dam. infec.* ſed non ſine juſſu præſidis ſicut magiſtratus municipalis habet jus dandi tutoris, *l. 3. ff. de tut. & curat. dat.* ſed non ſine præſidis juſſu, præcepto, mandato, *l. Lucius, §. teſtamento, de admi. tutorum, l. tutores, de confirm. tut. l. ſexta, ſup. qui dare tut. poſſ.* Olim (quod forte non omnes ſciunt) magiſtratus, qui pignora capiebant, & mox ea confringebant, concidebant, verbi gratia, ſupellex contumacis capta pignori, mox concidebatur. M. Tullius 3. de Oratore. *An tu, inquit, cum omnem auctoritatem univerſi ordinis pro pignore putares, eamque in conſpectu populi Romani concideres tanquam pignus, ſcilicet exiſtimans, me his pignoribus, quibus me coercere inſtituis, poſſe terreri. Non illa pignora tibi ſunt* D *cedenda lingua, &c.* Et ſic etiam Tibullus:

Quid facio demens? heu, heu, mea pignora cedo.

Ad L. XII. Si uxor tua pro pecunia, *quam accepit mutuo, res proprias obligavit pignori, eique tu ſucceſſiſti: licet inſtrumento ejus facti teſtimonium collatum non ſit: ſoluto tamen debito, creditorem de his tibi reddendis ſolemni jure convenies.*

EX l. duodecima hoc tantum notandum eſt, inſtrumenta eſſe teſtimonia factorum, id eſt, rerum geſtarum, & condi inſtrumenta, ut res geſta probetur, non ut valeat: Nam & ſine inſtrumento valet: inſtrumenta condi rei probandæ, non condendæ, vel conſtituendæ. Et ſecunda interpretatio Accurſii ad eam legem eſt ve- E riſſima, & confirmatur *l. contrahitur, de pignor.* Prima interpretatio delenda eſt.

Ad L. XIV. Diſtractis a debitore pignoribus, *creditores poteſtatem habere, utrum ne perſonali obligatos ſibi, an pignora poſſidentes, in rem actione convenire velint, non eſt incerti juris.*

Ad L. XXIV.

LEX 14. & *l. 24.* idem docent, eſſe in electione creditoris, qua actione prius experiatur, perſonali actione cum debitore ſuo, an hypothecaria cum poſſeſſore pignoris, an ſimul utraque, *ut l. ult. ſup. de obl. & act.* Sicut in electione creditoris eſt cum debitore, an cum fidejuſſore

ſore, vel mandatore, an cum utroque experiatur, *l. grege, §. etiam, de pignoribus*. Nec cum Accurſio in hac re eſt conſtituenda differentia inter expreſſam, & tacitam hypothecam, ita ut electionem habeat creditor, qua via ad ſuum perveniat, ſi expreſſa ſit hypotheca, ut ait hoc loco, non etiam ſi tacita: Nam Reſp. quæ non habet, niſi expreſſam hypothecam, *l. 2. inf. de jur. Reip. lib.* 10. *l. ſimile, ff. ad munic.* Denique Reſpubl. quæ habet expreſſam hypothecam, non tamen omnino electionem habet, *l. 1. inf. de decur. lib.* 10. *l. 3. §. ult. de adminiſt. rer. ad civit. pertin. l. libert. §. fil. ad munic.* Non eſt etiam omnino conſtituenda differentia inter privatum creditorem, & fiſcum, ſive rempublicam, ut privatus hanc habeat electionem, non fiſcus, vel Reſp. Nam & in cauſa tributorum fiſcus hanc eandem electionem habet, *l. cum poſſeſſ. §. ult. de cenſ.* Et in cauſa pecuniæ debitæ ex contractu, veluti ex locatione vectigalium, videlicet, ſi poſſeſſor hypothecarius fiſco non caveat de indemnitate, interim dum excutit principalem debitorem, *l. 1. inf. de conveniend. fiſci debitor. lib.* 10. *l. 5. ſup. de ſentent. & interloc.* Hodie non ignoratis ex Novella Juſtiniani quarta *de fidejuſſoribus*, privato creditori ademptam eſſe hanc electionem, a qua non diſſentit Novella 112. cujus ſententia ab Irnerio huic legi ſubjecta eſt: Nam & in *Novella de litigioſis*, ponitur creditorem prius egiſſe cum debitore ſervato ordine præſcripto *in Novella* 4. Sed lite pendente debitorem pignus vendidiſſe, nec ex pretio ſolviſſe creditori: quæ res facit, ut protinus creditor poſſit tranſire ad emptorem pignoris inſtituta actione hypothecaria, qui tamen recte cœperat a debitore principali.

Ad L. XVI. Et ſi frater tuus *non ſuam, ſed ad te pertinentem pecuniam mutuam ſuo nomine dedit, ac pignus accepit: tamen tibi pignoris obligationem quærere non potuit.*

EX hac l. notandum eſt, obligationem pignoris per liberam perſonam nobis non adquiri, ſicut nec quamlibet aliam obligationem: ut ſi meam pecuniam ſuo nomine frater meus alii crediderit, quod mutuum quidem ab initio non conſiſtit, quia pecunia non eſt dantis, ſed convaleſcere poteſt conſumptione pecuniæ: atque adeo ſi meam pecuniam (ut dixi) frater meus ſuo nomine crediderit, & pignus acceperit in cauſam crediti, mihi neque perſonalem obligationem creditæ pecuniæ adquirit, neque obligationem pignoris, quam contraxit, ut *l. ſolut. §. pen. de pig. act.* Recte ait *l. ſuo nomine*: Nam ſi nomine meo pecuniam meam crediderit, jure ſingulari receptum eſt, ſicut & multa alia ſingularia ſunt recepta in credita pecunia, ut mihi adquirat obligationem creditæ pecuniæ, quamvis ſit liber homo, non ſubjectus poteſtati, atque etiam obligationem pignoris, *l. 2. ſup. per quas perſ. nob. adqu.* Sed & quandoque, ſi quis alienam pecuniam ſuo nomine crediderit, non nomine domini, domino pecuniæ datur utilis actio creditæ pecuniæ, perinde ac ſi ipſe credidiſſet, ut ſi quis crediderit pecuniam militis, vel pupilli, vel juvenis, ut *l. 2. ſup. quando ex facto tutor. vel cur. l. ſi pecun. D. de reb. cred.* Hypothecariam autem his perſonis, id eſt, militi, pupillo, juveni, ſi is, qui eorum pecuniam credidit ſuo nomine, pignus acceperit, dari non invenio, nec cui datur actio principalis, continuo etiam danda eſt actio hypothecaria ſine lege certa, quæ hoc conſtituat, ut ante conſtitutionem Juſtiniani, id eſt, *d. l. 2. ſup. per quas perſ. nobis adqu.* credita ab alio mea pecunia meo nomine, & accepto pignore, mihi ipſo jure adquirebatur obligatio principalis, non etiam obligatio pignoris. Et ita etiam in propoſito illis perſonis, quarum pecuniam aliquis credidit ſuo nomine, dabimus quidem actionem principalem, ſi certum petatur, ſed non actionem hypothecariam, ſi pignus intervenerit, ſine lege certa, qua deſtituimur.

Ad L. XVII. Quamvis ea pecunia, *quam a te mutuo frater tuus accepit, comparaverit prædium: tamen, niſi ſpecialiter, vel generaliter hoc tibi obligaverit, tuæ pecuniæ numeratio in cauſam pignoris non deduxit: ſane perſonali actione debitum apud præſidem petere non prohiberis.*

EX lege 17. notandum eſt, rem a fratre meo ex pecunia, quam ei credidi, ſibi id eſt, ſuo nomine comparatam, non propterea eſſe mihi tacite pignori obligatam nomine crediti. Denique non eſſe eam rem mihi pignori in cauſam creditæ pecuniæ, ſine conventione expreſſa, vel ſpeciali, vel generali. Et hæc l. & ſuperior loquitur de fratre, ſed utrique locus eſt etiam in quovis alio, qui vel pecuniam meam ſuo nomine crediderit, vel ſi aliquid ſuo nomine comparaverit ex pecunia, quam ei credidi, vel quam mihi debet ex alia cauſa. Et ut a ſuperiori lege excepimus pupillum, cujus pecuniam quis alii ſuo nomine mutuam dedit, ita ab hac lege nos pupillum excipere oportet: nam res pupilli pecunia ab alio comparata, tacite pupillo pignori obligata eſt ex conſt. Sever. & Antonini, *l. pen. ſup. de ſerv. pig. dato manum. l. 3. ff. de reb. eor. qui ſub. tit. &c.* quod interpretes trahunt etiam ad militem, & juvenem. Ego nolim trahere ſine lege: nam etſi militi detur vindicatio rei comparatæ ejus pecunia, *l. ſi ut propoſuis, ſup. de rei vin.* Non tamen ideo, imo vero eo minus eidem danda eſt actio hypothecaria, veluti ex tacita hypotheca: Vindicatio enim datur domino, vel quaſi domino: hypothecaria datur non domino, nec utraque unquam defertur cuiquam ſine lege, aut conſtitutione certa, quæ in alicujus arbitrio faciat, ut hac, vel illa actione experiatur: ut ex Juſtiniani conſtitutione eſt in arbitrio mulieris res dotales perſequi ſoluto matrimonio vindicatione tanquam ſuas, vel hypothecaria actione tanquam non ſuas, *l. in rebus, ſup. de jur. dot.* Et eandem electionem conſtitutiones dant pupillo, cujus pecunia ab alio res comparata eſt: Nam præter tacitam hypothecam ejus rei, datur etiam pupillo utilis actio, ſi hanc malit ad eam rem vindicandam, *l. 2. quando ex fact. tutor.* non etiam aliis perſonis, quod legerim, veluti militi, aut adoleſcenti.

Ad L. XIX. Sicut vim majorem *pignorum creditor præſtare non habet neceſſe: ita dolum, & culpam, ſed & cuſtodiam exhibere cogitur.*

LEX 19. atque etiam 20. alienæ videntur eſſe ab hoc titulo, atque tractatu: neque enim ſunt de actione hypothecaria, de qua eſt hic tractatus, & hic tit. & quotquot ſequuntur uſque ad tit. 35. ſed ſunt ambæ de actione pigneratitia, de qua eſt proprius titulus *lib. 4. ſup.* & inter quas quantum interſit, accipite paucis. Actio hypothecaria eſt in rem, *ut l. 18. h. tit.* Actio pigneratitia in perſonam: hæc eſt bonæ fidei, illa arbitraria: hæc datur debitori ſoluta hypotheca, illa creditori manente hypotheca: hæc eſt ex jure civili, illa eſt ex jure prætorio hypotheca contracta nudo conſenſu. Sed tamen, quia hæc illi æmula eſt, ut eleganter ait Juſtinian. in conſtitut. qua ſua auctoritate confirmat conditionem Digeſtorum. Hæc inquam, illi æmula eſt, quoniam utrique circa eandem rem idem eſt ſtudium, idem amor debitori, ut habeat pignus, creditori æque, ut idem pignus habeat. Quia igitur invicem æmulæ ſunt, neque hæc illam, nec viciſſim illa hanc abhorret. Itaque non male etiam de actione pigneratitia hoc proponitur *in l. 19.* in eam venire dolum & culpam creditoris, & cuſtodiam, dolum & culpam, id eſt, ſi dolo creditoris, aut culpa pignus perierit, aut deterius factum ſit: Nam (ut ait hæc *l. 19.*) creditor dolum & culpam, & cuſtodiam exhibere cogitur: ubi Accurſius ſic diſtinguit culpam a cuſtodia, quem & plerique ſequuntur, ut cuſtodia ſit contraria negligentiæ, atque ita lex velit negligentiæ nomine creditorem teneri debitori, quod non curatius, diligentius cuſtodierit rem pignori datam, ſed neglexerit: culpa autem conſiſtat, non in negligendo, id eſt, non faciendo, ſed in faciendo, ut ſi creditor dum jaculatur, nec dum bene ſciat vibrare jaculum, deerrans hominem trajecerit ſibi pignori datum, atque ita Accurſius in hac lege culpam a cuſtodia diſtinguit, quam diſtinctionem omnino improbo: Nam certiſſimum eſt etiam in non faciendo culpam conſiſtere, in negligendo, *l. ſi ſervum, ff. de verb. obligat. §. præterea, Inſt. de leg. Aquil.* & nominatim in *l. ſocius ſocio, pro ſocio*, & in *§. præter, Inſt. quib. mod. re contr. oblig.* Juris auctor *culpam*, interpretatur deſidiam & negligentiam. Ergo culpam generaliter accipiamus pro levi negligentia, ſive diligentiæ exactæ privatione, atque etiam pro delicto commiſſo, pro delicto facto per imperitiam, vel imprudentiam. Cuſtodiam autem accipiamus pro exactiſſima diligentia diligentiſſimi patrisfam. cui ſit contraria leviſſima culpa: Nam hæc lex rem auget, dum adjicit *& cuſtodiam*, hoc eſt, dum ait *creditorem non tantum præſtare dolum & culpam*, quod nomen ſimpliciter ſignificat levem, *ſed etiam præſtare cuſtodiam*, id eſt, etiam leviſſimam culpam, quo modo etiam rem auget, *l. 13. §. ult. ff. de pig. act.* Sed creditorem præſtare etiam cuſtodiam, id eſt, exactiſſimam diligentiam, ita demum verum eſt, ſi creditoris tantum gratia pignus contractum ſit, puta ut pecunia credita in tutum redigeretur, alioquin parati etiam ſine pignore roganti debitori pecuniam credere. Quo caſu manifeſtum eſt, pignus dari tantum creditoris gratia, quia & ſine pignore, ſi voluiſſet debitor, pecuniam mutuam accepiſſet a creditore. Et æquum eſt, ut in commodato, cum ſolius commodatarii gratia res geritur, ut præſtet omnem culpam, & exhibeat omnem diligentiam, ſupremam diligentiam in ſervanda re commodata, vel pignerata. Ceterum aliud dicemus, ſi pignus contractum ſit utriuſque gratia, quod quomodo fiat, explicant Inſtitutiones *in fin. tit. quib. mod. re contr.* ajunt pignus dari utriuſque gratia: ubi velim vos ſubintelligere *plerumque*: Nam poteſt dari ſolius creditoris gratia: ac tum datur utriuſque gratia, cum ſine pignore debitor non erat habiturus pecuniam, cum quodammodo vi quadam creditor pignus ei extorſit, ut innuit *lex 4. hoc tit.* Debitoris gratia contrahitur pignus, quo magis ei credat, qui alioquin non crederet: atque etiam creditoris gratia, ut ei ſit cautum pignore, ut in tuto ſit creditum. Et hoc caſu, negabo creditorem præſtare cuſtodiam pignoris, id eſt, teneri ex leviſſima culpa, ſecundum definitionem *l. ſi ut certo, §. nunc videamus, D. commod.* Et eadem diſtinctione utar in commodato, quoniam & in hac re pignus commodato comparatur, *d. l.* 13. *§. ult.* Nam ſi commodatum contractum ſit ſolius commodatarii gratia, proculdubio præſtat culpam, & cuſtodiam, *d. l. ſi ut certo, §. commodatum.* Sin autem contractum ſit utriuſque gratia, quod fit in hac ſpecie, ſi communem amicum invitemus ad cœnam, & tu parandæ cœnæ curam ſuſcipias, ego tibi commodem ſupellectilem meam argenteam, commodatum fit utriuſque gratia: & hoc caſu commodatarius dolum tantum præſtabit & culpam, non cuſtodiam, *l. in rebus, §. 1. ff. commod.* quæ etiam pignus comparat commodato. Et ita eſt accipiendum, quod habemus ex fragmentis, ſive redimiis Modeſtini ex *lib. 2. Different. Commodati judicio conventum, præſtare dolum & culpam, quia*, inquit, *utriuſque contrahentis utilitas vertitur: nam* (hæc ſuppleamus) *ſi ſolius commodatarii, non tantum præſtaret dolum & culpam, ſed etiam cuſtodiam.* Et hæc diſtinctio, quæ ſumme notanda eſt, liquido demonſtrat in hac re ne minimam quidem differentiam reſtare inter pignus, & commodatum. Illud certiſſimum eſt, in neutro contractu venire caſum fortuitum, id eſt, ut hæc lex loquitur, vim majorem, vim divinam, invictam neceſſitatem, damnum fatale, quo pertinet etiam *l. 25. hoc tit.* Et furtum quandoque adnumeratur caſui & fortunæ, latrocinium ſemper, furtum quandoque, ut in *l. eum qui, §. idem ſcribit, ff. de furt.* ut furtum, quod fit a ſaccularis, vel apertulariis, *ce ſont des mariots, ou coupebourſes*, qui artibus quibuſdam maleficis, e ſinu quandoque ipſo hominis auferunt pecuniam, quod quis cavere, aut providere poſſit? Vel etiam ab apertulariis, ſeu directariis *ce ſont des crocheteurs de portes*, quod vix ullus tam diligens eſt, ut cavere poſſit. At plerumque furtum adnumeratur culpæ & negligentiæ in non ſervando noſtro *l. 4. ff. nautæ, caup. ſtab. l. cum duob. §. damna, ff. pro ſoc.* Et huc pertinet etiam *l. 26. hoc tit.*

Ad L. XX. Creditor ad petitionem *debiti urgeri jure minime poteſt. Quapropter eo, quod vos heredibus Evodiani debere confiditis, oblato, & ſi non velint accipere, conſignato, atque depoſito: de reddendo pignore hos præſidiali notione convenite.*

EX *l.* 20. notandum, creditorem invitum non compelli agere de credita pecunia, ut ſcilicet ei pecunia ſolvatur petenti, & pignora liberentur, & uſuræ non currant: non compelli etiam creditorem oblatam pecuniam accipere, ſed qui ab uſuris & ſorte ſe & pignora liberare volet, deponat pecuniam apud acta, & conſignet: Depoſitio, & conſignatio ſolutio eſt, quæ omnem obligationem perimit *l. 9. inf. de ſolut.* Depoſitio ſola non ſufficit, ſed neceſſaria eſt etiam conſignatio, quæ non eſt, ut vulgus accipit, adnumeratio pecuniæ, ſed ſacculi, vel ciſtulæ, in qua eſt condita pecunia, obſignatio facta annulo ſignatorio debitoris, vel teſtium, ut in *l. ult. ff. de leg. commiſ.* Apul. 10. Metam. *in hoc ipſo ſacculo*, inquit, *conditos aureos annulo tuo prænota: donec altera die nummulario præſente comprobentur. Sic inductus ſignavit pecuniam.* Non poteſt etiam e contrario debitor prohibere creditorem, quo minus agat de credita pecunia, quo minus repetat pecuniam ſuam ſub ſpecie, puta uſurarum, in quarum ſolutione ſe perſeveraturum debitor dicit, *l. ult. §. ult. ſup. de jur. dot.* Quod utique verum eſt, niſi aliud convenerit nominatim, ſcilicet ut quamdiu uſuræ ſolverentur, ſors non repeteretur, *l. 4. §. ult. l. qui in futurum, D. de pact.*

Ad L. XXI. Res obligatas *exterus debito ſoluto liberando, datum petere, non earum dominium adipiſci poteſt.*

LEX 21. docet, eum, qui pro debitore animo negotiorum geſtoris ſoluta pecunia, & uſuris pignus liberavit, non ideo pignoris dominum fieri, quia nec creditor, a quo pignus liberavit, pignoris dominus fuit, *l. cum & ſortis, §. ult. ff. de pig. act.* Sed id tamen, ut opinor, pignus, quod liberavit, retinebit veluti pignoris jure, donec ei id omne, quod pro eo ſolvit, reddatur, atque etiam ſortis, quam pro illo ſolvit, uſuræ, quæ creditori præſtandæ fuiſſent, ſi pecunia ei ſoluta non fuiſſet. Nam quæ præſtarentur creditori, & præſtandæ ſunt liberatori. Imo & uſurarum pro illo ſolutarum uſuræ ei præſtandæ ſunt, quia apud eum, qui ſolvit, ſortis, non uſurarum vice funguntur *l. 12. §. ſciendum, ff. qui pot. in pign. hab.* alioquin uſurarum uſuræ non præſtarentur, quia ſunt illicitæ. Et ita vero, qui ſua pecunia redemit captum ab hoſtibus, ejus quidem, quem redemit, dominium non adipiſcitur, ſed eum retinet, quaſi pignus, donec ſolverit pretium redemptionis, quod pignus naturale dicitur in *l. 2. inf. de cap. & poſtlim. reverſ. ab hoſtib.* Naturale, quia jure civili liber homo pignori eſſe non poteſt. Ille autem liber factus eſt redemptione, & poſtliminio.

Ad L. XXII. Secundus creditor *offerendo priori debitum, confirmat ſibi pignus. & a debitore ſortem, ejuſque tantum uſuras, quæ fuiſſent præſtandæ, non etiam uſurarum uſuras accipere poteſt.*

LEX 22. docet, poſteriorem creditorem, cui, verbi gratia, fundus Titianus pignori obligatus erat, offerendo pecuniam ei, cui priori idem fundus obligatus erat, in ejus locum ſuccedere, & pignus ſibi confirmare, quod infirmabat cauſa prioris creditoris, ſive prærogativa temporis. Ait, *offerendo*, at ſubintellige, *vel ſi accipere nolit, publice deponendo, & conſignando*: Nam ſola oblatio, & nuda non confirmat pignus *l. 1. inf. qui pot. in pig. hab.* niſi oblationem ſequatur acceptio prioris creditoris. Id autem pignus, quod ita ſibi poſterior creditor confirmavit, non tantum ob ſortem ſibi debitam, & uſuras ſuas, ſed etiam ob ſortem, & uſuras, quas priori creditori ſolvit, & ſortis

tis utriuſque etiam deinceps uſuræ current, id eſt, ſortis ſuæ, & ſortis prioris creditoris, quæ currerent priori creditori, ſi ei ſatisfactum non eſſet. At uſurarum, quas poſterior creditor priori ſolvit, licet eas ipſe recte computet in ſortem, tanquam ſortem ſibi debitam, tamen nullæ uſuræ current. Et ratio hæc eſt, quia ſolvendo priori creditori, ſuum potius, quam debitoris negotium geſſit, nimirum ut ſibi pignus confirmaret. Et licet reipſa etiam geſſerit negotium debitoris, quem liberavit a primo creditore, tamen animum tantum habuit gerendi negotii ſui, id eſt, confirmandi pignoris ſui, & ob id æquum eſt, ut uſurarum, quas ſui potius, quam debitoris cauſa ſolvit, uſuras non exigat, non accipiat. Et ita definitur *in h. l. 22.* Unde ſequitur, quod ſi quis non creditor gerens negotium debitoris, non ſuum, pro eo ſolvat creditori ſortem, & uſuras, omnis pecuniæ, quam ſolvit, id eſt, ſortis & uſurarum uſuras exigere poteſt. Et hoc eſt, quod in ſpecie propoſita ait *l. 12. §. ſciendum, ff. qui pot. in pign. non enim*, inquit, *negotium alterius geſſit, ſed magis ſuum*. Et ratio hæc eſt, quia uſuræ, quæ debebantur creditori poſt ſolutionem factam a negotiorum geſtore ſors efficiuntur, id eſt, negotiorum geſtori, qui ſolvit pro debitore, debentur tanquam ſors, non tanquam uſuræ. Et ob id recte alias uſuras admittunt, ut in *l. idemque, §. ſi procurator, in fi. ff. mand. l. qui negotiationem, §. ex duobus, in fi. & l. ult. ff. de adminiſt. tut.* Nec obſtat *l. ult. ſup. de uſur.* quæ deſtricte vetat etiam uſurarum in ſortem redactarum uſuras exigi, quod tamen videmur ante probaſſe: ſed ne morer longius in re non multum difficili, lex illa ultima ſic intelligitur, ſi debitor, qui debet plurium menſium uſuras creditori, vertente anno conſummet in unam ſummam, eamque conſtituat ſe debere tanquam ſortem, & ejus ſummæ ſtipulanti creditori uſuras promittat, quod M. Tull. vocat *anatociſmum anniverſarium*: & deſtricte prohibetur in *d. l. ult.* Hæc eſt mens l. ult. At ſi negotiorum geſtor vel procurator, tutor, curator, pro debitore ſolvat creditori uſuras, nihil vetat lex ult. quin quod ſolvit pro alio, apud eum ſit ſortis vice, cujus etiam uſuras accipere poſſit: neque enim ullus hic eſt anatociſmus anniverſarius. Et reſtat modo tantum ex hoc tit. lex ult. quam exponamus.

AD *L. ult.* Lex ult. loquitur de negotiatoribus, qui pecunias mutuas accipiunt, & pignori opponunt, quæ ex iis pecuniis comparaturi ſunt, ut fit ſæpe, *l. cum tabernam, ff. de pig. l. qui Romæ, §. Callimachus, ff. de verb. oblig.* Specialiter *l. ult.* loquitur de argentariis, qui menſas habent poſitas in foro, diſtrahendis, id eſt, permutandis pecuniis, accepto collybo, id eſt, permutationis mercede modica, *pour le change*, quæ etiam appellatur *aſpratura*, maxime ſi aſperis nummis, id eſt, recenter cuſis permutentur veteres. Specialiter lex ultima loquitur de metaxariis, id eſt, ſerici negotiatoribus: Nam commune nomen *metaxæ*, quo ſignificatur quælibet tracta lanæ, vel lini, vel fili, *un eſcheveau*, ſericum fecit ſuum per prævalentiam, quod ditior ſit tracta ſerici, adeo ut nunc tantum metaxa, quod nomen retinent etiam Vaſcones, *ils appellent un eſcheveau malaſche*, ut metaxam tantum accipiamus pro tracta ſerici. Generaliter autem (ut initio dixi) hæc lex loquitur de omnibus negotiatoribus, qui pecunias mutuas ſumunt ſub pignoribus eorum, quæ poſtea ex iis pecuniis comparaverint, & ponit eos poſtea comparaſſe militiam ſibi, vel aliis. Militia hoc loco, & in multis locis juris noſtri, eſt officium palatinum, officium civile, quod aliquando ejus generis eſt (ſaltem id, de quo agitur in hac lege ultima) ut poſſit vendi, pignerari, locari, qualis eſt militia adjutorum quæſtoris, ex *Nov. 35.* Quæſtor Palatii *en bon Franchois c'eſt le Chancelier*, quod & Accurſ. intellexit: adjutor quæſtoris, *comme un chauffecire*. Quod officium etiam hodie poteſt vendi, & pignerari, & legari, ex *conſti.* Ludovici XII. Ejuſmodi etiam fuiſſe militiam ſilentiariorum, qui in palatio Principis indicunt ſilentium, Huiſſiers demonſtrat *l. 30. §. ult. ſup. de inoffic. teſt.* & ejuſmodi officia, ſive militias hæc

A lex oſtendit etiam tranſmitti in heredes ſub definitione certa, id eſt, non prorſus tranſmitti, ſed tranſmitti ſub modo certo, ſub lege certa, quia ſcilicet non ipſæ militiæ mortuo milite tranſmittuntur in heredes, ſed qui ſubrogatur in locum defuncti militis, cogitur heredibus defuncti, vel uxori præſtare certam ſummam ſolatii loco, quæ præſtatio vocatur ſæpe in Novellis *caſus militiæ, la cheute d'un office par la mort d'un officier, le vacant*. Appellatur etiam placitum ſcholæ a Juliano Novellarum Interprete, & in hac lege, *placitum commune militantium*. Recte: nam Schola nihil aliud eſt, quam ſchola militantium, *le corps des officiers*. Ex totius ſcholæ, id eſt, omnium officialium placito, vel ex beneficio Principis, defuncti militis heredibus debetur ſolatium ab eo, qui in defuncti locum ſubiit, & qui militiam defuncti obtinuit. B Et pignori obligata *militia*, non tantum commoda, ſalaria, annonæ civiles, quæ ex militia adquiruntur, intelliguntur eſſe pignori, ſed etiam caſus militiæ intelligitur eſſe pignori, id eſt, ſolatium, quod debetur defuncti militis heredibus. His cognitis, facile erit cognoſcere conſtitutionem hanc. Utitur hæc lex ultima diſtinctione hac: aut negotiatores, qui pecunias mutuas acceperunt ſub pignoribus eorum, quæ poſtea compararent, mox militiam compararunt extraneis, aut ſibi, vel liberis, vel cognatis. Si extraneis, non præſumitur militia comparata ex pecuniis creditis, nec erit pignori, niſi creditores probent ex iis pecuniis fuiſſe comparatam. Onus probationis incumbit creditoribus hoc caſu. Sed ſi ſibi, vel liberis, vel cognatis, mox poſt ſumptas creditas pecunias militiam compararint, præſumuntur C eam comparaſſe ex creditis pecuniis, niſi contrarium probent negotiatores, & erit pignori. Denique hoc caſu onus probandi incumbit, non creditoribus, ſed negotiatoribus. Præſumptio, quæ a creditoribus facit, transfert onus probandi in negotiatores. Et ratio differentiæ petenda eſt ex affectione perſonarum, quæ præſumptionem facit, ut non in aliam rem ſumpſerint pecunias mutuas, quam ut compararent militiam ſibi, vel ſuis, quæ præſumptio non ita inducitur, ceſſante affectionis cauſa, ut cum militiam comparaverunt extraneis, & ignoratur ex qua pecunia, videbitur ex alia pecunia comparata, niſi creditores probent ex ſua pecunia comparatam.

D
AD TITULUM XIV.
IN QUIBUS CAUSIS PIGNUS TACITE CONTRAHATUR.

PIGNUS non tantum expreſſim contrahitur, quod appellatur manifeſtarium pignus, *l. pen. ff. eod.* ſed contrahitur etiam tacite ex juſta præſumptione, ut ait *l. ult. h. tit.* id eſt, ex præſumptione juris, *κατὰ πρόληψιν*: Nam pignus pacto contrahitur: pactum autem fit expreſſe, vel tacite, *l. 2. ff. de pact.* Ergo pignus etiam contrahitur expreſſe, vel tacite. Et tacitum pignus, tacitamve hypothecam lex inducit, ſive præſumit, quaſi de eo tacite convenerit inter contrahentes, ut ait *l. 3. & 4. ff. eod. tit.* quaſi ſilentio convenerit, ut ait *l. ea lege, ff. loc.* Ac primum quidem fiſcus ſemper habet E tacitam hypothecam, non tantum ex cauſa tributorum, ſed etiam ex cauſa contractuum ſuorum, *l. 1. & 2. hujus tit. l. auſertur, §. fiſc. ff. de jur. fiſc. l. 10. ff. de man. l. 68. §. 1. ff. de fidejuſſ.* Non igitur ſemper abſolute, ſed ſemper ex illis cauſis, puta tributorum, vel contractuum: nam multos eſſe caſus, in quibus fiſcus non habet tacitam hypothecam, eſt ſcriptum *in l. reſcrip. ff. de pactis*. Et verum eſſe opinor, quod ſcribit Accurſius *in d. §. fiſcus*, fiſcum ex pœnalibus cauſis non habere tacitam: certe non eam habet ex cauſis, quibus fiſco nuntiari poteſt, veluti ex cauſa venditæ rei litigioſæ, vel ex cauſa inventi theſauri, vel ex cauſa dirutarum ædium promercii cauſa, nec etiam ex contractu, quem ipſe non habuit, non contraxit, ſed is, cui ſucceſſit, *l. 1. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol.*

ſol. Et obſervandum eſt maxime in hoc titulo, qui eſt de tacitis hypothecis, fiſco dari tacitam hypothecam omnium bonorum debitoris ex cauſa tributorum, *l. 1. h. tit.* & ex cauſa contractuum, *l. 2.* Quo argumento fortiter defendi poteſt, ex aliis cauſis, quæ ſunt omiſſæ in hoc titulo, fiſcum non habere tacitam hypothecam. Et ita erit explicandum quod ait *d. l. reſcriptum*, quoſdam eſſe caſus, quibus fiſcus non habet hypothec. Sequuntur alia exempla tacitæ hypothecæ. Fundi nominatim pignori obligati, fructus etiam ipſi pignerati eſſe cenſentur tacito intellectu, *κατὰ τὸ σιωπώμενον*, *in l. 3. h. tit.* Quod ne fallamur, omnino ita intelligi debet, ſi eos fructus debitor percepit ex fundo expreſſe obligato pignori: Nam ſi creditor fructus perceperit, in ſortem imputabuntur, *l. 9. ſup. tit. prox.* nec poſſunt eſſe pignori creditori, qui ſunt percepti a creditore ipſo, quia nunquam fuerunt in bonis debitoris, quod maxime neceſſe eſt, ut pignus conſiſtat. Ergo ſic dicamus: ex fundo pignerato fructus perceptos a debitore, & ipſos tacite pigneratos videri. Verum additur *in hac l. 3.* ex his fructibus, qui & ipſi pignori eſſe videntur, comparata forte a debitore prædia, pecunia ſcilicet redacta ex iis fructibus, non videri etiam ipſa pignerata, ob hoc ſolum, quod fructus pignerati erant, quod confirmat *l. itemque, in fi. ff. qui pot.* Aliud exemplum ſuppeditat *l. 4. h. tit.* Dos mulieris tacite fiſco pignori obligata eſt ob reliqua primipili a marito adminiſtrati, id eſt, annonæ militaris adminiſtratæ a marito centurione primipili, quæ adminiſtratio eſt munus publicum, quod pertinet ad totam legionem. Et ex hac cauſa ſunt fiſco obligata omnia bona mariti, quaſi ex contractu, *l. 2. h. tit.* & dos quoque mulieris, quod & hæc ſit in bonis mariti. Verumtamen quia & ipſius mulieris eſt dos, licet ſit in bonis mariti, ut ait *lex quamvis, D. de jur. dot.* quia dos eſt patrimonium mulieris, ut eleganter ait hæc *lex 4. & lex 3. §. ſed utrum in fins, D. de minor.* ideo non ſtatim fiſcus ex cauſa adminiſtrationis primipili geſtæ a marito, poteſt in dotem exequi jus tacitæ hypothecæ, ſed prius debet excutere bona mariti, & fidejuſſoris, aut nominatoris ejus; ex quibus ſi fiſcus ſolidum ſervare non potuerit, tum demum, & tum ſolum ei licebit venire ad dotem mulieris, cum tamen alias hypothecario creditori, cui plures res obligatæ ſunt, ab ejus diſcuſſione, quam maluerit, liceat inchoare. Primipilus eſt primus centurio totius legionis, centurio primipili, quem ejus juſſa capeſſentes ſequebantur 60. centuriones, ut ſcribit Dionyſ. Halic. lib. 9. de Flavolejo primipilo, & ſequebantur etiam eum quatuor centuriæ, id eſt, 400. milites, ut Vegetius ſcribit *lib. 2.* quem etiam adjicit cepiſſe totius legionis merita, & commoda, id eſt, ſtipendia, & annonas militares, ut eas diſtribueret, & exhiberet militibus. Et hoc eſt, quod ſæpe legimus in conſtitutionibus, primipilo fuiſſe curæ paſtus militares, id eſt, annonas militares; *l. 3. & 7. inf. de cohort. prim. & l. 6. C. Theod. eod. tit.* Et ex ejus quidem curæ, ſive curationis cauſa univerſa bona primipili, ſimul ac dos uxoris ejus, fiſco pignori tacite obligata erant, non etiam uxoris paraferna, in quibus maritus nihil juris habet, ut *l. 1. ſup. de privil. fiſci*. Et quod ita hic definitur de curatione primipili, ut idem ſtatuamus de qualibet curatione, functioneve publica, ex contrario argumentum præbet *l. 3. ſup. ne ux. pro marito*. Quartum exemplum tacitæ hypothecæ proponitur *in l. pen.* Sciendum eſt, pupillos in omnibus tutoris, & juvenes in omnibus bonis curatoris habere tacitam hypothecam, *l. pro officio, ſup. de adminiſt. tut. l. ult. ſup. de leg. tut. l. 1. ſup. rem al. ger. l. 1. §. & ut plenius, ſup. de rei ux. act.* Imo vero, quod eſt valde novum ex *d. l. pen.* ſi mulier mortuo primo viro, ſuſceperit legitime tutelam filii impuberis, dato jurejurando, ut olim neceſſe erat, ſe interim alii viro non nupturam, & contra fidem jurisjurandi ſecundo viro nupſerit, non petito tutore filio ſuo, & non redditis rationibus tutelæ a ſe adminiſtratæ, bona ſecundi mariti, id eſt, vitrici, ex cauſa tutelæ, quam mater adminiſtravit, pupillo tacite obligata ſunt. Cujus conſtitutionis, quæ etiam repetitur in *l. 2.*

A *ſup. quam l. mul. tut. off.* nulla alia ratio reddi poteſt, quam quod id omne, quod forte mater intercepit filio, præſumatur pertuliſſe ad ſecundum virum, totius fraudis maternæ conſcium & participem. Et poſtremo notandum eſt ad *legem 5. & l. ult.* quæ lex 5. eſt de prædiis ruſticis, lex ultima de prædiis urbanis: Notandum, inquam, locato fundo, fructus ex eo a colono perceptos, ob mercedem, ſive penſionem locatori tacite pignori obligatos eſſe, *l. in prædiis, ff. eod. tit. l. ſi in lege, §. ſi colonus, ff. locati.* Non etiam ſimiliter ob mercedem locatori tacite videri obligata, quæ colonus in fundum invexit, vel intulit, niſi expreſſim convenerit, ut hæc pignori eſſent, *l. 5. hoc tit. l. 4. ff. eod. §. interdictum quoque, Inſtitut. de interdict.* qui exigit ſpecialem pactionem de pignore rerum coloni, quam etiam exigit Theophilus *in §. item Serviana, de act.* B Nec aliud plane voluit illa vexata *l. certi, ſup. de loc.* Nam *in d. l. certi*, verbo (*induxerint*) eſt appingenda ſubdiſtinctio, ſive ſicilicus, *une virgule*, ut lex dicat, *ea, quæ in fundum conductum coloni voluntate dominorum induxerint, ut ſcilicet obligata eſſent*, ſicut primus docuit Fortunius Garſias *in l. 5. ff. in quib. cauſ. pign.* voluntate dominorum induci pignus, ut ſit obligatum. Cur enim voluntate domini induceretur res coloni, niſi ut eſſet obligata? Ergo voluntate domini & ſciente domino & volente, non celato domino inducere vaſa ſua in fundum conductum eſt paciſci, ut pignori ſint: Nam quo voluntas, aut ſcientia locatoris, niſi ut pignori ſint, ut inducantur pignoris loco pro penſione? & hoc ait *l. certi* in prima parte. In ſecunda autem parte docet eadem lex, aliud eſſe dicendum in prædiis urbanis. Nam invecta, illata, C inducta, importata ab inquilino in prædia urbana ex tacita conventione citra voluntatem, ſcientiam, conventionem locatoris, pignori eſſe cenſentur: invecta ſupellex pro penſione tacite pignori nexa eſt, ut *in l. ult. hoc tit. & l. 4. ff. eod. & l. 4. in princ. ff. de pact.* Et *lex ult. h. t.* plane indicat, in ff. & in aliis omnibus conſtitutionibus, quæ tractant hac de re, quæve pertinent ad hanc quæſtionem, urbana prædia, vel urbanas habitationes accipi pro eis tantum, quæ ſunt Romæ, vel in ejus territorio: Nam & tacita hypotheca invectorum, & illatorum in ædes conductas ante Juſtinianum non habuit locum in provinciis. Sed Juſtinianus in hac lege ultima eam etiam trahit ad Conſtantinopolim, quæ dicitur nova Roma, & provincias omnes. At in prædiis ruſticis invecta, illata, non tenentur locatori pignoris jure, niſi ex D manifeſtaria conventione, non ex tacita, ſive præſumpta. Eſt igitur hac in re differentia inter fundum & ædes, id eſt, inter prædia urbana & ruſtica, inter colonum & inquilinum. Et ratio differentiæ hæc eſt, quia locato fundo, vulgo conveniri ſolebat, ut fructus, qui ibi naſcerentur, locatori pignori obligati eſſent ob penſiones locationis. Et ita vulgo convenire ſolitos contrahentes aperte ait *l. ſi ſervus communis, §. locavi, D. de furtis.* Quod autem vulgo agi ſolebat, maxime in contractibus bonæ fidei, tandem receptum eſt, ut tacite ſemper actum intelligeretur. Quod manifeſtum fiet duobus exemplis. In venditione hominis ſolet emptor ſibi cavere de dupla, evictionis nomine interpoſita ſtipulatione, quam ſi omiſerit, nihilominus habebitur pro cauta, quia (ut ait *l. quod ſi nolit, §. quia aſſidua, ff. de Ædil. edicto*) ea, quæ E ſunt moris & conſuetudinis in bonæ fidei negotiis ſemper cauta intelliguntur. Denique hæc omnia fiunt ex præſumptione juris. Aliud exemplum ſumemus ex *l. ult. inf. quæ res pign. oblig. poſſ.* Si obligavi pignori bona mea ſimpliciter, intelligor obligaſſe non tantum præſentia, ſed etiam futura, licet dixerim bona mea ſimpliciter, nullo adjecto. Cur ita? quia generalis hypotheca ita vulgo contrahi ſolebat, *quæ habeo, quæque habiturus ſum*, ut ait *l. ult. inf. de remiſſ. pig.* Ergo & qui dixit bona mea, videtur tam præſentia dixiſſe, quam futura, ſecundum quod vulgo concipitur generalis hypotheca. Locatis autem ædibus, quoniam in eis nulli fructus naſcuntur, quoniam earum reditus non conſiſtit in fructibus: ſunt enim ſteriles, ſed conſiſtit tantum in mercedibus, quæ ſunt

vice fructuum, & ſunt extra cauſam pignoris: quoniam pignus conſtituitur pro mercedibus, & mercedes non poſſunt eſſe pignora mercedum. Ea ratione vulgo conveniri ſolebat, ut invecta & illata ab inquilino in ædes conductas, pro mercedibus obligata eſſent pignori: Et quod erat in uſu quotidiano paulatim tranſiit in jus commune, ut præſumatur ſemper tacita conveniſſe, ut ea pignori ſint pro penſionibus ædium.

AD TITULUM XV.

SI ALIENA RES PIGNORI DATA SIT.

INCIPIT ab hoc tit. tractare de rebus, quæ pignori obligari non poſſunt: namque hujuſmodi ſunt res alienæ, quæ ſpecialiter pignori datæ a debitore, non domino, ſine conſenſu, aut voluntate domini, non nectuntur, non obligantur, ſed hæ tantum res, quæ ſunt in bonis debitoris, *l. 5. & 6. hoc tit. l. 6. tit. ſeq. l. ſervus quem, in fin. ff. de act. emp.* quæ manifeſte conſtituit, pignus rei alienæ non conſiſtere: & ob id, quas res creditor perſequitur actione hypothecaria, probare debet in bonis debitoris fuiſſe, quo tempore pignus contrahebatur, *l. & quæ nondum, §. 1. ff. de pign.* Et quia juſtum non eſt pignus rei alienæ, quia inutile & nullum, ideo contraria actione pigneratitia debitor tenetur creditori, qui ei ignoranti rem alienam pignori dedit, ſciens vel ignorans, nihil refert, *l. ſi rem alienam, in princ. & l. tut. §. 1. ff. de pign. act. l. 6. hoc tit.* Et tenetur etiam extra ordinem crimine ſtellionatus, ſi ſciens dederit pignori rem alienam, non ſi ignorans: nam crimen in ignorantem non cadit, *d. l. tut. §. 1. & l. ſi quis in pign. ff. eod. tit.* Stellionatus eſt, ſive impoſtura, ſcienter ignoranti pignori dare rem alienam, quia nullum eſt pignus, aut deriſorium. Et hic merito quæras, cur tamen res aliena vendi poſſit, & conſiſtat emptio venditio rei alienæ, *l. rem alienam, ff. de contr. empt.* pignus tamen rei alienæ non conſiſtat, imo nihil agatur, data pignori re aliena. Et dicas eſſe hanc rationem differentiæ, quia etiamſi in venditione contrahenda hoc agatur, ut dominium tranſeat ad emptorem, *l. cum manum. §. ult. eod. tit.* tamen venditor in hoc tantum tenetur emptori, ut ei tradat vacuam poſſeſſionem, & caveat de evictione, & dolo malo, *l. 1. ff. de rer. permut.* nec in amplius quicquam tenetur venditor. At facile poſſum rei alienæ poſſeſſionem, quam habeo, in alium tranſferre. Sic fit, ut conſiſtat venditio rei alienæ, quam venditor poſſidebat, non quod non ſit ſatis illicita, ut ait *l. 1. ſup. de commun. rerum alien.* non quod non jure fiat, ut ait *l. 1. ſup. de rei vindic.* id eſt, non jure firmo, propterea quod emptori a domino res auferri poteſt antequam uſuceperit, & poſtquam uſucepit, a domino venditori pretium auferri poteſt, *l. 1. ſup. de rebus alienis non alienand. l. 2. ſup. de in lit. dan. tut. l. 6. ſup. de furt.* ſed quod venditio rei alienæ ab initio conſiſtat: at pignus rei alienæ non valet, quia in pignore contrahendo hoc agitur, & in hoc tenetur debitor, ut res obligetur creditori. At ſicut ego rem alienam non poſſum facere tuam dominio tranſlato, quod non habeo: ita etiam rem alienam non poſſum tibi obligare nexu, nec niſi meam. In emptione in hoc non tenetur venditor, ut rem faciat emptoris jure dominii, ſed in hoc tantum, ut poſſeſſionem faciat emptoris, quam quivis habere poteſt in re aliena, quia nihil commune habet dominium cum poſſeſſione. Et hæc eſt ratio, cur rei alienæ venditio conſiſtat, non etiam pignus. A qua differentia nos dimovere non debet *lex 9. §. 1. ff. de pignor.* dum ſtatuit generaliter ea, quæ emptionem, venditionemque recipiunt, etiam pignerationem recipere. Unde poſſet quis ita argumentari: Res aliena vendi poteſt, & emptio venditio eſt: Ergo res aliena pignerari poteſt, & pignus, vel hypotheca eſt: Nam illa lex ait, *quod emptionem, &c.* Sed eſt intelligenda *de noſtro*, non de alieno, hoc modo, ut quod noſtrum venditionem recipit, etiam recipiat pi-

A gnerationem. Non obſtat etiam, quod ſervitutes ruſticorum prædiorum, quæ non ſunt in bonis noſtris a nobis pignori obligari poſſunt, *l. 12. ff. de pignor.* Sed ſervitutes non ſunt, id eſt, non habent ſubſtantiam certam, aut corpus: vel ſic: Servitutes in bonis noſtris non ſunt, ob id ipſum, quia non ſunt, ſed intelliguntur, & abſtrahuntur intellectu, & ſunt λόγῳ θεωρητά, ut Philoſophi loquuntur, & intellectu tantum percipiuntur, non ſenſu corporis, & abſtrahuntur intellectu noſtro: nec tamen ſervitutes omnino ſunt extra bona noſtra, ut ait *l. 1. ff. de uſufr. leg.* Ideoque magis eſt, ut eodem jure ſint, quo bona noſtra corporalia, quia neque ſunt extra bona noſtra, ut dixi, neque ſunt aliena jura: Et hic rurſus merito quæres, cur ſervitutes ruſticorum prædiorum pignori obligari poſſint, non etiam ſervitutes urbanorum prædio- B rum, *l. 11. §. ult. de pign.* Sed ne morer longius, perſpicua & evidens ratio varietatis inter has ſervitutes hæc eſt, quia inutile eſt pignus, quod creditor diſtrahere non poteſt, aut cujus non ſit emptorem inventurus, *l. mulier, inf. de diſt. pig. l. 4. ff. de pign. act.* Et ſervitutes urbanorum prædiorum, ſi creditor pignori acceperit, aut non pignori eſſe convenerit, ſi habet creditor, cui diſtrahat, ut ſi pigneraverim jus tigni immittendi, quod habeo in ædes vicini, non habet creditor, cui hanc ſervitutem diſtrahat, quia meis tantum ædibus hæc ſervitus uſui eſſe poteſt, non aliis ædibus. At ſervitutes ruſticorum prædiorum non tantum fundo meo, ſed etiam aliis fundis vicinis uſui eſſe poſſunt, ut iter, vel actus, quem habeo per fundum vicini, etiam aliis vicinis uſui eſſe poteſt, etiam ei, qui fundos vicinos habet, ut ſcilicet eis C etiam jus eundi per fundum vicini communis plurium, & quandoque etiam magno pretio hanc ſervitutem ſunt redempturi a creditore diſtrahente. Breviter in ſervitutibus urbanis non conſiſtit pignus, quia nulla ſuppetit ratio earum aliis diſtrahendarum: In ruſticis vero, quia ratio diſtrahendi ſuppetit, conſiſtit pignus. Non obſtat etiam priori definitioni, quod dicitur, eum, quem quis ſuis nummis redemit ab hoſtibus, redemptionem retinere veluti pignoris jure, quoad ſolverit pretium redemptionis, cum tamen is, qui redemptus eſt, & redemptori debet pretium redemptionis, non ſit dominus ſui ipſius, non ſit ipſemet in bonis ſuis agens & patiens: quia, ut reſpondeam, id etiam in *tit. de poſtl. & red.* non dicitur eſſe pignus, ſed veluti pignus, & non dicitur pignus civile, ſed pignus naturale. Non obſtat D etiam, quod rem alienam mihi debitam pignori obligare poſſum, *l. 1. in pric. ff. de pignor. l. 3. §. cum ex cauſa, ff. qui pot. in pign.* quia non tam rem ipſam obligo, quam obligationem, id eſt, jus quod in ea habeo, jus debiti, & pignori opponuntur etiam quæcumque jura, & quæcumque res incorporales. Ergo veriſſimum eſt, rem alienam pignori obligari non poſſe ſine conſenſu, mandato, vel voluntate domini. Et hoc adeo verum eſt, ut nec per filiumfamil. res patris invito patre pignerari poſſit, *l. 4. hoc tit.* licet vivo patre quodammodo dominus eſſe exiſtimetur, ut ait *l. in ſuis, ff. de lib. & poſt.* quia vinculum patriæ poteſtatis facit, atque etiam natura, ut pater & filius videantur eſſe una perſona, *l. ult. ſup. de impub. & al.* Sed illæ fictiones valent in omnibus. Ac præterea non ſolus filius fingitur eſſe dominus vivo patre, ſed ſimul cum E patre, ut Auſonius ait, de patre & filio ſcribens:

Eſſe ſimul dominos gratior ordo piis.

Sunt igitur ſimul domini, ſed magis pater: ſicut dicitur dotem profectitiam eſſe communem patris & filiæ, *l. 3. ſol. mat.* ſed magis eſſe filiæ, *l. 3. §. ſed utrum, in fin. ff. de min.* Et is ſpectatur, qui magis eſt dominus, ut eo invito, vel inſcio, nihil fiat in bonis quaſi communibus, quia potior potentiorque dominus eſt. Etiam adnotandum ex *l. ult.* non poſſe etiam ſervum, vel procuratorem (etiamſi habeat liberam adminiſtrationem, ſicut nec ſervus, aut filiusfamil. poteſt pignerare rem peculiarem, etiamſi habeat liberam peculii adminiſtrationem: nam hanc libertatem ſunt fræna, quæ remorantur, nec conceditur libertas effrænatis, vel procuratori adminiſtrandorum negotiorum

rum domini, vel ſervo, aut filio adminiſtrandarum rerum peculiarium) non poſſe ergo ſervum, aut procuratorem, non poſſe colonum, non poſſe actorem prædiorum, id eſt, villicum, non poſſe conductorem prædiorum ea, invito vel inſcio domino, pignerare, *l. ult. hoc tit.* Et ait, *nexum non facit prædiorum, priſca voce, & propria*: Nam ut apud Varronem *6. de lingua latina*, ait Scævola Juriſc. *proprie nexum dicitur, quod obligatur per æs & libram, nec fit accipientis.* Et hujuſmodi eſt pignus, quia obligatur, nec fit accipientis. Et ait *dict. l. ult. invito vel inſcio domino*: Nam ſi dominus ſciens ab alio rem ſuam pignori dari in fraudem creditorum diſſimulaverit, nec rem impediit, ſecum reputans nihil agi, pignus recte contractum intelligitur, *l. 2. hoc tit.* Scientia & diſſimulatio domini pro conſenſu eſt, vel mandato, ut ſi fidejuſſerit, qui caſus eſt valde notandus, pro debitore, qui rem ejus pignori obligavit, hoc ipſo, quod fidejuſſit, mandaſſe intelligitur, ut ea res pignori eſſet. Et de hoc eſt ſingularis *l. 5. §. ult. in quib. cauſ. pig. tac.* Sufficit etiam ratihabitio domini, cui rem alius pignori dedit, modo dominus ſit major 25. annis, ut *l. pen. hoc tit.* quia ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur, & proprie dicitur voluntas, *l. 1. hoc tit.* Solet enim voluntas in jure noſtro ſeparari a mandato, accepta nimirum pro ratihabitione, *l. 3. §. ſed ſi mutua, ff. de in rem verſo, l. Pomponius, §. ult. ff. de procurat. l. ſi fundus, §. 1. D. de pign. l. ſi Stichum, §. ult. D. de novat. l. 0. §. ult. D. de donat.* Nec omittendum, cum hac lege ult. eſſe conjungendam *l. ult. ſup. quod cum eo qui, & l. 2. ſup. ne liceat potent. & l. 1. de proh. ſequeſt. pec. & l. 4. inf. de execut. lib. 12. & l. per colonum, inf. de agric. & cenſ. lib. 11.* quæ lex eſt pars hujus legis ult. Et præterea notandum eſt, non poſſe etiam tutorem, vel curatorem rem mobilem pupilli, vel juvenis, vel furioſi in rem ſuam pignori obligare, *l. 3. & 7. hoc. tit.* In rem pupilli, vel ejus cujus negotia tuetur, poteſt rem pupilli pignori obligare, puta pecunia verſa in rem pupilli, *l. tutor, in princ. de pigner. act.* Et ait recte *l. 3. rem mobilem*; quia ne res immobilis pigneretur, etiam in rem pupilli, vel juvenis, obſtat Senatuſconſultum factum actore D. Severo, de quo in tit. *de reb. eor. qui ſub tut. vel cur.* Ergo ſic dicamus: ſi tutor, vel curator rem mobilem ejus, cujus negotia tuetur, in rem ejus pignori obligaverit, pignus eſt. Ex quo ſequitur, creditori non tantum dari retentionem pignoris, ſed etiam utilem actionem hypothecariam, qua pignus illud perſequatur, quod alius poſſidet. Et idem omnino poſſum ſtatuere, ſi procurator in rem domini pecuniam acceperit, & rem domini eo nomine obligarit: Nam etſi *lex 1. hoc tit.* hoc caſu creditori tantum det retentionem pignoris, quod poſſidet, oppoſita domino vindicanti rem exceptione doli mali, cujus hæc erit formula: *Si non dolo facis, qui vindicas rem, quæ in rem tuam mihi obligata eſt: pecunia, ſcilicet mea, cujus nomine mihi obligata eſt, converſa in rem tuam*: tamen tentari poteſt etiam, creditori non poſſidenti eam rem, dari utilem, non directam hypothecariam ad perſequendam ejus rei poſſeſſionem. Sed quia facilius datur exceptio, difficilius actio, ſive perſecutio, ideo *l. 1.* loquitur tantum de exceptione danda, de retentione exceptionis jure, modoque, qui eſt expeditior, id eſt, qui dabitur ſine controverſia: ſicut etiam evenit in hac ſpecie. Si rem alienam pignori dedi invito domino, cujus poſtea dominium adquiſivi: Nam eleganter Papinianus in *l. 1. de pignor.* ait, hoc caſu facilius creditori poſſidenti, qui ab initio ſcivit rem alienam fuiſſe, dari retentionem, difficilius dari actionem hypothecariam, id eſt, dari quidem actionem, ſed ægre, nec ſine controverſia. Et conſtat tamen hodie hoc caſu creditori etiam dari utilem Servianam, id eſt, hypothecariam, *l. rem alienam, D. de pignor. act. l. 5. hoc tit.* quæ ait, *hoc caſu dominio pignoris poſtea adquiſito debitori, dari creditori utilem hypothecariam exemplo pigneratitiæ.* Ubi notandum, *exemplo pigneratitiæ*, id eſt, hypothecariæ directæ: Nam actio pigneratitia, eſt appellatio ὁμώνυμος, qua modo ſignificatur actio in perſonam de recuperando pignore, quæ debitori competit ſoluta pecunia, ut in

A *tit. de pignerat. act.* modo actio in rem, id eſt, hypothecaria in multis locis. Et ita in *l. 5. h. tit.* in propoſito caſu dari creditori utilem hypothecariam exemplo pigneratitiæ, id eſt, hypothecariæ directæ & ordinariæ: Nam in innumeris locis juris noſtri actiones utiles dicuntur dari exemplo, vel ad exemplum, ſeu directarum ad inſtar. Sic igitur fit, ut pignus, quod ab initio non conſtitit, dominii acquiſitione convaleſcat, quod non pugnat cum regula Catoniana, quæ multis caſibus objicitur, quod non valuit ab initio, ex poſt facto non convaleſcit: Nam non deerramus etiam ab ea regula hoc caſo: nam pignus non convaleſcit etiam directo, ut ait *l. ſi Titio, de pign.* ſed data utili actione, debitore poſtea facto domino pignoris. At quæritur, an idem ſit dicendum e contrario, ſi dominus pignoris poſtea ſit factus debitor, ut ſi heres extiterit B debitori, qui rem ſuam pignori dederat, an etiam hoc caſu debitori, non tantum ſit danda retentio pignoris, ſed etiam perſecutio, utilis hypothecaria? Et Paul. in *l. rem alien. de pign. act.* negat in hac ſpecie, diverſa a ſuperiore, creditori dari utilem actionem hypothecariam: & hac utitur ratione differentiæ, quæ eſt acutiſſima, quia in hac ſpecie dominus pignoris, qui poſtea jure ſucceſſionis factus eſt debitor, nihil pepigerat de pignore, ut ideo non ſit, cur adverſus eum creditor agat utili hypothecaria, qui nihil ipſe pepigit de pignore. At in ſuperiori ſpecie, debitor, qui poſtea factus eſt dominus pignoris, pepigerat de pignore, & ideo improbe reſiſtit, quo minus adverſus eum creditor agat utili hypothecaria, ne ex ſuo mendacio arguatur, ut ait *l. rem alienam.* Sed poſtea placuit etiam in hac poſteriori ſpecie, cum do- C minus pignoris factus eſt debitor, creditori dari utilem hypothecariam, ut Modeſtinus ſcribit in *l. ſi Titio, D. de pign.* Nam nulla eſt ratio conciliandæ *legis rem alienam* cum *l. ſi Titio*: nulla etiam ratio quicquam corrigendi, ut fecit Alciatus in *lege rem alien.* Sed diſſidii cauſa inter Paulum & Modeſtinum hæc eſt, quia Modeſtinus diutius vixit, quam Paulus: Nam Modeſtinus uſque ad tempus Gordianorum, ut probat *l. 5. ſup. ad exhib.* Et veriſimile eſt ea ætate invaluiſſe ex æquitate, ut non minus hoc, quam illo caſu daretur creditori utilis hypothecaria. Et maxime obſervandum illam *legem ſi Titio*, eſſe ex libro 3. Differentiarum Modeſtini, ut ſit veriſimile, aut verum potius, libris Differentiarum Modeſtinum ex Paulo, cujus fuit ſtudioſus, propoſuiſſe hanc differentiam inter hanc & illam ſpeciem, quam propoſuit Paulus D in *l. rem alienam*, ſed adjeciſſe hodie ex æquitate, ſublatam eſſe differentiam, & utroque caſu dari creditori utilem hypothecariam, etiam hoc caſu poſteriore, ut heres ratum habeat pignus, quod defunctus contraxit, idque patiatur ſibi auferri, licet de eo nihil pepigerit utili actione hypothecaria, quod defunctus debitor, cui ſucceſſit, de eo pepigerit.

AD TITULUM XVI.

QUÆ RES PIGNORI OBLIG. POSSUNT, VEL NON, ET QUAL. PIGN. CONTRAH.

REBUS alienis, quas pignori obligari non poſſe E ſuperior titulus oſtendit, hic titulus adjungit alias pleraſque, ut monumentum, ſive ſepulchrum *l. 3.* quod etiam tituli monumentorum antiquorum frequenter vetant, ut in hac inſcriptione: *Marcus Vlpius Auguſti libertus fecit ſibi reliquiarum ſuarum condendarum gratia, & poſteris, qui in nomine ſuo permanſerint, ea conditione, ne fiducient* (id eſt obligent) *ne vendant, neve alio quo genere id ſepulchrum, ſive monumentum alienare ulli poteſtas ſit.* Et in alia: *Monumentum cum ædificio neque mutabitur, neque veniet, neque donabitur, neque pignori obligabitur, ne de nomine meo exeat.* Et nominatim teſtator in *l. pater, §. Julius, ff. de leg. 3.* vetat, *ne reliquias ſuas*, id eſt, *monumentum*, vel *oſſuarium heres pigneret, neve ullo modo alienet.* Item ſpes præmiorum ſacri cer-

certaminis pignori obligari non poſſunt, ut ait *l.5. hoc tit.* ſpei emptio & venditio eſt, *l.8. de contrah. empt.* Puta ſi quis emat bolum, ſive jactum retis, *un traict*, emit ſpem, & emptio venditio eſt: ergo ſpei etiam pigneratio eſt: ſed non ſpei ſacrorum certaminum: ergo nec præmiorum ſacrorum, qui conſiſtebant potiſſimum in annonis & penſitationibus, *ut ait l.5.* quæ athletis, qui viciſſent ſacris certaminibus pro coronis, *ut ait lex*, id eſt, pro adepta victoria de publico præſtabantur, quamdiu erant in rebus humanis, ut Vitruvius initio *l.9.* ait. *Nobiles athletæ, qui viciſſent ſacris Cereris certaminibus, quatuor a Republica perpetua vita conſtitutis vectigalibus frui.* Et Trajanus Imperator ad Plinium 10. Epiſt. *Obſonia certaminum, quæ Iſelaſtica ſunt, athletis deberi ex die, quo in civitatem ſuam ...*, id eſt, *invecti ſunt, ils ont fait leur entree, poſt palmam, & victoriam.* Unde nomen *Iſelaſticis* præmiis certaminibuſque, quod ex die, quo victores invecti eſſent in civitatem ſuam, de publico ea illis obſonia, & annonæ præſtarentur. Et invehebantur quidem *palmati* ex certamine in civitatem ſuam, non per portam civitatis ſuæ, ſed disjecta parte muri, ut docet Svetonius in Nerone cap.24. ejuſque moris rationem reddit Plutarchus in Sympoſiacis. Ait autem *l.5. privata pactione non poſſe obligari pignori ſpem ſacrorum præmiorum.* Recte *privata pactione*: Nam auctoritate judicis debitore condemnato, cui ſacra præmia debentur, ſi alia bona non ſuppetant, iis vectigalibus, obſoniis, annonis, penſitationibus, commodis interdici, & ea in cauſam judicati pignori capi poſſunt. Et hæc eſt ſententia *l. commodis, D. de re judic.* Sicut hodie videmus beneficia eccleſiaſtica privata pactione pignerari non poſſe, ſed iis, ad quos pertinent condemnatis, nec facientibus judicatum, eis commodis beneficiorum interdici, qua de re eſt gloſſa in *l.4. ſup. de re judic.* At ſi ceramnda hæc, vel illa ſacrorum certaminum privata pactione obligari non poſſunt, conſequens eſſe ait *d. l. 5.* ut nec generali obligatione contineantur. Unde ſic ſtatuo, quæ ſpecialiter obligari non poſſunt, nec generali hypotheca omnium bonorum continentur. At contra pleraque ſunt, quæ non continentur generali hypotheca, quæ tamen ſpecialiter pignerari poſſunt, ut alumni noſtri, *l.1. h. tit.* qui videlicet ſunt in poteſtate noſtra, & proprie a Græcis dicuntur *θρέμματα*, vel ..., non, ut in l.1. habent Baſil. *ὁμογάλακτες*: Nam hi ſunt collactanei, qui eandem nutricem ſimul biberunt, non alumni, ſive altelli. Item generali hypotheca non continetur concubina ancilla, vel filius naturalis ex ea ſuſceptus, non continetur etiam ſupellex, quod maxime notandum, non continetur etiam veſtis, *l.oblig. & ſeq. ff. de pign.* Et veſtis tamen pauperis, aut viduæ ex lege Dei, nec ſpecialiter pignori obligari poteſt, nec meta, aut catillum, ſive molucrum, quæ ſunt partes molæ, & a 70. dicuntur *μύλος ... ἐπιμύλιον Deut.24. & Exodi 22.* Addamus ex *l.6. h. tit.* filios noſtros, aut liberos homines pignori obligari non poſſe, quia ſcilicet in bonis noſtris non ſunt. Qua ratione etiam monumentum, vel ſacra præmia pignori obligari non poſſunt: & ex *l.7. hoc tit.* nec privata pactione, nec publica auctoritate pignori capi poſſe a creditoribus, vel ab executoribus rerum judicatarum ſervos aratores, vel (*ut ait l.7.*) boves aratorios, quos etiam Ovidius vocat colonos & ruricolas, & Varro ſocios hominum in opere ruſtico, & Cereris miniſtros, a quibus antiquos ita manus abſtineri voluiſſe, ut capite ſanxerint mulctari, ſi quis eos occidere voluiſſet. Idemque Plinius 8.cap.24.& Ælianus 5.variarum Hiſtor.cap.14. *Lege Dei, qui bovem aſſuetum aratro ſubripuerit, gravius punitur, quam ceteri fures.* Damnatur enim in quintuplum *Exod. 22.* Et invenio etiam in eis animalibus hoc eſſe præcipuum in *l.1. C. Th. de curſ. publ.* ut etiamſi deficiant animalia deputata curſui publico, ne ad peragendum curſum agricolis abſtrahantur boves aratorii, quandoquidem curſus peragebatur etiam vehiculis, & rhedis tractis protelo boum, qui ſemel irritati, ſunt ſupra quam dici poteſt perniciosiſſimi. Et Eginhartus in Carolo Magno refert, *etiam Carolum magnum fuiſſe vectum carpento, & id ducente protelo boum.* Placet etiam valde lex Valent. Imperat. cujus meminit Divus Hieronymus 2. adverſus Jovinianum, *ne quis ad certum tempus vitulina veſceretur, quia*, inquit, *ea lex agriculturæ providet utilitati.* Qua ratione ex hac lege 7. boves aratores pignori capi non poſſunt; ſed addit lex aliam rationem, quod ablatis pro pignore bobus aratoriis, tributorum illatio retardetur, eorum ſcilicet, quæ de fructibus exigebantur pro anni copia, vel inopia: Nam ex provinciis aliæ inferebant certum ſtipendium quotannis, quod nunquam minuebatur, maxime quæ bello devictæ erant provinciæ, ut Hiſpania, & Africa: aliæ tantum fructuum decumas, ut Sicilia, quod Marcus Tullius oſtendit *in frumentaria*, & Appianus *lib.5. de bello civili.* Eadem lex 7. & 8. ſervis, & bobus aratoriis adjungit *inſtrumentum omne aratorium*, velut vomeres, & aratra, ut hæc etiam pignori capi non poſſint. Et ſtatuit arbitrio judicis coerceri executores rerum judicatarum, & creditores, qui eas res pignori capiunt; itemque decuriones, & præfectos pagorum, ſive vicorum, qui in exigendis tributis eas res pignori ceperint. Nam in *l.7.* vulgo legitur *præfectus pagi, aut vici*, recte, ut opinor, qui alibi dicitur præpoſitus pagi, præpoſiti pagorum, præfecti pagorum, ut in Novella de Alexandrinis, *πάγαρχοι*, & in Hiſtor. Euſeb. lib.9. c.1. In conſtitutione quadam Conſtantini, *magiſtratus municipales, vel præpoſitos pagorum cujuſque civitatis.* Et ita in *l.2. inf. de ſuſcept.* & in *l.1. C. Th. de erog. mil. ann.* Quamobrem vereor, ut in C. Theodoſii, in quo eſt *h. l. 7.* non emendate ſit ſcriptum, *præfectis pacis*, quam ſcripturam etiam Baſilica ſequuntur, quæ vertunt *εἰρηνάρχαι*: Nam ad Irenarchas, de quibus eſt titulus lib.10. pertinebat tantum cura & vigilantia tuendæ pacis in provinciis, tuendæ *εὐταξίας*, non etiam cura exigendorum tributorum, ſed ad decuriones, vel ad præfectos, aut præpoſitos pagorum. Poſſes iis addere etiam arma militum pignori obligari non poſſe, ut ex Menandro hanc fuiſſe legem Athenis Suidas probat, apud quem quidam miles ait, *ſe adductum neceſſitate*, ... id eſt, *ſe migrare legibus, quibus cautum, ne arma pignori opponantur.* Quod etiam citra illam auctoritatem noſtri interpretes probant. Idemque traxerunt ad arma militiæ noſtræ, id eſt, ad libros. Unde Petrus de Vineis, qui fuit quæſtor Imperatoris Friderici *lib.3. Epiſt.* dum ſcribit de privilegiis univerſitatis Neapolitanæ, *ut mutua pecunia detur ſtudioſis, pignori datis libris, ſed mox precario reſtitutis, alioquin librorum pignus eſſe inutile.* Et ita etiam hodie res geritur in Italia: Ac præterea obſervandum eſt, hunc titulum, quantum ejus conceptio demonſtrat, non tantum eſſe de rebus, quæ pignori obligari non poſſunt, ſed etiam de iis, quæ pignori obligari poſſunt, de quibus ſcilicet dubitari poterat, ut *l.4.* oſtenditur, recte pignori obligari nomina, id eſt, cautiones debitoris, & jure pignoris creditorem poſſe convenire debitorem debitoris, quod jus non ſemper obtinuiſſe indicat *l. poſtquam, ſup. de hered. vel act. vend.* nec deerat cauſa dubitandi, quia cum nomen pignori datur, id eſt, obligatio, ſive cautio quædam alterius debitoris, id eſt, debitoris debitoris, hoc fit invito altero debitore, *l.3. ſup. de hered. vel act. vend.* Quod videtur eſſe iniquum, ut qui mihi debet, invitus quodammodo mutet creditorem, & poſſit ab alio exigi, & excuti. Et tamen, ut ait *l. poſtquam*, eo decurſum eſt, ut debitor meus nomina ſuorum debitorum etiam invitorum, vel inſciorum, mihi pignerare poſſit, & receptum etiam eſt, ut nomina poſſint pignori capi auctoritate judicis in cauſam judicati, *l. a D. Pio, §. ſic quoque, D. de re jud. l.2. ſup. quando fiſc. vel privat. l.etiam, ſup. de execut. rei judic. l.1. inf. de prætor. pign.* Poſtremo additur in hac rubrica, etiam qualiter pignus contrahitur, quo pertinet tantum *l.2. & ult. h. tit.* pignus conſenſu nudo contrahi, & ideo quid paciſcentes ſenſerint, non quid dixerint, ſpectandum eſſe, quia res ſubſtantiam capit ex conſenſu ſolo. Unde pignori dato inſtrumento emptionis agri, agrum ipſum pignori nexum videri, *l.2. h. t.* Si convenit, ut inſtrumentum ..., ut Græci vocant, ſit pignori, de agro conveniſſe intelligitur,

gitur, ut ager, cujus auctoritas eſt inſtrumentum, pignori ſit. Contrahitur etiam pignus re, quod in *Nov.7.* dicitur corporale pignus, *σωματικὴ ὑποθήκη*. Et ut oſtend. *l. ult.* ſi generaliter convenerit, ut bona omnia ſint pignori ſimpliciter, vel ſi quis quid promiſerit *fide, & periculo rerum ſuarum*, etiam de futuris bonis, ſecundum vulgarem cautionem conveniſſe intelligitur, ſive dixerit, *bona mea pignori ſunto*, ſive dixerit, *promitto me tibi pecuniam illam ſoluturum fide, & periculo rerum mearum*: Nam obligari ſolebant vulgo præſentia & futura generali hypotheca, ut *l. ult. inf. de remiſſ. pignor.* Et ut ſæpe diximus, quod erat in uſu quotidiano, tranſiit in jus commune, puta, ut obligatis bonis omnibus, cenſeantur etiam obligata futura, ut promiſſa fide, & periculo rerum ſuarum, pigneratæ etiam videantur & præſentes & futuræ res, quæ ſunt in dominio debitoris. Et quod ait hæc l. prima ſpecie obſcurum videtur, *nec ex prioribus ſanctionibus minus habere ſpecialis hypothecæ, &c.* Juſtinianus his verbis ſignificat, olim fide data *periculum rerum ſuarum*, viſum fuiſſe prudentibus, iis verbis contractam eſſe ſpecialem hypothecam, non generalem omnium rerum, quas habet, aut habiturus eſſet. Et ita accipiunt Baſilica recte, dum ajunt, ea verba (*periculo rerum mearum*) facere generalem hypothecam, non ut olim ſpecialem: ..., *ὡς ἐν πᾶσι ...*. Igitur hoc loco, *nec minus habere*, id eſt, non habere ea verba mentionem ſpecialis hypothecæ, non facere ſpecialem hypothecam, ſed generalem præſentium & futurorum bonorum.

AD TITULUM XVII.

QUI POTIORES IN PIGNORE HABEANTUR.

Ad L. I. *Qui pignus ſecundo loco accepit, ita jus ſuum confirmare poteſt, ſi priori creditori debitam pecuniam ſolverit, aut cum obtuliſſet, iſque accipere noluiſſet, eam obſignavit, & depoſuit, nec in uſus ſuos convertit.*

Ad L. V. *Prior quidem creditor compelli non poteſt tibi, qui poſteriore loco pignus accepiſti, debitum offerre. Sed ſi tu illi (id) omne, quod debetur, ſolveris (pignoris) tui cauſa firmabitur.*

Ad L. VIII. *Diverſis temporibus eadem re duobus jure pignoris obligata, eum, qui prior data mutua pecunia pignus accepit, potiorem haberi: certi ac manifeſti juris eſt: nec alias ſecundum creditorem diſtrahendi poteſtatem hujus pignoris conſequi, niſi priori creditori debita fuerit ſoluta quantitas.*

VENIAMUS ad titulum 17. *qui potiores in pignore hab.* cujus nulla pars eſt hodie, quæ non accuratiſſime obſervetur. Idcirco in hoc titulo perſcrutando ſumma ſedulitate opus eſt. Oſtenditur autem in h. tit. ex duobus, aut pluribus creditoribus, quibus diverſis temporibus ſeparatim eadem res in ſolidum pignori obligata eſt, vel quibus ſeparatim ex diverſis contractibus univerſa bona obligata ſunt, quis præferatur in exequendo jure pignoris, hac potiſſimum regula conſtituta, *priorem tempore præferri poſteriori.*

In qua ne nos ambiguitas nominis inducat in errorem, admonendi ſumus, priorem eſſe eum, qui data pecunia mutua, vel promiſſa ſtipulatione ſolemni, pignus accepit, vel pepigit. Exigo, ut pecuniam dederit, vel daturum ſe ſtipulanti promiſerit: Nam ſi neque dederit, id eſt, numeraverit, neque promiſerit, quamvis ſpe futuræ numerationis pignus acceperit, vel pepigerit: nihil enim vetat acceſſionem præcedere negotium principale, pignus præcedere contractum principalem, ſane in eo pignore non erit potior illo, cui poſtea idem pignus obligatum eſt pro pecunia, quam numeravit, quoniam hic in cauſa pignoris magis prior eſſe cenſetur, quam ille: nec enim prior æſtimatur ex tempore dati, pactive pignoris, ſed ex tempore habiti contractus, & negotii principalis, quæ definitio belliſſime confirmatur *l.8. h. t. l.1. l. qui balneum, l. potior, in princ. & §.1. ff. eod. l. pen. D. quæ res pign.* At ſecundum illam regulam, quæ (ut dixi initio) potiſſimum in hoc titulo proponitur, *ut jure ſit potior, qui tempore eſt prior in cauſa pignoris*, differentia conſtituitur inter actiones perſonales, quæ ſunt principales deſcendentes ex principali negotio, & hypothecarias: Nam in actionibus perſonalibus privilegia æſtimantur ex cauſa debiti, veluti ex cauſa dotis, ex cauſa tutelæ, ex cauſa publica, vel fiſcali, quæ privilegiariæ ſunt, non etiam æſtimantur ex tempore, *l. privilegia, ff. de reb. auct. jud. poſſid.* In actionibus autem hypothecariis privilegia æſtimantur ex tempore, nimirum quia antiquior excludit noviſſimos creditores hypothecarios. Itaque antiquioris, & prioris creditoris hypotheca potentior & firmior eſt, etiamſi prior creditor nihil offerat poſteriori creditori, *l.5. h. tit.* Poſterioris autem hypotheca eſt infirmior, quoniam in id duntaxat eſt efficax, quo ſumma pignoris excedit ſummam prioris ſortis, & poſteriori creditori non confirmatur in totum, niſi priori ſoluta ſit omnis pecunia debita, *l.8. h. tit.* vel oblata, obſignata, depoſita a debitore ipſo, vel a poſteriori creditore, *l.1. h. tit.* in quam transferri velim, quod hac de re tradidi in *l.22. ſup. de pign.* Ait autem lex 1. *obſignavit, & depoſuit*, quia ſola oblatio pecuniæ debitæ priori creditori, neque ſolvit pignus prioris contractus, neque confirmat poſterioris, ſed neceſſaria eſt obſignatio, & depoſitio, quæ fiat publice, & ſolemniter teſtibus præſentibus, & quæ perſeveret, nec retractetur, aut reſcindatur poſteriore creditore revocante pecuniam obſignatam, & depoſitam, ac convertente in uſus ſuos: *depuis que le depoſt eſt fait, il n'y faut plus toucher.* Nam ſi pecuniam priori oblatam, & obſignatam, depoſitam, deinde poſterior creditor retrahat, & convertat in ſuos uſus, nihil egiſſe intelligitur.

Ad L. II. *Si decreto prætoris, qui de fideicommiſſo jus dixit, in poſſeſſionem fundi hereditarii fideicommiſſi conditionalis ſervandi gratia prius inducti eſtis, quam adverſarius veſter in cauſam judicati ejuſdem fundi pignus occupaverit, juſſu ejus, qui jure ſententiam exequebatur tempore potiores eſtis: nam cum de pignore utraque pars contendit, prævalet jure, qui prævenit tempore.*

EX lege 2. intelligimus ſuperiorem regulam, *ut ſit potior jure pignoris, qui prior eſt tempore*, locum habere non tantum in pignore conventionali, ſed etiam in pignore prætorio, id eſt, quod miſſio in poſſeſſionem bonorum debitoris non ſolventis conſtituit, quæ fit ex edicto, & decreto prætoris, crediti, aut judicati, aut dotis, aut legati, vel fideicommiſſi ſervandi cauſa. Et ſpecies *l.2.* hæc eſt. Is, cui relictum eſt fideicommiſſum ſub conditione, pendente conditione, deſideravit heredem ſibi cavere fideicommiſſi nomine: heres non vult cavere: herede non cavente, prætor fideicommiſſarius eum miſit in poſſeſſionem bonorum omnium, quæ in cauſa hereditaria ſunt, vel (ut hæc l. ponit) in poſſeſſione unius fundi hereditarii. Quod notandum, ut ſciamus interdum non in omnia bona hereditaria miſſionem fieri, ſed in unam tantum rem hereditariam fideicommiſſi ſervandi cauſa, cum una res ſatis idonea videtur ad fideicommiſſum redigendum in tutum. Nondum peracta eſt ſpecies. Fideicommiſſarius ergo miſſus eſt in poſſeſſionem: quo genere conſtitutum eſt pignus prætorium, deinde vero prætor urbanus: Nam fideicommiſſarium in poſſeſſionem miſit prætor fideicommiſſarius: ſed deinde prætor urbanus creditorem hereditarium ſimiliter miſit in poſſeſſionem rerum hereditariarum, vel ejuſdem fundi hereditarii, judicati ſervandi cauſa, cum creditor adverſus heredem debitoris defuncti ſententiam accepiſſet. Uterque, id eſt, fideicommiſſarius, & creditor jure prætorio pignus habet; uterque pignus prætorium habet, quia uterque miſſus eſt in poſſeſſionem. Sed qui prior habuit pignus prætorium, is eſt fideicommiſſarius, utique poſteriori præfertur, nempe creditori. Sicut ex diverſo, ſi id prior creditor habuiſſet, fideicommiſſario eſſet

eſſet potior in executione pignoris prætorii, *l. 5. §. poſtquem, ff. ut in poſſeſſ. legat.* Et obſerva maxime in hac ſpecie, unum fuiſſe miſſum in poſſeſſionem ex cauſa fideicommiſſi, alterum ex cauſa crediti: non fuiſſe igitur utrumque ejuſdem tituli, ſeu cauſæ: Nam ſi ambo fuiſſent miſſi ex pari cauſa, puta, ſui quiſque fideicommiſſi, aut ſui quiſque crediti ſervandi cauſa, id eſt, ſi fuiſſent ejuſdem tituli, non eſſet alter altero potior in cauſa prætorii pignoris, ſed ſimul concurrerent, & æqualiter venirent ad pignus prætorium, *d. l. 5. §. qui prior.* Quia ut nullum ordinem ſervat prætor inter eos, qui ex eadem cauſa, & ex eodem titulo veniunt in actione perſonali, ut ait *l. privilegia, ff. de reb. auctor. jud. poſſ.* ita nullum ordinem ſervat in cauſa prætorii pignoris inter eos, qui ſunt ejuſdem tituli, ſed inter eos tantum, qui ex cauſis, titulisque diverſis veniunt. Et hoc maxime diſtat prætorium pignus a conventionali: Nam in conventionali ſemper ſervatur privilegium, & ordo temporis, licet omnes creditores ſint ejuſdem tituli. Prætorium pignus ſequitur jus, & conditionem perſonalis actionis, non etiam conventionale. Et quod juris eſt hac in re in conventionali, idem juris eſt in judiciali pignore (quod eſt tertium genus pignoris) id eſt, quod apparitor judicis, ſive executor rei judicatæ capit in cauſam judicati, & diſtrahit extra ordinem: Nam pignus judiciale non conſtituitur, ut prætorium, ex edicto, ſed extra ordinem per viatorem, ſive officialem judicis, ablatis pignoribus condemnato in cauſam judicati: & indiſtincte in judiciali pignore, ſemper potior eſt cauſa prioris, id eſt, cujus nomine pignora apparitor cepit, & abſtulit, ſive creditores ſint ejuſdem tituli, ſive non, *l. ſi & jure, ff. qui pot. in pign.* Et contra quam ſpeciem poſui, poſſet forſitan quis hanc *l. 2.* accipere partim de judiciali pignore, quam totam accepi de prætorio: & poſſet quis hoc tentare propter illa verba (*in cauſa judicati*) Sed ne hoc admittamus, vetat verbum (*occupavit*) quod uſurpat etiam *l. 3. h. tit.* in prætorio pignore: Nam prætorium pignus ipſe creditor occupat, dum ingreditur poſſeſſionem: judiciale pignus non occupat, ſed extra ordinem per officium judicis capitur, & diſtrahitur ſub haſta publice.

Ad L. III. Cum Rempublicam *Heliopolitanorum propter emolumentum ſententiæ in rerum tam heredis, quam hereditariarum poſſeſſionem miſſam eſſe proponas: intelligis, quamvis pater tuus cum Soſiano contraxerit, tamen ſi perſonali actione eum habuit obligatum, præponi Rempublicam jure pignoris in his. quæ ex auctoritate ejus, qui jubere potuit ſervandi judicati cauſa occupavit.*

Ad L. IV. Si fundum pignori *accepiſti, antequam Reipublicæ obligaretur: Sicut prior es tempore, ita potior es jure.*

Ex lege 3. intelligimus, ſupradictæ regulæ, *ut prior ſit potior*, locum eſſe non tantum duobus, aut pluribus creditoribus habentibus idem pignus conventionale, vel prætorium, ſed etiam uno habente conventionale, altero prætorium, ſive prius ſit prætorium, ut in ſpecie *l. 3. ſup. ut in poſſ. leg.* ſive conventionale, ut in ſpecie hujus *l. 3.* ex contrario, ſive obliquo colligitur. Species hæc eſt. Mortuus eſt debitor, cui Soſianus quidam, & Reſpublica pecuniam crediderant, ſed prius Soſianus, quam Reſp. At Reſpublica creditrix hereditaria (ut dixi) prius, quam Soſianus, miſſa eſt in poſſeſſionem, quod fit per actorem Reipublicæ, ut in *l. municipiis, ff. ut in poſſ. legat.* Reſpublica, inquam, miſſa eſt in poſſeſſionem rerum hereditariarum, & rerum heredis, judicati ſervandi cauſa, vel, ut lex loquitur, *propter emolumentum ſententiæ*, id eſt, propter effectum & executionem ſententiæ, qua Reſpublica damnaverat heredem debitoris, ut in *l. 2. ſup. de execut. rei judic.* Et nota differentiam inter eum, qui mittitur in poſſeſſionem legati, aut fideicommiſſi ſervandi cauſa, & eum, qui mittitur in poſſeſſionem rerum hereditariarum, non rerum heredis propriarum, excepto uno caſu in *l. 6. ſup. ut in poſſeſſ. legat.* quia legata & fideicommiſſa debentur ex rebus hereditariis, & eum, qui defuncto debitore, mittitur in poſſeſſionem crediti, & judicati ſervandi cauſa, qui mittitur tam in bona heredis propria, quam in bona hereditaria, ut ex hac lege patet, & conſequenter, vel in unam rem heredis, vel in unam rem hereditariam, exemplo ejus, qui legati ſervandi cauſa, vel in unam rem hereditariam mitti poteſt, *l. prox. ſup.* & in bona etiam heredis mittitur, qui mittitur crediti ſervandi cauſa, quia nunc heres eam pecuniam debet. Itaque quaſi in debitoris bona omnia mitti poteſt, aut propria aut hereditaria, aut (ut dixi) in rem unam heredis, aut hereditariam: Res igitur ita geſta eſt in ſpecie propoſita, ut licet prior in credenda pecunia fuerit Soſianus, quam Reſpub. tamen Reſpub. prior miſſa fuerit in poſſeſſionem rerum hereditariarum, & heredis propriarum, quam Soſianus: & venit quidem Reſp. venit Soſianus, venit uterque ex pari cauſa, ex titulo eodem, nempe crediti: & tamen quia Reſpublica in actione perſonali præfertur omnibus aliis creditoribus perſonalibus, ſive chirographariis, id eſt, non hypothecariis, *l. pen. ff. de reb. auct. jud.* & exemplo actionis perſonalis (ut ſentio) hæc lex 3. ait: ſi miſſa ſit in poſſeſſionem Reſpub. eam præferri Soſiano, qui miſſus eſt poſtea, licet ſint ejuſdem tituli uterque, quia pignus prætorium (ut dixi ante) imitatur actionem perſonalem: & quem prætor præfert (ut in hac ſpecie Remp.) in actione perſonali, eum etiam præfert in prætorio pignore, quod obtinuit prima. Et ita explicanda eſt lex 3. Et ex contrario colligendum eſt etiam ex ea, dum ponit Soſianum fuiſſe creditorem chirographarium .i. habuiſſe tantum perſonalem actionem, quod ſi fuiſſet Soſianus hypothecarius, privilegio temporis fuiſſet potior republica habente pignus prætorium ex cauſa miſſionis in poſſeſſionem, quod etiam aperte ſubjicitur in *l. ſeq.* quæ eſt etiam de Republ.

Ad L. VI. Si generaliter bona ſint *obligata, & poſtea res alii ſpecialiter pignori dentur: quoniam ex generali obligatione potior habetur creditor, qui antea contraxit: ſi ab illo priore tempore tu comparaſti; non oportet te ab eo, qui poſtea crediderit, inquietari.*

Reſtat ut ex *l. 6.* adnotemus, ſupradictæ regulæ locum eſſe, etiamſi prior creditor habeat generalem hypothecam tantum, non ſpecialem, poſterior autem ſpecialem: Nam prior creditor eliget ex univerſis bonis debitoris rem, quam volet, etiam eam, quæ poſteriori ſpecialiter obligata eſt, eamque diſtrahet ſuo jure, *l. creditoris, ff. de diſtr. pign.* nec poſterior creditor eam poterit evincere emptori jure ſpecialis hypothecæ, quæ eſt ſententia hujus *l. 6. & l. 6. ſup. de obligat. & act. & legis 2. in prin. D. qui pot. in pign. hab.*

Ad L. VII. Licet iiſdem pignoribus *multis creditoribus diverſis temporibus datis, priores habeantur poſteriores tamen, eum, cujus pecunia prædium comparatum, quod ei pignori eſſe ſpecialiter obligatum ſtatim convenit, omnibus anteferri juris auctoritate declaratur.*

Regulam illam juris, *ut in perſecutione pignoris prior creditor hypothecarius potior habeatur*, quam heri ſatis amplificavi, hodie oſtendam, vitiari caſibus certis. Ac primum ex *l. 6. h. t.* Poſterior creditor præfertur priori, ſi prior habeat generalem hypothecam, poſterior ſpecialem, ejus ſcilicet rei, quam debitor ex pecunia a poſteriori creditore mutuo ſumpta comparavit, ut plane ad *l. 6.* (quæ definit regulæ locum eſſe, etiamſi prior creditor habeat generalem hypothecam, poſterior ſpecialem) lex 7. addat hanc exceptionem, niſi illa ſpecialis hypotheca poſterioris ſit comparata pecunia, poſterioris creditoris: in ea enim poſterior creditor potior eſt priore. Et hoc vult *l. 7.* Idemque eſſe opinor, ſi poſterior creditor habeat generalem hypothecam, ſicut prior, ut in *l. 17. ſup. de pign.* ut ſcilicet in ea re, quæ pecunia poſterioris comparata eſt, poſterior priori anteponatur in ea re executienda, & perſequenda. Privilegium cauſæ debiti, eſt potentius privilegio temporis. Exigo igitur in eo, cujus pecunia res parata, ſive empta eſt, ut ejus rei habeat ſpecialem, vel generalem hypothecam, ut *d. l. 17. l. procuratoris, §. plane, D. de tribut. act.* quia tacitam ea in re hypothecam non habet, niſi ſit pupillus, cujus pecunia res empta ſit, quoniam ex hac cauſa pupillo conſtitutio Severi & Antonini dedit tacitam hypothecam, *l. pen. ſup. de ſervo pign. dato, l. 3. in prin. D. de reb. eor. qui ſub tut. l. idemque, in prin. D. qui pot. in pign. habea.* Alii, quam pupillo non invenio ex hac cauſa datam tacitam hypothecam, ac ne adoleſcenti quidem, vel militi. Itaque multum intereſt, utrum res comparata ſit pecunia creditoris, qui ſi ſit pubes, non habet tacitam hypothecam, an vero refecta ſit res, & reſtituta pecunia creditoris, quoniam hic habet tacitam hypothecam ex Senatuſconſulto, ſive oratione divi Marci, *l. 1. ff. in quib. cauſ. pign. tac.* quæ etiam tacita hypotheca potior eſt alterius creditoris expreſſa hypotheca, & antiquiore, in ea ſcilicet re, quæ refecta eſt pecunia poſterioris creditoris, qui ſemper tacitam hypothecam habet in ea re, & potior eſt in ea: optima ratione, quia ejus pecunia ſalvam fecit totius pignoris cauſam: periiſſet enim res, periiſſet pignus etiam priori creditori, niſi ipſe eam rem refeciſſet, & reſtituiſſet. Merito igitur in ea re, quæ pecunia ejus redintegrata eſt, & refecta, præfertur etiam priori creditori hypothecario jure taciti pignoris, *l. 5. & 6. D. qui pot.* Sed hoc exemplis demonſtrandum eſt. Si tibi domus ſit pignori obligata, deinde ego crediderim pecuniam domino ædium ad reficiendas, vel fulciendas ædes, ego in ea domo jure taciti pignoris potior ſum, quam tu, licet ſis primus creditor hypothecarius. Idem eſt, ſi navis primum ſit pignerata tibi, deinde crediderim domino navis debitori tuo pecuniam ad armandam, vel inſtruendam navim, ad reficiendam, ſive reconcinnandam navim, quod poſteriores Græci dixerunt καλαφατίζειν, ut apud Nicetam, *d'où vient noſtre calfater.* Si ergo in eam rem tibi crediderim, vel etiamſi crediderim ad cibaria nautarum, ſive remigum, ſine quibus navis conſervari non poterat, potior ſum in ea nave perſequenda, quam ſervavi mihi, & tibi, licet ſim poſterior creditor jure taciti pignoris. Et idem eſt omnino, ſi merces invectæ in navim tibi ſint pigneratæ, deinde crediderim pecuniam, ne pro naulo, ſeu vectura navis retineretur: Nam (quod notandum) merces invectæ in navem, tacite pro naulo pignori obligatæ ſunt, & nauli cauſa potior eſt, quam crediti prioris, *d. l. 6.* id eſt, præfertur naulum antiquiori credito. Et ita res, quas intuliſti in ædes conductas, tacite pro penſione pigneratæ ſunt, & penſionis cauſa eſt potentior. Item merces invectæ, vel illatæ in horrea conducta, quæ habentur plerunque mercium ſervandarum cauſa (*magaſins*) tacite pro penſione pignori ſunt, *l. 5. D. ad exhibend.* Et penſionis horrei cauſa potior eſt antiquiore credito ſub pignore earumdem mercium. At ſimiliter, ut oſtendit *d. lex 6.* merces vectæ dorſo jumentorum, conſtituto certo pretio vecturæ, pro vectura tacite pigneratæ ſunt, & vecturæ cauſa potentior eſt, quoniam ſine ea merces ſalvæ pervenire non poterant. Sic ſuperficies impoſita alieno ſolo ſub lege mercedis certæ exſolvendæ quotannis domino ſoli [quæ merces in libris noſtris proprie appellatur ſolarium] ſuperficies, inquam, pro ſolario tacite pignori eſt, & ſolarii cauſa eſt potior, *l. etiam, D. qui pot. in pign. l. ſane ut Divi, de pigner. act.* Et breviter omnibus his caſibus ſi crediderim ad penſionem, & vecturam, aut ſolarium exſolvendum, cujus cauſa erat potentior jure tacitæ hypothecæ, etiam ero potentior, & potior antiquiori creditore. Addendus eſt alius caſus *l. pen. h. t.* quo etiam poſterior creditor in hypothecis præfertur priori, puta, ſi prior creditor ſibi vindicet jus pignoris ex privato inſtrumento, quod non habeat ſubſcriptionem trium teſtium fide dignorum: poſterior autem ex publico inſtrumento. Privatum inſtrumentum, quod habet ſubſcriptionem trium teſtium, pro publico habetur, ut ait *lex pen.* Sic ergo dicamus ſimplicius. Poſterior creditor, qui nititur jure hypothecæ ex publico inſtrumento, potior eſt priore, qui eodem jure nititur ex privato. Et vocat hæc lex privata inſtrumenta ἰδιόχειρα, ut Cedrenus de Evagrio Philoſopho: ποίησαί μοι ἰδιόχειρον, *fay moy une cedule.* Publica inſtrumenta ſunt, quæ conficiuntur a tabellionibus, & dicuntur in Novellis, ut Græco verbo Græcum opponamus ἔγγραφα ſæpiſſime, & forenſia, *l. pen. ſup. de fide inſtr.* Privata inſtrumenta fiunt ſecreto, ut ait hæc lex, intra privatos parietes, ſæpe inter duos tantum contrahentes, ſive paciſcentes, remotis arbitris: Nam nihil referre hæc lex ait, interveniant amici, nec ne. Intervenientib. amicis, inquit, nec ne, id eſt, vel non intervenientibus, ut in *l. conſtitutiones, D. de appell. l. 60. C. Th. eod. tit. de recipiendis appellationibus, nec ne.* Et ſcribuntur manu contrahentium, ut ait *l.* vel manu notarii .i. ſervi notarii, ne quis intelligat, quem vulgo vocamus notarium, qui latine vocatur tabellio, non Notarius. Notarii eſt ſervile nomen, eſt munus ſervi privati hominis. Nihil ergo refert privatum inſtrumentum ſcribatur manu unius contrahentium, an manu ſervi notarii, ſeu librarii, vel amanuenſis, an manu alterius cujuſdam extranei. Et hæc privata inſtrumenta, ſi de fide eorum non dubitetur, ſi non arguantur eſſe falſa, in actionibus perſonalibus tantum valent, quantum publica inſtrumenta, ſi modo habeant ſubſcriptionem contrahentium tantum, etiamſi nulli ſint adhibiti teſtes, vel tabularii, ut ait, qui quoniam ſunt ſervi publici, ſervi civitatis, dantes operam tabulario civitatis, in quo ſunt reconditæ rationes, & chartæ, archivo civitatis: quia, inquam, tabularii ſunt ſervi publici, ideo in hac *l. pen.* vocantur conditionales, quia huic conditioni addicti, & mancipati ſunt, ut tabulario civitatis ſerviant, ut in *l. defenſionis, inf. de jure fiſci, lib. 10. l. 3. 5. 7. 8. C. Th. de numerariis, & actuariis.* Conditionalium ſunt multa genera. Servi ſunt *conditionales*, agricolæ, cenſiti, vel adſcriptitii ſunt conditionales: piſtores etiam erant conditionales, nimirum addicti piſtrino civitatis, ſeu paniſicio: & ſic tabularii conditionales ſunt, ſive conditionarii. Et quod ait lex, ſive inſtrumento privato confecto interfuerit tabularius, aut teſtis, ſive non interfuerit, modo ſit ſubſcriptum ab utroque contrahentium, in actionibus perſonalibus eandem vim habet, quam publicum inſtrumentum. At in actionibus hypothecariis plurimum valet inſtrumentum publicum, quoniam, qui eo nititur, licet ſit poſterior creditor, præfertur priori, qui nititur privato. Reſtat ut adnotemus etiam ex *l. 9.* creditores hypothecarios præferri creditoribus chirographariis, id eſt, qui debitores perſonali tantum actione obligatos habent, etiamſi creditores chirographarii ſint antiquiores, vel etiamſi in actione perſonali privilegium habeant, id eſt, ſive habeant privilegium cauſæ, ſive temporis: namque eos excludunt hypothecarii creditores, optima ratione, quia habent hypothecariam actionem, quæ eſt actio in rem, in quam, ut ait regula juris, plus eſt cautionis, id eſt, plus ſecuritatis, ponderis, & virium, quam in perſonam. Et hoc comprobat *l. 3. ſup. de privil. fiſci, l. 6. ſup. de reb. auctor. judic. poſſ.* Pone exemplum in Republ. quæ privilegium tantum habet in actionibus perſonalibus, *l. pen. ff. de bonis auctor. judic. poſſid.* nec habet tacitam hypothecam, quo diſtat a fiſco reſpub. quæ chirographaria eſt creditrix, præferetur creditor hypothecarius. Alia differentia inter creditores hypothecarios, & chirographarios, ſive perſonales, notanda eſt ex *l. 10. hujus tit.* Poſterior creditor hypothecarius habet jus offerendi priori creditori hypothecario, ut ſibi confirmet, & corroboret ſuum pignus, ut diximus ſup. ex *l. 1. & 5.* At chirographarius creditor non habet jus offerendi hypothecario creditori, ut ſcilicet in ejus locum ſuccedat, & vel hypothecam habeat, quam ille habuit, vel privilegium exactionis, ſive πρωτοπραξίαν, quod ille habuit, ſed habet tantum chirographarius creditor perſonalem actionem in debitorem, vel heredem ejus. Ponit *lex* 10. ſpeciem in marito, qui pro dote mulieri certas res pignori obligavit, quia ante Juſtinianum, id eſt, legem ultimam hujus tituli, mulier pro dote non habuit tacitam hypothecam. Et poſt Juſtinianum hodie ſi maritus

pro dote ſpecialiter mulieri certas res pignori obligaverit, ceſſat tacita hypotheca, quam Juſtinianus dedit generaliter in omnia bona mariti. Quod notandum maxime ex *l. ult. ſup. de pact. convent.* &c.

Ad L. ult. Aſſiduis aditionibus *mulierum inquietati ſumus, per quas ſuas dotes deperditas eſſe lugebant, & ab anterioribus creditoribus, ſubſtantias maritorum detentas. Nos itaque ad antiquas leges reſpeximus, in perſonalibus actionibus rei uxoriæ actione (quam in præſenti ſuſtulimus) magnam prærogativam præſtantes, ut contra omnes pene perſonales actiones habeant privilegia, & creditores alios antecedant, licet fuerint anteriores. Et hoc cum in perſonalibus ſtatuerant actionibus, ſi hypothecam reſpiciebant, illico juſtitiæ vigorem relaxabant: & ſenioribus hypothecis novas mulierum hypothecas, ſi habebant actiones, expellebant: nec ad fragilitatem muliebrem reſpicientes, nec quod & corpore, & ſubſtantia, & omni vita ſua maritus fungitur: cum pene mulieribus tota ſubſtantia in dote conſtituta eſt. Oportebat enim diſponi maritos creditoribus ſuis ex ſua ſubſtantia ſatisfacere, non de dote mulieris, quam ad ſuos victus, ſuaſque alimonias mulier poſſidet, vel a ſemetipſa datam, vel pro ea ab alio.*

Ad §. Ad hæc omnia reſpicientes, *& reminiſcentes, quod & alias duas conſtitutiones fecimus pro dotibus, mulieribus ſubvenientes, & hæc omnia in unum colligentes, ſancimus ex ſtipulatu actionem, quam mulieribus jam pro dote inſtituenda dedimus, cuique etiam tacitam donavimus ineſſe hypothecam, potiora jura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris ſint temporis privilegio vallati, &c.*

LEX eſt omnium ſermone celebratiſſima, in qua ponitur alius caſus, quo poſterior creditor hypothecarius præfertur priori creditori hypothecario, quem a regula juris, ut potior ſit, qui tempore eſt prior in hypothecis, excepit favor dotium, vel mulierum potius dotatarum, quoniam perſonæ magis privilegium eſſe videtur, quam cauſæ: quamobrem nec in heredem mulieris tranſmittitur, ut in *l. 1. ſup. de privil. dot.* & in hac ipſa lege, niſi ſit filius. Et ut univerſam hanc quæſtionem pertractemus, & repetamus ab ipſa origine: Jure veteri (quod etiam hodie valet) mulier cauſa dotis habuit privilegium exactionis tantum in actionibus perſonalibus, id eſt, jure veteri mulier primum locum tenet inter omnes creditores chirographarios, ut ſcilicet ſuam dotem conſequatur ante omnes, cum bona mariti ex edicto poſſeſſa veneunt, *l. ſi ſponſa, ff. de jure dot. l. quæſitum, §. ult. & duabus ſeqq. ff. de bonis auct. jud. poſſ.* & hoc ſolum eſt, quod ait *l. 1. ff. ſol. matr.* dotis cauſa ſemper, & ubique præcipuam eſſe. Præcipua eſt, quod præcedat omnes cauſas, tituloſque debendi, præcedit omnia credita in actionibus perſonalibus. Et ubique, inquit, id eſt, tam in provinciis, quam in Italia: *& ſemper*, inquit, id eſt, ſive legitima die dos repetatur, puta annua, bima, trima die, vel citeriore, & propiore die ex pacto dotali, *l. de die, & l. ſeq. ff. de pact. dot.* vel etiamſi repetatur ſtatim nulla data dilatione, ut cum dos conſiſtit in rebus immobilibus: aut rurſus, *ſemper*, id eſt, ſive ſoluto, ſive manente matrimonio dos repetatur: Nam certis ex cauſis dos etiam manente matrimonio repeti poteſt, *l. mutus §. ult. ff. de jure dot. l. ſi pro rata, §. 1. ff. de relig.* Et additur *in d. l. 1.* cauſa privilegii, quod publice interſit, dotes mulieribus conſervari, ut nubere poſſint, & dare operam juſtis liberis procreandis. Quod eſt maxime neceſſarium in republica, ut numerus augeatur juſtorum civium: Nam etiamſi nuptiæ conſiſtant ſine dote, *l. ult. ſup. de donat. ante nupt.* tamen pauciſſimi ſunt, qui velint ducere indotatas, & ob id reipub. intereſt, ut dotes eis conſerventur, quæ ſunt earum patrimonia propria, & plerumque ſola, ut Juſtinianus ait in hac *l. ult.* plerunque ſubſtantiam mulieris pene totam in dote conſtitutam eſſe. Hic mos erat in urbe Roma, ut mulieres nihil haberent præter dotem, paraferna parciſſima. At *h. l. ult.* adjicit verbum, *pene*, quod hoc privilegium mulieris dotem repe-

A tentis ceſſare ſignificat, cum ait, *mulieres contra omnes pene perſonales actiones habere privilegia, & creditores alios antecedere, etiam anteriores.* Cur ait, *pene*, quia Reipublicæ creditum, ſi antiquius ſit, præcedit dotem, ut a contrario ſenſu colligitur ex *l. 9. ſup. de jure dot.* Idemque ſtatuit, & notat hoc loco Accurſius in funeris impenſa (*il faut que les funerailles ſoient pluſtoſt payees, que la femme*) ut & hæc dotem præcedat, ſicut omne creditum, *l. pen. de relig. ff.* in actione perſonali ſcilicet: nondum enim tractamus de hypothecaria. Idem quidam hic ſtatuunt (nec male) in cauſa pecuniæ depoſitæ apud menſam ab eo, qui ſecutus fidem publicam, qualis erat fides menſarii, ſive argentarii, ſiquidem ea pecunia exſtet; Nam ejus ratio habetur primo loco, etiam ante privilegia, *l. ſi hominem, §. quotiens, ff. depoſ.* Conſtat et-

B iam, & hæc omnia credita, quæ retuli, præcedere impenſam factam inventarii conficiendi gratia, vel auctionis bonorum defuncti faciendæ gratia. Et hoc eſt, quod dicitur in foro, *que les frais des criées ſont les premiers payez.* Hoc probat aperte *l. quod privilegium, in fine, depoſ. l. quantitas, ff. ad leg. Falcid. l. ult. §. in computatione, ſup. de jur. delib.* His cauſis exceptis, mulier inter chirographarios creditores privilegium habet, ſive potior eſt, non inſpecto ordine temporis. Inter hypothecarios autem jure veteri mulier privilegium non habet proprio quodam jure ſuo, ſed habet tantum commune privilegium temporis, & antiquitatis: neque enim præfertur fiſco, ſi fiſci cauſa antiquior ſit, *l. 2. ſup. de privil. fiſc.* Pone, ſecundum jus vetus, nominatim mulieri fuiſſe cautam, conventamque hypothecam, ut in *d. l. 2. & l. 10. hoc tit.*

C *l. 3. de primipil. lib. 12. l. ubi, ſup. de jur. dot.* Nam ante conſtit. Juſtin. *de rei uxoriæ actione*, mulier non habuit tacitam hypothecam, ſed fuit chirographaria creditrix, niſi nominatim de pignore pepigiſſet: fiſcus autem ex ſuis contractibus ſemper habuit tacitam hypothecam. Pone igitur ſecundum jus vetus, mulierem habere expreſſam, fiſcum ſuam tacitam: non præferetur fiſco, niſi privilegio temporis, id eſt, priori contractui fiſcali non præfertur poſterior contractus dotis, priori hypoth. tacitæ non præfertur poſterior hypoth. expreſſa, & conſequenter non præferetur etiam mulier, cui nominatim cauta eſt hypoth. ulli alii creditori hypothec. antiquiori, ſed inferiori tantum ex privilegio, ex prærogativa temporis, quod & Juſtinianus ita definit in *d. l. ubi* loquens de mulieris hypotheca expreſſa, cum nondum Juſtinianus

D dediſſet mulieri tacitam hypothecam, qui tamen deinde mulieri dedit tacitam hypothecam, ſed in rebus dotalibus tantum, vel in rebus ex eis comparatis, quæ etiam intelliguntur eſſe dotales, *l. res, ff. de jure dot.* ſimul ac dedit in rebus dotalibus privilegium inter omnes alios creditores hypothecarios, qui habent generalem hypothecam etiam anteriorem. Et hæc eſt conſtitutio *l. in rebus, ſup. de jur. dot.* Juſtinianus paulatim auxit jura, & privilegia mulierum ſollicitarum de dotibus ſuis: Nam poſt *l. in rebus*, in tit. *de rei uxor. act.* dedit etiam mulieri tacitam hypothecam in omnibus bonis mariti, dotis conſervandæ cauſa. Quo jure recte dices, contra quam poſuerim ante tractans de jure veteri, *mulierem præferri Reipublicæ*, quæ eſt chirographaria creditrix, *l. 2. inſ. de jur. Reipubl. lib. 11.* etiamſi Reſpublica ſit an-

E tiquior ſecundum definitionem *l. 9. hoc tit.* ut creditor hypothecarius, qualis hodie eſt mulier, in omnibus bonis mariti ex illa conſtitut. Juſtin. præferatur omnibus creditoribus chirographariis: & conſequenter præferatur etiam ei, qui de ſuo funeravit maritum, vel qui apud menſam mariti pecuniam depoſuit, quæ exſtet, vel qui impenſas neceſſarias fecit ad inſinuationem teſtamenti, vel ad confectionem inventarii, vel ad expediendam auctionem, ſive venditionem bonorum, quia jus certiſſimum eſt, hypothecarium potiorem eſſe chirographariis. Ac poſtremo Juſtinianus in hac *l. ult.* quam ſubſcriptio docet eſſe noviſſimam, cum dediſſet ante mulieri tacitam hypothecam in rebus dotalibus, deinde etiam in bonis mariti, hac *l. ult.* inter
hypo-

hypothecarios creditores mulieri privilegium dedit, quo excluderet antiquiores creditores, & hypothecas. Et fatentur quidem omnes, eam excludere omnes alias tacitas hypothecas anteriores, ſed an etiam excludat hypothecas expreſſas anteriores, diſceptant inter ſe Joannes & Martinus: ſed Martini verior eſt ſententia, ut ſcilicet hypotheca mulieris tacita, quam habet in bonis mariti, etiam poſterior præferatur expreſſis aliorum, & prioribus hypothecis. Et probatur ſententia Martini *Novella 97.* quæ dum in eo, cujus pecunia res comparata eſt, quem docuimus in *l. 7. hoc tit.* non habere niſi expreſſam hypothecam, dum, inquam, in eo conſtituit, ut ſi ſit prior, mulieri præferatur dotem perſequenti, non ſi poſterior, prout cavetur jure communi, regula juris ſane innuit, & adſignificat, *aliis creditoribus expreſſam habentibus hypothecam*, ſicut ille, *etiam tempore inferiorem mulierem præferri.* Nec moveor eo, quod objicit Joannes, fiſcum non habere niſi privilegium temporis in hypothecis, quod eſt veriſſimum, *l. ſi pignus, & l. ult. ff. hoc tit. & l. 1. ſup. rem alien. gerent. non interd. ſuar. rer. adminiſtr.* Denique fiſcus in hypothecis, non præfertur aliis creditoribus habentibus expreſſam, vel tacitam hypothecam, ut illæ leges demonſtrant, niſi ſit antiquior. Si ergo, inquit, fiſcus non habeat, niſi privilegium temporis, quod eſt jus commune: Ergo nec aliud debet habere mulier, quam quod jus commune tribuit beneficio temporis, ne plus habeat, quam fiſcus. Hæc argumentatio eſt fallax, & facile retorquetur in Joannem, qui admittebat, *mulierem præferri creditoribus habentibus tacitas alias hypothecas*, atque ita plus admittebat habere, quam fiſcum, qui habenti tacitam hypothecam non præfertur, niſi ſit antiquior, *d. l. 1. ſup. rem alien. ger.* Neceſſario igitur concludendum eſt, hac in re plus juris habere mulierem, quam fiſcum: Nam mulier, etiamſi non habeat privilegium temporis, præfertur omnibus hypothecis antiquioribus expreſſis, vel tacitis. Et excipiuntur tantum tres caſus. Primum jam attigi ex *Novella 97.* ſi cujus pecunia res comparata, qui expreſſam tantum hypothecam habere poteſt, vel refecta ſit, qui habet tacitam hypothecam, ut docui in *l. 7.* Nam hic, ſi ſit antiquior, præfertur mulieri, ex d. Nov. non alius creditor antiquior, ſive habeat tacitam, ſive expreſſam hypothecam. Secundus caſus eſt, ſi fiſcus ſit antiquior: Nam quod *l. 2. ſup. de privileg. fiſci, & l. 3. inſ. de primip. lib. 12.* ſtatuit, in hypotheca cauta mulieri nominatim, ut non ſit potior, niſi ſit antiquior credito fiſcali, idem hodie videtur admittendum in tacita hypotheca mulieris, ut non ſit potior tacita, & antiquiori fiſci hypotheca, niſi in hac ſpecie, quam notavit Harmenopulus 3. *Epitom.* Fac ita eſſe: fundus Titianus obligatus eſt Titio primum: tum cœpit obligatus eſſe fiſco, deinde mulieri ex cauſa dotis. Mulier, licet ſit poſterior fiſco, præfertur, quia Titius excludit fiſcum, & ipſa Titium ſuo proprio jure, & ita, quod per ſe non habet, ut excludat fiſcum anteriorem, per alium habet, *l. Ariſto, ff. quæ res pign. oblig.* id eſt, dum vincit (quod a noſtris vulgo fertur) Titium, vincit etiam fiſcum, quem Titius vincit, quod evenit etiam in ſpecie *l. æquiſſimum, §. 1. ff. ad Senatuſc. Tertull. & l. 8. de bonis damnat.* Tertius caſus & ultimus hic eſt, quo antiquior creditor mulieri præfertur, ſi prior uxor agat de dote ſua, qui caſus etiam notatur in hac *l. ult. & in Novel. 91.* Dos antiquior præfertur novæ. Exempli gratia, mortuo patre meo, qui divortio facto ſuperduxerat novercam, ſi ei heres extiterim, prius reddam dotem meæ matri, quam novercæ. Idemque eſt, ſi prius matrimonium ſolutum ſit morte matris meæ, & jure hereditario aliquis exterus dotem matris meæ repetat. Denique dos adverſus dotem non habet privilegium, niſi temporis. Unus eſt etiam caſus ſingularis ex *d. Nov. 97.* quo nec antiquior mulier præfertur in hypothecis poſteriori creditori, puta ſi quis pecuniam crediderit ad militiam emendam, eo pacto, ut militia pignori eſſet, & ut in eo pignore ipſe potior eſſet: Nam ſecundum pactum in hoc caſu ſolo, ut ait Nov. emendæ militiæ, poſterior

A creditor hypothecarius præferetur mulieri antiquiori. Et poſtremo notandum eſt ex hac l. privilegium hoc, ut mulier inter omnes hypothecarios creditores primum locum teneat, ſive antiquiores, ſive poſteriores ſint, mulieri dari agenti de dote, non etiam mulieri agenti de lucro ei obveniente ex donatione propter nuptias, quæ eſt veluti dos mariti, reſpondens doti mulieris, quam maritus confert in mulierem, ſicut ipſa in eum dotem: Nam agenti mulieri de donatione propter nuptias, non datur niſi privilegium temporis. Et ratio differentiæ hic proponitur hæc, quia quæ agit de dote, certat de damno amittendæ rei ſuæ, ideoque ei ſubveniendum eſt plenius. Quæ agit de donatione propter nuptias, certat de lucro adventitio. Et hoc confirmat *§. fuerat, in fine, de action. & Novel. 61. & 109.* & ita fiſcus, ſi agat de pœna com-

B miſſa in fiſcum, non præfertur creditoribus, qui ſuum perſequuntur, quia certant de damno, fiſcus de lucro, niſi ex privilegio antiquitatis, ut Papinianus eleganter ait in *l. quod placuit, ff. de jure fiſci*, privilegium fiſci etiam lucri ratione anteferri ratione damni, quod utrumque exemplum de muliere ſcilicet, & fiſco aperte demonſtrat.

AD TITULUM XVIII.

DE HIS, QUI IN PRIORUM CREDITORUM LOCUM SUCCEDUNT.

C TITULUS 18. eſt de iis, qui in priorum creditorum locum ſuccedunt, & eſt portio ſuperioris tituli. Et quod in illo habuimus, poſteriores creditores hypothecarios in locum priorum ipſo jure ſuccedere offerendo prioribus, & ſolvendo pecuniam debitam, & uſuras medii temporis, *l. 1. 5. 8. 10.* idem omnino in hoc titulo proponitur *l. ult.* Et conſtitutio, cujus fit mentio in *l. hujus tit.* proculdubio ea eſt *lex 1. t. ſuperioris.* Sed de eo quoque tractatur in hoc tit. quod ſuperior non habet, an hi, quorum pecunia, cum creditores non eſſent, priores creditores hypothecarii dimiſſi ſunt, in jus & locum eorum ſuccedant. Et oſtenditur, non eodem prorſus modo ſuccedere, quo poſteriores creditores hypothecarios in locum priorum creditorum eos, qui cum creditores non eſſent ejuſdem debitoris, pecuniam obtulerunt, & ſolverunt prioribus

D creditoribus hypothecariis, vel ut iis ſolveretur, crediderunt debitori facienti verſuram, licet hoc ipſo, quod ſolvunt pro alio, vel credunt ei pecuniam, qua ſe, & hypothecas liberet, atque abſolvat, incipiant nunc primum eſſe creditores ex cauſa negotiorum geſtorum, vel ex cauſa mutui. Et tamen, ut dixi, non ſuccedunt in jus pignoris, quod habuerunt priores creditores, ad quos eorum pecunia pervenit, niſi in ſolvenda pecunia pro debitore auctoritate judicis pignus eorum, quibus ſolvebant pecuniam debitam, in eos tranſlatum ſit: vel niſi in credenda pecunia debitori, qua ſe, & hypothecas abſolvat, nominatim pacti ſint, ut in jus & locum priorum creditorum ſuccedant: Nam his duobus caſibus, plane ſuccedet in jus, locumque priorum creditorum, non ut poſteriores quidem creditores hypothecarii,

E qui ipſo jure ſuccedunt offerendo pecuniam prioribus, ſed ex auctoritate judicis, vel ex conventione & conſenſu debitoris. Et ita eſt explicanda *l. 1. hoc tit.* nec reſtat aliud, quam ut diſpiciamus, quare dicat eos non omnimodo ſuccedere *in* locum hypothecarii creditoris, quorum pecunia ad creditorem tranſit. Cur ait (*non omnimodo?*) Significat enim eos aliquatenus ſuccedere, & ſubire in locum hypothecarii creditoris, quorum pecunia ad creditorem hypothec. tranſit. Et ſane ſuccedunt in ejus locum, ut habeant actionem Paulianam, quam illi habuerunt ob res alienatas a debitore in illorum fraudem, quam, inquam, illi habuerunt, quos ſua pecunia dimiſerunt, *l. 10. §. 1. l. niſi, ff. quæ in fraud. credit.* Quod etiam eſſe ex conſtitutione Seve-

ti & Antonini ait *d. l. 10. §. 1.* quorum Imperatorum eſt *l. 1. hoc tit. & l. 1. tit. ſuper*. Item ſuccedunt in locum priorum creditorum, quos, qui creditores non erant, ſua pecunia dimiſerunt, ut habeant privilegium in actionibus perſonalibus, quod habuerunt ii, ad quos ſua pecunia pervenit: Nam ſi privilegiarius fuerit in actione perſonali, quem dimiſi mea pecunia pro debitore, & ego ero privilegiarius in mea pecunia exigenda, quod oſtendit *l. 7. C. de ceſſ. bon. l. ſi ventri, §. cum, ff. de reb. auct. jud. poſſid.* Et cæterum quidem ii, quorum pecunia priores dimiſſi ſunt, in eorum locum ſuccedunt, ut ſcilicet habeant Paulianam, quæ illis competebat, & privilegium perſonale, quod illi habebant, ſed non etiam, ut vult hæc lex prima, ut habeant jura hypothecarum, & in iis privilegia temporum, quæ habuerunt ii, quos pecunia ſua dimiſerunt, niſi in eos nominatim tranſlata & tranſcripta ſint jura hypothecarum auctoritate judicis, *l. 3. & l. ult. ſup. de privileg. fiſci, l. cum alter, inf. de fidejuſſor.* vel ex conventione & conſenſu debitoris, ut in *l. 1. h. tit. & in l. Ariſto, ff. quæ res pign. oblig.* Igitur *lex 2. h. tit.* dum ait, *filium emancipatum, qui pro parte ſolvit fiſco, quod debuit pater, jure ſucceſſiſſe in locum fiſci*; Quod ait, inquam, *jure ſucceſſiſſe*, id ſic interpretandum, ceſſione ſcilicet, & tranſlatione pignoris facta, vel auctoritate judicis, vel conſenſu debitoris, qui utique conſenſiſſe intelligitur, non tantum ſi nominatim convenerit, ut cujus pecunia creditor dimitteretur, is ſubiret locum illius, verum etiamſi debitor eidem vendiderit rem creditori pigneratam, ut ex pretio creditor dimitteretur, *l. 3. h. tit.* Nam & hoc caſu in ea re emptor, cujus pecunia pervenit ad creditorem hypothecarium, id eſt, cui ea res erat obligata, potior erit omnibus creditoribus inferioribus, ſi qui ſint: ſed adnotandum, potiorem fore creditoribus inferioribus non offerentibus ſortem prioris contractus: Nam inferiores creditores habent jus offerendæ prioris ſortis emptori, & avocandæ poſſeſſionis rei emptæ jure ſuæ hypothecæ, quamlibet poſterioris, quia nihil refert, debitor alii denuo rem priori obligatam obligaverit, an vendiderit, cum pecunia pervenit ad priorem: nam utroque caſu poſterioribus creditoribus eſt jus offerendi emptori, vel creditori novo, qui in prioris locum ſucceſſit, quæ eſt ſententia *l. 3. ff. de diſtract. pignor.* ſecundum quam, ut & Accurſius ſenſit recte, eſt accipienda *lex 3. h. tit.* At Baſilica in hac *l. 3.* aliter ponunt ſpeciem, nec enim ponunt ut Latini, debitorem vendidiſſe pignus, ut protinus redactam ex pretio pecuniam, ſolveret creditori, cui erat obligatum: Sed ponunt priorem creditorem vendidiſſe pignus emptori, ponunt emptorem rem obligatam emiſſe a priori creditore, ἀπὸ τοῦ πρωτοτύπου δανειστοῦ, & ſucceſſiſſe in jus, τοῦ πράτου, id eſt, venditoris. Sed omnino male ponitur ita ſpecies ad hanc legem: Nam hoc caſu, puta ſi prior creditor pignus vendidit extraneo jure ſuo, bona fide, recte, & ſolemniter, ut ſolent creditores hypothecas diſtrahere, ſequentibus creditoribus non eſt jus offerendi emptori, *l. 8. inf. de diſtract. pignor. l. 3. ff. eod. l. 1. tit. ſeq.* Itaque hoc caſu in jus venditoris emptor non ſuccederet, ſed haberet jus proprium, atque perpetuum in re empta, & plenius quidem quam venditor, cui ſequentes creditores pecuniam offerre poterant, & pignus auferre, aut ſibi confirmare: emptori vero fruſtra offerunt, quia cauſæ pignorum extrema linea eſt venditio rite facta a creditore potiore. Et hæc ſpecies præterea ſi apponeretur ad legem 3. pertineret potius ea lex ad titulum ſequentem, ac proinde rectius Latini legem 3. accipiunt de debitore, qui pignus vendidit extraneo, ut mox ex pretio abſolveret creditorem, qui in eo pignore potiora jura habebat.

A

AD TITULUM XIX.

SI ANTIQUIOR CREDITOR PIGNUS VENDIDERIT.

HIC titulus eſt etiam portio tituli 17. & in eo oſtenditur id, quod jam jamque attigi, multum intereſſe, debitor diſtrahat pignus, an antiquior, potiorque creditor: Nam ſi antiquior creditor extraneo recte diſtrahat pignus, & rite, id inferiores creditores perſequi non poſſunt actione hypothecaria, & avocare emptori, quod antiquior creditor jure ſuo diſtraxit, ut ad ſuum perveniret. Et hoc verum eſt, etiam ſi creditores poſteriores offerant emptori pretium, ſive ſortem prioris contractus, *l. 3. ff. de diſtract. pign. & l. 1. h. tit.* Non poteſt etiam debitor ipſe pignus, quod jure ſuo antiquior creditor vendidit extraneo avocare emptori, oblata vel emptori, vel creditori pecunia debita, quia ſera eſt oblatio, quæ fit poſt diſtractum pignus, *l. 2. h. tit.* Ante diſtractionem facta oblatio a debitore, vel a poſteriore creditore, proculdubio diſtractionem interpellat, ſive impedit, *l. 3. hoc tit.* Poſt diſtractionem autem facta oblatio, quia non fit in tempore, nullius momenti eſt, nec reſcindit jure factam venditionem pignoris. Et poſui antiquum creditorem vendidiſſe pignus extraneo; & eo dixi, quia ſi primus creditor pignus vendiderit ſecundo creditori, ut etiam hoc loco male ponunt Baſilica, tertio creditori ſupereſt

C jus offerendi ſecundo; optima ratione, quia ſecundus creditor non tam dominii adquirendi pignoris gratia, quam ſervandi ſui pignoris emiſſe videtur a primo, *l. 5. §. ult. & l. 6. de diſtract. pign.* Ergo ſi antiquior creditor diſtrahat extraneo, peremptum eſt jus omne offerendi, quod habebant ſequentes creditores: ſi diſtrahat primus ſecundo creditori, integrum manet tertio & quarto jus offerendi ſecundo. Et hæc de creditore antiquiore diſtrahente pignus. Nunc dicamus de debitore, quia initio diximus, multum referre diſtrahat pignus debitor ipſe, an antiquior creditor: & quidem ſi debitor pignus diſtrahat, vel quod idem eſt, in ſolutum det (nam datio in ſolutum quaſi venditio eſt) antiquiori creditori, vel ſi vendat extraneo, inferioribus creditoribus integrum eſt jus offerendæ pecuniæ emptori, & confirmandi pigno-

D ris ſui, quæ eſt ſententia *l. 1. hoc tit.* Emendo a debitore pignus, antiquior creditor ſuccedit in locum ſuum, ſuccedit ſibi ipſi, id eſt, eodem jure eſt, quo fuit ante emptionem, puta, ut ſit potior in pignoris cauſa, niſi ſequentes offerant pecuniam debitam, & uſuras. Et ita in ſpecie *l. 3. & l. creditor, §. Papinianus, ff. qui pot. in pign.* Creditor in locum ſuum ſuccedit. Quam ſpeciem etiam perperam Baſilica explicaſſe oſtendi *Obſerv. 11. cap. 32.*

AD TITULUM XX.

SI COMMUNIS RES PIGNORI DATA SIT.

E UT rei alienæ invito domino nullum pignus contrahi docuit titulus decimus quintus: ita rei communis pro parte ſocii, & conſortis non conſentientis, nullum quoque pignus contrahi hoc titulo docet, ut *l. 3. §. ult. ff. qui potior. in pign. hab. & l. 7. §. ult. ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſol.* In qua hoc eſt ſingulare, ut poſſit quis partem quidem ſuam, quam habet in re communi, pro indiviſo creditori pignori obligare, non partem ſocii, ac deinde inter ſocios facta diviſione, ut non ea pars ſit tantum pignori, quæ obtigit ei, qui pignus contraxit, ſed utraque pars pro indiviſo ex dimidia parte, quia ea pars, quam pignori obligavit tempore contractæ obligationis, non eſt ea, quam nunc habet poſt diviſionem, ſed ea, quam tunc habuit ante diviſionem: habuit autem

tunc partem in parte ſocii, quæ nunc eſt poſt diviſionem. Idcirco recte *d. lex 7.* ait, poſt diviſionem utramque partem obligatam eſſe pro indiviſo, & pro dimidia parte.

AD TITULUM XXI.

DE PRÆTORIO PIGNORE, ET UT IN ACTIONIBUS ETIAM DEBITORUM MISSIO PRÆTORII PIGNORIS PROCEDAT.

REGULA propoſita *ſup. tit. 17. ut qui prior eſt tempore, potior ſit jure pignoris*, non in eo tantum pignore locum habet, quod ex contractu, vel ex pacto formam & originem capit, ſed etiam in prætorio pignore, de quo eſt hic titulus, maxime ſi non ſint ejuſdem tituli, ſive cauſæ creditores, ut *l. 2. & 3. eod. tit.* & actio hypothecaria non tantum pertinet ad illud pignus, quod ex contractu, vel pacto conſtituitur, ſed etiam ad pignus prætorium, ex *l. 2. h. tit.* quibus rationibus apparet ab hoc tractatu, qui potiſſimum eſt de pignore conventionali, & hypothecaria actione, ſive Serviana, non eſſe alienam inſpectionem de prætorio pignore, licet de eo jam nonnihil actum ſit *tit. 72. lib. 7. ſup.* Nam quæ regulæ juris plerumque valent in conventionali pignore, ut *tit. 17.* oſtendi, plerunque etiam valent in prætorio. Et ad utrumque pignus pertinet actio hypothecaria, id eſt, hac actione & hoc & illud pignus creditores perſequuntur. Eſt autem prætorium pignus, idem quod miſſio in poſſeſſionem rerum omnium, vel rei unius debitoris (quod addo ex *l. 2. tituli* 17.) quod, inquam, miſſio in poſſeſſionem rerum omnium, vel rei unius debitoris, quæ fit ex edicto, conciliat, atque conſtituit, prætore ſpecialiter decernente, creditorem, cui non ſolvitur, vel reſpondetur, vel cavetur, mitti in poſſeſſionem bonorum debitoris, ut habeat pignus, quo ſibi creditum ſervet, qui nullum habet ex convetione, ut habeat ex auctoritate prætoris. Et hoc eſſe prætorium pignus verbum *miſſionis*, quod eſt in hac rubrica, *& l. 2. h. tit.* ſatis demonſtrant, & *l. miſſo, ff. pro empt.* Denique prætorium pignus eſt, quod non a debitore, ſed a prætore creditori ex edicto datur, & decernitur, ut ei in tuto ſit creditum, miſſo creditore in poſſeſſionem bonorum, vel quaſi poſſeſſionem: Nam & in *l. 1. h. tit.* Juſtinianus conſtituit prætorium pignus conſiſtere poſſe in iis rebus, quæ poſſideri non poſſunt, veluti in nominibus, ſive, quod idem eſt, in actionibus debitoris prætore jubente, ut & actiones debitoris, quas habet debitor adverſus alios, creditor pignori habeat, & perſequatur, quod, ut opinor, ante Juſtinianum, id eſt, hanc legem 1. non obtinuit, id eſt, miſſus in poſſeſſionem bonorum debitoris, non occupabat etiam nomina debitoris, non occupabat calendarium debitoris, vel Idiarium: Nam ut Marcus Tullius ait in Quintiana, *ea bonorum poſſeſſio non ſpectabatur, niſi in iis, quæ teneri, vel poſſideri poterant. Sed deficientibus hujuſmodi rebus, ſane [illegible] etiam creditoribus permittebat perſecutionem actionum, ſive nominum debitoris*, quod optime probat *l. ſi nulla, ff. ut in poſſeſſ. legat.* Ideoque *l. bonorum, ff. de verb. ſignif.* quæ ſecundum inſcriptionem ſuam pertinet ad hanc cauſam prætorii pignoris, bonis annumerat etiam actiones, ut in *l. 37. & l. ult. ff. de uſufr. leg.* In ea, inquam, *l. bonorum*, quæ pertinet ad hanc quæſtionem de prætorio pignore, id eſt, de miſſione in poſſeſſionem bonorum crediti ſervandi cauſa, bonis adnumerantur actiones, quia a bonis corporalibus creditor miſſus in poſſeſſionem, ad extremum tranſit ad actiones. At ex hac conſtitutione Juſt. recte miſſio fit ſtatim ab initio, non tantum in corpora, quæ pertinent ad debitorem, ſed & in nomina & actiones ejus. Et hoc maxime notandum eſt ad *l. 1.*

Ad L. II. ſeu ult. Veteris juris *dubitationem decidentes*, *Tom. IX.*

A *ad duplum genus hypothecarum reſpeximus: unum quidem, quod ex conventionibus & pactis hominum naſcitur: aliud, quod a judicibus datur, & prætorium nuncupatur. Et cum invenimus in conventionalibus pignoribus, vel hypothecis, non ſolum tenentem creditorem adjuvari, ſed etiamſi ab ea poſſeſſione cadat, ſive ſua culpa, ſive non, ſive fortuito caſu: humanius eſſe perſpeximus, & in prætorio pignore dare recuperationem creditori, quocumque modo poſſeſſionem amittat, ſive culpa ſua, ſive non, ſive fortuito caſu. Licet enim debuerat incumbere ſuo pignori, ne aliquam patiatur inde jacturam: tamen ne quid amarum in creditorib. conſequatur: benignius cauſam interpretamur, et ei recuperationem donamus.*

QUod item Juſtinianus conſtituit in *leg. 2.* ut ſi creditor amiſerit poſſeſſionem, in quam jure prætorio rei ſervandæ cauſa miſſus fuerat, quo [illegible]re, ut dixi, contrahitur pignus prætorium, ut ea[illegible]em perſequi poſſit, ut interpretor exemplo [illegible]pothecar[illegible]e, id eſt, utili, ſive in factum [illegible]. Hoc quoque videtur olim non obtinuiſſe [illegible]one, quia qui mittitur in poſſeſſionem, cuſtos opponitur rebus debitoris, ſui commodi, & ſuæ ſecuritatis cauſa, *l. 3. §. ult. ff. de adquir. poſſeſſ. l. cum legati, ff. quib. ex cauſ. maj.* Et in eo cuſtode, qui cuſtodiam recepit, ſcilicet ſui commodi cauſa, diligentia exigitur, quam ſi non præſtiterit, ut puta, ſi per negligentiam ſuam poſſeſſionem prætorii pignoris amiſerit, merito debere videtur damnum facere prætorii pignoris, quod non ſervavit. Sed ex hac Juſtin. conſtitutione benignius eſt & humanius, ut ait Juſtinian. ut id poſſit recuperare perinde atque ſi eſſet pignus

C conventionale, utili actione hypothecaria, ut dixi.

AD TITULUM XXII.

SI IN CAUSA JUDICATI PIGNUS CAPTUM SIT.

SEQUITUR in hoc tit. aliud genus pignoris, ad quod pertinet etiam regula tituli 17. ut conſtat ex *l. ſi jure, ff. qui pot. in pign. hab.* & actio quoque hypothecaria, ut opinor, cum poſſeſſio ejus caſu quodam amittitur. Id vero pignus, de quo agitur in hoc titulo, etiam ex conventione contrahentium non

D deſcendit: Nam ejus definitio hæc eſt, quod in cauſam judicati ex bonis condemnati capit executor rei judicatæ ex auctoritate ejus, qui jus habet hoc præcipiendi, ut capiantur pignora ex bonis judicati, qui hoc jubere poteſt, quod in hac quæſtione ſæpe inculcant leges, quas inferius adducemus, ut intelligamus, non cuilibet eſſe hoc præcipiendi jus: neque enim eſt in hoc præcipiendi judici datum, qui rem judicavit, ſed magiſtratui, qui eum judicem dedit ad rem judicandam, *l. a D. Pio, in princ. ff. de re jud.* Nam judices delegati ſententiarum ſuarum exceptionem non habent, ſed eorum ſententias exequuntur magiſtratus, qui eos delegaverunt, dum jubent apparitores ſuos, ſive officiales ex bonis condemnati capere pignora, quantum ſatis ſit judicato faciundo. Et ut intelligatur, quam hoc genus

E pignoris diſtet a prætorio pignore; prætorium pignus datur (ut diximus ſup. tit.) & decernitur: hoc vero pignus capitur manu injecta ab apparitore: illud datur creditori. Denique pignus prætorium occupat creditor: hoc vero pignus creditor, qui vicit, qui ſententiam conſecutus eſt, pro partibus ſuis non occupat, ſed executor, officialis, apparitor magiſtratus, *l. 2. h. tit. l. ſi plus, ff. de evict.* Item prætorium pignus ex edicto conſtituitur, ex ordine, jure ordinario: hoc vero extra ordinem, *l. ſi pignora, ff. de eviction.* Prætorium pignus in rem conſtituitur, id eſt, generaliter, ut proſit omnibus creditoribus: Nam miſſio unius creditoris proficit omnibus aliis creditoribus. Non ergo conſtituitur in ejus perſonam, qui ſolus miſſus eſt in poſſeſſionem, ſed in

rem, & generaliter, adeo ut miſſus in poſſeſſionem, non ſibi tantum poſſideat, ſed etiam omnibus aliis, *l. cum unus, ff. de reb. auctor. jud. poſſ. l. ult. ſup. de bon. auct. jud. poſſ. l. 5. §. ſi plures, ff. ut in poſſeſſ. legat.* Ideoque Græci eam vocant τὴν καθόλου κατοχήν, id eſt, *poſſeſſionem generalem*. Hoc vero pignus, de quo hoc titulo agitur, quod noſtri Doctores vocant judiciale pignus, diſtinguendi, & docendi gratia, conſtituitur in perſonam ejus, ſecundum quem judicatum eſt, *l. ſi & jure, ff. qui pot. in pign.* Nam etſi ab eo non occupetur, ſed ab apparitore, ut mox ab eo diſtrahatur, tamen non male dicitur in perſonam ejus conſtitui, id eſt, reſpectu ejus tantum. Et eadem quoque ratione non male dicitur ei dari, licet reipſa non detur, ut (*dari*) ſit conſtitui in perſonam ejus, in rem ipſius propriam, non in rem generaliter. Et ita qui[illegible]gunt *l. 1. h. tit. res ob cauſam judicati datas*: ſed [illegible]loander omiſit verbum *datas*, quia hoc pig[illegible] creditori non datur, prætorium datur. Et [illegible] de hoc eodem pignore *l. 3. ſup. de execut. rei ju[illegible]ſoli pignori datæ*, rectius veteres, *pignori capta*, ut in hac rubrica, *ſi in cauſam judicati pignus captum ſit*. Præterea pignus prætorium datur etiam adverſus debitorem non judicatum, non condemnatum, ſed latitantem forte fraudationis cauſa, vel judicio abſentem, & indefenſum, vel qui ſolum vertit exilii cauſa. Hoc vero pignus judiciale (ut ita loquamur) capitur tantum ex bonis condemnati, ſive judicati. Utraque tamen via exequi licet judicatum, vel eo, qui vicit, miſſo in poſſeſſionem bonorum judicati ſervandi gratia, ut in *l. 2. & 3. tit. 17.* vel extra ordinem captis & diſtractis pignoribus, captis cenſibus, ut Plautus loquitur in *Menechmis*. *Niſi adſiet, cum citentur, cenſus capiant illico*, id eſt, pignora. Incipiunt autem apparitores a cenſu mobili, & ab eo tranſeunt ad immobilem ſecundum ordinem præſcriptum *in l. a Divo Pio, §. in venditione, ff. de re judic.* & a cenſu immobili ad extremum tranſeunt ad nomina, ſeu actiones ex conſtitutione Antonini, *d. l. a D. Pio, §. ſic quoque, l. 2. ſup. quando fiſc. vel priv. l. etiam, ſup. de execut. rei jud.* Qui ordo non ſervatur in prætorio pignore: Nam ſtatim occupantur univerſa bona, univerſa nomina. Et non ſervatur etiam hodie hic ordo moribus noſtris in pignore judiciali, ſed incipit executor a cenſu immobili, vel a Calendario, vel a cenſu mobili, ut libet. Notandum eſt, quod ait *l. 1. hoc tit.* judicis præceptum, qui jubet pignora capi in cauſam judicati, ſuccedere in vicem juſtæ obligationis ex cauſa contractus, id eſt, in locum pignoris conventionalis conſtituti ex cauſæ contractu, ſicuti *l. creditor prædia, ff. de pignor.* ait, pignoris obligationem obligari ex contractu, id eſt, ex cauſa contractus principalis. Deinde notandum capta pignora diſtrahi non per creditorem, ſed per apparitorem magiſtratus, & diſtrahi publice ſub haſta, etiam (quod notandum) ad licitationem admiſſo creditore, qui ſententiam accepit ſecundum intentionem ſuam: admiſſo, inquam, etiam, tanquam extraneo quolibet, *l. 2. h. tit.* & deficiente emptore, quod plerunque contingit fraude judicati debitoris, tum mitti creditorem in pignorum, quæ apparitor cepit, poſſeſſionem, *l. 3. ſup. de execut. rei jud.* vel auctoritate principis ei addici dominium pignoris, nullo invento emptore, *ut l. 3. h. tit.* Solus princeps in hac ſpecie poteſt addicere dominium creditori, ut plenius demonſtrabitur *inf. de jur. dom. impet.*

AD TITULUM XXIII.

SI PIGNUS PIGNORI DATUM SIT.

NON erit res longi ſubſellii. Notandum creditorem pignus, quod habet obligatum, pignori obligare poſſe creditori ſuo, quod Græce eſt uno verbo ὑπενεχυράζειν. Et plerunque id agitur, ut creditor, aut qui crediturus eſt, pignus accipiat, quo alii dato amico ſuo pecuniam ferat, & mox credat ei, qui pignus dare prævertit: Nam ut fidejuſſor, ita pignus poteſt præcedere contractum principalem. Quid ni? Pignus autem pignori datum, pignoris obligatio poſterior tamdiu durat, quandiu obligatio prior: nam priore perempta, perimitur etiam poſterior. Nec recte dices ſic fieri, ut rei alienæ pignus ſit, quia non tam eſt rei, quam juris, quod in ea habet creditor. Sicut cum quis rem ſibi debitam pignori obligat, non rem ipſam obligat, ſed jus obligationis, jus quod habet in ea, *l. 1. in pr. ff. de pign. l. 3. §. cum ex cauſa, ff. qui pot. in pignor.* Et ſi forte creditor, qui pignori habet rem aliquam debitoris, rem ipſam, id eſt, proprietatem: Nam (*rei*) nomen, proprie proprietatem ſignificat: ſi rem ipſam pignori obligaret, non conſiſteret obligatio, ſicut is, cui uſusfructus rei pignori datus eſt, poſſet quidem uſumfructum alii pignerare, ſed ſi rem ipſam pigneraret, nihil agit, *l. 1. & 2. h. tit.* quia rei alienæ pignus non conſiſtit, ſed rei tantum noſtræ, aut juris noſtri cujuſcunque. Secundus autem creditor, cui primus creditor pignus pignori dedit, quamdiu priori creditori non ſolvitur, non tantum habet actionem hypothecariam, vel retentionem ejus pignoris, *l. grege, §. cum pignori, ff. de pignor.* ſed etiam habet jus diſtrahendi pignoris, ſicut primus creditor, nec diſtractione perfecta integrum eſt creditori pecunia oblata, vel ſoluta, diſtractionem, ſive emptionem diſſolvere, ut in *l. 2. ſup. ſi antiqui. cred. pign. vend.* & in *l. 1. h. tit.* In qua ſub finem eſt ſcribendum, *poſt ſoluta pecunia*, non, *poſt ſolutam pecuniam*: & illo loco (*ante exſolutam a domino*) illa verba (*a domino*) abundant omnino: Nam ſi voluit dicere (*a quo ſoluta pecunia*) debuit dicere, *a vobis*, ut ſuperiora verba requirunt.

AD TITULUM XXIV.

DE PARTU PIGNORIS, ET OMNI CAUSA.

AIT, *omni cauſa*, id eſt, de omni alia cauſa præter partum: Nam & partus eſt cauſa ancillæ, *l. 8. de uſur.* ſicut fœtus pecoris, & fructus cauſa eſt fundi. Igitur de omni alia cauſa pignoris, veluti de operis, aut mercedibus operarum, quia de ſervis tantum pigneratis in hoc titulo agitur: ceterarum rerum cauſæ ſunt fructus, penſiones, & fœtus primi, aut ſecundi, quoniam hæc vi ipſa inſunt rebus ipſis, id eſt, ſunt cauſæ rerum. Et de operis ſervi pignerati in *l. 2.* hoc proditum eſt, creditorem, ſi operas ſervi pignerati percepit, aut percipere potuerit, quia ſunt in fructu ſervi, *l. 3. de oper. ſerv.* eas imputare creditorem primum in uſuras, id eſt, in quantitatem graviorem, deinde in ſortem. Denique operas ſervi pignerati, quas creditor percepit, aut percipere debuit, minuere debitam quantitatem, vel etiam abſumere, ſi eam exæquant, *l. 1. 2. 3. & ult. ſup. de pignor. eſt. l. 9. ſup. de pignor. l. 1. inf. de diſtract. pignor.* Partum autem pignoris creditor non imputat in uſuras, vel in ſortem, quia partus non eſt in fructu. Indignum eſt excellentia hominis, ut ſit homo homini in fructu, & tamen in pleriſque cauſis partus eodem jure ſunt, quo fructus, ut in hac cauſa pignorum. In hoc tractatu, ſicut fructus fundi pignerati, tacite pignori eſſe creduntur, qui ſcilicet a debitore percipiuntur, vel herede ejus, *l. 3. ſup. in quib. cauſ. pignus tac.* ita partus ancillæ pigneratæ, qui eduntur, vel naſcuntur apud debitorem, vel heredem ejus, tacite pignori eſſe creduntur, *l. 1. h. tit. l. ſi fidejuſſor impetravit, in fine, l. Paulus, §. 1. ff. de pignor.* Nec obſtat, quod ita ſcripſit Paulus 2. *Sent.* fœtus, vel partus ejus rei, quæ pignori data eſt, pignoris jure non tenetur, niſi hoc inter contrahentes convenit: quæ ſententia omnino pugnat cum his, quæ propoſui ante, ut tacite fœtus, & partus ſint pignori, cum dicat, non eſſe pignori, niſi ex conventione expreſſa. Sed vitandæ abſurditatis gratia, in quam veriſimile eſt non incidiſſe Paulum, ea ſententia ſuo, & proprio caſui coaptanda eſt, ita ſcilicet, ut intelligatur de fœtu, vel partu edito ante pignoris obligationem, vel etiam de partu edito poſt pignoris obligationem, apud alium, quam debitorem vel heredem ejus, vel creditorem, veluti apud emptorem ancillæ pigneratæ, cui debitor eam vendidit ſine conſenſu creditoris: Nam hoc caſu fœtus, vel partus non poteſt eſſe pignori obligatus, non poteſt cadere in pignoris obligationem, quia nunquam fuit in bonis debitoris, cum ſit editus apud emptorem. Et hæc eſt diſtinctio *d. l. Paul. §. 1.* diſtinctio ejuſdem auctoris. Cui rurſus objicitur *l. ſi convenerit, §. ſi fundus, ff. de pignor. & l. 1. in princ. ff. de Salv. interd.* quæ leges partum ancillæ pigneratæ editum apud emptorem ancillæ, ſtatuunt venire in pignoris obligationem, quod omnino pugnat cum illa diſtinctione *l. Paulus, §. 1.* & re diligentius inſpecta, ita videtur hæc omnis res expedienda, & diſcernenda eſſe, ut dicamus partum ancillæ pigneratæ editum apud emptorem non venire in pignoris obligationem proprio jure taciti pignoris, quia nunquam fuit in bonis debitoris, licet apud eum conceptus ſit: ob idipſum, quia non eſt (ut Stoici ſentiunt, a quibus noſtri auctores imbuti ſunt) antequam in lucem editus ſit. Et ideo in hac quæſtione auctores noſtri non conceptionis, ſed editionis locum ſpectant. Sed tamen in actionem hypothecariam, qua creditor perſequitur rem pignori obligatam, recte dicam venire fœtus ejus, & fructus, & partus editos apud emptorem, aut jure expreſſi pignoris, id eſt, ſi convenerit nominatim, ut pignori eſſent, & extent fœtus, fructus, vel partus, ut ex contrario indicat *l. 1. §. cum prædium, ff. de pignor.* aut venire arbitrio judicis, tanquam tacite obligatos, ſi etiam extent, & res principalis creditori adimplendo non ſufficiat, quod eſt valde notandum *ex l. ſi fundus, §. in vindicatione, in fine, ff. de pignor.* Et hujus juris color hic eſt (nam nullum jus eſt, quod careat ratione vera, aut colore) color, inquam, hic eſt, quia licet fœtus, fructus, partus nati apud emptorem nunquam fuerint debitoris, tamen res, ex qua nati, vel orti ſunt, debitoris fuit tempore contractæ obligationis. Conſumptos autem ab emptore partus, fœtus, fructus dicam neque venire arbitrio judicis in actione hypothecaria, id eſt, Serviana, neque jure expreſſi pignoris, *d. l. 1. §. cum præd.* hac ratione, quia conſumptio bonæ fidei emptoris abſolvit, perficit, & conſummat adquiſitionem fructuum, vel quaſi fructuum, qui nunquam venditoris fuerunt, ut nec jure hypothecæ, nec arbitrio judicis ab eo avocari poſſit poſt conſumptionem, *l. quæſitum, ff. de adq. rer. dom. l. 4. §. lana, ff. de uſurp. & uſuc. §. ſi quis a non domino, de rer. diviſ.* Et ſecundum hæc eſt accipienda *l. 1. de Salv. interd.* itemque *d. l. ſi convenerit, §. ſi fundus*: ut poſt venditionem ancillæ pigneratæ, apud emptorem editus partus veniat in pignoris obligationem, ſi exſtet, & ancilla creditori non ſufficiat: & ut veniat non directo jure pignoris, ſed arbitrio judicis, ut *d. §. in vindicatione*. Et ita arbitrio judicis veniat in actionem Servianam, & in interdictum Salvianum, quia utraque actio eſt arbitraria, *§. præterea, Inſtitut. de action.* Et ita hæc quæſtio dirimenda eſt omiſſa Accurſii, & Doctorum noſtrorum diſtinctione, utrum ancilla conceperit apud debitorem, vel creditorem, an apud emptorem, utrum fructus ſeverit emptor, an debitor, quia juris auctores, qui verius ſunt Doctores, & præceptores noſtri, eam omiſerunt, nec ullo loco ſpectarunt apud quem conciperet ancilla pignerata, ſed apud quem eniteretur, & pareret.

AD TITULUM XXV.

DE REMISSIONE PIGNORIS.

EX hoc titulo licet intelligere pignoris obligationem nudo pacto, vel expreſſo, vel tacito remitti, atque diſſolvi: ſed non ipſo jure, ne hoc dicamus: verum oppoſita exceptione pacti creditori agenti Serviana, ut aperte docet *l. 2. hoc tit.* Et quod ait *l. major, ſup. de pign.* creditorem majorem 25. annis, recte (ut *l. 15. ejuſd. tit.* nam minori ſubvenire poſſet) Majorem, inquam, remiſſam pignoris conventionem perſequi non poſſe, id non eſt ita accipiendum, ut ipſo jure non poſſit perſequi, ſed ut perſequenti [illegible] exceptio doli mali, vel pacti, ex *l. 2. hoc tit.* Et pl[illegible] *d. l. major, cum hoc ſolum pactum, vel juriſdictio* [illegible]*dum ipſius voluntatem tueatur*: ubi *juriſdictio* pro [illegible]o accipitur, ut *l. 2. ejuſd. t.* & disjunctio (*vel*) pro conjunctione, quia pactum, quod fit de pignore, non vi ſua, ſed ex edicto prætoris actionem parit, *l. ſi tibi, §. de pignore, D. de pact.* ex juriſdictione prætoris vires accipit. Nihil autem eſt tam naturale, quam quo genere quid colligatum eſt, id eodem diſſolvere, *l. prout, D. de ſolut.* Pignus nudo pacto contrahitur, ergo & nudo pacto perimitur: ſive pacto remittatur, & ſolvatur vinculum pignoris, ſive remittatur ſors principalis: nam ſorte principali remiſſa, modo remiſſio facta ſit ab eo, qui jure id facere poteſt, remiſſum etiam videtur pignus, *l. 5. hoc tit.* Omne pactum poſteriore pacto diſſolvitur, non ipſo jure, ſed per exceptionem, & eliditur verius, quam diſſolvitur, quaſi colliſione facta duorum corporum, duorumve jurium, *l. ſi unus, §. pactus, D. de pact.* Videtur autem creditor remiſiſſe pignus tacito pacto, ſi creditore ſciente & tacente ſervus pigneratus manumiſſus ſit, & in libertate moratus, *l. 1. h. t.* cui eſt conjungenda *l. 1. ſup. de ſervo pign. dato man.* Item ſi res pignerata vendita ſit a fiſco ſub haſta. Finge ex cauſa tributorum, ſciente & tacente priori, & potiori creditore, ſufficit ſilentium creditoris, ut non convellatur fides haſtæ fiſcalis, quod eſt ſingulare in haſta fiſcali, *l. 8. h. t.* ſicut illud in libertate, ex *l. 1.* Nam ſi ab alio, quam fiſco res pignerata vendita ſit, non ſufficit ſcientia, & ſilentium creditoris, ut remiſiſſe pignus videatur: Quid enim ſi ſecurus ſui pignoris, ſuique juris bene conſcius vendi cernat pignus ſuum, nec tamen propterea remittat? Igitur neceſſe eſt, ut nominatim conſentiat (hic caſus eſt excipiendus) programmate, id eſt libello publice propoſito ab eo, qui pignoris auctionem facturus erat, admoniti fuerint creditores, ut adeſſent, & adfuerint, nec contradixerint: quia hoc caſu plano conſenſiſſe videntur, & pignus remiſiſſe, *l. 6. h. tit.* Item remiſiſſe intelligitur pignus, qui id reddit debitori, *l. 9.* Idemque eſt, ſi debitori reddiderit cautionem pigneratitiam, vel teſtamento reddi juſſerit, ut *l. 7. hujus tit. cap. 4. ext. ut lite pend. nihil. innov.* Nam etiam qui cautionem creditæ pecuniæ, qui chirographum reddidit debitori, vel qui id ſcindit, atque corrumpit, creditum remiſiſſe videtur, *l. 2. D. de pact.* Et inde Optatus Auſer adverſus Donatiſtas: *extorta debitoribus chirographa reddebantur*. Nam redditio chirographi, eſt liberatio debitoris, quod etiam iiſdem verbis eſt ſcriptum in epiſt. quadam Auguſt. ad Bonifacium. Et his congruenter D. Ambroſius 1. offic. *Eſt benevolentiæ liberalitas, ut quod habes debitoris chirographum, ſcindens reſtituas, nihil a debitore conſecutus debiti*. Et in lib. de Nabute cap. 13. *Cautionem quoque*, inquit, *ſi quam habui debitoris, ſciſſam ſine debiti recuperatione reddidi*. Et ſimiliter, qui ſervo ſuo reddidit inſtrumentum ſervitutis, quo probatur eum ſervum ejus eſſe, videtur eum manumiſiſſe, *l. unic. §. pen. ſup. de lat. libert. toll.* ſemel autem remiſſa hypotheca, ſemel remiſſum pignus, etiamſi fuerit generalis hypotheca præſentium, futurarumque rerum, pignore retento a debitore, vel recuperato ab emptore, cum venditio-

ni

ni ſemel conſenſit creditor, nunquam reſtituitur, niſi
novo pacto. Et hæc eſt ſententia *l. 4. & l. ult. h. t.*

AD TITULUM XXVI.

ETIAM OB CHIROGRAPHARIAM PECUNIAM, &c.

NON tantum remiſſione pignus perimitur, ut
docuit ſuperior tit. ſed etiam, ut docet hic,
novata debiti obligatione : ut ſi creditor,
quod ſibi Titius debet, ſub pignore certo,
animo novandæ obligationis dari ſtipuletur a Cajo,
non [illegible]o eodem pignore : Repeti potuit, vel
con[illegible] Titio, qui eſt pignoris dominus, vel Cajo,
ut pon[illegible]ſtitutio hujus tituli, in quem tranſlata eſt
obligat[illegible] dominium pignoris adepto : aut ſi repetitum
non ſit, novatione pignus peremptum eſt, quia prior
debitor liberatus eſt, qui dederat pignus. Et hoc quo-
que genere fidejuſſores prioris debitoris liberantur, &
uſuræ conſiſtunt, id eſt, currere deſinunt, *l. novatione,*
ff. de novat. Repetito autem eodem pignore, etiamſi cre-
ditor agat adverſus Cajum, in quem tranſfuſa eſt obli-
gatio, actione perſonali ex ſtipulatu, eumque condemnet,
ſententiam conſecutus adverſus eum, pignus quod repe-
titum eſt, non perimitur, quia non condemnatione de-
bitoris, ſed ſolutione a debitore facta pignus perimi, edi-
ctum prætoris de Serviana actione manifeſto declarat, vel
ſuperioribus modis, id eſt, remiſſione, aut novatione,
& novatione quidem voluntaria, quæ fiat ex conſenſu
creditoris, & debitoris, & expromiſſoris, in quem trans-
funditur obligatio nova : Nam novatio neceſſaria non
perimit pignus, quæ contingit judicio damnato debitore,
& dicitur neceſſaria, quia judicium redditur in invitum,
l. inter ſtipulantem, §. 1. D. de verb. obligat. Unde etiam
noſter Theophilus deducit, *actionis* nomen, *quid agat, &*
compellat invitum. Et novatio fit judicio damnato debito-
re, quia pro priſtina actione creditori datur nova actio,
id eſt, actio judicati, *l. grege, §. etiam, l. ſi fundus, §. ſi*
pluris, D. de pignor. l. 3. §. & ideo, ſup. de uſur. rei judic.
Voluntaria ergo novatione pignus, quod prior debitor
dederat, nec repetitum eſt, perimitur, quia & ejus de-
bitoris, qui id dederat, principalis obligatio perimitur
mutato debitore per novationem. At novatione facta
neceſſaria, idem debitor manet obligatus. Ergo & pi-
gnus, quod dedit debitor, non mutatur, ſed actio tan-
tum mutatur. Et hæc differentia inter novationem vo-
luntariam, & neceſſariam proponitur initio hujus con-
ſtitutionis, & pars ejus, quæ eſt de novatione neceſſa-
ria, repetitur in *l. 8. ſup. de pignor.* Sunt autem, & in
multis aliis rebus multæ aliæ differentiæ inter hanc, & il-
lam novationem. Novatio voluntaria perimit privilegium
priſtinæ actionis, veluti tutelæ, aut dotis, ſi hoc aga-
tur : neceſſaria non item, *l. aliam, D. de novat. l. quæſi-*
tum, D. de reb. auctor. jud. poſſid. Facta novatione volun-
taria uſuræ non currunt, quæ cucurrerant ante, *l. novatio-*
ne, D. de novat. Facta novatione neceſſaria, id eſt, lite
conteſtata, factoque judicio, uſuræ currunt, *l. lite, D. de*
uſur. quæ ſecundum inſcriptionem eſt conjungenda cum
d. l. novatione, conjunctio patefaciet differentiam. Item
facta novatione voluntaria pœna promiſſa, ſi ad diem
pecunia non ſolveretur, non committitur, *l. ſi creditor,*
ff. de novat. Facta neceſſaria, committitur, *l. cum ſtipulati*
ſumus, ff. de verb. obligat. Item novatio voluntaria tollit
civilem & naturalem obligationem : neceſſaria, quæ ex
judicato manat, non tollit naturalem, *l. Julianus, ff. de con-*
dict. indeb. Ac poſtremo novatio voluntaria aufert credi-
toribus hereditariis commodum ſeparationis bonorum,
non quæ fit ex neceſſitate, non neceſſaria novatio, *l. 1.*
§. illud ſciendum, & l. ult. ff. de ſeparat. Hæc autem con-
ſtitutio, propoſita illa differentia inter novationem vo-
luntariam, & neceſſariam, deinde id proponit, quod

A ſolum habet rubrica, quaſi præcipuum caput hujus con-
ſtitutionis, vel præcipuum finem : hoc nimirum, illum,
qui pignus accepit ex cauſa certæ pecuniæ creditæ, etiam
id pignus retinere poſſe oppoſita exceptione doli mali ex
cauſa alterius pecuniæ creditæ ſine pignore, nudo chiro-
grapho, quæ chirographaria pecunia dicitur licet ejus
pecuniæ nomine pignus acceptum non ſit. Denique pe-
cuniam, aut eſſe hypothecariam, ſive pigneratitiam, pu-
ta ſi debeatur ſub pignore certo, aut eſſe chirographa-
riam : Et ob pecuniam hypothecariam creditori, & re-
tentionem competere, & perſecutionem pignoris, id eſt,
actionem hypothecariam : Ob chirographariam autem pe-
cuniam, competere retentionem tantum pignoris contracti
propter aliam pecuniam, non perſecutionem : & ſoluta
ab eo, qui debet partim chirographariam, partim hypo-
B thecariam pecuniam, omni pecunia hypothecaria, debi-
torem agentem actione pigneratitia de recuperando pi-
gnore, quod ſolverit pecuniam, in quam pignus obſtri-
ctum erat, poſſe repelli per exceptionem doli mali, niſi
etiam ſolvat chirographariam pecuniam, quam debet,
debitorem repelli conſtitutio ait : Nam ſecundus credi-
tor, ut ſubjicit eadem conſtitutio, non repellitur, ſi pri-
mo creditori offerat pecuniam hypothecariam tantum,
non etiam chirographariam : Satis enim eſt, ſi priori cre-
ditori offerat pecuniam, quæ ſub pignore debetur, ut
ſibi pignus confirmet, & in locum ſubeat primi credito-
ris, & adverſus eum agat cum effectu actione hypothe-
caria. Et hæc eſt ſententia hujus conſtitutionis valde ſin-
gularis. Singulari conſtitutioni dedit ſingularem titulum;
nam & ſimilis alia vel conſtitutio, vel juris auctoritas,
C quæ idem ſtatuat, nulla eſt. Et ratio conſtitutionis (quæ
non eſt omittenda) hæc videtur eſſe, ut ſcilicet non tan-
tum ob pigneratitiam pecuniam, ſed etiam ob chirogra-
phariam pignus poſſit retineri a creditore jure exceptio-
nis oppoſitæ actioni pigneratitiæ, quam intendit debitor
ſoluta pecunia hypothecaria, quæ eſt brevis interpreta-
tio Rubricæ : Ratio, inquam, hujus juris hæc videtur
eſſe, quod improbe facere videatur debitor : quamobrem
& repellitur exceptione doli mali, qui id tantum æs alie-
num diſſolvit, quod ſub pignore debet, quia id non tam
ſua ſponte facere videtur, quam coactus vinculo & ne-
xu pignoris, quo forſitan indiget, plane demonſtrans,
ſe id nunquam, aut vix exſoluturum, quod debet ſine
pignore : quæ improba mens & cogitatio debitoris me-
rito coercetur, etiam retento pignore ob æs alienum chi-
D rographarium, tametſi propter id obligatum non ſit. Et
longe alia eſt ratio ſecundi creditoris, qui ultro primo
creditori offert, quod ei ipſe non debuit. Et quæ eſt
ſecundi creditoris, eadem etiam ratio eſt extranei cujus-
libet, qui ultro offert creditori pro alio, quod ipſe non
debet, *l. Paulus, §. ult. D. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol.*
l. mulier, D. qui pot. in pign. Eademque ratio primi credi-
toris, qui ultro offert ſecundo, quod ei debetur. Nam
& primum ſecundo offerre poſſe (quod Accurſius notavit
in l. 1. ſup. qui pot. in pign. hab.) veriſſimum eſſe probat
Paulus 2. *Sentent. tit.* 13. his verbis, *Prior creditor ſecun-*
dum creditorem, ſi voluerit dimittere, non prohibetur, quan-
quam ipſe in pignore ſit potior. Eadem quoque ratio eſt. ſi
ultro dominus rei, quam alius pignori habet, conſentiat
ex benevolentiæ liberalitate quadam, ut eam rem ſuam
E pignori opponat : quia & hoc caſu a creditore pignus re-
tinebitur ob pecuniam tantum, propter quam obligatum
eſt : non etiam ob pecuniam chirograph. ſine nova vo-
luntate domini, argumento *l. item quæritur, §. qui impleto,*
D. loc. Et hæc fuit ſententia Placentini, quam confir-
mat, quod in ſpecie hujus conſtitutionis, ſi bene inſpi-
cias, proponitur, pignus fuiſſe repetitum tranſlato de-
bito ſimul, atque dominio pignoris in alium, non etiam
conſentiente domino, a quo debitum in alium tranſla-
tum eſt, facta novatione voluntaria. At conſtitutioni
hujus tituli valde obſtat *l. ſolutum, §. ſi in ſortem, ff. de pi-*
gner. act. quæ docet pignus obligatum in uſuras tan-
tum, ſive ex pacto, ſive ex ſtipulatione debitas, uſu-
ris ſolutis, non poſſe retineri ob ſortem chirographa-
riam.

riam. Et idem eſſe lex oſtendit ex diverſo, ut pignus obli-
gatum in ſortem tantum non poſſit retineri ob uſuras
chirographarias. Et hoc quidem verum eſſe etiam pro-
bat *lex 4. ſup. de uſur.* Et facile admittitur ab interpreti-
bus odio (ut ajunt) uſurarum : at illud videtur eſſe fal-
ſum primum, ut pignus acceptum in uſuras tantum, non
poſſit retineri ob ſortem chirographariam tantum, quod
tamen proponit *d. §. ſi in ſortem* : & pugnat id omnino
cum hac conſtitutione. At fortiter defendi poſſet in
§. ſi in ſortem, ſic eſſe legendum, *ſi in ſortem duntaxat,*
non in uſuras, ut docuit *Obſervatio* 5. & 15. Sed eſto, nihil
mutemus, ut refractarii volunt, & volunt nulla alia ad-
ducta ratione certa, & perſpicua, qua ſocient concor-
diam hujus conſtitutionis, *& d. §. ſi in ſortem*, nihil, in-
quam, mutemus : Nam & Baſilica nihil mutant, & non
eſt, cur ob uſuras chirographarias denegemus pignoris
retentionem potius, quam ob ſortem chirographariam :
Nam odium uſurarum, quod interpretes iſti rei affingunt,
jure civili nullum eſt. Nihil denique jure civili ſcriptum
odio uſurarum : nec enim jure civili ſunt odioſæ uſuræ :
Nam & quod dicunt, ut pecuniæ creditæ uſuræ non poſ-
ſint peti ex pacto facto incontinenti in credenda pecu-
nia, quod eſt veriſſimum, *l. 3. ſup. de uſuris, L. Titius, ff.*
de præſc. verb. l. idemque, §. ſi Titio, ff. mand. Quod, in-
quam, dicunt, hoc fieri odio uſurarum, falſum eſt. Et
veriſſima cauſa hujus rei in eo poſita eſt, quod pacta in-
continenti adjecta contractib. ſtricti juris, quale eſt ne-
gotium creditæ pecuniæ, non pariant actionem, ſive pe-
titionem, ſed exceptionem tantum : nam ut etiam actio-
nem pariant, eſt receptum tantum in contractibus bonæ
fidei, *l. in bonæ fidei, ſup. de pact. l. juris gentium, §. quin*
imo, ff. eod. Nec pugnat *l. lecta, ff. de reb. cred.* quæ pa-
ctum ineſſe dicit ſtipulationi ſtrictæ, non ut actionem
pariat, id eſt, ex parte actoris, ſed ex parte rei, ut pariat
exceptionem tantum. Et probabilius rem omnem ſic ex-
plicabimus, & hanc conſtitutionem cum illo §. ſic in con-
cordiam adducemus probabiliter. Hæc conſtitutio lo-
quitur tantum de duplici ſorte, de duab. ſortibus, nem-
pe hypothecaria, & chirographaria, ut ſoluta hypothe-
caria ſorte, ob chirographariam pignus retineri poſſit :
non loquitur de ſorte, & uſuris, ſicut ille §. ut vel ob ſor-
tem chirographariam ſolutis uſuris retineatur pignus
acceptum in uſuras duntaxat : vel contra, ut ob uſuras
chirographarias ſoluta ſorte, retineatur pignus acceptum
in ſortem tantum. Et non eſt recedendum a finibus, quos
hæc conſtitutio circumſcripſit, quia cum ſit ſingularis,
reſtrictius accipienda eſt. Proinde dices non improbabi-
liter, conſtitutioni locum eſſe, ſi agatur de duabus ſorti-
bus hypothecaria, & chirographaria : non ſi de ſorte
chirographaria, & uſuris hypothecariis & contra : Nam
& Placentini, ut ante dixi, ſententia placet, ad ſuos
fines, ſuamque ſpeciem coarctantis conſtitutionem hanc
de pignore repetito poſt adquiſitum dominium pigno-
ris ei, in quem tranſlata eſt obligatio facta novatione :
non etiam, quoniam hunc caſum conſtitutio non ponit,
de pignore repetito conſenſu domini, & prioris debi-
toris : Et ideo hoc caſu ſoluta pecunia hypothecaria, ob
chirographariam pecuniam pignus retineri non poteſt
ſine novo conſenſu domini, & prioris debitoris, a quo
obligatio tranſit in alium.

AD TITULUM XXVII.

DE DISTRACTIONE PIGNORUM.

PIGNUS non tantum remiſſione, aut novatio-
ne voluntaria perimitur, quod ſuperiores tituli
demonſtrarunt, ſed etiam diſtractione jure
facta a creditore, cui pignus jure obligatum
ſit, ut *l. 11. & 17.* vel ab herede ejus, *l. pen. hoc tit.* Di-
ſtractio enim pignorum non ſolvente debitore, eſt pi-
gnorum extrema linea, aut noviſſima meta, adeo ut
a creditore jure diſtractis pignoribus nullus ſuperſit, qui

A habeat jus offerendæ pecuniæ, quia res non eſt inte-
gra : vel qui directa in rem actione, vel quaſi Servia-
na emptori eas res evincere poſſit, *l. 1. & 2. ſup. ſi an-*
tiq. cred. l. 8. & 18. hoc tit. a creditore, inquam, nam a
debitore facta venditio non perimit cauſam pignoris,
ſed res tranſit cum ſua cauſa, cum ſua qualitate, & condi-
tione, niſi fiat creditore conſentiente, & remittente pi-
gnus, *l. 12. h. tit. l. 2. l. 4. l. pen. ſup. de remiſſ. pign. l. creditor,*
ff. de div. reg. jur. Et a creditore tamen facta venditio
pignoris perimit cauſam pignoris, quia pro ſolutione
cedit : nam ex pretio ſatisfit creditori in totum, vel ex
parte : & ſi ex parte tantum ei ſatisfiat, ut puta quod pi-
gnus non ſit idoneum in omnem debiti quantitatem,
quod minoris ſit, quam debeatur, hoc caſu pignus qui-
dem perimitur, ſed in id, quod deeſt ſorti principali, cre-
B ditori ſupereſt actio perſonalis adverſus debitorem, vel
fidejuſſorem, aut mandatorem, *l. 3. hoc tit.* [illegible]*ſitum,*
§. ult. D. eod. l. creditor 2. D. de reb. cred. l. 10. [illegible] *de obli-*
gat. & action. Vel etiam eodem caſu, cum p[illegible]oris pre-
tium non ſufficit, creditori competit actio hypotheca-
ria ex generali clauſula, quæ in pignoribus dandis adjici
ſolet ſpecialiter quibuſdam rebus pignori datis, *ut ce-*
tera quoque bona debitoris, quæ habet, quæque habiturus eſt,
pignori teneantur, l. & quæ nondum, §. 1. D. de pignor.
l. 9. hoc tit. l. ult. ſup. de remiſſ. pignor. Videlicet quoniam
hoc caſu, quo ſpecialem certarum rerum hypothecam
ſequitur generalis, prius eſt excutienda ſpecialis, quam
generalis, *l. 2. ſup. de pignor.* Si ex pretio rerum ſpeciali-
ter pignori datarum creditor ſolidum, quod ſibi debe-
tur redigere non potuerit, tum cetera bona debitoris
C ex generali hypotheca perſequi poteſt, quæ eſt ſenten-
tia *l. 9. hoc tit.* Sicut e contrario ſi creditor plus redegerit,
quam ei debeatur, ut plerunque pignora ſolent ſupera-
re quantitatem debiti, hoc caſu de ſuperfluo creditor
debitori tenetur actione pigneratitia, ut ſuperfluum
reddat debitori, *l. ult. hoc tit. l. eleganter, §. ſi vendiderit, D.*
de pigner. act. l. in fraudem, §. ſi plus, D. de jure fiſci, l. ult.
ſi vend. pign. agat. Sed *l. ult. hoc tit.* addit hanc exceptio-
nem, niſi aliud ſpecialiter convenerit, puta ut quod ex
venditione pignoris conficeret creditor, totum id ſibi
haberet. Quam in rem hæc lex ult. eſt admodum ſingu-
laris. Neque vero hæc conventio iniqua videri debet,
cum & lex commiſſoria (id eſt, pactum commiſſorium)
quod ſcilicet non ſoluta ad diem pecunia, creditori ad-
dicit pignus, quantumvis licet pretioſiſſimum : Hæc, in-
D quam, lex ante Conſtantinum *in l. ult. de pact. pignor.* in
pignoribus fuit admiſſa, ſicut etiam hodie admittitur in
venditionibus. Illa autem conventio, *ut quod creditor*
redegerit ex venditione pignoris, totum ſibi habeat, quæ
longe diverſa eſt a lege commiſſoria, non fuit improba-
ta a Conſtantino. Ergo eandem exceptionem addi vo-
luit ſuperiori dicto, puta ut ſi minus, quam debeatur ex
pretio pignoris redactum ſit, creditori reſidui petitio
ſuperſit : quod autem dixi, ita ſcilicet, niſi ſpecialiter
convenerit, ut creditor contentus eſſet qualicunque pretio
pignoris : Nam & Accurſius teſtis eſt in *l. creditor, D.*
de reb. credit. & l. ſi pro mutua, ſup. ſi cert. pet. eam con-
ventionem Venetos approbare, imo ſemper ineſſe exi-
ſtimavit pignori, quod tanti non eſt, quanta pecunia
data eſt. Ex his autem intelligimus, hunc eſſe effectum
E diſtractionis pignorum a creditore factæ, ut pignus pe-
rimat, quia pretium eorum redit ad creditorem, neque
referre, id pretium æquet ſortem, necne : Nam ſi partem
tantum ſortis expleat, pignus omnino perimitur. Et in
hoc diſtat ſolutio ſortis a diſtractione pignoris : nam ſo-
luta parte ſortis, etiamſi maxima parte, ut non niſi ſu-
perſit unus nummulus, pignus nulla ex parte liberatur,
l. 6. & 16. hoc tit. l. ſi rem alienam, §. omnis, D. de pigner. act.
l. rem, D. de evict. l. aliquando, D. ad Senatuſc. Vellej. Et
ratio hæc eſt, quia non omnis ſors pervenit ad credito-
rem, & edicto prætorio manifeſto comprehenſum eſt,
quod propoſuit de pignore, ne pignus liberetur, niſi
omni pecunia ſoluta : ne ergo liberetur parte ſoluta quan-
tacunque. At redacta parte ſortis ex venditione pigno-
ris,

ris, pignus in totum perimitur, quia omne pretium pi-
gnoris pervenit ad creditorem: ſed quia non omnis etiam
ſors ad eum pervenit, creditori, ut dixi, reſiduæ ſortis
petitio eſt, *l.3. h. tit.* Hoc etiam ex ſupradictis intelli-
gere licet, pignoris a creditore recte diſtracti domi-
nium tranſire in emptorem. Sed hoc ut liqueat magis,
hæc adhibenda diſtinctio eſt: aut creditor pignus poſſi-
det, aut debitor: Si creditor pignus poſſidet, rem pigne-
ratam jure diſtrahendo, & tradendo emptori (tradi-
tio enim exigitur) dominium ejus rei, eamque rem libe-
ram in emptorem transfert, *l.13. & 15. h. tit.* Neque eſt
novum, ut non dominus (veluti creditor, qui non eſt
dominus pignoris) alii dominii cauſam præſtet, vel
præbeat: Nam curator datus bonis diſtrahendis, cum
creditores miſſi ſunt in poſſeſſionem bonorum omnium
debitoris, tametſi non ſit dominus, dominii cauſam præ-
ſtat. P[illegible] hanc ſpeciem videtur referendum, quod eſt
in initi[illegible]on eſt novum, *D. de adquir. rer. dom.* cum ea
collata [illegible] *D. de curator. bon. dan.* quæ eandem inſcri-
ptionem habet. Et diſtrahendo quidem, atque tradendo
creditor, dominium transfert in emptorem, ſive volunta-
te debitoris id faciat, id eſt, ex pactione, ſive citra
pactionem & voluntatem debitoris, debitore ter de-
nuntiato, ut pignus reluat, & repigneret ſi velit, vi-
delicet cum pignus ſimpliciter contractum eſt, vel ea
lege, ne diſtraheretur: Nam ea lex, ſive pactio, *ne pi-
gnus diſtrahatur*, eſt contra naturam pignoris: nam pi-
gnus non eſt pignus, aut inutile eſt, & futile, niſi quan-
doque diſtrahi poſſit. Ea igitur lex, cum omnino ſit
contra naturam pignoris, non omnino tuenda eſt, ut
in *l. cum precario, D. de prec. §. de illa, Inſtitut. de ſo-
ciet.* Neque tamen ea lex ſtatim prorſus rejicitur, cum
ſine trina denuntiatione, quæ fiat per intervalla juſti
temporis ſolemniter, & teſtato, non poſſit creditor ab
illa lege migrare, *l.4. D. de pignerat. act.* Sic ergo ſta-
tuamus: ex pactione, vel ex trina denuntiatione creditor
pignus recte diſtrahit, etiam invito, & obnuntiante de-
bitore, ut in *tit. ſeq.* nec propter obnuntiationem debi-
toris, qui vetat diſtrahi pignus, videtur res litigioſa di-
ſtrahi, *l.1. inf. de litigioſ.* Sicut nec ſi contendat debitor, cre-
ditorem ſibi conceſſiſſe precariam poſſeſſionem pigno-
ris, quia neutro caſu debitor pignoris controverſiam fa-
cit: Non ſi obnuntiet creditori, ſi interdicat ne vendat,
non enim propter hoc negat, rem eſſe pignori obligatam.
Non, etiamſi a creditore debitor pignus precario acce-
perit, & ſe accepiſſe dicat, ut quotidie data pignora de-
bitorib. rogantibus precario, conceduntur: nam ea pre-
carii conceſſio non eſt remiſſio pignoris, argumento *l.4.
ſup. de his, qui a non domin.* Igitur debitor, qui dicit ſe pre-
cario pignus poſſidere, non facit controverſiam pigno-
ris, non facit rem litigioſam, quia non ideo dicit remiſ-
ſum eſſe pignus. Si debitor negaret rem eſſe pignori ne-
xam: vel ſi diceret jam eſſe ſolutam nexu pignoris, face-
ret controverſiam pignoris: & ideo, ſi creditor eam di-
ſtraheret, incideret in pœnam venditæ rei litigioſæ,
& re judicata ſecundum intentionem debitoris, ea res
auferretur emptori, *l. ult. inf. de litigioſ.* Et ſecundum
hæc omnia eſt accipienda *lex 2. h. tit.* cujus explicatio
non erat in facili. Et hæc de creditore, qui pignus poſſi-
det. Quod ſi debitor pignus poſſideat, quod creditor
tentat jure ſuo diſtrahere, ut poteſt, debet creditor prius
debitori poſſeſſionem pignoris avocare per judicem,
per actionem hypothecariam, & deinde diſtrahere, &
dominium transferre in emptorem, ut *l.14. h. tit.* & ſi non
avocet poſſeſſionem debitori, etiam pignus diſtrahe-
re poteſt, verum dominium ejus non transfert in em-
ptorem, quia nudo conſenſu ex cauſa emptionis, vel
permutationis, vel donationis, vel dotis, ſine traditio-
ne dominium non transfertur, *l. traditionibus, ſup. de
pact.* Adquiri poteſt dominium ipſo jure, ſine poſſeſſio-
ne, fateor, veluti ex cauſa legati, vel ex cauſa *legis cum
duobus, §. idem reſpondit, D. pro ſoc.* Sed non ex cauſa
emptionis, quæ perficitur quidem nudo conſenſu: ſed
nudo conſenſu, ſine traditione, ſine poſſeſſione, quam

A tradat emptori, venditor, dominium non transfert.
Quid ergo, ſi debitore poſſidente pignus, creditor
vendat pignus, non tradat, quod etiam non habet?
Satis erit ſi emptori cedat jus ſuum, id eſt, perſecutio-
nem pignoris, *l. pen. D. de diſtract. pignor. l. emptori,
D. de hered. vel act. vendit.* Ad hæc notandum eſt, ut
valeat venditio pignoris a creditore facta, multa deſide-
rari, quæ perſtringam paucis: videlicet, ut fiat a credi-
tore, cui pignus jure obligatum, nec dum finitum, vel
extinctum ſit, & cui ſit jus diſtrahendi, puta, ut fiat a po-
tiori creditore, & ex pacto, ut in *l. pen. D. de pignor. act.*
ubi Florentiæ ita eſt ſcriptum: *In venditione, quæ fit
ex facto.* Interjecta diſtinctione, quæ eſt tollenda,
& manifeſto legendum, *quæ fit ex pacto*, ut in *§. cre-
ditor, Inſtitut. quibus alien. lic. quæ fit ex pactione, &*
B *l.7. hoc tit. quæ fit non refragante lege contractus.* Ve-
rum adde, ex pacto, vel citra pactum præcedente tri-
na admonitione, ſive denuntiatione, ut debitor pignus
luat, ne diſtrahatur, *d. l.4. D. de pignerat. act.* Dixi
paulo ante, *nec dum finitum ſit pignus*: Nam finito pi-
gnore ſolutione ſortis totius, vel obſignatione, & de-
poſitione, ut *l.8. h. tit.* vel ex fructibus pignoris per-
ceptis a creditore, qui imputantur in ſortem, redacta om-
ni ſorte, *l.1. h. tit.* vel remiſſo pignore, aut novato debiti
obligatione, vel alio quocunque modo finito pignore,
manifeſtum eſt nullum ſupereſſe jus diſtrahendi pigno-
ris. Eſt etiam hic caſus ſingularis *l.5. h. tit.* quo oblatio
nuda impedit diſtractionem pignoris, ſi reliquator, *qui
doit ſeulement quelque reſte*, offerat creditori cognitio-
nem, petens arbitrum rationibus excutiendis (*Venons à*
C *compte*) & offerens reliqua, quæ reſtiterint excuſſis ra-
tionibus apud judicem. Hæc honeſta petitio debitoris,
qui petit arbitrum diſcutiendis rationibus, dicens, *ſe pa-
ratum eſſe ſolvere, quod reliquum fuerit*, facit ut non poſ-
ſit creditor jure pignus diſtrahere, *l.5. h. tit.* Item ne-
ceſſe eſt, ut venditio pignorum fiat publice auctore ju-
dice, ut fiat ſolemniter, & ſub haſta præconis, quia ex re
proprie diſtractio dicitur, quia ſub haſta, ſi plures res
oppigneratæ ſint, vel ſi ſit generalis hypotheca omnium
bonorum plerunque, ut Marcus Tullius ait in Quin-
tiana, *reliquiæ vitæ debitoris lacerantur, & diſtrahuntur in
varias perſonas.* Item neceſſe eſt, ut antequam fiat auctio
publica, vel ſubhaſtatio, eam in celeberrimis locis civi-
tatis proſcribi, atque proponi, ut cuique liberum ſit ad
eam accedere, & licitari, quantum libuerit, *l.4. h. tit.*
D Item, ſive ex pacto creditori non liceat diſtrahere, ante
omnia ter denuntiari debitori debet, ut pignus luat, ne
diſtrahatur: ſive liceat ex pacto diſtrahere, etiam ſemel
denuntiari debet debitori maxime abſenti ab eo loco,
quo fit proſcriptio: Nam quod proſcribitur, præſenti
debitori denuntiari neceſſe non eſt: Nec enim juſte po-
teſt cauſari præſens debitor, ſe ignoraſſe, quod omnis
populus ſcivit, aut ſcire debuit, cum eſſet publice affi-
xum programmate, *res illas, vel illas eſſe venales, & ve-
num ituras illa, vel illa die.* Ceterum abſenti debitori
denuntiari debet, &, ut ait d. lex 4. quando licet, id eſt,
quando eſt copia teſtium, teſtato creditor debitori di-
cere debet, ubi, *dicere* accipitur pro *condicere*, id eſt, de-
nuntiare: ut veteres *municare* pro *communicare*, & *men-
tari* pro *commentari*. Item, ut ait d. lex 4. 7. 9. & 10. &
E plenius explicabitur *in tit.29.* creditor, qui pignora di-
ſtrahit, nihil debet agere per fraudem, per colluſionem,
per ambitionem, & gratiam, ſed bona fide ſibi rem ge-
rere. Hæc ſunt verba *leg.4.* bona fide ſibi rem gerere,
hoc eſt, ſuum negotium gerere, ut loquitur *lex pen. D.
de pignor. act.* quæ explicanda eſt paucis. Jam oſtendi in
illa eſſe legendum (*ex pacto*) pro (*ex facto*) Sed ſen-
tentia ejus legis hæc eſt: ſi pluris diſtractum ſit pignus,
quam debeatur, creditorem de ſuperfluo teneri debito-
ri, ut ſuperfluum reſtituat actione pigneratitia, nec li-
berari creditorem, ſi velit debitori emptorem delegare,
qui nondum ſolvit pretium illud ingens, quo pignus
veniit ſupra modum debiti principalis, niſi deleget em-
ptorem debitori ſuo periculo, id eſt, ſuſcepto in ſe litis
peri-

periculo, ut *l. eleganter, §. ſi vendiderit, eod.* Et cur non
liberetur creditor delegando debitori emptorem, hæc
eſt ratio, quam illa lex ponit, quia in venditione, quæ
fit ex pacto, creditor ſuum negotium gerit, ut ſcilicet
recipiat, & ſervet, quod ſibi debetur: Nam ſi alienum
negotium gereret, delegatio pro juſta præſtatione eſſet,
etiam non ſuſcepto litis periculo, *l. ſi procuratorem, §. ult.
de mand.* At quia ſuum negotium geſſit, delegatio em-
ptoris non liberabit creditorem, niſi in ſe ſuſcipiat litis
periculum. Et obſervandum eſt hæc verba (*ſibi rem ge-
rere*) in hoc titulo dupliciter accipi in hac *l.4. ſibi rem
gerere*, id eſt, ſuum negotium gerere, ſui crediti ſervan-
di cauſa, in *l.10. hoc tit. ſibi rem, vel negotium gerere cre-
ditorem*, eſt ſibi emere pignus, quod creditor neque per
ſe, neque per mediam perſonam efficere poteſt, quo-
niam eſt abſurdum, eundem eſſe venditorem & em-
ptorem, imo nec vendidiſſe videtur, qui rem ſemper
tenuit. Et ideo rem ſemper tenente creditore, qui fin-
xit ſe vendidiſſe, ac ſi nulla venditio interveniſſet,
quaſi re integra, licet debitori oblata pecunia pignus
repetere, niſi ſpecialiter convenerit, ut id creditor re-
tineret: in *l.10.* ab officiali, ſive apparitore, qui extra
ordinem in cauſam judicati pignus, quod cepit, diſtra-
hit, creditor emere poteſt, *l.2. ſup. ſi in cauſa judic.* item-
que a debitore *l. reſcriptum, D. de diſtract. pignor.* Et ab
emptore, cui ipſe bona fide vendidit pignus, id etiam re-
dimere poteſt, ut in hac *l.10.* non etiam a ſeipſo, ſive
quod idem eſt, per imaginariam & ſubjectam perſo-
nam. Et ita Paulus 2. *Sent. tit.13. ſi creditor pignus ſuum
invito debitore per ſuppoſitam perſonam comparaverit, em-
ptio non videtur: & ideo quandoque lui poteſt: ex hoc enim
cauſa pignoris, vel fiduciæ finiri non poteſt.*

AD TITULUM XXVIII.

DEBITOREM VENDITIONEM PIGNORIS IMPEDIRE NON POSSE.

EST etiam hic titulus de diſtractione pignorum,
& docet, recte pignora a creditore diſtrahi con-
tra obnuntiationem, vel prohibitionem debito-
ris, ſi debitor non ſolvat omnem pecuniam, vel
obſignet omnem, atque deponat, ſi debitor moriens
caverit, ne ulla prædia ſua, ex quibus quædam credi-
toribus oppignerata erant a ſe, id eſt, extra nomen
ſuum, familiamve ſuam venundarentur, adjecta pœna,
ut quæ venirent exteris, redigerentur in fiſcum, ut in
ſpecie *l. pater, §. fundum, de leg.3. & l.1. hoc tit.* in qua
(*a ſe*) ſicut dixi, interpretor extra nomen ſuum, ut a
filiis, a liberis vendere in *l.3. C. Theod. de dotib. & Nov.
Severi, de abrog. capit. injuſt.* id eſt, extra nomen libero-
rum. Hæc autem prohibitio debitoris, *ne a ſe prædia alie-
nentur*, id eſt, extra ſuos, ſuique nominis ſucceſſores,
non lædit jus creditorum, quibus prædia obligata ſunt,
l. filiusfam. §. Divi, D. de legat. 1. Nec videtur ea prædia
mala fide emiſſe, qui non ignarus prohibitionis ſcriptæ
teſtamento debitoris, ea a creditore comparavit, nec
eo nomine fiſco ulla tenetur actione, ad quem ſcripſe-
rat teſtator, ut prædia pertinerent, quæ alienarentur
exteris: Nam hæc oratio fiſco nullam actionem parit
jure pignorum, ea diſtrahentibus creditoribus exteris
perſonis. Idemque eſt, ſi contra quamcunque aliam pro-
hibitionem debitoris ſcienti, & forte denuntiato quo-
que emptori, ſi contra aliam quamcunque denuntiatio-
nem debitoris creditor pignora rite diſtrahat, *l.2. hoc tit.*
Nam & ea denuntiatio rem litigioſam non facit, *l.1. inf.
de litigioſ.* quia nuda prohibitio eſt, quæ fit hoc ſermone
nudo (*veto ne vendas, aut ne emas*) cui nulla ineſt con-
troverſia proprietatis, aut obligationis jure contractæ,
Denique nuda prohibitio eſt, quæ non impedit jus cre-
ditoris hypothecarii, jus diſtrahendi pignoris.

A

AD TITULUM XXIX.

SI VENDITO PIGNORE AGATUR.

EST etiam hic titulus de diſtractione pignorum,
& pertinet ad id, quod in illo habuimus, *l.4.
7. 9. 10.* creditorem in diſtrahendis pignoribus
ſinceriter & bona fide debere verſari. Et ut
paucis ea comprehendam, quæ in hoc titulo ea de re
continentur: aut jure fit venditio pignorum a credito-
re, aut non jure. Jure fit, etiamſi fiat mala fide & dolo
malo in fraudem debitoris, puta minore pretio diſtra-
cto pignore, non dolo dante cauſam emptioni, id eſt, cir-
B cumſcripto emptore in hoc ipſo, ut emeret, quod cor-
rumperet etiam & vitiaret emptionem, quia eſt bonæ
fidei contractus: Sed fraude tantum admiſſa [illegible] faciendo
pretio, nihilominus jure venditio fit, mo[illegible] ſolemnia
juris obſerventur, & ritus, & is vendat, qui [illegible]s venden-
di habet. Non jure fit venditio pignoris, ſi deſint ſolem-
nia juris, vel ſi is vendat, cui non eſt jus vendendi, & ad
hunc ſecundum caſum pertinet *l.2. h. tit.* ex qua intel-
ligitur hoc caſu, cum non jure facta eſt venditio pigno-
rum, eſſe in arbitrio debitoris, ut rem vindicet ab em-
ptore, & ut ſentio, non reddito pretio emptori, quia cum
ipſo jure nulla ſit venditio, debitor ejus rei dominus
permanſit, & jure ordinario eam vindicat ut dominus.
Ergo redditio pretii ei non incumbit. Dominus a quo-
cunq; vindicat rem ſuam, ſine damno ſuo, ſine impenſa:
C Nam cur reddat pretium emptori rei, quæ ſua eſt, &
quam ipſe non vendidit, aut cui vendendæ adſenſus non
eſt? Hoc verum eſſe comprobant multæ admodum le-
ges, *l.2. ſup. de furt. l. ſi ſciens, ſup. ad Senatuſc. Vellej. l.2.
ſup. de præſcript. trig. ann.* in qua, quod notandum, poni-
tur non jure facta venditio, cum eam venditionem, de
qua illic agitur, appellet vitioſam & injuſtam. Adde
etiam *l.3. & l. ſi mancipium, ſup. de rei vindicat. l.2. ſup.
ne rei dom. vel temp. l. ſup. empti, inf. de eviction.* Neque
dicas in hoc caſu cum non jure veniit pignus, pretium
rediiſſe in rem debitoris, quaſi liberatus ſit obligatio-
ne ad finem pretii, qua ratione merito cogeretur red-
dere pretium emptori, quod in rem ejus verſum eſt:
Sed dico non poſſe videri verſum in rem ejus, quod em-
ptor, cui res evincitur a debitore, mox eſt repetitu-
D rus a venditore actione ex empto, *d. l. ſuper empti.* Eſt
etiam in hoc caſu in arbitrio debitoris, ſi hoc malit, ut
agat adverſus creditorem, qui non jure vendidit pignus
actione pigneratitia in id quod intereſt, in quo conti-
netur juſtum pretium rei, vel res ipſa. Et ita eſt acci-
pienda *l.2. h. tit.* Et hæc de venditione non jure facta.
Quod ſi jure facta ſit venditio, ſed dolo malo in perni-
ciem debitoris, puta re addicta viliori pretio, non dolo
dante cauſam contractui, hoc caſu debitori offerenti pe-
cuniam debitam, in creditorem competit actio pignera-
titia, qui minoris vendidit dolo malo, in id quod inte-
reſt, in quo continetur res ipſa, vel juſtum pretium,
l.4. & 7. ſup. de diſtr. pignor. l.3. inf. de jure fiſci. In cre-
ditorem, inquam, debitori hoc caſu competit actio pi-
gneratitia in id quod intereſt: in emptorem nulla com-
E petit actio, quamvis & ipſe emptor in eo negotio mala
fide verſatus ſit, dum curavit ſibi minore pretio rem ad-
dici: præterquam in hoc caſu, ſi creditor ſolvendo non
ſit: Nam hoc caſu in emptorem, qui fraudis, vel gra-
tiæ conſcius & particeps fuit, debitori extra ordinem
reſtituitur actio in rem, reſciſſa venditione, & re evicta
emptori cum fructibus, eidemque viciſſim reddito pre-
tio cum uſuris, quæ eſt ſententia *l.1. & 3. h. tit.* Ex-
traordinario remedio opus eſt in emptorem, deficien-
te creditore facultatibus, id eſt, reſtitutione in integrum
opus eſt, quia ipſo jure pignoris dominium tranſiit
in emptorem. Fuit enim juſta emptio venditio. Em-
ptor hoc caſu non tenetur, niſi in ſubſidium, id eſt, de-
ficientibus facultatibus creditoris, ſive creditore non

exiſtente ſolvendo. Unde notaudum eſt, prius excu-
tiendum creditorem, quam emptorem, etiam malæ fi-
dei. Et ratio hæc eſt, ne temere convellatur fides haſtæ
fiſcalis, auſtionisque publicæ, quæ jure perfecta eſt,
nec aliter, quam ſi aliunde debitor ſuum ſervare non
poſſit, id eſt, quod ſua intereſt. Notandum etiam eſt
debitorem reſcindentem venditionem pignoris jure
perfectam, pretium, & pretii uſuras reſtituere malæ fidei
emptori, ut aperte oſtendit *l. 1.* Et ratio quidem hæc
non eſt, quod pretium verſum ſit in rem debitoris, ut
gloſſæ ajunt, quia non videtur verſum, quod non durat
verſum, *l. 10. §. verſum, D. de in rem verſo*, id eſt, quod
reddi oportet: ſed vera ratio hæc eſt, quia emptori, qui
ex juſta emptione factus eſt dominus rei, debitor rem
avellit, & adimit domino per reſtitutionem in integrum,
creditore non exiſtente idoneo. Unde æquum eſt, ut
unuſquiſque jus ſuum interrum recipiat: debitor rem
cum fructibus, emptor pretium cum uſuris, quia omnis
reſtitutio in integrum eſt reciproca, *l. quod ſi min. §. pen.*
D. de minor. l. 3. & 4. D. de iis quæ vi metuſ. cauſ. l. 2. ſup.
de uxorib. milit. Et ita hæc quæſtio definienda eſt. Sed
adnotandum adhuc, in hanc quæſtionem male adduci
l. ſi fundum ſciens, inf. de eviction. In gloſſa eſt corrupte
ſcriptum *l. ſi prædium*, quoniam ea lex non quærit de eo,
de quo inſtituimus ſermonem, an is qui rem evincit
emptori, ei debeat reddere pretium quanti emit rem ab
alio: ſed quæſtio illius legis longe alia eſt, an emptori re
evicta ab alio, debeat venditor emptori reddere pre-
tium. Et lex ait, non debere, ſi emptor ſcierit tempore
emptionis rem eſſe alienam, nec ſibi caverit de evictione.
Sed quæſtio hæc eſt aliena a propoſito noſtro. Et hoc tan-
tum ad extremum admonendi ſumus, l. 4. hujus tituli eſſe
accipiendam de venditione pignorum, jure quidem facta,
ſed mala fide, id eſt, viliore pretio, quod (ne quis in hac
re dubitet, quæ dubia eſt inter interpretes) indicant illa
verba (*cum contra bonam fidem*) non dicit, cum non jure
factam, ſed contra bonam fidem. Et paulo poſt (*quæ*
mala fide geſta præſtiterit) Ad quæ verba dico etiam re-
ferenda eſſe hæc legis quartæ verba (*non obſervatis, quæ*
in diſtrahendis pignoribus celebrari conſueverunt) ita ut di-
cat lex, mala fide omiſſa fuiſſe ea, quæ in diſtrahendis pi-
gnoribus celebrari conſueverunt, id eſt, omiſſas fuiſſe
frequentes & liberas indicationes, adjectiones, licitationes,
per fraudem & colluſionem creditoris, vel ambitionem
& gratiam, ut amico pignora addicerentur minore pretio,
quam eſſent, non etiam fuiſſe omiſſa ſolemnia juris: quo-
niam ſi omiſſa fuiſſent, debitori eſſet actio in rem, quaſi
nulla emptione, etiam in emptorem bonæ fidei, jure do-
minii, quod apud debitorem permanſit, quod ab eo non
tranſiit in emptorem facto creditoris, ſive injuſta diſtra-
ctione. Et hæc lex quarta ita demum ait, teneri empto-
rem debitori actione in rem, ſi fraudis particeps fuerit,
& conſequenter cum hæc lex 4. ait, hoc caſu non tantum
adverſus creditorem, ſed etiam adverſus emptorem
fraudis participem debitori eſſe actionem, hoc ſic acci-
piendum eſt ſervato ordine ſcripturæ, ut prius excutia-
tur creditor, quam emptor juxta legem primam & ter-
tiam hujus tituli, ne ſolemniter & jure facta venditio
reſcindatur.

AD TITULUM XXX.

DE LUITIONE PIGNORIS.

PERTINET etiam hic titulus ad diſtractionem
pignorum: Nam ex eo intelligitur, non impedi-
ri diſtractionem pignoris, niſi debitor luat pi-
gnus in ſolidum ſoluta omni pecunia. Et idem
in *l. 1. hoc tit.* proponitur, quod in *l. 16. ſup. de diſtract. pign.*
unum ex heredibus debitoris ſolventem pro hereditaria
portione pecuniam debitam, non impedire diſtractio-
nem totius pignoris, ſicut nec debitorem ſolventem par-

A tem pecuniæ debitæ, quia nulla ex parte pignus liberat,
qui non totum ſolvit; vel unus nummus, qui reliquus
eſt, totum pignus tenet, *l. 6. ſup. de diſtr. pign. l. 2. ſup. de-*
bit. vendit. pign. imped. non poſſ. Et hoc eſt quod dicitur
individuam eſſe cauſam pignoris, *l. rem, D. de evict.*
l. heredes, §. idem obſervatur, D. fam. erciſc. id eſt, obligatio-
nem pignoris non recipere diviſionem partium, licet
res pignerata poſſit recipere diviſionem. Res eſt divi-
dua, obligatio individua, id eſt, quæ non poteſt ſolvi
pro parte. Hæc ſpecies *legis 1. h. tit.* eſt aptanda etiam
legi 2. quæ hoc tantum habet, *vincula pignoris durare,*
perſonali actione ſummota. Hic figunt crucem ingenioſi,
quaſi videatur abſurdum, ut duret vinculum pignoris,
ſubmoto principali vinculo: & valde quærunt, quo ca-
ſu id eveniat, cum in promptu ſit lex 1. quæ hunc caſum
B ſuppeditat: Nam unus ex pluribus heredibus debitoris
ſolvendo pro portione hereditaria liberat ſe perſonali
actione, quæ inter coheredes lege 12. tabul. dividitur
pro portionibus hereditariis. Et generaliter perſonales
omnes actiones tam activæ, quam paſſivæ ex 12. tabu-
lis, id eſt, ipſo jure dividuntur inter coheredes pro he-
reditariis portionibus, ut neque in plus teneantur ſin-
guli heredes, neque in plus teneant debitores heredi-
tarios, *l. 1. ſup. ſi cert. pet.* Ergo unus ex heredibus debi-
toris ſolvendo pro parte hereditaria, omnino ſe liberat
actione perſonali: ſed ſuam partem ex pignoribus non
liberat, quia individua eſt cauſa pignoris. Itaque quam-
diu reliquum non ſolvitur ab aliis coheredibus, credi-
tor totum pignus vendere poteſt, computato eo, quod
ab uno ex heredibus accepit, & pretio redacto ex ven-
C ditione pignoris, & ſuperfluo reddito heredibus debi-
toris. Sic igitur fit, ut ſubmota actione perſonali, quod
ad perſonam attinet heredis, qui ſolvit pro ſua parte,
duret tamen omnino vinculum pignoris, & actio hypo-
thecaria. Nec obſtat regula juris, *cum principalis cauſa*
non conſiſtit, nec ea quidem, quæ ſequitur, locum habet,
quoniam hæc regula ſic intelligitur, ut ſi ab initio non
valeat obligatio perſonalis, non valeat etiam actio hy-
pothecaria: vel ſi ab initio non valeat paternum teſta-
mentum, nec valeat pupillare, quod eſt ſequela pater-
ni. At quæ ab initio valet obligatio perſonalis, ſi poſtea
diſſolvatur, non continuo etiam diſſolvetur hypothe-
caria, ſicut nec poſtea ſubmoto teſtamento principali,
pupillare non ſubmovetur, *l. in rat. §. ſi filio, D. ad le-*
gem Fal. Et in ſpecie, quam poſui, quod attinet ad per-
D ſonam heredis, qui pecuniam ſolvit pro hereditaria por-
tione, omnis obligatio perſonalis ſublata eſt, & remanet
tamen hypothecaria in totum. Et nullam aliam vellem
apponere ſpeciem ad *l. 2.* quam eam, quam ſuggerit vi-
cinitas *l. 1.* & ipſe tractatus. Sed dignum eſt, ut adnote-
mus, idem etiam evenire, ut ſublata principali obli-
gatione non tollatur hypothecaria, in ſpecie *l. ſervum*
quem, D. de pignor. & l. qui occidit, §. 1. D. ad l. Aquil.
puta ſi creditor cauſa ceciderit, non merito cauſæ: nam
merito cauſæ abſoluto reo, & hypothecaria, & obliga-
tio principalis perimitur, *l. ſi deferente, D. quibus mod.*
pign. vel hypoth. ſol. Sed ſi cauſa ceciderit culpa ſua, vitio
ſuo (*ſæpe bonæ cauſæ eſt inſtantia mala*, ut Tertull. de pa-
tient. ait, quæ facit, ut qui tuetur bonam cauſam, ea ca-
dat) ut ſi plus petat ab initio, vel etiamſi in cauſa appel-
E lationis ex præſcriptione dierum fatalium vincatur, quod
judicio non adfuerit in tempore, is litem amittit, non
merito cauſæ, ſed vitio ſuo, culpa ſua, ut ſupradictis *ll.*
l. Heren. in fine, D. de evict. l. Stich. §. pen. D. de ſol. l. 5. ſup.
de pign. l. ſi expreſſ. D. de appell. l. 6. §. pen. D. de decur. &
l. 9. D. ſi ſervit. vindic. Hoc ergo caſu, cum quis vitio
ſuo amittit actionem perſonalem, non amittit etiam hy-
pothecariam, in quam nullam culpam admiſit, ut *diſt.*
l. ſervum quem, & l. qui occidit, §. 1. Idem etiam evenit in
ſpecie *l. debitor, D. ad Trebell. & l. cum quis, §. ult. D. de*
ſolut. puta ſi debitor creditori heres extiterit, vel con-
tra: nam iſta confuſione tollitur actio perſonalis, non
hypothecaria, quia fit confuſio perſonarum tantum: pi-
gnus hæret in re, non in perſona. Ergo confuſis perſo-
nis

nis debitoris, & creditoris in unam, non confunditur pi-
gnus. Confuſio perſonarum non mutat cauſam rei. Ad-
mitto etiam idem evenire (quod Accurſius annotavit)
ſublata actione perſonali præſcriptione triginta annorum:
Nam hypothecaria durat uſque ad quadraginta annos, non
adverſus omnes poſſeſſores pignorum, ſed adverſus debi-
torem, vel heredem ejus, vel ſecundum creditorem poſ-
ſidentem nomine debitoris, vel utentem acceſſione tem-
poris poſſeſſionis debitoris, *l. cum notiſſimi, ſup. de præ-*
ſcript. 30. annor. At hic titulus quamvis (ut dixi) poſſit ac-
commodari ad diſtractionem pignorum, tamen eſt potiſſi-
mum de luitione pignoris, *du deſgagement*, ut intelligamus
eam eſſe individuam, ut *l. 1. & 2. h. tit.* nec fieri poſt diſtra-
ctionem, *n'y a point lieu de deſgagement depuis que la vente*
eſt faite, ſed ante: vel etiam poſt addictionem creditori
factam intra biennium, ut dicemus titul. 33. Et *luere*, quod
eſt verbum 12. tab. pro quo etiam dicunt *reluere, & pignora-*
re, non tantum eſſe ſolvere pecuniam, ſed etiam deponere,
& obſignare publice, vel creditori dare in ſolutum, vel
ei vendere pignus, pretio compenſato cum debito: &
luitionem pignoris debitori parere actionem pigneratit. de
recuperando pign. quæ omnia proponuntur *l. 3. hoc tit.*

AD TITULUM XXXI.

SI UNUS EX PLURIBUS HEREDIBUS CREDITORIS, VEL DEBITORIS PARTEM SUAM DEBITI SOLVERIT, VEL ACCEPERIT.

QUOD habuimus tit. ſuperiori, & in *l. 16. ſup.*
de diſtract. pignor. idem etiam in hoc tit. 31. pro-
ponitur in *l. 2.* nec tamen ſupervacuo, ſed ut
hanc comparationem adornet, atque conſtituat:
ut quemadmodum unus ex heredibus debitoris, ſi ſolve-
rit pro portione hereditaria, actione perſonali liberatur,
manente actione hypothecaria in ſolidum in eum, ſi
poſſideat, vel alios poſſeſſores, & creditore habente jus
diſtrahendi totius pignoris, computato eo, quod unus ſol-
vit pro ſua parte, *l. 2. hoc tit.* Ita ſi unus ex heredibus cre-
ditoris acceperit pecuniam pro parte ſua hereditaria, ut a-
ctionem perſonalem amittat, hypothecaria maneat in ſo-
lidum, poſſintque coheredes totum pignus vendere, obla-
to eo, quod acceptum eſt, pro parte unius heredis. Deni-
que obligationem perſonalem, activam & paſſivam eſſe
dividuam ex 12. tabul. hypothecariam vero individuam.

AD TITULUM XXXII.

SI PIGNORIS CONVENTIONEM NUMERATIO SECUTA NON SIT.

IN hoc titulo oſtenditur non tantum chiropropho
creditæ pecuniæ, ſed etiam cautioni, vel dationi pi-
gnoris obſtare exceptionem, vel replicationem non
numeratæ pecuniæ, ſi numerata, credita pecunia non
ſit: Nam etſi ſoluta principali obligatione, non ſemper
ſolvatur hypothec. ut docui *tit. 30. & 31.* ubi tamen non
conſiſtit principalis obligatio, vel actio ubi excluditur
exceptione doli, vel in factum, puta non numeratæ pecu-
niæ, eadem exceptione excluditur etiam actio hypotheca-
ria intra biennium continuum: Nam exceptio non nume-
ratæ pecuniæ finitur biennio, *l. in contractibus, ſup. de non*
numer. pecun. vel ſi is, qui rem pignori dedit, ſpe futuræ
numerationis, poſt non ſecuta numeratione eam rem
ſuam eſſe vindicet ab eo, cui dedit tanquam pignori, ut
in *l. 1. h. tit.* vel etiam (quod poteſt) ſi adverſus eum agat
actione pigneratitia, *l. ſolutum, §. 1. D. de pignor. act.* & is
utatur exceptione dati pignoris, nec ſolutæ pecuniæ,
hoc modo, ut concipiam formulam: *ſi non convenit, ut ea*

A *res pignori nexa eſſet, nec dum pecunia ſoluta eſt*: ille, qui agit,
hanc exceptionem excludit, oppoſita replicatione non nu-
meratæ pecuniæ, quæ in reum transferet onus probandi, a
ſe redditam fuiſſe pecuniam, ut in *l. 3. ſup. de non numer. pec.*
Igitur, quod ait *l. 1.* (*Nam intentio dati pignoris, neque reddita*
pecunia) intentio dati pignoris, id eſt, exceptio dati pigno-
ris, qua tuetur ſe creditor adverſus eum, qui pignus dedit,
quod nunc vindicat, vel repetit. Intentio, id eſt, exceptio:
Et etiam Baſilica ita recte interpretantur, propoſita veteri
formula exceptionis his verbis: [illegible] *Domino vindicanti pignus,*
quod antevertit dare, antequam ei pecunia crederetur, quæ poſt
non eſt ei credita, non opponi exceptionem hanc: At ſi non ſolvi-
ſti pecuniam: niſi is, qui hac exceptione utitur, probet ſe pe-
cuniam credidiſſe. Et hæc eſt ſententia hujus tit.

B

AD TITULUM XXXIII.

DE JURE DOMINII IMPETRANDO.

CREDITOR, qui diſtrahit pignus, de quo con-
venit inter eum & debitorem, certe id addice-
re non ſibi poteſt, ne idem ſit venditor & em-
ptor, *l. 10. ſup. de diſtract. pignor.* ſed decurſis
proſcriptionum, & haſtarum ſolemnibus, ſi non inve-
niat emptorem pignoris, pignus ei poſtulanti a Principe
addici poteſt jure dominii, ut in *l. eleganter, D. de pigne-*
C *rat. act. l. ſi is qui in aliena, §. ult. D. de adquir. rer. domin.*
l. debitor, D. ad SC. Trebell. Et hoc de pignore conventio-
nali. Sed idem fit etiam, ſi pignus captum ſit ex officio
in cauſam judicati: Nam & hoc non invento emptore,
auctoritate Cæſaris creditori addici poteſt, *l. ult. ſup. ſi in*
cauſa judic. pign. capt. ſit. Proinde idem etiam videtur
dicendum in prætorio pignore, ſi non inveniatur em-
ptor bonorum, ut a Principe addici poſſint bona debi-
toris uni ex creditoribus, vel omnibus pro ea quantita-
te, quæ debetur. Solus Princeps hoc concedere poteſt,
& facile concedit, id eſt, facile pignoris dominium ad-
dicit creditori, non invento emptore, ſi ſit ſpeciale pi-
gnus, ſpecialis hypotheca. Ex generali autem hypothe-
ca, nunquam Princeps creditori addicit univerſa bona,
quamvis univerſa ei pignerata ſint, *l. 1. h. tit.* ſed pro modo
D debiti tantum, id eſt, quantum debito ſatis eſt ſervando.
Huic autem beneficio Principis, quo creditori addicit
dominium pignoris non invento emptore, creditor vi-
detur renuntiare, ſi poſtquam id impetravit a Principe,
uſuras pecuniæ creditæ, ut ſolebat, a debitore ſuo per-
gat petere, quæ eſt ſententia *l. 2. h. tit.* Nec rurſus variare
poteſt, poſtquam petiit uſuras, & egit ex jure priſtino,
id eſt, non poteſt ad beneficium Principis reverti, a quo
ſemel receſſit, petitis uſuris poſt impetratum reſcriptum
Principis, ut *l. pen. D. de lege commiſſ.* quia ſemel jam va-
riavit, & variatio ſæpius admitti, inconſtantia multiplex
admitti non ſolet. Nec obſtat, ſi dicas, eum non videri
renuntiaſſe privilegio ſuo, vel immunitati ſibi conceſſæ,
qui quandoque ea non utitur: ut veteranis datur immu-
nitas a muneribus civilibus, quæ tamen non labefacta-
E tur, ſi veteranus aliquando ſua voluntate munus aliquod
publicum ſuſcipiat, *l. 2. D. de privil. veter. l. voluntarie,*
ſup. de excuſ. mun. quoniam (ut reſpondeamus) hoc verum
eſt, cum privilegium, aut beneficium ſingulare, generale
eſt; ut ſcilicet qui eo non utitur in una re, vel perſona,
non prohibeatur uti in aliis, nec videatur penitus ob eo
receſſiſſe, aut ei renuntiaſſe: ſed ſi ſit beneficium ſpecia-
le, ut in hoc propoſito, puta, ut illud pignus tuum fiat
jure dominii, & deſinat eſſe debitoris tui: Hoc, inquam,
beneficium ſpeciale videtur contemnere, qui eo non
utitur, ſed poſtquam id impetravit, pergit uti jure pri-
ſtino, & uſuras a debitore petere, abjecto beneficio re-
ſcripti: quoniam in qua re potuit exercere beneficium
reſcripti, plane ſe nolle exercere demonſtrat, cum ma-
vult

vult uti priſtino, quam novo jure. Et ita eſt explicanda *l.2. h. tit.* Ergo quoties non inveniuntur emptores pignorum, creditoribus poſtulantibus, poteſt addici dominium pignorum, *que vous appellez, eſtrouſſer*. Confundunt interpretes vulgo omnes, *addicere*, & *adjicere*, inter quæ multum diſtat addicere, *c'eſt encherir*, *ſupra adjicere*, ut Cicero loquitur: addicere, *c'eſt eſtrouſſer*. Deficientibus ergo emptoribus beneficio Principis pignora addicuntur creditori jure dominii, ſed poſtquam addicta ſunt a principe, qui ſolus hoc concedere poteſt, adhuc licebat debitori, cujus dominio pignus abſceſſerat, per addictionem principis, intra certum tempus pignus luere, & dominium ad ſe revocare, perinde atque ſi addictum pignus non fuiſſet creditori. Et olim quidem licebat luere poſt addictionem intra annum, ut *d. l. ſi quis in aliena*, §. *ult.* hodie licet intra biennium ex conſt. Juſtiniani, id eſt, ex *l. ult. hoc tit.* intra biennium poſt addictionem factam auctoritate principis. Et ex eadem conſtit. non addicitur pignus creditori jure dominii ante biennium poſt condemnationem debitoris, vel poſt denuntiationem ei factam, ut pignus luat, ne diſtrahatur, videlicet ſi de pignore diſtrahendo nihil convenerit inter contrahentes: Nam quod conventum erit, tuendum eſt, ſive convenerit de tempore, quo veniret pignus, ſive de loco, ſive de pretio, ſive de lege venditionis, ut in hac *l. ult. & l.5.* quæ ex hac l. explicanda eſt, *ff. de pign. act.* At ſi de ea re nihil convenerit, ſi lex contractus huic rei non impoſuerit modum & finem, Juſtinianus biennium præſtituit, non proſcribendo pignori, quod proſcribi, & venum exponi quandoque poteſt, ceſſante ſolutione: ſed potiſſimum biennium præſtituit addicendo dominio pignoris poſt condemnatum, vel denuntiatum debitorem, ut ante biennium non addicatur dominium creditori auctoritate Principis: Et rurſus poſt addictionem, quæ fit tranſacto illo biennio, dat Juſtinianus debitori aliud biennium luendo pignori, ſoluta omni pecunia, & uſuris, & ſumptibus litis factis in impetranda addictione a principe, & omnibus damnis æſtimandis, ut ait *lex ult. de jurejurando creditoris*. Atque ita ex iis longis temporibus, quæ concedit Juſtin. apparet ægre eum concedere creditoribus dominii impetrationem, & hoc quodammodo agere, ut nunquam obtineat, cum nolit addici ante biennium, & poſt biennium factam addictionem, velit intra aliud biennium poſſe reſcindi oblato debito omni, & eo quod intereſt, facta integra perfectaque luitione pignoris. Cetera ſunt facillima in *l. ult.* & jam a nobis attacta in ſuperioribus.

AD TITULUM XXXIV.

DE PACTIS PIGNORUM, ET DE LEGE COMMISS. IN PIGNORIBUS RESCINDENDA.

IN hoc tit. tractatur de pactis juſtis, vel injuſtis, quæ fieri ſolent in contrahendis pignoribus. Juſtum eſt pactum, ſi debitor paciſcatur, *ut pecunia ad diem certam non ſoluta, pignus cedat creditori*. Quo pacto *l.1. h. tit.* hoc actum interpretatur, ut ad diem condictum non ſoluta pecunia, creditor pignus ſuo jure diſtrahat, non etiam, ut id habeat jure emptionis pretio compenſato cum debito, & ſuperfluo præſtito, quod tamen agi poſſet inter contrahentes, & hoc pacto liberaretur debitor, *l.3. C. de luit. pignor.* qui tamen non liberatur cedendo pignora, & ſinendo, ut ea creditor diſtrahat: Nam ſi non ſint idonea creditori, in eum ſupereſt actio de reſiduo, *l.1. ſup. de pign.* Et hoc tantum velim vos adnotare *ad l.1. h. t.* miſſis ceteris: Juſtum etiam eſt pactum, ut pignus, quod dedi evictionis nomine emptori, cui aliquis faciebat controverſiam rei, quam ei vendideram, ea re judicata ſecundum emptorem, mihi reſtituatur, id eſt, ut perpetuo non teneatur in omnem cauſam evictionis, ſed in hanc tantum, quæ vertitur inter emptorem, & alium hoc tempore, hoc die, in qua ſi vincat emptor, hoc pacto agitur, ut pignus ſolvatur, & rata habenda venditio eſt, *l.2. h. tit.* quæ tamen exigit, ut res ſit integra, ut negotium ſit in integro, id eſt, ut denuo idem pignus non ſit obligatum eodem nomine, *l.4. ſup. de remiſſ. pign.* Tres ſunt leges h. t. Pacta, quæ proponuntur *in l.1. & 2.* juſta, & rata ſunt, ut jam expoſui. At quod proponitur in *l.3* improbatur a Conſtantino, id eſt, pactum legis commiſſoriæ, ut vulgo appellatur, non inepte: nam licet lex ſignificet pactionem illo loco, licet lex commiſſoria ſit pactio adjecta venditioni, vel pignori, tamen non male dicimus pactum legis commiſſoriæ, ſicut pactum conditionis ſæpiſſime. Hoc, inquam, pactum legis commiſſoriæ in pignoribus reprobatur, puta ſi convenerit, ut ad diem non ſoluta pecunia, pignus fiat creditoris pleno jure, id eſt, ut ei committatur. Committi mihi dicitur, quod meum ſit jure dominii. Hoc, inquam, pactum, ut ad diem non ſoluta pecunia, pignus adquiratur creditori, improbatur: & tamen non improbatur in venditionibus, puta, ut ad diem non ſoluto pretio, res committatur venditori, id eſt, redeat ad venditorem, & fiat inempta, licet in venditionibus ea pactio Antonino diſplicebat, ut conſtat ex *l. Æmilius, ff. de minor.* Lex illa in pignoribus olim appellabatur *fiducia*, quia pignus mancipabatur creditori tranſlato dominio ea lege, ut ſoluta pecunia ad diem, remanciparetur debitori, non ſoluta, remaneret apud creditorem perpetuo jure. Qua de cauſa Conſtantinus *in hac l. ult.* damnata fiducia, id eſt, lege commiſſoria in pignoribus, ait creditorem rem amittere, quæ ſcilicet ei fuerat mancipata: *debitores*, inquit, *re amiſſa, jubemus recipere, quod dederunt*. Ratio autem cur in venditionibus non ſit improbata lex commiſſoria, & ſit improbata in pignoribus, hæc eſt, ut opinor: quia in venditionibus nulla fraus exiſtit, vel emptoris, vel venditoris, ſi ob non ſolutum pretium ſua die reſolvatur venditio. At in pignoribus plerunque eſt ingens fraus debitoris, & non toleranda, ſi non ſoluta pecunia ad diem pignus adquiratur creditori, quia plerunque pro parva pecunia dantur pignori res pretioſiſſimæ, pretioſiſſima monilia: & iniquum eſt, ut ingentem hanc fraudem ſuſtineat debitor. Ideoque merito hæc pactio eſt improbata in pignoribus, & tamen valet pactum, ut id, quod creditor redegerit ex venditione pignoris, totum ſibi habeat, *l. ult. ſup. de diſtr. pig.* quia incertus eſt eventus venditionis: ſicut e contrario valet pactum, ut ſi creditor vel minimum redegerit ex venditione pignoris, eo ſit contentus in vicem crediti, *l. a Divo Pio, §. ſi pignora, D. de re judicata*.

AD TITULUM XXXV.

DE EXCEPTIONIBUS, SIVE PRÆSCRIPTIONIB.

PROPOSITIS variis negotiis, & actionibus civilibus, priuſquam dicat de criminalibus, quibus reſervat librum ſequentem, dicere inſtituit de exceptionibus, quibus civiles actiones excludi ſolent, & de negotiorum civilium, de quibus ſuperioribus libris tractatum eſt, adminiculis, ſive vinculis quibuſdam, veluti ſtipulationibus, deque aliis cauſis ad res civiles pertinentibus, quas ſuperiores libri non habuerunt, veluti de patria poteſtate, de captis ab hoſtibus, de donationibus, & aliis quibuſdam ſupra prætermiſſis, ut profligato, abſolutoque omni tractatu rerum civilium, expeditior veniat ad criminalem lib. ſeq. Et hoc de ratione titulorum ſatis eſt. Exceptio autem *eſt intentio rei oppoſita intentioni actoris*: vel *defenſio juſta, quæ objicitur actioni, defenſio juris, qua eludit, elidit, opprimit actionem.* Actio eſt telum, exceptio clypeus, ut Grammat. loquuntur. Exceptio eſt aries, quo actio infringitur. M. Tull. in Topic. *Aries ille ſubjicitur in veſtris actionibus, ſi telum manu fugit magis, quam jecit*: nam illa, *ſi telum manu fugit*, eſt exceptio, qua eliditur actio legis Aquil. ex qua etiam D. Auguſtinus lib. de libero arbitrio, *cui*, inquit, *invito, & imprudenti telum manu fugit*. Et eſt ſic legendum in *Can. ſi hominem 23. quæſt.5.* Ac ſimiliter in translatione D. Hieronymi Deuter. 19. *ſi ferrum manu fugit*, quam verſionem ſequitur Jonathas Chaldæus interpres. Et exceptio ſubiici dicitur actioni, quod utraque ſimul a prætore detur, atque conjunctim, quod eodem tenore, & contextu actioni addatur exceptio, ut *l.7. de cond. inſtit.* ait in ipſa actione prætorem tueri reum, addita nimirum exceptione, hoc fere modo: *Sempronius judex eſto: ſi paret Lucium Titium Cajo Sejo ex cauſa crediti centum dare oportere, niſi de non petenda eo pecunia inter ſe pepigerint, Lucium Titium Cajo Sejo judex condemnato.* Actioni inſeritur, & interponitur (ut ait *l.2. D. de except.*) exceptio, unaque orationis conceptione, una ſaliva datur, & actio, & exceptio. Et ſic in *l. ex contractu, D. de re jud.* dandam actionem addita exceptione, *niſi culpa tutorum pupilla condemnata eſt*. Qua de cauſa recte in *l. exceptio, de except.* exceptio definitur eſſe conditio, addita ſcilicet actioni, vel inſerta actioni, quæ actionem ipſam perimit, aut minuit, quæ actionem conterit, aut penitus excludit, vel illo verbo (*niſi*) ut *d. l. ex cont. l.1. §. Labeo, de flumi. & in §. ult. Inſtit. de replic.* ut ex veteribus eſt legendum, *niſi bonis ceſſerit*: vel etiam his verbis (*ſi non, at ſi non, extra quam*) ut ſæpiſſime in libris noſtris, & in aliis auctoribus exceptiones concipiuntur, & ita ſemper conditionaliter. Pura eſt actio, cui non adiicitur exceptio. Conditionalis eſt actio, cui ineſt exceptio. Et recte Cornif. 1. Rhet. ad Heren. *in privata actione prætoriæ exceptiones ſunt*, & Cic. 1. de Invent. *Is, qui agit, judicium purum poſtulat: is, quo cum agitur, exceptionem ait addi oportere.* Velim autem vos nullam, ne minimam quidem differentiam facere inter exceptiones, & præſcriptiones: utraque appellatio idem poteſt: & in hac rubrica *de exceptionibus, ſive præſcriptionibus* hæc conjunctio (*ſive*) eſt connexio vocum idem ſignificantium. Veniam nunc ad ſingulas leges hujus tituli.

Ad L. I. Debitores quidem *hereditarii unicuique heredum pro portione hereditaria antiqua lege obligati ſunt. Sed ſi eis heredibus omnem pecuniam exſolviſti, quibus nomen patris tui teſtator in diviſione adſcripſerat, doli mali exceptione adverſus alios agentes tueri te potes.*

PRima eſt de exceptione doli mali, quæ obiicitur heredi agenti contra voluntatem defuncti, ut in *l. apud Celſum, §. præterea, D. de doli except.* quia improbe & impie facit heres, qui non obſequitur voluntati defuncti, & merito ei obiicitur exceptio doli mali. Et ſciendum eſt, ut intelligatur ſententia legis 1. diviſionem nominum, id eſt, actionum, quas defunctus habuit, vel quibus obſtrictus fuit. (Nam *nomina* dicimus non tantum quæ nos debemus, ſed etiam, quæ nobis debentur, id eſt, ut vulgo loquuntur, *obligationes activas, & paſſivas*) Diviſionem, inquam, nominum hereditariorum inter coheredes fieri, aut ipſo jure, id eſt ex l. XII. tabul. pro hereditariis portionibus, quibus ſcripti ſunt *l. ea quæ ſup. fam. erciſc. l. ult. ſup. de her. act. l. pacto, ſup. d. pact.* quam *l.1. h. t.* vocat *antiquam legem*, eſt l. 12. tab. quæ pro hereditariis portionibus dividit nomina inter coheredes, ut jam ea diviſionem non recipiant, quam ſemel receperunt ipſo jure. Sed quandoque aliter, quam diviſerit lex XII. tab. diviſio nominum fit ex conventione coheredum interpoſitis delegationibus, ut *l. tale pactum, §. poſt diviſ. de pact.* vel ex judicio teſtatoris, ut ſi teſtator in diviſione nominum, & rerum uni ex heredibus certa quædam nomina adſcribat, quo caſu coheredes ea nomina exigentes pro hereditariis portionibus, quia faciunt contra voluntatem defuncti. qui unum ex eis ea voluit in ſolidum exigere, repelluntur exceptione doli mali, maxime ſi debitores (ut ponit l.1.) ea nomina in ſolidum diſſolverint ei, cui erant adſcripta in diviſione nominum teſtamento facta.

Ad L. II. Pro portione tua, *qua domum ad te pertinere dicis, ſi judicatum non eſt, actionem dirigere potes: Nam exceptio rei judicatæ ei demum obſtat, vel ſucceſſoribus ejus, inter quos cognitum ſuper ea re, & pronuntiatum eſt.*

LEx 2. eſt de exceptione rei judicatæ, qua repellitur is, qui judicio ſuperatus eſt, vel heres ejus, ſi rurſus agat eadem de re: Nam alii, contra quem nihil judicatum eſt, exceptio rei inter alios judicatæ nihil nocet, ut (quæ eſt ſpecies l.2.) ſi domus ſit communis inter me, & te, & eam tu vindicaveris a poſſeſſore pro tua parte, & cauſa cecideris, mihi poſtea eandem domum vindicanti pro parte mea, non obſtat exceptio rei judicatæ, ſed tibi duntaxat, heredive tuo, & eleganter *l. Claud. in fi. qui potior. in pign. hab.* ſine præjudicio ſententiæ ei, qui non litigavit, vel qui per contumaciam judicio non abfuit, jus ſuum integrum relinquit, *& l. is qui fundum, D. de uſuf. leg.* non poſſe arbitrum inter alios judicando alterius jus mutare. Et ſic in *l.1. ſup. quib. res jud. non noc.* Et de hac quoque exceptione rei judicatæ ita M. Tul. 1. de Or. *Petitor rurſus cum peteret, exceptione excluderetur, quod ea res antea in judicium veniſſet*, ſic leg. Et Suidas ex libris Rhetor. explicans quid ſit παραγραφὴ, utitur hoc exemplo exceptionis rei judicatæ, his fere verbis: ὅταν λέγῃ τις τὸ πρᾶγμα κεκριτοῦ, &c. id eſt, *cum quis dicit, rem, de qua agitur, jam ante in judicium veniſſe, & de ea pronuntiatum fuiſſe*: & leges profert, quæ vetant *his eadem de re quæri inter eaſdem perſonas*, videlicet hoc eſſe παραγραφὴν; hoc eſt, præſcriptionem: ſpeciem ſcilicet, παραγραφῆς. Et addit παραγραφὴν appellari, cum qua de re quis agit, adverſarius contendit nullam legibus eſſe proditam actionem, *tendant aux fins de non recevoir*, quod tamen nos non vocamus præſcriptionem, vel exceptionem, ſed allegationem generali nomine, qua aſſerimus actori nullam ipſo jure actionem eſſe.

Ad L. III. Adverſus fratrem *tuum quondam tutorem legitimum tutelæ judicio ſi expertus non es, propoſita actione conſiſte, nec timueris exceptionem pacti, ſi in ea fraudem dolumque admiſſum probare potes: Nam replicatio doli oppoſita, bonæ fidei judicium facit, & commentum fraudis repellit.*

LEx 3. eſt *de exceptione pacti, & doli mali*. Species eſt de fratre, qui fratris tutelam legitimam geſſit, & plane legitimam, non fiduciariam, ut gloſ. annotat: nam ponendum eſt, fratres nunquam exiiſſe familia patris, quo caſu proculdubio major 25. annis fratri impuberi eſt tutor legitimus deficiente teſtamentario, ut *l. tutor, D. ad Vell. l.9. §.1. D. de tutel. & rat. diſtrah. & l.1. D. de legit. tutor.* dum ait, *legitimam tutelam conferri conſanguineis*. Nam in jure *conſanguinei* ſemper accipiuntur pro fratribus agnatis, non pro cognatis, veluti emancipatis, non pro cognatis, veluti emancipatis, non pro ceteris, vel agnatis, vel cognatis: ſed ex conſtitutione Anaſtaſii etiam frater emancipatus fratri impuberi, qui nunquam exiit familia, & poteſtate patris dum vixit, eſt tutor legitimus, *l.4. ſup. de leg. tut.* At fratri impuberi emancipato, frater pubes, ſive ſit ſuus, ſive emancipatus, hoc ſolo caſu eſt tutor fiduciarius, non legitimus, ut oſtendi tit. *Inſt. de fiduc. tut.* Finge igitur: Frater fratris tutelam legitimam geſſit: finita tutela pubertate, cum inter eos controverteretur de tutelæ rationibus, inter ſe pacti ſunt, facta tranſactione, ut nihil frater a fratre exigeret ex rationibus tutelæ. At is frater in tutela adminiſtranda multa admiſerat per fraudem, & dolum malum, multa interverterat, interceperat, quorum nomine nunc frater, cujus tutelam alter geſſit, agit actione tutelæ adverſus fratrem, & opponitur ei exceptio pacti, ſive tranſactionis, qua convenit inter eos, ne quid exigeretur ex tutelæ rationibus. Sed lex ait, *hanc exceptionem pacti elidi, & excludi replicatione doli mali*, quod frater dolo malo verſatus ſit in adminiſtratione tutelæ: *& generali pacto, ne quid exigatur, non intelligi remiſſam obligationem, quæ ex dolo tutoris venit, l. tres fratres, D. de pact. l.8. §. pen. & l.9. D. de lib.*

lib. leg. Unde eleganter *l. 3. replicationem doli oppoſitam, judicium bonæ fidei facere, & commentum fraudis repellere*, quia nihil eſt magis contrarium bonæ fidei, quam dolus malus. Et ſumme notanda eſt hæc ſententia: *Exceptionem doli mali* (nam & replicatio, duplicatio, triplicatio, exceptiones ſunt) *Exceptionem*, inquam, *doli mali, judicium bonæ fidei facere*, etiam id quod eſt ſtrictum ſui natura, ut probat aperte *l. Seja, D. de mort. cauſa don.* quod ad eam annotavit Doroth. Hoc igitur dico, hoc ipſo, quod Prætor actioni ſtrictæ, veluti ex ſtipulatu, inſerit, & injicit *doli mali*, eam actionem facere bonæ fidei: & quoties eandem exceptionem doli mali injicit actioni bonæ fidei, veluti actioni tutelæ, ut in h. ſpecie (quod ſupervacue facit: Nam bonæ fidei actioni tacite ineſt exceptio doli, etiam non oppoſita, non adſcripta, non allegata, ſive prolata in judicio, *l. ſed & ſi ideo, D. ſol. matr.*) quotiens tamen nominatim prætor actioni bonæ fidei addit exceptionem doli mali, ea actio tunc non tam per ſe videtur eſſe bonæ fidei, quam fieri per exceptionem doli mali a prætore nominatim additam, aut quam maxime fieri bonæ fidei, quæ eſt bonæ fidei, ſi quæ tacite ineſt, etiam nominatim exprimatur exceptio doli mali. Et ita hic locus eſt explicandus. Magna ergo eſt vis exceptionis, ſive replicationis doli mali. Nam omne judicium bonæ fidei facit, ut probavi. Item per doli mali exceptionem etiam malæ fidei poſſeſſor retinet ſumptus neceſſarios, vel utiles, quos fecit in rem alienam, ut *l. Paul. reſpondit, D. de doli except.* & per exceptionem doli mali inducitur ſæpe retractatio rei judicatæ, reſtauratio litis, ut in *l. non diſtinguemus, §. cum quidam, D. de recep. l. ex diverſ. §. ult. D. ſol. mat.* Ac poſtremo exceptio doli mali latiſſime manat, & vi ſua complectitur omnes exceptiones, ſive concurrit cum aliis exceptionibus, veluti pacti, aut jurisjurandi, aut rei judicatæ, aut non numeratæ pecuniæ, & ſimilibus. Et hoc eſt, quod ait *l. qui æquitate, D. de except. doli mali. Qui æquitate*, inquit *defenſionis cujuſcunque actionem infringere poteſt, doli mali exceptione tutus eſt*, id eſt, doli mali exceptio generalis eſt.

Ad L. IV. Cum non dum finitam *ſententia cauſam, ſed dilatam allegetis: non eſt dubium, omnes integras defenſiones vobis eſſe.*

Ad L. VIII. Præſcriptionem *peremptoriam, quam ante conteſtari ſufficit, omiſſam, priuſquam ſententia feratur, objicere quandoque licet.*

Ad L. IX. Si quidem intentionem *actoris probatione deficere confidis, nulla tibi defenſio neceſſaria eſt. Si vero de hac confitendo, exceptione te munitum aſſeveras, de hac tantum agi convenit. Nam ſi etiam de intentione dubitas, habita exceptionis conteſtatione, tunc demum, cum intentionem ſuam, ſecundum aſſeverationem ſuam petitor probaverit, huic eſſe locum monſtrari convenit.*

Ad L. ult. Præſcriptiones fori *in principio litis a litigatoribus opponendas eſſe, legum decrevit auctoritas.*

IN h. *l. 4.* explicatur etiam *l. 8. 9. pen. & ult.* quæ pertinent ad omnes exceptiones peremptorias, quas *l. 4.* docet, quandocunque ante ſententiam opponi poſſe nondum cauſa finita, ſed dilata, ut ait, veluti ampliata, judice pronuntiante nondum liquere, ut in *l. Pomp. D. de re jud. l. Pomp. §. ult. D. de recep.* Aliæ ſunt exceptiones peremptoriæ, aliæ dilatoriæ. Peremptoriæ ſunt, quæ actionem protinus excludunt, atque conſumunt, ſi judici probentur eſſe veræ, ut exceptio doli mali, longi temporis, pacti ne omnino pecunia petatur, exceptio rei judicatæ, SC. Macedoniani, aut Vellejani. Dilatoriæ ſunt, quæ non excludunt protinus actionem, ſed differunt, & ſuſtinent, & impediunt, ne vim ſuam exerceat ſtatim, ut *exceptio fori*, quotiens dicitur non apud eum judicem agi, cujus ea de re juriſdictio eſt, & mutandum eſſe judicem, vel exceptio procuratoria, quoties alieno nomine agere dicitur is, cui procuratori eſſe non licet, & mutandum eſſe actorem, ut apud Fabium in 3. *Non licet tibi agere meum, cognitor enim* (id eſt, procurator)

A *fieri non potuiſti*: Et in 4. *Male petis; procuratori enim tibi eſſe non licet, ſed neque illi, cujus nomine litigas, habere procuratorem.* Eæ ſunt exceptiones, quæ procuratoriæ vocantur, vel etiam dilatoria exceptio eſt, quoties dicitur, non eo tempore agi, quo agi oportet, & tempus differendum: ut ſi dicatur agi die feriato, vel ante diem, intra quem convenerat ne pecunia peteretur. Et hæ quidem dilatoriæ exceptiones opponendæ ſunt ſtatim initio litis conteſtandæ, ut ait *l. ult. h. t.* præſcriptiones fori quibus dicitur judex eſſe incompetens & incongruus, eſſe opponendas in principio litis. Idemque probat *l. excep. ſup. de probat. l. 4. ſup. de juriſdict. omn. judic. l. ita demum, ſup. de procurat. l. ſed & ſi ſuſcepit, initio D. de judic.* Opponendæ, inquam, ſunt initio litis, in ipſo limine quæſtionis, ut ait Symmachus 1. *Epiſt. ad Theod.* ſcribens B de procuratoria exceptione, quam dicit eſſe conteſtandam in ipſo limine quæſtionis dilatoriæ: ergo exceptiones opponendæ ſunt initio litis, & probandæ etiam initio, poſtquam actor probavit intentionem ſuam: Nam fruſtra probas exceptionem, ſi nondum actor fundavit intentionem ſuam, *d. l. excep.* poſt litem conteſtatam dilatoriæ exceptiones præpoſtere opponuntur, & mulctatur etiam advocatus, qui poſt litem judicatam in dilatoria exceptione opponenda pervicaciter perſtat, *l. pen. h. t.* Peremptoriæ autem exceptiones *quandoque*, ut ait *l. 8.* id eſt, quandocunque, ſi forte omiſſæ fuerint initio litis conteſtandæ, ante ſententiam objici poſſunt, *d. l. 8.* ubi *omiſſam*, id eſt, non conteſtatam peremptoriam exceptionem initio litis, quod ſufficeret nihilominus, quandocunque opponi poſt litem conteſtatam, ante ſenten- C tiam poſſe, ut *l. 2. ſup. ſent. reſcindi non poſſe.* Et illo loco legis 8. alias non male legitur, *vel omiſſam*, ſed ut dilatoriæ exceptiones, ita etiam peremptoriæ non ſunt probandæ antequam actor probaverit intentionem ſuam, *l. emptor, ſup. de præſc. long. temp. & l. 9. h. tit.* quia actore non probante, nihil ſupereſt aliud, quam ut reus abſolvatur, etiamſi nihil ipſe præſtet, ut eleganter ait *l. qui accuſare, de edendo*, id eſt, etiamſi exceptionem forte, quam conteſtatus eſt, minime probet, quia probatione non indiget exceptio: & retro reus non indiget exceptione actore non probante. Nec omittendum, nonnunquam etiam peremptorias exceptiones opponi poſſe poſt ſententiam, actioni judicati ſcilicet. Et hujus generis eſt exceptio Senatuſc. Macedoniani, & Senatuſc. Vellejani, quæ recte opponuntur etiam poſt ſententiam, D quod jus eſt ex ipſis SC. *l. tamen, D. ad SC. Maced.* Hujus etiam generis ſunt omnes exceptiones, quæ dantur militibus ex conſtit. Antonini, *l. 1. ſup. de jur. & fact. ignor.* & hæc exceptio, ne teneatur ultra facultates, quæ donatori competit: Nam hæc etiam opponitur poſt ſententiam ex conſtit. D. Pii, *l. Neſennius, §. ult. de re jud. l. qui id quod, D. de donat.* Et hæ ſolæ ſunt exceptiones peremptoriæ, quæ opponi poſſunt etiam poſt ſententiam, quæ ſignificantur in *l. 2. D. de except.* dum ait, *exceptiones excludere ea, quæ in intentionem, vel condemnationem deducuntur.* Quomodo condemnationem? quia quædam ſunt, quæ opponuntur poſt condemnationem, & ſubjiciuntur actioni judicati. Non eſt etiam omittendum, uno caſu peremptoriam exceptionem perinde ac dilatoriam eſſe opponendam initio judicii, pu- E ta, ſi opponatur exceptio lapſi temporis in cauſis appellationis. Caſus eſt ſingularis in *l. 2. ſup. de temp. ap.* Regulariter dilatoriæ exceptiones opponuntur initio litis: peremptoriæ, vel initio litis, vel poſt litem conteſtatam ante ſententiam. Et ratio differentiæ inter exceptiones dilatorias, & peremptorias hæc eſt, quia exceptiones dilatoriæ ea reſpiciunt, quæ judicium potiſſimum conſtituunt, et cum quæritur, an apud eum agatur, qui ſit judex competens in præſcriptione fori: vel cum quæritur an is agat, qui agere poteſt, an cum eo agatur, qui cum agi poteſt, denique an juſtæ & legitimæ ſint perſonæ litigatorum, vel cum quæritur an quo tempore agi poteſt, agatur. Quas quæſtiones Rhetores translationes appellant, quia cum hæc proponuntur, videtur actio indige-

re tranſlatione, & commutatione. Et iidem Rhetores tranſlationis, & præſcriptionis eandem definitionem addunt, quam dedi exceptioni peremptoriæ, & dilatoriæ. Verba ſunt Curii Fortunatiani, qui idem & Rhetor, & JC. fuit: *Quid intereſt*, inquit, *inter tranſlationem, & præſcriptionem? quod*, inquit, *præſcriptio excludit actionem, tranſlatio autem differt.* Hoc ergo intereſt, quo intereſſe nos dicimus exceptionem peremptoriam a dilatoria. Quia autem dilatoriæ exceptiones ſunt de conſtituendo judicio, & de perſonis, quibus judicium conſtat, vel de tempore & loco, quo judicium oportet inſtitui, plane neceſſe eſt, eas ante judicium opponi, excuti, diſceptari, quia jam conſtituto judicio, præpoſtere agitur de eo conſtituendo, quod utique ſemper agitur oppoſitis dilatoriis exceptionibus. Cic. in Part. *De conſtituendis actionib. accipiendis, ſubeundiſque judiciis.* Ea fere generis hujus ſunt, ut etſi in ipſum judicium ſæpe delabantur, tamen ante judicium tractanda videantur. Peremptoriæ autem, quia non ſunt de conſtituendo judicio, ſed de jam conſtituto finiendo, & profligando, quia rem ipſam feriunt, finiunt, qua de agitur, & proprie reorum defenſiones ſunt, ideo quandiu judicium durat, quandoque opponuntur. Quod etſi edicto perpetuo cautum ſit, ut ait *l. 2. ſup. ſent. reſcind. non poſſ.* tamen & naturæ congruit, ut ubi quandocunque pulſemur, integrum nobis ſit promere noſtras defenſiones.

Ad L. V. Licet unde vi *interdictum intra annum locum habeat, tamen exceptione perpetua ſuccurri ei, qui per vim expulſus, poſt retinuit poſſeſſionem, auctoritate juris manifeſtatur.*

Ad L. VI. Si pactum interceſſit, *in exceptione ſine temporis præfinitione de dolo replicare potes.*

Ad L. VII. Si ex majore debiti *quantitate, minor tibi ſoluta eſt, nec liberationem debitori tuo præſtitiſti: petere quod non probatur redditum, contra exceptionem pacti replicationem tuam adjuvans intentionem, minime prohiberis.*

Ad L. X. Non exceptionibus *actores, quibus reis auxilium tribuitur certis ex cauſis, ſed replicationibus ſuam intentionem, ſi quam habeant, muniant.*

LEx 5. *h. tit.* eſt de exceptione *quod vi, metuſve cauſa factum ſit*, quam ea lex docet eo diſtare ab interdicto unde vi, quo hoc ſit annale, *l. 2. ſup. unde vi*, exceptio de vi ſit perpetua: ut ſi is, qui per vim poſſeſſione ſua depulſus eſt, eam caſu aliquo recuperavit, retinebit eam adverſus illum, a quo expulſus fuerat, propoſita exceptione perpetua, quod vi ſe pridem expulerit, id eſt, eo, qui eum vi expulit, agente rei vindicatione, vel actione momenti, poſſeſſor tuebitur ſe hac exceptione, *ſi non adverſus me agat, qui me per vim poſſeſſione dejecerat*, quæ eſt exceptio perpetua. Hæc eſt ſententia *l. 5.* Denique actio de vi, ſive interdictum eſt annale, exceptio de vi perpetua. Et ita actio de dolo jure veteri eſt annalis: ex conſtit. Conſtantini eſt biennis, *l. ult. ſup. de dolo.* At exceptio doli eſt perpetua. Et hæc ratio differentiæ proponitur in *l. pure, §. ult. ff. de doli except.* Exceptionem doli, vel de vi eſſe perpetuam, quæ reo competit, quia reus non habet in ſua poteſtate, quando conveniatur, & conſequenter quando ſe defendat, & eam exceptionem opponat: actor autem habet in ſua poteſtate quando agat; quæ ratio eſt probabilis, & ea etiam Imperator utitur *in l. pen. ſup. de tempor. in integr. reſtit.* Valebat plurimum hæc ratio, cum non dabatur unquam exceptio ſine actione. Sed placuit (quod notandum) etiam ſine actione exceptionem publice conteſtari poſſe in modum querelæ, ut ſit querela verius, quam exceptio quando nemo agit. Quare exceptio non numeratæ pecuniæ finitur biennio, quia in poteſtate debitoris eſt, qui cavit ſe accepiſſe pecuniam, quam nunc dicit ſe non accepiſſe, exceptionem non numeratæ pecuniæ conteſtari, etiam nemine agente de pecunia credita, *l. 8. 9. & l. in contr. initio, ſup. de non numer. pec. l. ult. ſup. de cond. ex lege.* Sed probabilitas ſupradictæ rationis confirmatur ad-

A dita hac communi ratione, quod *favorabiliores ſint rei, quam actores*, exceptiones perpetuæ ſunt, ubi actiones ſunt temporariæ. Et notandum maxime, non tantum exceptionem, ſed etiam adjectionem doli plerumque eſſe perpetuam: Nam ſciendum eſt aliam eſſe actionem doli, aliam eſſe adjectionem doli: actio de dolo per ſe conſiſtit: adjectio de dolo, eſt appendix alterius actionis. Et ita actio de peculio dicitur hanc habere adjectionem, *& ſi quid dolo malo captus, fraudatuſque actor eſt*, adjectionem de dolo, ſic vocatur *in l. bonæ fidei, in fi. D. de pecul.* quod etiam confirmat *l. 1. §. filiumfam. D. depoſ. l. 1. initio, D. quando de pecul. act. annal. ſit.* Hæc autem adjectio de dolo affixa actioni de peculio, eſt perpetua, ſicut actio ipſa de peculio, cui adhæret, niſi forte prætor in actione de peculio non patiatur eam adjici poſt tempus conſtitutum B actioni de peculio, quod forſitan non patietur prætor, motus æquitate quadam: alioqui adjectio de dolo erit perpetua. Et ita eſt explicanda *lex quæſitum, §. ult. D. de pecul.* ubi pro *objiciendo*, & *objici*, malo, *adjiciendo, & adjici*, quoniam loquitur, non (ut vulgus arbitratur) de replicatione doli, ſed de adjectione de dolo malo affixa actioni de peculio. At replicationem doli mali, etiam conſtat eſſe perpetuam, ut patet ex *l. 6. h. tit.* quia actio cui opitulatur, eſt perpetua, & ait *lex 6.* in exceptione pacti de dolo, replicari ſine præfinitione temporis, id eſt, perpetuo. Unde notandum, ut in actione exceptionem (quod heri oſtendi) ita in exceptione addi replicationem, exceptionem autem pacti elidi, & irritam conſtitui replicatione doli mali. Et hoc vult *l. 6.* Hoc idem oſtendit *ſup. l. 3. & l. 7.* Exceptionem pacti excludi poſita replica- C tione doli mali in hac ſpecie: ſi creditor, qui partem pecuniæ accepit, ſpe mox recipiendæ alterius partis, non tranſigendi animo caverit ſe omnem pecuniam accepiſſe, nilque amplius petiturum, & petat reliquam pecuniam, & opponatur ei exceptio pacti, ſive cautionis ab eo perſcriptæ, tuebitur ſe replicatione doli mali, ut *in l. ſi inter, inf. de ſolut.* Et ita eſt explicanda *l. 7.* Replicationes ſunt ſubſidia actorum, exceptiones vero ſubſidia reorum *l. 10. h. tit.*

Ad L. XI. Defenſiones, ſive exceptiones *ad interceſſores extendi, quibus reus principalis integro manente ſtatu munitus eſt, conſtat.*

REſtat tantum ex tit. de except. lex 11. in qua proponitur hæc regula, *Defenſiones, ſive exceptiones, &c.* D Ergo exceptiones, quæ debitori principali competunt ad excipiendam iniquitatem actionis, competunt etiam interceſſoribus ejus, id eſt, fidejuſſoribus, vel mandatoribus, vel iis, qui pro eo pecuniam ſe ſoluturos conſtituerunt, & aliquando etiam *expromiſſoribus*, id eſt, in quos tranſlata eſt obligatio novationis genere, ut in *l. 1. §. except. D. quor. rer. act. non dat.* Et hujus regulæ duplex eſt ratio: una, ne fidejuſſor pecuniam amittat, ne in damno verſetur, ſi forte debitor principalis ſolvendo non ſit, nec poſſit fidejuſſori reddere, quod pro eo ſolvit. Qua de cauſa etiam invito reo, quæ ei prodeſt exceptio, prodeſt & fidejuſſori ejus, *l. fidejuſſ. D. de don. l. omnes, D. de except. l. ſi ſtip. & l. ex perſ. de fidejuſ.* Altera ratio hæc eſt, quia nil prodeſt exceptio debitori, niſi etiam proſit fidejuſſori ejus, vel alii acceſſioni, ſive interceſſioni, pro- E pterea quod fidejuſſor, vel alius interceſſor, quod ſolverit, mox a debitore poteſt repetere actione mandati. Et hoc eſt, quod dicitur eum, qui a fidejuſſore petit, *τῷ δυνάμει*, vi ipſa a debitore petere, *l. adverſus, D. de recept. qui arb. recep.* Quare quibus caſibus fidejuſſori, qui ſolvit, non eſt actio mandati, non eſt regreſſus adverſus debitorem, pro quo ſolvit, ſane iis etiam omnibus caſibus hæc regula ceſſat, id eſt, *quæ debitori prodeſt exceptio, non prodeſt etiam fidejuſſori*: ut ſi fidejuſſerit donandi animo vel in rem ſuam, *l. ſi quis reum, D. de liber. leg.* vel ſi fidejuſſerit pro invito debitore, *l. ſi pro te, D. mand.* vel ſi fidejuſſerit juſſu teſtatoris, ut in caſu *l. tribus, D. de uſufr. earum rer. quæ uſu conſum.* vel ſi debitor adverſus fidejuſſorem in integrum reſtitutus fuerit, *l. 1. ſup. de fidejuſſ. minor.*

minor. qua ratione etiam huic regulæ tantum locus eſt integro manente ſtatu debitoris, ut ait *hæc l.* id eſt, debitore capite non deminuto: Nam debitore principali capite deminuto, veluti deportato in inſulam, debitor quidem ipſe omnimodo liberatur, *l. ſi deb. D. de fidejuſſ. l. 2. D. de cap. min.* fidejuſſor autem ejus non liberatur, *l. 1. inſ. de fidejuſſ.* Et ratio ea eſt, quam ante notavi, quod ceſſet actio mandati, id eſt (ut dicam ſolicitius) quia ſi fidejuſſor ſolverit, adverſus debitorem capite deminutum non habet actionem mandati, nec ullum alium regreſſum, aliamve viam repetendæ ab eo pecuniæ, quam pro eo ſolvit, ſed habet tantum regreſſum adverſus fiſcum, ad quem bona deportati pervenerunt. Qua de cauſa apud Quintilianum in debitore adultero, id eſt, in *declam. 273.* fidejuſſor ſic loquitur: *integro ſtatu debitoris mei, ſi a me petere maluiſſes, ad debitorem reverterer.* Utitur iiſdem verbis, quibus *h. l. 11. integro ſtatu debitoris.*: quia capite deminuto debitore, ſi fidejuſſor ſolverit, ad eum reverti non poteſt. Verum huic ſententiæ objicitur *l. ſed & ſi quis, in princ. Si quis cautio. jud. ſiſt.* quæ l. ait, *eo qui datis fidejuſſ. promiſerat ſtipulanti jud. ſiſti in diem certum, atque condictum: eo,* inquam, *mortuo, vel capite minuto,* id eſt, *mortuo civiliter ante diem, quo ſiſti debuit, fidejuſſor non tenetur.* Ergo capite minuto debitore, etiam fidejuſſor liberatur. Sed hoc caſu ratio eſt evidens, cur & fidejuſſor liberetur, ſicut debitor, qui liberatur morte naturali, vel civili, id eſt, capitis deminutione, quia deſiit poſſe ſiſti in judicio, antequam committeretur ſtipulatio judicio ſiſti, id eſt, ante diem exhibitionis, quo exhiberi, & ſiſti debuit: Nam ſi poſt diem, quo ſiſti debuit, id eſt, poſt commiſſam ſtipulationem, moriatur debitor, vel capite minuatur, proculdubio cum fidejuſſore utiliter agi poteſt, quod non exhibuerit hominem condicto die, quod feſellerit ad condictum, ut in *l. ſi deceſſ. D. qui ſatiſd. cog.* Idemque eſt in ſtipulatione judicatum ſolvi, ſi quis pro alio fidejubeat judicatum ſolvi, & ille poſt judicationem, poſt condemnationem moriatur, vel capite minuatur: Nam & hoc caſu cum fidejuſſore recte agitur, quia commiſſa fuit ſtipulatio, antequam promiſſor moreretur, vel capite minueretur, non etiam ſi mors contigerit naturalis, vel civilis ante condemnationem, quia jam deſiit condemnari poſſe, ac proinde jam deſiit committi poſſe ſtipulatio judicatum ſolvi: nec enim mortui condemnantur, aut capite minuuntur ex ſuis negotiis, vel litibus ab eis inſtitutis. Et ita eſt accipienda *l. 5. D. qui ſatiſd. cog.* non ut vulgo, ut idem in ea proponatur, quod in *l. 4. ex continenti*, cum *l. 4.* ſit de ſtipulatione judicio ſiſti, *l. 5.* ut condemnationis nomen demonſtrat, de ſtipulatione judicatum ſolvi. Verum in utraque idem juris eſt. Illud etiam adnotandum eſt, nos loqui generaliter de debitore capite deminuto, quæcunque capitis deminutio ei contigerit: nam ſemper fidejuſſores ejus manent obligati, & regulæ tantum locus eſt, manente integro ſtatu debitoris. Sed hoc tamen intereſt inter minimam, & maximam, vel mediam capitis deminutionem, quod qui maximam, vel mediam capitis deminutionem patitur, id eſt, qui libertatem, vel civitatem amittit, liberatur omni jure naturali, & civili, *l. ſi deb. D. de fidejuſſ.* Ubi tota obligatio tollitur, id eſt, etiam naturalis, nec in eum ulla actio reſtituitur unquam, *l. 2. l. tut. §. pen. & ult. D. de cap. minut.* qui autem patitur minimam capitis deminutionem, ut qui adoptatur in alienam familiam, vel qui emancipatur, liberatur jure civili, non jure naturali, & actio quoque civilis in eum reſtituitur a prætore poſt minimam capitis deminutionem, *d. l. 2. de cap. min.* Facilius reſtituitur obligatio, quæ jure naturali conſiſtit, quam quæ nullo jure conſiſtit. Etiam illud notandum, huic regulæ, etiam integro manente ſtatu debitoris, aliquando locum non eſſe, ut ſi debitor bonis ceſſerit beneficio leg. Juliæ: Nam exceptio hæc ſi non bonis ceſſerit, ei quidem prodeſt: verum fidejuſſori ejus non prodeſt, *§. ult. Inſtit. de replic.* qui non utitur hac ratione, quod hæc exceptio perſonæ cohæreat, ut fingunt omnes interpretes omittentes rationem traditam in eo §. ſta-

A tuentes, ideo hanc exceptionem non prodeſſe fidejuſſori, quod cohæreat perſonæ debitoris, quod eſt falſum. Nam ſi cohæreret perſonæ debitoris, non competeret heredi ejus: Nam cohærere perſonæ, eſt non tranſire in heredem ejus perſonæ, *l. & ſi fid. & l. ſeq. de re jud.* At nemo negabit, quod ſi defunctus bonis ceſſerit, ceſſio bonorum prodeſt heredi. Quare etiam ille *§. ult.* exceptionem ceſſionis bonorum, quæ debitori competit, non ideo negat competere fidejuſſori, quod cohæreat perſonæ: nam certiſſimum eſt perſonæ cohærentes, aliis non prodeſſe. Et hæc exceptio opponitur huic regulæ, quæ eſt de exceptionibus cohærentibus rei, ſive cauſæ: ſed hæc ratio redditur in *hoc §.* quia fidejuſſor in hoc accipitur, ut facultatibus lapſo debitore, creditor ab eo ſuum conſequatur, ſive bonis ceſſerit, ſive bona ejus capite deminuti in alium tranſlata fuerint. Ergo non eſt æquum B in necem creditoris fidejuſſori prodeſſe hanc exceptionem. Et ita Fabius Declam. dicta, *ſponſor in hoc,* inquit, *accipitur, ne creditor in damno ſit.* Et ita auxilium reſtitutionis in integrum, quod adverſus creditorem datur minori 25. annis, ſi deceptus & lapſus ſit re ipſa, non dolo creditoris, non prodeſt fidejuſſori: non quia cohæret perſonæ minoris (nec enim cohæret, cum tranſeat in heredem minoris, *l. non ſolum, D. de reſt. in integ.*) ſed quia in hoc potiſſimum fidejuſſor accipitur ab eo, qui contrahit cum minore 25. annis, quod ei potius, quam minori fidem habeat. Ergo æquum eſt, ut ei fruſtra non ſit, id eſt, ne in vanum ei cedat ſatis acceptio. Et hæc etiam ratio notanda in *l. in cauſæ, D. de minor.* alioquin, quæ minori 25. annis, circumſcripto dolo adverſarii, datur exC ceptio ex lege Lætoria (quod notandum) poſſet dici eadem ratione cohærere perſonæ minoris 25. annis, quæ tamen datur hoc caſu etiam fidejuſſori ejus, *l. 2. ſup. de fidejuſſ. min. l. 7. inſr. D. de except.* Locus eſt valde notandus, & referendus ad legem Lætoriam, dum ait, *minore 25. ann. circumſcripto dolo adverſarii* (ut recte ſupplet gloſſa) *non tantum ei ſubveniri per exceptionem*, ſcilicet ex *l. Lætoria*, quia tractat de exceptionibus, & circumſcriptio adoleſcentum vindicatur lege Lætoria, ut ait *Cicer. 3. offic.* ſed etiam ſubveniri eodem modo fidejuſſori, data eadem exceptione ex lege Lætoria, quæ lex etiam definit adoleſcentiam uſque ad 25. annum, qua ex re ea ætas vocatur legitima, quia definita eſt lege Lætoria, ut ait nominatim *l. 2. C. Theod. de donat. intra annos legis Lætoriæ.*

D

AD TITULUM XXXVI.
DE LITIGIOSIS.

HIC tit. eſt de exceptione litigioſi, qua ſcilicet actori objicitur vitium litigioſi. Et *litigioſi* appellatione non tantum res continetur mobilis, vel immobilis, de cujus proprietate litem habet is, qui eam in alium transfert, ut definit Novella 112. ſed etiam nomen debitoris, de quo agitur, & actio in judicium deducta, ſive ambiguum chirographum, ut loquitur *l. 3. hoc tit.* Et quamvis ipſo jure tenet venditio, aut pigneratio, vel donatio, vel quæ alia alienatio rei, vel cautionis, ſive actionis litigioſæ, *l. 17. & 18.* E *ff. de rei vindic.* tamen ad irritum conſtituitur, & reſcinditur, ut aperte oſtendit *l. 2. & ult. hoc tit.* & perinde eſt, atque ſi ea alienatio non interveniſſet, re eodem loco reſtituta, quo fuit ante: per eoſdem peragitur lis, in quos inchoata fuit, nec mutantur perſonæ litigatorum propter alienationem factam pendente lite ab uno ex litigatoribus, quoniam reſcinditur, & emptor, vel donatarius vel creditor, ſi eam rem perſequatur, quam ab eo accepit, qui de ea litem habuit cum alio, repellitur exceptione litigioſi, ut in *l. 1. ff. eod. l. 1. §. ult. D. quæ res pigner. oblig. poſſ. l. bona, §. 1. ff. ad Senatuſc. Vellej.* & hoc indiſtincte, ſive ſciverit rem eſſe litigioſam emptor, aut donatarius, aut creditor: ſive ignoraverit, ut conſtat ex principio *legis ult.* Et ratio hæc eſt, quia debuit eſſe curioſus, & dili-

diligenter inquirere, quæ res ſibi venderetur, nec temere emere ab improbo venditore, qui pendente lite rem divendit, vel alio modo alienat, ut duriorem faciat conditionem adverſarii, puta oppoſito fiſco, vel alio potentiori adverſario, cui divendit rem. Qua ratione, quamvis quis rem vendiderit ante litem motam futuræ litis, quam proſpicit, mutandæ gratia, is adverſario tenetur actione in factum in id quod eſt ex edicto de alienatione judicii mutandi cauſa facta, quamvis vendiderit rem non litigioſam, quia vendidit futuræ litis proſpectu. Quod ſi vendiderit rem litigioſam poſt motam litem, etiam adverſario tenetur in duplum ex 12. tabul. ſi rem, ut dixi, alienaverit poſt litem motam, puta ſi eam in ſacrum dedicavit, quia ea dedicatio reſcindi non poterit, quia judices & Pontifices religioni favent. Ideoque, qui hoc genere rem litigioſam alienavit, quia irrita fieri alienatio non poteſt, adverſario tenetur in duplum ex 12. tabulis, *l. ult. ff. de litigioſ.* Idemque dicendum opinor eadem ratione, ſi quis ſervum litigioſum manumiſerit, ut teneri debeat adverſario in duplum, in cujus fraudem manumiſerit conſulta opera, quia vix manumiſſio reſcindi poteſt, quia prætores favent libertatibus, *l. 3. §. 1. ff. de alienat. jud. mut.* Sed ſi alio genere, quam dedicatione, vel manumiſſione rem litigioſam alienaverit, adverſario non tenetur, in cujus fraudem hoc fecit, quia ſatis eſt adverſario, quod alienatio irrita conſtituitur, & emptor, vel quivis alius, in quem res eſt alienata, repellitur exceptione litigioſi. Priori caſu, id eſt, re vendita ante motam litem, emptio non reſcinditur, nec emptor ulla exceptione repellitur. Sed qui vendidit, ut dixi, tenetur adverſario in id quod intereſt, quæ diſtinctio eſt valde notanda. Et hæc quidem locum habent, cum quis rem litigioſam accepit ex cauſa emptionis, vel donationis, vel permutationis, vel ex cauſa pignoris, vel uſusfructus, aut emphyteuſeos: non etiam, ſi cui teſtamento, vel codicillis res litigioſa legata ſit: Nam ad hanc ſpeciem non pertinet exceptio litigioſi, quia hujus alienationis occaſio eſt mors litigatoris, non cupiditas vexandi adverſarii: unde qui eam rem petit ex teſtamento, vel codicillis, nulla exceptione ſubmovetur, ſed ex ſententia *l. 3. h. tit.* heredes ei præſtant æſtimationem, non rem ipſam, de qua lis pendet, & litem peragunt heredes ſuo periculo. Legatum igitur rei litigioſæ magis in æſtimatione, quam in corpore conſiſtit ex *l. 3. h. tit.* Quæ tamen corrigitur in *Novella* 112. ex qua tale legatum conſiſtit in eventu litis, ita ut ſi vicerit heres, debeatur: ſi non vicerit, non debeatur, qua de cauſa & liti adeſſe legatarius poteſt, & jus defuncti tueri, ne quid per colluſionem fiat inter heredem & adverſarium, ut in *l. ſi ſuſpecta, D. de inoff. teſtam.* Utut ſit, res litigioſa omnimodo recte relinquitur in teſtamento, vel codicillis, nec exceptio litigioſi pertinet ad hoc genus alienationis. Conſtat etiam recte in alium transferri rem litigioſam ex cauſa tranſactionis, & diviſionis rerum hereditariarum factæ inter coheredes, *l. ult. h. tit.* & rationem reddit Juſtinianus in *d. Novella*, quod diviſio omnium rerum hereditariarum facta inter coheredes non videtur eſſe alienatio, cum ad eos res litigioſa jure hereditario pervenit, & in *l. ult.* hæc verba (*tranſactionis, vel diviſionis*) quæ non capiunt gloſſæ, ego pro uno eodemque negotio accipio, videlicet cum tranſactionis cauſa inter ſe coheredes faciunt diviſionem bonorum. Vix unquam fit diviſio inter conſortes ſine tranſactione, ideoque ſæpe diviſioni jungitur tranſactio, *l. tres fratres, D. de pact. l. cum proponas 2. ſup. eod. l. qui Romæ, §. ult. D. de verbor. oblig. l. cum putarem, in fine, D. fam. erciſc. l. 2. ſup. int. al. act. vel judic. al. non noc.* Placet etiam rem litigioſam in alium transferri poſſe ex dotis cauſa, vel donationis propter nuptias, *l. ult. h. tit.* Et ratio hæc eſt, quia & occaſio hujus alienationis eſt affectio nuptiarum, dum forte non ſuppetit alia res, quæ in dotem detur, non cupiditas vexandi adverſarii. Iis igitur cauſis exceptis, legati, diviſionis, & tranſactionis, & dotis, ac donationis propter nuptias, ex aliis omnibus cauſis, qui rem litigioſam ac-

A cepit a litigatore, ſciens vel ignorans, repellitur exceptione litigioſi ſi agat, & redhibere rem cogitur, & in ſuum locum reponere, ut iidem peragant litem, qui eam inchoarunt. Adnotandum, non tantum eſſe exceptionem litigioſi, ſed etiam pœnam litigioſi quandam, *l. 2. D. de litigioſ.* quæ fiſco præſtatur *l. 1. D. de jur. fiſci,* & definitur in *l. ult. hoc tit.* Exceptio litigioſi obſtat & ſcienti & ignoranti, ut ante dixi: Pœna proponitur ſcienti duntaxat, *d. l. 2.* ita ſcilicet ut qui ſciens rem litigioſam emit, vel ex donationis cauſa accepit, vel qua alia ex cauſa ſuperius non excepta, pretium quanti emit, ſi emit, præſtet fiſco: cui etiam fiſco tantundem præſtat venditor, quanti vendidit: vel ſi jam venditor pretium accepit ab emptore, fiſco venditor præſtat duplum, emptor nihil, exemplo domus venditæ demoliendi cauſa, B *l. ult. D. de dam. infecto, l. ſenatus, D. de contrah. empt.* Donator quoque & donatarius, qui ſciebant rem eſſe litigioſam, fiſco conferunt duplum veri pretii, quanti res eſt. Et ita puniuntur ſcientes: Ignorans autem emptor vel donatarius (nam falſum, quod aiunt Accurſius & Joannes Faber, legem ultimam non diſtinguere inter ſcientem & ignorantem donatarium, ſed emptorem tantum) Ignorans igitur emptor, vel donatarius, qui rem litigioſam accepit a litigatore, & a ſciente igitur, tantum abeſt, emptione reſciſſa, ut teneatur in pœnam, ut litigator, qui in eum rem tranſtulit, tenetur potius emptori reddere pretium conventum, aut donatario verum pretium, quanti res donata eſt, & hoc amplius tertiam partem pretii, fiſco autem duas partes, ut quidam peritiſſimi viri & acutiſſimi notarunt hoc loco, C teſte Accurſio: fiſco, inquam, duas partes, ita ut ſciens plectatur in duplum, nimirum præſtando ei, quem decepit, pretium rei, & ejuſdem quantitatis partem tertiam, & reliquas duas partes fiſco propter improbitatem & reticentiam ſuam, qui emptori, vel donatori non dixit, ſe in eum transferre rem litigioſam. Et ita accipienda eſt *lex ult. hujus tit.*

AD TITULUM XXXVII.
DE CONTRAHENDA, ET COMMITTENDA STIPULATIONE.

D INITIO 35. tituli, de except. jam dixi (ut conſtaret vobis ratio diſpoſitionis titulorum) peracto tractatu negotiorum, actionumque civilium, primum proponi exceptiones, quibus actiones civiles, vel honorariæ excluduntur, deinde vincula & remedia juris, quæ adhibita negotiis & obligationibus civilibus eis adminiculari ſolent. Hæc juris remedia ſunt ſtipulationes, ut in *l. licet, ſup. famil. erciſc. Stipulationis,* inquit, *& juris remedio adhibito,* id eſt, *ſtipulationis juſtæ remedio,* ἐν δίκῃ ὅσιν, *ſtipulationis juſtæ, ſtipulationis legibus cognitæ, l. 10. hoc tit.* Et vincula obligationum civilium ſtipulationes ſunt, omnes obligationes ſunt vincula. Sed longe plurimum valent vinculorum vincula, quæ ſtipulationes ſunt, vincula & catenæ, ut eſt in Satyra Horatii.

. . . . . mille adde catenas:
Effugiet tamen hæc ſceleratus vincula Protheus.

E Intelligit enim ſtipulationes, quas Juriſconſulti introduxerunt, ut ceteris obligationibus ſubjicerentur, earum adſtringendarum & firmandarum gratia, tam civilibus, veluti ex contractibus juris gentium, vel juris civilis, quam naturalibus tantum: veluti ex pactis conventis, unde & nomen traxere. Paulus 5. Sententiarum, *Stipulationes,* ait, *appellatæ ſunt, quod per eas firmitas obligationum conſtringitur: Stipulum enim,* inquit, *veteres firmum appellabant.* Et quod additur *Inſtitutionibus initio tit. de verb. obligat.* (*forte a ſtipite deſcendens*) debet intelligi, non de quolibet ſtipite, neque enim firmi & robuſti ſunt omnes, ſed de ſtipite, cui argilla, vel creta, vel cera ſuperimpoſita figuli ſimulacra, aut vaſa, quæ fingunt, firmare ſolent. Verbo (*firmare*) in ea re Feſtus utitur:

Et is ſtipes Græce [illegible] dicitur auctore Polluce &
Heſychio, & a Tertull. [illegible], & pauxillum in Apolo-
get. cap.12. & 16. Stipulationes igitur per ſe ſolæ non
conſiſtunt, ſed aliarum obligationum fulcimenta & acceſ-
ſiones ſunt, ut oſtendit l.5. §. conventionales, D. de verb.
oblig. ut ſcilicet id, de quo prius inter aliquos convenit,
mox verbis quoque ſtipulationis concludatur, & confir-
metur l. ſi [illegible], D. de præſcriptis verbis, & quæ ex
priori conventione, vel cauſa non competit actio, com-
petat ex ſtipulatu, vel ut præter eam, quæ competit ex
priore cauſa, competat etiam ex ſtipulatu, vel ut nove-
tur prior cauſa. Exemplo ſit ſtipulatio ſolvendi legati,
quæ interponitur, vel quod ex teſtamento peti nequeat,
ut l. fideicommiſſum, D. de condict. indeb. vel ut non tantum
ex teſtamento, ſed etiam ex ſtipulatu peti poſſit, l. Titius
in fine, D. ad Senatuſconſ. Trebell. vel ut cauſa teſtamen-
ti novetur, l.8. §.1. D. de novat. & ut etiam ex ſtipulatu
agi poſſit, quia etiamſi alia ſuppetat actio, & ſufficiat,
tamen nulla alia actio eſt, vel bonæ fidei, vel ſtricta,
quæ ſit actori commodior, aptior, utilior ad jus ſuum
obtinendum, & quidem ſummum, quam actio ex ſtipu-
latu: & utique actio ſtricta ſemper eſt melior actori,
quam ſit actio bonæ fidei, tametſi Accurſii aliud ſit judi-
cium in l. ſi cui, §. ſi Titio, D. de leg. 1. Sed refellitur,
quia in judicio bonæ fidei nimia eſt licentia judicis, quæ
res materiam ſæpe præbet gratiæ, vel ambitionis, vel
ſordium. In judicio ſtricto nulla, vel arcta admodum eſt
licentia judicis. Et ſic in l. ſi vendidero, §. ſi Titius, D. de
furt. & l. cum quis, §.1. D. de ſolut. oſtenditur, actori me-
liorem eſſe condictionem furtivam, quæ eſt ſtricta,
quam negotiorum geſtorum, quæ eſt bonæ fidei. Sic fit
ut plurimum contractibus bonæ fidei ſubjiciantur ſtipula-
tiones, ut etiam ex ſtipulatu agi poſſit, ſi malit actor
agere directo & aſpero judicio. Denique ex iis, quæ
diximus hactenus, apparet, ſtipulationem ſine cauſa ali-
qua non fieri, quæ præcedat, vel ſequatur, quæ ſubſit.
Sane, ſi quando fiat ſtipulatio nulla exiſtente conventio-
ne, vel cauſa, per exceptionem doli mali irrita conſti-
tuitur, l.2. §. circa, D. de doli except. l. ſi ſtipulatus eſſes,
D. de fidejuſſor. Et rectiſſime Cajus in Inſtitut. verborum
obligationem, ait, contrahi ex interrogatione dantis, & re-
ſponſione accipientis. Verba illa (dantis & accipientis) de-
monſtrant, ſtipulationem pendere ex alio contractu, ex
alia conventione, vel cauſa, quæ præcedat ſtipulatio-
nem, vel etiam ſequatur, ut ſi crediturus pecuniam, an-
tequam eam adnumeret, eam ſibi reddi ſtipuletur. Sem-
per enim cauſa, propter quam interponitur ſtipulatio,
intelligitur eſſe prior, licet tempore poſterior, ut l. pe-
tens, ſup. de pact. l.3. §. ult. l. contra, D. ad Senatuſc. Ma-
cedon. Ex ſupradictis etiam apparet, cur ſtipulationes
ſtricte appellentur. Boetius 6. Commentario in Topic.
Cic. In bonæ fidei judiciis, inquit, judices non ſtrictas inter
litigantes ſtipulationes, ſed bonam fidem quærunt. Strictas
appellat ſtipulationes, tum quod alias conventiones ad-
ſtringant, tum etiam, quod ipſæ ſtrictas interpretationes
recipiant, ut oſtendit l. quidquid adſtringendæ, D. de verb.
oblig. & omnium optime lex ſtipulatus 44. D. de fidejuſſ. Et
de vi quidem, natura, & uſu ſtipulationis hactenus. Nunc
quia hic titulus duo pollicetur ſe demonſtraturum, ut con-
trahatur, & ut committatur ſtipulatio, videamus primum,
ut contrahatur. Et hoc nemo ignorat, ſtipulationem con-
trahi propriis verbis, hodie quibuſcunque verbis ex Con-
ſtitutione Leonis, id eſt, ex l.10. hoc tit. l.4. §. ſi quis au-
tem, ſup. de receptis arbitris. Olim non contrahebatur,
niſi ſolemnibus & directis, ut ait lex 10. id eſt, civilibus
& legitimis, quibus ſcilicet leges & legum conſulti uti
ſolent, non vulgaribus verbis, ſed verbis juris civilis,
veluti ſpondes? ſpondeo: fidepromittis? fidepromitto: fide-
jubes? fidejubeo. Quare & in contrahendis ſtipulationi-
bus adhibebantur Juriſconſulti, qui earum formulas di-
ctarent, vel præirent. Ovid. in Epiſt. Acontii ad Cy-
dippen.

Dictatis ab eo feci ſponſalia verbis,
Conſultoque fui juris amore vafer.

A Significat amorem ei fuiſſe Juriſconſultum, & dictaſſe
verba ſponſionis. Idemque primo Amorum Eleg. 13.

Atque eadem ſponſum conſultum ad atria mittis,
Unius ut verbi grandia damna ferat.

Nam ex ſtipulatione obligamur uno verbo, veluti
ſpondeo: ut idem Marcus Tullius pro Cæcinna: Si quis,
inquit, id, quod ſpopondit, qua in re verbo ſe uno obligavit,
non præſtat, maturo judicio condemnatur. Ergo, quia ſti-
pulatio olim non contrahebatur, non fiebat, niſi verbis
directis & legitimis, proinde non fiebat, niſi latinis ver-
bis, quia verba directa ſunt Latina, verba juris civilis.
Sed poſtea receptum eſt longe ante conſtitutionem illam
Leonis, ut & quacunque lingua ſtipulatio fieri poſſit uti-
litatis gratia, quia ſtipulatio accedit omnibus negotiis
jurisgentium, aut poteſt accedere, quæ quacunque lin-
B gua contrahuntur, & conveniens congruumque eſt eun-
dem eſſe acceſſionis ſermonem, & negotii principalis, &
ita definitur l.1. §. ult. D. de verb. oblig. l. Græce, D. de
fidejuſſor. Verum hac in re hoc exigebatur alia lingua, ſi
fieret ſtipulatio, quam Latina, ut ita fieret, ſicut fieri
ſolet Latina: cujus rei argumentum eſt in l. an inutilis,
in fin. de acceptilat. Quod hodie tamen Leo non exigit.
Id etiam ante Leonem receptum fuit, ſi inſtrumento
cautionis, id eſt, ſtipulationis redactæ in literas, ſcri-
ptum ſit, promiſiſſe aliquem illud vel illud, nullo alio
adjecto, puta eo non dicto, promiſiſſe interroganti, vel
ſtipulanti, vel promiſiſſe ſolemni ſtipulatione, omnia
præſumi ſolemniter acta, præceſſiſſe ſcilicet interroga-
tionem conceptam verbis directis, & ſequutam reſpon-
ſionem congruam & comparem, ſi modo (quod no-
C tandum) ita ex ſcripto res geſta ſit inter præſentes, quæ
eſt ſententia l.1. hoc tit. & l. Titia, §. pen. D. de verb. oblig.
Et hunc modum (ſi res geſta ſit inter præſentes) ex his
duobus locis adjectum volo ad l. ſciendum, de verbor. obli-
gat. & §. ult. Inſtitut. de fidejuſſor. & §. ſi ſcriptum, Inſtit.
de inutil. ſtipulat. ubi dicitur, ſi ſcriptum ſit promiſiſſe ali-
quem, omnia videri tranſacta ſolemniter. Sed addendum
omnino, ſi hoc ſcriptum ſit inter præſentes, non ſi inter abſen-
tes: Nam inter abſentes facta ſtipulatio nullius eſt mo-
menti. Nam quod fit inter abſentes, nudo conſenſu fit,
non verbis. Verba ſunt tantum præſentium, mutant
verba præſentes, non abſentes, & ſtipulationis ſubſtan-
tia conſiſtit ex verbis. Præſumptio autem illa non po-
teſt fieri invita ſubſtantia ipſius rei, invita natura. Ergo
non inducitur, nec fit, niſi, ut dixi, ita res ex ſcri-
D pto geſta ſit inter præſentes. Et inde ſi quæras, an recte
fiat ſtipulatio per epiſtolam? dicam intrepide & in-
cunctanter, recte fieri, ſed inter præſentes tantum: nec
enim abſentibus tantum emittuntur epiſtolæ, ſed & præ-
ſentibus, maximæ cautionales. Multa genera epiſtola-
rum aſſerunt Rhetores, noſtras omittunt epiſtolas cautio-
nales, quæ emittuntur, & exponuntur inter præſentes,
ut in hac l.1. & in d. l. Titia, §. pen. ponitur, epiſto-
lam, qua quis cavit vel promiſit alteri, ſe daturum ali-
quid, vel facturum, factam fuiſſe inter præſentes. Re-
cte igitur fit ſtipulatio per epiſtolam inter præſentes. Epi-
ſtolæ quædam ſunt cautionales, id eſt, quæ continent
ſtipulationem, quæ tantum fiunt inter præſentes, non
inter abſentes: aliæ ſunt, quæ fiunt & inter præſentes
& inter abſentes; ut fideicommiſſariæ, quas etiam Rheto-
E res omittunt, l. cum quis, §. pater, de leg. 3. l.7. ſup. qui
teſtament. fac. poſſ. quibus ſcilicet quis alteri fideicommiſ-
ſum relinquit præſenti, vel abſenti. Et epiſtolæ conven-
tionales, quibus paciſcimur aliquid cum alio, vel conſti-
tuimus nos ſoluturos pro nobis ipſis, vel pro aliis, vel
contrahimus emptionem, aut venditionem, aut loca-
tionem, aut alia negotia, quæ nudo conſenſu perfi-
ciuntur, ut l.2. D. de pact. l.2. D. de obligat. & action. l.9.
D. de prec. l. qui autem, §. ult. D. de conſtit. pec. Et epiſto-
læ, quibus libertos noſtros aliis aſſignamus, epiſtolæ aſ-
ſignatoriæ libertorum, quæ jus patronatus transferunt in
alium, l.7. de aſſign. libert. & quibus reſtituimus here-
ditatem, l. reſtituta, D. ad Trebell. vel quibus recuſamus
adire hereditatem, l.6. cod. vel quibus cedimus bonis
no-

noſtris creditoribus, l. ult. D. de ceſſ. bonor. Et hæc quidem
omnia fiunt per epiſtolam, ſed inter præſentes tantum,
non inter abſentes. Et ita in l. ea quæ, D. de donat. inter vir.
& uxor. intelligere oportet ſtipulationem factam fuiſſe per
epiſtolam inter præſentes, alioquin inutilis eſſet ſtipu-
latio.

Ad L. II. Si filiæ tuæ, *quam in poteſtate habebas, pecuniam dari ſtipulatus es: paratam obligationem exercere non prohiberis.*

LEX 2. docet, patrem ſtipulantem pecuniam dari filio-
famil. vel filiæfamil. ſibi adquirere obligationem,
quamvis non ſibi, ſed filio ſtipulatus ſit, & ex ea ſtipula-
tione agere poſſe. Ratio hæc redditur in §. ei vero, Inſt.
de inutil. ſtipul. quia, inquit, vox patris, tanquam vox filii
eſt, id eſt, ipſe filius ſibi ſtipulatus intelligitur: ergo tan-
quam per filium patri confeſtim obligatio adquiritur, ſicut
ſi ipſemet filius ſibi dari ſtipulatus eſſet. Vinculum po-
teſtatis unius vocis, & unius perſonæ intellectum inducit,
ſicut in domino & ſervo, l. ſi ſervus communis, D. de dam.
inf. Ut ex contrario ſolutio poteſtatis, veluti emancipa-
tio, aut manumiſſio dividit perſonas patris & filii, domi-
ni & ſervi, l. ſi Pamphilo, D. de opt. leg. & Theophilus no-
ſter in §. an ſervo, Inſtit. de legat. Et in iis cauſis etiam, in
quibus filiusfam. pro patrefam. habitus, non adquirit pa-
tri, ut in cauſa caſtrenſis, vel quaſi caſtrenſis peculii, ſane
duæ intelliguntur eſſe perſonæ, patris & filii, atque adeo,
ſi ex cauſa caſtrenſis peculii, quod pertinet ad filiumfam.
pater filio dari ſtipuletur, nihil agit, quia ſtipulatus vi-
detur alteri, & extraneo, l. 15. §. 1. D. de caſtrenſi pecul. Et
certiſſimum eſt, alteri factam ſtipulationem, id eſt, extra-
neo ſui juris, non homini noſtro juri ſubjecto, aut cujus
juri nos ſubjecti non ſumus, nullius momenti eſſe. Item
in iis, quæ ſunt facti, id eſt, quæ in actu filii conſiſtunt,
dividuntur perſonæ patris & filii, quia facta naturalia
ſunt, & fictione juris, non natura, pater & filius unius
perſonæ loco ſunt. In iis igitur, quæ natura conſtant, &
in quibus natura ſola valet, & ſpectatur, utique ſemper
diſtinguimus perſonam patris a perſona filii, ut ſi filius
ſtipuletur ſibi ſoli ire, agere licere per fundum L. Titii: vel,
ſibi ſoli tenere licere fundum Lucii Titii, quo genere nudum
factum in ſtipulationem deducitur, nuda itio, nudus actus,
nuda detentio, ſoli filio ire, agere, aut tenere licet ex ea
ſtipulatione, non patri, §. ſed cum factum, Inſtit. de ſtipu-
lat. ſervor. l. ſtipulatio iſta, §. ii qui ſunt, D. de verb. obligat.
quia naturaliter factum cohæret perſonæ facientis, aut
electi ad faciendum, nec divelli ab ea, & in aliam perſo-
nam tranſire poteſt: jus facile commeat a perſona in per-
ſonam, factum non item: ut mortuo teſtatore jus here-
ditatis aditæ protinus tranſit in heredem, poſſeſſio æque
non tranſit, quæ facti eſt, niſi ſit apprehenſa corpore he-
redis. Et ſimiliter factum, quod alius explere debet in
perſonam filii, non poteſt explere in perſonam patris, in
cujus poteſtate eſt: ut ſi quis a teſtatore conditionis im-
plendæ cauſa juſſus ſit dare, tradere, vel ſolvere filio Titii,
ſoli filio dare, tradere, vel ſolvere debet, non patri, l. qui
heredi, D. de condit. & demonſtr. quia factum ita cohæret
perſonæ facientis, ut ſi collatum ſit in aliam perſonam, id
is, qui facit, qui factum explet, explere tantum poſſit in
perſonam, in quam collatum eſt: & conſequenter, ſi pater
ſtipuletur filio ire, agere licere, aut tenere rem illam lice-
re, quæ facti ſunt & corporis, omnino inutilis eſt ſtipula-
tio, l. quod dicitur, D. de verb. obligat. Ratio hæc eſt, quia
ex ea ſtipulatione, neque pater, neque filius agere poteſt.
Ergo eſt inutilis. Non pater, quia factum adjectum eſt
perſonæ filii, non patris. Denique ex ea ſtipulatione fru-
ſtra ageret pater, quia ex ea ei ire, agere, aut tenere non
licet, ſed filio tantum. Non poteſt etiam ex ea agere fi-
lius, alioqui per patrem videretur filio adquiri obligatio,
quod eſt abſurdum. Filii eſt adquirere patri, non patris
filio, l. cum dos, D. de pact. dotal. Et e contrario, ſi filius
ſtipuletur factum patri, patri ire, agere, aut tenere licere,
proculdubio hæc ſtipulatio per filium adquiritur patri ju-

A re poteſtatis, d. l. quod dicitur: Ait autem hæc lex 2. pa-
trem ſtipulatum filiæfamil. pecuniam dari: quid ſi fieri
filio, vel filiæfamil. puta domum exædificari filiofamil.
Et placet hanc quoque obligationem, ſive ſtipulationem
adquiri patri, perinde atque ſi filius ipſe ſibi fieri ſtipu-
latus eſſet, l. quodcunque, in princ. D. de verb. obligat.
Nam factum filii hac ſtipulatione non continetur, ſed
promiſſoris tantum. Et tale eſt factum, ædificatio do-
mus, ut in perſonam filii ipſum non expleatur, ſicut
traditio & ſolutio. Denique hac ſtipulatione jus ſo-
lum confertur in filium, & mox a filio tranſit ad pa-
trem.

Ad L. III. Si cum pecuniam *tuam crederes, accommodato nomine Juliani ſtipulatio in perſonam ejus abſentis directa eſt:*
B *cum nihil ſit actum ea verborum conceptione, intelligis ſuperfuiſſe tibi rei contractæ obligationem, ac propterea, ſi pecuniam a debitore tuo Julianus exegerit, eamque ſolutionem ratam habuiſti, habes adverſus eum negotiorum geſtorum actionem.*

SPecies legis tertiæ hæc eſt: Lucio Titio credidi pecu-
niam meam meo nomine, & ſtipulatus ſum eam red-
di Juliano cuidam abſenti & ignoranti: inutilis eſt ſtipu-
latio, quia alteri, id eſt, extraneo, in cujus poteſtate
non ſumus, vel quem in poteſtate non habemus, fruſtra
ſtipulamur, ex regula juris. Conſiſtit tamen obligatio
mutui: nulla eſt ſtipulatio, manet tamen & competit mi-
hi condictio creditæ pecuniæ adverſus Lucium Titium.
Denique verbis contracta obligatio non conſiſtit, re con-
C tracta obligatio conſiſtit, nec inutilis utilem viriat. Quod
ſi forte L. Titius Juliano ſolverit pecuniam, lex ait, Ju-
lianum mihi teneri actione negotiorum geſtorum, ſi ſo-
lutionem ei factam ratam habuerim, ut mihi reſtituat,
quod perceperit. Quæ poſtrema pars hujus legis reperita
eſt in l. ſi pecuniam, ſup. de negot. geſt. Quæ tamen alii in-
ſcripta eſt, nempe, Saluſtio, hæc Hadriano, nec ſcio un-
de error proficiſcatur. Nam illa pars eſt iſtius. Poſui (quod
etiam lex ponit) me ſtipulatum abſenti Juliano, ſed hoc
arbitror legem ſumere ex facto propoſito: Nam idem eſt
ſi ſtipuler præſenti Juliano. Denique alteri ſtipulari non
poſſum, neque abſenti, neque præſenti, quia neque ſi
præſenti ſim ſtipulatus, poteſt videri ille ſtipulatus, qui
præſens fuit & tacuit: Nam in ſtipulationibus ſermone
opus eſt ſtipulantis: qua de cauſa mutus inutiliter ſtipu-
D latur nutu, vel quo alio ſigno, l. 1. ff. de verb. oblig. Ergo
ita conſtituo, alteri abſenti, vel præſenti neminem utili-
ter ſtipulari poſſe. Poſui etiam cum Accurſio, me pecu-
niam meam crediſiſſe meo nomine: nam ſi nomine Julia-
ni crediſiſſem, Juliano competeret condictio certi, l. cer-
ti, §. ſi nummos, ff. de reb. cred. quam etiam notavit Accur-
ſius. Et tamen lex certi condictionem ex numeratione pe-
cuniæ aperte dicit mihi competere, non Juliano. Et illa
verba legis (debitore tuo) demonſtrant etiam mihi creditam
pecuniam deberi, non Juliano. Et quod ſubjicitur, non
recte ſolvi eam pecuniam Juliano, niſi ratam fecero ſolutionem,
etiam demonſtrat, mihi, non Juliano ex numeratione de-
bitam fuiſſe pecuniam. Et ſecundum hoc, quod ſatis jam
comprobatum eſt in h. l. 3. verbum (crederes) eſt ſubdi-
ſtinguendum, & tollenda eſt ſubdiſtinctio a nomine Ju-
E liani, ut ita omnino ſit eadem ſpecies hujus legis, quæ
l. certi, §. quoniam, ff. de reb. credit. Gloſſa in verbo (directa
eſt) recte ait: Nota, quod hic tenuit obligatio contracta re,
non verbis: hoc eſt verum: Sed quod poſtea ſubjicit: Et
præterea, aut in dando, aut in faciendo conſiſtit, &c. Ea om-
nia obliteranda ſunt, quia neque mentem ullam habent,
neque rei propoſitæ conveniunt. At alia Gloſſa recte po-
nit Julianum exegiſſe pecuniam nomine meo, ex quo ſe-
quitur, me cum eo recte agere negotiorum geſtorum,
ut reddat pecuniam, quam recepit meo nomine. Ulti-
ma autem gloſſa tentat, Julianum, qui exegit pecuniam
a me creditam Lucio Titio, qui eam exegit meo nomi-
ne, mihi teneri mandati, non (ut lex ait) negotiorum
geſtorum ex regula jur. l. ſemper, qui non prohibet, D.
de

de reg. jur. Qui ratum habet, quod geſtum eſt, mandati obſtringitur: Ego ratam habeo ſolutionem factam Juliano. Ergo mandati teneor. Et in hac re explicanda, ſive diluenda valde laborant tum hoc loco, tum in *d. l. ſi pecuniam*. Sed nihil eſt, quod tam facile poſſit expediri: de eadem re non eſt abſurdum, ſi detur & negotiorum geſtorum, & mandati actio, etſi ſit in arbitrio actoris, utra malit uti, negotiorum geſtorum, quod res geſta ſit ſine ſuo mandato, vel mandati, quod ratihabitio mandato comparetur, & retrotrahatur. Ergo quæ lex dat actionem negotiorum geſtorum, non ideo denegat mandati actionem: vel contra, quæ dat mandati, non ideo denegat actionem negotiorum geſtorum. Sed eſt in poteſtate actoris, ex eadem cauſa, hac, vel illa experiri, quia & ratihabitio pro mandato eſt, & ita in *l. 5. D. de except. rei jud.* proponitur, eum, qui egit de eadem re mandati, poſtea agere negotiorum geſtorum, & tamen repelli exceptione rei judicatæ, quia licet agat alia actione, tamen agit eadem de re. Quod fuiſſe in formulis Juriſconſultorum, in formula nimirum exceptionis rei judicatæ M. Tullius indicat 5. de finibus. *Ut in actionibus*, inquit, *præſcribi ſolet, de eadem re egit alio modo*. Et 13. epiſt. ſcribens ad Juriſconſult. Servium Sulpitium, *ut in formulis veſtris, ſic ego in epiſtolis, de eadem re alio modo*, quæ res non impedit exceptionem rei judicatæ. Utut ſit, veriſſimum eſſe hoc conſtat ex *d. l. 5.* in arbitrio eſſe actoris, de eadem re, qualiſcunque illa ſit, ut agat mandati, aut negotiorum geſtorum, ſi ratum habuerit quod geſtum eſt.

Ad L.IV. Secundum reſponſum *Domitii Vlpiani præfecti annonæ, Juriſconſulti amici mei, ea, quæ ſtipulata eſt, cum moreretur, partem dimidiam dotis, cui velit relinquere, reddi ſibi cum moreretur, eam partem dotis ſtipulata videtur.*

EST ſingulare in *h. l. 4.* reſponſum Ulpiani, quod non exſtat alibi: & ex eo reſponſo Alexander Imperator rem, de qua rogatus fuerat, dirimit: quem etiam *h. lex 4.* indicat, fuiſſe præfectum annonæ ſub Alexandro, his verbis: *Domitii Vlpiani præfecti annonæ, Juriſconſ. amici mei*, ut hodie Principes noſtri etiam ſolent ſcribere, *à noſtre amè, & feal*, ut in *l. Divi, D. de jure patr. & l. ult. D. de offic. præfecti vigil. & l. 1. §. denique, de appell. l. 1. C. Hermog. ex delict. defunct. l. 1. C. Greg. ſi adverſ. donat.* & Treb. Pollio in Claudio, *Gratianus Imperator Claudio Duci Illyrici parenti, & amico ſuo*. Alia lex Alexandri nempe *l. 14. ſup. de loc.* oſtendit etiam, Ulpianum fuiſſe præfectum prætorio ſub Alexandro. Et Lampridius etiam, & idem magiſtrum ſcrinii. Et ſolus Zoſimus auctor eſt, quod nemo intellexerat ante editionem Zoſimi, ut Papinianum; ſic etiam Ulpianum fuiſſe occiſum a Prætorianis militibus ſeditione motis. Singulare autem reſponſum Ulpiani eſt, ut ſi mulier ſtipulata eſt a marito cum moreretur partem dimidiam dotis reddi ei, cui ipſa vellet relinquere: incertæ igitur perſonæ, ut valeat ſtipulatio, quia hoc genere, non alteri, ſed ſibi ipſi videtur ſtipulata: Ideoque ſi eam partem nulli reliquerit teſtamento, vel codicillis, tranſmittet ſtipulationem ad legitimum heredem, quia non eſt inutilis, cum hoc genere ſibi ipſi videatur ſtipulata, cum eſt ſtipulata ei, cui illa moriens vellet relinquere.

Ad L.V. Nuda pollicitatione, *ſecundum ea, quæ ſæpe conſtituta ſunt, ad præſtanda ea, quæ promiſerat, urgeri quenquam non ſemper jura permittunt. Verum quoniam præterea ſi contra pactum feceris, quanti ea res eſt, dari tibi ſtipulanti, adverſarium tuum promiſiſſe proponas: hujuſmodi etiam obligationis poſt motam litem extitiſſe conditionem, & ejus ſummæ, quæ in hac quoque ſtipulatione continetur, petitioni locum factum eſſe convenit.*

SUperiores leges fuerunt de contrahenda ſtipulatione: lex 5. de committenda ſtipulatione: committitur ſtipulatio, cum ex ea agi poteſt. Pura igitur ſtipulatio committitur ſtatim: conditionalis, cum conditio extiterit: concepta ad diem, cum dies venerit. Lex 5. eſt de ſtipu- A latione conditionali, cui injecta eſt hæc conditio, *ſi adverſus pacta conventa factum erit*. Et ait initio, nuda pollicitatione: ut ex pacto nudo non naſcitur actio, quæ regula juris dicitur in *l. juris gentium, §. idem reſponſum, D. de pact.* & [illegible] in *Novella Leonis 72.* Ita ex nuda pollicitatione etiam non naſcitur actio, aut multo minus naſcitur. Paulus 5. Sententiarum *ex nuda pollicitatione*, inquit, *nulla actio naſcitur*. Et ideo ſubjicit ibidem Paulus id, quod eſt in *l. ult. D. qui teſtam. facere poſſ.* bona ejus, qui ſe Imperatorem heredem facturum jactaverat (quæ jactatio pollicitatio eſt) non poſſe a fiſco vindicari, quia ex nuda jactatione, ſive pollicitatione non naſcitur actio. Differentia inter pactum & pollicitationem nota eſt ex *l. pactum, D. de pollicit.* Pactum eſt, quod placuit inter duos, pluresve. Pollicitatio eſt ſolius offerentis pro- B miſſio. Ceterum ut pactum ſæpe tranſit in contractum, *l. ſi unus, §. idem dicemus, D. de pact.* Pactum, inquit, proficit ad novum contractum. Quare fit, ut eadem conventio, veluti arræ datio, modo appelletur pactum, modo contractus, quia ex pacto abiit in contractum, ex pacto exiit contractus, *l. 3. ſup. quando liceat ab empt. diſced. l. contractus, ſup. de fid. inſtru.* Ita pollicitatio ſæpe tranſit in pactum, vel in contractum. In contractum, ut in ſpecie *l. ult. §. ult. de obligat. & act.* quæ eſt elegantiſſima: ſi ultro per epiſtolam tibi pollicear ſalarium tot aureorum quotannis, ſi diſtracta omni re tua ad me venias, operas mihi præſtiturus illas vel illas, & tu diſtracta omni re tua veneris, pollicitatio tranſit in contractum, quia ex parte tua ſumpſit effectum, quoniam diſtraxiſti omnia tua, & veniſti ad me: & ideo ſalarii nomine tibi in me C competit actio præſcriptis verbis, quaſi ex articulo *do ut facias*, ut in *l. cum mota, ſup. de tranſact.* quia inſpicitur ratio initi, non impleti contractus. Initus autem ita fuit, *Dabo ſalarium*, & licet tu cœperis facere pro tua parte, quod volui, priuſquam darem ſalarium, tamen res non dicetur geſta hoc modo, *facio ut des*, ex quo articulo non datur actio præſcriptis verbis, ſed inſpecto initio, ut in *d. l. cum mota*, res ita geſta dicetur, *do ut facias*, ex quo negotio conſtat naſci actionem præſcriptis verbis. Pollicitatio autem tranſit in pactum, ſi quod ultro tibi pollicitus ſum per nuntium, vel per epiſtolam, tu ratum acceptumque habuiſti, ut in *l. qui negotia, D. mand. l. 15. D. de fund. dot.* Et hoc caſu eadem conventio & pollicitatio, & pactum dici poteſt pollicitatio, inſpecto initio, pactum, inſpecto exitu, quia pollicita- D tio deſcivit in pactum, ut in hac lege, ubi eadem conventio dicitur nuda pollicitatio, & nudum pactum, nimirum re geſta in hunc modum, & hæc eſt ſpecies legis, *Quod tibi ſum pollicitus*: finge, quod voles, cumque tu ratum habuiſti: atque ita hac de re confectum eſt pactum inter me & te, cui mox ſubjecta eſt ſtipulatio, non pœnalis, ut Bartol. ait, ſed quanti intereſt, ita ſcilicet, ut ſi contra pactum facerem, quanti ea res eſſet, tantam pecuniam darem adſcripta certa ſumma, ut ſuadet *lex ult. ff. de prætor. ſtipulat.* Male enim gloſſa, hujus ſtipulationis ſummam fuiſſe incertam. Porro hæc ſtipulatio committitur agente te ex pacto, ita ſcilicet ut vel pacto paream, vel ex ſtipulatione præſtem id quod intereſt, aut eam ſummam, quæ vice eſt ejus quod intereſt, & in ſtipulatione taxata, & comprehenſa eſt, ut E in *l. ſi pacto, ſup. de pact.* Ita, inquam, agente te, ſtipulatio committitur, ſi pacto non paream. Denique committitur ſtipulatio, lite de pacto, & de ſumma ſtipulatione comprehenſa, mota, ut ait, id eſt, conteſtata: ſemper enim invenio litem motam accipi pro conteſtata, *ut l. poſtquam liti, ſup. de pact. & l. ſi ſine, §. Marcellus, D. rem rat. hab.* Et ita recte dicitur in *l. cum quærebatur, §. proinde, D. judic. ſol.* ſtipulationem ob rem non defenſam, quanti ea res eſt, id eſt, quanti intereſt, re non defenſa, protinus non committi, ſed lite conteſtata ex ipſa ſtipulatione. Et ita in ſpecie propoſita, lite conteſtata ex pacto, ſimulatque ex ipſa ſtipulatione, continuo plane committitur ſtipulatio, quaſi exiſtente conditione ſtipulationis: non poteſt quidem agi ex pacto nudo per ſe ſolo. Fateor, quod hæc lex

lex ait *ſæpe conſtitutum fuiſſe*, id eſt, abiiſſe in regulam juris, ut ex nuda pollicitatione, & pacto, non ſemper, inquit, naſcatur actio. Et ait, *non ſemper*, quia excipiuntur certi caſus. Et eadem forma loquendi (*non ſemper per liberam perſonam adquiri obligationem*) *l. ſi libertum, §. pen. ff. de pignor. act. l. per procuratorem, de procur.* Sed nihilominus lite mota de pacto, & de ſtipulatione, quanti ea res eſt ſimul, ſi non agnoſco bonam fidem, ſi non ſto conventis, ſi refugio pacti conventionem, ſtatim planum fit, & indubitatum, commiſſam eſſe ſtipulationem, quanti ea res eſt, quia extitit conditio ſtipulationis, id eſt, quia admonitus judicio, pacto non parui. Et hæc eſt ſincera hujus legis interpretatio, ad quam nemo propius acceſſit, quam Joannes.

Ad L.VI. Scire debuiſti, *quæ ſub tranſactione dari placita ſunt, certi, vel incerti ſtipulatione ſubſecuta, peti poſſe.*

LEX 6. docet, tranſactioni factæ pacto convento ſolere ſubjici ſtipulationem, ut quæ ex pacto naſci non poteſt actio, naſcatur ex ſtipulatu. Quod etiam oſtendit *l. juris gentium, §. quod fere, ff. de pact.* Et Paulus 2. *Sentent. Omnibus*, inquit, *pactis ſtipulatio ſubjici ſolet, ut ex ſtipulatu actio naſci poſſit: & eam ſtipulationem, aut eſſe certi, aut incerti*, ut *l. ſtipulationum, ff. de verb. obligat.* Certi eſſe, ſi certam ſummam comprehendat, ut poſui in *l.* ſuperiore: Incerti eſſe, ſi incertam ſummam, veluti quanti ea res eſt, non adjecta certa quantitate, *l. non autem, ff. de recept. qui arbitr. recep.* Et ex hac ſtipulatione incerta proprie naſcitur actio *ex ſtipulatu*: ex certa autem certi condictio, *l. ſi quis certum, ff. de rebus creditis.*

Ad L.VII. Neque tutoris, *neque curatoris abſentia quicquam ſtipulationi nocet: cum & feminam minorem 25. annis abſente curatore ſtipulari poſſe non ambigatur.*

LEX 7. docet, recte pupillum, & minorem 25. annis, ſtipulari ſine tutoris, vel curatoris auctoritate, & repetita eſt ea lex, aut portio ejus in *l. 1. ſup. de auctor. præſt.* Recte autem ait, *ſtipulari, quod eſt interrogare promiſſorem*: Nam pupillus non poteſt promittere ſine tutoris auctoritate. Et hoc eſt, quod legitur in Inſtitut. *de auctoritate tutorum, pupillum meliorem ſuam conditionem facere poſſe ſine tutoris auctoritate, deteriorem vero non aliter, quam tutoris auctoritate.* Pubes autem minor viginti quinque annis, ex l. Lætoria promittendo non obligatur cum D effectu. Svetonius 4. *Prætorum*. *Lex Lætoria*, inquit, *vetat minorem 25. annis ſtipulari*, quod verbum eo loci accipitur in patiendi ſignificatione, pro *interrogari*, ut Priſcianus docuit, quo auctore etiam Gloſſa utitur in hanc rem *in §. præterea, Inſtit. quib. mod. toll. obligat.* ubi tamen ea gloſſa male verbum (*ſtipulatus*) accipit paſſive, cum ſine læſione ulla ſenſus, aut contextus, rectiſſime accipiatur active. Sed ſunt tamen plures alii loci, in quibus id verbum paſſive accipitur manifeſtiſſime, ut *in l. ſi non fortem, §. ſi decem, ff. de cond. indeb. l. ult in fi. de adminiſt. tut. l. 7. de eo quod cert. lo. l. 5. §. pen. de ſolut.* & etiam in *l. 112. §. ult. ff. de verb. oblig.* Quia autem l. Lætoria, ut Svetonius ait, *minor 25. annis non obligatur utiliter*, ideo apud Plau- E tum in Rudente, is, quo cum agitur ex ſtipulatu, has exceptiones habet, *ni dolo malo inſtipulatus ſies, nive etiam dum ſiem 25. natus annos*, & quæ ab eodem in Pſeudolo dicitur *lex quinavicenaria*, ea proculdubio eſt lex Lætoria; a qua etiam dicta eſt ætas legitima, ætas 25. annorum, ut aperte ait *lex 2. C. Th. de donat. intra annos legis Lætoriæ*, inquit, *conſtitutus, id eſt, viceſimum quintum*. Et de lege Lætoria non ita dudum recte accepi *l. 7. in fi. ff. de except.* dum docet minori 25. annis circumſcripto, quo verbo utitur, ſubveniri data exceptione, nimirum ex lege Lætoria, qua nominatim M. Tullius ſcripſit *lib. de Offic. vindicari circumſcriptionem adoleſcentium*. Sed quod Svetonius lege Lætoria caveri ait, *ne minor 25. annis ſtipuletur*, id eſt, ne interrogetur, ut promittat aliquid: qui- A bus verbis ſignificari videtur, minorem vigintiquinque annis ex ſtipulatu non obligari: hoc pugnat cum *l. puberes, ff. de verb. oblig.* quæ aperte ait, *puberes minores 25. annis, etiam ſine curatoribus ſuis, etiam ſine auctoritate curatorum, quos habent, obligari ex ſtipul.* Unde conſtituenda eſt differentia inter pupillum, & minorem viginti quinque annis: Nam pupillus ſine tutore ſuo non obligatur ex ſtipulatu: minor obligatur, quæ nova videri non debent. Nam & aliam in ſtipulationum cauſa invenies differentiam inter pupillum, & puberem minorem, quam 25. annis natum in *l. ult. §. pupillus, ff. de verb. obligat.* ubi ait, *pupillum, qui eſt in patris poteſtate ne auctoritate quidem patris obligari ex ſtipulatu: puberem obligari tanquam patremfamilias ex ſtipulatu*. Et ita invenies etiam, non pupillum, ſed puberem minorem vigintiquinque B annis, novare poſſe obligationem, non adhibito curatore, & ita facere conditionem ſuam deteriorem, *l. 9. ff. de novat.* Unde ita conſtituamus: obligari quidem minorem vigintiquinque annis ex ſtipulatu, etiam non adhibito curatore ſuo, ſed ex lege Lætoria reſtitui poſſe in integrum, atque ita nullum erit diſſidium. Sed rurſus objicitur *lex 3. ſup. de in integr. reſt. min.* quæ minore 25. annis vendente res ſuas mobiles (nam immobiles non poſſunt vendi ſine decreto) ait, ipſo jure nullam eſſe venditionem, quam fecit ſine curatoris auctoritate. Ergo non eſſe neceſſariam reſtitutionem in integrum. Nil moveor illa lege, quia non loquitur de ſtipulatione, ſed de venditione rerum minoris ab eo facta ſine auctoritate curatoris, quam ait ipſo jure irritam eſſe. Cur vero ita? quia rerum adminiſtratio non pertinet ad minorem, ſed C ad curatorem, quem habet: & conſequenter ita ſenſi ſemper, ex cauſa adminiſtrationis ſuſceptæ, vel aſſumptæ a minore viginti quinque annis ſine curatore ſuo, ut puta in ea ſpecie, ex cauſa venditionis rerum ſuarum: cum non obligari empti venditi. Hoc enim eſt conſequens, ut ſi ipſo jure nulla eſt venditio, nullo jure obligetur minor, qui vendidit ſine curatore ſuo. Et addi poteſt ratio, quia obligatio empti venditi eſt juris gentium, *l. 1. §. 1. de contr. empt.* quo jure non minus exigitur auctoritas curatoris, quam tutoris. Obligatio autem verborum eſt juris civilis, & ſolemnitatem juris deſiderat, ad quam inutilis eſt auctoritas curatoris, ad ſolemnia juris non adhibetur curator, *l. cum in una, §. ult. ff. de appellat.* Et ita liquido hæc res eſt diluenda, & explicanda. Agamus iterum ea de re. Lex Lætoria (ut Svetonius ſcribit) vetat D minorem vigintiquinque annis ſtipulari, id eſt, interrogatum, vel interrogatam reſpondere ſtipulanti. Et in femina quidem minore vigintiquinque annis verum eſt, eam interrogatam, & promittentem ſtipulatori, non obligari ſine tutoris auctoritate. Ulpianus libro Regularum titulo undecimo: *tutoris auctoritatem neceſſariam eſſe mulieribus, ſi ſe obligent, vel ſi civile negotium gerant.* Idemque indicat *hæc l. 7.* cujus duæ ſunt partes. Primæ partis verba hæc ſunt: *neque tutoris, neque curatoris abſentia*. Quæ verba proprie pertinere ad pupillum, qui tutorem, vel curatorem habet, demonſtrat ea pars legis relata integrior *in l. 1. ſup. de auctorit. præſt.* ubi adduntur hæc verba: *neque tutoris, neque curatoris abſentia quicquam ſtipulationi pro pupillo habitæ nocet, & cet.* Nam quod vulgo additur (*vel adulto*) ſpurium eſt, ut probant E omnes veteres libri, a quibus, & recte, abſunt illa verba (*vel adulto*) Ergo prior pars legis pertinet ad pupillum tantum, non ad puberem, ſive adultum. Poſterioris autem partis verba hæc ſunt: *Cum & feminam minorem viginti quinque annis, & cet.* Quæ verba ex contrario nobis argumentum præſtant, ut non poſſit femina minor vigintiquinque annis ſtipulanti promittere ſine tutore ſuo (ut olim mulier etiam pubes fuit in perpetua tutela) vel hodie ſine curatore ſuo. Cur vero ait *feminam minorem*? niſi quia marem minorem viginti quinque annis, verum eſt ſine curatore ſuo ex ſtipulatu obligari, id eſt, ſine auctoritate curatoris, quem habet, *l. puberes, ff. de verb. oblig.* Sed obligato ex ſtipulatu ſuccurritur, primum decepto in re ipſa, non dolo adverſarii, ſubvenitur

nitur data reſtitutione in integrum: circumſcripto autem dolo adverſarii ſubvenitur lege Lætoria, data præſcriptione *l. 7. in fi. de except.* quod etiam innuit inſcriptio *d. l. puberes*, quæ eſt *de præſcr.* & ut dicebam nudiuſtertius, Comœdia Plauti, quæ ſtipulationi has addit præſcriptiones, ſive exceptiones: *Ni dolo malo inſtipulatus ſies, nive etiam dum ſies annorum, & viginti natus annos.* Neque novum eſt hac in re diſtare puberem a pupillo, quem conſtat non obligari ex ſtipulatu ſine tutoris auctoritate: Nam & in aliis rebus in hac ipſa cauſa ſtipulationum plurimum inter ſe diſtant, ut in *l. ult. §. 1. ff. de verb. oblig.* Pupillus, qui eſt in poteſtate patris, ne auctore quidem patre ex ſtipulatu obligari poteſt, quod etiam reſcriptum eſt in *Inſt. §. pupillus, in fine, de inutil. ſtip.* At pubes perinde ac paterfam. ex ſtipulatu obligari poteſt, vel adhibito patre, vel non: ſicut, vel adhibito curatore, quam habet, vel non, *d. l. puberes*. Et alia etiam differentia notatur in *l. 9. ff. de novat.* Pupillus ſine tutoris auctoritate novare obligationem non poteſt, quod etiam oſtendit *lex 20. §. 1. eod. tit.* Pubes novare obligationem poteſt, quod fit per ſtipulationem, nec in eam rem exigitur, ut puberi novanti curator auctor adhibeatur. Ergo hæ ſunt tres differentiæ in cauſa ſtipulationum inter pupillum & puberem minorem viginti quinque annis: Extra cauſam ſtipulationis, ut oſtendi in *d. l. puberes*, etiam in aliis quamplurimis inter ſe diſtant pupillus & pubes: ut ecce debitor recte non ſolvit pupillo, quod ei debet ſine tutoris auctoritate: recte ſolvit puberi, etiam non adhibito curatore, ſed adverſus ſolutionem minor poteſt reſtitui in integrum: quod ſi ſolutio ei fiat adhibito curatore, non ſolet reſtitui in integrum, quia recte facta eſt. Et non poteſt negari, ſine manifeſta calumnia, hoc ita proponi in *l. ait prætor, ff. de minor.* Et præterea pupillus debitori ſuo jusjurandum deferre non poteſt ſine tutoris auctoritate, *l. 17. §. 1. D. jurejur.* In pubere autem deferente jusjurandum non exigitur auctoritas curatoris, *l. 9. §. ſi minor, eod.* Item ex cauſa fideicommiſſi pupillus non recte reſtituit hereditatem ſine tutoris auctoritate: puberi ad eam rem non eſt neceſſaria curatoris auctoritas *l. 1. §. fuit, ff. ad Senatuſc. Trebelll.* Pupillus non poteſt adire hereditatem ſine tutore ſuo: contra pubes poteſt ſine curatore ſuo: Nam ad adeundam hereditatem, quod fiebat ſolemniter, inutilis eſt auctoritas curatoris, *l. cum in una, §. ult. ff. de appellat.* Item obligatio pupilli, pupillo interpellato non perpetuatur, niſi adſit tutor cum interpellatur pupillus, *l. 24. ff. de verb. oblig.* Præſentia tutoris exigitur in interpellatione pupilli, quæ nunquam exigitur in interpellatione puberis, id eſt, non exigitur curatoris ejus præſentia. Ac poſtremo ſi navem exerceat pupillus, non etiam ſi pubes, invenio exigi auctoritatem tutoris, non etiam curatoris, *l. 1. §. exercitorem, ff. de exercit. act.* Verum ſupradictæ *legi puberes*, quæ ſtatuit, puberem obligari ex ſtipulatione interpoſita ſine curatoris auctoritate, quem habet, objicitur *l. 3. ſup. de in integ. reſtit.* qua in re eſt omnis labor hujus quæſtionis. Lex tertia ait, *ſi curatorem habens minor 25. annis poſt pupillarem ætatem res vendidiſti, hunc contractum ſervari non oportet.* Sententia ergo hæc eſt, puberem habentem curatorem, vendentem res ſuas ſine curatore ſuo, nihil agere, nullam venditionem contrahere, quia minor, qui habet curatorem, eſt ſimilis prodigo, cui prætor bonis interdixit, dato curatore. Videamus, an recte d. lex tertia objiciatur *legi puberes*. *Lex puberes* loquitur de ſtipulatione: lex tertia non loquitur de ſtipulatione, ſed de venditione, & alienatione rerum minoris 25. annis: Nam etſi lex dicat tantum, *vendidiſti*, quid vetat me ſubintelligere & *tradidiſti*; & contractus nomine, contractum impletum intelligere, impletum traditione: illo loco legis tertiæ, quod ſubaudire licet in jure pluſquam mille locis, e quibus vel unum notare putidum eſt, & in eo argutari ſophiſmaticum. Porro venditio illa, & alienatio, quam fecit minor curatorem habens ſine curatore ſuo, ipſo jure nulla eſt, ut ait *lex 3.* hac ratione, quia rerum adminiſtratio non pertinet ad minorem, tametſi dominus ſit earum rerum

A ſed ad curatorem ſuum. Quam rationem ſpectaſſe Imperatorem in *l. 3.* prodigi comparatio demonſtrat, cui etiam jus rerum ſuarum adminiſtrandarum non competit. Et conſequenter ſi venditio ipſo jure nulla eſt, nec ex cauſa venditionis factæ ſine curatoris auctoritate minorem obligari, quivis etiam me tacente intelligit: quia nullius contractus nulla poteſt eſſe obligatio. Et arbitrari me aliter ſenſiſſe, arbitratus eſt non ſani hominis. Ceterum extra rerum ſuarum adminiſtrationem & alienationem, & negotia civilia juris gentium, quale eſt negotium emptionis venditionis, ex aliis cauſis, quæ ſolemnitatem juris deſiderant, ut ſi maſculus minor 25. annis dotem dicat, quod fiebat adhibitis ſolemnibus juris quibuſdam, vel ſi adeat hereditatem, quod etiam deſiderabat ſolemnitatem juris, vel ſi creditori ſtipulanti promittat, quod etiam fie- B bat ſolemniter, ita ſenſi eum obligari per ſe ſolum nullo auctore adhibito: quia ad ſolemnia juris ſoli tutores adhibentur, quos pubes maſculus non habet: curatores vero, quos habet non adhibentur ad ea ſolemnia, *d. l. cum in una, §. ult. l. curatorem, ff. de auct. tut.* Et quod objicitur, alienare minorem viginti quinque annis videri, ſi ſolutam ſibi pecuniam a debitore accipiat: recte, *ſine curatore ſuo*, quia alienat obligationem, accipiendo ſolutam pecuniam. Hoc eſt veriſſimum. Sed quia ſolutio accipienti eſt adquiſitionis ſpecies, quia adquirit dominium ejus rei, vel pecuniæ, quæ ſolvitur: nil videtur amittere, qui recipit quod ſibi debetur, & quatenus id ſibi adquirit, quod ſolvitur ea parte, eaque ratione, ſolutio tanquam adquiſitio ſpectatur potiſſimum, & valet ipſo jure, etiamſi facta ſit non adhibito curatore: cum & Mar- C cus Tullius auctor ſit in Topicis mulieri puberi recte ſolvi pecuniam ſine tutoris auctoritate. Eademque ratio eſt jurisjurandi delati a pubere minore viginti quinque annis, quia jusjurandum ſolutionis loco cedit, *l. 27. D. de jurejur. l. Stichum, §. naturalis, D. de ſolut.* (ut ante dixi) ex cauſa fideicommiſſi minor reſtituit hereditatem, ſine curatoris auctoritate, ut *l. 1. §. fuit, ad Trebell.* quia (ut & refractarii agnoſcunt) reſtituendo hereditatem ex fideicommiſſo minor nil alienat de propriis bonis, ſed de bonis defuncti. Verum in hoc manifeſta calumnia mihi falſo imponitur, quod recte ſolvatur minori, quod recte jurejurando ſolvat, quod recte reſtituat hereditatem, quod recte adeat hereditatem ſine curatore ſuo, ex eo me colligere minorem 25. annis obligari ſine curatore ſuo, quod nemini ſano ita colligere contigit, D aut ſobrio, aut ſicco, ſed manifeſto in *d. l. puberes*, hæc protuli in medium, ut inter pupillum & puberem, quot quantæque differentiæ eſſent, commouſtrarem.

Ad L. VIII. Non moriturum præſtari ſervum, *impoſſibilis promiſſio eſt. Poſt mortem autem ejus ſtipulatus, recte ſolutionem poſtulat.*

AD leg. octavam notanda ſunt, hanc ſtipulationem, *illum hominem non moriturum, aut non moriturum hominem dari*, non valere, quia impoſſibilis eſt, cum neque præſtari æſtimatio poſſit. Immortalitas enim eſt res inæſtimabilis. At ſi quis ſtipuletur hominem ſibi debitum, ex cauſa furtiva, quem ſcit eſſe mortuum, aut poſt moram defunctum, valet ſtipulatio, ut in *l. inter, §. pen.* E *ff. de verb. oblig. l. eum qui §. 1. ff. de jurejur.* Dico debitum quia ſine cauſa debiti ſtipulatio non conſiſtit. Ea vero ſtipulatio hominis mortui valet, & in æſtimatione conſiſtit, non in corpore, quod præſtari non poteſt. Et hoc ita etiam a contrario ſenſu demonſtrat *§. 1. Inſtitut. de inutil. ſtipulat.* quia dum ait, *inutilem eſſe ſtipulationem: ſi quis ſtipuletur Stichum, qui mortuus ſit, quem vivere credebat*, ex diverſo innuit, *eum, qui ſciens ſtipulatur Stichum ſibi debitum, quem ſcit eſſe mortuum, non inutiliter ſtipulari, & Stichi æſtimationem peti poſſe.* Et ita etiam, ut additur in hac lege, *ſi quis ſtipuletur Stichum ſibi debitum* (nam omnis ſtipulatio cauſam exigit) *Stichum*, inquam, *ſibi debitum dari cum mortuus erit*, *valet*, quaſi ſub alia quavis conditione ſtipulatione concepta, *argum.*

gum. legis 20. ff. de verb. obligat. Et hoc eſt, quod ait lex octava: *Eum, qui ſtipulatus eſt, ſervum poſt mortem ejus ſervi, recte ſolutionem poſtulare.* Et delenda omnis gloſſa Accurſii in hunc locum. Ad l. 8. ne quid deſideretur, hoc unum addam, hæc verba, *poſt mortem autem ejus ſtipulatus*, ſic eſſe interpretanda, ut valeat ſtipulatio, & poſſit ex ea peti æſtimatio ſervi, ſi quis ſtipulatus ſit, Stichum ſibi debitum dari, cum is mortuus erit, quaſi ſtipulatione facta ſub conditione, *ſi morietur*, vel *cum morietur*, quod idem eſt, *l. quodcunque, §. pen. ff. de verb. oblig.* Et valere hanc ſtipulationem, ſicut factam ſub qualibet alia conditione, *argum. leg. 20. de verb. obligat.* probavi. Et hæc eſt vera interpretatio: Nam hæc verba, *poſt mortem autem ejus ſtipulatus*, ſi ita interpretemur, quod ſane verba non refugiunt, ut valeat ſtipulatio, ſi ſtipuler hominem mortuum, quem ſcio eſſe mortuum, ſi hanc potius admittimus interpretationem, quam (ut dixi) etiam verba ferunt non minus, quam illam, nimis multa erunt ſupplenda, quæ non debuit lex omittere, ſi hanc mentem habet. Erit nempe ſubaudiendum, hominem mortuum deberi ex cauſa furtiva, quia fur non liberatur morte ſervi furtivi, *l. ult. ff. de condict. furt.* vel etiam erit ſubaudiendum ex alia cauſa debitum hominem fuiſſe mortuum poſt moram debitoris, quia mors contingens ante moram liberat debitorem, *l. ſi ex legati cauſa, ff. de verb. obligat.* Et hæc ita ſubaudienda forent, ut oſtendit *lex inter, §. pen. ff. eod. & lex eum qui, §. 1. ff. de jurejur.* quas adduxi ante, & adduxit etiam gloſſa hoc loco; igitur ne tot verba omiſiſſe lex videatur, ne tot ſuppleamus, melius eſt priorem interpretationem, ut ſimpliciorem, amplecti.

Ad L. IX. Siquidem Zenoni *ſtipulanti metu, vel cruciatus corporis territus timore ſpopondiſti: adverſus experientem exceptione propoſita defendi potes. Sin vero nihil tale probetur, accuſationis inſtitutæ, vel futuræ prætextu, non ob turpem, ſed probabilem cauſam habita ſtipulatione, promiſſio non infirmatur. Sin autem ob non inſtituendam accuſationem criminis pecunia promiſſa ſit, cum de hujuſmodi cauſis paciſci non liceat, petitio denegatur.*

EX hac l. intelligimus ex ſtipulatione metu extorta, naſci quidem actionem, ſed eam repelli exceptione metus, ut *l. pen. tit. ſeq. l. 7. ſup. de iis quæ vi, met. cauſ.* Et metum definit hæc lex, non quemlibet timorem, ſed mortis, vel cruciatus corporis timorem, ut in *l. 3. ff. ex quib. cauſ. major. l. interpoſitas, ſup. de tranſact. l. ſi voluntate, ſup. de reſcind. vendit.* Nec igitur metu extorta videtur ſtipulatio, quæ quo alio timore extorta eſt, ſed quæ timore tantum mortis, vel cruciatus corporis, quem *magiſtrianum timorem* vocat Fulgentius Placiades in expoſitione continentiæ Virgilianæ, *Cajeta*, inquit, *nutrice ſepulta, id eſt, magiſtriani timoris projecta gravedine.* Et alibi, *feriatum diem vitæ poſt magiſtrianum timorem*, id eſt, *mortis*. Non ergo dicimus metum quemlibet timorem, non timorem accuſationis inſtitutæ, vel inſtituendæ: Nam ſi hujus timoris prætextu dicam, me ſtipulanti promiſiſſe, quod promiſi ex honeſta & probabili cauſa, veluti ex cauſa creditæ pecuniæ agenti ex ſtipulatu, nihil obſtat exceptio metus, quod hæc lex oſtendit, & *lex accuſationis, ſup. de iis quæ vi, metuſ. cauſ.* Sed ſi ſtipulanti promiſero ex turpi cauſa, quod etiam proponit lex nona, puta, ne adverſus me criminis accuſatio inſtitueretur, hoc caſu, qui agit ex ſtipulatu, repellitur, ſi quid ei promiſero, ne me accuſaret, & repellitur, quod turpiter ſtipulatus ſit, quia (ut hæc lex ſubjicit) de crimine paciſci, ne accuſatio inſtituatur, & pactum deducere in ſtipulationem turpe eſt, neque licet, ut *l. tranſigere, ſup. de tranſact.* Et hoc ſignificat Paulus *1. Sentent.* dum ait, *De criminibus propter infamiam nemo cum adverſario paciſci poteſt*: propter infamiam, id eſt, quia turpe eſt. Sed ne fallamur, hoc tantum debet intelligi de criminibus non capitalibus, id eſt, quorum pœna mors non eſt. De crimine non capi-

A tali paciſci, aut convenire non licet per ſtipulationem: at de capitali paciſci, & tranſigere licet, *d. l. tranſigere*, quia ut Marc. Tullius ait pro Milone, *Omnis eſt honeſta ratio expediendæ ſalutis.* Ergo qui paciſcitur de crimine capitali, cujus extimeſcit accuſationem, non ex turpi cauſa, ſed ex honeſta paciſcitur, ut vitam ſuam tueatur. Excipitur tantum adulterium in *d. l. tranſigere*, quod hodie eſt capitale, & tamen de eo paciſci non licet. Cur excipiatur adulterium, vera ratio hæc eſt, quia olim ex lege Julia non fuit capitale crimen, quod omnes fatentur. Ergo hoc verum eſt. Et ideo olim non licebat paciſci de adulterio, quia non erat capitale: Sed hodie licet adulterii crimen factum ſit capitale ex conſtitutione Conſtantini, *l. quamvis, inſ. ad leg. Jul. de adult.* tamen id etiam effectum non eſt ulla conſtitutione abrogato jure B veteri, ut liceret paciſci de adulterio. Manet igitur, quod abrogatum non legitur, quamvis per conſequentiam videretur abrogandum. Nam nova jura ſemper reſtrictius accipiuntur, nec licet ex iis ducere argumenta a conſequentibus, vel a majori, aut minori. Et tamen de raptu paciſci licet, *l. pen. ſup. quib. ex cauſ. ſervi pro pretio libert. conſ.* Et hæc eſt una differentia inter raptum, & adulterium: Nam de adulterio paciſci non licet. Eſt etiam alia, quod non eadem lege hæc crimina vindicantur, ſed adulterium lege Julia de pudicitia: raptus lege Julia de vi. Item, quod adulterii accuſatio finiatur quinquennio, raptus accuſatio ſit perpetua, *l. 5. §. ult. ff. ad leg. Jul. de vi publ.* At rurſus, ab eo, quod diximus, *de crimine non capitali paciſci non licere*, excipitur accuſatio falſi, de qua paciſci licet: Nam in *d. l. tranſigere, arti-* C *culus citra*, exceptionem facit, ut, ne novum hoc videatur, in *l. un. §. extraneum, ſup. de rei uxor. act. Extraneum*, inquit, *dicimus, omnem citra parentem virilis ſexus*, id eſt, *præter parentem*. Et ita Latini, & Græci interpretes omnes ſemper illa verba habuerunt pro exceptione, quod docet etiam *Obſervat. 6.* Et ratio exceptionis non poteſt pendere ex alia cauſa, quam ex ipſa lege Cornelia de falſis, quæ de accuſatione falſi tranſactionem nominatim permiſerit, ut permiſit nominatim lex Cornelia de injuriis, tranſactionem de injuriis, & de falſis quia plerunque accuſatio falſi pertinet ad pecuniariam cauſam, ſive privatam, & nominatim etiam approbatur tranſactio de falſo, *l. 7. & l. pen. in fine, inſ. ad leg. Cornel. de falſ. l. 2. ſup. de iis, quibus ut indig.* quas tamen leges non deſunt, qui vitilitigent, ſed eorum ego ineptos ſermones ſino pertranſire. Non D deſunt etiam ſpurciores, qui pervertant, & loco permutent verba legis *tranſigere*, eamque conturbent totam quos anguilla noſtra ſatis coercuit.

Ad L. X. Omnes ſtipulationes, *etiamſi non ſolemnibus, vel directis, ſed quibuſcunq; verbis conſenſu contrahentium compoſitæ ſunt, vel legibus cognitæ, ſuam habeant firmitatem.*

LEx decima eſt de verbis, quibus concipitur ſtipulatio, de verbis promiſſivis, ut loquuntur Grammatici, de quibus ſatis diximus in *l. 1.* nec quod alibi docuimus pluribus refellemus hoc loco, id eſt, quod ſcripſerunt quidam ea verba eſſe *ſymbola*, ſive ſigna ſtipulationis, quod refutavi initio *tit. de verb. obligat.* Et vero manus potius eſt ſymbolum ſtipulationis: Nam promittere inte- E gra oratione, eſt promittere manu fidei teſte, ut Lucanus ait:

Elataſque alte quæcunque ad bella vocaret,
Promiſere manus.

Ita Feſtus: *Mancipem, quidquid a populo emit, vel conducit, manu ſublata declarare, ſe emptionis, vel conductionis auctorem eſſe.* Et in ſacris literis, *lavare manus, & efferre*, eſt jurare, & promittere, ut ſemper Jonathas Chaldæus exponit *Exod. 6. & Numerorum 24.* Imo & apud Orphæum in Argonaut.

Ὄσσα διαμπερέως ἰσημήνατο δὶ χερσί.

Alias elatio manus, aut digitorum aliquot, eſt ſymbolum, ſive ſignum indicti ſilentii, ut in *Act. Apoſt. ad fin. cap. 21.* D. Paulus verba facturus ad Populum ait, κατα-

σεισ

αὐτῇ τῇ χειρὶ τῷ λεῷ, *manu populo indixit ſilentium*. Et ita Dio in Adriano: *ὁ κῆρυξ ἀνατείνας τὴν χεῖρα κ̀ ἐξ αὐτοῦ σιωπὴν ποιήσας, ὥσπερ εἰώθασι ποιεῖν*. *Preco*, inquit, *erigens manum*, *& ita imperans ſilentium*, *ut ſolent facere*, & hoc duobus digitis, indice, & medio erectis, ceteris ſupinis. Et ſignum, quo utuntur Epiſcopi, hoc modo, non eſt benedictionis, ſed indictionis ſilentii, quam facit concionaturus. Fulgentius in expoſitione continentiæ Virgilianæ: *Compreſſum*, inquit, *in dicendi modum erectis in ſtru duobus digitis*, *pollice compreſſo*, *ita verba exorſus eſt*.

Ad L.XI. Scrupuloſam veterum *inquiſitionem*, *utrum* poſt mortem, *an* cum moreretur, *vel* pridie quam moreretur, *ſtipulatus ſit aliquis*, *vel in teſtamento legati*, *vel fideicommiſſi nomine aliquid dereliquerit*, *penitus amputantes omnia*. *quæ vel quocunque contractu*, *vel ſtipulati*, *vel pacti ſunt contrahentes*, *vel teſtator in ſuo teſtamento diſpoſuit*, *etiamſi* poſt mortem, *vel* pridie quam moreretur, *ſcripta eſſe noſcuntur*: *nihilominus pro tenore contractus*, *vel teſtamenti valere præcipimus*.

HÆc lex undecima tollit veterem differentiam juris veteris inter pactionem, vel ſtipulationem ita conceptam (*cum morieris dari*, *vel cum moriar dari*) quæ valebat, *l.45. §.1. & pen. ff. de verbor. oblig.* & ſtipulationem conceptam hoc modo (*poſt mortem meam*, *vel tuam dari*, *vel pridie quam moriar dari*, *vel pridie quam morieris dari*) quæ non valebat. Et hæc erat differentia inter has formulas ſtipulationum, eademque differentia erat in legatis, & fideicommiſſis: Nam legatum relictum, *cum morietur heres*, *vel cum morietur legatarius*, valebat, *l.1. §. dies*, *l. heres meus*. *de cond. & demonſt. l.4. ff. quando dies leg. ced.* Legatum autem relictum poſt mortem heredis, vel legatarii, aut pridie quam moreretur heres, vel legatarius, non valebat, & fideicommiſſum tamen valebat relictum poſt mortem, ut ſcribit Ulpianus *libro regularum tit. de fideicommiſſ.* & probat *lex ſi fuerit*, *ff. de legat.3. & l.1. §. ſi emancipato*, *ff. de collat. bon.* Et hujus differentiæ veteris rectiſſime Theophilus noſter (qui nobis debet eſſe graviſſimus auctor) in §. *poſt mortem*, *Inſtitut. de legat.* docet rationem pendere ex regula Juris veteris, quæ vetabat incipere obligationem ab herede, vel contra heredem, quæ non cœpiſſet a defuncto, vel contra defunctum, *l. dubium C. Theod. de diverſ. reſcript. l. nam ſicut*, *§.1. ff. ad leg. Aquil.* Ideo enim valet ſtipulatio ita concepta (*cum moriar*, *vel cum morieris*) quæ confertur non in tempus mortis, ſed in tempus morientis, quæ ſunt diverſa tempora: hæc, inquam, ſtipulatio valet, quia momentum moriendi vitæ potius damus, quam morti, nec ſequimur Platonem, qui neque vitæ, neque morti id tempus dedit, ut Gellius docet lib.*6. cap.16.* Videtur ergo in tempus moriendi illa ſtipulatio (*cum moriar*) eſſe concepta, manente adhuc vita, atque ita videtur cœpiſſe a defuncto, vel contra defunctum. At ſtipulationem conceptam hoc modo (*poſt mortem dari*) manifeſtum eſt, non cœpiſſe, dum vixit, a perſona defuncti. Et eadem eſt ratio ſtipulationis conceptæ hoc modo (*pridie quam moriar*) quia & hæc in tempus, quo mortuus ero, collata videtur, quia antequam dies mortis venerit, ſcire non poſſumus, quis dies pridie mortis fuerit. Et ita apparet, illam differentiam pendere ex illa regula, & principio juris. Nec (ut facit Accurſius) ab illa regula excipienda eſt ſtipulatio conditionalis, vel in diem, mortuo promiſſore ante conditionem, vel diem, quæ tranſmittitur in heredem: Nam hæ ſtipulationes dicuntur ex præſenti vires accipere, & ſuſpendi tantum petitionem earum, *l. uſusfructus*, *ff. de ſtipul. ſerv.* Ergo vires acceperunt vivo eo, qui ſtipulatus eſt active, vel paſſive, vires acceperunt in perſonam ſtipulatoris, vel promiſſoris. Et fateor, poſſe quidem pleniorem obligationem heredi, vel in heredem competere, ut ſcilicet in plus teneatur heres, quam defunctus, *ut in l. ſi per imprudentiam*, *§. non mirum*, *& l. qui a pupillo*, *ff. de evict. l. 25. ff. de re jud.*

A pleniorem tranſire, inquam, ſed non, quæ non cœperit a defuncto, ſecundum jus vetus. At Juſtinianus in *h. l.* 11. tollit illam veterem differentiam inter formulas ſtipulationum, & inter legata, conſtituens, & legatum poſt mortem relictum, & pactionem, ſive ſtipulationem collatam in tempus mortis valere: & tamen Juſtinianus ſublata hac differentia, non ſuſtulit veterem illam regulam juris, ex qua pendebat ratio illius differentiæ, quæ tamen videtur tolli per conſequentiam. Sed nunquam dicimus jure quicquam mutari per conſequentiam, niſi directo expreſſum ſit, ut de adulterii exemplo probavi in *l.9.* Igitur poſt hanc legem, biennio poſt, ut ſubſcriptiones docent, quod erat conſequens, id etiam ſuſtulit Juſtin. id eſt, veterem illam regulam in *l.1. ſup. ut action. ab hered. vel cont. hered. incip.* & poſuit contrariam
B regulam ſuperiori, nimirum, ut ab herede incipiat obligatio, quæ non competiit defuncto. Sed ex *h. l.* hoc non poteſt conſtitui, niſi dialectice, non legitime.

Ad L.XII. Magnam legum veterum *obſcuritatem*, *quæ protrahendarum litium magnam occaſionem uſque adhuc præbebat*, *amputantes*, *ſancimus*, *ut ſi quis certo tempore facturum ſe aliquid*, *vel daturum ſtipuletur*, *vel quæ ſtipulator voluit*, *promiſerit*, *& adjecerit*, *quod ſi ſtatuto tempore minime ſe poſſe debita ad evitandum pœnam adjicere*, *quod nullus eum admonuit*: *Sed etiam citra ullam admonitionem eidem pœnæ pro ſtipulationis tenore fiet obnoxius cum ea*, *quæ promiſit*, *ipſe in memoria ſua ſervare*, *non ab aliis ſibi manifeſtari debent poſcere*.

C LEx duodecima eſt de committenda ſtipulatione pœnali, & hanc continet ſpeciem. Stipulanti promiſi me certa die, *puta Calend. Martiis*, *daturum*, *aut facturum aliquid*, ſubdita ſtipulatione pœnali certæ ſummæ, ſi ea die non darem, aut facerem, quod promiſi: idque promiſi, vel ſtipulanti ſibiipſi, vel alteri dari, aut fieri, & pœnam ſibi, ſi alteri non darem, aut facerem, quod recte fit, quia pœna committi poteſt etiam ei, cujus nil intereſt, *l. ſtipulatio iſta*, *§. alteri*, *ff. de verb. obligat. l. cum pœna*, *ff. de recept. qui arbitr. recep.* Et in hac *l.12.* (quod notandum) omnino eſt legendum ex fide antiquorum, & meliorum librorum (*ſi quis certo tempore facturum ſe aliquid*, *vel daturum ſtipulatori*, *alius*, *quem ſtipulator voluit promiſerit*) vulgo legitur, *ſtipuletur*, *vel quæ ſtipul. vol. & ſtipuletur* accipitur paſſive, *ut gloſſa notat.* Sed ſi
D legatur, *ſtipuletur*, & ut neceſſe eſt, *ſtipuletur*, accipiatur paſſive, fruſtra ſubiicit, *promiſerit*. Item cum dixerit, *facturum ſe aliquid*, *vel daturum*, quibus verbis omnia, quæ in ſtipulationem deduci poſſunt, comprehenduntur: Ideoque in definitione ſtipulationis tantum hæc duo notantur, *daturum*, *facturumve*, quæ eſt in *l.5. ff. de verb. oblig.* Cum igitur ante dixerit, *facturum ſe aliquid*, *vel daturum* [quæ verba omnia continent, quæ venire poſſunt in ſtipulationem] fruſtra ſubiicit, ut vulgo legitur, *vel quæ ſtipulator voluit*: nam quæ alia poſſunt eſſe præter dationem, & factionem? Itaque reſtituamus, & retineamus veterem lectionem, quam etiam Haloander retinuit ex parte, qui pro [*ſtipuletur*] recte legit ita [*ſtipulatori*] ſed ſequentia etiam ita reſtituantur [*vel alii*, *quem ſtipulator voluit promiſerit*] At in propo-
E ſita ſpecie, ſi ad diem dictam non dedero, vel fecero, quod promiſi, quæritur an ſtipulatio pœnalis, an pœna committatur, etiam me non interpellato, non convento, ut darem, vel facerem, non admonito, non denuntiato. Quidam exigebant interpellationem, ex quibus videtur fuiſſe Labeo, quia & Labeo non exſtante debitore, qui interpellare poſſit, exigit conteſtationem, *l.2. & ult. ff. de naut. fœn.* Exſtante igitur debitore videtur exegiſſe interpellationem debitoris, etiam obligati ad diem certam. Sabiniani, qui ſunt longe diverſæ ſectæ a Labeone [ex quibus eſt Africanus in *l. trajectitiæ*, *ff. de oblig. & act.*] in hac ſpecie non exigunt interpellationem, & ſecundum eos Juſtinianus pronuntiat in *h. l.* ut ſcilicet etiam omiſſa interpellatione creditoris

ris ſtipulatio pœnalis ſtatim atque exiit dies dicta ſolutioni committatur. Et placet ratio legis, quia debitor diem promiſſi, diem, in quem promiſit, memoria tenere debet, nec exſpectare, ut eam ſibi creditor reducat in memoriam. Et eleganter Græci interpretes apud Harmenop. *lib. 3. tit. 3. ὁ γὰρ ἐπὶ ἡμέρᾳ ὀφείλων ἑαυτὸν ὑπομιμνήσκειν ὀφείλει*, id eſt, *qui debet ad diem*, *ſeipſum admonere & interpellare debet*, *nec indiget alio interpellatore*, & ut eleganter ait *l. quoties*, *§. ſicut*, *ff. de adminiſtrat. tutor.* de tutore, quod & de quocunque alio dici poteſt, unumquemque ſibi verum, & debitum denuntiare debere, nec indigere monitore in iis, quorum conſcientia eum ſua ſatis admonet: Et hæc eſt ſententia hujus legis. Neque vero quod dicat lex, *die præterito*, *ſtatim pœnam committi abſque interpellatione*, id eſt, non interpellato promiſſore, ex eo neceſſario ſequitur, & ex ea die moram fieri, quia pœna non ex mora venit, ſed ex obligatione. Verum ratio hujus legis demonſtrat, & moram facere eum, qui ad diem dictam non ſolvit, etiamſi interpellatus non ſit, quia ipſe ſeipſum debuit interpellare, & in memoriam redigere, quam in diem promiſerit, quia dies ipſa, quæ condicta eſt promiſſo, ſatis eum interpellat. Idem etiam oſtendit *l. 9. in fine*, *ff. de uſur.* quæ nominatim, *moram*, ait, *fieri ex die ſolo*, *ſed inculpatam eſſe*, *ſi debitor non habuit cui offerret pecuniam*, quod ſup. explicavi. Idem etiam oſtendit *l. quod te*, *ff. de reb. credit.* quæ ait *debitorem ſtare*, quod eſt, *debitorem facere moram*, *ſi juſta cauſa fuerit*, *propter quam intelligere debuerit ipſemet ſe dare oportere*. Juſta autem cauſa eſt dies promiſſorum, quem adeſſe, aut præteriiſſe non ignorat. Ergo moram facit ex eo die, cujus non eſt immemor, aut eſſe non debet, etſi non appelletur, non conveniatur. Ex quo etiam ſequitur (ſi nolumus cavillari, quod Juriſconſulto eſt indigniſſimum, debet .n. eſſe amantiſſimus veri) veriſſimum eſſe id quod vulgo dicitur. Diem certam & condictam interpellare pro creditore, quod eſt, aliam interpellationem non eſſe neceſſariam. Et hoc ego veriſſimum eſſe puto, non tantum ſi obligationi principali, quæ eſt ad diem, ſit ſubjecta ſtipulatio pœnalis, ut in ſpecie hujus legis, & *d. l. trajectitiæ*, *& l. ad diem*, *ff. de verb. oblig.* ſed etiamſi pœnalis ſtipulatio ſubjecta non ſit, ut in *l. 4. §. ult. ff. de lege comm.* ſi convenerit inter emptorem & venditorem, ut ad diem pretio non ſoluto res fiat inempta, & reſolvatur venditio, nulla ſubdita ſtipulatione certæ pœnæ, plane res fiet inempta, ſi ſua die emptori non obtulerit pretium ultro, etiam non interpellatus. Et in *l. 9. §. 1. ff. de uſur.* ſorte non ſoluta ad diem, ſtipulatio uſurarum (quam eadem lex facit diverſam a ſtipulatione pœnæ uſuras ſeparans a pœna) ea, inquam, ſtipulatio uſurarum committitur ſorte non ſoluta ad diem, etiamſi debitor interpellatus, & conventus non fuerit: ſed excuſatur, ut ſubjicit, & mora ejus inculpata eſt, ſi mortuo creditore, & forte nondum adita ejus hereditate, debitor non habuit, cui ſortem offerret ad diem dictam, aut ſtatim poſt diem dictam: Nam & diem omnem præteriiſſe oportet, ante quam debeatur, quod ad diem promiſſum eſt. Et eadem eſt excuſatio in *d. l. 4. §. ult. & l. ult. ff. de leg. commiſſ. & l. pen. ff. de naut. fœn.* Illud idem probat etiam *lex 2. ſup. de jure emphy.* in cujus ſpecie nulla proponitur interpoſita fuiſſe ſtipulatio pœnalis, ſed ex ſolo triennii lapſu, ſi tanto tempore emphyteuta ceſſaverit domino ſolvere debitam penſionem, ſive canonem, aut emphyteuma ſolvere ceſſaverit domino, lex ait, ſtatim emphyteutam etiam non interpellatum cadere jure emphyteuſeos. Lex illa eſt Juſtiniani, & in ea idem Juſtin. facit mentionem hujus legis, utpote prioris, qua ait ſe generaliter conſtituiſſe, *ut opus non ſit interpellare debitores obligatos ad diem certum*. Quod ſi generalis hæc lex eſt, ut ait in *d. l. 2.* ſi generalis ratio hujus legis, ut apparet, quia dies ſatis interpellat, quia ipſe ſe debitor diei non immemor interpellare debet, & ſibi denuntiare bonum & æquum, nec expectare, ut ab alio, vel a creditore ſui officii commonea-

A tur, conſequens eſt, non debere hanc legem coanguſtari ad eam ſpeciem ſolam, quæ in hac lege proponitur, ſi ad diem debita pecunia, vel re non ſoluta, aut non perfecta, pœna promiſſa ſit, ſed etiam ad ſimilem ſpeciem, ſi quid aliud vice pœnæ pecunia non ſoluta convenerit, puta, ut præſtarentur uſuræ ex eo die, quo ſoluta non eſſet pecunia, vel ut reſolveretur venditio, & emphyteuſis, vel quis alius contractus, vel iis omiſſis, quod ipſo jure ita ſe habet ex regula juris, *l. ſi ſervum*, *ff. de verb. obligat.* ut perpetuaretur obligatio, re, aut pecunia debita extincta poſt diem: & ita, ut non liberetur debitor, re perempta poſt diem dictam, quia perempta eſt poſt moram. Et quod dicitur in multis locis, moram non fieri, niſi interpellato debitore, *l. mora*, *ff. de uſur. l. ſi ex legati cauſa*, *ff. de verb. oblig.* & aliis ſimilibus, recte
B docent fere omnes non pertinere ad obligationes, quæ diem habent certam, quia in eis dies pro interpellatore eſt. Quod item *l. cum filiusfamil. §. ult. de verb. oblig.* ponit, interpellatum fuiſſe eum, qui in diem promiſit, movere nos nullo modo debet: Nam & idem ponit *d. lex trajectitiæ*, interpellatum fuiſſe eum, qui promiſerat ad diem, quæ tamen docet non eſſe neceſſariam interpellationem debitore obligato ad diem certam. Et in ea ſententia omnino perſtandum mihi videtur. Verum ad hæc notandum, vulgo ex hac lege doctores colligere, quod etiam gloſſa Accurſii potiſſimum tractat, moram ex die contractam non emendari, non purgari debitore poſt diem offerente pecuniam debitam, nec per eam oblationem pœnam ſemel commiſſam reſolvi, aut refringi, quod etiam veriſſimum eſt, ut probat evidenter
C *d. lex trajectitiæ*, in qua hac de re tractavi fuſius, perſequens omnes leges Africani, nec id reponam hoc loco, quod longius, quam unius horæ ſpatium requirit, quoniam, etſi verum illud ſit, quod colligunt & ſtatuunt doctores, tamen perperam illud colligunt ex hac lege. Ratio eſt evidens, quia lex non dicit, nihil debitori prodeſſe ad evitandam pœnam, ſi poſt diem offerat pecuniam, ſed nihil ei prodeſſe ad evitandam pœnam, ſi dicat ſe interpellatum non fuiſſe. Denique hoc tantum vult hæc lex, ex die ſolo, in quem promiſerat debitor, cum is dies præterit, pœnalem ſtipulationem committi abſque interpellatione. Si quæras, an ſtipulatio reſolvatur poſt diem oblata pecunia: alia eſt quæſtio, quam quæ proponatur & definiatur in hac lege.

D Ad L.XIII. Veteris juris altercationes *decidentes generaliter ſancimus*. *omnem ſtipulationem*, *ſive in dando*, *ſive in faciendo*, *ſive mixta ex dando & faciendo inveniatur*, *& ad heredes*, *& contra heredes tranſmitti*, *ſive ſpecialis heredum fiat mentio*, *ſive non*. *Cur enim quod in principalibus perſonis juſtum eſt*, *non ad heredes*, *& adverſus eos tranſmittatur? Et ſic æſtimentur hujuſmodi ſtipulationes quaſi tantummodo in dando fuerint conceptæ*, *cum nihilominus & heredes factum poſſint adimplere*: *illa ſubtili & ſupervacua ſcrupuloſitate exploſa*, *per quam putabant non poſſibile factum ab alio compleri*, *quod alii impoſitum eſt*. *Et quare*, *cum pene ſimilis omnium hominum natura eſt*, *non etiam facta*, *omnes*, *vel plus*, *vel paulo minus adimplere poſſint*: *ne ex hujuſmodi ſubtilitate cadant hominum voluntates*?

E STipulationum aliæ conſiſtunt in dando, veluti *fundum dari*, *decem dari*: aliæ in faciendo, veluti *domum ædificari*: aliæ mixtæ ſunt, quæ partim in dando, partim in faciendo conſiſtunt, veluti *actus*, *ſive adminiſtrationis rationes reddi*, quæ & in dandis reliquis conſiſtit: nec enim reddit rationes, niſi qui & reliqua, ſi qua ſunt, reddit: & conſiſtit etiam in offerendo libro rationum, & in rationibus ipſis examinandis, computandis, & diſpungendis, quod nudi facti eſt, quo ſcilicet jus transfertur in eum, cui rationes redduntur: datio reliquorum jus transfert, id eſt, dominium in accipientem, *l. cum ſervus*, *ff. de condit. & demonſtrat.* quam etiam Accurſius hoc loco citat. Sed adde *leg. 6. §. ult. D. de ſtatulibet.*

tulibet. Hæc autem eſt vetus differentia inter eas ſtipulationes, quæ in dando, & eas, quæ in faciendo conſiſtunt, quod, quæ in dando conſiſtunt, ad heredes, & contra heredes transferantur, quia in eis jus vertitur, id eſt, dominium, cujus adquirendi commodum, vel amittendi incommodum ſequitur heredem, ſi defunctus, vel ſtipulatus ſit ſibi dari, vel promiſerit ſe daturum rem, aut pecuniam certam, neque intereſt heredum facta ſit mentio, nec ne, ut ait hæc lex rectiſſime, quia plerumque tacito intellectu non tantum nobiſmetipſis cavemus, ſed etiam heredibus noſtris, etiamſi eorum mentionem non fecerimus, *l. ſi pactum 9. ff. de probat.* & non tantum cautionibus nos obſtringimus, ſed etiam heredes noſtros, etiamſi eorum mentionem non fecerimus. Denique nullæ cautiones dandi ſunt perſonales, quæ ſcilicet cohæreant perſonis contrahentium, niſi id nominatim actum ſit, ſed omnes cautiones dandi ſunt in rem, & generales. At ſtipulationes, quæ in faciendo conſiſtunt, perſonales ſunt, id eſt, neque ad heredes, neque adverſus heredes tranſmittuntur, ſecundum veterem differentiam ſtipulationum dandi & faciendi: ut ſi quid defunctus promiſerit *ſe facturum*, id heres ejus facere non tenetur, vel ſi quid defunctus ſtipulatus ſit *ſibi facere licere*, idem heredi ejus facere non licet, vel ſi quid *fieri ſibi* ſtipulatus ſit, veluti ſe literas edoceri, id heres ejus, ut ſibi fiat, poſtulare non poteſt, quia (ut eleganter ait *lex 6. §. ult. ff. de ſtatuliber.*) facta cohærent perſonis, quibus adſcribuntur, ita ſcilicet ut vel ea faciant, atque compleant, vel patiantur: Nam & pati ſinere, non prohibere, non facere, facere eſt. Et ut dicunt Stoici (privatio actionis eſt actio) Qua ratione, quod filiusfamilias *ſibi dari* ſtipulatur, tranſit in patrem, quia ſtipulatur quod iuris eſt. Quod autem ſtipulatur *ſibi fieri*, vel *ſibi facere licere*, non tranſit in patrem, non adquiritur patri, ut docui in *l. 2. h. tit.* Item conditio teſtamento impoſita ſtatulibero, *ſi heredi decem dederit*, ex duodecim tabulis tranſit in emptorem, cui heres ſtatuliberum vendidit, ut Ulpianus ſcribit libro *Regular. tit. 2.* quod porrigitur etiam ad heredem legitimum, qui heredi ſcripto hereditatem evicit, & ad quemcunque novum dominum ſtatuliberi, licet lex duodecim tab. de emptore tantum locuta ſit. Et hoc oſtendit in *l. 6. §. non ſolum, l. ſtatuliberi a ceteris, ff. de ſtatuliber.* At hæc conditio ſi ſit impoſita ſtatulibero, *ſi filium heredem meum literas edocuerit*, non tranſit in emptorem, ſed cohæret perſonæ filii, *ut d. l. 6. §. ult.* Mixta autem conditio, veluti *ſi heredi meo rationes reddiderit*, ſcinditur, ſeu dividitur, & quæ pars in dando conſiſtit, id eſt, in reliquis dandis, tranſit in emptorem ſtatuliberi: quæ in faciendo, puta in excutiendis & percenſendis rationibus conſiſtit, non tranſit, *d. l. 6. §. ult.* Et hæc differentia quidem inter ea quæ ſunt juris, id eſt, quæ in dando conſiſtunt, & ea quæ ſunt facti, etiam hodie manet & perſeverat, cum quæritur, an ea tranſeant ad patrem, quæ filiusfamilias ſtipulatus eſt, vel cum quæritur, an quæ adſcripta ſunt, & injuncta ſub conditione ſtatulibero, tranſeant ad emptorem. Sed cum quæritur, an quæ quis ſtipulatus eſt, vel promiſit, tranſeant ad heredem, vel contra, illa vetus differentia inter ea quæ ſunt juris, & ea quæ ſunt facti in *hac l.* a Juſtiniano ſublata eſt, qua conſtituit, non tantum ſtipulationem, quæ in dando conſiſtit, ſed etiam eam, quæ conſiſtit in faciendo, tranſire ad heredes, & contra, & mixtam ſtipulationem igitur non ſcindi, ut partim tranſeat, partim non tranſeat in heredes, ſed tranſire totam. Ergo ut exemplis res planior fiat, ſi quid defunctus promiſerit *ſe facturum*, puta, ſe ſtipulantem inſtructurum peritia literarum, id heres ejus, ſi poſſit, præſtare debet, id eſt, docere literas ſtipulatorem, ſive id melius ſit facturus, quam defunctus, ſive non ea ſedulitate, eo ingenio, ea arte & methodo, qua defunctus feciſſet. Item ſi ſtipulatus ſit defunctus, *ſe inſtitui, & imbui literis*, heres ejus ſi literarum ſtudio teneatur, recte poſtulabit eis ſe literis inſtitui, quibus ſe inſtitui

A a promiſſore cavit defunctus. Et utitur Juſtinianus hac ratione, quia licet inter homines ſit differentia ingeniorum & doctrinarum, tamen pene ſimilis eſt omnium hominum natura: ita ut quod unus poteſt facere, vel ſuſcipere, id etiam alter, quamvis non adamuſſim, tamen (ut ait) vel magis, vel paulominus facere poſſit. Veteris differentiæ auctores rem exigebant adamuſſim, quo modo eſt impoſſibile, quod facit unus, quodve uni injunctum eſt, ut faceret, ut faciat alter ad eundem modum, & eandem ſubtilitatem, qua faceret is, cujus opera electa eſt. Sed Juſtinianus non vult rem examuſſim, & ſcrupuloſius, id eſt, [illegible] æſtimari, ſed ſatis eſſe, ſi heredi fiat, vel ſi heres faciat qualiter qualiter, quod ut fieret ſibi, vel ut ipſe faceret defunctus cavit. Et hoc utique procedit in factis, quæ heredes ut-

B cumque adimpleri poſſunt: Nam ſi faber promiſerit *ſe ſuis operis, ſuis manibus domum ædificaturum*, non ſuis ſumptibus: nam ſi ſuis ſumptibus, proculdubio ſtipulatio tranſit in heredem ejus, *l. un. §. ne autem, ſup. de cad. tollend.* Sed ſi ſuis manibus faber promiſerit, ſe domum ædificaturum, ſtipulatio non tranſit ad heredem artis fabricæ imperitum. Item ſi Grammaticus defuncto promiſerit docere Grammaticam, hæc ſtipulatio non tranſit ad heredem ruſticum, ineptum, incapacem literarum. Et ita hæc lex intelligenda eſt. Accurſius in hanc legem adducit *leg. centeſimis, §. 1. ff. de verb. oblig.* quæ potius pertinet, & propius ad quæſtionem legis *ult. h. tit.* ut ibi explicabitur. Item adducit *legem ſi non ſortem, §. liber, D. de condict. indeb. & l. inter artifices, D. de ſolut.* quæ nihil pertinet ad propoſitam quæſtionem, *an*

C *ſtipulatio, quæ in faciendo conſiſtit, tranſmittatur ad heredes.* Sed hoc tantum ex eis intelligitur, inter artifices plerunque eſſe longam differentiam ingenii, & naturæ, & artis, & inſtitutionis, id eſt, methodi, & ut eſt in Proverb. [illegible]. Et ideo licet fidejuſſor, vel alius, quod quis ſe daturum promiſit, dando pro eo liberet promiſſorem, etiam invitum & ignorantem, *l. ſolvendo, D. de ſolut.* ſi tamen quis ſe facturum aliquid promiſerit, veluti *navem fabricaturum ſuis operis*, eam alius fabricando, vel fidejuſſor, vel extraneus, non liberat promiſſorem, quia aliud pro alio ſolvi videtur, quod non fit recte invito creditore, quia alia eſt fabrica hujus fabri, & alia illius, nec eſt idem factum, non eadem opera, in ſpecie ſcilicet: nam in genere eſt eadem, nempe fabricatio navis. Et inde alia dif-

D ferentia, ut fidejuſſor dandi poſſit eſſe in mora: fidejuſſor faciendi non item, *l. ſi libertus moram, D. de oper. libert.* quia fidejuſſor faciendi, id eſt, qui pro eo interceſſit, qui ſe aliquid facturum promiſit, non tenetur ad faciendum, & faciendo nil agit, ſed tenetur tantum ad id quod intereſt, ſi promiſſor non faciat, *l. ſtipulatus eſt, D. de fidejuſſor.* Et poſſunt addi multæ aliæ differentiæ inter obligationem dandi & faciendi, veluti ut mihi uni ex heredibus meis dari inutiliter ſtipuler, quia dari nihilominus oportebit omnibus heredibus, contra quam ſi ſtipuler mihi, & uni ex heredibus meis fieri, quoniam ei ſoli fieri poterit, *l. continuus, §. ult. D. de verb. oblig.* Item quod obligationes dandi ſunt dividuæ, obligationes faciendi individuæ, & quod obligationes dandi perpetuentur poſt moram, obligationes faciendi non per-

E petuentur, ſed in locum earum ſuccedat obligatio in id quod intereſt, ut *l. ſtipulationes non dividuntur, l. ſi fundum, D. de verb. obl. l. ſi quis ab alio, §. ult. D. de re judic.* Sed hæ differentiæ nihil habent commune cum illa veteri differentia inter obligationem dandi & faciendi, quam Juſt. abrogat in *h. l.* Nihil etiam ad quæſtionem propoſitam pertinet *lex nemo, D. de duobus reis*, quam hic adducit Accurſ. cujus ſententia ut intelligatur, ſciendum eſt, eam legem eſſe ex libro Juliani 22. ff. quo libro tractatur *de operis officialibus*, id eſt, quas liberti, officii ergo, patronis ſuis debent, & eas contulit cum aliis operis non officialibus, ſed fabrilibus forte, aut pictoriis. Et cum dixiſſet, officiales operas non alii promitti debere, aut ſolvi poſſe, quam patrono, quod eſt veriſſimum in *l. 11.*

l. 11. 12. ff. de operis liber. l. ſi patroni, D. ad Senat. Trebel. adjecit Julianus, quod eſt in *d. l. nemo*, alias operas, quam officiales ſcilicet, neminem ignorare promitti cuilibet poſſe. Nam in ea lege dixit (alienas) pro (alias) ut in *l. 3. ff. de vindic. aliena capita*, id eſt, *alia*, & veteres, *ut alienus*, pro *alius*, ita dubienus pro dubius, ſocienus pro ſocius. Et ita neceſſario in illo loco, *alienas*, id eſt, *alias*, quam officiales, quia conſtat alienas, id eſt, non ſuas operas promitti inutiliter, quia de ſe quiſque promittere debet, non de alio. Et hoc eſt quod dicitur *alieni facti*, puta, *alienarum operarum nullam promiſſionem eſſe, l. ſtipulatio iſta, ff. de verb. oblig. l. ſicuti, ff. de fidejuſſ.* Ergo ſententia *l. nemo* hæc eſt, *alias operas, quam officiales, puta fabriles, recte promitti*, & conſequenter huic obligationi fidejuſſorem adhiberi recte, qui promittat quanti intereſt, & ex hac cauſa etiam duos reos promittendi conſtitui poſſe, ut ſi duo fabri ejuſdem peritiæ eaſdem operas promittant, vel duos reos ſtipulandi, ut ſi ab uno fabro duo ſtipulentur fabriles operas, quod exemplum legis plane oſtendit, in ea agi de aliis, quam de officialibus operis, quæ ſolis patronis debentur.

Ad L. XIV. Optimam quæſtionem, *& frequenter in judiciis verſatam, ſatis humanum eſt ſaltem in præſenti dirimere, ne diutius inſicians temp. moleſtiæ concedatur. In multis etenim contractibus, & maxime in fœneratitiis cautionibus ſolitum eſt adſcribi, ſtipulationes per certos ſervos celebrari: ſed quidam indevotione tenti, ex hoc materiam altercationis acceperunt, & alii quidem, non eſſe ſervum adhibitum contendebant: alii vero non ejus ſervum eſſe, ad quem pertinere ſcriptura proteſtabatur. Et ſi non per ſervum, ſed inter præſentes celebratam eſſe rem fuerit ſcriptum, & hoc iterum dubitabatur, debere oſtendi partes eſſe præſentes. Cum itaque ſatis utile eſt in contractibus & ſervos adhiberi, & præſentes eſſe perſonas adſcribi, forte propter perſonas dignitate excelſas, vel mulieres (quas naturalis pudor, non omnibus perperam ſeſe manifeſtare concedit) ſancimus tales ſcripturas omnifariam eſſe credendas: & ſive adſcriptus fuerit ſervus, & ad quandam perſonam dicitur pertinere, credi omnimodo & ſervum adfuiſſe, & feciſſe ſtipulationem, & eam eſſe ſcripto domino adquiſitam: & non dubitari, ſi ſervus ipſe præſto fuerit, vel ejus dominus, pro quo ſcriptus eſt, feciſſe ſtipulationem. Et ſi inter præſentes partes res acta eſſe dicitur, & hoc eſſe credendum: ſi tamen in eadem civitate utraque perſona in eo die commanet, in quo hujuſmodi inſtrumentum conſcriptum eſt: niſi is qui dicit ſeſe, vel adverſarium abfuiſſe, ac manifeſtiſſimis probationibus, & melius quidem ſi per ſcripturam, vel ſaltem per teſtes undique idoneos, & omni exceptione majores, oſtenderit ſeſe, vel adverſarium ſuum, ea die civitate abfuiſſe, ſed hujuſmodi ſcripturas propter utilitatem contrahentium eſſe credendas.*

Hanc legem Juſtinianus in §. *item verborum, Inſtitut. de inutil. ſtipul.* ait, ſe ſcripſiſſe ad Cæſarienſes Advocatos, id eſt, qui erant in Cæſarea metropoli Cappadociæ omnium celeberrima earum, quæ ſunt ejuſdem nominis, ut Cæſarea Paleſtinæ, Phœniciæ, Mauritaniæ: iis præcellit omnibus, aut præcellebat Cæſarea Cappadociæ, de qua Novella 30. Et licet in eo §. dicat ſe hanc legem ſcripſiſſe ad Cæſarienſes advocatos, id eſt, ad interrogata eorum, ad conſultationes, tamen eam non ad eos mittit, ut hujus legis inſcriptio demonſtrat, ſed ad Joannem præfectum prætorio Orientis & Illyrici. Et ita quam legem in *Inſtit. tit. quibus alienare licet, vel non*, Juſtinianus dicit, ſe promulgaſſe ad Cæſarienſes advocatos, eam dirigit ad eundem Joannem, *l. ſancimus 1. ſup. de adminiſtrat. tut.* ac ſimiliter *l. ult. ſup. de pact. & l. ſi major, ſup. de legit. hered.* quas ſe feciſſe dicit interrogatum a Cæſariana advocatione, id eſt, ab iiſdem advocatis eas mittit ad eundem præfectum prætorio. Mittit etiam ad eundem reſponſa, quæ facit Paleſtinis & Illyricianis advocatis, id eſt, corpori advocatorum, in *l. pen. inf. de fidejuſſor. l. ult. ſup. de verbor. ſignific. l. ult. ſup.*

A *unde vi, l. ult. ſup. de advoc. diverſ. jud.* Ex quo apparet Joannem non Orientis tantum, ſe etiam Illyrici prætorio præfectum fuiſſe, cum & reſponſa ad Illyricianam advocationem, ad eum dirigantur. Reſponſa autem, quæ fiunt advocatis Alexandrinæ civitatis, convenienter etiam mittuntur ad proprium magiſtratum, & majorem in Ægypto, cujus civitas eſt Alexandria, nempe ad Ducem Ægypti, & præfectum Auguſtalem: ſic eſt reſtituenda inſcriptio *l. petiones, ſup. de advocat. diverſ. judic.* quæ a. fiunt advocatis Syriæ ſecundæ, quæ mitti potuerunt etiam ad Joannem, dum fuit præfectus prætorio Orientis, quoniam utraq; Syria eſt in Oriente, mittitur tamen ad Sergium præfectum prætorio, qui tunc erat Orientis. Et ſic reſtituenda eſt inſcriptio *l. petitiones, ſup. de adv. div. jud.* Et ex his apparet, Principes leges mittere ad

B ſummos magiſtratus, quib. reſpondent quæſtionib. poſtulationibus, interrogationibus, conſultationibus advocatorum, ut per eos magiſtratus innoteſcant Advocatis, & univerſæ ditioni ſuæ. Quod qui non obſervant, dubitant, an ſit vera inſcriptio hujus leg. & *d. l. ſancim.* & ſimilium quoque de inſcriptione dubitatur, ſed abſque cauſa dubitandi, cum non ſit inconveniens, ut qua de re principem advocatus rogavit, de eo reſponſum Princeps remittat ad ſummum ejus diœceſeos magiſtratum, non ad advocatos, quanquam & non improprie ad eos ſcribi dicatur, quod alii reſcribitur ad illorum interrogata. Nunc de ſententia hujus l. tractemus, quemadmodum ſi inter præſentes ſcriptum ſit inſtrumento cautionis promiſiſſe aliquem, non quæritur, an rite ſit concepta ſtipulatio, ſed ſive rite fuerit concepta, ſive non,

C omnia præſumuntur rite & ſolemniter acta, ut diximus in *l. 1. h. t.* Ita ex hac l. intelligimus, ſi inſtrumento cautionis etiam privato ſcriptum ſit, *ſervum L. Titii interveniſſe, & ſtipulatum fuiſſe domino ſuo*, ſi ſcriptum ſit rem geſtam fuiſſe inter præſentes, non eſt quærendum, an res ita ſe habeat, an is ſervus intervenerit, quem interveniſſe ſcriptum eſt, an ſervus ſit L. Tit. an res geſta ſit inter præſentes: hoc non eſt quærendum, ſed omiſſis his quæſtionibus fides habenda eſt inſtrumento, licet revera is ſervus L. Titii non fuerit, aut revera non fuerit res geſta inter præſentes, quod mirum videtur, ut ſtetur falſæ ſcripturæ potius, quam veritati, & quod de veritate non poſſit inquiri contra ſcripturam. Sed conſtitutio nititur optima ratione: *qui plerique ſunt, qui nolunt nomina ſua inſtrumentis inſcribi*, licet revera ipſi ſint,

D qui præſentes contrahunt, maxime honeſtiores viri, id eſt, dignitate celſiores, & feminæ, & abſque dolo malo, abſque conſilio ullo fraudi curant inſcribi nomina ſervorum ſuorum, vel alienorum tanquam ſuorum, *l. pupill. §. ſane ſi quidem, ff. de auctor. tut.* Et Juſtinianus in edicto 7. *Ingenuos homines, & honeſtiores plerunque nolle contractus ſuos publicari*, τὰ [illegible]. Seneca 2. de benefic. *Quidam*, inquit, *nolunt nomina ſecum fieri, nec interponi pararios*, id eſt, *mediatores, nec ſignatores advocari, nec chirographum dare. Alii quidam inſtrumentis patiuntur quidem inſcribi, ſe fuiſſe præſentes, & præſentes tamen in contrahendo eſſe nolunt, ſed rem agunt per ſervos ſuos. Alii, ſcilicet honeſtiores viri, & matronæ pudiciſſimæ, quæ in publicum prodire erubeſcunt, quas*, inquit, *naturalis pudor in omnibus perperam*

E *ſeſe manifeſtare concedit*: ubi *perperam*, id eſt, temere aut petulanter, ut in gloſſis antiquis, perperus eſt [illegible]; & perperam ago, [illegible]. Et ad hoc, quod ait *de pudicitia & verecundia matronarum*, pertinet etiam *lex 1. ſup. de offic. diverſ. jud. & lex maritus, inf. de procurator. l. ult. ſup. de recept. arbit. l. 2. ſup. de iis qui ven. ætat. impetrav.* quod ſit earum proprium ſe domo continere. Unde & a D. Paulo vocantur οἰκουργοί. Unde & illud Symbolum οἰκουρὸς *Venus teſtudinem calcans*. Quia igitur hæc plerunque falſo inſcribuntur inſtrumentis, cogente pudore & verecundia contrahentium, abſque dolo malo fiunt impune, ſicut cum quis falſum nomen aſſumit abſque dolo malo, *l. 1. inf. de mutat. nom.* Falſum, quod ſcribitur ſine dolo malo non eſt crimen: imo,

quæ ita inſeruntur inſtrumentis, ſine alia fraude, præſumuntur eſſe vera, nec in dubium revocari poſſunt. Unum tantum exigit Juſtinianus in *h. l.* cùm ſcriptum inſtrumento eſt, præſentes fuiſſe contrahentes, ut fides inſtrumenti in dubium non vocetur: exigit, *ut qua die, quaque civitate inſtrumentum eſt conſcriptum, in ea præſentes fuerint*, licet quo loco ſcriptum eſt inſtrumentum, præſentes non fuerint: Nam ſi manifeſtiſſimis probationibus, vel per ſcripturam, vel per teſtes omni exceptione maiores, doceat quis ſe, vel adverſarium ea die, ea civitate abfuiſſe, & peregre profectum in aliam civitatem, tum non præſumemus præſentem eum fuiſſe. Ratio hæc eſt, quia præſumptiones nunquam fiunt recte, niſi cum natura non repugnat. Hæ ſolæ præſumptiones ſunt legitimæ, & jure proditæ, quæ cum natura non pugnant. At natura poſſibile non eſt, ut præſens fuerit, qui in eadem civitate non fuerit. Et Ariſt. in Rhet. ad Alexand. *Item*, ait, *eſſe elenchum rerum, quæ natura ſunt impoſſibiles, ſi quem adverſarius dicit nos Athenis habuiſſe contractum certa die, ea ipſa die poſſemus nos in alia civitate fuiſſe*. Igitur non utimur hac præſumptione pro ſcriptura, cum civitate abfuerunt contrahentes, vel unus ex illis. Et ita ex hac lege apparet, hanc allegationem, *ſe alibi fuiſſe*, in cauſis civil. non aliter admitti, quam ſi civitate abfuerit, non ſi in eadem civitate fuerit. Quod & in cauſis criminalibus obſervari velim: Et ita audio fuiſſe judicatum, ut reus criminis non relevetur, ſi probet ſe in eadem quidem civitate fuiſſe, ſed in aliis ædibus, quam quibus cædes commiſſa eſt: & recipi tantum hanc allegationem, ſi probet ſe extra civitatem fuiſſe. Et de hoc genere defenſionis Cicer. de Invent. 2. *ſi vos me iſtud eo tempore feciſſe dicitis, ego autem eo ipſo tempore trans mare fuerim, relinquitur, ut id quod dicitis, non tantum non fecerim, ſed ne potuerim quidem*. Itaque ab eo, qui allegat ſe alibi fuiſſe, exigitur probatio, ut ita probet ſe alibi fuiſſe, ut nec fecerit, nec facere potuerit per rerum naturam. Et ita Livius lib. 3. *Cæſonem quendam reum homicidii poſtulatum, Romæ commiſſi, probaſſe ſe his temporibus, in quæ teſtes crimen conjiciebant, Romæ viſum non fuiſſe, idque multis indiciis*, ut ait: Nam & in hac lege *liquidis ac manifeſtis probationibus*, id eſt, argumentis, indiciis rerum apertiſſimis, ſignis, rationibus; nam cum probationibus additur manifeſtiſſimis, non intelliguntur inſtrumenta, non teſtes, ſed argumenta tantum & indicia, quæ non admittuntur, niſi ſint omni luce clariora, ut ait *l. ult. ſup. de probat.* ex Cicerone pro Cælio: *Signis*, inquit, *omni luce clarioribus crimina repellimus*. Et ita probationes pro indiciis accipi oportet, quod ſit additum, *manifeſtiſſimis*, *l. 2. ſup. de in lit. jur. l. 3. §. præterea, D. de ſuſpect. tutor. l. libertas, §. ult. de manum. teſt. l. plane, §. 1. de legat. 1.* Et ideo ſubjicit in hac lege, *ſe, vel adverſarium, ut non ſtetur huic præſumptioni, in alia civitate fuiſſe, eſſe docendum manifeſtiſſimis probationibus*. Et melius ut ſubjicit, *per aliam ſcripturam, aut teſtibus omni exceptione majoribus*. Qui ordo verborum demonſtrat, ſe probationum nomine non intellexiſſe ſcripturam vel teſtes, ſed conjecturas vel ſigna. Et notandum, quod teſtes deſiderat idoneos, & omni exceptione maiores, *ſans reproche*: excipere teſtes *reprocher les teſmoins*, *l. ſi quis teſtes, ſup. de teſtib.* & præſcribere teſtibus, aut teſtes. Rufinus 2. Invectiva: *Præferam teſtem prævalidum, cui præſcribere non poterit*. Ergo teſtes omni exceptione majores ſunt, quibus nil præſcribi poteſt.

AD *L. ult.* Dictum eſt in *l. 13. ſup. ſtipulationes in faciendo conceptas tranſmitti ad heredes, ſi res ferat, & contra heredes*. Dubitabatur an definitioni legis 13. locus ſit ſtipulatione concepta hoc modo, *cum morieris te domum ædificaturum*, quam veteres habebant pro impoſſibili, propterea cenſebant eſſe inutilem, quod in ipſo momento moriendi nemo poſſit per ſe, vel per alium domum ædificare. Et ita fuit concepta ſtipulatio, *cum morieris domum te ædificaturum tuis ſumptibus*? Et Juſtinianus in hac lege ultima definit, ſicut (*cum morieris dari*) valet ſtipulatio, ita valere ſtipulationem, *cum morieris domum ædificari*, ex mente contrahentium, qui hoc ſenſiſſe videntur, ut inciperet obligatio a defuncto, & impleretur ab herede ejus. Et in hac re igitur nil diſtare obligationem faciendi ab obligatione dandi. Idemque eſſe in legatis ita relictis: *heres meus Lucio Titio cum morieris domum ædificabis*, quæ erunt implenda per heredem heredis. Verum, ut *l. 13.* ita hæc *l. ult.* eſt accipienda de factis, quæ per heredem, vel per alium impleri, ut conſtructio domus, non de factis, quæ per alium, aut per heredem impleri non poſſunt: ut ſi ita concepta ſit ſtipulatio, *cum morieris, Romam venire ſpondes*? Hæc omnino inutilis eſt, *l. centeſimis, D. de verb. obligat.* Et ita ea lex male opponitur vel huic legi ultimæ, vel illi B l. 13. quia quod in iis legibus conſtituitur, non pertinet ad quæcumque facta, ſed ad ea tantum, quæ per alios expleri poſſunt.

AD TITULUM XXXVIII.

DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

SUPERIOR titulus fuit de ſtipulationibus, quæ pro utilibus ſemper habitæ ſunt, vel quæ inutiles olim fuerunt, nunc ſunt utiles, ut *l. 11. & l. ult.* vel quæ etſi ſint inutiles, non tamen inutilem faciunt obligationem, ex qua pendent, ut *l. 3.* Hic autem titulus proprie eſt de inutilibus ſtipulationibus, id eſt, C quæ obligationem non pariunt, vel quæ infirmantur per exceptionem doli, aut metus, ut ſtipulatio dolo aut metu expreſſa, extorta, *l. pen. hoc tit.* de qua actum eſt etiam *tit. ſuper. l. 9.* Sed reſpectu alterius ſtipulationis utilis, ut etiam titulo ſuperiore *l. 8.* agitur de ſtipulatione inutili, ſed ex adverſo, ſive ex oppoſito alterius ſtipulationis, quæ eſt utilis. Stipulationes autem inutiles, quæ hoc titulo proponuntur, hæ ſunt, qua pupillus ſpopondit aliquid ſine tutoris auctoritate, *l. 1. h. tit.* Ubi obſervandum, eam tantum loqui de pupillo, nimirum ad differentiam puberis, qui ex ſtipulatione obligatur etiam ſine curatoris ſui auctoritate, ut oſtendi tit. ſuper. *l. 7.* Item, qua libertas matrimoniorum conſtringitur vinculo pœnæ, *l. 2. hoc tit.* cujus legis propoſitio eſt generalis, libera matrimonia eſſe D debere, id eſt, nullo conſtricta metu pœnæ, tam in contrahendo ſcilicet, ut in *l. Titio centum, §. 1. D. de cond. & demonſtr.* quam etiam in diſtrahendo. Ergo propoſitio legis eſt generalis, id eſt, locum habet & in contrahendo, & in diſtrahendo, ſive dirimendo matrimonio. Species autem, quæ ſubjicitur in hac *l. 2.* eſt de diſtrahendo matrimonio, ſi vir & uxor inter ſe ſtipulati ſint, *ne cui eorum liceat diſtrahere matrimonium, & qui diſtraxerit facto divortio, ut tot aureos daret pœnæ nomine*, quæ ſtipul. eſt inutilis, niſi contineat divortii pœnam legitimam, quæ definita eſt lege Julia aut Papia, aut conſtitutionib. *l. conſenſu, ſup. de repud.* Stipulari licet pœnam divortii injuſti lege definitam. At graviorem illa ſtipulari non licet, quia (ut ait eleganter *l. 19. D. de verb. oblig.*) contenti eſſe debemus pœnis legibus comprehenſis: & lo-E quitur ſpecialiter ea lex de pœnis divortiorum. Sed & generaliter verum illud eſt, nos contentos eſſe debere pœnis legitimis, ut oſtendit *l. unica, in fin. ſup. de ſent. quæ pro eo, qu. inter.* Legibus ſeveriores eſſe non poſſumus. Ideoque toto cœlo errat ille, qui exiſtimat a fure nec manifeſto, qui l. 12. tab. tenetur tantum in duplum, nos poſſe ſtipulari triplum, vel quadruplum, quia pœnis legibus comprehenſis contenti eſſe debemus, id eſt, legibus ſeveriores eſſe non poſſumus. Et ita in hac ſpecie matrimonia ne ſolvantur temere, ſine juſta cauſa vinculo legum conſtringuntur, non vinculo noſtro, non nobis, aut pœnis noſtris. Nec obſtat l. quam adducit Accurſius, *l. ea quæ, D. de don. inter. vir. & uxor.* Mittamus quod reſpondet idem Accurſ. & adſeramus id quod eſt evidens:

dens: in ſpecie *legis ea quæ*, non eſſe deductam in ſtipulationem pœnam divortii, ſed pecuniam uxori donatam reddi, ſi divortium fieret, hoc eſt, *reddi marito, quod ſuum eſt*, quod proculdubio pœna non eſt. Item ex hoc tit. intelligimus, *inutilem eſſe ſtipulationem, quæ fit inter abſentes*, *l. 3.* quia non fit verbis, qua de re ſatis *l. 1. & pen. tit. ſuper.* Ex eadem *l. 3. & ult. h. t.* intelligimus inutilem eſſe ſtipulationem, quæ fit alteri, puta, *Lucio Titio dari promittis*? Verum hæc *l. 3.* addit duas exceptiones, ſive duos caſus, quib. ſtipul. facta alteri valet. Primus hic eſt: ſi ſtipuler patri, vel avo, in cujus poteſtate ſum: & adde: vel ſi ſtipuler ei, quem habeo in poteſtate, quod ſatis expoſuimus *l. 2. tit. ſuper.* Alter caſus hic eſt, ſi mea interſit alteri dari, cui ſtipulor, qui caſus merito excipitur: Nam regula illa juris, ut alteri nemo paciſci, vel ſtipulari poſſit, de eo tantum eſt, qui cum ſua nil intereſſet, alteri B dari ſtipulatur, *l. ſtipulatio iſta, §. alteri, ff. de verb. oblig.* Ergo *ſi ſtipuler alteri, cum mea intereſt alteri dari*, ſtipulatio valet, non ut alter agat, ſed ut ego poſſim agere in id quod intereſt, quod alteri datum non ſit, ſive ſubjecerim ſtipulationem quanti ea res eſt, ſive omiſerim, ut *d. l. ſtipulatio iſta, §. ſi ſtipul. & §. ſi inſulam, & §. ſeq.* Vel ſi dari ſtipuler procuratori meo, qui mea negotia gerit: vel ſi ſtipuler dari creditori meo, cui debeo pecuniam ad diem certam ſub pœna, & mea maxime intereſt, ne incidam in pœnam, ei ea die pecuniam ſolvi: Vel etiam ſi promiſerim *me L. Titio domum ædificaturum meis ſumptib.* & ſtipuler a fabro quodam L. Titio domum ædificari, ſtipulatio valet, & continet quanti mea intereſt Titio domum ædificari. Idemque erit, ſi tutor, qui cœpit adminiſtrare tutelam, C ceſſa adminiſtratione contutori ſuo, ab eo ſtipuletur *rem pupilli ſalvam fore*, pupillo ſtipulatur, & valet ſtipulatio, non ut ex ea pupillus agat, ſed ut ipſe, qui ſtipulatus eſt, adverſus contutorem agat ex ea ſtipulatione, id eſt, ex ejus vi & poteſtate quanti ſui intereſt rem pupilli ſalvam eſſe. Idem evenit etiam, ſi promiſerim Titio *fundum Mævium daturum, & ſi Mævius non daret, pœnam me daturum*: Nam recte ſtipulamur de Mævio Titio fundum daturi iri, quia mea maxime intereſt dari. Idem evenit in ſpecie *l. 3.* quæ nobis neceſſario ponenda eſt. Azo propius acceſſit ad ſpeciem veram. Scripta lex eſt ad Iſidorum patrem (& ſic eſt inſcriptio emendanda, ut ſcribatur *Iſidoro*, non *Iſidoræ*) qui mortua in matrimonio filia, cum genero ſuo pactus eſt, *ut dotis a ſe profectæ, partem dimidiam retineret gener nomine filii ex eo matrimonio procreati, partem alteram reſtitueret nepoti cuidam ejuſdem Iſidori,* D *ſi is nepos viveret*, quoniam de ejus abſentis ſalute erat incertus, *vel ſi mortuus eſſet, ut alteram partem reſtitueret Juliano cuidam extraneo & abſenti*, ſubjecta ſtipulatione, *Juliano reddi partem dimidiam dotis profectitiæ, aut ſi non redderetur, ſibi præſtari, quanti ea res eſt*. Finge interfuiſſe Iſidori Juliano dari, forte procuratori, aut creditori ſuo: Si gener eam partem Juliano non reddat, Iſidoro committitur ſtipulatio in id quod intereſt, ceterum ipſi Juliano nulla competit actio, quia abſens fuit, cum id ſocer de genero ſtipulabatur: Et ita in hac *l. 3.* proponitur alteri abſenti inutiliter facta ſtipulatio. Et idem omnino ſimiliter proponitur *l. 3. tit. ſuperioris*, alteri abſenti inutiliter factam ſtipulationem. Unde ex diverſo dicendum videtur ex *l. 3. h. tit.* & ex *l. 3. tit. ſuperioris*, alteri præſenti, & tacenti recte ſtipulationem fieri: Hoc E (ut aliquantulum attigi in *d. l. 3.*) non eſt verum ipſo jure, ſed ex æquitate: Nec enim ſi quis ſit ſtipulatus alteri præſenti, dabitur actio directa, ſed utilis, ut in *l. ſi procuratori 79. D. de verb. obligat.* ſi procurator ſtipulatus ſit domino præſenti, domino dari ex ſtipulatu utilem actionem: ac ſimiliter ſi quis ſtipulatus ſit alteri præſenti, videtur ei danda eſſe utilis actio ex ſtipulatu, quia ipſemet præſumitur ſtipulatus, licet reverâ ſtipulatus non ſit, quæ præſumptio non poteſt fieri de abſente, cui quis ſtipulatus eſt, quia præſumptiones, & fictiones convenire naturæ oportet. In ſtipulationibus præſumptiones admittamus, ut ſi ſcriptum ſit in inſtrumento promiſiſſe aliquem, præſumimus præceſſiſſe interrogationem, nec quic-

A quam mutat, ſi non præceſſerit, *l. 1. tit. ſuper.* Et ſimiliter, ſi ſcriptum ſit, rem fuiſſe geſtam inter præſentes, præſumitur ita fuiſſe geſtam, & præſumptio potior eſt veritate, *l. pen. tit. ſuper.* Et ita cum ſtipulor præſenti, præſumitur is ipſe, cui ſum ſtipulatus, ſibi ſtipulari, licet revera ſtipulatus non ſit, ideoque ei datur utilis actio. Poſtremo ex *l. 4. h. tit.* intelligitur, inutilem eſſe ſtipulationem de mutua ſucceſſione, ut ſi tu me heredem facturum promittas, & viciſſim ego te, quia non pactis, ſed teſtamentis deferuntur hereditates. Pactum non eſt modus dandæ hereditatis legitimus: imo eſt contra bonos mores conſtringere libertatem teſtamentorum pactis, vel ſtipulationibus, puta ne tu alium, quam me heredem facias, & ne ego viciſſim alium, quam te. Et ita *l. 4.* eſt accipienda de pacto, & ſtipulatione mutuæ ſucceſſionis. Quod B indicat verbum (*vos habere actionem*) quod etiam Græci, ex quibus Harmenop. noſter, hanc legem 4. ponunt ſub titulo [illegible], id eſt, *de mutua ſucceſſione*, quæ tamen pactio inter commilitones recipitur jure ſingulari, non paſſim ubique, ſed in ipſo procinctu poſſunt ſe invicem, interpoſitis ſtipulationibus, heredes facere, *l. licet, ſup. de pact.*

AD TITULUM XXXIX.

DE DUOBUS REIS STIPULANDI ET PROMITTENDI.

C REI nomen commune eſt actoris, & ejus, quo cum agitur, ut in illa lege 12. tabul. *Si quid horum fuat vitium judici, arbitrove, reove dies diffiſus eſto*: *reove*, id eſt, alterutri ex litigatoribus, ut in *l. 2. §. ſi quis judicio, D. ſi quis caution.* nec mirum ſi ſit commune nomen actori, & ei, cum quo agitur, cum ſit commune contrahentium omnium, ſive contrahentis utriuſque, creditoris & debitoris, ſtipulatoris & promiſſoris. Unde & reus credendi dicitur, & reus debendi, *l. ſi duo, D. de recept.* & reus ſatiſdandi, & reus ſatis accipiendi, *l. qui hominem, §. quidam, D. de ſolut.* & reus ſtipulandi, & reus promittendi, vel, ut veteres loquebantur, reus ſtipulando, & reus promittendo. Reus ſtipulandi eſt is, qui ſuo nomine ab alio ſtipulatus eſt, non is, qui alteri adſtipulatus eſt. Reus promittendi eſt, qui ſuo nomine, vel pro altero quid promiſit: quæ definitiones D ſunt Ælii Galli Juriſc. & oſtendunt belliſſime, nos poſſe pro altero promittere; veluti fidejubendo, quod proprie eſt *adpromittere*, non tamen poſſe alteri ſtipulari. Denique adpromittere nos poſſe, adſtipulari non poſſe, exceptis certis caſibus, de quibus diximus titulo ſuperiori. Duo autem, vel plures rei ſtipulandi ſunt, qui ab uno, vel pluribus eandem rem, vel pecuniam ſinguli in ſolidum, & in partem virilem ſtipulati ſunt, vel apud quos jus ſtipulationis eſt commune, ut in *l. ſi rem, §. ult. D. de novat.* Duo, vel plures rei promittendi ſunt, qui eandem rem, vel pecuniam ex eadem cauſa ſinguli in ſolidum, & in partem virilem ſuo nomine, vel pro altero, uni, vel pluribus promiſerunt. In ſolidum, & in partem virilem, ut ait *lex inter eos, D. de fidejuſſ.* quod in Idiotiſmo dicimus, *cachun pour ſoy, & chacun pour le tout*. Non exigo, ut E rei promittendi nominatim, & ſpecialiter ſe in ſolidum obligaverint, ſed ut ſtipulator, ſive creditor intuitus ſit ſingulorum perſonas in ſolidum, ut *l. cum apparebit, D. loc.* vel tacite actum ſit, ut ſinguli tenerentur in ſolidum: nec enim id exprimi olim neceſſe erat, *l. his verbis, D. de duob. re conſt.* quæ lex valde facit ad confirmandam ſent. *l. 1. ſup. de contrah. ſtip. & l. Titia, §. pen. D. de verb. oblig.* Ut ſicut ſi inſtrumento ſcriptum ſit promiſiſſe aliquem, ita ſi in inſtrumento ſcriptum ſit, promiſiſſe aliquos eandem pecuniam, qui præſentes fuerint, cum id ageretur, ut eſſent plures rei promittendi, ut omnia præſumantur ſolemniter acta, id eſt, ut ſinguli, qui præſentes fuerint, intelligantur ſe obligaſſe in ſolidum: Nam de abſentibus idem præſumi non poteſt, quoniam præſum-

ptiones

priores debent eſſe probabiles, nec abhorrentes a ratione naturali. Nam abſens non intelligitur promiſiſſe, etiamſi ſcriptum ſit eum promiſiſſe, niſi etiam ſcriptum ſit, rem fuiſſe geſtam inter præſentes illos vel illos, & in eadem civitate fuerint, quod exigit *lex pen. ſup. de contrh. ſtipulat.* Verum ad rem. Ergo olim duo rei promittendi conſtituebantur, ſi id ageretur, vel tacito intellectu, tametſi non exprimeretur ſpecialiter. Hodie tamen *ex Novella 99.* non ſunt duo rei promittendi, niſi ſpecialiter dictum ſit, ut ſinguli tenerentur in ſolidum, & in partes viriles.

Ad L.I. Prohiberi non poteſt *exigere debitum, cum ſint duo rei promittendi ejuſdem pecuniæ, a quo velit. Et ideo ſi probaveris te conventum in ſolidum exolviſſe, rector provinciæ juvare te adverſus eum, cum quo communiter mutuam pecuniam accepiſti, non cunctabitur.*

IN ſpecie *l.1. hoc tit.* rei promittendi ſunt, qui communiter, id eſt, pro indiviſo mutuam pecuniam acceperunt, & eam ſe creditori reddituros ſpoponderunt. Ii & re, quia mutuam pecuniam acceperunt communiter, & verbis ſtipulationis ſunt rei promittendi, quia communiter ſpoponderunt, & eſt in arbitrio creditoris, a quo ſolidam pecuniam petat, ut in *h.l.1. & l.2. l. ſi diviſa, ſup. de loc. l.3.§.1. de duobus reis*. Ceterum, ut additur in *h. l.* ei, qui ſolidam pecuniam ſolvit, quem elegit ſtipulator, ſubvenitur adverſus conreum, [illegible], ut Græci loquuntur, vel creditore ei cedente ſuam actionem, puta creditæ pecuniæ, vel ex ſtipulatu, vel ei ſubvenitur data actione pro ſocio, vel communi dividundo, ſi ſocii fuerant, vel actione mandati, ſi vice mutua fidejuſſerint, quod fit plerunque, non etiam actione data negotiorum geſtorum, quod male tentavit gloſſa in *l.1.* quia ſolidum ſolvit, quo ſe liberare aliter non poterat, qui tenebatur in ſolidum: nam ſi in virilem partem duntaxat tenebatur, & ſolvit ſolidum, tum ſane ei de reſtituenda parte adverſus alterum debitorem dabitur actio negotiorum geſtorum, ut *l. ſi in rem, ſup. ſi cert. pet.* quia potuit ſe liberare ſolvendo partem, nec cogebatur ſolvere ſolidum, quod ſolvit. Ex hoc ſecundum diſtinctionem relatam multis locis, *l. his conſequenter, §. ult. famil. erciſc. l. frater a fratre, D. de condict. indeb. l. pen. D. de reb. credit. l. ſi communis, ff. de negot. geſt.* Ut autem in ſpecie *d. l. ſi in rem* de reſtituenda parte datur actio negotiorum geſtorum ei, qui ſolidum ſolvit, cum teneretur duntaxat in partem virilem: ita in ſpecie hujus *l.1.* ei, qui ſolidum ſolvit, cum & in ſolidum teneretur, dabitur actio, quam ei ceſſit, & mandavit creditor, vel actio pro ſocio, aut communi dividundo, vel mandati de reſtituenda parte tantum, ut eſt in Baſilicis in hac *l.1.* *περὶ τῦ [illegible] μέρες, de reſtituenda parte dimidia*. Quæ autem in hoc titulo vulgo eſt *l.1.* & incipit ab iis verbis, *ſi duo, pluresve, &c.* omnino delenda eſt, tanquam adulterina. Eſt quidem in editione Haloandri, ſed plane [illegible]. cum nec verba ejus ullum referant ſenſum idoneum, nec ſit in Baſilicis, nec in veteribus codicibus, ut gloſſa ult. teſtatur *ad authen. hoc ita*, quam Irnerius poſuit ſub *h. tit. ex Novella 99.* & vero ita eſt: nulli veteres Codices habent *illam legem ſi duo:* nulli doctores eam etiam agnoſcunt, & ut ſignificant verba ejus, portenta ſunt, non verba. Sed ut de ea Novella dicamus, cujus ſententiam Irnerius ſubjecit *l.1. hoc tit.* ea Novella tollitur electio, quæ datur creditori, ut conveniat in ſolidum quem volet ex reis debendi, *l.1. & 2.* videlicet, ſi duo rei promittendi ſe nominatim in ſolidum non obligaverint, vel ſi ſe nominatim obligaverint, & omnes ſolvendo, & præſentes ſint, quia his caſibus ſtipulator cogitur inter eos dividere actionem ſuam, ita ut ſingulos conveniat in partes tantum viriles. Et ita plures rei promittendi his caſibus hodie habent beneficium diviſionis, niſi ei renuntiaverint. Epiſtola D. Hadriani noviſſima etiam tabellionibus quibuſque hodie, quæ pertinebat ad confidejuſſores, & conreos conſtitutæ pecuniæ, etiam porrecta eſt

A ad reos principales, ut ſupra dictis caſibus habeant beneficium diviſionis, nec poſſint ſinguli conveniri in ſolidum arbitrio, & electione creditoris. Creditori adempta eſt electio generali Conſtitutione Novellæ, quæ olim non potuit adimi creditori reſcripto ſpeciali, ut ait *l.2. h. tit.* quia reſcripta Principum ad neminis injuriam pertinere debent. Reſcripto Principis non poteſt confirmari vitioſa poſſeſſio, puta, quam quis vi adeptus eſt *l.3. ſup. und. vi*: non poteſt reſcindi venditio jure perfecta, *l.3. ſup. de reſcind. vend. l. incivile, ſup. de rei vindicat.* non donatio, *l.3. inf. de revocand. donat. l.9. ſup. de donat. ante nupt.* non teſtam. *l.10. ſup. de teſt.* Ad hæc notandum ex *l.3. h. tit.* ſi uni ex reis promittendi pecunia ſit numerata, ceteros, quibus numerata non eſt, non habere *ἀναργυρίαν*, id eſt, exceptionem non numeratæ B pecuniæ, quod etiam confirmat *l.5. ſup. ſi cert. pet.* Non potuit ſingulis numerari in ſolidum, ſed neceſſe fuit uni numerari nomine omnium, ideo ceteris nil proficit exceptio non numeratæ pecuniæ, quia quæ numerata eſt uni, videtur eſſe numerata omnibus, ſicut ex *l. ult.* mox intelligemus, uno ex reis promittendi agnoſcente debitum, & ceteros agnoviſſe videri: agnitionem unius eſſe generalem. Itemque convento uno ex reis promittendi, & ceteros conreos videri conventos, & interpellatos, conventionem eſſe generalem, omneſque complecti, quorum eſt una, & communis obligatio: qua in re eſt valde ſingularis *l. ult.* quæ ut intelligatur ſciendum eſt, actionem ex ſtipulatu perimi præſcriptione 30. ann. ſed eam variis modis interrumpi, ut litis conteſtatione, conventione executoris, & libelli admonitione, C ut *l. ſicut, & l. cum notiſſimi in prin. ſup. de præſcript. 30. ann. l. ult. ſup. de annal. exc. l.2. ſup. ubi in rem act. exerc. l. pen. ſup. de recept. arb.* Interrumpi etiam non extante debitore, qui conveniatur proteſtatione habita publice, *l.2. ſup. de ann. except.* Interrumpi agnitione debiti, puta, cautione nova, & novo chirographo, vel ſolutione uſurarum, vel partis debiti *d. l. cum notiſſimi, §. ſed & ſi quis, arg. l. cum fidem, ſup. de non num. pec.* Vel etiam datione fidejuſſoris, ut recte ſentit Accurſ. *l. cum quis, §. pen. D. de ſolut.* Sive autem plures ſint rei ſtipulandi, & plures rei promittendi, & ex perſona unius ex reis promittendi interrumpatur præſcriptio ab uno, vel quibuſdam reis ſtipulandi, ut ſi ille agnoſcat debitum uni ex reis ſtipulandi, vel quibuſdam, non omnibus reis, vel ſi conveniatur ille ſolus, non ceteri conrei promittendi, ab uno, vel quibuſdam reis ſtipulan- D di; ſive etiam plures ſint rei ſtipulandi, & unus reus promittendi, ex cujus perſona unus, vel quidam ex reis ſtipulandi interrumpant præſcriptionem 30. annor. aliquo ex ſupradictis modis, ſive ſint plures rei promittendi, & unus ſtipulandi, in cujus perſonam ab uno, vel quibuſdam reis promittendi præſcriptio interrumpatur, non ab omnibus, ea interruptio cujuſcunque modi ſit generalis eſt, id eſt, prodeſt omnibus creditoribus, etiamſi non ſit facta in omnium perſonam, & nocet omnibus debitoribus, quia una eſt obligatio, atque communis.

AD TITULUM XL.

E DE FIDEJUSSOR. ET MANDAT.

SUPERIORES tituli fuerunt de iis, qui quid ſuo nomine principaliter promittunt: hic titulus eſt de iis, qui pro altero ſtipulanti, vel ſtipulantibus, qui *adpromittunt*, ſalva manente obligatione, nec novata rei principalis. Ii ſunt *fidejuſſores*, quibus adfines ſunt *mandatores*, puta, qui rogant: mandare eſt rogare alii pecuniam mutuam dari: Nam & qui promiſit fidejubere, ſatis promiſſo facit mandando credi pecuniam, vel quid aliud dari, fierive, *l. ult. §. ult. D. mand.* & eleganter *l. ſi hereditatem, eod. Quicunque contractus tales ſunt, ut quicunque eorum nomine fidejuſſor obligari poſſit, & mandati obligationem conſiſtere: Nec multum referre præſens quis*

quis interrogatus fidejubeat, an abſens mandet. Sed ex eo A loco etiam intelligimus, hanc eſſe differentiam inter fidejuſſores, & mandatores, quod non tantum præſens, ut *l.22. §. ſi curator, eod.* ſed etiam abſens mandet, quia mandatum ſolo conſenſu contrahitur: fidejubeat autem præſens duntaxat, quia hoc fit per ſtipulationem interrogato fidejuſſore, ut ait *d. l. ſi hereditatem, & l.3. §. ult. D. de adminiſtrat. rer. ad civit. pertin. l.12. hoc tit.* de qua ſatis in fine *Obſervat.14.* Qua ex re etiam fidejuſſor olim dicebatur *præs*, quo nomine reſpondens interroganti fidejuſſor, ſignificabat ſe præſentem, atque ideo auctorem credendi eſſe. Non quicunque præſens fuit in contrahenda obligatione inter aliquos, habetur pro fidejuſſore, ut *l.6. hoc tit.* non is, qui tabulas contractus adſignavit ut teſtis, ut in *l.16. ſup. de adminiſt. tut.* qui ut curator interfuit: ſed is, qui præſens eſt interrogatus an B *præs* eſſet, atq; reſpondit *præs ſum*; quo verbo fidem ſuam adſtringit, & plerunque promiſſa manus, quod eſt ſymbolum ſtipulationis, ut ait Salomon Proverb. 6. *Eum, qui fidejubet, plerunque promittere manum inimico, & laqueo verbi ſui capi.* Et *cap.22. Ne ſis ex iis*, inquit, *qui manum ſuam promittunt, ſive porrigunt pro debitis alienis.* Ceterum *præs* dicebatur proprie in cauſa pecuniaria: vas in cauſa capitali, ſi Auſonio credimus in Monoſyllabis, quos etiam alii auctores ſolent diſtinguere, ut Quintus Curtius Rufus libro nono: *veſtram virtutem rerum, quas geſturus ſum vadem, prædemque habeo.* Et in Epitome Titi Livii lib.48. *De veneficiis quæſitum*, inquit, *Publicia, & Licinia nobiles feminæ, quæ viros ſuos necaſſe inſimulabantur, cauſa cognita, cum prætori prædes, vadeſque dediſſent, cognatorum decreto necatæ ſunt.* Sed eo loco C videtur præs, & vas promiſcue dari in cauſa capitali: Et rectius veteres libri, *cum prætori pro ſe vadem dediſſent.* Diſtinguit & idem Auſonius alio loco. *Permulta poſſum, inquit, currere exempla, ut probem prædes, vadeſque pœnitudinis reos, ſed nolo quenquam nominatim dicere, ſibi quiſque noſtrum dicat, & ſecum putet, ſponſione quantis damnis fuerit, & malo.* Quod eſt elegantiſſime ſcriptum, & demonſtrat etiam miſeriam, aut periculum eorum, qui pro altero fidem ſuam obſtringunt, & ut Chilo Lacedæmonius dixit aut Thales Mileſius, *comitem æris alieni, litiſque eſſe miſeriam.* Et elegantius Jeſus Syrach in Panareto *cap.29. Fidejuſſionem felices multos, qui erant, ad infelicitatem perduxiſſe & evertiſſe bonis, & domo, patriaque.* Porro, quam affinis ſit mandator fidejuſſori, etiam ex eo apparet, quod plerunque mandator eſt is, pro quo fidejuſſor intercedit, qui nimirum eum rogavit, ut pro ſe fidejuberet, & inter eum, & fidejuſſorem mandati obligatio conſtituitur, ut *l.14. hoc tit.* Cujus ſententiam exponam, deinde oſtendam toto hoc titulo, jus eſſe commune mandatoris & fidejuſſoris, nec enim me ordinem legum *hujus tit.* ſequi, aut ſervare neceſſe eſt.

Ad L.XIV. Mandati actio perſonalis eſt, *quæ ſi nomine fidejuſſoris, vel adverſus debitorem, ſeu heredes ejus competit, præſes provinciæ, quæ deberi cognoverit, reddi jubebit. Pignora etenim, quæ reo ſtipulandi nexa fuerunt, ita demum ad vos tranſeunt, ſi facta nominis redemptione, ſolutio celebrata eſt, vobiſque mandatæ ſunt actiones. Quod ſi factum eſt: ea quoque vobis perſequentibus, adverſus (pignorum) poſſeſſores extraordinariam juriſdictionem idem vir clariſſimus impertietur.* (†)

LEX 14. oſtendit, per mandati actionem a debitore principali, vel herede ejus, fidejuſſorem conſequi quod pro eo creditori ſolvit: pignora autem creditori nexa, ſolutione facta creditori per fidejuſſorem, liberari, niſi (quod notandum) fidejuſſori creditor ceſſerit actionem hypothecariam, ut *l.2. 11. 21. hoc tit.* quam recte cedi, & mandari oſtendit *d. l.14.* pecunia accepta, quam fidejuſſor ſolvit, tanquam pretio nominis, ſive actionis venditæ fidejuſſori, ut in *l. cum is, D. eod. l. Modeſtinus, D. de ſolut. l. poſſeſſor, D. de cenſib.* Nam pe-

A cunia accepta, tanquam credito, quam creditori fidejuſſor ſolvit, omnis tollitur obligatio perſonalis, & hypothecaria, nec ulla, quam cedat actori ſupereſt actio. Ac pecunia accepta, tanquam pretio venditi nominis, neque perſonalis obligatio tollitur, neque hypothecaria, & cedi poteſt fidejuſſori, quaſi emptori nominis, cui agenti hypothecaria, quam ceſſit creditor adverſus poſſeſſores pignorum, *dict. l.14.* ait, præſidem provinciæ impertiri extraordinariam juriſdictionem, id eſt, ipſummet præſidem cogniturum de jure hypothecæ, non judicem ſpecialem daturum, qui de hypotheca cognoſcat ex more, & ordine veterum judiciorum, & legum, qui deſierat jam eſſe in uſu; quare vulgo dicitur, *Hodie omnia judicia eſſe extraordinaria*, quod in nullis obſervetur vetus ordo legum, vetus ſolemnitas, ſive ritus. Et hæc eſt B ſententia *l.14.* Nunc intelligamus, toto h. tit. jus proponi commune, quod eſt cum fidejuſſoribus, tum mandatoribus: notandum eſt, liberato reo principali capitis deminutione, ut ſi deportatus ſit in inſulam, quo genere in totum liberatur, ſi omnia bona ejus (ut fit plerumque) publicata ſint: pro parte, ſi pars tantum: quia deportatus pro mortuo habetur, & fiſcus pro ſucceſſore ejus: Eo, inquam, ita liberato, fidejuſſorem, aut mandatorem non liberari, ut *l.1. 15. & 20. hoc tit.* Qua de cauſa in *l. defenſiones, ſup. de except.* dicitur defenſiones, ſive exceptiones extendi ad fidejuſſores, vel mandatores, quibus reus principalis munitus eſt, integro manente ſtatu, id eſt, qui non ſuſtinuit capitis deminutionem, quoniam reo principali capite deminuto, defenſio, ſive liberatio, quæ ei competit, non competit etiam fidejuſſori, ſive C mandatori: & rationem reddidit in eo loco. Ideoque hoc caſu, quem propoſui, in arbitrio eſt creditoris, ut vel fiſcum conveniat, in quem bona deportati debitoris tranſierunt, vel fidejuſſorem, aut mandatorem, *l.20. h. tit.* ſed electo fiſco, & exacta ab eo pecunia, tum proculdubio fidejuſſor liberabitur, *l.15. h. tit.* Ea quoque electio, quæ datur creditori eſt communis, ſive malit in fidejuſſorem, aut mandatorem creditor experiri omiſſo reo principali, niſi aliud convenerit, quod aliquandiu obtinuit, ut hanc creditor haberet electionem: ſed noviſſime eam creditori Juſtinianus ademit in Novella 4. reſtituto vetuſtiſſimo jure, quo appellandus erat prius debitor principalis, quam ſponſor, id eſt, fidejuſſor: Qua de cauſa a Baſilicis abſunt in hoc titulo omnes leges, quæ illam electionem creditori permittunt, *l.3.* D 5. 19. 20. 21. 23. tanquam abrogatæ Novella Juſtiniani, quatenus electionem creditoribus permittunt, non tamen abeſt a Baſilicis *l.17.* quæ omiſſis pignoribus, permittit electionem fidejuſſoris, niſi aliud convenerit; Nam hoc congruit Novellæ Juſtiniani, ex qua poteſt, imo debet prius conveniri fidejuſſor, quam agere de pignore. Qua ratione nec debuit a Baſilicis abeſſe *l.2. hujus tituli*, ut abeſt, quæ hoc tantum dicit, id eſt, quæ idem illud dicit, quod congruit cum Novell. Juſtin. omiſſo pignore, creditorem agere poſſe cum fidejuſſore. At contra a Baſilicis recte abeſt alia lex, quam nondum attuli, nempe *l.25.* quæ (quod hodie non permittit Novella) omiſſo fidejuſſore, permittit creditori electionem pignoris, ſeu hypothecæ, & eo non ſufficiente, id eſt, pignoris diſtracti pretio ad creditorem adimplendum, re- E ſidui perſecutionem permittit adverſus fidejuſſorem. Quod ita intelligendum eſt, ſi juſto pretio creditor pignus diſtraxerit: Nam ſi non juſto pretio reſiduum, quod ex pretio ſervare potuit creditor, a fidejuſſore exigere non poteſt, *l.18. h. t.* At ſecus eſt, ſi juſto pretio pignus diſtraxit, quia executio pignoris, fidejuſſoris liberatio non eſt, *l.9. h. tit.* Sicut e contrario rei, vel fidejuſſoris conventio, ſtatim non eſt liberatio pignoris, *l. un. ſup. etiam ob chirograph. pec.* Item (†) electio rei principalis ſola, nondum ſecuta exactione, non eſt ſtatim liberatio fidejuſſoris, aut mandatoris, ſicut nec electio unius ex fidejuſſoribus, vel mandatoribus, vel reis promittendi, libera-

---

(†) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.2. cap.16.*

(†) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.2. cap.16.*

ratio eſt rei, aut conrei, aut confidejuſſoris, aut alterius mandatoris ejuſdem pecuniæ, id eſt, non electio ſola, ſed exactio pecuniæ. Et huc pertinet *l. 23. & 28. h. tit.* Et male huic ſententiæ opponitur *l. 16.* cujus legis duæ ſunt partes. In prima ponit quidem creditorem poſſe eligere unum ex fidejuſſoribus, & in ſolidum convenire, ſi putat ceteros non eſſe ſolvendo, ſed non dicit ceteros liberari poſt litem conteſtatam cum uno. In 2. autem parte non ponit creditorem elegiſſe unum ex fidejuſſoribus, ſed litem conteſtatam fuiſſe cum omnibus, ut eſt aperte in Baſil. *ἢ κατὰ πάντων προκατήρξατο*, litem, inquam, fuiſſe conteſtatam cum omnibus fidejuſſoribus diviſa actione in partes viriles, id eſt, ſingulis conventis pro parte virili: quo facto lex ait, jam creditori non licere deſerto eo judicio, convenire unum ex fidejuſſoribus in ſolidum, etiamſi ceteri ſolvendo non ſint, quia ſemel diviſit actionem inter fidejuſſores, quod ſibi debet imputare. Hoc ergo dicitur de novatione neceſſaria, id eſt, de judicio accepto: nam voluntaria novatione conſtat protinus liberari fidejuſſorem, vel mandatorem, *l. 4. h. tit.* & pignora, *l. un. ſup. etiam ob chir.* Et ita eſt explicanda *l. 16.* Et explicatio demonſtrat male ex ea colligi, conventionem unius fidejuſſoris eſſe liberationem ceterorum. Ac rurſus repetamus, quod ait *d. l. 16.* creditorem, qui litem conteſtatus eſt cum omnibus fidejuſſoribus diviſa actione, amiſiſſe jus eligendi unum ex fidejuſſoribus in ſolidum, etiamſi ceteri ſolvendo non ſint, ut ſcilicet addamus e contrario, unum ex fidejuſſoribus, cum quo creditor primitus litem conteſtatus eſt in ſolidum, etiam poſt litis conteſtationem, ſi ceteri confidejuſſores ſolvendo fuerint, quandocunque ante ſententiam deſiderare poſſe ex Epiſtola D. Adriani notiſſima omnibus, etiam circuitoribus fori, ut in partem tantum virilem condemnetur, ut *l. 10. h. tit.* quia hæc defenſio peremtoria, quæ beneficium diviſionis dicitur, commune fidejuſſori & mandatori, *l. ult. ſup. de conſtit. pec.* de quo etiam agitur *l. 3. h. tit.* magnum beneficium, quo fit ut fidejuſſor, qui eſt obligatus in ſolidum, damnetur tantum in partem. Miſerabilis eſt conditio fidejuſſoris, maxime debitore principali non exiſtente ſolvendo, & miſerabilis, quem ſæpe perpetiuntur auctoris aſpectus. Ideo leges fidejuſſoribus, & mandatoribus, qui proximi eis ſunt, variis modis opitulantur, ut illa epiſtola Adriani dato beneficio diviſionis. Itemque aliter *l. 27. & l. ult. h. tit.* quæ eſt conſtitutio Græca, & deſideratur, multis beneficiis, ſive remediis ſubvenire leges miſeriæ fidejuſſorum, & quantum poteſt, allevare eorum onera: primum maxima parte hominum liberata hujuſmodi obligatione, puta, feminis omnib. ex Senatuſc. Vellejano, deinde dato etiam maribus, qui pro alio fidejuſſiſſent, beneficio diviſionis, quod habent ex Epiſtola D. Adriani, niſi ei renuntiaverint nominatim, dato etiam beneficio electionis ademptæ creditoribus, quod vulgo dicitur beneficium excuſſionis, ne ſcilicet fidejuſſor conveniatur inexcuſſo reo, conceſſum a Juſtiniano iis, qui ei nominatim non renuntiaſſent: Nam hoc jure utimur, ut huic & illi beneficio renuntiari poſſit, qua de cauſa in Codice, & in D. non ſunt inutiles, quæ ſunt numeratæ leges, quibus electio creditori permittitur, quia plerunque huic beneficio fidejuſſores renuntiant. Eodemque modo, etiam feminæ, quæ beneficio Senatuſconſulti iis obligationibus exemptæ ſunt, recte renuntiant beneficio Senatuſconſulti Vellejani. At præter hæc beneficia, ſciendum eſt, fidejuſſ. nonnunquam intervenire in cauſis civilibus, vel in criminalibus, qui pro eo cavent judicio ſiſti, id eſt, de repræſentando reo, ut loquitur Juſtinianus, niſi tam grave ſit crimen, quo reus poſtulatur, ut carceri potius, quam fidejuſſoribus committi debeat, *l. 1. & 3. D. de cuſtod. reor.* Et hujus cautionis vis hæc eſt, ut reum criminis fidejuſſor exhibere compellatur, aut arbitrio judicis pœna pecuniaria, vel ſi dolo malo non exhibeat, extraordinaria plectatur, *l. 4. eod. tit.* Et hoc eſt, quod ait *l. 13. h. tit.* eum Decurionem, id eſt, Senatorem municipalem qui fide promiſerat ſe latronem quendam inventurum, A id eſt, requiſiturum & exhibiturum; exhibendi, & ſiſtendi latronis neceſſitate eſſe obſtrictum: aut ſi dolo malo eum non ſiſtat, tranſmitti ad præfectum prætorio, vel præſidem provinciæ, ut ſcilicet puniatur extra ordinem, quod dolo malo non ſiſtat latronem, pro quo cavit: hi enim ſunt judices, ad quos cauſæ criminales decurionum rejiciuntur, præſes provinciæ, vel præfectus prætorio. Ceterum ſi fidejuſſores caveant reum ſiſti in diem certam, puta intra ſex, aut intra ſeptem, vel octo menſes, & ſi intra eam diem non ſtitiſſent reum, certam pœnam pecuniariam, ſingulare eſt beneficium, quod dedit idem Juſtinianus *l. 26. h. tit.* ut fidejuſſores ea die reum non ſtiterint, quamvis verum ſit pœnam eſſe commiſſam ex diei lapſu, attamen differatur exactio pœnæ in menſes ſex, intra quos ſi fidejuſſores reum ſiſtant, vel defendant, B videlicet eum reum judicio ſiſti, aut defendi promiſerunt, pœnalis ſtipulatio, quæ commiſſa erat, evaneſcat. Beneficium eſt plenum humanitatis, ut poſt commiſſam pœnam, liceat fidejuſſori purgare moram intra ſex menſes, exhibito, vel defenſo reo, quia regulariter pœnæ ſemel commiſſæ ex die certa nulla deprecatio, nullum effugium eſt, *l. trajectitiæ, D. de oblig. & act. l. Celſus, D. de recept. qui arbitr. recep.* ſed benigne leges ſubveniunt miſeriæ fidejuſſorum. Et hæc eſt ſententia *legis 26.* ad cujus ſpeciem non eſt exiſtimandum etiam pertinere *legem etſi poſt tres, D. ſi quis caut.* quia non loquitur de fidejuſſore, ſed de reo ipſo, qui promiſit judicio ſiſti, & non de ſtipulatione pœnali, ſed de ſtipulatione, quanti ea res eſt: inter quæ multum mutat: nam cum fidejuſſore mitius agitur, quam cum reo principali. Et ſtipula- C tio pœnalis eſt ſeverior & ſtrictior, quam ſtipulatio, quanti ea res eſt: nam pœnalis ſtatim ipſo jure committitur ex die exhibitionis, quo reum ſiſtere debuit, ſtipulatio quanti ea res eſt non committitur ex die, ſed ex lite conteſtata ex illa ſtipulatione, *l. 5. ſup. de contrah. ſtipul. l. cum quærebatur, §. proinde, D. judicat. ſolvi.* Et idem oſtendit *lex etſi poſt tres, §. proinde*, ſi poſt diem, quo reus ſe ſiſtere promiſerit intra tres dies, vel quinque, vel plures, id eſt, intra modicum tempus, non intra ſex menſes, ut in fidejuſſore conſtituit hæc lex 26. ante litem conteſtatam reus ſe judicio ſiſtat, ſecum agendi poteſtatem faciens, & cum eo agatur ex ſtipulatione, quanti ea res eſt, poterit ſe tueri exceptione doli mali, ſcilicet, ſi ex mora illius modici temporis jus actoris deterius factum non ſit, id eſt, ſi doceat ob eam rem nil intereſſe actoris, D quæ eſt ſententia *leg. etſi poſt.* Verum ex *hac l. 26.* etiam notandum eſt, pœnalem ſtipulationem, de qua in ea agitur, evaneſcere mortuo reo, quem in diem certam fidejuſſor cavit ſe judicio exhibiturum. Mortuo, inquam, reo intra diem dictam, non etiam ſi moriatur poſt eam diem dictam, atque conventam intra ſex menſes, quos hæc conſtitutio dat fidejuſſori ad exhibendum reum, pro quo cavit, qui jam cœpit eſſe certum, reum non poſſe exhiberi intra illos menſes, cum ſit mortuus, & ideo pœnæ commiſſæ petitio eſt. Et hoc plane convenit cum jure communi, *l. 4. D. qui ſatiſd. cog.* Sequitur aliud in *l. 27.* Sed omiſimus etiam fidejuſſoribus ſubveniri, qui ſolidum ſolvere parati ſunt, creditore compulſo eis vendere nomina, ut *l. fidejuſſoribus 16. D. de fidejuſſor.* At in *l. 27. hujus tit.* proponitur aliud, in E quo etiam fidejuſſoribus ſuccurritur, qui ſine ſcriptis, & ſine adjectione diei pro alio judicio ſiſti adpromiſerunt, ut ſcilicet ex ea ſtipulatione non teneantur in perpetuum, id eſt, uſque ad triginta annos: ex ea non poſſunt conveniri ad eum finem longiſſimi temporis, ſed intra duos menſes tantum, quod beneficium manat ex edicto quodam generali præfecti prætorio, ut ait *lex 27.* Nam & præfectum prætorio, qui eſt apex omnium magiſtratuum, non ambigitur jus facere poſſe, *l. 2. ſup. de præfect. prat. Orient. l. apertiſſimi, ſup. de judic.* & in libro Novellarum Juſtiniani, quatuor poſtremæ ſunt edicta præfectorum prætorio, quæ uno verbo a Græcis dicuntur *ἐπαρχικά*. Qui ergo pro alio ſpopondit judicio ſiſti ſine ſcriptis, & non adjecta die, intra quam ſiſteret, ſi intra

intra duos menſes conventus non ſit, ex ea ſtipulatione ipſo jure liberatur. Qui autem ex ſcripto fidejuſſit, in perpetuum tenetur. Denique majus eſt vinculum fidejuſſionis ſcriptæ, quam non ſcriptæ, quia non præſumitur ſe in longum tempus obligaſſe, qui fidejuſſit ſine ſcripto indiligentius. Et hæc eſt præſumptio juris, legis præſumptio juſta, cujus nunquam ſolicitius eſt inquirenda ratio, maxime cum benigne inducitur levandi fidejuſſoris gratia. Et hæc quidem diſtinctio inter eum, qui pro alio judicio ſiſti promiſit ex ſcripto, & eum, qui ex non ſcripto, eſt indubitata & certa. Verum inde quærebatur, an is qui fidejuſſit apud acta, vel apud Officium, ſive tabularium, videatur fidejuſſiſſe ſine ſcripto, ut tantum teneatur in duos menſes, non ultra? Et hoc Juſtinianus magis probat in hac *l.* Itaque (quod notandum) quod ait *lex eum pro quo, ff. de in jus voc.* eum, qui pro alio fidejuſſit judicio ſiſti apud acta, vel apud officium, ad eum exhibendum compelli: ſic hodie eſt intelligendum, ut compellatur tantum intra bimeſtre tempus, non ultra. Et hoc in privatis cauſis: Nam in publicis ſive fiſcalibus, qui apud tabularium teſtibus adhibitis fidejubent judicio ſiſti, privilegio ſpeciali pro eo habentur ac ſi fidejuſſiſſent ex ſcripto, ut perpetuo teneantur. Nec novum hoc videri debet: Nam (ut ait Juſtinianus) multa privilegia propter publicas neceſſitates juri publico præſtantur, & proponuntur multa in titulis *de jure fiſci, & de privilegio fiſci.* Ad poſtremum etiam aliud eſt, in quo *lex ult. hoc tit.* (quæ eſt conſtitutio Græca hactenus deſiderata) ſignificat fidejuſſoribus ſubveniri, videlicet qui pro alio uſurarum nomine fidem ſuam obſtrinxerunt, quos quidem *lex 10. h. t.* qui fidejuſſerunt, in uſuras ſcilicet, ait, nullam habere juſtam cauſam recuſandi ſolvere uſuras: ſed hoc ita verum eſt, ut nullam habeant juſtam cauſam recuſandi ſolutionem uſurarum, qui in eas fidejuſſerunt intra biennium, ſi in longius tempus ſe non obligaverint, poſt biennium liberari ab onere ſolvendarum uſurarum, quod eſt magnum beneficium, ſi non ſe obligaverint ultra biennium: Nam ſi ſe obligaverint in longius tempus, puta triennium, aut quadriennium, conventionem contrahentium nos ſequi oportet: Ita tamen ut ait *lex ult.* ut ultra modum, quem leges uſuris dederunt, non debeantur, puta ſupra duplum: ut ſi ſors ſit centum, uſurarum nomine ſolutis ducentis, debitor omnimodo liberetur & a ſorte, & ab uſuris, quia ubi uſuræ ſortem æquaverunt, quod poſt ſolvitur uſurarum nomine in ſortem imputatur. Et hoc eſt quod dicitur, *uſuras non deberi ſupra duplum, l. ſi non ſortem, §. ſupra duplum, D. de condict. indeb.* Similis eſt diſtinctio, quam poſuit *l. 27. ſup.* ut multum interſit, ſive ſcripto quis pro alio judicio ſiſti promiſerit in diem certam, an die non adjecta: Nam hoc caſu poſt bimeſtre tempus non tenetur, illo tenetur in diem, in quam uſque cavit, etiamſi excedat bimeſtre tempus: Nam & ita in quæſtione *l. ult.* multum intereſt, fidejuſſor obligaverit ſe in uſuras pro reo principali in diem certum (nam in eum diem ſolvere cogetur uſuras, modo non excedant duplum) an vero non adjecerit diem, quoniam hoc caſu poſt biennium recte recuſat ſolutionem uſurarum. Et verba *hujus legis ult.* in Baſilicis hæc ſunt: *ἐάν τις*, &c. ſententia hæc eſt: *Eum, qui fidejuſſit in uſuras, non in biennium tantum teneri, ſed in tantum temporis, in quantum convenit, & cavit, ut uſurarum nomine teneretur. Igitur licere fidejubere uſurarum nomine etiam in longius tempus, modo duplum uſura non ſuperent:* Et nil præterea dignum eſt notatu in hoc titulo, niſi de ſpecie *legis 22. h. t.* quæ vulgo perperam apponitur, eſtque talis: Mandavi Titio, ut tibi crederet decem, credidit decem: dein Titio ſtipulanti promiſi, me daturum viginti per errorem, qui mandaveram, ut numeraret tantum decem, quæ etiam ſola numeravit. *Lex 22. ait*, ultra id quod tu accepiſti, quodque ego mandavi, ex ſtipulatione illa, quæ excedit ejus pecuniæ quantitatem, mecum utiliter agi non poſſe, quia ea ſtipulatio fuit ſine cauſa, in eo quod excedit pecuniam creditam A ex mandato meo, quia reus principalis non tenetur, niſi quatenus eſt ei numeratum, *l. ſi tibi, D. de pact.* Ergo nec mandator: ideoque ſi conveniatur, poterit ſe tueri exceptione doli mali: imo vero ultro poterit agere condictione liberationis, ut illa obligatio ſibi accepto feratur, *l. 15. hoc tit.* quam Græci condictionem recte vocant incerti actionem, *περὶ τοῦ ἀδήλου ἀγωγὴ*, quia liberationes, & acceptilationes incerti condicuntur. Et ita eſt explicanda *l. 22.* quod etiam *μετὰ γ' τῶν Βασιλικῶν* probat. Cujus latine ſent. hæc eſt: *ſi compellatur ultra quam acceperit reus principalis, atque adeo ultra quam mandaverim ei numerari, mihi ſuccurri, ne a me petatur τὸ περιττὸν*, id eſt, *quod excedit pecuniam numeratam*. Igitur ponendum eſt, numerationem convenire mandato, id eſt, tot nummos fuiſſe numeratos, quot numerari man- B davero, quod non ponunt vulgo, ſed poſt numerationem me incautius promiſiſſe daturum Titio ultra quam mandaſſem, vel ipſe Titius numeraſſet.

AD TITULUM XLI.

DE NOVATION. ET DELEGAT.

HIC titulus eſt de ſtipulationibus novandi cauſa interpoſitis ad tollendas priores obligationes. Fidejuſſio & mandatum, de quibus eſt ſuperior titul. non tollunt priorem obligationem, ſed acceſſiones ejus ſunt novatio & delegatio, de quibus eſt *hic tit.* tollunt priorem obliga- C tionem. Fit quidem & fidejuſſio & novatio, ſive delegatio per ſtipulationem: ſed ut verborum etiam diſcrimen non ignoretur, fidejuſſio proprie fit per adſtipulationem & adpromiſſionem, quæ verba ſignificant fidejuſſores adjungi priori obligationi: *novatio* autem fit per exſtipulationem & expromiſſionem, quo genere prior obligatio perimitur, & articulus *ex*, ſignificat veteris obligationis interitum, & novæ exortum. Fit ergo novatio & delegatio per ſtipulationem. Eſt igitur voluntaria, quia nemo ſtipulanti promittit invitus, *l. 1. & 6. h. tit.* Stipulatio ex utriuſque conſenſu conſiſtit, *l. 1. & §. pen. ff. de pact. l. ſi ſtipuler, §. ult. ff. de verb. oblig.* Alia eſt novatio & delegatio, quæ non per ſtipulationem, ſed per litis conteſtationem fit judicio accepto, de qua proprie hic titulus non eſt, ſed de voluntaria tantum: hæc D neceſſaria eſt, *l. ult. ff. de ſeparat.* quia judicium redditur in invitum, *l. inter ſtipulantem, §. 1. de verbor. oblig.* Ut ſi is, cui vendidi nomen L. Titii, mandatu meo litem conteſtetur cum L. Titio: vel ſi creditor litem conteſtetur cum debitore ſuo, eumque condemnet, quo genere vetus actio novatur, & transfertur in actionem judicati, *l. 1. h. tit.* in ſecunda parte, quæ repetita eſt in *l. nominis, ſup. de hered. vend. l. 11. & 29. eod. tit.* Novatio voluntatis, de qua eſt hic titulus, eſt ſtipulationis, vel alterius obligationis veteris in novam ſtipulationem tranſlatio, atque transfuſio, quo genere vetus obligatio perimitur ipſo jure, *l. ſi unus, §. pactus, ff. de pact. l. 2. & 3. h. tit.* Delegatio autem eſt mandatum in ſtipulationem novandæ, & transferendæ prioris obligationis, quo fit (exempli gratia) creditore jubente debitorem E ſuum id quod ſibi debet alii creditori ſtipulanti, vel alii, cui creditor illud nomen donatum vult, promittere. Hoc juſſum ſive mandatum, ut alii ſtipulanti promittat, quod mihi debet, delegatio appellatur. Unde inter delegatum & delegantem naſcitur actio mandati, *l. 12. ff. eod. tit.* perficitur autem delegatio ſecuta ſtipulatione, hoc eſt, delegato novandi cauſa promittente ei, cui delegatus eſt, ſive debitor ſit delegatus, ſive non debitor: Nam & non debitor delegatus ex ſtipulatu, ſequuta ſtipulatione conveniri & exigi poteſt, licet mandator nondum ei ſatisfecerit, *l. 5. h. tit.* Et hoc eſt quod ait *l. 11. ff. eod. tit. Delegationem per ſtipulationem fieri*, id eſt, perfici atque compleri. Namque origo delegationis eſt mandatum: executio delegationis eſt ſtipulatio & promiſſio novandi

di cauſa interpoſita. Et hæc eſt delegatio debitoris: vel ita fit delegatio debitoris, atque impletur, de qua eſt hic titulus. Alia eſt delegatio, ſive mandatum, & ceſſio non debitoris, ſed actionis, ut cum aliquem procuratorem facio in rem ſuam, vel in rem meam, ut agat cum alio meo nomine. Hæc eſt delegatio actionis, non delegatio debitoris. Et in hoc ſignificatu dicitur in *l. quod debetur, ff. de pecul.* delegationem pro juſta præſtatione, id eſt, ceſſionem actionis eſſe pro ſolutione rite facta. At in hoc titulo delegatio non eſt mandatum, ut agas, ſed mandatum, ut alii ſtipulanti promittas, & inter hanc & illam delegationem, id eſt, inter hæc duo genera mandatorum multum intereſt: Nam ut ſup. attigi, delegatio actionis fit invito vel ignorante debitore: delegatio debitoris non item. Et hæc differentia proponitur in *l.* 1. Addatur alia, delegatione actionis non tollitur obligatio, vel actio, quæ deleganti, id eſt, mandatori competit, ut ſi te faciam procuratorem in litem meam, demandata, vel delegata tibi actione mea, non ideo amitto meam actionem. At delegatione debitoris prorſus tollitur obligatio, & actio mea, *l. 2. h. tit.* Item delegatio debitoris novatione legitime perfecta, non poteſt revocari a delegante, etiamſi is, cui quis delegatus eſt, a delegato nondum exegerit pecuniam, vel etiamſi eam donaverit, aut acceptam tulerit. Delegatio autem, ſive ceſſio actionis poteſt revocari re integra, *l. ſi pater, ſup. mand.* Re integra, id eſt, ſi is, cui delegata eſt actio, nondum litem conteſtatus ſit, vel ſi nil exegerit a debitore, vel ſi non denuntiaverit debitori, ut ſolveret. Quos tres caſus eleganter expreſſit *l. 3. h. t.* quibus, quod res non ſit in integro, mandatum actionis revocari non poteſt: Item, & hæc eſt alia differentia, is, cui quis ſpecialiter delegavit, vel ceſſit actionem certam in rem ſuam, hæc omnia ſunt neceſſaria, non in rem delegati, invito mandatore, ſive delegatore non poteſt novare, vel alio modo diſſolvere obligationem, *l. 4. h. tit.* is autem, cui delegatus eſt debitor, & qui ſtipulatus eſt ab eo debitore, ſane non prohibetur novare, vel alio modo ſolvere obligationem. Duo tantum notavi genera delegationis. Unum ſi mandavi, ut alteri promitteres. Alterum ſi mandavi, ut ageres cum alio. Eſt & aliud genus, ſi non mandavi, ut ageres vel promitteres, ſed ſi te debitorem meum delegavi, ut ſolveres L. Titio pecuniam mihi debitam, qui multum diſtat ab eo, qui delegatus eſt, ut alii promittat ſtipulanti: nam hic ſi promittat, novatur obligatio cum id agitur: Ille vero, qui delegatur ut ſolvat alii, quod mihi debet, ſi promittat, vel conſtituat ſe ſoluturum, non novatur obligatio, quoniam non actum eſt, ut novaretur, id eſt, id noluit is qui delegavit, *l. 22. de novat.* Et de hoc genere delegationis eſt *l. pen. h. tit.* quæ negat eum, qui delegatus eſt, ut ſolveret, conveniri poſſe, niſi promiſerit ei, cui delegatus eſt, vel conſtituerit ſe ſoluturum, videlicet, quod notandum ex *l. pen.* ſi creditor, qui eum delegavit, ſit creditor chirograph. qui nullum pignus contraxit ex cauſa crediti: Nam hypotech. creditor jure hypothecæ generalis, vel, ſi ſpecialiter ei illud nomen obligatum fuerit, etiam non delegatum debitorem debitoris convenire poteſt, *l. nomen, ſup. quæ res pign. obligar. poſſ.* Ad hæc ſciendum eſt, novationem voluntariam fieri quatuor modis: primo modo ſine delegatione: ceteris modis remedio delegationis, ſive præcedente delegatione. Primo modo fit novatio ſine delegatione mutata cauſa, vel ſtatu prioris obligationis, non mutata perſona debitoris, vel creditoris, ut ſi de te ſtipuler novandi animo, quod mihi debes ex teſtamento, vel ex crediti cauſa, vel ſi quid mihi debes ex ſtipulatu, idem de te ſtipuler, ſi modo poſterior ſtipulatio aliquid novi habeat, alioqui ſtipulatio iterata ſupervacua eſt, aut ſane inutilis ad faciendam novationem. Dico igitur novationem fieri, ſi quod mihi debes ex ſtipulatu, idem poſtea de te ſtipuler novandi animo, ſi modo poſterior obligatio aliquid novi habeat, quod non habuerit prior, vel aliquid non habeat, quod habuerit prior, ut ſi in poſteriori ſtipulatione novandi cauſa interpoſita, pignus, vel fidejuſſor, vel pœna, vel dies, vel conditio adji-

A ciatur, aut detrahatur ex priori, aut ſi in poſteriori ſtipulatione adjiciatur conreus debendi, quod in *l. ult. h. tit.* ſignificari puto his verbis (*vel alium perſonam adhibuerit*) puta ſi adjecerit conreum debendi. Et ſequitur (*vel mutaverit*) quod eſt novationem fieri, mutato debitore: Male Haloander in illa *l. ult. mutaverit*; alii Codices non habent illa verba (*vel mutaverit*) & tamen retinenda ſunt, cum Baſilica ea retineant, & veteres libri. Idem fiet ſi in poſteriori ſtipulatione quantitas debiti augeatur, vel minuatur, ut ait *d. l. ult.* Sed addit, idem evenire, ſi quis cautionem minorem acceperit, quod quid aliud eſt, quam quod dixit paulo ante, *ſi quantitatem minuendam eſſe crediderit*. Non poſſunt ea verba (*ſi cautionem minorem acceperit*) aliud ſignificare. Ergo idem ſupervacuo repetit, & eſt ταυτολογία, quod vitium tamen B non excidit Juſtiniano auctori legis ultimæ: Nam vetuſtiores libri non habent (*minorem*) ſed (*juniorem*) rectiſſime, hoc ſenſu: ſtipulationem ſtipulatione novari, & perimi, ſi creditor cautionem juniorem acceperit, quod probat *l. chirographis, D. de adminiſt. tut.* quæ docet, novationem fieri facto novo chirographo, quamvis nec perſona mutata ſit, nec cauſa obligationis, quin etiam ad faciendam hanc novationem compelli debitorem, amiſſo veteri chirographo, incendio, vel alio caſu. Ita recte dicimus, novationem fieri per cautionem juniorem, & ſtipulationem ſtipulatione novari ſola hac ratione, quod ſit junior & recentior ſtipulatio, ſive cautio, recens inſtrumentum. Secundo autem modo, novatio fit mutata perſona creditoris, ut ſi quod tibi debeo, alii, non creditori tuo ſtipulanti promittam: hoc modo non fit nova- C tio ſine delegatione, ſed nec etiam ſequentibus duobus, de quibus dicamus. Tertio igitur modo fit novatio mutata perſona debitoris: ut ſi quod tibi debeo, ſtipuleris ab alio non debitore meo ultro ſe offerente, ultro ſuſcipiente nomen meum, & me liberante. Quod etiam fit, ſi ego alium non debitorem meum tibi delegavero, qui promitteret tibi quod debeo. Quarto modo novatio fit mutata perſona utriuſque debitoris & creditoris, quod fit etiam per delegationem, ut ſi debitorem meum tibi creditori meo delegavero, qui tibi promitteret, quod debeo: Nam & tu mutas debitorem, & ille debitor meus mutat creditorem. His modis novatio fit: ſed nullo tamen modo fit novatio, ſecundum quod conſtituit Juſtinianus in *l. ult. h. tit.* etſi tacite inter contrahentes actum ſit, ut fieret, quod tamen olim ſufficiebat, niſi nomina- D tim ſit expreſſum, novationis cauſa rem geri. Alioqui ſi hoc dictum non ſit nominatim, res procedit ἀνοβατευτον, quod ego reſtitui in Inſtit. eſt barbara vox Græca inflexa ad Latinam, ut eo ſpecialiter non expreſſo, res fiat ἀνοβατευτως, id eſt, ut non fiat obligationis novatio.

AD TITULUM XLII.

DE SOLUTIONIBUS, ET LIBERATIONIBUS.

NOVATIONI, & delegationi, quæ per ſtipulationem priorem obligationem tollit, dictum eſt *tit. ſuperiore*, inde rapta occaſione, adjungit alias rationes, ſive modos, quibus & citra E ſtipulationem tollitur obligatio, mox rediturus ad ſtipulationes. Et ſumma quidem ratio tollendæ obligationis eſt ſolutio, id eſt, datio, vel numeratio, vel præſtatio ejus, quod debetur, vel alterius rei volente creditore; Nam invito creditore aliud pro alio ſolvi non poteſt, *l. 2. §. 1. D. de reb. cred.* niſi lex quædam ſpecialis cogat creditorem aliud pro alio accipere, veluti pro pecunia prædium æſtimatum, ſi cogatur accipere in ſolutum, quod leges plerunque ſtatuebant, cum in urbe abundabat æs alienum, cujus diſſolutio eſſet difficilis, cumque difficilis erat ratio conficiendæ pecuniæ, ut poſt bellum civile lege Julia cautum eſt, quod ſolvendi æris alieni difficillimum eſſet illud tempus, ut debitores pecuniarum creditoribus ſatisfacerent per æſtimationem poſſeſ-

ſionum, quanti quiſque ante bellum civile comparaſſet, id eſt, prædiis datis in ſolutum æſtimatis, quanti ea emiſſent ante bellum civile, quod non erat ſine magno detrimento creditorum. Et ejus rei auctor eſt Svetonius in Julio, & Julius ipſe *in princ. 3. de bel. civ.* Et hoc genus ſolvendi æris alieni, puta prædiis æſtimatis datis in ſolutum pro pecunia, Marcus Tullius, qui eo tempore fuit, ſignificat 12. ad Atticum epiſt. 28. dum ait: *Si Ceſtritius pro mancipiis pecuniam accipere volet, eamque ſibi ſolvi, ut nunc ſolvitur*, id eſt, per æſtimationem prædiorum datorum in ſolutum etiam invito creditore ex lege Julia. Et inde apud eundem ſæpe prædia in æſtimationem accipere, id eſt, prædia æſtimata accipere in ſolutum, pro pecunia credita æſtimationem, quam fecit lex Julia, non quam creditor, aut debitor: & 13. Epiſtol. *a Laberio*, inquit, *Albinus prædia in æſtimationem accepit*. Et duodecimo ad Atticum: *ut numerato malim accipere, quam æſtimationem*, id eſt, dato prædio in ſolutum. Et alio loco, *Credo, quod accipienda aliqua ſit, & danda æſtimatio*, id eſt, prædium aliquod æſtimatum pro pecunia debita. Et 9. Epiſtol. eleganter: *Non eo conſilio ſis, ut cum me hoſpitio recipias, æſtimationem aliquam te putes accipere. Etiam hæc levior eſt plaga ab amico, quam a debitore*. Et 5. *Nolles a me hoc tempore æſtimationem accipere: nam numeratum ſi cuperes, non erat*. Numerationi pecuniæ debitæ, opponit dationem æſtimationis, id eſt, prædii æſtimati, & dati in ſolutum. Ergo creditori aliud pro alio non ſolvitur recte, niſi lex cogat: invito ſcilicet: nam volenti aliud pro alio ſolvitur recte.

Et cum quæritur, quomodo fiat recte ſolutio, hoc notandum inprimis, recte fieri, ſi idipſum, quod debetur, ſolvatur, vel aliud pro eo volenti creditori, vel coacto velle legis publicæ auctoritate. Item recte fieri eam ſolutionem, quæ fit congruo loco a debitore, vel ab alio nomine debitoris creditori, vel alii, mandato aut voluntate creditoris. Et generaliter, ut ait *l. 22. h. tit.* quæ fit ei, qui exigendi poteſtatem habet, veluti ſervo calendario præpoſito, *l. 19. hoc tit.* vel qui liberam peculii adminiſtrationem habet, ſi quid de peculio mutuatus ſit, *l. 3. h. tit.* Ex ſolutione ſequitur liberatio, etiam non reddito, vel non cancellato chirographo, *l. 4. 19. 22. h. tit.* cujus tamen chirographi poſt ſolutionem debitori condictio competit, quaſi ſit apud creditorem ſine cauſa, *l. ult. h. tit. l. 2. ſup. de con. ob t. ex leg.* Ex ſolutione, inquam, ſequitur liberatio, ut ex ſtipulatione ſequitur verborum obligatio, *l. 5. §. conventionalis, D. de verb. oblig.* Solutio D eſt cauſa, liberatio effectus. Et quod dicitur in *l. ſolutionis, D. de ſolut.* conjuncta *l. liberationis, D. de verb. ſignific.* quoniam ambæ ſunt ex eodem libro, idem ſignificari utroque verbo liberationis & ſolutionis, non pertinet ad hunc titulum, ſed quantum inſcriptio earum legum demonſtrat, ad titulum *de re judicata*, quo a condemnato exigitur, ut ſolvat, *l. 4. §. ſolviſſe, D. de re judic.* ubi, *ſolvendi* verbum eandem vim habet, quam liberandi. At in hoc titulo ſolutio a liberatione diſtinguitur, ut & libro 11. *tit. de ſolut. & liberat. debitor. civ.* Et ſolutio eſt cauſa, ut dixi, liberatio effectus. Solutio eſt facti, ut ait *l. conſilio, §. ult. D. de curat. furioſ.* Liberatio eſt juris. Item ſolutio eſt ſpecies tollendæ obligationis, liberatio genus: Nam & aliis, quam ſolutione, modis pleriſque E liberatio contingit ipſo jure, vel ope exceptionis, veluti novatione, pacto, tranſactione, donatione, compenſatione, capitis deminutione debitoris, acceptilatione, oblatione, & obſignatione, & depoſitione totius pecuniæ debitæ, confuſione, ut ſi unus idemque homo ſucceſſione, ſive aditione hereditatis fiat debitor & creditor ejuſdem pecuniæ, venditione pignoris idonei. Item re debita exſtincta, ſine culpa debitoris, vel etiam reddito chirographo voluntate creditoris, ut *l. 15. h. tit. l. 7. ſup. de remiſſ. pig.* ubi id latius expoſui, vel etiam donatione apochæ a creditore conſcriptæ, id eſt, profeſſione receptæ pecuniæ, ſi modo apocha non arguatur eſſe falſa, ut *l. 13. 14. 21. & 23. h. tit.* Nam differentiam facimus inter apocham & acceptilationem eadem licentia, qua

A inter pignus & hypothecam, licet inter ſe nil differant præter ſyllabarum ſonum, quo lingua Græca diſcernitur a Latina. Sicut alias dixi eadem licentia medicos facere differentiam inter ἄνθρακα, & carbunculum: Theologos inter πεντηκοστὴν, & quinquageſimam: Nam revera ea nomina nil diſtant, præter ſonum, & linguæ varietatem, quod una ſit Latina, alia Græca, poteſtas omnium una. Ceterum dicimus apocham eſſe eam, cui poteſt opponi exceptio non ſolutæ pecuniæ: Nam etiamſi ſcripſero, mihi ſolutam pecuniam, quia potui id ſcripſiſſe ſpe futuræ ſolutionis, quæ ſecuta non ſit, debitori objicienti mihi apocham, contra objicio recte exceptionem non receptæ pecuniæ, quæ tamen exceptio acceptilationi non opponitur, quoniam acceptilatio etiam non ſolventem liberat, & quaſi donatio eſt, *l. ſi accepto latum*, B *§. ult. D. de acceptilat.* Et hos omnes modos, quibus liberatio contingit, in unum veluti aggerem coarctavi, quia nimis magna eſſet mora in ſingulis, ſi iſtum aggerem vellem diſſolvere. Et reſtant tantum duæ leges in hoc titulo, quarum præcipue ſunt explicandæ ſpecies. Primam *l. 18.* cujus ſpecies hæc eſt: Procurator meus de ſua pecunia liberavit me ab omnibus creditoribus meis receptis chirographis, quæ eis fecerat meo nomine, quibus chirographis ſubſcripſit idem procurator, *nihil creditoribus meis, qui ante erant, me debere*: an ex ea ſubſcriptione recte colligam, etiam procuratori me nil debere, qui me ſua pecunia liberavit? minime. Nam poteſt eſſe verum, ut nil debeam aliis creditoribus, non quod ſim liberatus mea pecunia, ſed procuratoris, quam ipſe, vel ejus heres a me poſſit exigere actione mandati. Ergo C procurator, qui chirographis ſubſcribit, *nil creditoribus deberi*, non de ſe intelligit, cum & chirographa ad ſe non pertineant, ſed de creditoribus tantum, quibus facta erant. Ergo ſupereſt ei petitio pecuniæ, quam de ſuo ſolvit, ut dominum liberaret. Hæc *lex* 18. ad dominum, non ad procuratorem, vel heredem ejus ſcripta eſt, & ſingulari perſonæ, tamen dicit (*veſtræ pecuniæ*) pro (*tuæ pecuniæ*) Et ex hac ſpecie doctores generaliter colligunt, in generali ſermone non contineri perſonam loquentis, vel ſcribentis, quod eſt generaliter falſum, ſpecialiter verum, ut in hac ſpecie, quia ea fuit mens ſcribentis, ut intelligeret nil deberi creditoribus, quibus facta erant chirographa, quibus hoc ſubſcripſit. Ceterum deberi ſibi, cui nullum factum erat chirographum. Et omnes illæ definitiones generales doctorum, quæ ſumuntur ex D ſpecie una vel altera, in diſputando nobis ſunt pernegandæ, quod ſint tantum ſpecialiter veræ, generaliter falſæ: ſicut illud *generalem ſermonem non comprehendere perſonam loquentis*, non eſt omnino verum, niſi quatenus conjectura voluntatis admittit, vel exigit. Notanda etiam eſt ſpecies *l. pen. h. tit.* Creditor volens pro centum, quæ ei debebantur, accepit fundum æſtimatum centum in ſolutum, fundum accepit in æſtimationem pro centum, quæ debebantur: poſtea idem vendidit eum fundum 200. ſua induſtria invento ſtulto emptore: Quæritur, an debitor ab eo poſſit exigere, quod ſupravendidit? Minime. Eventus, inquit, melior, & induſtria creditoris non debet prodeſſe debitori, quia etiamſi creditor vendidiſſet fundum ſibi datum in ſolutum minori pretio, puta decem, hoc nil noceret debitori. Et eodem E argumento recte utitur *lex 3. D. ad leg. Falcid.* ut ſi heres res hereditarias bene vendiderit per ſtultitiam emptoris & inſaniam, ea res non proſit legatariis, non augeat legatum: Nam etiamſi male vendiderit res hereditarias per ſtultitiam ſuam, aut imprudentiam, ea res non nocet legatariis. Menda duo erant in hoc titulo. Unum jamdiu ſuſtuli ex *l. 2.* reponens pro [*rationibus*] [*ſtationibus*] id eſt, *fiſci ſtationibus*. Et explicata etiam *illa l. 2.* in *l. 1. inf. ne fiſcus rem, quam vendidit, evincat*, quod mendum nondum quiſquam animadvertit, ſecuti ſunt multi, qui probarent, & in ipſo contextu, quod probo, vocem (*ſtationibus*) repoſuerunt. Eſt aliud in *l. 22.* quod indicant libri omnes antiqui. *Inductum*, id eſt *cancellatum neve ſit chirographum*. Primum hic velim addi ſubdi-

 ſtin-

ſtinctionem poſt *chirographum*. Quod ſequitur *veſtrum*, in eo eſt mendum, & legendum *veſtra*, atque conjungendum verbum poſtremis verbis, *nil intereſt*, ut ſit, *veſtra nil intereſt*.

AD TITULUM XLIII.

DE ACCEPTILATIONIBUS.

IN hoc tit. redit ad ſtipulationes: Nam acceptilatione, de qua eſt titulus, ea tantum obligatio tollitur, quæ naſcitur ex ſtipulatione. Aliæ obligationes, quæ re, vel conſenſu, vel literis contrahuntur, non poſſunt tolli acceptilatione, niſi prius novatione facta transferantur in ſtipulationem Aquilianam, cujus ſcilicet formulam condidit Gallus Aquilius, & extat in *l. & ver.*, *D. de acceptil.* quia acceptilatio fit verbis ſolemnibus, ut ait *l. 1. hoc tit.* ſolemnitate verborum obligamur, *l. ſi fratres*, *ſup. comm. utr. jud. l. ſi in rem*, *ſup. ſi cert. pet.* ſic etiam ſolemnitate verborum liberamur per acceptilationem actu ſolemni, ut ait *l. ult. ſup. de revoc. iis quæ in fraud. cred.* Acceptilatio igitur fit verbis ſolemnibus, *Acceptum fers? acceptum fero*: Et verbis tolli non poteſt, niſi quod verbis contractum eſt, *l. 8. §. acceptum, D. eod. tit.* Cui conjungenda eſt ratio ex *l. nil tam naturale*, *de regul. jur.* quia nihil eſt tam naturale, quam eodem quidque modo diſſolvi, quo colligatum eſt. Et ita fit, ut acceptilatione tollatur tantum verborum obligatio, aut alia qualibet translata in verborum obligationem, quod fit remedio ſtipulationis Aquilianæ, ut in *l. 13. tit. ſup. l. 4. 15. 22. 40. ſup. de tranſact.* Et *l. 2. hoc tit.* ſi donationis gratia novatione facta, per ſtipulationem Aquilianam ſcilicet: præmittitur ſtipulatio Aquiliana, ſi alia ſit obligatio, quam quæ ex ſtipulatione naſcitur, & ſequitur convenienter acceptilatio. Idem etiam oſtendit *l. 3. hoc tit.* Et definitio acceptilationis, quæ ponitur *l. 1. D. eod.* ut ſit ultro citroque liberatio utriuſque contrahentis, vel ut ipſis verbis utar, ut ſit *liberatio per mutuam interrogationem, qua utriuſque continget eb eodem nexu abſolutio*. Ea definitio eſt ejus acceptilationis, quæ fit præmiſſa ſtipulatione Aquiliana, quæ omnem obligationem tollit, quoquomodo contractam, *l. 1. hoc tit.* quæ aliquantum eſt obſcura. Sententia hæc eſt: pupillum acceptilatione liberaſſe debitorem ſuum, qui poſtea per errorem pecuniam pupillo ſolvit: & quærit, an eam condicere poſſit, quaſi indebite ſolutam. Et ait poſſe, ſi acceptilatio fuerit facta tutore auctore, quia rite facta acceptilatio præcludit omnem viam agendi. Sed ſi facta ſit ſine tutoris auctoritate, non poſſe condici pecuniam, quia inanis fuit acceptilatio.

AD TITULUM XLIV.

DE EVICTIONIBUS.

HIC titulus eſt de ſtipulatione, qua plerunque venditor emptori cavet pro evictione, id eſt, in caſum, quo genere vindicationis, præterquam, ſi vindicationis ſervitutum, aut finium, ut ſuo loco demonſtravi, emptor rem, quam accepit ex cauſa emptionis, vel æſtimationem ejus amittat, & eam ei rem habere non liceat, nimirum his fere verbis ſtipulante emptore, ut formulam ſtipulationis componam: *eum hominem, quem de te emi & accepi, mihi per te, heredemque tuum, & per omnes habere recte licere: Et ſi is homo, quo de agitur, parſve ejus a me petita erit, vel ſi eum hominem, partemve ejus ego ab alio petiero, tum de ea re agenda adeſſe, cum tibi, heredive tuo denuntiavero, & eam rem recte defendere: & ſi is homo, parſve ejus mihi per judicem evicta erit, vel ſi eum hominem ego a poſſeſſore per judicem evincere non potuerim, tum duplam mihi recte præſtari: hæc ſpondeſne?* & reſpon-A det venditor, *ſpondeo*. Hæc eſt ſtipulatio, de qua agitur in hoc titulo. Plerunque evictionis nomine emptor ſtipulatur duplam, non quanti res eſt in veritate, ſed quanti emit, ut docet recte Accurſ. *l. 2. D. eod. & l. cum fundus, & l. ſi fundo tradito, eod.* duplam, inquam, & interdum, veluti ſi ita pacti eſſent, ſimplam tantum, vel triplam, vel quadruplam, ut *l. ſi dict. & l. ſi plus, D. eod.* nec enim huic rei modum finemve ullum ulla lex impoſuit. Frequentior quidem eſt duplæ ſtipulatio, ſed licet etiam ſtipulari plus aut minus. Et hæc omnia, quæ in formulam contuli, in ſtipulatione de evictione contineri conſtat ex locis quamplurimis, *l. ſtipulatio iſta, D. de verb. oblig. l. ſi rem, §. ult. l. emptori, §. ult. l. ſi dict. §. in ſtipul. de evict.* Ac proinde hanc ſtipulationem committi, id eſt, obligationem evictionis contrahi, non tantum ſi alio agente in rem adverſus em-B ptorem judex condemnet emptorem, atque compellat rem reſtituere actori, vel æſtimationem, ſed etiamſi agente emptore in rem adverſus poſſeſſorem, judex poſſeſſorem abſolvat, *l. evicta, §. 1. eod. l. qui abſentem, D. de procurat.* Evictionis enim nomine ſignificatur in judicio in rem, non in alio, efficax & plena victoria ejus, qui egit adverſus emptorem, vel cum quo egit emptor. Plena, inquam, & efficax victoria, id eſt, quæ ad emolumentum, ſeu effectum perducatur, re ablata, vel abducta, vel poſſeſſione retenta: Nam plus eſt evincere, quam vincere, nec emptor habet regreſſum ad venditorem, quod vicerit adverſarius, ſed quod evicerit, ut *l. habere, D. eod. tit.* Si adverſarius, qui vicit emptorem, ſtatim ſine ſucceſſore deceſſerit, nec in bona ejus venerint creditores, aut fiſcus, vel ſi eam rem ſtatim donaverit emptori, quem vicit, antequam eam C abduceret, vel auferret, vicit, non evicit. Et ideo emptori, quod victus ſit, nulla competit adverſus venditorem actio de evictione. Porro ſi omiſſa ſit ſtipulatio de evictione, quam ante propoſui, ſecuta evictione nihilominus ſupereſt emptori adverſus venditorem evictionis nomine actio ex empto, quæ ex ſui natura talis eſt, ut perſequatur id quod intereſt, & modo dicitur competere in ſimplam, & in id quod intereſt, rem evictam non eſſe, id eſt, ad pretium recipiendum, & ad recipiendam omnem utilitatem, id eſt, omne quod intereſt, *l. 60. & 70. D. de evict. l. Titius, §. ult. D. de act. emp.* Modo dicitur evictionis nomine deficiente ſtipulatione duplæ competere actionem ex empto in id quod intereſt, ut in *l. 1. ſup. de rer. permutat. l. 9. 17. 21. 25. 29. hoc tit.* Quod tamen ita debet intelligi, ut in eo, quod intereſt, inſit pretium rei, D quod emptor pernumeravit venditori. Competit ergo in id quod intereſt, in quo ineſt pretium rei, modo & eadem actio dicitur competere in id quod intereſt, rem evictam non eſſe, non in pretium, quod adnumeravit emptor, ut *l. 23. hoc tit.* Quod etiam ita debet intelligi, ut competat non in pretium duntaxat, ſed in id omne quod intereſt, quod plerunque pretium rei egreditur, *l. 1. D. de act. emp.* Et ita rectiſſime gloſſa interpretatur *d. l. 23.* modo evictionis nomine (quod valde pugnat cum ſuperioribus) dicitur ex empto agi ad duplam deficiente ſtipulatione duplæ, ut *l. 2. D. de evict. ſi dupla non promitteretur*, id eſt, ſi deficiat ſtipulatio duplæ, *& eo nomine agetur*, id eſt, ſi agetur de evictione ex empto, nec enim alia ſupereſt actio deficiente ſtipulatione, *dupli condemnandus eſt reus*. Ergo evictionis nomine actio ex empto E competit in duplum. Et ita Paulus 2. *Sentent. tit. 17. ſi res ſimpliciter traditæ*, id eſt, non interpoſita ſtipulatione pro evictione, *evincantur, tanto emptori venditor condemnandus eſt, quanto ſi ſtipulatione pro evictione caviſſet*: quo etiam pertinet *l. quod ſi nolit, §. quia aſſidua, D. de Ædilit. edict.* Quia etſi ea lex non loquatur de ſtipulatione, quæ de evictione interponitur, ſed de ſtipulatione, quæ interponitur de ſanitate, & noxa hominis venditi, & de iis, quæ continentur ædilitio edicto, qua ex cauſa etiam duplam promitti conſtat ex *l. 11. §. ult. & l. quia dicitur, D. de evict.* & ex Theophilo *tit. de diviſ. ſtipulat.* tamen ratio *d. §. quia aſſidua*, etiam ad ſtipulationem de evictione accommodari poteſt, ut quia aſſidua & frequens eſt de evictione ſtipulatio duplæ, ideo ex

ex empto agi poſſit in duplam deficiente ſtipulatione duplæ, ut ea quæ moris ſunt, & conſuetudinis veniant in bonæ fidei judicium, in quo etiam proditum eſt tantundem valere officium judicis, quantum ſtipulationem, *l. quia tantumdem, de neg. geſt.* Sed ut rem explicem, hi omnes loci, quibus dicitur, ſi venditor duplam non caverit ſtipulanti emptori, ex empto duplotenus agi poſſe, ſic accipiendi ſunt, ſi cum dictum, vel actum eſſet, ut dupla promitteretur emptori, dupla ei promiſſa non fuerit, vel ſi per errorem omiſſa fuerit ſtipulatio duplæ, ut oſtendit *l. empt. §. ult. & l. ſi dict. D. de evict.* Et hoc eſt, quod ait *d. l. 2. eod.* ſi dupla non promitteretur, puta per errorem omiſſa ſtipulatione duplæ, vel eo tantum pacto, ut de dupla venditor teneretur, *& eo nomine agetur*, inquit, ſcilicet actione ex empto, quod res evicta ſit, vel quod dupla promiſſa non ſit: dupli condemnandum eſſe reum, hoc eſt, venditorem, ut ſcilicet re evicta duplum præſtet, vel nondum re evicta, ut duplam promittat. Sed ſi de dupla non ſit actum, nec per errorem, ſed conſulto conſilio ſit omiſſa ſtipulatio duplæ, certum eſt emptori de evictione ex empto actionem eſſe in ſimplam, id eſt, in pretium, quod numeravit, & in id quod intereſt, ut *d. l. 60. eod. tit.* in ſimplam, inquit, & in id quod intereſt, quod quandoque eſt minoris, quam dupla. Et ſi quando pluris eſt, quam dupla, non excedit tamen duplam in judicio empti venditi, quia bonæ fidei judicium eſt, & bonæ fidei congruit, immenſam exactionem reſecari, & ſupra duplum venditorem non exigi, maxime ſi dolo careat, puta ſi ignorans vendiderit rem alienam, quam poſtea dominus evicerit emptori, quæ eſt ſententia *l. cum forte, & ſeq. D. de act. empt.* Non eſt omittendum ſtipulationem de evictione, quam dixi ſæpe interponi in duplam, aliquando interponi tantum in ſimplam, ut *l. hoc jure, D. eod. tit. Stipulationes*, inquit, *ſimplæ aut duplæ*. In duplam ſi veneat homo, vel prædium, vel quæ alia res pretioſa, *l. emptori, §. 1. eod. tit.* In ſimplam, ſi ita pacti ſint, ut Varro ait 2. *de re ruſtica, cap. de paſtor. vendito homine duplam promitti: aut ſi ita pact. ſint, ſimplam*, & ruſus, *in ſimplam tantum, ſi veneat res vilior, & contemptibilis*. Unde venditiones aliæ dictæ ſunt duplariæ, aliæ ſimplariæ, *l. ſi tamen, §. ult. D. de Ædil. edic.* Aliquando vero ſtipulatio de evictione concipitur in id quod intereſt; hoc modo: quanti ea res eſt dari, vel indemnem damno præſtari emptorem, ut *l. 22. hoc tit.* Sicut ſtipulatio de ſanitate, & noxa, quam ſup. oſtendi, concipi in duplam, interdum concipitur in id quod intereſt, *l. 16. §. ſi ſervus, de evict.* Ex iis ergo apparet de evictione emptori præcipue duas eſſe actiones: unam ex empto, non interpoſita ſtipulatione, niſi nominatim actum ſit, ut venditor evictionem non præſtaret, *l. 21. hoc tit. l. pacta conventa, D. de contrah. empt.* Quo tamen caſu (& hoc ſumme notandum eſt) licet actum ſit nominatim, ne præſtet venditor evictionem, tamen ſciens rem eſſe alienam, tenetur in id quod intereſt: ignorans vero, & bonæ fidei venditor in hoc ſaltem, ut pretium reddat, quod accepit, *l. ex empto, §. ult. D. de act. empt.* Alteram actionem de evictione eſſe ex ſtipulatione duplæ, quæ frequentior & uſitatior eſt. Hæc vero eſt auctoritas & robur venditionis, ut re jure, judicioque evicta emptori, emptor per hanc, vel illam actionem habeat regreſſum ad auctorem ſuum, *ſon garant*, id eſt, venditorem, & emptori venditor auctoritatis nomine teneatur, alioqui ſine iſta auctoritate nulla emptio venditio eſſet. Marc. Tullius 13. Epiſt. *Si ea prædia dividentur*, inquit, *quæ ipſe Cæſar vendidit, quæ tandem in ipſis venditionibus poterit eſſe auctoritas?* Qua tamen in re recte monet *l. 6. D. de evict.* ſi quæratur, an pro evictione caveri oporteat, vel in quantum, vel quomodo, conſuetudinem ejus regionis, vel civitatis, vel populi, in quo negotium geritur, eſſe ſpectandam: Ergo legem ejus populi, ſive regionis, in qua emptio venditio contrahitur, ut in populo Judaico, ex lege Moyſis venditis prædiis urbanis pro evictione venditor emptori obligatur, non etiam venditis prædiis ruſticis, quoniam & ipſe venditor quandocunque prædia ruſtica redimere, & A evincere poteſt, in pretii rationem imputatis fructibus ab emptore medio tempore perceptis: & anno quoque Jobel, vel ut Græci dicut, [illegible], ea quoque prædia venditor ſuo jure recipit, & evictionis, ſive auctoritatis nomine non teneri eum, hæc LXX. interpretum verba demonſtrant Levit. 25. [illegible]: quod eſt proprie verbum juris: Nam [illegible] nomine ſignificatur auctoritas, & evictionis cauſa: ex conſuetudine igitur, ſive lege regionis propria, vel etiam ex conventione contrahentium venditor non omnium rerum, quas vendidit, auctoritatem præſtat. Ideoque non omnium eſt auctor, non omnis venditor auctor eſt: Nam & olim mancipio datarum venditor non erat auctor, ſed mancipio non datarum tantum, ut Varro ait ſupradicto loco, ſi mancipio non datur, duplam promitti. Et ra-B tio eſt, quia ſoli domini ex jure Quiritium mancipio dare poterant, tradere etiam non domini, verum, qui quid mancipabat ſolemniter, præſtabat ſatiſdationem, ſeu ſatis ſecundum mancipium, ut oſtendit M. Tullius initio 5. Epiſtol. ad Atticum, niſi ſcilicet lege venditionis dictum eſſet, ne ſatiſdaret, ut Varro ſcribit 5. de lingua Latina, *Caveri cœptum in lege mancipiorum vadem ne poſceret, nec dabitur*. At qui traditione, non mancipatione ſola rem venditam transferunt in emptorem, non ſatiſdant de evictione, niſi id actum ſit nominatim, ſed repromittunt tantum non dato fidejuſſore, *l. 4. l. ſi dictum, D. eod. tit. l. 1. §. pen. D. de prætor. ſtipulat.* Præſtant denique de evictione nudam cautionem in ſimplam, vel in duplam pretii, non veri, ſed ejus, quod acceperunt: nec enim (& hic terminus hæreat ſemper apud vos) de evictione ulla actio C competit, niſi pretio, aut pretii parte ſoluta, & re per traditionem translata in emptorem, & poſtea jure, judicioque evicta.

Ad L. I. Emptor hereditatis *rem a poſſeſſoribus ſumptu, ac periculo ſuo perſequi debet. Evictio quoque non præſtatur in ſingulis rebus cum hereditatem jure veniſſe conſtet, niſi aliud nominatim inter contrahentes convenit.*

EX lege prima intelligimus multum intereſſe hereditas veneat, an certum corpus, certa res, vel ſpecies, aut plures res certæ. Nam ſi plura corpora, ſive plures res, vel una veneat, emptor tenetur ex empto, ut eas res ſuo ſumptu, & periculo perſequatur, & tradat earum poſ-D ſeſſionem vacuam, & in ſingulis rebus præſtet evictionem, quoniam quot ſunt res, tot ſunt evictiones, aut evictionum cauſæ. Si hereditas veneat, non tenetur venditor ullam rem tradere hereditariam, niſi quam habet in ſua poteſtate, nec tenetur in ſingulis rebus hereditariis præſtare evictionem, ſive auctoritatem. Et ratio differentiæ hæc eſt, quia hereditas nomen juris eſt, & qui hereditatem vendit, non res corporales, quæ in hereditate continentur, vendit, ſed jus ſucceſſionis, quod eſt incorporale, & hoc jus eſſe, id eſt, hereditatem eſſe, & ſe heredem eſſe, dolumque malum præſtare venditor hereditatis tenetur, non etiam tradere corpora hereditaria, niſi ea, quæ ad ſe pervenerunt, vel quæ ipſe dolo malo fecit, ne ad ſe pervenirent. Et ita eſt intelligenda *l. qui filiifamil. §. 1. D. de hered. vend.* ut venditor hereditatis cogatur tradere res heredita-E rias, quæ ſcilicet ad eum pervenerunt, vel dolo malo fecit, quo minus pervenirent, qua de re etiam interponi ſolet ſtipulatio, quæ dicitur emptæ & venditæ hereditatis, de qua eſt tota *lex 2. ff. de hered. vendit. & l. pecuniæ, de verb. ſignific. & l. 50. de verbor. oblig.* & aliæ complures. Alias vero res hereditarias, quæ ad eum non pervenerunt, nec dolo malo fecit, ut minus pervenirent, venditor emptori hereditatis tradere non tenetur, ſed liberatur cedendo emptori earum rerum perſequutionem, *l. 2. §. perveniſſe, ff. de hered. vend.* Emptor autem eas perſequitur ſuo ſumptu, & periculo, ut in hac *l. 1.* Si quid vero evincatur de rebus hereditariis, eo nomine venditor hereditatis, neque cavere de evictione, nec evictionem præſtare cogitur, niſi, ut ait hæc lex 1, aliud nominatim convenerit. Et ratio hæc

hæc eſt, quia ſive res, quæ evicta eſt, non fuit hereditaria, non venit igitur, ſive fuit hereditaria, per injuriam judicis evicta eſt, & injuria judicis non obligat venditorem, injuria facta emptori non pertingit venditorem, & æquius eſt, ut maneat apud emptorem, cui facta eſt, quam transferatur ad venditorem: Sicut etiam dicitur injuriam a judice factam fidejuſſori, non pertingere debitorem principalem, *l. exceptione, ff. de fidejuſſ.* Et hoc omne etiam confirmat *l. 1. ſup. de rer. permutat.* & *l. 18. & 25. hoc tit. & l. 5. & l. ſi per imprudentiam, ff. eod. tit.* Qua de cauſa, ut ſit actio de evictione, ſemper exigebant heri, ut res emptori jure, judicioque evinceretur, id eſt, non tantum judicio, ſed etiam jure: quoniam ſi non judicio, vel ſi judicio, & non jure, emptori non eſt regreſſus ad venditorem. Et hoc, quod ita ſtatuimus in hereditate vendita, locum habet, etiamſi quodlibet aliud jus veneat, non corpus: ut ſi veneat peculium ſervi, quod eſt etiam nomen juris, non corporis, vel nomen, id eſt, obligatio, ſeu cautio fœneratitia: Nam venditor duntaxat præſtare debet, ut ſit peculium, vel ut ſit nomen, & dolum malum utique ſemper, non etiam ut exigi aliquid poſſit, & ferri ex peculio, vel nomine, niſi aliud nominatim convenerit. Qua exceptione in hereditate vendita etiam utitur *hæc l. 1.* & in nomine, ac peculio, *l. 5. l. ſi plus, §. ult. ff. eod. l. ſi nomen, ff. de hered. vend.* Quærit autem Accurſ. in hac lege, ne quid prætermittamus, utrum ſi amiſſa poſſeſſione rei venditæ, & traditæ emptor eam perſequatur, ſuis ſumptibus eam perſequatur: an vero ſumptum factum in litem recipere poſſit a venditore: eſtque elegans quæſtio. Et valde placet, quod definit, licet incondite, victo emptore, & re evicta, ſi non ſit actio de evictione, nec eſſe propter ſumptus litis cauſa factos, ut in ſpecie *h. l. 1.* ſi ſit actio de evictione, & ineſſe in ea rationem ſumptuum factorum in litem, ut *l. 17. & 18. l. fidejuſſor, ff. de dol. except.* Quod utique verum eſt, ſive de evictione agatur ex empto, ſive ex ſtipulatione concepta in id quod intereſt, ut heri oſtendi, eam non ſemper concipi in duplam, vel ſimplam, ſed in id quod intereſt, ut *l. 22. hoc tit. & l. venditores, D. de verbor. obligat.* non etiam ſi de evictione agatur ex ſtipulatione duplæ, vel ſimplæ, quia hæc ſtipulatio certum finem habet, & taxationem certam, ultra quam progredi non licet, etiamſi ſupereſt ratio impenſarum factarum in litem. Et hæc fuit recta mens eorum, quos Accurſ. notat in hac *l. 1.* dixiſſe, cum eſt evictionis nomine regreſſus ad venditorem propter ſumptus litis cauſa factos, non ſemper agi ex ſtipulatione, duplæ ſcilicet, vel ſimplæ, quæ ſuos fines habet: ſed ſemper ob eam rem agi actione ex empto, quia hæc eſt natura actionis ex empto, ut in eam veniat omne id quod intereſt etiam ſupra duplum, maxime ſi cum eo agatur, qui ſciens rem alienam, vel alii obligatam, mala fide vendiderit, ut *l. 60. D. de evict. l. idque, D. de action. empt.* Et hoc ſi ut poſui initio, victus emptor, & res evicta ſit. Nam ſi emptor vicerit, vel ſi res evicta non ſit, niſi aliud convenerit, ut *d. l. venditores*, hoc caſu, nec propter ſumptus emptori, qui vicit, ullus eſt regreſſus ad venditorem, *l. 18. hoc tit.* quia æquum eſt, ut ſuis quiſque ſumptibus rem ſuam tueatur, atque defendat. Et errat Bartolus hoc loco tota via, qui vult ſemper venditorem agnoſcere ſumptum, quem emptor fecit in lite, quam obtinuit: Nam quod ait, venditorem in hoc teneri, ut emptori rem habere liceat, quod eſt veriſſimum, hunc habet ſenſum, ut ne res emptori evincatur, non etiam ut ſumptum agnoſcat, quem emptor fecit utiliter in re empta defendenda, & obtinenda. Quod item ait idem Doctor *emptori mota lite de rei venditæ proprietate, debere rem defendere, prendre la garantie*, quod eſt certiſſimum, non hoc eſt, ut debeat rem defendere ſuis ſumptibus, ſi vicerit emptor: ſed ſi victus fuerit. Et plane is auctor, dum his rationibus abutitur in hanc ſuam propriam ſententiam: agit ſe pro ſophiſta vano.

Ad L. II. Quoniam avus tuus, *cum prædia tibi donaret, de evictione eorum cavit: potes adverſus coheredes tuos ex cauſa ſtipulationis conſiſtere, ob evictionem prædiorum pro portione ſcilicet hereditaria. Nudo autem pacto interveniente, minime donatorem hac actione teneri certum eſt.*

Sciendum eſt, actori dari actionem de evictione, vel ei, qui eſt ſimilis emptori, ut dicemus *in l. 4.* etiamſi de evictione nil dictum, pactum, vel promiſſum ſit, *l. 6. h. t.* quia hoc naturaliter ineſt huic negotio, ut auctoritatis nomine venditor, vel qui ſimilis eſt venditori, obligetur, alioquin inane negotium eſſet: non tamen dari actionem de evictione donatario, etiamſi inter ſe pacti ſint donator, & donatarius in ipſa traditione rei donatæ, quo genere perficitur donatio, ut donator præſtaret evictionem, & auctoritatis nomine teneretur: Nam hoc pactum non obligat donatorem, id eſt, ex pacto donationi meræ, cui nullum negotium ineſt, appoſito, non naſcitur actio, quia donatio, quæ traditione perficitur, non eſt contractus, & nullam parit actionem, ut pactum ei additum poſſit formare ipſam actionem. Et idem dicam etiam hodie ex conſtitutione Juſtiniani, nudo conſenſu perfecta donatione ſine traditione ad exemplum emptionis, ut nec ex pacto in donatorem ſit actio evictionis nomine. Et ita Jacobus ſenſit recte antiquus interpres, & rectius quam Accurſ. hoc loco: Nam Juſtinianus, qui nove induxit, ut nudo conſenſu perficiatur donatio, non hoc etiam nove contra jus vetus conſtituit, ut ex pacto donator de evictione teneatur. Jus novum extendere non licet. In Gloſſa Accurſii ad hanc legem, ſi quis eam excutiat, hærebit, niſi addat negotium illo loco: *Alias*, inquit, *ſi incepit a pactione, idem ſi a traditione non agitur ad inſtar dotis, &c.* Summa hæc eſt, quoquo modo perfecta ſit donatio, donatorem ex pacto non præſtare evictionem: at ex ſtipulatione præſtare, puta ſi ſtipulanti donatario donator evictionis nomine promiſerit duplam. Et hæc eſt ſententia *h. l. 2.* ex qua interpretabimur etiam quod ait *l. ſciendum, D. eod. tit.* nil intereſſe, utrum ex cauſa emptionis ſtipulatio duplæ interpoſita ſit, an ex alia cauſa, veluti ex cauſa donationis, ut in *h. l.* vel ex cauſa dotis, ut in *l. 23. ff. eod. l. 1. ſup. de jur. dot. l. non ſolum, D. eod.* & interdum ex cauſa legati, ut infra dicemus. Et quod ait *Paul. 5. Sent. tit. de don.* invitum donatorem de evictione rei donatæ promittere non cogi, nec eo nomine, ſi promiſerit onerari, quod lucrativæ rei poſſeſſor, qualis eſt donatarius, ab evictionis actione ipſa juris ratione depellatur: hoc intelligamus de donatore, qui promiſit evictionem paciſcenti donatario, non ſtipulanti: Nam ſi ſtipulanti, proculdubio tenetur ex ſtipulatu evictionis nomine. Illud etiam notandum, donatorem, qui ſciens donavit rem alienam, licet de evictione non teneatur, de dolo tamen teneri in id quod intereſt, ſi donatarius, dum exiſtimat rem fuiſſe donatoris, & ab eo in ſe dominium tranſiſſe, in eam rem meliorandam magnos ſumptus fecit, hos recipiet actione de dolo a donatore, qui eum fefellit, *l. Ariſto, §. ult. de donat. l. ad res, de Ædilit. edic. l. Julianus in fine, de verb. oblig. l. 3. §. ult. ff. ſi famil. furt. fec. dic.* Notandum etiam eſt, quod ſi donationi mixtum ſit negotium, ut ſi dono tibi fundum, ut viciſſim mihi aliquid des, vel ut aliquid facias ex pacto, atque etiam ſine pacto, eſt actio præſcriptis verbis de evictione, quia mutatio potius eſt, aut veluti permutatio, quam donatio, *l. ult. ſup. de rer. perm.* Ergo idem eſt, ſi quid dono tibi, ut ἀντίδωρον, accipiam, quia veluti genus permutationis hoc eſt, ut ait *l. ſed etſi lege, §. conſuluit, ff. de petit. heredit.* Et ita donatorem, qui accepit ἀντίδωρον, teneri de evictione nominatim ſcriptum eſt in *Legibus Longobardorum, l. 2. de evict. ſive leg. 1. de donat. & empt.* Quarum legum uſus viget etiam hodie Mediolani, & in omni illo tractu Italiæ, qui in hanc ætatem retinet Longobardiæ nomen, & ab Accurſio citantur ſæpiſſime, & ſupradictis locis: illæ leges ἀντίδωρον vocant (*Launequild*) quod eſt, ac ſi germanice hodie diceres, *lovegri*, id eſt, pecuniam repenſatricem. Et corrupte ſcriptum eſt in Gloſſa *l. 1. D. ſi a par. quis manu. fuerit*, eam legem Longobardorum appellari, *machildam*, cum ſit ſcribendum, *launequildam*. Porro quia legatum eſt donationis ſpecies, & legatarius lucrativæ rei poſſeſſor, ſicut donatarius, inde Accurſius tractat in hac *l.* an heres legatario teneatur de evictione. Et ejus rei certa definitio hæc eſt, ut ſi certus homo legatus ſit, veluti Stichus, vel certa res, heres non teneatur de evictione, quia talem rem dare debet, qualis eſt, niſi teſtator ſciens prudenſque alienam rem eſſe, eam ab herede legaverit, quia ex conjectura voluntatis præſumitur teſtator heredem onerare voluiſſe periculo evictionis, *l. Sticho, D. de uſufr. leg.* vel niſi ultro ſtipulanti legatario heres caveat de evictione, exemplo donatoris: licet aliud ſit, ſi heres, vel donator caveat de ſanitate, vel de fuga ſervi legati, quia ex hac ſtipulatione non obligatur, cum invaletudo, aut fuga non faciat, ut res legata deſinat eſſe legatarii, ſicut cum evincitur, *l. ſi legati ſervi, ff. de legat. 1.* Marc. Tul. 3. Offic. *Venditor*, inquit, *qui ſcire debuit de ſanitate, & de fuga, præſtet edicto Ædilium: heredum*, inquit, *alia cauſa eſt*. Si autem incerta res, aut incertus homo legatus ſit, puta homo generaliter, & electio ſit heredis, evicto eo, quem elegit heres, & præſtitit, quia male elegit, tenetur de evictione, actione ex teſtamento, vel ex ſtipulatu. Et hæc omnia oſtenduntur in *l. heres, D. de evict. l. ſi domus, §. 1.* qui eſt accipiendus de homine generaliter legato, *l. ſi a ſubſtituto, §. 1. D. de leg. 1. l. qui concubinam, §. ſi heres, de legat. 3.* Eandemque diſtinctionem ſervari in ſtipulationibus, adjecit *l. quæ de legato, D. de legat. 1.* ut qui promiſit Stichum, talem dare debeat, qualis eſt, qui hominem generaliter, ut eum dare debeat, quem habere liceat ſtipulatori. Poſtremo tractat Accurſius, quod interpretes non explicant, quid ſit dicendum in eo, qui rem habet quaſi ex lucrativa cauſa, an is, qui ei dedit eam rem, ei teneatur de evictione? Et cauſam *quaſi lucrativam*, non vere lucrativam vocat, noxæ deditionem, quia plerunque pro levi noxa corpus ſervi deditur ei, cui noxam fecit. An igitur ſi non dominus ſervum dedat noxæ, cujus fingit ſeſe dominum, tenetur de evictione? Et hoc caſu non poſſe teneri placet, quia nec is ſervus, quem non dominus dedit in noxam, a domino evinci poteſt, niſi offerat æſtimationem noxæ, quam fecit ſervus, alioquin vindicanti obſtat exceptio doli mali, quæ eſt ſententia *l. ſi noxale, §. ult. & l. ſeq.* quam adducit Accurſ. *D. de noxal. action.*

Ad L. III. Qui rem emit, *& poſt poſſidet: quamdiu evicta non eſt, auctorem ſuum, propterea quod aliena, vel obligata res dicatur, convenire non poteſt.*

Legis tertiæ ſententia eſt hæc: quamdiu res vendita, & tradita emptori evicta non eſt, tamdiu non eſſe emptori adverſus venditorem actionem de evictione ex ſtipulatione duplæ, vel ſimplæ, vel ex empto, tametſi lis emptori mota ſit de proprietatis, aut pignoris jure, de alia re agi poteſt, puta, ut venditor rem defendat, ut rei agendæ adſit, *l. ſi plus, §. pen. D. eod. tit.* vel ſi ita convenerit, ut ſtatim poſt motam litem emptori pretium reſtituat, *l. 12. hoc tit.* At de evictione ante evictionem agi non poteſt. Et ait hæc *lex 3.* qui rem emit, & poſt poſſidet, puta re tradita, quoniam re non dum tradita emptori, nulla ſubeſt cauſa quærendi, aut diſputandi de evictione: nec enim evinci emptori poteſt, quod nondum ei traditum eſt, & re non tradita emptori, tantum competit actio ex empto adverſus venditorem, ut rem tradat, ut rei venditæ vacuam poſſeſſionem tradat in *l. 5. h. tit.* Ergo ſi alii obligata ſit, ut eam luat, & liberam emptori præſtet, quia vacua poſſeſſio non eſt, quæ jure pignoris avocari poteſt per actionem hypothecariam, *l. 3. D. de action. empt.* Deinde ait hæc *lex 3. quamdiu evicta non eſt*, id eſt, *quamdiu emptori rem habere licet*: & ſequitur: *auctorem ſuum, propterea quod res aliena, &c.* Sane convenire auctorem ſuum non poteſt ob hoc ſolum, quod res dicatur aliena oppignerata, actione ulla de evictione, cum nondum ſit res evicta, ut expoſui initio, ſed ad hoc etiam porrigenda lex eſt, ut non poſſit emptor poſt traditionem convenire auctorem ſuum, maxime ſi dolo careat, actione ex empto in quantum intereſt ſua, rem ſuam eſſe factam, quæ dicitur eſſe aliena, vel etiam ſi alii dicatur obligata, ut eam venditor reluere conatur, quod etiam demonſtrat *lex 5.* dum ponit de re luenda agi ante traditionem, quia ſcilicet de re luenda agi non poteſt poſt traditionem ante evictionem, nec de alia re quaquam ante evictionem. Et errat vehementer Accurſius, quem plurimi ſequuntur, dum etiam poſt traditionem, nondum ſequuta evictione, in ignorantem venditorem de re luenda agi poſſe arbitratur, cujus erroris arcem tantum unam habet *l. creditor, §. prædium, D. de act. emp.* quod dicat prædium æſtimatum datum fuiſſe in dotem, & traditum igitur, ut ipſi interpretantur: & tamen ſi creditori obligatum deprehendatur, agi poſſe in eum, qui prædium dedit, vel heredem ejus actione ex empto, ut prædium luat, & a creditore liberet. Sed non animadvertunt illa verba (*prædium æſtimatum in dotem datum*) non ſignificare naturalem traditionem, ſed per ſcripturam inſtrumenti dotalis, quo profitetur pater ſe prædium dare in dotem, quod nondum tamen tradit. Et ita ea quoque verba accipi conſtat in *l. 14. D. de jure dot. & l. ſi fundum, D. de fun. dot.* Dixi paulo ante, *ſi venditor dolo careat*, hoc eſt, *ſi ignoret rem eſſe alienam, vel obligatam*: Nam ſi quis ſciens rem alienam vendiderit, & tradiderit, etiam ante evictionem ex cauſa doli conveniri poteſt, ſi quid intererſit, actione ex empto in id, quod intereſt, ut *l. ſervus quem, §. ult. D. de act. emp. l. ult. ſup. de litigioſ.* Et conſequenter ſi ſciens rem pigneratam vendiderit, & tradiderit, etiam ante evictionem conveniri poteſt propter ſuam improbitatem, ut eam reluat, & repigneret actione ex empto: nam nec in ſcientem poſt traditionem ante evictionem dabitur actio ex ſtipulatu, argumento *l. 4. ff. de act. emp.* quia ſtrictior eſt actio.

Ad L. IV. Si prædium tibi pro ſoluto *datum eſt, quod aliis creditoribus fuerat obligatum: cauſa pignoris mutata non eſt: Igitur ſi hoc jure fuerit evictum, utilis tibi actio contra debitorem competit: Nam hujuſmodi contractus vicem venditionis obtinet.*

Sciendum eſt, non tantum emptori dari actionem de evictione, ſed etiam ei, qui pro pecunia credita, vel pro pretio certo, aut incerto rei venalis rem æſtimatam in ſolutum accepit, quia æſtimatio ſimilis eſt emptioni venditioni. Et non tantum qui emit numerato eſt emptor: ſed etiam, qui emit æſtimatum, id eſt, data re æſtimata pro pretio, & re evicta. Igitur utilis actio ex empto ei dabitur, qui rem accepit in quantitatem debiti, vel in id quod intereſt. Et hæc eſt ſententia *l. 4. & l. eleganter 24. D. de pignerat. act. & l. 1. ſup. de rer. permut. in prima parte.* Verum obſtat *l. ſi quis aliam, D. de ſolut.* quæ ſi alia res pro alia ſoluta ſit, & *l. libera, ſup. de ſentent. & interloc.* quæ generaliter, ſi pro debito res ſoluta ſit volenti creditori, re evicta, dicunt agi priſtina actione, & debitum repeti, quaſi ea ſolutione non fuerit ſublata priſtina obligatio: nec dant ob eam rem utilem actionem ex empto, ut ſuperiores leges. Poſſet dici non eſſe hæc ſcripta contraria, quæ diverſas actiones dant, ſi data una, nominatim non denegetur altera: & in caſu propoſito igitur, re evicta agi poſſe utili ex empto quaſi contracta emptione, vel actione priſtina, quaſi res pro re, vel pecunia ſoluta non facta accipientis, non ſuſtulerit priſtinam obligationem. Sed ne hoc remedio utamur ſine ſubterfugio, obſtat *d. l. 1. ſup. de rer. permut. in 2. parte*, quæ huic caſui oppoſito alio caſu, quo res non venalis pro re data eſt (quod negotium permutatio appellatur) dum ita facta permutatione rerum, ſtatuit in electione eſſe ejus, cui res evicta eſt, ut vel agat evictionis nomine in id quod intereſt, ut *l. 29. h. tit.* vel repetat rem, quam vice mutua dedit, plane indicat, priore caſu propoſito in prima parte legis eandem electionem non dari ei, cui res data pro pecunia evicta eſt, ſed ſupereſſe ei tantum actio-

actionem in id quod intereſt, per quam poſſit eam quoque pecuniam conſequi, ſed non ſupereſſe priſtinam actionem. Quare melius eſt, quod unum eſt ex remediis Accurſii, ut inter negotia, de quibus agitur conſtituamus eſſe differentiam. Si pro pecunia res æſtimata ſoluta ſit, emptionem eſſe, non permutationem, *l. plerunque, §. pen. D. de ju. dot.* aut ſane hoc genus negotii minimum demutare ab emptione venditione, plurimum a permutatione: & ideo ex natura emptionis venditionis liberationem a priſtina obligatione contingere ei, qui rem alienam ſolvit pro pecunia, qui pro venditore habetur, & rem alienam, ut diximus, quia venditor non tenetur facere rem emptoris. Hæc eſt natura venditionis emptionis: ſed ſi pro re res ſoluta ſit, pro ſpecie ſpecies, pro corpore corpus, non pro quantitate corpus, ut priori ſpecie, ſed pro re res, ut *d. l. ſi quis aliam, & d. l. libera*, permutationem eſſe, quæ etiamſi emptioni ſimilis ſit, ut dicitur: tamen in multis hæc negotia diſtare inter ſe, ex profeſſo docet *lex 1. D. de rer. permut.* Et inter cetera, quæſtionem propoſitam expedit, quia rem alienam tradens contrahit emptionem venditionem: at rem alienam tradens nullam contrahit permutationem, quia ita contrahitur, *do ut des*, & non dat, niſi qui facit accipientis, *l. ult. D. de cond. cauſ. dat.* Ergo ex cauſa permutationis tradita re aliena priſtina obligatio rei debitæ (quia nulla permutatio contracta eſt) remanet integra, & ex ea agi poteſt evicta re aliena, quæ pro re debita ſoluta erat. Et ita hæc res explicanda eſt.

Ad L. V. Ex his prædiis, *quæ mercata es, ſi aliqua a venditore obligata, & necdum tibi tradita ſunt, ex empto actione conſequeris, ut ea a creditore liberentur. Idem etiam fiet ſi adverſus venditorem ex vendito actione pretium petentem, doli exceptionem oppoſueris.*

RE evicta emptori, non aliter datur regreſſus ad venditorem, quam ſi lite mota emptori, judicio in rem emptor auctori ſuo, id eſt, venditori denuntiaverit, ut de ea re agenda adeſſet, niſi pacto remiſſa ſit denuntiandi neceſſitas, ut *l. Herennius, D. de evict.* vel niſi per venditorem fiat, ut ei denuntiari non poſſit, vel niſi emptor cognoſcere, vel expiſcari non potuerit, ubi auctor ſuus eſſet, ut ei denuntiaret, & certiorem faceret controverſiæ ſibi commotæ de proprietate rei venditæ, *l. 29. hoc tit. l. ſi ideo, in fine, l. ſi dictum, §. pen. D. eod.* Exceptis his caſibus non tenetur venditor emptori, niſi lite mota emptor ei denuntiavit, ut de ea agenda adeſſet, ut negotium defenderet, ut liti ſubſiſteret, vel adſiſteret, ut in hac re noſtri auctores loquuntur, *l. in executione, §. in ſolidum, l. cum ex cauſa, D. de verb. obligat. l. 21. & 23. h. tit. l. ſi rem, §. 1. D. eod. tit.* ſicut tutores in judicio pupillis ſuis, & patroni in ſuis ſuſceptis, amici in ærumnis amicis ſuis, obſtetrices, quæ & ob eam rem *adſeſtrices* dicuntur, parturientibus adſiſtere, ut *l. pen. ſup. ſi adverſus rem judic. l. un. ſup. ut quæ deſunt advoc. judex ſupp. l. ab accuſatione, D. ad Senatuſc. Turpil.* & ſæpe Plinius in epiſtol. & Apuleius 8. *decepto ſeni ſubſiſtite*, & 10. *meis extremis ærumnis ſubſiſte.* In controverſia mota de re emptori, quam emit, denuntiatus venditor liti ſubſiſtere, ſive adſiſtere debet, uti denuntiatus eſt, quod Græci παρίστασθαι. Et hoc denuntiare venditori, ut liti ſubſiſtat, eſt laudare auctorem, ut in hac *l. & l. 14.* & ſæpiſſime in jure, & in iis actionibus empti venditi. Et *laudare* non eſt laude afficere, ſed *nominare, appellare, invocare: ſommer le garant: En la coſtume de Normandie, houcher le garant.* Nam & tota Francia auctorem vocat (*garant*) lingua priſca Germanorum, ut in legibus Imper. Othonis, additis legibus Francicis, & Longobardicis, *l. 5. de rebus interiiat.* Porro denuntiari hoc debet venditori, vel heredi ejus, ut in *l. 9. h. tit. & 14. & 20. 21. & 23.* nec ſatis eſt denuntiari procuratori ejus, niſi venditor ipſe præſens ſit, ut *l. ſi dictum, §. ſi præſente, D. de evict.* quoniam ipſi venditori denuntiari videtur, cum ipſo præſente procuratori ejus denuntiatur: ſicut ſi procurator præſentis ſtipulanti promittat, ipſe dominus, qui eſt præſens promittere intelligitur, *l. ſi procuratori, D. de verb. obligat.* ſicut ſi quis ſtipuletur præſenti, ipſi, qui eſt præſens ſtipulari videtur, & valet ſtipulatio, *l. 3. ſup. de contr. & commit. ſtipul. l. 7. de inut. ſtipul.* Illud eſt valde ſingulare, ut pupillo forte heredi venditoris recte denuntietur, ut rei agendæ adſit etiam ſine tutoris auctoritate, cum tutor non apparet, quod benigne, id eſt, jure ſingulari receptum eſſe ait *d. lex ſi dict. §. ult.* in hac cauſa evictionis: Nam alias ſi pupillus forte debitor interpelletur a creditore ſine tutoris ſui auctoritate, id eſt, non præſente tutore ſuo, non conſtituitur in mora, *l. ſed ſi ex ſtipul. D. de verb. obligat.* At evictionis nomine receptum eſt, recte denuntiari pupillo ſine tutore ejus, & eam denuntiationem re evicta denuntianti parere in pupillum actionem de evictione. Illaudatus venditor .i. non denuntiatus, non tenetur de evictione, *l. 8. & 17. h. t. l. 1. ſup. de peric. & comm. rei vend. l. libera, ſup. de ſentent. & interloc. l. qui abſentem, D. de procur.* Laudatus autem auctor, ſive venditor non poteſt defugere auctoritatem, id eſt, non poteſt non ſuſcipere defenſionem cauſæ: vel ſi non ſuſcipiat, non poteſt non teneri, hoc eſt, non defugere auctoritatem, ut noſtri loquuntur in *l. minor, in fine, D. de evict. l. in executione, §. in ſolidum, & l. cum ex cauſa, de verb. oblig.* In quibus locis defugere, eſt defugere auctoritatem, ut recte divinavit doctiſſimus Victorius 5. *Variarum, cap. 22.* quod Terentius, Plautus, Cicero dicunt, *defugere auctoritatem*, hunc modum loquendi ſumpſiſſe ex Juriſconſ. nam hoc verum eſſe ſupradictæ leges demonſtrant: laudari autem oportet auctorem primum .i. venditorem ipſum, non fidejuſſorem evictionis, quem venditor dedit, qui ſecundus auctor appellatur, ut *l. 4. D. de evict.* Et in gloſſis veterum Grammaticorum *βεβαιωτής, ſecundus auctor, & παρακτήρ, ſecundus auctor.* Et dico fidejuſſorem evictionis, quia etſi venditor de evictione non cogatur ſatiſdare dato fidejuſſore, ſed tantum repromittere nuda cautione, ut memini me dicere *in prælectione 1. ad hunc tit.* tamen ex conventione ſæpe datur fidejuſſor de evictione, & uno caſu etiam invitus venditor omni modo cogitur ſatiſdare de evictione, quo jure utimur, videlicet ſi agat ex vendito de pretio eo tempore, quo emptori movetur lis pignoris, vel proprietatis, ni velit repelli exceptione doli mali, ut *l. 24. h. t. l. pen. §. ult. D. de peric. & comm. rei vend.* qua exceptione etiam repellitur venditor, qui antequam tradat rem venditam, quæ alii eſt obligata, non luit, non liberat, ſi agat de pretio ante luitionem rei venditæ, nec traditæ, ut *l. 5. h. t.* niſi ut puto paratus ſit ſatiſdare de evictione, argum. *l. 24.* Et fidejuſſorem evictionis .i. ſecundum auctorem non eſſe laudandum, ſive denuntiandum, docet hæc *l. 7.* & etiam illaudatum fidejuſſorem teneri, ſi modo primus auctor laudatus fuerat. Poſtremo notandum eſt, venditorem laudatum, denuntiatum, appellatum, conventum ad eam rem defendendam non poſſe uti præſcriptione ſui fori ſecundum regulam, *ut actor ſequatur forum rei*: ſed (quo jure etiam utimur) debere ſequi forum emptoris, *l. venditor, D. de judic. l. un. ſup. ubi in rem act. exer. deb. Nov. 69.* quia lis principalis eſt cum emptore: venditor autem liti tantum adſiſtit: atque ita denuntians non ſequitur forum denuntiati, ſed contra denuntiatus forum denuntiantis, ſive laudantis. Itemque notandum, denuntiari poſſe auctorem ab emptore quocumque tempore ante ſententiam, *l. ſi rem, §. ult. de evict.* Et hoc eſt, quod dicitur, *Sommation de garent eſtre perpetuelle*, quod poſſit denuntiari quandocumque ante condemnationem emptoris, & evictionem rei. Nec quicquam huic ſententiæ obſtat quæ ſolet opponi *l. qui concubinam, §. ſi heres, de leg. 3.* quæ ponit denuntiatum fuiſſe auctorem ante litem conteſtatam, quoniam non ideo ſequitur eum non recte denuntiari poſt litem conteſtatam, ſi res ſit integra, necdum perducta ad ultimam cognitionem, ſi res non ſit prope condemnationem. Fit quidem denuntiatio opportunius ante litem conteſtatam, ſed non fit tamen importune poſt litem conteſtatam ſi res ſit integra. Et ita in *l. Lucius §. quæſitum, D. de adminiſtr. tut.* licet dicatur uſuras præſtari in diem litis conteſtatæ: id tamen producitur etiam in diem ſententiæ, nihilominus ſi tutor in lite perſeveravit, ut in *l. 1. §. ult. D. de uſur.*

Ad L. VIII. Emptor fundi, *niſi auctori, aut heredi ejus denuntiaverit: evicto prædio, neque ex ſtipulatu, neque ex dupla, neque ex empto actionem contra venditorem, vel fidejuſſorem ejus habet. Sed & ſi judicio emptor non adfuit, aut præſens per injuriam judicis victus eſt, abſente auctore, vel fidejuſſore, regreſſum adverſus eum non habet.*

LEx octava ponit tres caſus, quibus venditor emptori non tenetur de evictione. De primo caſu ſatis diximus in *l. 5.* ſi laudatus, & denuntiatus venditor pro evictione non fuerit, quo caſu ait *hæc lex octava*, neque ex ſtipulatione, id eſt, neque ex ſtipulatione ſimplæ, vel quanti intereſt, neque ex dupla, id eſt, ex ſtipulatione duplæ, neque ex empto venditorem, qui laudatus non eſt, aut fidejuſſorem ejus teneri, quia, ut & id definiamus, de quo hic diſceptant nimium interpretes, omnimodo venditorem denuntiari oportet, etiam ſcientem, emptori quæſtionem referri de proprietate rei emptæ. Et ratio hæc eſt, quia venditori denuntiatur non tantum ut certior fiat, ut in *l. 17. h. tit.* alioquin ſcientem certiorem facere non oporteret, ſed etiam denuntiatur, ut conveniatur, & cogatur ad rem defendendam, *l. ſi plus, §. pen. D. eod.* & denuntiatio quodammodo eſt actio in auctorem, & ſic appellatur a M. Tullio pro Muræna, *actio in auctorem præſentem*, cui in jure ita dicat emptor: *Quando te in jure conſpicio, poſtulo an auctor fias*, id eſt, *an velis ſuſcipere defenſionem rei*, & conſequenter *denuntiator* quodammodo eſt actor, denuntiatus reus. Qua de cauſa dubitabatur in *l. venditor, D. de judic.* An denuntiator ſequeretur forum denuntiati ſecundum regulam juris, *actor ſequitur forum rei*: Sed placet non ſequi denuntiatorem forum denuntiati, quia denuntiatus non eſt reus principalis, ſed rei principalis, id eſt, denuntiatoris defenſor, cujus etiam forum ſequi debet. De ſecundo caſu etiam diximus ſatis in *l. 1. h. tit.* Si per injuriam judicis emptor victus & condemnatus ſit. Sed quod addendum eſt ex *h. l.* exigit hæc lex, ne venditor teneatur de evictione emptori condemnato per injuriam judicantis, ut ſi condemnatus ſit abſente auctore, & fidejuſſore, quia hoc caſu merito imputatur emptori, quod non appellaverit a non jure dicta ſententia. At ſi tempore condemnationis præſens fuerit auctor, id eſt, venditor, ipſe auctor ſibi imputare debet, quod acquieverit ſententiæ, id eſt, quod ceſſante emptore non appellaverit, & ideo tenetur de evictione. Item, ſi præſente fidejuſſore auctoris, fidejuſſore evictionis abſente auctore emptor condemnatus ſit, fidejuſſor, qui ceſſante emptore & venditore non appellavit ut potuit *l. a ſententia, D. de appell.* de ſe queri, & ſibi imputare debet, & boni conſulere, ſi emptor ad eum revertatur evictionis nomine, quam ſciens prudenſque paſſus eſt fieri, omiſſo remedio appellationis. Et in hanc rem hic locus hujus leg. eſt valde ſingularis, & notandus. Reſtat 3. caſus, quo venditor emptori non tenetur de evictione, ſi culpa & vitio emptoris res evicta ſit, ut *l. 11. ſup. de rer. permut.* ut puta ſi emptor abſens per contumaciam ex eremodicio condemnatus ſit, ut *l. 1. ſup. de peric. & comm. rei vend.* quia magis propter ſuam abſentiam & contumaciam victus videtur, quam quod malam cauſam habuerit, *l. ſi ideo, D. de evict.* Idemque eſt, ſi præſens emptor appellaverit, & bonam cauſam culpa ſua, cauſam appellationis culpa ſua perdiderit, *l. Herennius, §. ult. D. de evict.* puta (ut ait ea lex) ex præſcriptione temporis, nempe lapſis fatalibus diebus appellationum, ut in *l. furti, §. 1. D. de iis qui not. inf. l. 6. §. pen. D. de decur.* Idem etiam erit, ſi cum haberet emptor rei emptæ adverſus dominum retentionem, poſſeſſionis ſcilicet etiam, non etiam petitionem, veluti ex injuſta ſententia, ex qua eſt retentio, non petitio, ut *l. 3. §. ult. D. de pignor.* vel ex jurejurando, ut in *l. & non tantum, §. veniunt, D. de petit. hered.* Si igitur cum haberet retentionem poſſeſſionis, non petitionem rei, eam poſſeſſionem amiſerit, culpa ſua, vel ſponte ſua, nec potuerit recuperare, quia non habuit petitionem rei, ſed retentionem tantum, quæ eſt ſententia *l. ſi rem quam, §. 1. D. de evict.* Denique evictio quæcumque contingit culpa emptoris, aut vitio, aut ſponte, non imputatur venditori.

Ad L. IX. Si controverſia tibi poſſeſſionis, *quam bona fide te emiſſe allegas, ab aliquo movetur, auctori, heredive ejus denuntia. Et ſiquidem obtinueris, habebis quod emiſti. Sin autem evictum fuerit, a venditore, ſucceſſoreve ejus conſequeris quanti tua intereſt. In quo continetur etiam earum perſecutio, quæ in rem emptam a te, ut melior fieret, erogata ſunt.*

EX *l. 9.* notandum eſt, in actione ex empto, quæ evictionis nomine datur in id quod intereſt, contineri etiam meliorationis, ſive ἐπικαρπίας, id eſt, id quo eam rem, qua de agitur, emptor meliorem, pretioſiorem, fructuoſiorem fecit deductis fructibus, quia nullus caſus intervenire poteſt, qui impediat compenſationem fructuum cum impenſis meliorationum, *l. fundus qui dotis, D. famil. ercif.* Hæc vero eſt ſententia ſimplex *l. 9.* ſed cui ſit applicanda hæc diſtinctio, quæ ſequitur: Nam Accurſ. & alii interpretes uno adſenſu ita tradunt procedere ſententiam hujus legis, & eam ſic eſſe accipiendam, ſi emptor amiſſa poſſeſſione rei ſine culpa ſua eam rem vindicet a domino, ad quem forte pervenit, & vincatur, ut tunc non tantum pretium, vel ſumptus litis, ſed etiam meliorationes a venditore conſequatur actione ex empto, non tamen ſupra duplum, ut *l. cum forte, D. de act. empt.* qua de cauſa puto Papinianum *libro Reſp. tit. de venditionibus*, dixiſſe, *de evictione actionem dari emptori in duplum meliorati fundi*, id eſt, *adfinem dupli, non ſupra duplum*. At (quæ eſt altera pars diſtinctionis) ſi dominus ab emptore rem vindicet, & evincat, propter meliorationes non habet emptor regreſſum ad auctorem ſuum, quia emptor ſibi imputare debet, quod eas *meliorationes* ſibi non ſervavit ut potuit, agente domino, per exceptionem doli mali, habita fructuum compenſatione, ut in *l. 16. h. tit.* Sed habet tantum adverſus auctorem ſuum actionem ex empto ad pretium recipiendum, & ſumptus litis cauſa factos, non ad recipiendas meliorationes, quas ſibi potuit ſervare ab eo, qui rem evicit, & ſi non ſervavit, imputet ſibi, non reputet auctori: quæ eſt ſententia *l. idque, §. 1. D. de act. emp.* Verum poteſt etiam hæc *l. 9.* accipi de domino rem vindicante ab emptore, & evincente, ſi modo ponamus venditorem ſcientem mala fide rem alienam vendidiſſe, quia hoc uno caſu certum eſt, non oppoſita domino exceptione doli meliorationum ſervandarum cauſa integram eſſe emptori etiam propter meliorationes actionem ex empto adverſus venditorem, & ſupra duplum propter improbitatem venditoris, ut *d. l. idque*, in illo loco, *in omnibus, &c.*

Ad L. X. Si fines agri venditor *demonſtravit, & legem dixit, intra eos neminem ingreſſurum: ſi quid inde evincatur, periculo fit auctoris. Quod ſi finibus ſuis, quos demonſtravit, agrum vendidit: lis finalis ad venditorem non pertinet.*

EX lege 10. hujus tituli maxime notanda eſt hæc differentia inter actionem finium regundorum, & actionem in rem, id eſt, inter actionem de finibus, & actionem de proprietate: inter litem finalem, & litem proprietatis: quia ſi fines agri venditi venditor demonſtraverit, & dixerit (quod & dixiſſe ſemper intelligitur, qui eas demonſtravit hoc ipſo, quod demonſtravit) intra eos neminem ingreſſurum, ſi quid ex eis evincatur emptori judicio in rem, id eſt, de proprietate, emptori pro evictione eſt regreſſus ad venditorem, in *l. qui fundum, D. eod. tit.* At ſi agatur de finibus regundis tantum, vel erciſcundis, licet eo judicio vincatur emptor, nullus eſt ei regreſſus ad venditorem. Et ita eſt explicanda *lex 10.* cujus dif-

differentiæ ratio pendet ex alia differentia inter eaſdem actiones, quod lis finalis conſiſtat intra quinque pedes terram, quod eſt modicum ſpatium, & ex quo, ſi quid ambigatur, aut deliberetur judicio finium regundorum, non eſt cauſa digna, cur emptor revocandi auctoris, aut conveniendi, quaſi evicta parte agri: nec enim videtur evicta pars agri, evicta forte pede uno, vel altero. At actio in rem ampliorem terræ, ſive ſpatii controverſiam continet. Et hoc oſtenditur in *l. ſi finalis C. Th. finium regund. & a Julio Frontino lib. de limitib. agrorum*, cum ponit differentiam inter controverſiam de fine, & controverſiam de loco. Quia de controverſia etiam de fine datur arbiter ſpecialis: de loco, id eſt, de proprietate loci ipſe præſes cognoſcit: quia res eſt majoris momenti, *d. l. ſi finalis*. Eſt etiam alia differentia inter actionem finium regundorum, & actionem in rem: quod actio in rem tollitur præſcriptione longi temporis, id eſt, 10. aut 20. annorum, non actio finium regundorum, ſed tantum præſcriptione annorum 30. ut *l. ult. ſup. fin. reg.* licet ſit mixta actio, id eſt, in rem & in perſonam, ſicut & actio familiæ erciſcundæ, & actio communi dividundo, quæ etiam mixtæ ſunt, non tolluntur præſcriptione longi temporis, ſed triginta annorum, *l. 3. ſup. in quib. cauſ. ceſſ. long. temp. præſcr. l. 1. §. ad hæc, ſup. de ann. except.* Et tamen ſi quod evincatur actione communi dividundo, vel familiæ erciſcundæ, certum eſt competere emptori actionem de evictione, quia amplioris rei controverſiam continet, quam actio finium regundorum, *l. ſi mancip. §. 1. D. de evict.* At quod ad præſcriptionis cauſam attinet, inter illas tres actiones mixtas, nil intereſt, quia omnes tolluntur non præſcriptione longi temporis, ut actiones in rem, ſed ut omnes actiones perſonales præſcriptione tricennii, quia mixtæ actiones, qua perſonales ſunt, inſpiciuntur potius, quam qua reales ſunt: hac ratione, ne fiat injuria actori, coarctata propter realem actionem perſonali: & ita ut producatur potius actio realis in tricennium propter perſonalem.

Ad L. XI. *Exceptione doli recte eos ſubmoveris, quem ab auctore tuo fidejuſſorem accepiſti, ſi ejus nomine controverſiam refert, quaſi per ex cauſa ſuam, antequam tu emeris, comparaverit: qui venditioni adeo conſenſum dedit, ut ſe etiam pro evictione obligaverit.*

SPecies legis 11. hæc eſt: Fidejuſſor evictionis, qui apud emptorem interceſſit pro venditore, facit controverſiam emptori de proprietate rei emptæ, dicens, ſe priorem eam rem emiſſe per interpoſitam perſonam, puta per uxorem, & ſe priorem quoque traditam accepiſſe per uxorem interpoſitam: & ſe igitur in ea re eſſe potiorem poſteriore emptore. Sed repellitur fidejuſſor, quia ipſe poſteriori venditioni conceſſit hoc ipſo, quod fidejuſſit pro evictione, & ideo fruſtra movet controverſiam emptori, cui debet præſtare evictionem adverſus alium: ſi adverſus alios, & adverſus ſe ipſum igitur. Et ſimile eſt quod proponitur in *l. Pomponius, §. ult. in quib. cauſ. pign. tac. contra.* ſi pro debitore rem meam pignori obligante, non explorato meo conſenſu, fidejuſſero nomine debiti, hoc ipſo videor conſentire tacite pignerationi rei meæ, nec poſſum obſiſtere creditori agenti hypothecaria. Hinc vero interpretes noſtri recte, ut opinor, ex ſpecie hujus legis, ejuſque definitione ſtatuunt generalem regulam, *eum, qui auctor laudari, aut conveniri de evictione poteſt, controverſiam emptori facere non poſſe*, quod & aperte proponitur in *l. 14. h. tit.* Denique ita ſtatuunt, ut eorum verbis utamur, *eum, quem tenet actio de evictione, agentem adverſus emptorem, exceptione repelli*, quod omnium maxime patet ex *l. 13. h. tit.* Cujus ſententia hæc eſt: pignora capta ex cauſa judicati, & vendita per apparitorem prætoris, vel præſidis (ut fit) evincuntur emptori: Quæritur adverſus quem emptor habet actionem de evictione, an adverſus ipſum apparitorem, qui ea pignora vendidit ſub haſta? Minime, *l. ſi pignora, D. de evict. l. qui heres erat, D. famil. erciſc.* quinimo ſi promiſerit apparitor evictionem præſtari, vel quid aliud, dum in cau-

A ſam judicati pignora condemnati diſtrahit ſub haſta, ipſe eo nomine non tenetur, ut eſt in Orat. pro Quintio: *Non plus ejus referre*, inquit, *aut intereſſe præconis, quam ſi auctione vendens domini juſſu quidquam promiſiſſet*: Nam ſane quidquid promittit præco, ſive apparitor, promittit juſſu domini, cujus pignora diſtrahuntur. Ideoque præco, ſive apparitor nec ſi promiſerit, de evictione tenetur: ſed de evictione eſt actio ex empto adverſus condemnatum, qui pretio pignorum liberatus eſt, & actio de evictione ex empto, quod not. non in id quod intereſt, ſed de pretio tantum, quo liberatus eſt, & uſuris, fructibuſque compenſatis, ut fit ſemper. Et ratio hæc eſt, quia licet ipſe, qui condemnatus eſt, vendidiſſe videatur cum præco vendidit, tamen coactus vendidit, & ideo non tenetur in id omne quod intereſt, quod oſtenditur in *l. ſi* B *plus, §. 1. de evict.* nec obſtat *lex elegantur, D. de pignor. act.* Quoniam loquitur de creditore, cui pignus addictum eſt auctoritate principis pro pecunia debita, non invento emptore, cui ſi pignus addictum evincatur, datur actio in condemnatum in id quod intereſt, quia videtur pignus accepiſſe in ſolutum, ut eſt in *d. l. elegante*, & conſtat evictionem dari ei, qui rem æſtimatam accepit in ſolutum, *l. 4. h. tit.* Quia ergo (ut oſtendit *l. 13.*) ita jus eſt, ut debitor condemnatus, alio evincente pignus diſtractum ex cauſa judicati teneatur de evictione, ideo conſequens eſt, ut ipſe non poſſit rem evincere, & facere controverſiam emptori. Denique ita concludimus, eum, qui alio evincente tenetur de evictione, nec ipſum evincere, aut controverſiam facere poſſe. Nec ab hac regula (ut Accur.) volo excipi caſum *l. ult. h. t.* qui talis eſt. Quidam fidejuſ- C ſit pro emptore, & deceſſit relicto herede: hic heres fidejuſſoris, heres ſecundi auctoris poteſt emptori facere controverſiam de proprietate rei, non quidem jure hereditario ex perſona defuncti fidejuſſoris, ſed jure proprio ex ſua perſona: Et tamen, ſi rem evincat, tenebitur de evictione, ut ait lex ult. Ergo qui tenetur de evictione, recte facit controverſiam emptori, recteque rem emptori evincit. Sed notandum eſt, ne credamus vitiari eo caſu ſupradictam regulam ex *l. Seja, de evict.* heredem fidejuſſoris, qui controverſiam facit emptori, jure proprio poſſe repelli exceptione doli mali, quod teneatur de evictione jure hereditario, & ita licebit uti ſuperiori regula adverſus eum: ſed ſi omiſſa fuerit ab emptore exceptio doli mali, qua potuit repelli heres fidejuſſoris, emptori ſupererit actio de evictione. Dicebam heri, D *eum, qui auctor laudari, & conveniri de evictione poteſt, ſi emptori faciat controverſiam, poſſe repelli exceptione doli mali*, & huic regulæ locum eſſe etiam in ſpecie *l. ult. h. t.* ex eo quæri poteſt, an etiam eidem regulæ ſit locus in ſpecie *l. 25. h. tit.* ſi quis ſervum quem vendidit, adſerat in libertatem: Namque eo libero pronuntiato, de evictione conveniri poteſt. *An igitur ſi eum adſerat in libertatem, repelli poteſt exceptione doli mali?* Quod puto eſſe verius, & ut in *leg. ult.* ita in *l. 25.* hoc eſſe ſupplendum, aut ſubintelligendum. Nec nos ab hac ſententia dimovere debet favor libertatis, quem objiciunt interpretes, cum repulſo iſto adſertore, per exceptionem doli mali, facile adhibito quolibet alio adſertore, ſervus in libertatem proclamare poſſit: Libertatis enim adſertio patet omnibus jure publico, quia libertas publicam tutelam meretur, *l. 2.* F *D. ne de ſtat. defunct.* Nunc duæ reſtant leges in hoc titulo, quæ præcipue explicandæ ſunt, 21. & 27.

Ad L. XXI. Empti actio longi temporis *præſcriptione non ſubmovetur, licet poſt multa ſpatia rem evictam emptori fuerit comprobatum. Si itaque is, quem te comparaſſe commemoras, nunc in libertatem proclamet, interpellare venditorem, ſive ſucceſſorem ejus debes, ut tibi aſſiſtant, cauſamque inſtruant. Quem, ſi liberum eſſe, vel ſervum non eſſe, fuerit pronuntiatum, nec te conventione remiſiſſe periculum evictionis fuerit comprobatum: Præſes provinciæ, ſi res integra eſt, quanti tua intereſt, reſtitui tibi providebit.*

LEx 21. ait: *empti actionem, quæ de evictione competit, non tolli præſcriptione longi temporis*, quod eſt certiſſimum, quia eſt perſonalis actio, & nulla fere actio perſonalis perimitur præſcriptione longi temporis, id eſt, 10. annorum inter præſentes, & 20. inter abſentes, ſed durat uſque in tricennium. At dicimus etiam empti actionem, quæ de evictione competit, non perimi præſcriptione 30. annor. ſi forte poſt tricennium contingat evictio, qua de cauſa dicitur eſſe perpetua actio, *l. minor, §. pen. l. ſi victum, D. eod. tit.* Et ratio hæc eſt, quia eo nomine actio ex empto non naſcitur, antequam evictio contigerit, *l. 3. h. tit.* ſicut de pigneratitia actione dicitur, quæ debitori pignoris recuperandi cauſa datur, non perimi eam præſcriptione longi aut longiſſimi temporis, ſi nondum pecunia ſoluta ſit, quia non naſcitur ante ſolutionem debitæ pecuniæ, ante luitionem pignoris, & jus luendi pignoris nullo tempore circumſcribitur, ut recte docuit Roger. *libro ſingul. de præſcript.* Dices: at jus evincendi, id eſt, jus agendi rei vindicatione circumſcribitur longo tempore, id eſt, decem, aut viginti annis, ut *l. 19. h. tit. l. qui alienam, D. eod.* Dicam, & reſpondebo. Verum quidem hoc eſſe regulariter, rei vindicationem perimi ſilentio longi temporis, jus evincendi perimi decennio, aut vicennio, ſed quibuſdam caſibus etiam ultra longum tempus, ultra decem, aut 20. annos extendi vindicationem, & de iis caſibus ſentire hanc legem, imo loqui nominatim, ut puta, ſi ſervus, quem emi, vindicet ſe in libertatem, quod poteſt per adſertorem, & hodie ſine adſertore ex conſtitutionibus Juſtiniani etiam poſt 20. 30. vel 40. aut 60. annos: nec enim ulla ullius temporis præſcriptio libertatem abolere poteſt, *leg. 3. ſup. de long. temp. præſcript. quæ pro lib.* Vindicatio quoque pignoris in debitorem, non in extraneum poſſeſſorem, vel in heredem debitoris, vel in poſteriorem creditorem extenditur uſque ad 40. annos, *l. cum notiſſimi, ſup. de præſcript. 30. annor.* Ergo in ſpecie *h. l.* ſi ſervus, quem emi, vindicet ſe in libertatem poſt quadraginta, aut ſexaginta annos, quam emi, mihi evictionis nomine adverſus venditorem competit actio ex empto in id quod intereſt: nec intelligitur fuiſſe ſublata longiſſimo illo ſpatio temporis, quæ non erat nata, & eo nomine nata eo demum die eſt, quo ſervus liber pronuntiatus eſt. Et hæc eſt ſententia hujus legis, & ratio. Verum addit, ſervo liberali judicio erepto in libertatem, emptori competere actionem ex empto, quanti ejus intereſt, ſi res integra ſit: quibus verbis ſignificari opinor, ſi ea actio ex empto, poſtquam nata eſt, id eſt, poſt commiſſam & contractam obligationem evictionis, & ereptum ſervum in libertatem, non ſit extincta ſilentio triginta annorum, vel alio modo, puta tranſactione, vel re judicata, vel pacto. Et ſimilem interpretationem ſimilia verba recipiunt, ſi negotium integrum ſit in *l. 2. ſup. quor. bon. & l. 2. ſup. de pact. convent.*

Ad L. XXVII. Si fundum ſciens alienum, *vel obligatum comparavit Athenocles, neque quicquam de evictione convenit: quod eo nomine dedit, contra juris poſcit rationem: Nam ſi ignorans, deſiderio tuo juris forma negantis hoc reddi refragatur.*

SEquitur *lex 27.* ex qua notandum eſt, ei qui ſciens emit rem alienam, vel alii obligatam, vel liberum hominem, non dari actionem de evictione, ſi de ea nil nominatim convenerit. Ideoque bona fides exigitur, *l. 9.* & ignorantia in emptore, *l. 18. hoc tit.* & ait hæc lex 27. ſi ſciens emit rem alienam, vel alii obligatam, nec quicquam de evictione convenit, contra juris rationem poſcit, quod eo nomine dedit, puta, ſi domino rem vindicanti ſolvit litis æſtimationem, vel ſi creditori pigneratitio pignus vindicanti ſolvit debiti quantitatem: Nec enim lex loquitur de pretio, quod numeravit venditori, de quo etiam recipiendo fruſtra ageret, qui ſoluta litis æſtimatione, aut quantitate debiti rem retinuit: alioquin re abducta, re evicta, dicerem eum, etiamſi ſciens emerit, recte agere ad pretium recipiendum, licet nil de evictione convenerit, ſed ad pretium recipiendum tantum, ne

A rem amittat, quæ evicta eſt, & pretium: quoniam etiamſi convenerit nominatim, ne evictio præſtetur, ſi nominatim remiſſum fuerit venditori periculum evictionis, ſemper emptori ſaltem integra eſt re evicta repetitio pretii numerati, *l. ex empto, §. ult. D. de action. emp.* Et hæc omnia ita procedunt, ut poſui, ſi nil de evictione convenerit inter venditorem & emptorem malæ fidei, id eſt, qui ſciens emit rem alienam: Nam ſi convenerit de evictione, ſtipulatione, vel pacto, nil refert, etiam malæ fidei emptori evictionis nomine competit actio ex ſtipulatu, vel ex empto. Et ita eſt proditum in *l. ſi fratres, ſup. comm. utriuſ. judic.* Idemque eſt, ſi emptor ſciens ſervum, quem emit, eſſe fugitivum, ſtipuletur de fuga, puta fugitivum non eſſe: Nam ex ſtipulatione actio ei competit, quoniam hoc convenit, ut ait *lex apud Celſum,* B *§. idem Labeo, D. de dol. except.* Sed addit ea lex, quamvis actionem ex empto non haberet, quam tamen jam jam dicebam eum habere non minus, quam ex ſtipulatu actionem. Sed illo loco, *quamvis ex empto actionem non haberet*, de fuga, ſcilicet non interpoſita ſtipulatione, vel pacto, quia ſciens emit, quam tamen bonæ fidei emptor haberet etiam omiſſa ſtipulatione, vel pacto, vel dicto, *l. 6. hoc tit.* Rurſus valde obſtat huic ſententiæ *lex ult. §. emptor, ſup. comm. de legat.* quæ ex ſtipulatione duplæ pro evictione ait agere non poſſe eum, qui ſciens mala fide ab herede emit rem alii legatam, vel per fideicommiſſum relictam pure, vel ſub conditione, nec agere ex empto propter meliorationes, ſed agere tantum ex empto ad pretium recipiendum, etiamſi nil convenerit de evictione. Et quod ea lex ait, *vel*, ſatis ſignificat C *ex empto eum agere poſſe de pretio recuperando, etiamſi nil de evictione convenerit.* Jam admiſi ſupra generaliter in omni emptore cujuſcunque rei alienæ, vel quæ ſit pro re aliena (ut ait *d. §. emptor*) qualis eſt res alii relicta teſtamento, vel codicillis, quam ſciens relictam emerit. Quod autem ait ea lex in *d. §. emptor*, non eſſe emptori actionem in duplam, vel in id omne quod intereſt, propter meliorationes, ſi ſciens emerit ab herede rem alii relictam, hoc mirum in modum pugnat cum eo, quod ante propoſuimus, etiam malæ fidei emptorem agere poſſe de evictione ex ſtipulatu, vel ex empto pro evictione, ſi de ea convenerit. Et tamen ille *§. emptor* ait, non poſſe agi ex ſtipulatione duplæ, ſi ſciens emerit rem alii relictam. Sed Accurſius recte notavit hoc loco, etiamſi rationem omiſit, id eſſe ſingulare in eo caſu *§. emptor*, ut D qui ſciens emit ab herede rem alii legatam, non agat de evictione, vel ex ſtipulatione duplæ, quam interpoſuit, vel ex empto in id quod intereſt, ſed ut tantum deſideret recte ab herede ſibi reddi ſimplam pretii, quod pernumeravit. Et cur id ſit ſingulare in illo caſu, ratio hæc eſt, ne quis ſciens temere accedat ad emptionem, quæ ſit contra judicium, & ultimam voluntatem defuncti, quæ eſt religioſiſſime conſervanda: Nam (quod valde rem confirmat) & in eo caſu hoc etiam ſingulare eſt, ea ratione, ut is qui bona fide emit ab herede rem alii legatam, non poſſit eam uſucapere contra voluntatem defuncti, nec adquirere longo tempore, *d. l. ult. §. ſin autem avaritiæ.* Reſtat tantum ut adnotemus, malam fidem, ſive ſcientiam rei alienæ, quæ objicitur emptori, & poteſt objici variis cauſis & quæſtionibus, quibus malæ fidei emptor E ſeparatur a bonæ fidei emptore, eam eſſe probandam indiciis certis, & jure receptis, ut ait *lex pen. h. t.* quæ notat cautionem de evictione interpoſitam ab emptore, non eſſe idoneum indicium, ſive argumentum ſcientiæ rei alienæ. Quod tamen poſſet quis tentare, dicens, *Cur tibi caviſti de evictione, niſi quia ſciebas rem eſſe alienam, quam tibi vendebat?* Sed hoc indicium non eſt probabile, imo improbatur *l. pen.* Nec enim eſt certum indicium, quoniam & bonæ fidei emptores ſibi cavent de evictione in omnem eventum. Differentia eſt inter malam fidem & dolum malum. Mala fides probatur ex indiciis ſcientiæ, & notitiæ cujuſque, ut ait *lex pen.* Dolus probatur ex inſidiis, ſic eſt legendum in *l. dolum, ſup. de dol. Dolum ex inſidiis perſpicuis probari.* Nam & ita legunt Baſilica:

ἐνεδρας φανερωθείσης: ſic etiam legit, qui fecit jam olim Gallicam interpretationem totius Codicis: *ou il y a que la triche ſe doit prouver par aperts aguets*, id eſt, ex perſpicuis inſidiis, & *l. lex Juliam* ita eſt conjungenda cum *l. metum*, *ſup. de iis*, *quæ vi met. cauſ.* quoniam ambæ eandem habent inſcriptionem & ſubſcriptionem, ut conjunctio earum duarum legum hoc exprimat, metum probari ex atrocitate facti: dolum autem ex perſpicuis inſidiis: & ita *in l. ſi voluntate*, *ſup. de reſcind. vendit.* Dolum emptori: argui ex calliditate ejus, & inſidiis, *& l. ea quæ*, *§. ult. D. de contrah. empt.* In eo eſſe dolum, qui inſidiose diſſimulat. Et doli nomine etiam quid aliud, quam inſidiæ, ſignificatur, ut illo loco: *Dolus, an virtus quis in hoſte requirat*, id eſt, *inſidiæ*. Et Pſalmo 33. *Labia tua ne loquantur dolum*, D. Cyprianus vertit, *Labia tua ne loquantur inſidioſe*. Et 49. *Lingua tua concinnavit dolos*, Idem vertit, *Lingua tua complectebatur inſidias*.

AD TITULUM XLV.

CREDITOREM EVICTIONEM PIGNORIS NON DEBERE.

SUPERERAT de evictionibus hæc quæſtio, cui proprie hic titulus dicatus eſt, an creditor, qui pignus vendidit, teneatur de evictione: & in ea ita diſtingui ſolet: aut creditor pignus vendidit jure communi, aut jure creditoris, & pignoris lege. Priore caſu, ſi pignus venit jure communi, id eſt, ſi cavit de evictione, ut ſolent venditores, proculdubio tenetur de evictione, quam ſi præſtiterit emptori pignoris, debitor tanquam non liberatus (quod patefecit evictio) creditori tenetur actione creditæ pecuniæ, vel contraria actione pigneratitia, quod appareat, eum rem alienam pignori obligaſſe, quæ poſtea a domino evicta ſit. Evictio prodit obligationem rei alienæ: & debitor, qui rem alienam obligat ſciens, vel ignorans, & pignori ponit, tenetur creditori contraria actione pigneratitia, *l. tutor*, *§. 1. l. cum debitore*, *D. de pigner. act.* Verum quid creditor conſequetur, qui evictionem præſtitit emptori pignoris, quam caverat? quid, inquam, conſequetur a debitore per contrariam pigneratitiam actionem? Et ita diſtinguendum eſt: Aut creditor pro evictione cavit, & præſtitit duplam, aut ſimplam. Si cavit, & præſtitit duplam, per contrariam actionem pigneratitiam a debitore creditor conſequitur duplam, quam præſtitit, ſi modo aliter tanti, quanti vendidit, pignus vendere non potuit, quam promiſſa dupla, nullo invento emptore, qui non vellet ſibi de dupla caveri: Nam ſi etiam dupla non promiſſa alii tanto pignus vendere potuit creditor, per contrariam actionem pigneratitiam non conſequetur duplam, quam imprudenter cavit, & deinde præſtitit, ſed conſequetur tantum quantitatem debiti, quia culpæ ſuæ & imprudentiæ adſcribere debet, quod duplam promiſit, cum alteri potuiſſet tanto vendere, etiam non cauta dupla. Ceterum & hoc caſu præter debiti quantitatem per eandem actionem, ſi debitum uſurarium fuerit, conſequetur creditor a debitore uſuras medii temporis, licet creditor videatur fruitus pretio pignoris medio tempore, id eſt, a die venditionis rei pigneratæ in diem evictionis, quia effectu & reipſa ſane non poteſt intelligi creditor uſus vel fruitus pretio interim ante evictionem, qui altero tanto amplius præſtitit emptori evictionis nomine, id eſt, duplam, quam caverat, quod eſt pretium, & alterum tantum. Et hoc cum creditor cavit, & præſtitit duplam. Quod ſi creditor cavit tantum ſimplam emptori pignoris, & præſtitit, per contrariam pigneratitiam actionem, creditor a debitore conſequetur debiti quantitatem tantum, non uſuras medii temporis, quod noſtri auctores vocant *interuſurium*, optima ratione: quia hoc caſu veriſſimum eſt, creditorem medio tempore pretio uſum & fruitum fuiſſe, qui hic ſimplam tantum præſtitit evictionis nomine. Et hæc omnia proponuntur, quantumvis licet conciſe & obſcure,

A *l. ſi pignore*, *§. ult. & l. ſeq. D. de pigner. act.* Et hactenus de creditore, qui pignus vendidit jure communi, ad quem reſpiciunt hæc verba *legis 1. h. tit. niſi nominatim hoc repromiſſum a privato fuerit creditore*, vendente ſcilicet jure communi. Ad eum etiam pertinent hæc verba *leg. 2. ſi eum vendidit, de evictione rei promiſit*, id eſt, *ſi vendidit jure communi*. Nunc tractemus de creditore, qui pignus vendidit jure creditoris, & pignoris lege. Si creditor jure ſuo pignus vendiderit, & lege pignoris, id eſt, non promiſſa evictione ſtipulanti emptori, non tenetur de evictione, non debet evictionem, ut nec ad pretium reſtituendum teneatur emptori, præterquam uno caſu, ſi dolo malo ſciens rem eſſe alienam, vel ſibi non obligatam, veluti jure pignoris vendiderit, qui caſus proponitur in *l. 2. h. tit. & in l. ex empto*, *§. ſententiam*, *D. de act. emp.* quo B caſu & creditori non eſt regreſſus ad contrariam actionem pigneratitiam in debitorem, qui jam liberatus eſt, *l. tutor*, *§. pen. D. de pigner. act.* ne ex dolo ſuo actionem conſequatur, *l. itaque*, *D. de furt.* Excepto hoc caſu, creditor, qui jure ſuo, id eſt, non promiſſa evictione pignus vendidit, proculdubio non tenetur de evictione emptori pignoris, ſed debitor ipſe eo nomine re evicta tenetur emptori utili actione ex empto, quaſi ipſe vendidiſſe eam rem videatur, qui ejus venditionem permiſit creditori, ne alioquin cum damno emptoris debitor ſibi liberationem adquirat, ut in *l. reſcriptum*, *§. 1. D. de diſtract. pign.* Et emptori debitor tenetur evictionis nomine utili ex empto, ſicut diximus, non in id omne quod intereſt, ut definit Accurſ. & probant omnes, puta, non ut reddat emptori meliorationes, ſed ut tantum ei reddat pretium, & C uſuras pretii, fructibus compenſatis, quos ex ea re emptor percepit, idque exemplo & argumento *legis ſi plus*, *§. 1. ff. de evict.* Re autem non evicta, quam vendidit creditor jure pignoris, debitor tenetur domino ejus rei pretii nomine, quo liberatus eſt utili actione negotiorum, ſi dominus ratam venditionem faciat: nam ratihabitio facit quod retrotrahatur, ut videatur dominus geſſiſſe negotium debitoris, & liberaſſe debitorem pretio rei ſuæ, quod etiam ſignificat *d. l. reſcript. §. 1.* Quantum ergo attinet ad emptorem pignoris, & ad dominum pignoris, debitor manet obligatus: ſed quantum ad creditorem ſuum debitor liberatus eſt ex pretio pignoris, & ejus fidejuſſor, ſive mandator, *d. l. reſcript. & l. ſi mandato Titii*, *§. credit. D. mandat.* quia creditor ex pretio pignoris, debitum conſecutus eſt, & emptori non tenetur (ut diximus) actione D ex empto pro evictione, ſed in hoc tantum tenetur emptori actione ex empto, in quo nil diſpendii facit, ut cedat emptori contrariam pigneratitiam actionem adverſus debitorem, *l. in creditorem*, *ff. de evict.* ſiquidem emptor malit eam actionem ſibi cedi, ſi malit ea actione, id eſt, contraria pigneratitia ſibi ceſſa a creditore, eodemque venditore pignoris experiri, & uti, quam utili ex empto, quod ex ceſſione habeamus directam actionem, non utilem, *l. ex legato*, *ſup. de legat.* Et melior ſive facilior eſt directa actio contraria pigneratia, quam alia actio utilis: Et ideo emptori deſideranti creditorem ſibi cedere contrariam pigneratitiam actionem in debitorem, creditor morem gerere debet, quia ſine ullo ſuo diſpendio hoc eſt facturus, qui jam non indiget illa actione, quia jam ſuum eſt conſecutus firmo jure, & nihilominus ta- E men intelligitur habere eam actionem, id eſt, quamvis perceperit debitum, nihilominus intelligitur habere eam actionem, id eſt, contrariam pigneratitiam, ut eam cedat poſtulanti emptori, non ut ea ipſe utatur, quia percepto debito, nil ejus intereſt aliud, quam ut habeat eam actionem, ut non ei auferatur ea actio, quo ſcilicet poſſit eam cedere poſtulanti emptori pignoris, ut *l. cum is*, *in fi. ff. de fidejuſſ.* quæ ſubtilitas eſt valde notanda, ut habeam actionem, quia poteſt alter poſtulare, ut ei eam cedam, non contra, ut poſſit alter poſtulare, ut ſibi cedam actionem, quam habeo, ut recte monet gloſſa *d. l. cum is*. Ad hæc notandum eſt, adeo veram eſſe regulam, quam ſtatuimus titulo ſuperiori, ut venditor, qui de evictione tenetur, non poſſit emptori facere controverſiam, ut nec venditor, qui

qui de evictione non tenetur idem poſſit: ut creditor, qui pignus lege pignoris vendidit, licet non teneatur emptori de evictione, tamen ex alia cauſa non poteſt emptori facere controverſiam, & rem evincere, ne mutet factum ſuum, ne infringat quod ipſe fecit. Et ideo ſi creditor, qui pignus vendidit lege pignoris, poſtea in jus & nomen ſucceſſerit alterius creditoris, cui eadem res erat pignerata, non poteſt emptori facere controverſiam ex perſona defuncti creditoris, cui ſucceſſit. Et hoc veriſſimum eſt, non tantum ſi is, qui pignus vendidit, fuit in eo pignore antiquior & potior, quo caſu res eſt extra omnem dubitationem, ſed etiam ſi is, qui pignus vendidit, in eo fuerit inferior & infirmior, potior autem defunctus privilegio temporis, quia etiamſi creditor, qui pignus vendidit, in eo non fuerit potior, ſive prior, tamen ſemper emptori præſtare debet, ſe potiorem eſſe ceteris omnibus, & hoc ſolum cum ſuo diſpendio, & ceſſione (ut diximus) contrariæ pigneratitiæ, ſi eam poſtulaverit emptor, quæ fit ſine ullo diſpendio ſuo. Et hæc eſt ſententia *legis 1. h. tit. & l. etſi is*, *ff. de diſtr. pignor.* Et nil refert (ut oſtendit etiam hæc lex 1.) quis fuerit creditor, qui pignus vendidit, fiſcus, an privatus? Nam in pignoribus, & hypothecis nulla eſt differentia inter privatum creditorem, & fiſcum, quia neque fiſcus, neque privatus creditor in hypothecis ullum habet privilegium, niſi ex tempore antiquiore, quo fuerit contracta hypotheca, *l. ſi pignus*, *D. qui potior. in pignor. hab. l. 2. ſup. de privilegio fiſc.*

AD TITULUM XLVI.

DE PATRIA POTESTATE.

SUPERIORIBUS libris, & tit. hoc ſemper egit conditor hujus Codicis jam inde a parte fere media libri tertii, ut varias actiones proponeret in rem, & in perſonam, quæ de proprietate, vel de poſſeſſ. vel de jure pignoris, vel de ſtatu hominis in judicio civiliter inſtituuntur: & varias exceptiones, quæ actionibus ſubjici ſolent, & quaſi quædam actiones ſunt. Ac deinde generalem actionem ex ſtipulatu, quæ etiam omnibus actionibus ſubjicitur, & ſubſervit: nullum enim fere negotium geritur, in quo contrahentes non ſubjiciant ſtipulationem, quare eam appello *πανδέκτην*, quod omnia negotia in ſe recipiat. Et his quidem peractis, atque præſtitis, quia ſupra libro ſeptimo tractans de ſtatu perſonarum, de eo tantum præjudicio, cave tantum actione præjudiciali egit, qua quæritur an aliquis liber, an libertus ſit: illud vero præjudicium prætermiſit, id eſt, illam præjudicialem actionem, qua quæritur *an aliquis filiusfamilias ſit*, id eſt, in poteſtate patris, vel avi: ideo nunc, ut de ea tractet, dat hunc titulum de patria poteſtate, & ſtatim *l. 1.* agit de præjudicio, quo pater filium in ſua poteſtate eſſe adſerit, ut *l. 1. §. per hanc*, *D. de rei vind.* ait liberos, qui in noſtra poteſtate ſunt, peti *præjudiciis*, id eſt, præjudicialibus actionibus, quæ (ut eſt *in §. præjudiciales*, *Inſtit. de action.*) in rem actiones eſſe videntur, non ſunt in rem actiones, ſed in rem eſſe videntur, id eſt, veluti proprietatis cauſam continent, ut cum *ago filium meum eſſe*, vel *ſervum meum eſſe*, vel *libertum meum eſſe*: quia ago meum eſſe, quodammodo me dominum eſſe ajo, id eſt, quaſi proprietarium, ſicut interdictum de liberis exhibendis, quo etiam petuntur liberi, qui ſunt in noſtra poteſtate, dicitur veluti proprietatis cauſam continere, *l. 2. §. quædam*, *D. de interd.* Igitur patria poteſtas eſt quaſi proprietas, quam patres jure civili habent in liberos ſuos juſte procreatos. Non dico *proprietas*, ſed *quaſi proprietas*: non *dominium*, quod idem eſt, ſed *quaſi dominium*: Nam in dominio eſſe non poſſunt parentum, qui liberi homines ſunt, ſed intelliguntur eſſe in quaſi dominio, quod patriam poteſtatem appellamus: & dico *jure civili*: nam hoc jus eſt proprium civium Romanorum: nam cum dicimus jus civile, intelligimus Romanorum: & hoc jus patriæ poteſtatis eſt proprium civium Romanorum, *l. 3.*

A *D. de his qui ſunt ſui*, *vel al. jur.* & Boetius in Topic. Cicer. *Civitatis Romanæ jure liberos retineri in patrum arbitrio*. Et dicitur hoc jus eſſe proprium civium Romanorum, non quod aliæ gentes non habeant etiam poteſtatem in liberos ſuos, ſed ut eſt *Inſtit. eod. tit.* quod non habeant *talem*, *qualem cives Romani*: Non enim omnes gentes habent in liberos ſuos poteſtatem vitæ, neciſque, ut cives Romani in ſervos ſuos omnes peræque habent poteſtatem vitæ neciſque, ut ait *lex 1. D. de his qui ſunt ſui*. Ideoque poteſtas in ſervos dicitur eſſe juriſgentium: at poteſtas in filios eſt juris civilis, non juriſgentium. Et quod ait illo loco (*talem*) reſpicit quaſi facta comparatione ad excellentiam, & præſtantiam patriæ poteſtatis civium Roman. cujus jura, & effectus magni ſunt, & multiplices, de quibus dicam poſtquam abſolvero, quod B inſtitui de præjudicio, de quo agitur *in l. 1.*

Ad L. I. Si filium tuum *in poteſtate tua eſſe dicis: præſes provinciæ æſtimabit, an audire te debeat: cum diu paſſus ſis, ut patrisfamil. res ejus agi per eos, qui teſtamento matris tutores nominati fuerunt.*

LEX prima eſt de præjudicio, quo pater filium ſuum eſſe petit: *ſuum*, id eſt, in ſua poteſtate: in quo lex ait *patrem non audiri, ſi diu paſſus ſit filium res ſuas, quas habuit a matre, agere per tutores a matre datos, & ut neceſſe eſt, confirmatos a prætore*. Pono habuiſſe res a matre, alioquin a matre dati tutores non confirmarentur: nec enim confirmantur nominati a matre verius, quam dati, quia datio per ſe non valet, niſi filium inſtituerit, quæ tutores C nominaverat, *l. pater*, *D. de teſtam. tut.* pater vero, qui hoc paſſus eſt, quod dixi, quodque lex 1. proponit, præſumitur eum filium emancipaſſe, & patremfamilias effeciſſe, ut in *l. poſt mortem*, *D. de adopt. & in Novella Leonis* 25. & ideo non recte agit præjudicio, quo intendit *filium ſuum eſſe*, id eſt, in ſua poteſtate, cum præſumatur ſui juris fuiſſe eum, quem diu paſſus eſt agere ſub tutoribus, & adminiſtrare bona profecta a matre, quia non niſi paterſamilias, id eſt, qui ſui juris eſt, res proprias, & tutores habere poteſt, filiifamilias non habent tutores, aut res proprias. Tutela eſt poteſtas in capite libero, id eſt, in homine ſui juris, in patre, aut matreſamil. non in filio aut filiafamilias: quinimo tutela finitur adrogatione pupilli, .i. ſi pupillus ex patref. fiat filiusfa. *l. ſi adrogati*, *ff. de tutel.*

D Ad L. pen. Nec filium negare *cuiquam eſſe liberum, Senatuſconſulta de partu agnoſcendo, ac denuntiata pœna, item præjudicium edicto perpetuo propoſitum, & remedium alimentorum apud præſidem majori trimo petenti, nomine ejus monſtratum, jure manifeſto declarant.*

EST etiam lex pen. hujus tit. de præjudicio, id eſt, de actione præjudiciali, de partu, ſeu filio agnoſcendo: qua de re ait facta eſſe Senatuſconſulta, nempe Senatuſconſultum Plancianum, & aliud Senatuſc. temporibus Adriani Imp. ut ait *l. 1. §. 1. de liber. agn.* Et addit ead. *l. pen.* Senatuſc. pœnam fuiſſe impoſitam denuntiato. Nam vulgo *in l. pen.* corrupte legitur (*denuntiata pœna*) cum ſit ſcribendum (*ac denuntiati pœna*) ut patet ex *l. 1. §. pœna*, *D. eod. tit.* hoc quid ſit brevi expo- E nam. Si mulier poſt divortium, vel etiam conſtante matrimonio, denuntiet viro paululum ab ea forte alienato, ſe ex eo eſſe prægnantem, & vir, qui denuntiatus eſt, non miſerit cuſtodes ad cuſtodiendum partum, ſive ventrem, vel non contra conteſtatus ſit eam ex ſe non eſſe prægnantem, quia hæc omiſit denuntiatus, ut ſic vocat etiam *l. venditor*, *D. de judic.* editum partum omnimodo cogitur agnoſcere, vel ſi nolit, extra ordinem, in corpus ſcilicet coercetur, & tandem cogitur agnoſcere, *d. §. pœna*. Et hæc eſt pœna denuntiati, non pœna denuntiata. Item ait *l. pen.* edicto prætoris eſſe propoſitum præjudicium, quo pater filium cogitur agnoſcere, qui probatur eſſe filius ejus: & præterea datum eſſe remedium, quo ii, qui dicuntur eſſe filii, extra ordinem, per con-

conſulem, aut præſidem, quo recens nato, vel potius filio majori trimo, ut ait l. pen. alimenta, & cetera ſubſidia vitæ decernuntur, aliquo petente nomine ejus, ut ait l. 5. cum ipſe non poſſit petere. Et de eo decreto alimentorum eſt tota l. 5. ff. de liber. agn. hoc igitur remedio extraordinario per magiſtratum filio, qui dicitur majori trimo, alimenta decernuntur, & cetera onera. Et ait l. majori trimo, id eſt, recen. lacte depulſo, quia non ante triennium ſolent infantes mamma depelli, ut 2. Machab. capit. 7. ſic mater loquitur ad filium, υἱὲ ἐλέησόν με, &c. Miſerere, inquit, mei fili, quæ te genui, & te geſtavi 9. menſ. in utero, & lacte meo nutrivi tribus annis. Igitur poſt triennium ſtatim alimenta ei, qui filius dicitur decernuntur ex bonis patris. Et ex iis omnibus, quæ propoſuit lex pen. facta eſſe Senatuſconſulta de partu agnoſcendo, pœnam indictam denuntiato, a prætore propoſitam actionem præjudicialem de partu agnoſcendo; decreta interponi de alendo filio majori trimo ſumptibus patris: ex his omnibus lex pen. colligit, & hic eſt finis legis, qui non animadvertitur, Neminem poſſe negare, filium ſuum eſſe eum, qui filius ſuus eſt. Quid hoc eſt? id eſt, non poſſe abdicare filium ſuum: Nam abdicare eſt negare filium, dicere non eſſe filium. Itaque quod ait l. 6. h. tit. abdicationem filiorum, qua Græci utebantur, jure Romano non comprobari, hoc ſupradictis arg. probat lex pen. Abdicationem quidem, ut hiſtoriæ clamant, & ſignificat l. 6. uſurpabant quandoque cives Romani: ſed more Græco, ut ait l. 6. non jure Rom. more peregrino, non proprio, non jure Rom. quo non fuit comprobata abdicatio, ſed tantum exheredatio filii, quæ tamen eodem nomine ſæpiſſime in Baſil. appellatur abdicatio. Abdicatio vocatur ἀποκήρυξις, ut ait l. 6. h. tit. Idem nomen tribuitur exheredationi frequenter in Baſil. Eſt igitur commune nomen abdicationis, & exheredationis, ſed in re ipſa hæc duo multum inter ſe diſtant: Nam abdicatio vivo patre effectum habuit, exheredatio poſt mortem patris demum: abdicatio fit inter vivos, exheredatio teſtamento tantum, non codicillis, §. codicillis, Inſtit. de Codic. Codicillis non datur hereditas, id eſt, non inſtituitur heres, & non adimitur hereditas, id eſt, non ſcribitur exheredatio: Abdicatio (quo verbo utitur l. 6.) alienat filium, id eſt, extraneum facit: exheredatio extraneum non facit, ſed aufert tantum jus hereditatis filio: cetera jura filii ei relinquit, ut jura ſepulchrorum, jura participandi lucra nuptialia profecta a matre, & alia pleraque, l. 9. §. ſi filium, D. de liber. & poſt. Utraque tamen & exheredatio, & abdicatio eſt plerunque nota quædam filii, ut indicat l. multi, D. de liber. & poſt. utraque eſt fulmen patrum: ſic de abdicatione loquitur Quintilian. Declam. 259. & referam verba emendata, quæ vulgo ſunt depravata: Fulmen iſtud patrum, inquit, datum eſt adverſus ferociam adoleſcentiæ, adverſus filios. Filiam abdicare non decet; potius filios, qui plus peccare poſſunt: filia vero vix nutricum minas tulerit, vel earum, a quibus educatur triſtitiam: ſic ille auctor demonſtrat non decere abdicationem filiarum, filiorum facis decere. Sed (ut diximus ex l. 6. & l. pen.) abdicatio non eſt probata jure civili, exheredatio probata eſt, & eſt hæc una pars patriæ poteſtatis, ut liceat patri teſtamento filium exheredare, l. in ſuis, D. de lib. & poſt. l. quidam, D. de verb. obligat. meritis de cauſis, ut ait lex cum ratio, D. de bon. damnat. alioquin teſtamentum, in quo filius immerito exheredatus eſt, puta, non ingratus, reſcinditur per querelam inofficioſi teſtamenti: nec mirum inquit lex in ſuis, ſi patri liceat filium exheredare, quem etiam olim ei licebat occidere, quod etiam eſt proditum in l. ult. h. tit. licuit autem olim occidere lege Regia. Et hoc eſt, quod Cedrenus ſcribit, lege Romuli liberos patribus ὑποκεῖν ἐν οἰκετῶν μοίρᾳ, ſubjectos eſſe ſervorum vice, quod in eos ſit patribus jus vitæ neciſque, & lege Julia etiam licet occidere filiam patri, quam habet in poteſtate, deprehenſam in adulterio non ſolam, ſed cum adultero, ſicut nec adulterum ſolum ſine filia, l. patre, D. ad leg. Jul. de adult. quod ideo lex Julia permittit pa-

A tri, ut occidat utrumque, non tam ut occidat, quam ut ne occidat quemquam, quia non poteſt alterum ſine altero, & eſt veriſimile eum non eſſe occiſurum filiam, & propter filiam igitur parciturum adultero, aut ſi nolit ei parcere, nec filiæ parcat igitur. Ac ſimili ratione Ariſtoteles in fine 8. Eth. abdicationem filiorum facile poſſe permitti, quod vix aut raro patres ſint abdicaturi filios ſuos. Et de hoc jure occidendi filii, eleganter ita ſcriptum eſt in fragmentis Papiniani, libro ſingul. de adulter. Cum patri, inquit, lex Regia dederit in filium vitæ neciſque poteſtatem, quod bonum fuit lege Julia comprehendi, ut poteſtas fieret etiam filiam occidendi? Nunquid ex contrario nobis argumentum præſtat hæc adjectio; non ut videatur lex non habenti dediſſe, ſed ut videatur majori æquitate ductus adulterum occidiſſe, cum nec filiæ B pepercerit. Et jus hoc, ſive ſumma hæc pars patriæ poteſtatis, quæ conſiſtit in jure vitæ neciſque, diu manſit in uſu. Et obſervandum in lege Pompeja de parricid. contineri matrem, quæ filium necaſſet, ſed patris, qui filium necaſſet, nullam mentionem fieri, quia ſcilicet id patri licebat. Dicebam patriam poteſtatem eſſe juris civilis Populi Romani, qualem ſcilicet patribus leges Romanæ permittunt: poteſtatem herilem eſſe juris gentium, quod omnes peræque gentes habeant in ſervos jus vitæ neciſque, non item in liberos ſuos: Romani etiam in liberos ex juſtis nuptiis procreatos, & aliæ quædam gentes: ut Gallos idem jus habuiſſe Cæſar ſcribit, ſed non æque omnes gentes. Et quod traditur ex Ariſtotele in Politicis, Perſas idem habuiſſe, id Ariſtoteles nullo Politicorum loco ſcripſit: in Ethicis ad Nicomachum C eſt aliquid tale, ſed nec omnino tale, lib. 8. Et quod etiam traditur, Indos habuiſſe, vel habere, & Hebræos, & legem Dei omnipotentis nominatim patri, & matri porrexiſſe gladium, aut jus dediſſe ſummum vitæ neciſque, hoc quoque nuſquam invenies, ſed eis legem Dei permiſiſſe tantum accuſationem, & delationem ad judicem filii male morigeri, aut diſſoluti, & ab eis correpti fruſtra ſæpius, ut ea perlata mox populus irrueret in filium talem, & eum oneraret lapidibus, Deuteronomii 21. fortaſſis ipſis parentibus inchoantibus lapidationem, ſicut ejuſdem libri cap. 13. & 17. cautum eſt, ut accuſatores, delatores, teſteſque in reum, quem peregerint primi jactent lapides, ut etiam feciſſe legimus teſtes productos in D. Stephanum, Actor. 7. Porro vitæ neciſque poteſtatem lege Regia datam civibus Romanis in libe- D ros ſuo juri ſubjectos diu tenuiſſe Romanos, probari ex Papiniani libro ſingulari de adult. puta tenuiſſe eo tempore, quo Auguſtus tulit legem Juliam de pudicitia. Idemque probavi argumento legis Pompejæ, de parricid. quæ teneri matrem, quæ filium occidit, patris non meminit, l. 1. D. de leg. Pomp. de parricid. Sed non nego, poſtea eam poteſtatem valde fuiſſe acciſam, fractam, debilitatam: Nam ut poſtea in ſervos ſupra modum, & ſine cauſa legibus cognita ſævire non licuit, l. 1. D. de his qui ſunt ſui, vel alien. jur. ita nec in ſuos filios. Et notandum, quod ait Cajus in d. l. 1. quod translatum etiam eſt in Inſtitut. hoc tempore in ſervos ſupra modum, & ſine cauſa legibus cognita dominis ſævire non licere, hoc tempore, id eſt, Adriani & Antonini Pii Impp. quo Cajus de jure ſcripſit, & reſpondit: & nominatim de Adriano E teſtatus eſt Spartianus his verbis: ſervos a dominis vetuit occidi, juſſitque damnari per judices ſi digni eſſent. Et refertur l. 2. ejuſdem tit. eundem Adrianum Umbriciam quandam mulierem (vel ut alii habent, Umbram, quod demonſtrat, nomen id non eſſe proprium mulieris, ſed nationis in Italia, ex qua dicuntur Umbri & Umbrici apud Stephanum in verbo Ὀμβρικοί) Eam, inquam, mulierem D. Adrianum in quinquennium relegaſſe, quod ex leviſſimis cauſis ancillas atrociſſime tractaſſet. Sic igitur D. Adrianus, poteſtatem herilem reſcidit magna ex parte. Idem eundem Adrianum effeciſſe de patria poteſtate oſtendit l. Divus, ff. de leg. Pomp. de parricid. in qua oſtenditur D. Adrianum patrem in inſulam deportaſſe, qui ſe pro prædone egerat, & graſſatore erga filium

lium, quamvis infamem adulterii in novercam, quia eum ſecum duxerat in venationem, & ſub ſpecie venandi in ſylva necaverat, & hanc ſolam prædam egerat, quia, inquit, necaverat, prædonis modo, [illegible], non patris jure, quod infinitis diſtat intervallis ab illo more pravo, & nefario. Et ut ſubjicit eleganter ea lex, Patria poteſtas in pietate, non in atrocitate conſiſtit, id eſt, non eſt acerbe exercenda, ut ait l. 1. in fin. ff. de liber. exhib. l. 1. infr. de emen. l. propinq. non eſt exercenda illegitime, non malitioſe, non atrociter. Pietas jure & ordine regitur, nec quidquam agit, niſi cauſa cognita, & de conſilii ſententia. Atrocitas neque legem habet, nec modum ullum; pietas nil eſt aliud, quam moderatio & lenitas. Atrocitas nil aliud eſt, quam malitia, & Rufinus eleganter in ſymbolum, Occidere, inquit, hominem non ſemper eſt criminoſum, ſed malitia, non legibus occidere, criminoſum. Et obſervandum in d. l. Divus. Juriſconſultus cum potuiſſet uti hac ratione, quia debuit pater pœnam inferre filio publice infami in novercam propter exemplum, quod omnis pœna non tam ad delictum, quam ad exemplum pertineat: tamen hanc rationem omiſit, quaſi remotiorem (Et vero etiam nobis eſt omittenda, aut non arceſſenda) & uſus eſt ratione proximiore, & ſumma, quod patria poteſtas conſiſtat in pietate, non in atrocitate. Et puto ad eandem ſpeciem filii infamis in novercam reſpexiſſe Ulpianum in l. 2. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. dum ait, patrem inauditum filium occidere non poſſe, quoniam ea lex eſt ex lib. 1. de adulter. Et hoc igitur vult, ut filium infamem adulterii in novercam inauditum, id eſt, cujus defenſiones judex non audierit, pater non poſſit occidere. Sed ſi reatus de adulterio admiſſo in novercam vel ſi qua alia res, quæ graviorem animadverſionem deſideret, nec caſtigationibus patris locum det filius, tum pater eum debet accuſare, & perducere ad jus ordinarium, id eſt, ad præfectum urbi, vel præſidem provinciæ, ut audiatur, & cauſa cognita puniatur, prout ipſemet pater puniendum eum eſſe judici dictaverit: qui locus eſt ſingularis in l. 3. h. tit. ut judex in filium male moratum ſtatuat quod pater ipſe dictavit, nec acerbius quicquam, vel mitius, qui ordo congruit fere cum ſuprad. capite Deut. 21. Et facit lex 1. §. 1. ff. de obſeq. parent. præſt. lex propter, infr. de iis, qui accuſ. poſſ. Ut ergo more Græco uſurpato etiam a Romanis, erat quædam abdicationis actio, nec licebat patri filium non auditum abdicare, non narrata judici, & probata cauſa, non data filio reſpondendi poteſtate, ut ſæpe Fabius docet in declam. Ita nec patri filium indicta cauſa, & ſine judice occidere, & atrocius in eum animadvertere licet: judicium & actio præcedit abdicationem & ſupplicium filii: qua in re etiam exheredatio differt ab abdicatione, præter ea, quæ notavi ultima recitatione, quoniam exheredationem ſequitur, non præcedit actio de inofficioſa exheredatione, id eſt, querela inofficioſi teſtamenti. Et ex iis quidem intelligimus quid ſit, quod ait lex ult. h. tit. Patribus jus vitæ in liberos, neciſque poteſtatem olim fuiſſe permiſſam, & l. in ſuis, ff. de liber. & poſtum. quod eos occidere licebat, quia ſcilicet hodie idem patribus non licet, nec talis hodie patribus permiſſa eſt poteſtas, & tamen ait l. ult. quamvis olim liceret patribus filios occidere, tamen olim nunquam licuit patribus filiis eripere libertatem, id eſt, filios ſervos ſuos, vel alienos facere: quo argumento rectiſſime lex oſtendit, majores plurimum faviſſe libertati, aut plus libertati peperciſſe, quam vitæ, quia jus occidendi filii permittebant patri, non jus eripiendæ libertatis: jus eripiendæ vitæ, non eripiendæ libertatis: & hoc eſt veriſſimum. Nec obſtat quod vendere patri filios licebat, ut conſtat omnibus, & licet etiam hodie in caſu l. 2. ſup. de patrib. qui fil. diſtrax. propter famis neceſſitatem, ut puero recens nato (de quo ſolo loquitur l. 2.) non deſit educator. Nam venditio hujuſmodi videtur feciſſe ſervum: cui igitur licet vendere, ei licere facere ſervum. Sed dico genere venditionis patrem filium ex poteſtate ſua dimittere, non etiam ei adimere libertatem, ſive ingenuitatem, ut ſcribit Marc. Tull. circa finem orationis

A pro Cæcina: quapropter venditio filii, quam fecit pater, tanquam nulla, aut quæ nullum præjudicium adferat ingenuitati, a quolibet reſcindi poteſt; a venditore vel a filio ipſo, vel ab extraneo quolibet, quoniam publica eſt tutela libertatis, & publica cauſa, l. ſi quis rogatus ff. de fideic. libert. l. 2. ff. ne de ſtat. defunct. Denique ea venditio a quolibet reſcindi poteſt reſtituto pretio emptori, d. l. 2. & Nov. Valent. de parent. qui fil. diſtrax. Conſtat etiam, quod patri licebat filium vendere per æs & libram, quæ eſt venditio imaginaria, non vera, ut eo genere filius fieret ſui juris, & paterfam. Et eodem modo, id eſt, per imaginem & umbram licebat patri vendere filium, ut per adoptionem tranſiret in aliam poteſtatem. Sed ut apparet, hæ etiam venditiones nil præjudicabant libertati. Et falſa igitur collectio eſt: poteſt B vendere, ergo redigere in ſervitutem. Nec omittam, quod de iſto occidendi, & vendendi jure ſcribit Simplicius in Enchirid. Epicteti, quia utitur auctoritate legum noſtrarum in hanc fere ſententiam: leges veteres Roman. ob rationem majeſtatis & excellentiæ paternæ, & laborum, quos pro liberis ſuſtinent patres, & quo magis filios patriæ poteſtati ſubjicerent, & ut exiſtimo, confidentiam habentes in naturali affectione & pietate paterna, vendere ſi vellent filios patribus permiſerunt, & occidere impune. Sed ſunt etiam aliæ partes patriæ poteſtatis, præter abdicationem, exheredationem, jus vitæ neciſque; Jus promercii: nam quiquid adquirunt filii, patri adquirunt, in cujus poteſtate ſunt, exceptis certis rebus, veluti caſtrenſibus, aut quaſi caſtrenſibus. Et quamvis propter vinculum patriæ poteſtatis unus videatur eſſe homo pater & fi- C lius, & filius vivo patre, quaſi quodammodo dominus bonorum paternorum, tamen eminet ſemper, atque præcellit dominatio, & majeſtas patris, ut nec alienare filius quidquam poſſit, nec pignori obligare, l. 2. & 3. hoc tit. l. 4. ſup. ſi alien. res pign. dat. ſit, l. 2. inf. de caſtr. pec. mil. lib. 12. Eodem jure poteſt pater filiis impuberibus tutores dare, poteſt eiſdem facere teſtamentum, ſive ſubſtitutionem pupillarem in hunc caſum, ſi poſt mortem patris moriantur impuberes, non poſſunt filiifamil. aut filiæfamil. contrahere juſtas nuptias ſine conſenſu patris: non poſſunt delatam hereditatem adire ſine juſſu patris. Hæc ſunt fere omnia jura patriæ poteſtatis, de quibus eſt hic titulus, & potiſſimum de præjudiciis, ſive actionibus præjudicialibus, quibus aſſerimus patriam poteſtatem, vel agnoſcimus. Et una eſt tantum lex fugitiva in hoc titu- D lo, lex 4. quia non eſt de patre, ſed de matre, quæ non habet poteſtatem in filios, non habet jus familiæ, l. ubi, ſup. de ſuis & legit. liber. l. nulla femina, D. de ſu. & legit. hered. ſed de ea lege tractabitur in tit. de emend. propinq. Illud non omittam, cum l. 8. hoc tit. quæ vult, ut filius procreatus ex juſtis nuptiis, non tantum ſit in poteſtate patris ingenui, ſed etiam libertini, eſſe conjungendam l. 7. ſup. de ſu. & legit. lib. quoniam, ut ſupradictum eſt, utriuſque eſt eadem inſcriptio & conſequentia ſermonis aperta, quod & illa l. 7. dicat, non minus libertinos poſſe habere ſuos heredes, quam ingenuos.

E

AD TITULUM XLVII.

DE ADOPTIONIBUS.

HIC titulus eſt etiam de patria poteſtate, quia non tantum beneficio naturæ, & procreationis ex juſtis nuptiis, ſed etiam beneficio adoptionis patria poteſtas adquiritur. Adoptio eſt imago naturæ, l. filio, quem pater, D. de liber. & poſtum. Adoptio eſt civilis quædam & ſimulata ratio quærendorum liberorum, qui in noſtra poteſtate ſint, perinde atque liberi procreati ex juſtis nuptiis: vel adoptio eſt actus legitimus, quo quis patremfamilias, vel filiumfamil. non contradicentem auctore patre naturali ſibi

li ſibi adſerit in locum filii, vel nepotis naturalis, & legitimi. Dico filiumfamil. non contradicentem, ex *l. pen. §. cum enim tant.*, *& l. ult. h. tit. & l. in adoptionibus*, *D. eod.* Dico *ſibi adſerit*, ut Statius Papinius de Cæſare.

Qui feſſus bellis adſertæ munere prolis,
Primus iter noſtris oſtendit in æthera divis.

Id eſt, *adoptivæ prolis*. Dico, *quo quis patremfam.* quæ proprie dicitur adrogatio: *quo filiumfam.* quæ communione nomen fecit ſuum, & *adoptio* dicitur. Adrogatio fit auctore ſeipſo, adoptio auctore patre. Adrogatio hodie per principem: adoptio per magiſtratum. Et dico (*actus legitimos*) ut Theophilus initio ejuſdem tituli, *νομίμους πράξεις*, *actus legitimos*. Quo ſermone dico hodie ſignificari *civilem rationem*, & ita Theophilum accepiſſe, patet ex eo, quod ſcripſit in §. *adoptivi*, *Inſtit. de exher. libe.* quoniam hodie ſublata ſunt ſolemnia adoptionis. Et ob eam rem, meo quidem judicio, in *l. actus*, *ff. de regul. jur.* inter actus legitimos, id eſt, ſolemnes, non numeratur adoptio. Jure antiquo hoc ſermone (*actus legitimos*) vel ſecundum ſententiam juris antiqui, intelligeretur actus ſolemnis: Nam & adoptio ſecundum jus antiquum fit ſolemni juris ordine, *l. 4. h. tit. l. 5. ſup. de ſuis, & legit. lib.* Et ob eam rem, quæ fit per magiſtratum adoptio, puta patre alii dante filium in adoptionem, per eum tantum, ſive apud eum tantum magiſtratum fit, apud quem eſt plena legis actio, id eſt, apud quem omnes ſolemnes actus expediri poſſunt, *l. 1. h. tit. l. 4. ff. eod. l. 3. ff. de offic. proc.* Et ſolemnitas hujus quidem adoptionis, quæ fit imperio magiſtratus, conſiſtebat in filii trina emancipatione, id eſt, trina venditione per æs & libram, & bina manumiſſione. In filiæ vero, ceterorumque liberorum emancipatione una ſine manumiſſione, ut ait *l. ult. h. tit.* Nam (ut rem aperiam diligentius) pater, in cujus poteſtate erat filius, eum vendebat per æs & libram ei, quem volebat filii ſui eſſe adoptivum patrem: Is vero emptum protinus tanquam ſervum manumittebat, & manumiſſus tamen pejore conditione erat, quam is qui vere ſervus eſt, qui manumiſſione ab omni domino liber fit. Hic, qui in imaginariam cauſam ſervitutis deducebatur venditus per æs & libram, manumiſſione non fiebat liber a patre naturali, ſed protinus redibat in ejus poteſtatem, qua venditione abſceſſerat. Deinde pater filium in ſuam poteſtatem reverſum, iterum eidem eodem modo vendebat, & manumiſſus iterum ab emptore, etiam iterum redibat in poteſtatem patris naturalis, qui mox eidem tertia vice vendebat filium, ac tum emptor eum retinebat, ut eleganter loquitur lex 2. *h. tit.* ad vicem filii naturalis & legitimi, nec amplius manumittebat. Ceteros autem liberos, quos volebat pater naturalis dare in adoptionem alii, vendebat per æs & libram ſemel dumtaxat, & emptor eos retinebat tanquam liberos ſuo juri ſubjectos, nec manumittebat: & ita explicanda eſt *lex ult. h. tit.* Solemnitas autem *adrogationis* conſiſtebat in rogando Populo Romano: Nec enim alibi, quam Romæ adrogatio fieri poterat, ut ſcribit Ulpianus *lib. reg.* & in rogando populo certis & conceptis verbis (*velitis, jubeatis Quirites, &c.*) ut apud Gellium, *& hoc curiatis comitiis fiebat*, quæ habebantur populo diſtributo in curias, non in tribus aut centurias, & adhibitis pontificibus, & lege curiata populo adprobante adrogationem. Quare *lex 2. in fine*, *h. tit.* ait, *Jure antiquo adrogationem fieri per populum*. Et Ulpianus ſupradicto loco, *feminas non poſſe adrogare*. Cur ita? Proxima ratio hæc eſt, quia adrogatio fit comitiis curiatis. Jure antiquo & feminæ comitiis, & publicis conſultationibus intereſſe non poterant. Qua ratione etiam pupilli adrogari non poterant, nec per tutorem quidem, qua de re ſcribenti Aulo Gellio una negatio deeſt perſpicue illo loco: *neque pupillus, neque mulier, quæ in parentis poteſtate eſt, adrogari poſſunt*, quia & mulierem, & marem, qui in parentis poteſtate eſt, certiſſimum eſt non poſſe adrogari, quoniam ſoli patresfamil. adrogantur, non qui ſunt in parentum poteſtate, ſed adoptantur auctoribus parentibus: Igitur legendum, *quæ in parentis poteſtate non eſt*. Verum hodie omnes hæ ſolemnitates obſoleverunt: Nam & in adoptione, quæ fit per magiſtratum acta publica ſufficiunt, nec illæ imaginariæ venditiones & manumiſſiones requiruntur, *l. ult. h. tit.* & in adrogatione ſufficit reſcriptum principis, *l. 2. 6. 8. h. tit.* nec requiritur, ut ea de re legem ferat Populus curiatis comitiis. Unde ſequitur, & hodie feminas adrogari poſſe ſufficiente reſcripto principis, nec neceſſariis populi comitiis, *l. nam & feminas*, *ff. eod. tit.* Et ſimiliter pupillum adrogari poſſe, quod (& hoc notandum eſt maxime) & cum adrogatio fiebat ſolemniter curiatis comitiis, D. Pius permiſit, nimirum ut fieret pupilli adrogatio in comitio abſente pupillo, qui & comitio intereſſe non poterat, per tutorem nomine pupilli tantum, non pupillæ, ut *l. hac autem*, *eod.* Hodie facillime fit ex reſcripto principis adrogatio & pupilli, & pupillæ, ſed cauſa cognita & probata. Tres ſunt caſus, quibus adrogatio cauſæ narrationem, & probationem requirit. Unus, ſi patronus libertum ſuum in locum filii velit adrogare, ne ſcilicet libertini temere invadant in jura ingenuorum per adrogationem, ut *l. 3. h. tit.* Alter caſus eſt, ſi femina velit adrogare aliquem in locum filii, quod ei permittitur indulgentia principis una ex cauſa tantum, ſi liberos naturales non habet, ut adrogatio ei ſit remedium fortunæ ſuæ, *l. 5. h. tit.* Et tertius caſus hic eſt, ſi quis impuberem velit adrogare; ac præterea per illam conſtitutionem D. Pii, quæ permiſit adrogationem pupilli, in adrogatione pupilli adrogator ſatiſdare debet, *ſe bona adrogati, ſi impubes deceſſerit, reſtituturum iis, ad quos ea bona jure legitimo rediiſſent, ſi adrogatus non fuiſſet*. Item *adrogator, ſi pupillum emancipet ſine juſta cauſa, quem adoptavit, vel ſi eo non emancipato moriatur, adrogator facto teſtamento ei debet relinquere bonorum ſuorum quartam partem*, id eſt, legitimam portionem, *& bona reſtituere, quæ in eum adrogatus tranſtulit, & quæ poſtea ei adquiſivit*, *l. 2. h. tit.* Et ad hæc reſtat, ut hoc tantum adnotemus, duobus caſibus adoptione non adquiri patriam poteſtatem, id eſt, adoptionem facere filium, non filiumfam. Primus caſus eſt, ſi mulier beneficio principis aliquem adrogaverit, ut *l. 5. h. tit.* quoniam hic filius quidem eſt mulieris, ſed in familia, & poteſtate mulieris non eſt, ſuus heres mulieris non eſt ex teſtamento, vel ab inteſtato, quia mulier jus familiæ, aut ſuum heredem habere non poteſt. Viri eſt præeſſe familiæ, & ſuis jure poteſtatis, non mulieris. Alter caſus hic eſt, ſi pater naturalis filium extraneo in adoptionem dederit, introductus a Juſtiniano in *l. pen. h. tit.* nec enim per adoptionem tranſit in familiam extranei adoptatoris, ſed remanet in familia patris naturalis: patri naturali eſt ſuus heres, & ei adquirit jure poteſtatis, in qua eſt: & uno tantum caſu adoptio ei proficit, ſi extraneus pater adoptivus inteſtatus deceſſerit: Nam hoc caſu in bonis ejus filius adoptivus datus a patre naturali habet jus ſui heredis, ut ait *lex pen.* licet ſuus non ſit, cum non ſit in poteſtate extranei adoptatoris. Alias vero nil juris habet in bonis extranei adoptatoris, nil ei adquirit, & eſt tantum nomine filius, ſive imagine, non re. Sed latius nobis explicanda eſt tota lex penult.

Ad L. X. Cum in adoptivis filiis, *qui filiifamilias conſtituti a patribus naturalibus aliis in adoptionem dantur, antiquæ ſapientiæ incidit quædam dubitatio, ſi oporteret eum filium, qui præteritus a naturali patre fuerat, habere contra ejus teſtamentum de inofficioſo actionem (quam Papinianus quidem negat. Paulus autem ſine aliqua definitione reliquit: Martianus vero diſtinguit, ne ex hac cauſa utriuſque patris perderet ſucceſſionem, naturalis quidem voluntate ejus circumventus, adoptivi propter egeſtatem, ſi eam forte habebat) & iterum aliud vitium erat exortum: ſi enim poſt patris naturalis obitum pater adoptivus per emancipationis modum jus adoptionis diſſolviſſet, nulla ſpes ei remanebat: neque enim contra patris naturalis voluntatem, quia mortis ejus tempore in aliena fuerat familia*

conſtitutus, neque contra adoptivum patrem, qui per emancipationem ab ejus familia exemptus eſt: ideo talem dubitationem reſecantes, & tale vitium corrigentes, ſancimus per adoptionem quidem ad extraneam perſonam factam, jura naturalis patris minime diſſolvi, ſed ita eum permanere, quaſi non fuiſſet in alienam familiam tranſlatus, &c.

Quærebatur inter juris auctores, an filius a patre naturali datus in adoptionem extraneo, & præteritus teſtamento patris naturalis, habeat querelam inofficioſi teſtamenti, quia querela datur exheredato, & præteritio ejus filii, qui neque eſt in poteſtate, neq; exiit poteſtate per emancipationem, ſed per dationem in adoptionem, quia tranſlatus eſt in alienam familiam, pro exheredatione habetur: emancipati præteritio pro exheredatione non habetur: quia licet exierit familia patris, non tamen abiit in alienam familiam, nec tam eſt extraneus patri naturali, quam is, quem pater naturalis alii dedit in adoptionem. Hanc vero quæſtionem, ut Juſtin. narrat in h. l. Paulus propoſuit quidem, ſed indeciſam reliquit, ut ſæpe auctores ſcribunt videndum eſſe, ſe ſubſiſtere, & fatentur *ἀμηχανίαν* ingenue. At Papinianus in quæſtione propoſita negabat præterito, qui pro exheredato habetur, dari querelam inofficioſi teſtamenti. Merito, ut videtur: quia voluntate patris factus eſt extraneus, & extraneæ familiæ filius, ut nec patri naturali jam ſit liberorum numero, quandiu eſt in adoptiva familia, *§. emancip. Inſtit. de exhered. liber.* quod obtinet etiam in Senatuſconſulto Tertull. *l. 2. §. ſed ſi quis*, *ff. ad Tertull.* & in Senatuſconſulto Syllaniano, *l. 1. §. in eo*, *ff. de ad Senatuſc. Syll.* Neque tamen is, quem pater naturalis dedit in adoptionem, in totum patri naturali extraneus eſt, quia duo ſaltem habet ſalva, quæ non haberet, ſi in totum eſſet extraneus. Primum, ut ei inſtituto a patre naturali, & filio forte naturali, quem habuit in poteſtate, aut emancipavit, præterito, præteritus committat edictum de bonorum poſſeſſione contra tabul. id eſt, ut aperiat ei viam veniendi ſimul cum præterito ad bona patris naturalis jure bonorum poſſeſſionis contra tabulas, *l. non putavit*, *§. in adop. D. de bonor. poſſeſſ. cont. tab.* Alterum eſt, quod ſalvum habet, ut deficientibus ſuis & legitimis heredibus, ab inteſtato veniat ad bona patris naturalis ut cognatus, quia non deſiit eſſe cognatus per bon. poſſeſſ. unde cognati, ut in §. *admonendi*, *Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. & l. 1. §. cognationem*, *ff. und. cogn. & in hac l. pen. §. neque*. Et hoc reſpectu, quod hic filius poſſit venire ut cognatus, non negaret Papinianus ei præterito teſtamento patris naturalis dari querelam inofficioſi teſtamenti, ſcilicet ſi ab inteſtato locus ſit bonorum poſſeſſioni *Unde cognati*, ad quam ipſe admittitur deficientibus puta ſuis & legitimis heredibus: nam & liberis cognatis, non ſuis, non legitimis datur querela inofficioſi teſtamenti, *l. poſtumus*, *ff. de inoff. teſt.* Sicut e contrario eadem querela datur patri naturali, ſi ſit præteritus teſtamento filii in adoptionem dati, & morte adoptatoris ſui juris effecti, *l. adverſ. eod.* At ſi moriente patre naturali teſtamento facto, & eo filio præterito, filius in adoptiva familia fuerit, nec ſit locus bonorum poſſeſſioni *unde cognati*, quod extent ſui, vel legitimi, neque habet bonorum poſſeſſionem contra tabul. patris naturalis, neque querelam inofficioſi teſtamenti, quia pro extraneo habetur, neque ab inteſtato vocatur inter liberos, vel inter legitimos. Et hæc de ſententia Papiniani, quam inexcuſſam noſtri relinquunt. Martianus autem in hac quæſtione utebatur diſtinctione hac, quæ æquiſſima videtur. Aut filius a patre naturali datus in adoptionem, in damno & fraude verſatur, ut ſi pater adoptivus inops ſit & egenus, vel ſi dives eum emancipet ſtatim poſt mortem patris naturalis. Et hoc caſu dicebat Martianus filio ſuccurrendum eſſe, ut bona patris naturalis non amittat, qui nil ſperat ex bonis patris adoptivi, vel propter inopiam ejus, vel propter emancipationem, quæ illum bonis ejus excluſit omnino. Aut nullo in damno verſatur, ut ſi habeat patrem adoptivum locupletem, nec ab eo emancipetur poſt mortem patris naturalis. Hoc vero caſu nil juris eum habere (ut voluit Papinianus) in bonis patris naturalis, præter illa duo, quæ dixi ante. Tandem vero Juſtinianus, ut hanc quæſtionem definiret in hac *l. pen.* hac uſus eſt diſtinctione. Aut pater naturalis filium extraneo dedit in adoptionem: Et hoc caſu pater naturalis retinet patriam poteſtatem, filius retinet familiam unde ortus eſt, & jus ſui heredis in ea familia, nec præſumitur conſenſiſſe, ut tranſiret in familiam extranei. Extraneo autem, cui datus eſt in adoptionem, fit filius imaginarius, fit imaginaria & nova affectio, aut fit quaſi filius in hoc tantum modo, ut ei ſuccedat ab inteſtato: ceterum nil ei adquirit, neque adverſus teſtamentum ejus præteritus habet querelam inofficioſi teſtamenti, vel bonorum poſſeſſionem contra tabulas, imo nec quarta ei debetur ex Senatuſconſ. Sabiniano, ut ait *§. quæ autem*, *in hac l. pen. & §. ſed ea omnia*, *Inſtit. de hereditat. quæ ab inteſt. def.* quod rectiſſime expoſuit Theophilus noſter. Senatuſconſulto Sabiniano cautum erat, ut is, cui pater naturalis ex tribus maribus filiis dediſſet unum in adoptionem, omni modo cogeretur ei, quem a ſe ſeparaſſet, pater quartam partem bonorum ſuorum relinquere. Sicut etiam fuit aliquid præcipuum ex eodem Senatuſconſ. in eo, qui unum ex tribus maribus filiis obtuliſſet ſenatui, *l. ult. inf. de decurion. lib.* 10. Sed ſi pater naturalis ex tribus maribus filium unum extraneo dederit in adoptionem, huic filio, quia non ſequitur familiam extranei adoptatoris, non debetur etiam illa quarta Sabiniana in bonis illius. Aut, & hæc eſt altera pars diſtinctionis Juſtiniani, pater naturalis filium dedit in adoptionem alii parenti filii ipſius, puta avo filii, vel proavo paterno, aut materno, nimirum ut & natura & lege ei conjungeretur, vel coaleſcerent jura naturæ, & jura civilia. Hoc vero caſu valet ſententia Papiniani indiſtincte, ut ſcilicet filius tranſeat in familiam & poteſtatem adoptivam, in familia naturali pro extraneo habeatur, omiſſa diſtinctione Martiani, quia affectio avi, vel proavi naturalis, & genuina pietas facit, ut non vereamur, ne parens eum emancipet ſtatim poſt mortem patris naturalis in fraudem, ut eum defraudet utraque ſucceſſione, quia non eſt veriſimile, ideo non utimur diſtinctione Martiani. Sed tamen ſi hoc faceret parens, ſi in hanc fraudem deduceret nepotem, quem in locum filii adoptavit auctore patre, in cujus erat poteſtate, tum ſequemur ſententiam Martiani. Et ita eſt explicandus §. *ſi vero* hujus legis. Et poſtremo obſervandum, huic diſtinctioni tantum locum eſſe in filiis a patre datis in adoptionem: Nam in adrogatis, id eſt, qui vivo patre ſunt emancipati a patre naturali, & vivo eodem patre ſe adrogandos dederunt, in iis ſequemur ſententiam Papiniani, ut ſint penitus alieni a familia patris naturalis, & ſequantur penitus familiam adrogatoris.

AD TITULUM XLVIII.

DE EMANCIPATIONIBUS LIBERORUM.

HIC titulus eſt de patria poteſtate, non adquirenda quidem, ſed reſolvenda: reſolvitur variis modis, ſed certis tantum præſcriptiſque modis adquiritur. Reſolvitur caſu, ut ait *lex 3. h. tit.* id eſt, morte patris, vel deportatione, *l. 1. §. ſed ſi morte*, *D. quan. de pec. act. annal. ſit*. Et jure antiquo, ſi filius Flamen Dialis inauguretur, vel filia virgo Veſtalis capiatur, auctore Ulpiano *lib. regul. tit.* 10. & jure novo, ſi filius augeatur dignitatibus quibuſdam enumeratis in *Novell.* 81. *& l. 1. inf. de conſulib. lib.* 12. Non reſolvitur Monachiſmo, ut volunt doctores noſtri, ſine lege: quia igitur lex deficit, integra eſt patri vindicatio filii, qui ſe inconſulto patre devovit mo-

incunſterio : nam & Monachiſmus non eſt capitis de-
minutio : ut intelligere licet ex Novella de monach. Reſol-
vitur etiam patria poteſtas datione in adoptionem, ut
heri diximus, videlicet ſi filius a patre detur in adoptio-
nem avo, vel proavo, vel abavo filii ipſius. Reſolvitur
quoque emancipatione, de qua eſt proprie h. tit. Et his
duobus poſterioribus modis filius capite minuitur, ſu-
perioribus autem modis capite non minuitur, ſed ſui
juris fit, ex quo poteſtatis ſine capitis deminutione, l. 3.
§. ult. D. ad Senatuſc. Maced. Datione in adoptionem,
& emancipationem, maxime ſi jure legitimo detur in
adoptionem, vel emancipetur filius, capite minuitur,
quia per venditionem imaginariam deducitur in ſervi-
lem cauſam, l. 3. §. 1. D. de cap. minut. Nil refert dixeris
emancipationem, an mancipationem, utrumque no-
men idem poteſt. nec unum ab alio ſeparaveris uſquam
recte. Emancipationis igitur, ſeu mancipationis nomen
(ſi nudum nomen ſpectes, ſi proprietatem nominis nu-
dam, ſignificantiamque ſimplicem) eo nomine ſignifi-
catur venditio imaginaria, quæ in jure i. apud magi-
ſtratum ſolemniter fit per æs & libram certis verbis, libri-
pende & quinque teſtibus præſentibus, non adnumera-
to pretio, alioquin non eſſet venditio imaginaria, l. 16.
ff. de reg. jur. Sed uno nummo ſeſtertio qua-
tuor aſſium : quod etiam, ob ſeſtertium alterius nummi,
in mancipatione exprimi ſolebat, l. ult. inſ. de donat. ubi
eſt legendum uno tenore, & nulla ſubdiſtinctione in-
terjecta, Seſtertii nummi unius aſſium quatuor. Aliud eſt
emere pretio, aliud emere nummo ſeſtertio quatuor
aſſium, l. ſi quis ante, ... Denique aliud
eſt pretium, aliud nummus. Nummus non eſt pretium,
ſed imago pretii. At ſi non proprietatem nominis ſpe-
ctas, ſed rei effectum & exitum, emancipationis, vel
mancipationis nomine ſignificatur, vel quæ per eam fit
alienatio rerum mancipi, vel teſtamentum, quod per
æs & libram eſt appellatum, vel datio in adoptionem,
vel ut in hoc titulo reſolutio patriæ poteſtatis, per quam
filius fit ſui juris, & ſeparatur a familia patris, ut ait l. 9.
ſup. tit. prox. Solvitur familia & ſacris, ut l. 3. C. Theod.
de decur. ſacris ſcilicet paternæ familiæ, quibus utitur
pater, quibus ipſe erat alligatus, ut dominus Alciatus
exiſtimat, & alii quidam : ut ego exiſtimo, quia ſancta
res eſt patria poteſtas : eadem ratione ſancta res adoptio,
ut Calphurnius Flaccus ait in Declamat. Adoptio, in-
quit, ſancta res eſt, quæ beneficia naturæ, & juris imitatur,
ſancta perſona patris, l. pen. ff. de obſeq. par. præſt. ſacra
nomina patrum, ut ait eleganter lex 1. C. Theod. de bon.
matern. His ſacris ſolvitur, qui emancipatur a patre. Et
emancipatio quidem, per quam alienatur res mancipi,
vel teſtamentum fit per æs & libram, priſco more una
eſt. Itemque ea, qua præter filium ceteri liberi dantur
in adoptionem, una mancipatio eſt, quam nec ſequitur
manumiſſio ulla, ut heri oſtendi. Qua vero ſolvuntur
patria poteſtate, una eſt mancipatio, & una manumiſ-
ſio, ut ait Ulpianus ſupradicto loco. Ceteri, inquit, præ-
ter filium liberi una mancipatione, manumiſſioneque ſui ju-
ris fiunt. Quod etiam probat l. 8. §. ult. ff. de inj. rupt. At
qui filius in adoptionem datur, trina eſt mancipatio, &
bina manumiſſio ſecundum jus legitimum, l. ult. tit. ſu-
per. Qua vero filius ſolvitur patria poteſtate, trina eſt
mancipatio, & trina manumiſſio, ut idem Ulpianus ſcri-
bit eodem loco, & ejus verba hæc ſunt : Filius ter man-
cipatus, ter manumiſſus ſui juris fit, & ſequitur : Idem lex
12. tabul. jubet, his verbis : ſi pater filium ter venumduit,
a patre liber eſto. Lego venumduit, ut in l. quadam Nu-
mæ Pompilii, ſi quis liberum hominem morti duit, lego
item ex Originali : Idem lex 12. jubet. Notavi enim (idem)
eſſe demonſtrativum pro en, vel ecce, ut apud eundem
Ulpianus 7. de officio proconſ. verba conſultationis, inquit,
& reſcripti ita ſe habent. Em inter Clodium, &c. Et 13.
Epiſt. Ciceronis : Em hic ille eſt, id eſt, maxime : & Te-
ren. Adelph. Em ubi reſcivit omnem rem, ut ſcilicet in
antiquis, & caſtigatiſſimis libris ſcriptum legi notavit
Doctiſſimus Victorius. At præter illam trinam manci-

A pationem, & manumiſſionem filio patria poteſtate li-
berando, etiam interveniſſe circumductiones quaſdam,
& ἐπιῤῥαπίσματα ſignificat l. ult. h. tit. & Novel. 81. Circum-
ductione, quoniam in manumittendo, ut ſolebat fieri
in ſervorum manumiſſionibus corpus filii agebatur, &
circumagebatur in orbem, ut facta illa vertigine (ſic vo-
cat Perſius) liber abiret : ἐπιῤῥαπίσματα autem, quoniam emit-
tebatur manu, id eſt, palma manus inflicto colapho, vel,
ut ait Claudianus, pulſata fronte : Triſtis conditio pulſata
fronte receſſit, in civem rubuere genæ. Unde apparet nil
eſſe aliud ἐπιῤῥαπίσματα, quam alapas, quorum Symbolo fie-
bat manumiſſio. Nec fere in Evangelio ῥαπίσματα ver-
tentem, bacillos. Laudo veterem interpretem, alapas:
non etiam fero, quod dicunt apud D. Marcum ῥαπίσμα-
σιν veterem interpretem interpretari alapis, cum potius
B dicere debuerit apud Marcum, Græcum interpretem
alapis interpretari ῥαπίσμασιν, quoniam D. Marcus Evan-
gelium ſcripſit Latine, unde apparet, quas dixit alapas,
Græcum interpretem vertere ῥαπίσματα. Et ſcripſiſſe La-
tine teſtantur Damaſus in vita Marci, & gravis auctor
Gregorius Nazianzenus, ... &c. Mat-
thæum Hebraice, Marcum Latine, Lucam Græce. Sed
ad rem : per has ſolemnitates, quas expoſui (quæ & le-
gis actiones dicuntur, & actus legitimi & ſolemnes,
l. 3. h. tit. l. actus, de Reg. jur. Nov. 81.) filius exibat po-
teſtate patris, non nudo conſenſu igitur, ut ait l. 3. ſed
actu ſolemni. Et quæ ita ſolemniter fiebat emancipatio
ex 12. tabulis, eſt legitima emancipatio : hoc eſt, ſolem-
ne genus emancipationis liberorum. Alia eſt emancipa-
tio, quæ fit ex conſtitutione Anaſtaſii detractis illis ſo-
C lemnitatibus, ſi quis nolit legitima emancipatione & ſo-
lemni emancipare filium, quæ, inquam, fit detractis illis
ſolemnitatibus ex reſcripto principis ad preces patris
emiſſo, a la requeſte, & poſtea inſinuato magiſtratui
competenti, l. pen. h. tit. ut adrogatio fit ex reſcripto
principis ad preces adrogatoris, ſcilicet poſtea inſinua-
to magiſtratui competenti, l. 2. tit. ſup. prox. Hoc genus
emancipationis Anaſtaſianæ retinet nomen nudum eman-
cipationis, reipſa ſublata, id eſt, venditione imagina-
ria, quam id nomen proprie denotat, & nomine eman-
cipationis relato ad finem, exitum, emolumentum rei,
ad eventum, ſeu effectum. Alia eſt emancipatio, quæ
fit ex conſtitutione Juſtiniani, ſi quis emancipare velit, etiam
ſine reſcripto principis, apud magiſtratum competen-
tem actis intervenientibus, cui lege, aut longa conſue-
D tudine datum ſit, ut apud eum fieri poſſit emancipatio
liberorum, nec enim omnis magiſtratus hoc jus habet,
l. ult. h. tit. neque improbatur lex municipalis, aut longa
conſuetudo, quæ dat magiſtratui unius civitatis, vel
municipii, ut alterius municipii cives apud liberos
ſuos emancipare poſſit, quæ eſt ſententia legis 1. h. tit.
Non eſt omittendum, quod ait lex ult. patrem, qui fi-
lium emancipavit ſecundum conſtitutionem Juſtiniani,
habere integra jura hereditatum & tutelarum, id eſt,
filio præmortuo legitimum heredem eſſe, quem eman-
cipavit, filio impuberi emancipato legitimum tutorem
eſſe, etiamſi in emancipatione, quæ abrumpere videtur
omne jus legitimum patri & filio, in omnes agnationes
hoc ſibi non reſervaverit pater : & ea quidem emanci-
patio Juſtiniana differt a legitima, per quam pater amit-
E tebat jura legitima hereditatum & tutelarum, niſi ea ſi-
bi reſervaſſet contracta fiducia cum imaginario empto-
re de filio ſibi remancipando, ut a ſe manumittatur,
non ab illo : quo caſu pater jure manumiſſionis, quia
non tantum emancipavit, id eſt, vendidit, ſed etiam re-
mancipatum, & revenditum ſibi manumiſit, prout con-
venerat, contracta fiducia inter patrem naturalem & fi-
duciarium, id eſt, emptorem imaginarium jure manu-
miſſionis, tanquam patronus eo caſu habebat jura legi-
timarum hereditatum & tutelarum, §. ult. Inſtitut. de
legit. agnat. ſucceſſ. l. ſi a milite, §. ult. ff. de milit. teſtam.
l. 1. §. ult. ff. ſi a par. manum. fuer. Additur in hac lege
ultima, poſſe patrem in emancipando donare filio pecu-
lium, vel alia quæcunque voluerit, quod plerunque id ſolebat

fieri, ut ait lex ut liberis, in fine, ſup. de collat. A
Spartianus in Adriano : filium dato patrimonio emanci-
paverat. Non ſolebant emancipare, quin donarent ali-
quid emancipato, quo vitam tueretur ſuam. Et in l. 2.
h. tit. dum ait, non eſſe neceſſariam ſcripturam in emanci-
pationibus liberorum, nec in donationibus, proculdubio
intelligitur de donationibus, quæ fiunt filio in ipſo arti-
culo emancipationis. Additur etiam, ſive repetitur in
l. ult. quod ante fuerat conſtitutum, ut pater pro præ-
mio emancipationis habeat in omnibus adventitiis, quæ
filius quæſivit ante emancipationem, uſumfructum pro
dimidia parte, ut l. 6. §. cum autem, ſup. de bon. quæ li-
ber. acquir. vel ſi qua bona adventitia filio obvenerint
poſt emancipationem, ut in eis habeat pater uſumfru-
ctum pro virili parte, ut l. 3. ſup. de bon. mat. idque pro
præmio emancipationis, id eſt, ad remunerandum be- B
neficium emancipationis, quod habet filius a patre, id
eſt, beneficium quærendorum bonorum, l. 1. in princ.
ff. ſi a par. qu. manumiſſ. fuer. quippe cum filiusfamil.
fuit, quicquid adquirebat, ejus emolumentum quære-
bat patri : beneficio emancipationis quærit ſibi, non pa-
tri, quod beneficium eſt plerunque patri oneroſum, ut
ait lex filio, ff. ut legat. nom. caveat. Non eſt omittenda
una differentia inter ea tria genera emancipationis, quæ
expoſui, quod etiam abſentes ex conſtitutione Anaſta-
ſii poſſint emancipari impetrato reſcripto, l. pen. h. tit.
non ex 12. tab. non ex conſtitutione Juſtiniani, niſi præ-
ſentes. Illud vero commune eſt omnium emancipatio-
num, ut neque invitus emancipet, l. 4. h. tit. neque
emancipetur, quod & Paulus ſcripſit 2. Sentent. Filius,
inquit, familias invitus emancipari non cogitur : imo ex con- C
ſtitutione Anaſtaſii filius nominatim conſentire debet
emancipationi, niſi infans ſit, cujus nullus eſt conſenſus,
d. l. pen. Illud item eſt commune omnium, ut fiat eman-
cipatio, etiam cauſa non reddita, non expoſita, cur pater
velit emancipare, filius emancipari, l. 3. h. tit. præterquam
uno caſu, quem miror non notaſſe Accurſium, ſi is,
qui adrogavit impuberem, eum velit emancipare : nec
enim poteſt cauſa non cognita, §. cum autem, Inſt. de adopt.

AD TITULUM XLIX.

DE INGRATIS LIBERIS.

QUANTUM ſit beneficium emancipationis, hic D
titulus oſtendit, quo patri datur actio ingrati
adverſus filium, quem emancipavit, per quam
reſciſſa emancipatione, ut ait conſtitutio hujus
tituli, filius redit in poteſtatem patris ſi ſit ingratus,
quod non eſt ſi non reddat, vel ſi neget, aut diſſi-
mulet, ſe beneficium accepiſſe, ut dicerent Philoſo-
phi, ſed ſi contumeliis affecerit patrem, ſi (quod nefas
dictu eſt) verberaverit, ſi manus ei impias intulerit,
quam ob cauſam & ſimilis actio data eſt domino adverſus
ſervum, quem manumiſit, ſup. de libert. & eorum liber.
Per quam manumiſſio reſcinditur, per hanc emancipa-
tio reſcinditur. Alias emancipatio reſcinditur poſt mor-
tem patris a prætore data bonorum poſſeſſione contra
tabulas, ſi filius emancipatus præteritus fuerit teſtamen-
to patris in rem filii, quo magis admittatur ad bona E
patris, reſciſſa emancipatione, reſciſſa capitis deminu-
tione, l. ſed cum patrono, ff. de bonor. poſſeſſion. l. 3. §. ſi
emancipatus, ff. de bonor. poſſeſſion. cont. tabul. l. ſi aliquis,
C. Theod. de bonis proſcript. Alias reſcinditur emancipatio
vivo patre, & hæc non poteſt eſſe in rem filii, id eſt,
non poteſt non eſſe fraudi filio, quia redit in patris
poteſtatem, & amittit beneficium ſibi quærendorum
bonorum. Et ait conſtitutio hujus tit. leges emancipatio-
ne reſciſſa damno libertatis immeritæ multare volue-
runt. Leges cum dicimus, per eminentiam leges 12. tabu-
larum dicimus. Itaque arbitror hoc loco ſignificari le-
gem Regiam, cujus hæc ſunt verba apud Feſtum : ſi paren-
tes puer verberit, aſt olli, id eſt, illi ploraſſint, puer Di-

A vis parentum ſacer eſto : ſi nurus ſacra Divis parentum eſto.
Nam puerum, id eſt, filium, ut veteres loquebantur, &
nurum ſacrum, aut ſacram fieri Divis parentum, quid
aliud eſt, quam in ſacra, quibus ſoluti erant, & in pote-
ſtatem parentum reverti, ut ab eis impune occidi poſ-
ſint tanquam ſacri, & deteſtabiles, videlicet ſi parenti-
bus manus impias intulerint, ſi parentes verberaverint,
illi vero ploraſſint, id eſt, proclamarint, & implorarint
civile auxilium, ut Feſtus interpretatur. Idemque juris ſta-
tuit ea lex in filio, & uxore filii, id eſt, nuru, quæ in ma-
nu filii eſt, quæ ſemper ſequitur familiam filii, & in ejus
poteſtate eſt, in cujus & maritus. Fuiſſe autem eam le-
gem Regiam translatam in 12. tabulas, ut alias leges de
patria poteſtate, non eſt dubium. Regula eſt, emancipa-
tos liberos in patriam poteſtatem invitos non reverti,
B l. ult. D. de his qui ſunt ſui, vel al. jur. Sed excipitur cauſa
ingratitudinis : ſicut regulariter filii inviti non emanci-
pantur, quia invito beneficium non datur : unde volun-
tariæ juriſdictioni nomen, quæ exercetur a judice, apud
quem emancipatio fit, quia exercetur inter volentes, l. 2.
D. de offic. proconſ. ſed excipitur juſta cauſa emancipandi
filii, §. cum autem, Inſtitut. de adopt. Ex qua ſi invitus ſit
emancipatus, poſſet dici, ob cauſam ingratitudinis non
poſſe eum redigi in poteſtatem patris, quia nemo invitus
intelligitur beneficium accipere, & ubi non eſt benefi-
cium, nec ingratitudo eſſe poteſt, & regula juris, invi-
to beneficium non datur, ita accipi poſſet non improbabi-
liter, ut nolenti accipere beneficium, neque detur ſi non
accipiat, neque ſi accipiat, quia (ut Seneca ait primo de
benef. Non accipere, ſed parere videtur, qui invitus accipit :
C & nemo accipiendo obligatur, quod illi repudiare non licuit)
Sed hoc ne admittamus, id eſt, ne dicamus ob cau-
ſam ingratitudinis non poſſe redigi filium in poteſtatem,
qui invitus ex juſta cauſa emancipatus fuit, pietas pater-
na vetat, maxime cum ſpecialiter ingratum eum tantum
dicamus, qui pulſat parentem, aut gravi afficiat convitio,
& quia etiam, ut Leo eleganter ait in Nov. 201. duplex
potius beneficium accipere videtur, qui cogitur accipere.

AD TITULUM L.

DE POSTLIMINIO, ET RED. AB HOST.

D PERTINET etiam hic titulus ad cauſam patriæ po-
teſtatis : nam in eo intelligimus patrem captum
ab hoſtibus deſinere habere filios in poteſtate, poſt-
liminio vero reverſum, tam filios, quam omnia
ſua in poteſtatem recipere, quia fingitur retro in civi-
tate fuiſſe, id eſt, nunquam ab hoſtibus captus fuiſſe,
qui ab hoſtibus advenit, l. retro, ff. de capt. & poſtlim. re-
verſ. Et hæc eſt, quæ dicitur fictio poſtliminii. Alia eſt
fictio legis Corneliæ, de qua etiam agitur hoc titulo, qua
is qui captus eſt ab hoſtib. & mortuus apud eos, eo mo-
mento fingitur mortuus in civitate, quo captus eſt, l. in
omnib. ff. eod. captivitati juncto tempore mortis, ut in
l. juſto, in fine, ff. de uſurpat. & uſucap. l. Gallus, §. viden-
dum, ff. de lib. & poſt. & proinde in ipſo articulo captivi-
tatis, filius ejus, qui poſt captivitatem mortuus eſt apud
hoſtes, intelligitur morte patris ſui juris effectus, non
E quo tempore pater mortuus eſt, ſed quo captus eſt, ſeu
quo capiebatur nondum peracta captivitate. Hæc fictio eſt
ex jure civili ex lege Cornelia, fictio autem poſtliminii
ex jure gentium, l. poſtliminium, ff. eod. tit. Intelligimus
etiam ex hoc tit. filium captum ab hoſtibus deſinere eſſe
in poteſtate patris, ſed reverſum, jure poſtliminii reverti
in poteſtatem patris, ac ſi nunquam captus fuiſſet ab ho-
ſtibus, l. 10. & 12. hoc tit. filium autem mortuum apud
hoſtes ex lege Cornelia pro eo haberi, ac ſi eſſet mortuus
cum captus eſt. Itaque captivitas patris, aut filii, ut ele-
ganter ait Papinianus in l. pen. ff. de ſuis & legit. hered.
non in plenum ſolvit patriam poteſtatem, quamdiu vi-
vit pater : propter, inquit, ſuſpenſi juris conſtitutionem, id
eſt, propter jus poſtliminii, quod eſt conſtitutio juris

gentium, ſicut ſervitus definitur conſtitutio juris gentium, & quodammodo Papinianus ita definit *poſtliminium conſtitutionem ſuſpenſi juris*, quia ſpes poſtliminii ſuſpendit patriam poteſtatem, & jura omnia captivi non abrumpit: ut ait *lex illa inſtituto*, §.1. *D. de heredib. inſtit.* Et hujus ſpei ratione, & reſpectu, ut opinor, *in edicto ex quibus cauſis major.* ſervitus ſeparatur ab hoſtium poteſtate, quaſi hoſtium poteſtas non ſit plene ſervitus propter ſpem poſtliminii. Poſtliminio eſt contrarium *eliminium*. Et plenius ita definitur in *d. l. poſtliminium, jus amiſſæ rei recipiendæ ab extraneo, & in ſtatum priſtinum reſtituendi inter nos, ac liberos populos, Regeſque, moribus, legibus conſtitutum*. Ait *moribus*, id eſt, jure gentium, & naturali æquitate, ut *l.8. D. de rit. nupt.* matrem, aut ſororem prohibetur moribus uxorem ducere. Ait *legibus*, id eſt, *jure civili*: Nam quod jus naturale eſt, & civile eſt, non contra. Item ait, *ab extraneo*, quia non tantum cum hoſtibus, ſed etiam cum extraneis non hoſtibus poſtliminium eſt, *l.5. §. in pace, eod.* non tamen cum fœderatis, & liberis, licet extranei ſint, ut ait lex 7. eod. quod tamen Ælius Gallus non probat apud Feſtum: Nam & cum fœderatis, & liberis poſtliminium eſſe dicit, ſed exploſa eſt illius ſententia. Et eo loco Feſti, quo ex Ælio Gallo, ex noſtris igitur, tractat de poſtliminio, duo loci ſunt emendandi: unus, quo, poſtquam dixit, *ſervos noſtros captos ab hoſtib. jure poſtliminii redire in poteſtatem noſtram*, ut *l.10. h. t. ſubjicit Ælius Gallus*, quod etiam eſt in *l.2. D. eod. Equi, & muli, & navis*, inquit, *eadem ratio eſt, quæ ſervi*, quia ſcil. eas res poſtliminio recipimus, ſi ad nos revertantur. Et ita legendum illo loco circumſcriptis iis verbis intermediis, *poſtliminium receptum is*, quæ nil ad rem faciunt. Alter locus in Feſto ita eſt reſtituendus: *quæ nationes in ditione noſtra ſunt, cum iis poſtliminium non eſt*. At rurſus in ſupradicta definitione ait, *inter nos, ac liberos populos, regeſque*. Sic idem Ælius Gallus, *Reciperatio*, inquit, *eſt, cum inter populos, & reges, nationeſque, & civitates peregrinas convenit, quemadmodum per reciperatores reddantur res, reciperenturq; reſque privatas inter ſe perſequantur*. Et reſtat hoc tantum, ut notemus ad *l.1. h.t.* Primum ſic eſſe reſtituendam inſcriptionem, *Ovinio Tertullo præſidi provinciæ Myſiæ inferioris, ex l.9. ff. eod.* Lex eſt celebris, cum ejus fiat frequenter mentio in *ff.* ut in *d.l.9. & l.26. eod. & l. ſi apud hoſtes, ff. ad Tertul.* ubi ſicut in *l.9.* dicitur etiam fuiſſe ſcripta *ad Ovinium Tertullum*, & in *l.1. §. quæri, ff. de ſuis & legit. hered.* & ſententia legis hæc eſt: apud hoſtes conceptum & editum ex viro & uxore captivis, ingenuum eſſe, licet conceptus, & natus ſit ex ſervis, ex ſervis ingenuum naſci, *ut d. §. quæri*, quod eſt paradoxon in jure, & veriſſimum, quoniam non ſervi ſunt proprie, ſed captivi. Et edictum, ut ante docui, ſeparat ſervos a captivis, quia captivi non ſunt ad plenum ſervi. Item apud hoſtes conceptum, & editum habere poſtliminium, licet ipſe captus non fuerit, & reverſis cum eo parentib. in patriam jure poſtliminii recidere in poteſtatem patris, & patris originem ſequi & conditionem, ius ſui, & legitimi heredis habere. Deniq; in eo obtinere fictionem poſtliminii: fictionem tamen legis Corneliæ in eo locum non habere, puta patre mortuo apud hoſtes, patre interfecto ab hoſtib. & matre ſola cum eo reverſa: quia etſi (quod ad legitimam matris hereditatem attinet) ex SC. Orphit. poſtliminium habeat, *d.l.1. §. ſed etſi apud hoſtes*, & *l.1. §. item ſi adhuc prægnans, ff. ad Senatuſc. Tertull.* & conditionem matris ſequatur, tamen nil juris habet in bonis patris defuncti apud hoſtes ex lege Cornelia, quia ea lex fingit patrem mortuum hora captivitatis, quia is puer non erat in rerum natura, cum conceptus ponatur apud hoſtes: Videtur ergo eſſe ſpurius, id eſt, ſine patre, ut ait *l.26. eod.* & vulgo quæſitus, quod idem eſt. At ſciendum eſt poſterioribus Imperatorib. *h. l.1.* viſam imperfectam, quod in ſuſcepto apud hoſtes admittant fictionem poſtliminii, non fictionem legis Cornel. quam poſtea Leo Philoſoph. *Nov.36.* in eo etiam admiſit, ut mortuo patri apud hoſtes reverſus in patriam ſuccederet, quaſi ex lege Cornelia. Igitur ex ea Novella in eo non tantum habet locum fictio poſtliminii, ſed etiam fictio legis Corneliæ.

Ad L.II. Ab hoſtibus redempti, *quoad exſolvatur pretium, magis in cauſam pignoris conſtituti, quam in ſervilem conditionem eſſe detruſi videntur: & ideo ſi nummi eo nomine expenſi donatio intercedat, priſtinæ conditioni eos reddi manifeſtum eſt. Proinde ſi ab hoſtibus redemptam, poſt diſſolutum, veluti naturalis pignoris vinculum, habere in matrimonio cœpiſti: nihil eſt, quod de ſtatu ejus, ſeu liberorum communium debeas pertimeſcere.*

IN lege 2. notandum in primis eſſe cenſeo, captivorum tria jura, treſve caſus eſſe. Alii ſunt, qui ab hoſtibus in patriam revertuntur, non commercio redempti, ſed vel ultro dimiſſi ab hoſtibus, vel elapſi fuga, vel virtute militum recuperati. Alii ſunt, qui ab hoſtibus interficiuntur, vel qui apud eos ſua morte funguntur. Alii, qui commercio redimuntur ab hoſtibus, pecunia ſua, vel aliena. Primo caſu captivi, qui redeunt in patriam, jure poſtliminii illico ſuæ libertati, & ingenuitati reſtituuntur, & omnia jura ſua priſtina recipiunt, quæ modo in eadem cauſa manſerint, id eſt, quæ amiſſa, aut deminuta non ſunt. Servi autem capti ab hoſtibus reverſi dominis reſtituuntur, *l.5. 10. & 12. pen. & ult. h. tit.* Et in hanc rem *l. ult.* verba referuntur *Concilii Hiſpalenſis* 1. *Can.*1. Si qua vero jura interim amiſſa ſunt, dum ſunt apud hoſtes, uſucapione forte, vel præſcriptione longi temporis, vel non utendo, ipſo quidem jure, id eſt, poſtliminii, ea non recipiunt, quorum poſſeſſionem, & dominium alter adeptus eſt, ut *l. denique, ff. ex quib. cauſ. major.* ſed ut ea recipiat, a prætore ei datur utilis in rem actio reſciſſoria, per quam reſciſſa uſucapione, & præſcriptione temporis, in integrum reſtituuntur ex edicto *ex quibus cauſ. majores*. Denique ea quæ interim amiſerunt, non recipiuntur jure poſtliminii, ſed jure vindicationis utilis, & reſciſſoriæ, ſive reſtitutoriæ, ut *l.18. h. t.* Et hoc quoque notandum eſt, aut memoria repetendum, quod docuit nudiuſtertiana recitatio, ex *l.1.* aliquando etiam non captivis .i. non captis ab hoſtib. ſi revertantur, eſſe jus poſtliminii, ut puta iis, qui ex captivis concepti, & editi ſunt. Nec omittendum, quod notat *l. pen.* captivis dari poſtlim. non transfugis, quoniam ii non ſunt captivi, nec ex captivis ſuſcepti, *ut l. poſtlim. §. transfuga, ff. eod. tit. l.14. ff. ex quib. cauſ. major.* Hoc quoque notandum, quod ad hunc primum caſum attinet, medio tempore, antequam captivi revertantur, bonis eorum, ne diripentur, ne pereant, curatorem conſtitui, ut *l.7. §. ult. ff. de tutel. & rat. diſtr.* Curatorem, inquam, bonis captivi conſtitui, quæ in patria reliquit, qui promittat datis idoneis fidejuſſorib. rem captivi ſalvam fore, quod promittit ſtipulanti ſervo publico, ut ait *lex 3. hoc tit.* ſcil. ſi nullum ſervum reliquerit in civitate, qui ei ſtipuletur: Nam liber homo ei ſtipularetur inutiliter, quia alteri liber homo non ſtipulatur, ſed ſibi tantum. At ſervus publicus ei recte ſtipulatur, qui non habet, qui ei ſtipuletur, & qui ipſe ſibi ſtipulari nequit, propter cauſam captivitatis. Servus publicus eſt quaſi ſervus communis omnium, & ideo cuilibet ex civibus recte ſtipulatur, ut *l. non aliter, ff. de adopt. l.2. ff. rem pup. ſal. fore*, & in hac *l.3.* Interim vero de bonis ejus, qui eſt apud hoſtes, nil tranſigi poteſt inter aliquos, nil judicari: hereditatem ejus tanquam mortui adire, aut bonorum poſſeſſionem petere nemo poteſt, propter ſpem poſtliminii, quam ponimus præcipue in virtute militum noſtrorum, & viribus imperii, atque adeo pro certa habemus, ut quamdiu is vitam vivit apud hoſtes, nemo poſſit ejus bona, tanquam ſua, ullo jure occupare. Et in hanc rem eſt elegans *lex 4. h. tit.* cujus ſpeciem ponam, quia non patet omnibus.

Ad L.IV. Nec nos præterit, *hereditatem ejus, quam incognitum erat ab hoſtibus interfectam, an captam eſſe, a filio adiri non potuiſſe, quoniam eorum bona, qui in hoſtium poteſtatem rediguntur, eo demum tempore ſucceſſionis jure acquiri poſſunt, cum captos apud hoſtes mortuos eſſe cognoſcitur. Nec ſuper facultatibus ejus, cujus incerta vita, ac fortuna fuit, tranſigi, vel judicari potuit. Unde poſteaquam apud hoſtes materteram veſtram fati munus impleſſe monſtrati, tunc vobis licentia permittitur agnoſcendæ per bonorum poſſeſſionem ſucceſſionis: non efficientibus enim his, quæ perperam geſta ſunt, ſi primum gradum obtinetis, ſucceſſionis compendium ad vos pertinet.*

FIlius matris captivæ nondum mortuæ, aut de ejus morte nondum accepto certo nuntio, hereditatem quaſi legitimam adiit, deinde is filius vita deceſſit: poſt mater mortua eſt apud hoſtes relictis filiis ſororis, qui ab inteſtato erant proximiores cognati ſuæ materteræ apud hoſtes defunctæ: & vero ei ſuccedent jure prætorio, ut cognati proximiores, quia nil eis obeſt aditio hereditatis a filio præmature facta, quo minus petant bonorum poſſeſſionem unde cognati, matertera defuncta apud hoſtes. Et hæc de primo caſu. Secundo autem caſu, qui mortui ſunt apud hoſtes, perinde habentur ex l. Corn. ac ſi mortui eſſent in civitate, ipſo die, vel momento, quo capti ſunt, quæ lex lata eſt contra fiſcum, ne ſcilicet fiſcus bona occuparet, ſed ii, qui ei heredes exiſterent, ſi non veniſſent in poteſtatem hoſtium, qui non poſſunt ei heredes eſſe ex 12. tab. quia ſervi non habent heredem ex 12. tab. ſed tantum patresfamil. Verum ex leg. Corn. heredes eſſe finguntur, quia retro fingitur mortuus, puta momento captivitatis, qui poſt mortuus eſt in captivitate. Itaque filii, quos eo die, quo captus eſt, habet, ex l. Corn. vocantur ad ejus hereditatem legitimam, & teſtamentariam, quos habuit eo die, quo captus eſt, ut dixi, non etiam ii, quos poſt captivitatem ſuſcepit apud hoſtes, *l.1. h. tit.* quod tamen (ut ibi dixi) Leo abrogavit. Duæ tantum ſunt in hoc tit. leges, ſeu conſtitutiones de l. Corn. Una eſt *d.l.1.* de qua ſatis dixi nudiuſtertius. Altera eſt *l.9.* in qua Accurſ. primum tentat, & Æmilius Ferretus affirmat perperam, per errorem ſcripſiſſe Impp. & uſurpaſſe l. Corn. pro jure poſtliminii, quod eſſet perquam abſurdum, quodque eſſe falſum, etiam ad eam l. poſita conveniens ſpecies indicat. Finge: Pater, & filius capti ſunt ab hoſtib. pater mortuus eſt apud hoſtes medio tempore, id eſt, antequam reverteretur filius in patriam: poſt reverſus eſt filius; lex Corn. eum vocat ad patris hereditatem, ut ſuum heredem, ſi eo die, quo capti ſunt, in poteſtate patris fuerit, quia ea ipſa die pater fingitur mortuus, & ideo res paternæ, quæ in eadem cauſa manſerint, jure poſtlim. ei reſtituuntur directa vindicatione, niſi (ut ait) poſt reditum filii ab alio uſucaptæ ſint, vel longo tempore acquiſitæ. Et hoc vult l.9. Et eadem eſt ſpecies in *l. ult. ſup. quib. ex cauſ. major.* quæ tamen addit, res patris uſucaptas ante reditum filii, vel longo tempore ab alio acquiſitas, filio in patriam reverſo reſtitui non directa vindicatione, quia non manſerunt in eadem cauſa; ſed utili vindicatione reſciſſoria ex edicto, ut *l.18. h.t.* In hac ſpecie lex Corn. filio defert patris hered. poſtliminium a. vindicandæ hereditatis facit poteſtatem: & hæc de 2. caſu. Tertio caſu, commercio redempti ab hoſtib. videntur quidem eſſe ſervi emptoris, tanquam ære empti a dominis, ſed revera ſunt liberi, nec a cive emi potuerunt in ſervitutem. At reverſi non illico poſtliminium habent, ut primi, de quibus eſt primus caſus, quoniam non ante pro liberis habentur, quam pretium redemptionis ſolverint redemptori, quod redemptor ſolvit de ſuo, ſed ſerviunt interim redemptori, ut obærati, ut addicti, & ut ait *lex 2. h. tit.* quaſi pignoris naturalis jure tenetur. Cur pign. naturalis? quia revera liberi ſunt, qui ſunt redempti ab hoſtib. Et emptio ſervi non facit ſervum eum hominem emptoris, & jure civili liberi homines pignori eſſe non poſſunt. Eſt igitur non civile, ſed naturale pignus, imo nec naturale, ſed quaſi naturale pignus, & tenentur quaſi vinculo pign. ii tantum, qui redempti ſunt ab hoſtib. non etiam filii ſuſcepti ex eis poſt redemptionem, quia pro eis redemptor nil præſtitit hoſtib. *l.8. h. tit.* Vel ſic dicamus: qui redempti ſunt, ſerviunt redemptori, donec filii pretium ſolverint, non etiam filii eorum ſuſcepti poſt redemptionem. Aliud eſt ſervire, aliud ſervum eſſe, *l. uxori, §. ult. ff. de uſufr. leg. l. cum heres, §. Stichus, ff. de ſtatulib.* Servit mercenarius, nec tamen ſervus eſt: ſervit fructuario manumiſſus a proprietario, nec tamen ſervus eſt, ut *l.1. ſup. comm. de manum.* Et redemptum ab hoſtib. non eſſe ſervum redemptoris, argumentum eſt, quod paulo ante dixi, quod filii ejus poſt redemptionem ſuſcepti non tenentur redemptori eo vinculo, quaſi pign. quo ipſe tenetur, & quod in ſua poteſtate habet, quando deſinit ſervire ſoluto ſui pretio, quod etiam ſolvit invito per judicem, *l.6. h. tit.* & quod ſoluto pretio, vel remiſſo, etiamſi ſit manum. a redemptore inter libertinos non eſt, ſed plenæ ingenuitati reſtituitur, *l.11. & 13. h. tit. l. ſi quis ingenuam, ff. eod.* Et ideo, ſi redemptor, quam redemit ab hoſtibus ſuo ære, ducat uxorem, juſta ei uxor eſt, qui etiam hoc ipſo, quod eam duxit uxorem, videtur remiſiſſe pecuniam redemptionis: nam & quolibet judicio donationis remittitur, *l.17. h. tit.* ubi legendum *indicio*, non *judicio*. Et conſequenter juſti ſunt liberi ex eo matrimonio procreati, & non tantum, ſi ipſe redemptor eam duxerit uxorem, ſed etiamſi alius poſt remiſſionem pignoris, juſta uxor eſt, & juſti liberi. Et ita Græci accipiunt recte *l.2. h. tit.* ut redemptam, cui pretium redemptionis remiſſum eſt, duxerit extraneus, non ipſe redemptor, & ut ſit juſtum matrimonium, quia plenæ ingenuitati reſtituta eſt, nec libertinæ loco eſt. Et hoc jus derivari ex Athenienſium fontibus, & redemptis ab hoſtibus, ut redemptori ſint veluti pignori, & ſerviant, docet Demoſthenes in Oratione τῆς Νικοστράτου: *Leges*, inquit, *jubent redemptum ab hoſtibus, ei eſſe ſubjectum, qui redemit, donec λύτρα, id eſt, pretium redemptionis exſolverit*, quod in idiotiſmo ſignificamus voce deducta a nomine redemptionis, *redemption, rançon*. Et ex eo nomine, quod vocetur redemptio, plane argumentabimur, & colligemus, jus gentium, quo capti fiunt ſervi hoſtium, nec hodie penitus eſſe ſublatum, quia nec tolli poteſt omnino. Et hoc eſt, quod dicitur, *jus naturale eſſe immutabile*: Nam ſi captus ab hoſtibus hodie redimitur, ergo eſt deductus, quaſi in ſervilem cauſam, quia liber non emitur, ſed ſervus tantum, aut quaſi ſervus. Ille locus Demoſth. eſt, ut dixi, in oratione τῆς Νικοστράτου, non [ut quidam notant] περὶ λιχρῶν: qui & in hanc rem multa alia falſa notat. De hoc jure pign. quo redemptor redemptum tenet, agi in *l. Nam & Servius, ff. de neg. geſt. agere* Varronem in verbo *clarigare*, agere de eodem Dionyſ. Halicar. lib.3. in quo de ea re neque vola, neque veſtigium. Et poſtremo notandum, quod eſt præclare conſtitutum in *l. ult. h. tit.* ut redeunti ab hoſtibus, cui datur victus, aut veſtitus ex humanitate, & miſericordia communi, non poſſit repeti: pretium autem redemptionis, quod datum eſt, ut poſſit repeti: cujus tamen repetitionem impedire videbatur eadem humanitatis ratio, quod pietate adducti captivos redimamus potiſſimum, non animo pretii repetendi, quæ ratio etiam prævalet in matre, quæ redemit filium de ſuo, *l.17. h. tit.* quia pietas matris prædominatur, atque præcellit. Et certum eſt in jure, quodcunque pietatis gratia fit pro alio, ſive humanitatis, ejus non eſſe repetitionem: ſed hæc ratio pietatis non prævalet ſimiliter in extraneis, qui captivos ſua pecunia redemerunt, ſed in eis communis, & publicæ utilitatis ratio præpollet, ut ait *l.6. & ult. h.t.* Quid hoc eſt? quia hæc ratio exigit, ut redemptores pretia, quæ prorogaverunt pro captivis, repetere poſſint, ne non data repetitione tardiores faciamus homines ad humanitatis officia, redimendoſque captivos: verum ait *d. lex ult.* eum, qui pretium ſui nequit ſolvere, vinculo ſuo reſolvi, ſi quinquennio redemptori dederit operas, & ſervierit, quæ conſtitutio eſt piiſſima, & merito in ea ejus executio Chriſtianis demandatur, ut obſervent, ne quis redemptum ab hoſtibus retineat, ſed ut mox liceat ei remeare ad ſuos, & ſua, ſuoſque poſtliminio recipere. Eaque pars legis ultimæ de Chriſtianis repetitur *in l. Chriſtianis, ſup. de Epiſcop. aud.* Reſtat tantum unum verbum ex *l.15.* redemptum ab hoſtibus etiam antequam pretium ſui reſtituerit redemptori, delatam ſibi hereditatem poſſe vindicare, cum hoc ſci-

ſcilicet, ut ex ea ſtatim pretium ſui reſtituat, ſimul atque ipſe plenæ libertati reſtituetur. Idque ait eſſe receptum favore libertatis, & ingenuitatis, quoniam, qui veluti ſervus tenetur, non poteſt adire hereditatem, ſed poteſt, ne amplius teneatur ut ſervus, ut ſtatim atque adierit ea bona, ſe abſolvat a redemptore.

AD TITULUM LI.

DE INFANTIBUS EXPOSITIS, LIBERIS, ET SERVIS, ET DE HIS, QUI &c.

HIC titulus pertinet etiam ad cauſam patriæ poteſtatis, quam amittit, qui filium a partu recentem projicit inhumaniter, & quodammodo ad mortem exponit, quod Græcis eſt χυτρίζειν, quoniam apud eos exponi ſolebant in vaſe fictili. Et eadem ratione dominus ſervi, quem exponit, dominium amittit. Et generaliter nemo præjudicio ſuum eſſe recte vindicat, quem pereuntem contempſit, ut ait *l. 2. h. t.* alter collegit, extulit, & ſervavit incolumem, quo pertinet etiam *Juſtiniani Nov. 153.* Verum ad *l. 2. h. t.* adduntur in Codice Th. *tit. de expoſ.* hæc verba, *ſi modo teſtis Epiſcopalis ſubſcriptio fuerit ſubſecuta, de quo nulla penitus ad ſervitutem poſſit eſſe cunctatio*. i. ut Anianus interpretatur, *ſi conteſtationi de collectione ejus Epiſcopus, & Clerici ſubſcripſerint*. Quamobrem illam legem, quæ eſt Honorii, & Theod. ſignificari opinor Vaſenſis Concilii Can. 9. his verbis, *ut ſecundum ſtatutum fideliſſimorumque Auguſtorum, & Principum quiſquis expoſitum colligit, Eccleſiæ conteſtetur*. Et pleniſſimus ſenſus hic eſt: eum, qui expoſitum colligit, id convocatis teſtibus debere in conteſtationem redigere, eamque offerre epiſcopo, & eccleſiæ ſubſcribendum, ut omni calumnia in poſterum liberetur, nec a quoquam poſſit inſimulari plagii, vel furti: nam ex conteſtatione ab eccleſia ſubſcripta apparebit eum collegiſſe expoſitum, non quæſiiſſe malo more, aut mala fide. At [ut dicere cœpi] nulla eſt differentia conſtituenda, quæ etiam nulla aperte conſtituitur in *l. 1. C. Th. de expoſ.* inter dominum, & patrem, qui ſciens, volenſque ſervum a partu recentem, vel filium expoſuerit extraneæ miſericordiæ. Tertul. in Apologetico ait, *filios exponitis ſuſcipiendos ab aliqua prætereunte extranea miſericordia*. Nullam, inquam, differentiam eſſe conſtituendam inter dominum, qui exponit ſervum recens editum, & patrem, qui exponit filium ſimiliter recens editum. Nam & cum in prima parte *h. t.* ſervis jungantur liberi his verbis, *De infantibus expoſitis liberis, & ſervis*: ubi *liberis*, id eſt filiis, ut conſtat *ex d. l. 1. C. Th. eod.* conſequens eſt, etiam dominis eſſe jungendos patres, ut & illi dominium, & jus patriæ poteſtatis amittant, ſi puerum recens natum expoſuerint; quamquam in jure, quod habent, multum diſtent: Nam patria poteſtas eſt inæſtimabilis, *l. filiifam. §. ſecundum, ff. de legat. 1.* nimirum, quia res ſancta eſt: dominium in ſervum eſt æſtimabile. Verum quod dicimus patrem, qui filium exponit amittere patriam poteſtatem, huic ſententiæ obſtat *l. patrem, ſup. de nupt.* quæ indicat patrem, qui filiam exponit, non amittere patriam poteſtatem, cum penes eum velit eſſe arbitrium collocandæ filiæ: ſi quis alius expoſuerit invito, vel ignorante patre, fateor patrem non amittere patriam poteſtatem, ſicut dominus non amittit dominium partus ancillæ, ſi ancilla invito, vel ignorante eo partum projecerit, & expoſuerit, qui Theocrito eſt [illegible], ſed domino vindicanti puerum, quem ancilla ſua expoſuit ſe ignorante, & inconſulto, obſtat exceptio doli mali, niſi educatori reſtituat ſumptus alimentorum, & diſciplinæ, *l. 1. h. t.* etiamne ſumptus diſciplinæ, & eruditionis? ſic eſt ſcriptum in *l. 1.* & verum eſt, ſi dominus aliunde ſumptus eruditionis educatori refundere poſſit, ut in *l. apud, §. ſi minor, ff. de dol. except. l. idque; §. 1. de act. empt.* non ut in contrariis legibus, id eſt, prima ſpecie contrariis, quæ adducuntur ab Acc. in *d. l.* ſi dominus aliunde eos ſumptus reddere nequeat, quia tunc non tenetur, niſi ad reddendos ſumptus alimentorum, non etiam eruditionis, & diſciplinæ, exceptis duobus caſibus, *l. 27. §. ult. & trib. aut 4. ſeq. ff. de rei vind.* Quod ſi quis partum ancillæ ſubripuerit, *d. l. 1. h. tit.* notat dominum furi nullos ſumptus reſtituere debere: nec alimentorum, nec eruditionis: ſicut ſi ex argento ſubrepto fur pocula fecerit, ſtaturæ, aut celaturæ, ſumptus dominus, qui cum eo agit vindicatione, vel condictione furtiva, ei reddere non debet, *l. ex argento, D. de cond. furt. l. inficiando, §. ſi infans, ff. de furt.* Et recte Accurſ. in *h. l. 1.* aliam eſſe cauſam malæ fidei poſſeſſoris, qui ſumptus reputat domino, quod confirmavi latius *initio obſerv. 10.* aliam furis, qui nullos ſumptus reputat domino, quia fur eſt plus, quam malæ fidei poſſeſſor. Sed redeamus ad *l. patrem*: in *l. patrem* non ponitur filiam ab alio expoſitam fuiſſe, ſed ab ipſo patre, & tamen patrem retinere patriam poteſtatem. Verum ut reſpondeamus, ponenda eſt ad eam legem ſpecies congrua, & conveniens, ne quid adverſi inde naſcatur, & ut ſuo caſu circumſcribatur, nec ſerpat ad omnes. Et ea poſita ſpecie propria, nihil prorſus obſtabit noſtræ ſententiæ, puta, patrem non expoſuiſſe filiam impietate quadam, aut inhumanitate adductum, ſed egeſtate, & fame compulſum, filiam, quam tueri non poterat recens natam, vagientem in cunis expoſuiſſe alienæ miſericordiæ, ut in *l. 2.* eſt ſimilis ſpecies, *ſup. de patrib. qui fil. diſtrax.* Quo caſu æquum eſt, patrem jus ſuum non amittere, qui famis neceſſitati ſuccubuit: Nam, ut eleganter ait *lex pen. §. ult. ff. de excuſat. tut.* neceſſitati ſuccumbimus, quam nec Dii ſuperant. Sed ait *d. lex patrem*, ſi educatore deſiderante filiam, quæ ſuis ſumptibus crevit, filio ſuo a patre collocari, & in ea re quodammodo pater ingratus ei non adſentiatur, tunc tenebitur educatori alimentorum nomine, qui eo nomine non teneretur, ſi libens filio educatoris, ut deſiderat educator, ut rogat, in manum conventione filiam nuptui collocaret, quia & eo genere filia ea tranſiret in familiam educatoris. Et ita eſt explicanda *lex patrem*. Et quæ diximus hactenus, pertinent ad primam partem tit. Duæ ſunt partes hujus tituli. Prima ita concepta eſt: *De infantibus expoſitis liberis, & ſervis*. Secunda hoc modo: *Et de iis, qui ſanguinolentos educandos, vel nutriendos acceperint*. Neque tamen exiſtimandum eſt alios eſſe in prima parte infantes, alios in ſecunda parte ſanguinolentos, quoniam in utraque infantium, & ſanguinolentorum nomine, ſignificantur a partu recentes, vel (ut ait Juvenalis) *a matre rubentes*, ut lex tertia ſeu ultima hujus tituli. *Pueri parvuli*. Et ſic in *l. 2. ſup. de patrib. qui fil. diſtr. Si quis filium, aut filiam ſanguinolentos vendiderit*. Et Prudentius contra Symmachum, *quos ſanguinolentos vendendi mos juvat*. Et Donatus in Andriam: *A matre ſanguinolentum*, inquit, *non pulcrum, ſed ſcitum pronuntiet*. Ergo in prima parte hujus tituli, infantium nomine non ſignificatur integra prima ætas, quæ perducitur uſque ad ſeptennium, *l. ſi infanti, ſup. de jur. deliber.* ſed ſignificantur prima cunabula, quibus qui ejiciuntur, proprie dicuntur expoſiti: Nam qui grandiores ejiciuntur, non proprie exponi dicuntur, ſed pro derelicto haberi, ut in *l. 2. ff. qui ſi. manum. ad libert. perv. l. ult. ff. pro derelict.* etiam Græci eos diſtinguunt nominibus, quibus expoſiti ſunt ἔκθετοι: habiti pro derelicto ἀπερριμμένοι, id eſt, quorum curam nemo habet, contempti, & derelicti. Et male Harmenop. in fine primi Epitom. ἀπερριμμένους eſſe eos, qui rebus ſuis proſpicere non poſſunt, veluti furioſos, & dementes: cum conſtet ex Baſilicis, ita appellari eos, quos dominus habet pro derelictis, qui quanto intervallo diſtent ab expoſitis, ex eo apparet, quod expoſiti ſervi ſanguinolenti libertatem conſequuntur: habiti pro derelicto non conſequuntur libertatem, niſi uno caſu, ſi ægri, & affecti a domino tædio medendi ejecti, & derelicti ſint. Quo caſu ex edicto Claudii liberi fiunt, ut *d. l. 2. ff. qui ſi. manum. lib. l. 1. §. ſed ſcimus, ſup. de Latin. libert. toll.* de quo edicto & mentionem fecerunt Dio, Sueton. & Suidas: alioquin habiti pro derelicto non deſinunt eſſe ſervi, ſed fiunt ſervi occupantium, & interim ſunt ſervi

ſine domino. At prima pars hujus tituli eſt de iis, qui ſanguinolentos exponunt, ad quam pertinet *lex 1. & 2.* Sed ſecunda pars eſt de iis, qui eos excipiunt, & extollunt, ad quam pertinet *lex 3.* cujus tantum reſtat, ut ſententiam exponamus. Ea lex abrogat jus antiquum, quo licebat excipienti expoſitum ſibi habere, quo jure volebat, vel ut ſervum, vel ut filium, vel ut liberum, aut colonum, aut adſcriptitium, ut conſtat *ex l. 1. C. Th. de expoſ.* Et definit *hæc lex 3.* neminem poſſe expoſiti ingenui, vel ſervi, parvuli pueri dominium, aut patronatum, aut poteſtatem patriam, vel quam aliam ſibi vindicare, ſive eum ipſe collegerit, ſive ab alio collectum ab eo legitime emerit, ut ait *l. 1. C. Th. de iis qui ſanguin. empt. &c.* Et dico primam partem hujus legis eſſe de emptis, ſecundam autem eſſe de collectis, quos etiam Plinius vocat θρεπτοὺς *10. Epiſt.* Nam cum in antiquis libris, & in C. Th. ſecunda pars hujus tituli ita ſit conſcripta, *& de his, qui ſanguinolentos emptos, vel nutriendos acceperint*, neceſſe eſt, ut ſub eo quodam loco agatur *de emptis*. Et nullus eſt, qui accommodari poſſit, præter primam partem hujus legis, & cum ſecunda pars ejuſdem legis ſit *de collectis, & educatis*, argumentum præbet, primam eſſe *de emptis*: nos autem, illos *lex 3.* definit eſſe liberos, & ingenuos, ſive nati ſint ſervi, ſive ingenui: ſcilicet nemine eos vindicante, vel vindicante eo, qui expoſuit, quia non habet vindicationem eorum, nec poſſe eos retineri, ut ſervos ab eo, qui eos emit, vel extulit, ſive pietatis cauſa hoc fecerit, ſive animo retinendi ejus, tanquam mancipii. Et ratio hæc eſt, ne ex pietatis officio lucrum expectet. Pietas ſe ipſa contenta eſt, gratuita eſt, & officium ſequitur, non fructum. Igitur nec ſi ingenuam natam, quæ expoſita eſt, extulerit, & educaverit, alimentorum nomine eam poterit retinere, ut ancillam, *l. 2. ſup. de ingen. manum.* Et eleganter Trajanus apud Plinium: *Libertatem non eſſe redimendam pretio alimentorum*.

AD TITULUM LII.

QUÆ SIT LONGA CONSUETUDO.

REFERENDUS eſt hic titulus ad legem ultimam *tit. 40.* qui propius abeſt, in qua oſtenditur, *apud eos magiſtratus emancipari filios poſſe, quibus lex, vel longa conſuetudo*, inquit, *tribuit, ut apud eos ſolemnia juris peragi poſſint*, id eſt, *quibus dedit legis actionem*. Quam ob cauſam in hoc titulo oſtenditur, non quid ſit longa conſuetudo, ſed quæ ſit, id eſt, quam vim, & efficientiam habeat. Quid tamen ſit, ſi quæras, dicam eſſe jus non ſcriptum, quod uſus populi frequens, & inveteratus adprobavit adſenſione communi, *§. ſine ſcripto, Inſt. de ju. nat.* Et rurſus ſi quæras, quot annorum uſus conſuetudinem faciat. Dicam gloſſas, & Doctores perpetuos gloſſarum ſimios, huic rei finire decennium, & moveri hoc argumento ſolo, quod dicatur conſuetudo longa & diuturna: quaſi ſcilicet his verbis non poſſit ſignificari tempus decennio longius, ut in *l. 3. ſup. de præſc. 30. ann.* longum tempus dicitur de 30. annis, & diuturnum ſilentium æque in *l. 1. C. Th. de act. cert. temp. finiend.* & de 40. annis in *l. 2. ſup. de præſcr. 30. ann.* Dicam igitur hujus rei certam definitionem non eſſe decennium, quia & finire tempora legis eſt ſolius, non interpretis. Denique hujus rei finem non eſſe decennium, quandoquidem plurimorum ann. obſervationem requiri, *l. ſed ea quæ, ff. de legib.* & Ariſt. 2. Politic. *c. 6.* τὸ χρόνου πλῆθος, *multitudinem annorum*, & antiquam, & tenacem adprobationem, *l. 3. h. t.* uſum longævum, *l. 2.* & inveteratum populi conſenſum, *l. de quib. ff. de legib.* & conſuetudinem ſemper obſervatam, *l. ſine herede, §. Lucius, ff. de adminiſt. tut.* quibus verbis ſane ſignificatur tempus decennio longe amplius, & tempus incertum & infinitum, quod ſenſum ſine ſenſu labitur, quoad mortem fecerit, & habitum in animis civium, cujus quidem habitus comparandi ratio, ut certo tempore non finitur, ita in populo ex longa conſuetudine inducendi moris ratio certo tempore finiri non poteſt. Conſuetudo facit morem, ut Lactantius ait *5. Inſt. Paulatim male vivendi conſuetudinem morem fieri*. Et Ariſt. 2. Eth. ad Eudem. τὸ ἦθος ἐπὶ ἔθους ἔχει τὴν ἐπίδοσιν: *Morem ex conſuetudine proficiſci*, quod & Ulpianus ſignificat libro regularum, dum ait, *morem eſſe tacitum conſenſum populi, longa conſuetudine inveteratum*. Sed ut hoc interim admoneam, moris, ſeu morum, & conſuetudinis nominibus promiſcue utimur: utuntur & alii auctores. Varro certe ſemper *conſuetudinem*, vocat, quod morem eſſe diximus creatum ex conſuetudine, ut apud Servium in 7. Æneid. Varro ait, *Morem eſſe communem conſenſum omnium, ſimul habitantium, qui inveteratus conſuetudinem faciat*. Et apud Macrob. lib. 7. idem Varro, *Morem eſſe in judicio animi, quem ſequi debeat conſuetudo*. *Inſtituta*, etiam pro eodem accipimus, quæ barbare in Idiotiſmo vocamus *ſtatuta*, ut in *l. 1. Cod. Theod. de longa conſuetud.* eleganter ſcriptum eſt: *venientium eſt temporum diſciplina inſtare veteribus inſtitutis*. Sed ad alia pergamus. Id etiam, quod vulgo traditur ex gloſſa 2. *ſententias judicis in eodem genere litis conſimiles facere conſuetudinem*, omnino falſum eſt: Nam a rebus judicatis ſeparatur conſuetudo, *l. nam Imp. ff. de leg.* & non res judicatæ conſuetudinem faciunt, ſed tacitus illiteratuſque conſenſus populi longo uſu inveteratus. Item res judicatæ vim leg. non obtineat, niſi ſimiliter ſit judicatum, ſicut vim legis obtinet conſuetudo: Sed ita demum res judicatæ etiam vim leg. obtineat, ſi ſæpius, ſi perpetuo ſimiliter judicatum ſit, ut ait *d. l. nam Imp.* Et quod eſt ſcriptum in *l. 3. in fin. ſup. de epiſc. audient.* ad quam nos gloſſæ allegant, primum non eſt de communi conſuetudine unius civitatis, vel provinciæ, ſed de moribus unius hominis: non igitur de re, qua de agitur. Deinde, quod ait illa lex, *ei cui venia criminis, ſemel data eſt, iterum non dari, ſi in idem crimen relabatur, quod impunitatem veteris criminis, non emendationi potius, quam conſuetudini deputarit*. Quid conſuetudini, qui bis tantum idem crimen admiſit? quis non videt id eſſe ſcriptum hyperbolycῶs. Certum enim eſt conſuetudinem, vel habitum, quem impegit quis ex una, vel altera actione non ingenerari. Sed jam tempus eſt, ut tractemus de virtute, & poteſtate conſuetudinis, quam in hoc tit. explicari, a principio diximus. Conſuetudinis, inquam, longæ & probatæ, conſuetudinis longæ, quod eſt quaſi perpetuum epitheton conſuetudinis: nam quæ non eſt longa, non eſt conſuetudo: nec longa dicitur ob diſcrimen brevis cujuſdam conſuetudinis: Nam uſus tantum longævus eam facit, & qui allegat uſum longævum, ſive conſuetudinem, diu eo jure civitatem uſam, vel provinciam probare debet, ut ait *l. 1. hoc tit. & l. 3. §. ult. ff. de teſtib.* quod fit non rogatis ſingulis civibus, vel provincialibus, ut volunt interpretes, ſingulis quibuſdam, ſed per tribus, & curias, aut centurias, aut vicos interrogatione currentem, ut Joannes Faber in *l. 2. hoc tit.* ſcribit, hunc eſſe ſtylum ſicut loquitur, curiæ curiarum hujus Regni, ut hac de re inquirant *per turbas, ut vulgo loquuntur*. Itemque probabitur conſuetudo, ſi quum quæreretur in aliqua controverſia apud judicem conſuetudine uno affirmante talem conſuetudinem invaluiſſe, & ſemper obtinuiſſe, alio negante: & hac quæſtione in judicio agitata juſto contradictore conſiſtente adverſus eum, qui adſerebat conſuetudinem, ſi probetur cauſa cognita judex conſuetudinem firmaſſe, in hac quæſtione, *ut l. cum de conſuetudine, ff. de legib.* ſententia judicis confirmat conſuetudinem, quæ jam invaluit & obtinuit, ſi quis eam contradicat, vel vitilitiget, dum ſcilicet declarat ſibi eſſe probatam ab adverſario conſuetudinem eam, non etiam conſuetudinem facit. Et in illa *l. cum de conſuetudine*, contradicto judicio, id eſt, cauſa cognita, *ut in gloſſis antiquis, ex contradictione, κατὰ διάγνωσιν, cauſa cognita*. Hoc dixi, ut intelligeremus de cujus conſuetudinis vi & poteſtate quæramus. Hic igitur quærimus, de vi longæ & probatæ conſuetudinis, cujus una vis, ſeu virtus hæc eſt, quod leges ipſæ, quæ ex ſcripto conſtant, nulla

nulla alia ex cauſa nos teneant, quam quod judicio populi receptæ ſint, id eſt, quod etiam conſuetudine ſint approbatæ, *d. l. de quibus*. Et Ariſt. eodem loco Politic. ὁ νόμος ἰσχὺν οὐδεμίαν ἔχει πρὸς τὸ πείθεσθαι παρὰ τὸ ἔθος: id eſt, *lex nullam vim habet ad impellendos homines, ut ſibi pareant, niſi hoc acceperit ex conſuetudine*, quod eſt illud ipſum, quod retuli ex *l. de quibus*. Summa autem virtus longæ & probatæ conſuetudinis hæc eſt, ut pro lege obſervetur, id eſt, perinde atque lex ſcripta, *l. diuturna, ff. de legib. §. ſine ſcripto, Inſt. de jur. natur. l. 3. h. tit. l. ult. ſup. de teſt.* Gregor. Nazianz. in ſecundo de Theologia: τὸ χρόνῳ τὸ ἔθος βεβαιωθὲν νομίζεται νόμος, id eſt, *conſuetudo tempore corroborata exiſtimatur eſſe lex*: & Joannes Zonaras in Baſil. Porphyrogeneta: ἔθος καὶ νόμος δοκεῖ τοῖς νομοθέταις, *conſuetudo, quam legum latores legem videri tradunt*. Verum addit *d. l. diuturna*, conſuetudinem diuturnam pro jure, & l. obſervari, non in omnibus, ſed in iis, quæ ex non ſcripto deſcendunt, id eſt, quæ non ſunt definita legibus, ut *l. de quibus* initio, & Tertul. lib. de Corona militis eleganter: *conſuetudo*, inquit, *in civilib. reb. pro legib. ſuſcipitur, cum deficit lex: ratio commendat, non ſcriptura*. Porro inquit, *ſi lex ratione conſtat, lex erit id omne quod ratione conſtiterit*; quæ verba ſuppreſſo Tertul. nomine Iſidorus uſurpavit, *can. conſuetudo, diſtinct. 1.* & ita Cæſarius apud Cedrinum: νόμος ἀνόμοις τὰ πάτρια ἔθη, id eſt, *his, qui nullam habent legem ſcriptam, pro l. ſunt patrii mores*. Et hoc exemplis demonſtretur lege definitum non eſt, an in oppido ruina collapſum ædificium quis poſſit convertere in aliam faciem, puta in hortum, aut vineam: & ideo in ea re valet, & ſpectatur oppidi conſuetudo. Et hæc ſpecies eſt apponenda ad *legem 1. h. tit.* hæc eſt propria ſpecies *l. 1.* ut conſtat ex *l. 3. ſup. de ædific. privat.* in qua, & pars *l. 1.* iiſdem verbis exponitur, & utriuſque legis eadem debet eſſe inſcriptio & ſubſcriptio, & ita alia ex alia fœnerari lumen: vel etiam pone aliud exemplum: quia lege definitum non eſt, an a judice poſſint evocari teſtes, qui rei dirimendæ dicuntur a partibus ſufficere poſſe, qui producuntur a partibus, an a judice poſſint evocari teſtes per longum iter, an vero ad eos mittere debeat, qui eorum teſtimonia excipiat? deficiente lege, in ea re valet conſuetudo cujuſque regionis, *l. 3. §. ult. ff. de teſt.* Item quæ privilegia ex conſuetudine dantur officiis, ut ait *l. 3. hoc tit.* id eſt, apparitoribus Judicum, vel civitatibus, id eſt, quæ privilegia ſibi civitates vindicant ex longo uſu, vel principia, inquit, id eſt, principia numerorum militum, vel collegia quædam, ea habent ex conſuetudine firmo jure, quod de eis nil legibus proditum ſit, *l. 3. h. tit.* Item quia uſurarum quidem modus lege finitus eſt, puta ne excedat centeſimam, tamen intra eum modum in ſingulis provinciis, quibus uſuris occupandæ ſint pecuniæ, levioribus, an gravioribus, & ſummis, id eſt, centeſimis: hoc quia lege finitum non eſt, ideo in eo ſpectatur conſuetudo cujuſque regionis, *l. 1. ff. de uſur. l. idemque, §. ſed & pecuniam, ff. mand.* At in iis, quæ palam lege ſunt definita, conſuetudo non poteſt vincere legem, ut *ait l. 2. h. tit.* ut lex eſt de modo uſurarum, quem excedere non liceat: hanc conſuetudo vincere non poteſt, ut & nominatim ſcriptum eſt in *l. eos, ſup. de uſur.* lex eſt, imo leges ſunt plures, ne alius pro alio conveniatur, ne pater quidem pro filio, niſi de peculio, aut filius pro patre, vel matre, aut uxor pro marito, &c. hanc legem conſuetudo clarigationum, ſive oppignorationum *repreſailles* vincere non poteſt: ut quod mihi extorſit Italus, ego non repetam ab alio Italo, niſi id mihi princeps permiſerit, *faut avoir lettres de marque*. Repetere ab alio, quod alius mihi debet, hoc eſt *clarigare*, aut *rapere*, quæ conſuetudo, ſi quo loco introducatur, non poteſt vincere legem, ne alius pro alio conveniatur. Et ita de hac ſpecie eſt proditum in *Novell. 52. in princ.* Ergo legem vincere conſuetudo non poteſt, ut ait *l. 2.* Obſtat quod dicitur tacito conſenſu populi legem obliterari, *d. l. de quib. l. un. ſup. de cad. toll.* quæ eſt alia virtus conſuetudinis, ut abroget legem:

A Nam & *deſuetudo*, id eſt, non uti lege, eſt conſuetudo: privatio actionis actio eſt, quia nec deſinit populus uti lege, quin incipiat uti ſuo more legi contrario. Reſpondeo conſuetudine longa legem abrogari, hoc non eſſe legem vincere, ſed vincere legem eſt in ipſo conflictu, dum vivit lex, & urget, nec dum conſuetudo obtinuit per omnia in judicio, aut conſenſu omnium, neque percrebuit, ſed tantum gliſcit, & invaleſcit, & increſcit ſuperare legem. In hoc ſtatu rerum conſuetudo, non vincit legem. Ceterum ubi lex penitus exolevit tacito, inveteratoque conſenſu plus valet conſuetudo, etiamſi ſit uſurpata paulatim contra leges, niſi reducatur lege antiqua, ut ecce lex Pompeja vetabat in Senatum Bythinicarum civitatum adſcribi civem alienum, quæ poſt abiit in deſuetudinem, & obtinuit longa conſuetudo contra legem
B Pompejam uſurpata, ut adſcriberentur in Senatu etiam alterius civitatis cives, ut ait Trajanus 10. epiſt. Plinii, qui etiam ex præterito nil novat, id eſt, non immutat, quod præterita conſuetudo fecit, non Senatu pellit eos, qui ex conſuetudine adſcripti ſunt in Senatum, ne ſit cauſa ullius perturbationis, ſed tantum vult legem Pompejam in futurum obſervari: & ita hac de re ſtatuendum eſt.

Ad L. II. Conſuetudine, uſusque longævi *non vilis auctoritas eſt, verum non uſque adeo ſui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem.*

DIxi *legem 2. h. tit.* pugnare videri cum *l. de quibus, in fine, D. de legib.* & in hac pugna dirimenda totos
C eſſe juris interpretes. Ceteras quæſtiones, quæ incidunt in hanc materiam, eis perfaciles videri. Et pugnare videri, quia *lex 2.* ait: *longæ quidem conſuetudinis non eſſe vilem auctoritatem, ſed non uſque adeo ſui valere momento*; quæ verba gloſſa non intelligit, id eſt, non eſſe tanti momenti, ut legem poſſit vincere, & rationem. At *lex de quibus*, ait: *legem per deſuetudinem abrogari*, ac ſimiliter *l. un. ſup. de caduc. toll.* legem Papiam fuiſſe abolitam per deſuetudinem, & in *§. pen. Inſtit. de ju. natur.* leges mutari tacito conſenſu populi. Leges igitur mutari, aboleri, abrogari per deſuetudinem: nec facias (ut Græci) differentiam inter deſuetudinem, & conſuetudinem, ut dicas, *leges abrogari deſuetudine, non conſuetudine*: nam & deſuetudo (ut dicebam) conſuetudo eſt: & vix eſt, ut populus deſueſcat aliqua lege uti, quin & conſueſcat ſimul
D uti more legi contrario: & e diverſo vix eſt, ut populus conſueſcat uti jure novo, quin deſueſcat uti antiquo jure ſcripto. Et ita in *l. ſi ſine herede, §. Lucius, ff. de adminiſtrat. tut.* Hæc conſuetudo civitatis, ut onera tributorum, & ſtipendiorum onera fiſcalia agnoſcat dominus, non conductor prædii, quid aliud eſt, quam deſuetudo legis, quæ vult, ut hæc onera ſequantur conductorem ſicut emptorem, *l. prædiis, ff. de jur. fiſc.* Item in *l. vendit. §. ſi conſtat, ff. com. præd.* Hæc conſuetudo regionis, ut ex lapidicinis, quæ ſunt in agro meo, liceat hominibus ejuſdem regionis, invito me, excidere, & evehere lapides præſtito mihi ſolatio, id eſt, mercede certa, pretio certo, quæſo quid aliud eſt, quam intermiſſio, & deſuetudo legis notiſſimæ, & in libris juris ſæpius repetitæ, jus non eſſe quidquam faciendi in meo invito me, jus alii non eſſe
E quicquam auferendi ex re mea, jureve meo. Et præterea in *l. item eorum, ff. quod cujuſque univerſ.* hæc conſuetudo, ut in curia, in petitione honorum ſuffragium patris non proſit filio, vel contra: hæc inquam, conſuetudo quid aliud eſt, quam deſuetudo legis, quæ ſtatuit, ut ibidem proponitur, in honorum petitione, ſi ambo decuriones ſint pater & filius, id eſt, ſenatores ejuſdem curiæ municipalis, ſuffragium patris prodeſſe filio, & contra. Ergo non eſt in hac re (quod etiam non ſtatuit *l. de quibus*) ſtatuenda differentia inter uſum, & non uſum, inter conſuetudinem, & non conſuetudinem, ſeu deſuetudinem. At dicebam, in ipſa contentione, atque conflictu, cum alter utitur lege, quæ nondum prorſus exolevit, alter conſuetudine, quæ paulatim increbreſcit, nondum

nondum eſt inveterata, nondum ſtabilita, nondum contradicto judicio comprobata, nondum recepta conſenſu omnium, *non eſſe tanti conſuetudinem naſcentem, & paulum exorientem, ut poſſit vincere legem nondum extinctam*. Et ita conſultus Imperator reſpondet Proculo, is fuit Proconſul Africæ, quod notandum in hac *l. 2.* ut *l. pen. de legib.* ait, cum dubitatio emergit de novo jure, quo ſcilicet populus uti incipit contra legem antiquam, & quod inveterato uſu, inquit, non adhuc ſtabilitum eſt, tum a magiſtratibus conſulendum eſſe principem, qui utique id reſponſurus eſt, quod habetur in *l. 2.* Contra vero ſi conſuetudo inveterata conſtabilita, & rerum judicatarum auctoritate firmata ſit, jaceat autem lex, & ſileat, quis non videt, legem minorem eſſe conſuetudine, potentiorem conſuetudinem, vel potius deficere legem, tanquam obliteratam tacito conſenſu omnium, nam conſenſum omnium exigit *d. l. de quibus*: lege autem deficiente, dominari conſuetudinem, & legis vim obtinere, quoad lex vetus renaſcatur, & redeat. Ad hæc dicimus, legem, quam ratio commendat, eſſe potiorem conſuetudine, quæ nulla, aut parva ratione conſtat, & hoc eſſe, quod ait *l. quod non ratione, ff. de legib.* quod non ratione eſt introductum, ſed errore primum, dein conſuetudine obtentum, in aliis ſimilibus non obtinere, id eſt, non obtinere ſemper in eodem genere controverſiarum, nec ex eo in aliis cauſis duci idoneum argumentum, nec legis vim obtinere conſuetudinem etiam inveteratam, cujus non ratio, ſed error parens eſt, ut dicebam ex Novella 52. Hanc legem, ut alius pro alio non conveniatur eſſe potentiorem, etiam longa conſuetudine, quæ rapere permittit, quod eſt *clarigare*, & alium vexare pro alio. Nam & ejus conſuetudinis, quæ ratio eſt? Et ad *d. legem quod non ratione*, ſoleo apponere exemplum ex *l. ſolent, ff. de offic. proconſ. conjunct. l. 1. ff. de offic. ejus cui mand. eſt juriſd.* cognitionem rerum capitalium, ſeu judicii publici exercitionem, quod idem eſt, nullus magiſtratus habet ſuo jure, ſed beneficio legis, quæ nominatim ei hanc poteſtatem dedit, & eatenus, quatenus dedit, ut ſi dederit magiſtratui lex jus deportandi, non habeat jus confiſcandi rei, id eſt, publicandi bona ejus, quia merum imperium eſt legis. Imperium lege datur non tantum magiſtratui, ſed & quandoque privato, non etiam competit jure magiſtratus. Ex quo ſequitur eam poteſtatem, *non poſſe mandari alii, non poſſe delegari, quia eam non habemus noſtro jure*, & quod noſtri proprii juris eſt, id tantum alii delegare, ſeu mandare poſſumus, *l. 5. ff. de juriſdict. omn. judic.* & tamen, ut ait *l. ſolent*, ſolent magiſtratus cognitionem rerum alii mandare. Hæc eſt conſuetudo, ut alii mandent cognitionem criminum, merum & imperium: ſed quid de hoc genere mandati ſentiunt juris auctores? Eadem lex ait eſſe mandatum extraordinarium, id eſt, non eſſe legitimum, & *l. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſdict.* errare magiſtratus, qui hoc faciunt. Hæc ergo conſuetudo non ratione conſtat, ſed errore: ergo nos non obligat, non habet vim legis. Contra conſuetudo, quam ratio ſuaſit, ut recte ait *l. 1.* major ſcilicet ratio quædam, majorque utilitas publica, quam ſpectare eſt proprium munus legum, & morum, ea certe eſt potior lege, cujus ratio, vel ceſſavit, vel minor eſt, vel minus confert Reipublicæ. Et ſic conſuetudo plane abrogat legem, lex autem (ut ait Claudianus) *reſumit priſcam canitiem*. Et ita illa legum pugna eſt dirimenda, non inconditis traditionibus, quales ſunt multæ. At ut & hoc reſumam iterum, vires longæ, & probatæ, & perpetuæ, nec a ratione naturali abhorrentis conſuetudinis hactenus has eſſe oſtendi, ut legem abroget, ut legis vim obtineat: ergo ut habeat eoſdem effectus, quos habet lex, id eſt, eaſdem virtutes, puta, *imperare, vetare, permittere, punire, l. legis virtus, ff. de legibus*. Fabius 7. Inſtitut. addit, *tribuere, & adimere*. Item conſuetudinis tanta eſt vis, ut lex non alia ex cauſa nos teneat, quam quod etiam conſuetudine approbata ſit. Sed addamus, hanc etiam eſſe vim conſuetudinis, ut ſit optima legum interpres, id eſt, cum de interpretatione legis quæritur, tum quærendum eſſe quemadmodum ea

A lex in foro ſemper accepta ſit, optimam legum interpretem eſſe conſuetudinem, ſive trituram forenſem, id eſt, continuatam & tritam uſus meditationem. Eadem definitio, quæ fabricæ Vitruvio, *Fabrica eſt continuata, & trita uſus meditatio*. Eadem definitio τριβῆς, ſeu πράξεως. Juſtinianus *Novella de judic.* ait τριβὰς, dum ait, *judicem peritum eſſe debere νόμων καὶ τριβῆς*, quoniam τριβὴ eſt optima legum interpretatio: & ita Halicarna. 7. παντὸς ἀμφισβητήματος τοῦ δικαίου κριτήριον ἄριστον δοκεῖ κράτιστος ὁ χρόνος: id eſt, *quocumque de jure ſit controverſia, optimus cenſor & interpres juris eſt tempus*, id eſt, *uſus longævus, conſuetudo longa*. Reſtat tantum, ut adnotemus, cum *l. 3. hoc tit.* conjungendam eſſe *legem 1. ſup. de offic. jud. & l. petitionem, ſup. de advocat. diverſ. judic.* Omnes hæ leges ſunt ſcriptæ Alexandro Duci, & ita eſt reſti-
B tuenda inſcriptio hujus legis tertiæ: *Ægyptiaci limitis, & præfecto Auguſtali*, & ſubſcriptio, quæ eſt integra in hac *l. 3.* eadem eſt reddenda, & applicanda *d. l. 1. & l. petitionem*. Certum eſt autem, olim in unoquoque foro fuiſſe certum corpus & collegium advocatorum, certum numerum, ut conſtat ex illo *tit. de advoc. diverſ. jud.* Et huic corpori advocatorum uſus longævus, ſive conſuetudo longa præter conſtitutiones principum, etiam dederat privilegia multa. Nullum eſt corpus, collegium, aut civitas, quæ non habeat privilegia quædam, vel a legibus, vel a moribus. Et ea, quæ data ſunt corpori advocatorum, *d. l. petitionem*, ait ſe velle intacta & inviolata ſervari ſpecialiter de collegio advocatorum. Sed in *l. 3. h. t.* ſubjicit, *generaliter etiam privilegia antiquitus data conſenſu tacito & illiterato quibuſcunque civitatibus, vel*
C *officiis*, id eſt, *corpori apparitorum, qui obſecundant judicibus, vel Principiis numerorum militarium, vel collegiis, vim legis obtinere*. Ad ad id nonnihil facit *lex 3. inf. de Decurial. urb. Rom. lib. 11.*

AD TITULUM LIII.
DE DONATIONIBUS.

RETULI titulum ſuperiorem ad *tit. 48. de emancipat. liberor.* ſeu ad *leg. ult.* ejus tit. in qua de longa conſuetudine agitur, de qua etiam gloſſæ accipiunt *l. 1.* ejuſdem tit. Nunc hunc titulum
D refero ad titulum illi proximum, puta 49. *de ingrat. lib.* ut quemadmodum hi duo tituli ſunt vicini, ita apte referantur ad duos titulos æque vicinos, & ab iis diſtantes propius. Refero, inquam, hunc *tit. de donationibus* ad titulum *de ingratis liberis*, quo data eſt actio ingrati adverſus filium emancipatum emancipationis reſcindendæ gratia. Et nunc, quia daturus eſt aliam actionem ingrati adverſus donatarium donationis reſcindendæ & revocandæ gratia, quod facit in tit. 55. ideo prius inſtituit generaliter tractare de donationibus: & hanc relationem, quam facio hoc titulo ad titulum *de ingratis liberis*, qui præcedit, & ad tit. *de revoc. donat. tit. 55.* aperte confirmat Codex Theodoſ. in quo titulus *de revocan. donat.* ſtatim ſubjicitur *tit. de ingrat. liber.* Cur? niſi quia hoc datur actio ingrati adverſus emancipatum, illo vero
E adverſus donatarium. Et definitio ſi quæratur donationis, non eſt alia quærenda, quam quæ ab Ariſtotele duobus verbis tradita eſt 4. Topic. ut ſit δόσις ἀναπόδοτος, id eſt, datio ita ab aliquo profecta, ut nullo caſu revocari poſſit: Nam datio eſt genus donationis: non omnis datio eſt donatio: datio ex cauſa permutationis, non eſt donatio, quia viciſſim alia res datur. Datio igitur genus eſt, licet donatio aliquando ſumatur generaliter pro datione, ſive traditione, ut in *l. quemadmodum, ff. de jure dot.* ſecundum ſcripturam Florentinam: Legatum etiam dicitur eſſe donatio: eodemque modo poteſt definiri fideicommiſſum, ſed non eſt commiſcenda cum donatione, de qua agitur hoc titulo. Nam hic agitur de directa & ſimplici, quæ ſit inter vivos:

vos: legatum, & fideicommiſſum eſt donatio mortis cauſa, ſive mortis cauſa capio, quæ teſtamento tantum relinquitur, aut codicillis, aut fideicommiſſo per epiſtolam ab inteſtato. Item legatum & fideicommiſſum poteſt adimi: donatio, de qua hic agitur, non poteſt, & datio eſt [illegible]. Et hoc genus donationis, ut perficiatur, *h. tit.* oſtenditur, veluti traditione, mancipatione, ceſſione in jure, & quandoque per epiſtolam, non inter omnes, ſed inter conjunctas perſonas: nam inter eas donatio quoquo modo facta, valet, ut ait Paulus 4. *Sentent. tit.* 1. Et ita in *l.* 5. & 13. *h. tit.* dum proponitur donatio facta per epiſtolam, ponendum eſt factam eam fuiſſe inter conjunctas perſonas: Et vero Uraniam, ad quam ſcripta eſt *lex* 13. fuiſſe filiam donatoris oſtendit *l.* 1. *ſup. comm. de ſucceſſ.* quæ eſt conjungenda cum *l.* 13. Item quando rei donatæ traditio facta intelligatur, & quæ ſint neceſſaria, ut valeat donatio, hic titulus oſtendit: proponit etiam generalem regulam: perfectam donationem revocari non poſſe, a qua poſtea excipit cauſam ingratitudinis, quam poſtliminium reſpicit hæc, cum inſtituta eſt tractatio de donationibus. Dixi de definitione donationis, quod rurſus perſtringam paucis. Donatio eſt datio ita profecta ab aliquo, ut nullo caſu revocetur, quod, ut dixi, Ariſtoteles expreſſit duobus verbis. Datio eſt genus, quo etiam continetur dos, & mutuum, & permutatio, & legatum, & fideicommiſſum, & donatio cauſa mortis, & donatio vera, & abſoluta, de qua eſt hic titulus, quæ nullo caſu revocari poteſt. Illæ donationes repeti, vel revocari poſſunt. Dos repetitur ſoluto matrimonio: mutuum conſtat repeti & exigi ſæpe magna inſtantia. Datum item ex cauſa permutationis repetitur, re non ſequuta: legatum, fideicommiſſum, donatio cauſa mortis revocatur pœnitentia, ſive ademptione. Et ex iis donationibus, quæ donationes dicuntur, veluti dos, & legatum, & donatio cauſa mortis, non ſunt veræ & abſolutæ donationes, ut ait *l. ſenatus, ff. de mort. cauſ. don.* de quib. eſt h. tit. ſed mortis cauſa factæ, veluti legatum, fideicommiſſum, donatio cauſa mortis, eſt revocabilis donatio. Ergo non ſunt donationes, de quib. eſt *h. tit.* qui eſt de irrevocabilibus, exceptis quibuſdam cauſis graviſſimis, quæ explicabuntur in tit. *de revoc. don.* Nunc tractemus, quomodo perficiatur donatio. Jure antiquo donatio non perficitur nudo conſenſu, non literis, ſed vel verbis, id eſt, interpoſita ſtipulatione, vel re, id eſt, traditione. Ergo non interpoſita ſtipulatione donatio perficitur traditione. Et *tradere* videtur non tantum, qui rem de manu in manum tradit corporaliter, ut loquimur, vel qui abſcedit poſſeſſione fundi, ut mox eam ingrediatur donatarius, ſed etiam tradere videtur, qui ejus rei, quam donat, emptionis, ſeu auctoritatis inſtrumentum tradit, *le tiltre de l'acquiſition.* Quod oſtendit *l.* 1. *h. tit.* tradito inſtrumento auctoritatis, traditam rem videri, quæ donata eſt: Sicut legato inſtrumento emptionis prædii, prædium legatum videtur, *l. pen. §.* 1. *ff. de legat.* 3. Itemque pignerato eodem inſtrumento, prædium pigneratum videtur, *l.* 2. *ſup. quæ res pign. oblig. poſſ.* Et hoc eſt unum genus fictæ traditionis. Eſt etiam aliud, quia tradere videtur donator rem donatam, qui in donando ſibi recipit, & retinet uſumfructum rei, *l. quiſquis, h. tit.* etiamſi, inquit, non ſtipuletur, puta ſibi utifrui licere. Et ita locus ille eſt intelligendus .i. uſusfructus conſtituitur in donando, & in perſonam donatoris transfertur citra ſtipulationem. Denique non tantum ſtipulatione uſusfructus conſtituitur, ſi ſtipuler mihi utifrui licere, ſed etiam ſi in donando uſumfructum mihi retineam. Et abrogat illa *l. quiſquis,* legem *pen. C. Theod. eod. tit.* quæ in donatione exigebat corporalem traditionem, nec retentionem uſusfructus habebat pro traditione. Et ut plenius eſt traditum in *l. ult. C. Theod. tit. eod.* ex qua tracta eſt *lex quiſquis,* abrogat *d. l. pen.* quæ omnino exigebat in donatione corporalem traditionem, nec contenta erat fictitia, quia, ut ait, ſolemnitatem juris, ſolemnitatem traditionis contrahere potius, quam propagare debemus: & contrahimus, coar-

A ctamus, ſi non ita præfracte exigimus corporalem traditionem, ſi fingamus eum rem tradidiſſe, qui ſibi recepit uſumfructum, & ita conſtituit ſe donatario poſſidere, & eum poſſeſſorem ſuo miniſterio facit, ut *l. quod meo, D. de adquir. poſſ.* Hoc & uſus trahit ad precariam poſſeſſionem, puta ſi donator rem donatam conſtituat, ſe a donatario precario poſſidere, quoniam & hoc caſu, licet corporaliter rem non tradiderit, tamen fingitur tradidiſſe, qui eam deſiit ſibi poſſidere, & cœpit poſſidere donatario, tanquam ab eo precario acceptam. Et eadem ratio intervenit, ſi donator eam rem, quam donavit, necdum tradidit corporaliter, conducat a donatario, *s'il la loue,* ut in *l. quædam, ff. de rei vindic.* Ergo & ſi eam retineat, ut ſibi commodatam a donatario, vel in cauſam depoſiti, aut pignoris, quia his omnibus B modis fingitur tradidiſſe poſſeſſionem donatario, & fecit donatarium poſſeſſorem his omnibus modis: & retentionem uſusfructus olim ante *d. l. pen.* fuiſſe pro traditione, ait *d. l. ult. C. Theod. eod.* Igitur quod ponitur in *l. Seja, ff. de mort. cauſ. donat.* donator in tradendo ſibi uſumfructum recepiſſe, ex eo non ſequitur, & eum, qui in donando ſibi uſumfructum recepit, non videri rem tradidiſſe; ſed ex eo potius ſequitur, traditionem corporalem plenam proprietatem transferre in donatarium, niſi nominatim excipiatur uſusfructus: Exceptum autem uſumfructum, nondum facta traditione ulla, pro traditione eſſe, quod & Juſtinianus confirmat *l. ſi quis argentum, §. ſed ſi quidem, h. tit.* Et ratio hæc eſt, quia per donatorem, qui ſibi excepit uſumfructum, donatarius videtur adquiſiſſe poſſeſſionem, quia donator eo modo ſibi poſſidere C deſinit, & incipit poſſidere nomine donatarii, & fingitur brevi manu, &, ut Iſidorus ait in *d. l. quiſquis,* [illegible], *quodam compendio,* eam rem tradidiſſe donatario, & mox ab eo recepiſſe, & celeritate conjungendarum actionum una actio ſubripitur & occultatur, ut ait eleganter *l.* 3. *§. ult. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Celeritate conjungendorum extremorum, medium occultatur: vix enim ulla ſunt extrema ſine medio. Plato 9. de ll. [illegible], &c. Fictas igitur traditiones etiam in donationibus jus noſtrum admittit, ut in *l.* 1. *h. t.* & in *l. quædam, ff. de rei vindic.* & in *l. quiſquis, h. t.* Ergo & ceteras omnes fictas traditiones, in quibus eadem ratio verſatur, eademque præſumptio locum habet: ceteras, inquam, omnes, quæ in aliis cauſis admittuntur. Et movet me ratio generalis *l. ult. C. Theod. eod.* quod ſo- D lemnitates juris reſtringere potius debeamus, quam ampliare, quia ſunt ſcrupuloſiſſimæ. Et tamen moribus noſtris non temere quælibet ficta traditio perficit donationem, ſed corporalis tantum: & ne retentio quidem uſusfructus, niſi fiat in re præſenti, & inter præſentes, quod tamen jus noſtrum non exigit, & omnino eo jure, quo utimur, ſemper donationes ſtrictius accipiuntur, & infirmantur facillime. Jure noſtro contendo non tantum vera & naturali, ſed etiam quacunque fictitia traditione, quæ recipiatur in aliis negotiis, ut in venditionibus, aut dotibus, perfici donationem. Et invenio etiam in *cap.* 2. *extra, de conſuetud.* conſuetudinem regni Daciæ probari, ut donator fundos donatos Eccleſiæ videatur, & fingatur tradidiſſe, & hoc ſufficiat perficiundæ donationi, una gleba fundi delata in eccleſiam, & vel altari E impoſita, vel tradita in manum Epiſcopi, vel alterius prælati eccleſiæ: ſicut jure civili Populi Romani, ex quo videtur derivata ea conſuetudo, una gleba fundi delata ad prætorem, in ea, tanquam in toto fundo vindicatio fieri ſolebat, cum rei vindicatione agebatur, quod ſcribit Gellius lib. 20. Sicut aditio hereditatis fieri ſolebat arrepta vel minima re hereditaria, ut in *l.* 1. *C. Theod. de legit. hered.* Nam & aditio hereditatis eſt vindicatio hereditatis, & qui adit hereditatem, eam dicitur vindicare, *l. ſi tu ex parte, in fine, & l. ult. ff. de adqu. hered. l.* 15. *ſup. de poſtlim. & redem. ab hoſt.* Addamus jure antiquo etiam perfici donationem mancipatione ſola, id eſt, per æs & libram, ut *l.* 4. *C. Theod. de donat.* vel mancipatione, & traditione ſimul, ut *l.* 7. *eod. tit.* quod & *lex ult. h. tit.* de-

monſtrat, dum ait, *hæc in uſu fuiſſe in donationibus verba recepta: Do tibi rem illam, aut vendo ſeſtertio nummo uno aſſium quatuor*: Nam quis non videt hunc ſermonem, vel hæc verba ducere originem a mancipatione, per quam olim ſolemniter fiebat donatio, id eſt, per imaginariam venditionem nummo uno, vel, ut Statius loquitur, aſſe Cajano, quo ſe conjuges nuncupantes Cajum & Cajam coemebant, & ita per coemptionem faciebant nuptias, per imaginariam venditionem emptionem. Unde illa formula, *ubi tu Cajus, ego Caja.* Et inde nomen *nummo Cajano,* quo expletur quælibet imaginaria venditio. Et ita Suetonius in Ottone. *Otto,* inquit *cuidam de parte finium cum vicino litiganti adhibitus arbiter, totum agrum redemit, emancipavitque.* Et Cornelius Tacitus ſcribens eadem de re, *univerſum agrum ſua pecunia emptum dono dedit.* Conjuncti hi duo loci demonſtrant donationem perfici per mancipationem. Non perficiebatur autem donatio jure antiquo inter extraneos, niſi interveniente traditione, vel mancipatione, vel utraque ſimul. At inter parentes & liberos, emancipatos ſcilicet, vel qui ſunt in poteſtate, quia & donatio illis facta, licet ab initio ſit inutilis, & poſſit revocari, tamen ſilentio & morte confirmatur. Inter liberos igitur & parentes conſtitutione D. Pii donatio perficiebatur nuda voluntate, quod oſtendit *l.* 4. 5. & 7. *C. Theod. eod. tit.* & Paulus 4. *Sentent. tit.* 1. dum ait, *inter conjunctas perſonas ſufficere, ſi fiat donatio quibuſcumque verbis expreſſa voluntate: nec igitur exigi traditionem, aut mancipationem.* Et conjunctas perſonas intellige liberos tantum, & parentes, id eſt, conjunctiſſimas perſonas, ut ait *l. data, h. tit. Inter neceſſarias,* inquit, *conjunctiſſimaſque perſonas,* ut recte legit Haloander, utque eſt in antiquis omnibus, ut in *C. Theod.* & intelligit tantum parentes & liberos. Hoc autem vult *l. data,* ut etſi donatio fiat inter parentes & liberos, non valeat ſine actorum, ſine publicorum monumentorum confectione, id eſt, niſi donatio publicetur, & inſinuetur apud acta in foro ejus loci, quo donatio fit, etiam ſi res donatæ alibi collocatæ ſint: Nam & in *d. l. data, in fine,* pro *collatis,* eſt legendum *collocatis* ex *l. pen. C. Theod. eod.* Et ſenſus eſt, inſinuationem donationis publice eſſe faciendam, non ubi poſitæ & collocatæ ſunt res donatæ, ſed ubi res agitur, & donatio perficitur. Et quod ita conſtituit *l. data,* inter liberos & parentes factam donationem non valere, niſi inſinuata ſit, hoc gloſſæ excipiunt partim bene, partim male. Male ita, *ſi donatio,* inquit, *fiat ex ſcripto, ſi redigatur in literas:* Nam & ſine ſcripto facta donatio, ac multo magis inſinuationem deſiderat, *§. perficiuntur, Inſt. de donat.* Bene autem ita, ſi donatio excedat legitimam quantitatem, alioquin non exigitur inſinuatio. Legitima quantitas fuit olim 200. aureorum, ad quam uſque valebat donatio non inſinuata: poſtea legitima quantitas fuit trecentorum aureorum, & tandem a Juſtiniano facta eſt 500. aureorum, ut ſcilicet liceat uſque ad 500. aureos, non ultra donare citra inſinuationem, aut citra monumenta publica, vel geſta. Ergo recte inquiunt gloſſæ, donatio inter parentes & liberos, ſecundum *legem data,* non valet ſine inſinuatione. Hoc ita verum eſt, ſi excedat legitimam ſummam, alioquin non requiritur inſinuatio. Verum dices, ſi ita accipias *l. data,* lex carebit dubitatione, quoniam idem juris eſt etiam in donatione facta inter extraneos, ut non valeat ſine inſinuatione, ſi excedat legitimam quantitatem. Quid igitur proprium ſtatuit *l. data* in donatione facta inter parentes & liberos, ſi illo modo adhibito ea lex eſt accipienda? Et ſane hac de cauſa & Græci & Latini interpp. quidam exiſtimant, *l. data* ſic eſſe accipiendam, ut donatio facta inter parentes & liberos exigat inſinuationem, etiamſi non excedat legitimam quantitatem. Hoc eſſe ſingulare in liberis & parentibus: quod omnino falſum eſſe ſtatim indicabit *l. donationes, ſup. de donat. inter vir. & uxor.* Et in hunc errorem illi inciderunt ignorantia rationis dubitandi, quæ in eo conſiſtit, quod quemadmodum hoc privilegium datum eſt liberis & parentibus conſtitutione D. Pii, ut donatio inter

A eos facta valeat, & perficiatur nudo conſenſu citra mancipationem, aut traditionem: ita dubitabatur, an etiam inter eoſdem valeret citra inſinuationem, quod non admittit *l. data.* Tollit ergo illam dubitationem. Et hic eſt finis *l. data,* ut dicat, etiamſi filiis & parentibus ſit remiſſa ſolemnitas mancipationis, vel traditionis, non tamen eſſe remiſſam ſolemnitatem inſinuationis, ſi donatio excedat legitimam quantitatem, ut ſcilicet falſi occaſio omnis tollatur publice facta inſinuatione. Nec voluit *l. data* proprium quiddam ſtatuere in liberis & parentibus, quod diverſum foret in cauſa inſinuationis ab extraneorum conditione & jure. Illud eſt poſtremum, ut adnotemus, jure novo donationem perfici ſtipulatione, quod & olim obtinuit: vel, quod nunquam antea obtinuit, hodie donationem perfici *nudo conſenſu,* & B nuda voluntate, non tantum inter parentes & liberos, ſed inter quoſcunque, ſicut emptionem. Emptio perficitur nudo conſenſu: donatio perficitur nudo conſenſu, impletur traditione, ſicut nuptiæ quoque perficiuntur nudo conſenſu, implentur concubitu. Et in donatorem ex conſtitutione Juſtiniani, id eſt, ex *l. ſi quis argentum, §. ſin autem hoc minime,* donatione perfecta nudo conſenſu, donator eam cogitur adimplere, & conſummare traditionibus factis per condictionem ex lege Juſtiniani, non tamen cogitur cavere de evictione, ſicut venditor, niſi ita ſtipulatione cautum fuerit, nudum pactum non ſufficit ad obligandum donatorem evictionis nomine, *l.* 2. *ſup. de evict.* Ergo perficitur quidem donatio nudo conſenſu, & impletur traditione, ut emptio venditio, ſed non per omnia, puta non in ceteris om- C nibus eodem jure eſt donatio, quo emptio venditio. Quod dixi nudiuſtertius, etiam in donationibus perficiundis admitti fictas traditiones, quas in aliis cauſis admittunt jura civilia, ut ſi donator tradat inſtrumentum emptionis rei, non rem ipſam, res pro tradita habetur, *l.* 1. *h. tit.* vel ſi retineat uſumfructum in ea re, *l. quiſquis, h. tit.* vel ſi eam rem a donatario conducat nondum ei traditam corporaliter, *l. quædam, ff. de rei vindicat.* hoc hodie confirmabo aliis exemplis: Si donetur res ei, qui ex alia cauſa volente domino eam rem nactus eſt, & tenet, veluti ex cauſa commodati, vel depoſiti, vel locati, quia nunc & eum videtur habere ex cauſa traditionis, fingiturque tradita ex ea cauſa, quam patitur apud eum eſſe, *d. l. quædam, & l. abſenti, ff. de don. l.* 9. *§. interdum, ff. de adquir. rer. dom.* Idemque erit, ſi nuda voluntate D donatoris in poſſeſſione ejus rei fuerit ſine titulo, ut *l.* 12. *ſup. de contrah. empt. l.* 2. *ſup. ſi quis alt. vel ſib. l.* 2. *ſup. de adquir. poſſeſſ.* Nihil refert donator relinquat, an transferat poſſeſſionem rei donatæ, *l.* 8. *ſup. comm. utriuſ. jud.* Nil intereſt donatarius inferat in domum ſuam rem donatam, vel veniat in ejus poſſeſſionem voluntate donatoris, an ei tradatur a donatore, *l. ſi ego, §. pen. ff. de jur. dot.* voluntate, inquam, donatoris: Nam ut emptor, ita donatarius per ſe non recte venit in poſſeſſionem rei emptæ vel donatæ, *l. fundi venditor, ff. de adquir. poſſeſſ.* donatio fieri dicitur non tantum inter præſentes, ſed etiam inter abſentes, veluti per literas, per epiſtolam, *d. l. quædam, & l.* 5. *&* 13. *h. tit.* Nec tamen perficitur literis, ſed ſequuta traditione demum vera, vel ficta, *l.* 6. *h. tit.* Et quæ eſt perfectio donationis, eadem quoque conſum- E matio ejus eſt, ut *l.* 4. *ff. de don.* dicitur per interpoſitam perſonam conſummari donationem poſſe, veluti per nuntium, qui rem perferat ad donatarium, *l. abſenti, eod.* Et longe alia eſt ratio, ſi jus antiquum ſpectes emptionis venditionis, quæ perficitur nudo conſenſu, conſummatur & impletur traditione rei, & numeratione pretii, *l. ſi quis alienam, ff. de act. emp.* Nec in emptione venditione idem eſt perfectio ac conſummatio. At ex conſtitutione D. Pii, ut oſtendi nudiuſtertius, etiam nudo conſenſu perficitur donatio inter parentes & liberos, & hodie ex conſtit. Juſtiniani inter omnes, exemplo emptionis venditionis. Ergo & per nuntium, & per epiſtolam. Conſummatur autem traditione rei donatæ. Denique hodie in donatione non eſt idem perfectio & conſummatio.

Sequitur aliud exemplum fictæ traditionis: Si quis con-
ſentiente domino, & volente donare, rem ejus veluti
ſuam deferat *in cenſum*, id eſt, in tabulas publicas, teſtes
cenſus, & facultatum cujuſque: Nam & hoc modo ea
res pro tradita habetur, *l.7. hoc tit.* Idemque erit ſi (ut po-
nenda eſt ſpecies in *l.8. h. tit.*) mater rem ſuam deferat
in cenſum tanquam rem filii ſui animo donandi, quem
utique animum, qui hoc facit, ſemper habere intelligi-
tur, niſi probet, ſe hoc non feciſſe animo donandi certis
& manifeſtis conjecturis prolatis in medium, & hoc
vult *l.8.* Præſumptio, quæ pro filio facit, transfert onus
probandi in matrem, ut in *l. generaliter*, §. *ſi petitum*, *in*
fine, *ff. de fideicom. libert.* Alias vero, qui rem alienam ve-
luti ſuam, deducit in cenſum ſine voluntate domini, do-
minii cauſam non mutat. Alioqui quis non hac ratione
brevi fieret locupletiſſimus? *l. quæ quiſquis*, *ff. de adquir.*
rer. domin. l. forma, §. *ſi cum ego*, *ff. de cenſib. l.3. ſup. ne rei*
domin. vel temp. & *l.7. h. tit.* Marcus Tullius pro Flacco:
Primo quidem pertimuit, inquit, *cum te audiſſet*, *ſervos*
ſuos eſſe cenſum, *retulit ad Juriſconſultum*: *conſtabat inter*
omnes, *ſi aliena cenſendo Decianus ſua faceret*, *eum ma-*
ximam habiturum eſſe rerum copiam. His conſequens eſt,
ut nec mutet cauſam dominii, quæ cenſum ſequi ſolet,
ſolutio functionum publicarum, ſive tributorum, & an-
nonarum militarium, ſi fiat a poſſeſſore, qui rem alie-
nam, quam poſſidet, retulit in cenſum, *l.4. h. tit.* Unde
in *l.2. ſup. pro ſoc.* ſi ego & tu communiter fundum eme-
rimus, proculdubio dominium fundi ad utrumque per-
tinet, quia communi nomine emptus eſt, tametſi ego
ſolus pretium numeraverim de meo, ſoluſve publicas
functiones exſolverim: nec enim ideo ejus fundi ſolus
ero dominus. Et ſic eſt explicanda *d. lex 2.* Et hæc di-
xiſſe ſufficiat de ratione perficiundæ donationis rerum
corporalium. Rerum incorporalium, veluti nominum,
ſeu obligationum donatio perficitur ceſſis actionibus,
l.11. in fine, *hoc tit.* Et fit ea ceſſio etiam invitis debitori-
bus, *l.2. h. tit.* & *l.1. ſup. de novat.* ſive pura ſit obligatio, ſive
ſub conditione contracta: Nam & ſpes futuræ actionis cedi
& donari poteſt, *l.3. h. tit.* Ceſſio actionis eſt mandatum,
quo procurator conſtituitur ad eam actionem inſtituen-
dam. Conſtituitur autem procurator ceſſa actione, vel
in rem noſtram, ut emolumentum litis ad nos redeat:
vel in rem ipſius procuratoris, ut ſi ei donavero nomen
debitoris, vel ſi vendidero, cedam illi actionem in de-
bitorem, & ita faciam eum procuratorem in rem ſuam,
ut ſibi habeat, quod judicio conſequutus fuerit, non in
rem meam, qui donavi, aut vendidi actionem. Et mul-
tum intereſt, in rem ſuam conſtituatur procurator, ve-
luti donatarius, aut emptor, an in rem alienam, quod
nobis explicandum eſt diligenter: Et hic tractatus ex-
plicabit legem *illam*, quæ eſt elegantiſſima. Dicamus er-
go primum *de procuratore in rem ſuam*. Erat olim diffe-
rentia in hac re inter donatarium, & emptorem, quod
emptor actionis ſibi ceſſam actionem tranſmittebat in
heredem, etiamſi moreretur ante litem conteſtatam: Pote-
rat etiam alium facere procuratorem ad agendum, ante-
quam ipſe litem conteſtatus eſſet, quod tamen omne
denegabatur donatario, qui non niſi poſt litem conte-
ſtatam poterat alium facere procuratorem ad litem exe-
quendam, nec niſi poſt litem conteſtatam tranſmittebat
actionem ad heredem ſuum, *l. illam*, *h. tit.* nimirum do-
natione ſtrictius accepta, ut cras demonſtrabo auctores
juris ſemper accepiſſe donationes reſtricte, quod fiant
ſæpe temere & inconſulto. Collegit alias differentias
inter donatarium & emptorem, donatorem & vendito-
rem Modeſtinus lib.8. differentiarum, quod ad res ven-
ditas edictum ædilitium, & redhibitoriæ actiones per-
tineant non ad res donatas, *l. ad res*, *ff. de ædilit. edict.* Et
quod emptor ex mora debeat pecuniæ uſuras, non
etiam donator pecuniæ per ſtipulationem, *l. eum qui*, *ff. de*
donat. Et quod ademiſſe legatum videtur indiſtincte,
qui rem legatam donavit: qui vendidit, non ſine diſtin-
ctione, utrum neceſſitate coactus vendiderit, qui non
videtur ademiſſe legatum, an ultro, qui videtur ademiſ-

A ſe legatum, *l. rem legatam*, *ff. de adim. legat.* Omnes has
differentias poſuit, ut illarum legum inſcriptiones de-
monſtrant, Modeſtinus 8. Different. nec eſt dubitan-
dum, quin poſuerit etiam illam, de qua agitur in *l.33. h.*
tit. Et hanc quoque, quod venditor uſusfructus, retinet
uſumfructum, etiamſi emptor non utatur, quia pretio
fruitur, & qui pretio fruitur, non minus videtur rem ha-
bere, quam qui re principali utitur fruitur. Donator
autem non retinet uſumfructum, niſi donatarius utatur
fruatur, *l. non utitur*, & *duab. ſequent. ff. de uſufr.* Et hanc
quoque, quod donatarius evictionis nomine non habet
regreſſum ad donatorem, niſi de eo ſtipulatus ſit. At em-
ptori eſt regreſſus evictionis nomine ad venditorem,
etiamſi de eo nil convenerit inter emptorem & vendi-
torem, *l.2. ſup. de eviction.* At prima illa differentia inter
B donatarium & emptorem tollitur in *d. l. illam*. Ex qua,
ut emptor nominis, ita donatarius tranſmittit actionem
ad heredem, licet ex ea litem conteſtatus non ſit, vel jus
litis conteſtationis non impetraverit a Principe, ut ait
l. illam. Et notandum, jus litis conteſtationis impetrari
reſcripto Principis, quo ſcilicet Princeps ſtatuat actio-
nem eodem jure eſſe, quo ſi ex ea lis conteſtata eſſet, ut
in *tit. quand. libell. princ. oblat. lit. cont. ſup.* Denique ut
mortuo eo, qui donavit, aut vendidit, relictis heredibus
ante litem conteſtatam a donatario, vel emptore, man-
datum, ſive procuratio non extinguitur, quæ facta eſt in
rem procuratoris, non in rem mandatoris, *l.1. ſup. de obl.*
& *act.* Ita nec mortuo emptore, vel donatario ante litem
conteſtatam, mandatum actionis extinguitur, ſed tran-
ſit ad heredem emptoris, vel donatarii. Item ex *l. illam*
C donatarius re integra, id eſt, ante litem conteſtatam, ſi-
cut emptor, alium ad agendum procuratorem inſtituere
poteſt. Et ſublata igitur eſt illa vetus differentia, quæ ſtri-
ctius accipiebat donationem, quam emptionem, conſti-
tuta inter donatarium & emptorem. Et hæc de procu-
ratore, id eſt, de eo, cui ceſſa eſt actio in rem ſuam. Nunc
dicamus de eo procuratore, cui ceſſa eſt actio in rem
alienam, id eſt, in rem mandatoris. Hic ſi moriatur re
integra, id eſt, ante litem conteſtatam, non tranſmittit
actionem ad heredem. Poſt litem conteſtatam tranſmit-
tit, quia litis conteſtatione factus eſt dominus litis: &
ita conſtituit Julian. Imperator in *l. nulla*, *ſup. de proc.* de
qua Juliani conſtitutione ſenſit proculdubio Symma-
chus 1. *Epiſt. ad Theod. Imper.* his verbis: *ſucceſſit aliud*,
ut obitu Martianæ clariſſimæ feminæ, *mandatum diceretur*
D *extinctum*: *ſed contra venerabilis Juliani ſanctio ſtare pro-*
curatorum juſſit officia, *cauſarum dominis viventibus in-*
choata per litis conteſtationem. Plane igitur intelligit le-
gem *nulla*. Denique ſive moriatur ipſe procurator in
rem alienam conſtitutus ante litis conteſtationem, ſive
mandator, mandatum morte extinquitur, *l. mandatum*,
ſup. mand. Sicut & juſſum, puta adeundæ hereditatis
morte extinquitur, *l. ſi per epiſtolam*, *ff. de adquir. hered.* Et
ceſſitia tutela finitur morte cedentis apud Ulp. *lib. regul.*
tit. de tut. Item procurator factus in rem alienam, ad
agendum ſcilicet, vel defendendum, ante litem conte-
ſtatam alium facere procuratorem non poteſt. Et hæc
omnia hodie ad unguem obſervantur, quod oſtendit
etiam *d. lex nulla*, niſi dominus ei permiſerit, ut alium
quocunque tempore inſtitueret procuratorem ad litem
E de mandato, ut in *cap.1. de proc. lib.6.* Nil ad hanc quæ-
ſtionem facit *lex ſi quidem*, *ſup. de obligat.* & *act.* quam ad-
ducit Accurſ. ad *d. l.33.* Nam ſi recte apponatur ſpecies
l. ſi quidem, dominus non ceſſit actionem ſuam cuiquam,
ſed mandavit tantum debitori ſuo, ut ſolveret Titio,
quem Titium negat habere actionem adverſus debito-
rem, non abs re, quia ceſſa ei fuiſſe non ponitur. Itaque
ea lex nil facit ad propoſitam quæſtionem. Hæc vero
omnia, quæ hactenus diximus, ſunt de procuratore ad
lites, ſeu actiones, poſita differentia inter eum, qui factus
eſt procurator, id eſt, cui ceſſa eſt actio in rem ſuam, &
eum cui in rem alienam. Ceterum ab eo procuratore,
qui conſtituitur ad lites, longe diſtat procurator inſtitu-
tus *ad negotia gerenda*, qui fit ſemper in rem alienam: &
hic

hic quocunque tempore poteſt alium facere procurato-
rem, etiamſi dominus ſpecialiter id ei non permiſerit,
l. ſi procuratorem, §.1. *ff. mand.* & *d. cap.1. de procur. lib.6.*
Excipitur unus caſus in *cap. ult.* ſi procurator inſtituatur
ad contrahendum matrimonium nomine alterius, quod
fit ſæpe, maxime inter principes: nam in re tanti mo-
menti, non permittitur procuratori aliud facere, niſi
dominus, id ei permiſerit nominatim. Eſt etiam alius ca-
ſus *in l. pen. §. item adjiciendum*, *ff. de diverſ. & temp. præſcr.*
ſi rem vendendam mandavi, quia cum agatur de aliena-
tione rei meæ, ei ſoli licebit vendere, cui mandavi, &
tradere, & alii inutiliter eam ipſe, cui ego mandavi ut
venderet, alii vendendam mandabit, niſi, ut ait J.C. illo
loco, *id ego ei nominatim permiſerim*, *ſans qu'il ait eu li-*
cence de ſubroger, quoniam agitur de abalienatione rei
meæ. Sed illo loco, ubi eſt ſcriptum (*qui poſtea manda-*
verit) errore frequentiſſimo in Pandect. Florent. quæ
nobis debent eſſe ſacratiſſimæ (*qui*) ſcriptum eſt, pro
(*cui*) ſicut & paulo ante illo loco, *qui vendendum man-*
daverat, more ſcriptoris Florentinarum, *qui*, pro, *cui*:
alioquin ille locus torqueret mirum in modum. Multa
alia ad perficiendam donationem requirit conſtitutio
Conſtantini ad Maximum præfectum urbi *in l.25. hoc tit.*
quam hodie potiſſimum explicabo cum omnibus aliis,
quæ illam ſequuntur uſque ad leg.34. Multa alia requi-
rit conſtitutio Conſtantini, ut perficiatur, valeatque do-
natio, quæ tamen magna ex parte poſtea reſciſſa ſunt, ut
in eis explicandis admonebo. Et primum Conſtantinus
in *l.25.* vult, donationem fieri ſub hac obſervatione, in-
quit, ut quas leges indulgent actiones, contineat, id eſt,
ut fiat per actus legitimos, puta ceſſionem in jure, ut
l.1. C. Gregor. de donation. vel per mancipationem, vel per
traditionem ſolam, vel per traditionem, & mancipatio-
nem ſimul: nam & hos actus conjungi poſſe oſtendit
l.7. C. Theod. de don. & Paulus 2. *Sentent. tit.17.* his verbis:
Res empta mancipatione, & *traditione perfecta*, & *c.* Actio-
nes igitur hoc in loco ſunt actus, ut Theodorus vertit,
πράξεις, non jura experiundi in judicio. Quas igitur le-
ges indulgent actiones, id eſt, actus legitimos, qui ta-
men conſtitutione Juſtiniani ſunt remiſſi, & hodie do-
natio nudo conſenſu perficitur, etiamſi non contineat
legum actiones, id eſt, actus legitimos. Interpretes non
intelligunt ea verba. Et adjecit Conſtantinus in hac *l.25.*
ut, quæ fit donatio ſub conditione, vel lege, aut modo
aliquo, de qua proprie agitur *tit. ſeq.* contineat, quas le-
ges indulgent conditiones, atque pactiones, id eſt, con-
ditiones, pactioneſque legitimas, non jure improbatas,
non turpes, non inhoneſtas, non illegitimas, non illici-
tas, quarum exempla multa ſuppetunt: & his conditio-
nibus cognitis, atque legibus, quas rebus ſuis in donan-
do donator dixit, tum, ut donatarius donationem, vel
recipiat, vel rejiciat. Vult igitur donationem fieri con-
ditione donationis, & cauſa cognita donatario, atque
perpenſa, nec donationem fieri μονομερῶς, ſed ab ipſo do-
natario agnoſci, & accipi, quod etiam indicat *l.15. ſup. de*
ſacroſ. Eccleſ. quæ eſt conſtitutio Græca. Et unum caſum
ponit, quo donatio etiam a nemine accepta valet, ut ſi
quid donetur eccleſiæ, vel pauperum, aut peregrinorum
habitationis ædificandæ gratia. Hæc donatio conſiſtit,
etiamſi nemo eccleſiæ nomine eam agnoſcat, & ample-
ctatur. Alias non valet donatio μονομερῶς (*quand elle*
n'eſt point acceptée) Nec alia eſt ratio, cur in *l.26. h. tit.*
donatione collata a patre in filium emancipatum infan-
tem, cujus nullus eſt affectus, ut poſſit oblatam dona-
tionem accipere, & animo complecti, neceſſe ſit per ſer-
vum infantis rem peragi, ut per eum nomine infantis ei
donatio adquiratur: cur? niſi quia non poteſt eſſe dona-
tio ſine acceptione, id eſt, niſi donatarius eam accipiat,
vel ſervus ejus nomine ejus. Unde *in l.8. §. ſed etſi*, *ff. de*
bonis libert. ſi libertus patrono donavit, *ille autem accepit*.
Verum ut totam eam *l.26.* exponam, ait, *a patre dona-*
tionem fuiſſe collatam in filium emancipatum: Nam in fi-
liumfamilias collata donatio imperfecta eſt, *l.11.* & *17.*
h. tit. Et ait, *infantem per ſervum ſuum accipere donatio-*

A *nem animo ſervi ſui*. Quid ſi non habeat ſervum? Eſt ei
emendus, ut per eum ea res expediatur, vel adhibendus
eſt ſervus publicus, ut *l.2. ff. rem pup. ſalvam for.* Et hoc ſi
pater donaverit filio emancipato infanti, forte in eo
emancipando, ut fit: nec enim dimitti ſolent filiifamil.
quin eis aliquid erogetur a parente, quo tolerent vi-
tam ſuam. Quid ſi alius quidam huic filio infanti aliquid
donaverit? Donatio perficietur tutore auctore. Et ita
Joannes accipit recte *l.3. ſup. de adquir. poſſeſſ.* Ergo per-
ficietur patre auctore, videlicet ſi emancipatione ma-
numiſſor extiterit, ut ait *l.3. ſup. de dol.* vel auctore eo,
qui manumiſſor extiterit, ut apud Ulpianum *libro regul.*
tit. de tut. & ita explicanda eſt *lex 26. h. tit.* Redeo ad *l.25.*
Addebatur in conſtitutione Conſtantini, quod extat
etiam *in C. Theod.* ſed divulſum eſt ab hoc loco, & trans-
B latum *in tit. de adminiſtr. tut. l. pupillorum*, *ſup.* ut ſcilicet
ſi tutor, vel curator minoris, cum aliquid donatur mi-
nori, negligens fuerit in excutienda conditione dona-
tionis forte gravi nimis, & oneroſa minori, & moleſta,
& ea conditione neglecta nomine minoris donationem
amplexus ſit vel auctor ei fuerit amplectendæ ejus, ut
damnum, quod ex ea re ſenſit minor culpa tutoris, vel
curatoris negligentia, tutor, vel curator præſtet minori,
atque reſarciat. Finge: donavi minori ea lege & condi-
tione, ut creditoribus donatoris ſatisfaciat, ut *in l.17. h.*
tit. & donatorem opprimi multo ære alieno: tenebitur
curator, vel tutor, qui minus perpenſo conſilio eam
donationem eſt amplexus, cui onus erat impoſitum diſ-
ſolvendi maximi æris alieni. Et ita eſt explicanda *d. lex*
pupillorum, quæ eſt pars hujus *l.25.* Addit Conſtantinus
C *in h. l.* (quæ eſt ceterarum omnium princeps, & veluti
arx totius tituli, quia fere omnia complectitur, quæ in
perficiunda donatione deſiderantur) *additur*, inquam,
in conſcribendis donationibus exprimi nomen donatoris de-
bere, & *jus*, quod etiam explicant male, ut cetera fere
omnia: *jus*, id eſt, ex qua cauſa eam rem adquiſierit,
quam donat, ne largiatur de alieno temere, & imponat
donatario. Exprimi igitur debere nomen donatoris, &
jus dominii, quod habet in ea re, quam donat, & eam
rem deſignari oportere, & inſtrumentum donationis
præſcribi in tabulis, vel membranis, vel qua alia mate-
ria, palam, non occulte, publice, non privatim. Et rur-
ſus ab ipſo donatore perſcribi, vel a tabellione, vel ab
alio, ſubſcribente donatore, vel alio vice donatoris, ſi
donator neſciat literas, *l.20.* & *31. h. tit.* §.1. *Inſtit. de empt.*
D & *vend.* Et ait Conſtantinus, in conſcribendis donatio-
nibus, quia (quod notandum) Conſtantinus omnimo-
do deſiderabat ſcripturam in donationibus, & factam
ſine ſcriptis habebat pro imperfecta, quod etiam indi-
cat *l.5. C. Theod. eod.* Ideoque poſtea Theodoſius con-
ſtituit, & ſine ſcriptis factam donationem valere, quia
non valebat ante. Et Theodoſius igitur ea in re mutat
conſtitutionem Conſtantini, *l.29. h. tit.* & *in l.31. in fine*.
Puto & Conſtantinum non probaſſe donationem col-
latam in hominem ignotum donatori, quoniam eam
idem Theodoſius eadem *l.29.* approbat, quæ confertur
in ignotum, cujus pars eſt *l. extraneum 2. ſup. de heredib.*
inſtit. quæ etiam ignotum hominem heredem inſtitui
permittit, quod argumentum præbet ante Theodoſium,
hæc non fuiſſe permiſſa. Et præterea deſiderabat Con-
E ſtantinus in donatione perficiunda ſolemnitatem cor-
poralis traditionis, quæ fieret advocatis vicinis, & teſti-
bus quamplurimis, non duobus, aut tribus, quorum fi-
de probari poſſet nil actum per vim, aut fraudem, ut eſt
aperte ſcriptum *in Cod. Theod.* ubi hæc lex 25. extat plenior
l.1. eod. Deſideravit etiam primus Conſtantinus, quod
uſque in hunc diem manet, donationem allegari, id eſt
inſinuari apud acta judicis ordinarii, puta præſidis pro-
vinciæ, vel magiſtratus municipalis, ut in fine hujus le-
gis. Et quod attinet ad ſolemnitatem traditionis, jam
dixi, eam a Juſtiniano eſſe remiſſam, & hodie perfici
donationem conſenſu, non re. Quod autem attinet ad
advocationem vicinorum, & plurimorum teſtium, hoc
mutat *l.31. h. tit.* hac ratione, quod ſint ſuperflui teſtes,
ubi

ubi publica monumenta ſuſſe iunt, *l. omnium*, *ſup. de teſtam.* Inſinuatio donationis, eſt publicorum monumentorum confectio, & conteſtatio. Imo, quod mirum eſt ex *d. l. 31.* quibus caſibus non ſunt neceſſaria publica monumenta, id eſt, quibus donatio perficitur ſine inſinuatione (ſunt enim multi caſus, qui explicabuntur die craſtino) his, inquam, caſibus, ſi donatio fiat ex ſcripto, ex *l. 31.* non requiruntur teſtes, ſufficit ſcriptura, vel a tabellione, vel ab alio quolibet confecta, & ſubſcriptio donatoris. Qua in re multum diſtat donatio inter vivos a donatione cauſa mortis, quæ non inſinuatur, & licet fiat ex ſcripto, exigit 5. teſtes, quia inſtar habet ultimæ voluntatis, *l. ult. inf. de mort. cauſa donat.* At donatio inter vivos, quæ inſinuatur, vel non, ſi fiat ex ſcripto, contenta eſt ſubſcriptione donatoris, ſicut chirographum non deſiderat teſtes, ſed ſufficit ſubſcriptio debitoris. Quod autem ad actorum teſtationem, ſive inſinuationem attinet, quam primus Conſtantinus deſideravit, huic rei poſteriores conſtitutiones modum impoſuerunt: Nam quod aperte ſtatuit Conſtantinus in hac *l. 25.* ut & donatio mortis cauſa inſinuetur, hoc mutat *lex ult. inf. de mort. cauſ. donat.* Et intra certam ſummam aliæ conſtitutiones non exigunt inſinuationem, nec ultra eam quantitatem, ſive ſummam certis caſibus, qua de re tractabimus in *l. 34.* Quamobrem Tribonianus ad conſtitutionem Conſtantini in fine, ubi Conſtantinus exigit inſinuationem, adjecit hæc verba, *ubi hoc leges expoſtulant.* Nam Conſtantinus indiſtincte omnibus caſibus exigebat inſinuationem in donationibus. Alias vero, ubi eſt neceſſaria inſinuatio, etiam hodie ſi fuerit omiſſa, donatori eſt integra vindicatio rei donatæ, tanquam dominio non amiſſo. Et hoc oſtendit *l. ult. ſup. de jur. dot.* & *l. 38. ſup. de Epiſc. & Cler.* At præterea Conſtantinus non aliter inſinuationem fieri voluit apud magiſtratum municipalem, quam ſi abeſſet præſes provinciæ, *l. 3. C. Theod. eod.* quod etiam probat *lex pen. eod.* Verum hoc poſtea mutavit Leo in *l. 30. h. tit.* quæ relinquit in arbitrio donatoris, ut donationem inſinuet apud præſidem provinciæ, vel apud magiſtratum municipalem, ſive abſens ſit præſes, ſive præſens. In hoc conſentiunt omnes conſtitutiones, ut inſinuatio fiat ubi donatio celebratur, non ubi res donatæ ſitæ ſunt, & collatæ, *l. 27. in fine, & l. 30. & 32. h. tit.* In hoc etiam conſentiunt, ut exceptis certis caſibus neceſſaria ſit inſinuatio, etiam in donatione, quæ fit inter parentes, & liberos, *l. 2*. Et de inſinuationis neceſſitate, & ratione notandus eſt hic locus Caſſiodori *libro 9. in edicto Attalarici Regis. In allegatione*, inquit, id eſt inſinuatione, *juſtiſſimæ largitatis, illam diſtinctionem volumus cuſtodiri, quam pro veritate ſolicite legalis ſanxit antiquitas: ſic enim (ut ipſe teſtatur) & fraudi non patebit occaſio, & veritati major conſtabit auctoritas*: hæc eſt ratio deſideratæ inſinuationis. Porro Conſtantinus, qui tam multa requirit, ea requirit nominatim in hac *l. 25.* in omni donatione, & primum in directa, id eſt, ſimplici, abſoluta, plena, pura, præſenti, cui neque dies, neque conditio, neque modus adjicitur, ut Concilii Toletani 4. *Canon. 72.* directa manumiſſio, cui nullus adjicitur modus, nulla retentio obſequii, vel operarum. Item ea omnia requirit in donatione mortis cauſa: ergo & inter cetera ſolemnia in ea requirit inſinuationem, quod tamen tollit *d. l. ult.* Item eadem requirit in donatione facta ſub conditione, vel modo, vel ex certo tempore, de qua proprie in *tit. ſeq.* Et quod ait (*ex certo tempore*) ſic accipi debet, a certo tempore, puta a Calendis Jul. ut res tua fiat ex donationis cauſa, vel ad certum tempus, aut incertum: Nam & ita facta donatio hodie valet, veluti ut poſt mortem donatarii redeat ad donatorem, *l. 2. & 3. tit. ſeq. l. ult. ſup. de legat.* Et poſtremo Conſtantinus ea omnia requirit, *in donatione*, inquit, *animo dantium, accipientiumque ſententiis, quantum jus ſinit cognominata*. Accurſius hæc non intelligit, Theodorus intelligit, ſed ejus interpretatio auxilio, & adſertione indiget. His verbis Conſtantinus agit de donatione, quam donator, & donatarius, non donationem nun-

A cupant proprio nomine, ſed cognominant venditionem, aut conductionem, aut tranſactionem, hoc tantum acto tacite: ut donatio ſit, ut ſi fiat venditio, vel conductio imaginaria, ut *l. ſi quis conduxerit*, *D. loc. l. ſi uſusfructus*, *D. de ju. dot.* Hoc negotium ea omnia requirit, quæ donatio ipſa palam nuncupata donatio. Donationis nomen per ſe ſolum non facit donationem, ſed mens dantis, & accipientis, *l. 15. §. Papinianus, D. loc.* Verum ait Conſtantinus, *quatenus jus ſinit*, id eſt, quibus caſibus eſt permiſſa venditio, vel conductio imaginaria donationis cauſa: Nam in fraudem legum, veluti legis Cinciæ, vel legis Juliæ repetundarum, ipſo jure nulla eſt venditio imaginaria, quæ ferat illicitam donationem, ut in *l. emptor, D. de aqu. pluv. arc. l. pen. D. ad leg. Jul. repet. l. 10. ſup. de diſtract. pignor. l. nuda, D. de contrah. empt. l.* B *contractus, D. de obligat. & action.* Neque vero mirum videri debet, ſi tam multa exegerit Conſtantinus in donatione omni: Nam & olim ante Conſtantinum multo ſtrictius ſunt acceptæ donationes, quod heri oſtendi uno exemplo ex *l. illam h. tit.* & oſtendam nunc alio, quod non aliter valebit donatio omnium bonorum, vel partis, puta dimidiæ, vel tertiæ, quam vocant *quotam partem*, quam ſi donator ſingulas res percenſuiſſet, & pernumeraſſet, *l. 1. & 2. Cod. Gregor. de donat.* quod jus optimum erat: quia improvidi plerique, quibus excidit verbum illud (*omnia bona*) perſæpe neſciunt, quid habeant in bonis; & ideo, ut appareat eos ſcire quid faciant, ſive donent omnia bona, ſeu partem, exigitur ab eis recenſitio ſingularum rerum. Non favent jura donationibus, niſi fiant pietatis cauſa, quia plerique ſpecie donationis, C & liberalitatis abutuntur ad luxum, & prodigalitatem. Vulgo dicitur donare eſſe perdere; ex *l. filiusfam. D. de don.* nec tamen, qui donat, perdit omnino: quia beneficio debitorem adquirit jure gentium, *l. ſi pignore*, *§. 1. D. de furt.* At jure civili perdit, quia donati repetitionem non habet, jure gentium non perdit. Proprie *perdere*, eſt abligurire, vel ſcorto dare, itemque credere filiofamil. contra Senatuſconſultum Maced. ut ait *l. 3. D. ad Senatuſc. Maced.* quod tamen donare vocit, *l. 6. D. ſi quid in fraud. patr.* Et ita Piſo in Orat. habita adverſus Othonem apud Cornelium Tacitum lib. 1. Hiſt. *Falluntur*, inquit, *quibus luxuria ſpecie liberalitatis imponit: perdere iſte ſciet*, loquens de Othone, *donare neſciet*. Et ita Tertull. libro de Patientia: *Non piget donare ei, qui non timet perdere.*

D Ad L. XXXIV. Sancimus omnem *donationem, ſive communem ſine ante nuptias factam, uſque ad 300. ſolidos cumulatam non indigere monumentis ſed communem formam habentem; ut non uſque ad ducentorum ſolidorum ſummam tenuere; ſed in hujuſmodi obſervatione ſimiles ſint tam communes, quam ante nuptias donationes. Si quid autem ſupra legitimam definitionem fuerit donatum: hoc quod ſuperfluum eſt tantummodo non valere: reliquam vero quantitatem, quæ intra legis terminos conſtituta eſt, in ſuo robore perdurare, quaſi nullo penitus alio adjecto, ſed hoc pro non ſcripto, vel non intellecto eſſe credatur. Exceptis donationibus, tam imperialibus, quam his, quæ in cauſas piiſſimas procedunt: quarum imperiales quidem donationes merito indigerent ſub obſervatione monumentorum fieri, tam a retro principibus, quam a nobis ſancitum eſt, ſed firmam habere propriam majeſtatem*, E &c.

LEx 34. quæ tota eſt *de inſinuandis donationibus* nobiliſſima eſt (quales ſunt omnes, quæ eandem habent ſubſcriptionem) puta, quæ teſtetur recitatam fuiſſe conſtitutionem *Septimo*, in novo conſiſtorio palatii Juſtiniani. In *l. ſancimus, ſup. de ſacroſanct. Eccleſ.* integriori oratione ſubſcriptio ſic habet, *recitata 7. miliario*, & *Novella quoque de hereditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur*, apud Julianum anteceſſorem. Et ut in veteribus legibus in *l. 30. ſup. de fideicomm. recitata 7. miliario*, id eſt, palatio Imperatoris, quod fuit in ſuburbiis Conſtantinopoleos, in quo Juſtinianus juri dicundo novum conſiſtorium extruxerat. Idque palatium, quod plenius dicitur *ſepti-*

ſeptimum milliarium, aliquando ſimpliciter *Septimum* tantum appellatur, ut in ſubſcriptione hujus legis, *recitata Septimo*: & in ſubſcriptione *l. 19. ſup. de jure delib.* & ut in veteribus legibus, in ſubſcriptione *legis 6. ſupra de bonis, quæ liber. adquir. recitata Septimo*, &c. Et apud Sozomenum 7. cap. 21. quod ſimpliciter vocatur ἕβδομον, Caſſiodorus interpres Latinus Sozomeni vertit *Septimum miliarium*, perfecta oratione. Unde fit manifeſtiſſimus error, qui non uno loco, ſed quatuor, aut quinque admiſſus eſt, ut in ſubſcriptione *l. pen. ſup. de reb. cred.* & *l. 30. ſup. de jur. dot.* & *l. ult. ſup. de legit. tut. l. 3. ſup. de bon. libert. l. ligibus, inſ. de agric. & cenſ.* In quibus locis, pro (*recitata ſepties*) emendandum eſt (*recitata Septimo*) quod non numerum, ſed locum ſignificat. Eadem forte ratione dictum eſt *Septimum*, qua decimum ſuburbium quoddam Carthaginis, quod auctore Procopio ab ea diſtabat ſtadiis ſeptuaginta. Omnes autem hæ conſtitutiones, quæ illo loco recitatæ proponuntur, ſunt celeberrimæ, & de jure, aut multa, aut ſingularia quæque continent. Primum autem in hac *l. 34.* agitur de quantitate & ſumma, intra quam recte fit donatio ſine inſinuatione. Olim nulla donatio indigebat inſinuatione, nulla erat referenda in acta publica. Primus Conſtantinus voluit donationem inſinuari, *l. 25. h. tit.* quod tamen ipſe patri ſuo tribuit in *l. 1. C. Theod. de ſponſ.* Et omnem donationem ſine ulla exceptione, directam, mortis cauſa, puram, conditionalem, ſuo proprio nomine, vel quo alio adumbrato nuncupatam, ut expoſui nudiuſquartus. Neque tamen addidit Conſtantinus donationem ante nuptias, ſeu propter nuptias, quæ dotem contra a marito confertur in uxorem, quam tamen addit Juſtinianus in hac lege, quia ſcilicet uſus ejus tempore Conſtantini nondum inoleverat. Poſt Conſtantinum Theodoſius a neceſſitate inſinuationis excepit donationes, quæ conſiſterent intra quantitatem 200. aureorum, ſive ſolidorum. Hoc ita conſtituit Theodoſius in *l. ult. C. Theod. de ſponſal.* Idque vult obtinere, ut ait, non tantum in donatione ante nuptias, de qua proprie agitur *d. l. ult.* ſed in omnibus, ut ſi non ſuperent 200. aureos, neceſſe non ſit eas referri in acta publica. Poſt Theodoſium Juſtinianus primum quidem in hac lege eam quantitatem produxit uſque ad trecentos aureos, intra quam non exigeretur inſinuatio donationis, neque communis, ut ait, id eſt, quæ vulgo fit inter vivos pure, vel conditionaliter, vel in diem, vel expreſſim, vel tacite: neque donationis ante nuptias, ſive propter nuptias. Et nil dixit Juſtinianus de donatione cauſa mortis, quod ſcilicet in hac exiſtimaret, non eſſe neceſſariam inſinuationem cujuſcunque quantitatis fuerit, quod & poſt hanc legem patefecit anno ſequenti, *l. ult. inſ. de mort. cauſ. donat.* quod comparentur legatis, quæ non inſinuantur. Deinde vero idem Juſtinianus, quod ſpecialiter conſtituerat ante in donatione facta civitatibus, vel Reipubl. & in donatione facta pauperibus, vel locis pietati dedicatis, ut intra ſummam quingentorum aureorum ea donatio valeret, etiamſi inſinuata non eſſet, *l. illud, ſup. de ſacroſ. eccleſ.* quod etiam repetitur in hac *l. §. alias*, id poſtea idem conſtituit in omnibus donationibus quantitate trecentorum, quam finit *hæc lex*, producta ad 500. intra quam ſummam nulla donatio indigeret actorum monumentis, *l. pen. §. ult. hoc tit.* Et utimur nos hodie magis lege Conſtantini, quoniam volumus, aut principes noſtri volunt, cujuſcunque quantitatis donationem inſinuari: Nam & Conſtantinus non habuit rationem quantitatis, ſed cujuſcunque quantitatis donatio foret, eam inſinuari, & intimari voluit, quo jure utimur. Oſtenditur in hac lege donationem, quæ excedit legitimam quantitatem, nec eſt inſinuata, in eo tantum, quod ſuperfluum eſt, inutilem, in reſiduo eſſe utilem, ut ſi fuit 800. in quingentis, ſecundum *leg. pen.* utilem eſſe, in trecentis inutilem, nec vitiari utilem per inutilem. Idemque habetur *Novella 162.* & idem dicitur in ſtipulatione *l. 1. §. pen. D. de verborum oblig.* Et adeo eſt verum, ut & inutilis

A ſtipulatio aliquando, id eſt, quæ per ſe foret inutilis, confirmetur per adjectionem, & conjunctionem utilis ſtipulationis, ut *l. 1. §. 1. ſup. de rei ux. act.* quod ibi rectiſſime Græci explicant, appoſito exemplo ex jure veteri, & poteſt apponi aliud in donatione ex *l. ſi ſponſus*, *§. generaliter*, *D. de donat. inter virum & uxor.* Et aliud in mandato, *ex l. 2. §. mea, & aliena*, *D. mand.* & in auctoritate tutoris, *ex l. 1. §. 1. D. Quod falſ. tutore auctore*. Quod autem dicimus, donationem, quæ excedit legitimam quantitatem, nec eſt inſinuata, partim eſſe utilem, partim inutilem, idem obtinuit, ſi quid ſupra modum legis Cinciæ, quæ fuit de donationibus, donationis cauſa promittitur: Nam ut l. Falcidia legatis, lex Papia dotibus, lex Caninia manumiſſionibus, quæ donationis & liberalitatis genera quædam ſunt: ita lex Cincia B aliis donationibus impoſuit certum modum, ultra quem donare non liceret, quod etiam demonſtrat veteres non faviſſe donationibus. Et de hoc modo legis Cinciæ eſt intelligenda *l. cum de modo*, & *l. ut mihi*, & *l. Modeſtinus*, & *l. fidejuſſori*, *D. de donat.* & *l. pure*, *§. ſi donavi*, *D. de dol. except.* maxime cum in libris noſtris adhuc ſuperſit mentio legis Cinciæ, ut in inſcriptione *legis contra legem*, *D. de legibus*, & in *Novella* 162. ubi ego jampridem perſpicue oſtendi, pro (*Ælia*) legendum eſſe Κιγκία, id eſt, *Cinciæ*. Et *l. 3. C. Theod. de donationibus*. Hoc autem diſtat lex Cincia a conſtitutionibus Theodoſ. & Juſtiniani, quæ etiam videntur modum imponere donationibus, quod lex Cincia cohibet, & coarctat licentiam donandi, illæ autem conſtitutiones coarctant tantum licentiam omittendæ inſinuationis. Nam ex illis conſti- C tutionibus non omiſſa inſinuatione, donare licet in infinitum, & tamen in ſuperioribus legibus, quas retuli ad modum legis Cinciæ, Græci & Latini interpretes, legitimum modum accipiunt de harum conſtitutionum modo intra quem inſinuatio donationis non requiritur, vel quia ignoraverint eas leges proprie pertinere ad legem Cinciam, & illam exceptionem ſolemnem immodicæ donationis ex lege Cincia, cujus formula proponitur in quibuſdam ex illis legibus, quod ſupra legitimum modum donatum non ſit, vel quia, ſi hoc non ignoraverint, data opera eas accommodarunt, & inflexerunt ad has conſtitutiones noviſſimas, quibus licet non obſervato modo legis Cinciæ donare, ſed non ſine inſinuatione. Verum, ut ex iis conſtitutionibus facta donatio ſupra legitimam quantitatem ſine inſinuatione D non eſt omnino inutilis; ita nec facta ſupra modum legis Cinciæ erat omnino inutilis, ſed detracto ſuperfluo, in reſiduo erat utilis, *d. l. ut mihi*, *ſup. de donat.* Sequuntur in hac lege caſus, quibus donatio facta ſupra legitimum modum non indiget inſinuatione. Primus eſt, ſi fiat a Principe, cujus donatio eſt lex, quod hoc in loco Juſtinianus ait, ante ſe alios Principes conſtituiſſe, ut nulla donatio principis exigeret inſinuationem: Et vero ita conſtituiſſe Zenonem, idem Juſtin. teſtatur *Novella* 52. Secundus caſus hic eſt, qui & tertium complectitur, ſi fiat propter nuptias feminæ minori 25. ann. *auxilio patris deſtitutæ*, ut ait *l. minoribus*, *ſup. de don. ante nupt. auxilio patris deſtitutæ*, id eſt, ſui juris feminæ, matrifam. minori 25. ann. Nam ei, quæ eſt in poteſtate patris, quia patri adquiritur, non valet facta donatio propter nu- E ptias cujuſcunque quantitatis citra inſinuationem. Idemque in ſponſalitiis muneribus factis minori decrevit conſtit. *l. 3. C. Theod. de ſponſ.* At hodie ex *Novella* 119. & 127. etiam feminæ majori 25. ann. & ſui juris facta donatio propter nuptias cujuſcunque quantitatis inſinuatione non indiget, quatenus mulier ex ea lucrum ſperat, quæ eſt æquiſſima conſtitutio, quoniam donatio propter nuptias reſpondet doti, eſt examen dotis, id eſt, datur contra dotem, & quaſi dos eſt mariti. Certum eſt autem dotem cujuſcunque quantitatis ſit, non inſinuari, neque donationem mulieri factam dotis cauſa ab eo, qui pro ea dotem dat, in *l. ult. ſup. de jure dot.* Addendi ſunt alii caſus ex *l. pen. h. tit.* quibus valet etiam donatio ſupra legitimum modum ſine inſinuatione, ut *fiat cauſa re-*

ſa redemptionis captivorum: non dico generaliter, ſi fiat pietatis cauſa, quia & aliæ, quæ pietatis cauſa fiunt, deſiderant inſinuationem, cum excedunt legitimam quantitatem, *d. l. illud*, *ſup. de ſacroſ. eccleſ.* At quæ fit ſpecialiter ex cauſa redemptionis captivorum, quantacumque ſit, non deſiderat inſinuationem. Addit etiam *lex pen.* aliam piam cauſam, ſi quis miſertus ejus, cujus ædes corruerunt, vel incendio conſumptæ ſunt, ei donavit in refectionem ædium ſuarum: nam hujus quoque donationis quantitas non ſpectatur, aut inſinuatio, quantacumque ſit, non requiritur, ſed quod donatum eſt, traditur ei, qui hanc cladem paſſus eſt, ut ædes reficiat; quibus refectis, an cogitur reddere rationem, ſi forte dicatur, totam pecuniam, quæ donata eſt, eum non erogaſſe in refectionem ædificii? Minime, ſed ſatis eſt, ſi totam eam pecuniam in eam rem conſumpſiſſe ſe juret: ſicut etiam, cum pecuniæ quantumvis immenſæ dantur Epiſcopo ad redemptionem captivorum, ex *l. pen.* ſatis eſt, ſi juret, ſe totam eam pecuniam in eam rem erogaſſe. Additur etiam in *l. pen.* non indigere inſinuatione donationem rerum mobilium, non immobilium, quæ fit militibus a magiſtro militum, vel de ſuo, vel de præda, aut manubiis, de ſpoliis hoſtium, ut ait, qui locus eſt notandus, quia indicat, prædam mobilium rerum, vel animalium non protinus cedere militibus, ſine permiſſu ducis, aut magiſtri militum, ſed redigi in publicum, & ex redacto fieri donativa militibus, ut *l. pen. D. ad leg. Jul. pecul.* Poſtremo addatur etiam alius caſus ex *l. 38. ſup. de Epiſcop. & cleric.* quæ eſt Græca conſtitutio, ex qua donatio rerum mobilium facta monaſterio ab eo, qui ingreſſus eſt monaſterium, factus monachus, cujuſcumque ſit quantitatis, non exigit inſinuationem, nec poſſit ille, ſi exeat monaſterio, exuatque monachiſmum prætextu omiſſæ inſinuationis vindicare res mobiles, quas intulit in monaſterium. Immobiles poterit vindicare omiſſa inſinuatione, non mobiles: quem caſum Theodorus notavit in hac lege, ſed perperam adjecit etiam alium caſum ex *l. 25. ſup. de donat. inter virum & uxor.* Donatio inter patrem & filiumfamil. vel inter virum & uxorem ipſo jure non valet, ſed convaleſcit ſilentio, & morte donatoris, id eſt, ſi in eadem voluntate perſeveraverit uſque ad mortem. Nec obſtat regula Catoniana, quod ab initio non valet, ex poſt facto non valere, qua eveniet ſæpe, ut vos quidam inceſſant; quoniam ad eam duæ ſunt reſponſiones, quarum alterutra cum objicitur, poterit contra objici, ut dicas, veram eſſe regulam jure directo, ſed ex æquitate convaleſcere, & directam quidem actionem non dari, quia obſtat regula, ſed utilem. Item, ut in propoſito, licebit dicere convaleſcere, quod ab initio non valuit, etiam directo jure, quando extat lex certa, quæ hoc ſtatuit, ut lex illa 25. Verum ita diſtinguit, aut pater, vel conjux, qui eam donationem fecit, moriens eam confirmavit nominatim in teſtamento, aut non: Si non confirmavit nominatim, ſi ſiluit, ipſo jure confirmatur, & valet ut donatio, ſi modo inſinuata fuerit, quæ excedit legitimam quantitatem, & retrotrahitur, id eſt, fingitur valuiſſe ab eo die, quo primum facta eſt, non a die mortis donatoris. At ſi ſit confirmata nominatim, tunc valet, etiam ſi non fuerit inſinuata. Eſt igitur hic unus caſus, quo donatio non inſinuata valet? Num ita eſt? minime, quia eo caſu, cum confirmatur nominatim teſtamento, vel codicillis, non valet ut donatio, ſed ut legatum, vel fideicommiſſum, quod ex eo apparet, quod non retrotrahitur, ſed valet tantum ex die mortis. Igitur hic caſus non debet addi ſuperioribus. In *l. 34. §. ſin autem in auro*, Juſtinianus declarat, legitimam quantitatem 300. aureorum, vel hodie 500. intra quam non eſt neceſſaria inſinuatio donationis, non tantum obſervari in pecuniis, quæ donantur, ſed etiam in æſtimatione rerum donatarum, ut in eo, quo pluris ſunt res, quam efficiat ſumma quingentorum aureorum, donatio non inſinuata inutilis ſit, in reliquis utilis. Verum ita ſi donatio rei corporalis non inſinuata partim probetur, partim improbetur, neceſſario ea res fiet communis inter donatorem & donatarium: ut ſi res donata ſit digna mille & quingentis, fiet communis inter donatorem, & donatarium ratione revocata ad aſſem, pro beſſe & triente, donator habebit decem, donatarius trientem. At communio ut ait in §. *ne autem*, quantas lites & diſcordias excitet, non eſt incognitum. Ariſtoteles 2. Politic. *Multo plus controverſari eos inter ſe, qui bona communia poſſident, quam eos, inter quos ſunt diſtincta dominia rerum.* Qua ratione etiam improbat communionem omnium bonorum Reſpubl. Platonis, tanquam cauſam litium & controverſiarum civitatibus allaturam. Igitur hujus incommodi tollendi gratia, id eſt, ne qua ſit communio rei donatæ inter donatorem & donatarium cum eſt omiſſa inſinuatio, definit tollendæ communionis cauſa, ut donator, cujus pars major eſt, nempe beſſis in ſpecie, quam poſui, a donatario redimat partem minorem, id eſt, trientem, vel ceſſante donatore, ut donatarius ab eo redimat partem majorem, id eſt, beſſem: ſcilicet, ſi res commode dividi non poſſit, ut animal: vel ſi res dividi poſſit, & hoc malit donator, ut perveniatur ad diviſionem. Quod ſi ea res ſit communis inter donatorem & donatarium ex æqualibus partibus: finge rem donatam ſine inſinuatione eſſe 1000. dignam, erit communis inter donatorem & donatarium pro ſemiſſibus, id eſt, pro æqualibus portionibus. Hoc caſu, quid ſit ſtatuendum communionis tollendæ gratia, Juſtinianus non definit hoc loco, nimirum quia perſpicuum erat hoc caſu, alterum altero non eſſe potiorem in redimenda parte ſocii, ſed hoc eſſe relinquendum arbitrio judicis communi dividundo, vel in communione permanendum: Denique tunc duntaxat poteſt alter ab altero, etiam invito, partem redimere, cum res communis eſt ex inæqualibus portionibus. Et ita eſt hic locus explicandus. Poſt hæc in §. *ſi qui autem per diverſa*, proponit Juſtinianus hanc quæſtionem. Si quis plures donationes, non uno tempore ſimul, ſed diverſis temporibus in unum contulerit, nec eas inſinuaverit, & ſingulæ donationes ſint infra, coacervatæ autem ſint ſupra legitimam quantitatem, an omnes ſint utiles? Et definit, omnes eſſe utiles, ut ſcilicet ſingularum per ſe quantitas ſpectetur, quæ eſt infra quantitatem legitimam, non deſiderantem inſinuationem, coacervatio, & computatio omnium, ne ſpectetur: quia non una, ſed plures donationes ſunt, ſcilicet, cum ſunt factæ diverſis temporibus, quæ ſententia humanior eſt. Et eodem modo in *l. ſi idem, D. de juriſdict. omnium judicum*, ſi apud magiſtratum municipalem, qui jus dicere poteſt duntaxat uſque ad certam quantitatem, ut plerique hodie ſunt judices, ut judices hujus civitatis in cauſis civilibus cognoſcere poſſunt uſque ad certam quantitatem, *aux ſieges preſidiaux*. Si igitur apud magiſtratum, cui data eſt juriſdictio uſque ad certam quantitatem tantum, pluribus actionibus ſit actum ab uno eodemque, adverſus unum & eundem, quarum ſingularum quantitas ſit intra juriſdictionem magiſtratus, coacervatio vero excedat modum juriſdictionis ejus, placet apud eum, ut omnibus recte actum intelligatur, inſpecto ſingularum modo, non omnium in unum collectarum modo, nec magiſtratu vocato ad totam computationem, quo jure etiam utimur. Et ſimile eſt exemplum de lege Voconia apud Quintil. Declamat. 164. quæ lex ponit, mulieri, pluſquam ſemiſſem bonorum relinqui non poſſe. Et quæritur, ſi pluribus mulieribus minores aliquanto portiones teſtator reliquerit, quæ tamen computatæ, & in unum contractæ efficiant plus, quam ſemiſſem bonorum, an omnes repellantur mulieres ab eo, quod eis relictum eſt? Et verius eſt, nullam repelli, cum ex eis nulla ſupra ſemiſſem acceperit: non vocari igitur eas ad totam computationem, ſed ſingulis, quod ſit relictum, computari ſingulatim. Nec recte in contrarium ducitur argumentum ex *l. 10. §. 1. D. de appellat.* quoniam in ea lege proponitur una tantum fuiſſe actio, quæ tamen plurima habuit capita (*pluſieurs articles*) plures ſpecies, quæ

quæ non ſingulatim, ſed conjunctim computantur, quia una eſt actio plurium membrorum: Nam & idem dicemus, ſi una fuerit donatio, quæ plura capita in ſe habet, id eſt, conjungemus omnia capita. Idem dicemus in ſpecie Quintiliani, ſi una ſit mulier, cui plura legata ſint relicta. Unde non obſtat etiam, quod ait Accurſius, *ſi uni plura legata relicta ſint, omnia cumulari & coacervari in ponendis ratione legis Falcidiæ*, ſicut ſi una mulier fuerit, cui relicta ſint legata plura, *in ſupradicta ſpecie*, omnia legata communi calculo ſubjiciuntur, quia uno tempore in teſtamento relicta ſunt. Et hic §. loquitur tantum de donationibus, quod trahi poteſt etiam ad legata facta per diverſa tempora. Sequitur alia quæſtio in §. *ultimo*: quidam donationis cauſa Lucio Titio ſtipulanti promiſit 30. *annua*, 30. in annos ſingulos. Quæritur utrum una ſit ſtipulatio, ſive donatio, an plures? Si una, neceſſaria eſt inſinuatio, quia annuæ præſtationes in immenſum excreſcere poſſunt: ſi plures, non eſt neceſſaria inſinuatio inſpecto ſingularum modo. Utrum igitur una eſt donatio, an plures? Juſtinianus *in §. ult.* ita diſtinguit: aut id actum eſt, ut annua præſtatio illa morte donatoris, aut donatarii extingueretur: aut id actum eſt, ut tranſiret etiam in heredem donatarii. Priore caſu cum adjectum eſt tempus vitæ donatoris, vel donatarii, plures donationes eſſe intelliguntur, quia etſi fieri poſſit, ut diu vivat donator, vel donatarius, & ita annuæ præſtationes creſcant in immenſum, fieri etiam poteſt, ut perexiguo tempore vivat, & ita brevi tempore donatio extinguatur, & ſub incerto hujus rei, id eſt, vitæ longævæ, aut brevis, melius eſt non deſiderare inſinuationem donationis certæ ſummæ annuæ, cui adjectum eſt tempus vitæ donatoris, vel donatarii. Poſteriori caſu cum non eſt adjectum tempus vitæ donatoris, neque donatarii, ſed facta eſt heredis mentio, ut ſcilicet etiam heredi donatarii heres donatoris præſtaret eam penſionem annuam; hoc caſu, quia infinita eſt, & perpetua donatio, aut ſtipulatio donandi cauſa facta, una eſſe intelligitur, & tanquam immenſa in unum coactis multorum annorum penſionibus, apud acta eſt inſinuanda, aut non inſinuata, pro nulla habetur in eo, quod excedit. Sed quo loco de hoc poſteriori caſu agit Juſtin. in fine hujus legis, ut legit Haloander, & ex contrario prioris caſus inducitur, eſt legendum: *Sin autem etiam heredum ex utraque parte facta fuerit mentio, nec adjiciatur tempus vitæ*, non *vel adjiciatur*: quod pluribus exequitur, & confirmat Obſervatio decima quinta. Neque vero exiſtimandum eſt ullo modo adverſari, imo contra maxime conſentire *hunc §. cum l. ſenatus, §. ult. D. de mort. cauſ. donat. & l. 16. §. ult. D. de verb. obligat.* quibus locis dicitur, *ſtipulationem conceptam in annos ſingulos tot dari, unam eſſe & incertam* (quia infinita eſt, & in heredem tranſmittitur) *& perpetuam*: Nam idem etiam dicitur in poſteriori caſu hujus §. unam eſſe ſtipulationem donandi cauſa interpoſitam, qua quis promiſit ſe, heredemque ſuum, Lucio Titio, heredique ejus quotannis donaturum 30. non adjecto tempore vitæ donatoris, vel donatarii. Et in priori caſu, cum quis donandi cauſa promiſit 30. annua in tempus vitæ, etiam erit idem in omni ſtipulatione concepta in annos ſingulos, quoad vivet promiſſor, vel quoad vivet ſtipulator: quia non intelligitur una eſſe ſtipulatio, ſed plures: ſicut ſi legetur in annos ſingulos, non unum, ſed plura legata eſſe intelliguntur, *l. 4. de ann. leg.* quia etiamſi dictum non ſit, legatum annuum ſemper intelligitur relinqui in tempus vitæ legatarii, niſi ei relictum ſit nominatim, & heredibus ejus, ut *in l. in annalibus, ſup. de legat.* quo caſu idem jus eſt legati, ut ſit unum ſcilicet, & ſtipulationis, cui non eſt adjectum tempus vitæ. Et hæc de lege triceſima quarta.

Ad L. XXXV. Si quis argentum *donaverit, certumque pondus nominaverit, non autem alias, vel generaliter, vel ſpecialiter expreſſerit: neceſſitatem ei imponimus omnimodo præfatum pondus argenti dare, ſive in vaſis, quibus voluerit,*

non tamen pejoribus æſtimatione maſſæ, ſive in ipſa æſtimatione, quæ pro maſſa rudi in illis locis frequentata eſt.

Ad §. Si vero reditum *certum ex poſſeſſionibus donaverit, non tamen nomina poſſeſſionum edixerit: neceſſe habere de ſua ſubſtantia fundos tradere, tantum reditum inferre valentes, quantum in donatione poſuerit: in talibus tamen agris, qui nec omnibus, quos habet in poſſeſſione, antepomuntur: nec deteriores omnibus ſunt, ſed ſtatus mediocris inveniuntur.*

Ad §. Similique modo, *ſi quis certum numerum ſervorum donaverit, non tamen & hic nominatim ſervos inſcripſerit: & hic mediocris figuræ ſervos tradere, & neque tales, quos non habere magis, quam habere prodeſt: nec iterum eos, qui omnem ſervorum familiam donatoris antecellunt, ſed & hic mediocritas ſpectetur.*

Ad §. Sin autem donator, *neque argentum, neque ſervos habens, vel non tantum, quantum donavit, fecerit eorum donationem: æſtimationem in his celebrari pro eo, quod deeſt: ita tamen ut argenti quidem (ſecundum quod prædiximus) æſtimatio detur: in ſervis autem non amplius, nec minus quindecim ſolidis quantitas pro ſingulis detur. In reditibus autem in quindecim annos æſtimationem præſtet. Sed in his omnibus, ſi quidem intra legitimum numerum donatio ſit, nulla monumenta requirantur. Sin autem amplioris ſummæ; tunc ad acta publica recurratur: ita ut in his, quæ amplioris ſunt æſtimationis, ſecundum noſtram legem non totum, ſed ſolum ſuperfluum evaneſcat.*

Ad §. Sed & ſi quis univerſitatis *faciat donationem, ſive beſſis, ſive dimidiæ partis ſuæ ſubſtantiæ, ſive tertiæ, ſive quartæ, ſive quantæcunque, vel etiam totius, ſi non de inofficioſis donationibus ratio in hoc reclamaverit, coarctari donatorem legis noſtræ auctoritate tantum, quantum donavit, præſtare: obſervatione & hic monumentorum (ſecundum quod jam ſancimus; omnimodo requirenda, &c.*

IN l. triceſima quinta primum tractatur de eo, qui donandi cauſa promiſit, exempli gratia, *decem pondo auri, vel argenti*, nec alias expreſſit quidquam generaliter, vel ſpecialiter: generaliter hoc modo: *vaſa decem pondo argenti*. Specialiter hoc modo: *lancem decem pondo argenti*. Nil ita expreſſit generaliter, vel ſpecialiter, ſed promiſit ſimpliciter decem pondo argenti. Quæritur, quid præſtare teneatur? Et docet Juſtinianus eum liberari præſtando pondus illud confectum in maſſam, vel vaſa ejuſdem ponderis & pretii, vel maſſæ communis æſtimationem in pecunia numerata. Et ita pro pondere promiſſo eum numerum exſolvere poſſe, etiam invito donatario: pondus & numerum vice mutua fungi. Hæc eſt ſententia legis, cui ideo objicitur, quod jactatur vulgo, *aliud pro alio ſolvi non poſſe invito creditore*. Et reſpondent gloſſæ hoc fieri in donationibus, favore donationis, atque etiam in legatis favore ultimarum voluntatum. Nihil iſta opus eſt allegatione favoris liberalitatum. Sed dicendum eſt, donato, vel legato certo pondere argenti, non deſignato corpore ullo, generaliter, vel ſpecialiter, ſed hoc dicto duntaxat, *Dono, vel lego decem pondo auri Lucio Titio*, hoc caſu videri legatam æſtimationem, videri in legato eſſe magis quantitatem & numerum, quam corpus ullum, denique videri legatam pecuniam. Inde ſequitur, eum, qui ſolvit pecuniam, quanti communiter æſtimantur decem pondo auri, non ſolvere aliud pro alio, *l. cum aurum, §. 1. & l. 1. in fi. & l. 10. D. de aur. & arg. leg.* At ſi corpus deſignatum ſit generaliter hoc modo: *vaſa decem pondo auri*, vel ſpecialiter, *ſchyphum decem pondo auri*, invito donatario, vel legatario, pro vaſis, aut ſcypho non poteſt ſolvi pecunia, quia certum corpus, vel incertum, puta generaliter deſignatum eſt. Et eadem eſt ratio in mutuo, ſi quis crediderit alteri rudem maſſam auri, vel argenti, bolum auri, vel argenti, quoniam dedit certum corpus, pro quo debitor invito creditore non poteſt ſolvere pecuniam, ſed debet reddere maſſam ejuſdem ponderis, non eandem quidem, ſed aliam ejuſdem ponderis,

deſis, quia interceſſit certum corpus. At, ut recte ponit hæc lex, cum nullum corpus deſignatum eſt, nec generaliter, nec ſpecialiter, ſed donata ſunt *decem pondo auri*, magis quantitas donata videtur, & licet donatori defungi ſolutione pecuniæ numeratæ, quanti vulgo æſtimantur decem pondo argenti. Et ſequitur ſimile quiddam in hac lege, ſi quis *reditum certum donaverit ex poſſeſſionibus*, puta decem modios frumenti annuos, nec deſignaverit ex quibus poſſeſſionibus, eum teneri tradere poſſeſſiones, ex quibus quotannis hic reditus redigi, & effici poſſit, non quidem optimas, nec peſſimas, ſed mediocres: ſicut cum generaliter promiſi ſervos mediocres, dando liberabor: ſicut cum legati ſunt ſervi tres generaliter, vel ſervus unus generaliter, neque optimum præſtabit heres, neque peſſimum legatarius accipere compelletur, ſed præſtandus medii generis ſervus, ſervanda eſt in ea re mediocritas, *l. legato, D. de leg.*1. Et hoc ſi non deſignaverit poſſeſſiones, ex quibus ille reditus colligeretur: ſed ſi deſignaverit donator, eas ipſas tradere tenetur, non favore liberalitatis, ut gloſſa notat (raro enim favent jura donationibus) ſed quia cum voluerit donatarium per ſe eum reditum percipere, non accipere de manu ſua, neceſſe eſt ei tradi poſſeſſiones, ex quibus per ſe reficiat, recolligatque eum reditum, quod & hic recte notat Joannes Faber. Poſtremo quærit Juſtinianus, quid ſit dicendum, ſi is, qui argentum infectum, *qui n'eſt point monnyé*, non habet vel ſervos, vel fundos, donaverit certum pondus argenti, vel ſervos aliquot, vel reditus certos ex ſuis fundis? Et *ſi certum pondus argenti*, hoc jam eſt explicatum, præſtari debere æſtimationem communem ejus ponderis, id eſt, maſſæ tanti ponderis: ſi ſervos aliquot promiſerit donandi animo, nec ullos habeat, præſtare debet donatario, non quanti communiter ſervi æſtimari ſolent (communis æſtimatio eſt viginti aureorum, *l.2. ſup. de fideicommiſſ. libert. l. Papinianus*, §. *ult.* & *l. ſeq. D. de inoffic. teſtamento*) ſed ſervanda etiam hic eſt mediocritas, ut præſtet donatario pro ſingulis ſervis, non 20. ſed quindecim aureos. Quod ſi *reditus promiſerit ex fundis*, qui nullos habet, liberabitur præſtando æſtimationem 15. annorum, id eſt, quanti ſunt reditus 15. annorum, qui refici poſſunt ex fundo aliquo mediocri, pretii & proventus mediocris. Quod ſi quis donavit *omnia ſua bona*, vel *partem dimidiam*, *aut tertiam*, omnimodo debet implere donationem, adhibita inſinuatione, abrogato jure veteri, quo donatio omnium bonorum, vel partis, alias ſolemnitates deſiderabat: hodie donatio omnium bonorum, vel partis inſinuata omnimodo valet, nec poteſt reſcindi ulla ex parte, niſi (ut ait §. *ſed & ſi quis*) inofficioſa fuerit, id eſt, niſi minuat, vel abſumat liberis donatoris portionem legitimam: Nam, quæ hoc facit donatio, eſt inofficioſa, & reſcinditur non in totum, ut oſtenditur *tit. de inoffic. donat.* ſed pro modo legitimæ portionis tantum. Addendum eſt ad *leg. ſi quis argentum*, quod non memini exponere nudius tertius, ait Juſtinianus in hac *leg.* §. *ſin autem*, ſi donator *certum pondus argenti* donaverit, qui argentum non habet, donatario deberi æſtimationem, quia magis quantitas donata videtur, *l. cum aurum*, §. 1. *D. de aur. & arg. leg.* magis, inquam, quantitas donata videtur, quam ullum corpus, quod etiam nullum deſignatum eſt certum vel incertum. Sin autem donaverit *ſervos aliquot*, qui ſervos non habet, quia & hic cum non habeat ſervos, pretium ſervorum donaſſe videtur, id debebitur donatario, ſeu ſtipulatori uſque ad aureos 15. pro ſingulis. Itaque debebitur pretium ſervorum, non quanto maximo, vel quanto minimo comparari poſſunt optimi ſervi, vel peſſimi, ſed quanto poſſunt comparari homines medii actus, medii generis, ut ſervetur in ambiguo mediocritatis ratio. Non loquitur Juſtinianus de eo, qui fundos donavit, aut ſe donaturum promiſit, cum non haberet fundos, quia ea donatio eſſet inutilis ad ſimilitudinem legati & ſtipulationis, ut *l. cum poſt divortium*, §. *generaliter*, *D. de jure dot.* *l. ita ſtipulatus*, *D. de verborum obligation. l. ſi domus*, *D. de legat.*1. Et ratio differentiæ inter fundum, & ſervum hæc eſt, quia ſervi hominis, cujus finitionem natura fecit, quæ neque minui, neque commentis noſtris ad exiguum deduci poteſt: poteſt iniri certa æſtimatio, quæ præſtetur donatario, licet donator nullum ſervum habeat. At fundi non poteſt iniri certa æſtimatio, quia fundus non natura, ſed deſtinatione, & arbitrio noſtro finitur, *l. quod in rerum*, §.1. *D. de leg.*2. & præſtatio fundi poteſt extenuari uſque ad deridiculum. Nam ut ſcribit Marcus Tullius

Fundum Varro vocat, quem poſſis mittere funda,
Ni tamen exciderit qua cava funda patet:
Extractam puteo ſitulam cum ponis in horto,
Ulterius ſtandi non habet ille locum.

Ille ſcilicet fundus. Nam illi verſus ita ſunt conjungendi. Et bene Græci ad *leg.*1. *ſup. de dot. prom.* dotis promiſſionem eſſe inutilem, ſi neque dicta ſit quantitas, neque ſpecies certa, ſed dos promiſſa ſimpliciter, quia promiſſor viliſſimæ rei præſtatione in vicem dotis defungi poteſt, quod eſſet ridiculum. Recte igitur Juſtinianus in hoc §. *ſin autem*, non poſuit fundos donaſſe eum, qui non habuit, quæ donatio eſſet ridicula, ſed donaſſe certos reditus annuos eum, qui fundos non habet, quæ donatio valet, quia magis conſiſtit in quantitate, quam in corpore ullo. Et ideo donatario debetur æſtimatio reditus, qui refici poteſt ex fundo medii generis, non quidem per multos annos, ſed per quindecim tantum, quæ Juſtiniano viſa eſt ratio mediocritatis melior. Id etiam valde notandum eſt, quod & notavi nudiustertius, ſed non dilatavi ex §. *ſed & ſi quis*, donationem omnium bonorum valere, eſt apertiſſimus in eam rem, quæ modo non ſit inofficioſa, id eſt, quæ non fraudet liberos donatoris portione legitima, & quæ modo ſit inſinuata: Nam vix ulla eſt donatio omnium bonorum, quæ non excedat modum legitimum, & inſinuanda eſt donatio, ubi ea celebratur, ut ſupra diximus, *l. lata*, *in fi. l. in hac*, *hoc tit.* non etiam, ubi bona ſunt collocata jure noſtro: Nam, ne hoc ignoretis, ex conſtitutionibus regum noſtrorum noviſſimorum, donatio inſinuanda eſt, ubi bona ſunt collocata: Et non ibi tantum, ſed etiam, ubi domicilium habet donator & donatarius. Et ad hæc ſi quis quærat, an etiam valeat donatio futurorum bonorum, hoc eſt, an omnino valeat donatio omnium bonorum præſentium & futurorum? dicam, ſi donatio perficitur nudo conſenſu, vel ſtipulatione, ut voluit Juſtinianus in hac lege, proculdubio etiam futurorum bonorum donatio valet: ſicut pignus nudo conſenſu conſtituitur omnium bonorum præſentium & futurorum, *l. ult. ſup. de remiſſ. pignoris*, *l. ult. ſup. quæ res pignor. oblig. poſſunt*. Et ſi perficitur ſtipulatione, certum eſt res futuras recte deduci in ſtipulatum, *l. interdum*, *D. de verb. oblig.* Et res futuræ etiam poſſunt legari, quod genus donationis eſt, *l. etiam ea*, *D. de leg.*3. At ſi donatio perficitur traditione corporali, ut voluit Conſtantinus, & veteres voluerunt, ut uſus magis probat, evidentiſſimum eſt, non conſiſtere donationem rerum futurarum, quia rerum, quæ nondum ſunt, nulla fieri poteſt traditio, neque tamen ex eo ſequitur, quod voluit Nicolaus Valla Senator Pariſienſis, omnino inutilem eſſe donationem bonorum præſentium & futurorum; quod futurorum, quæ eſt inutilis, importet contagionem donationi præſentium, quæ per ſe eſt utilis, conjuncta cum donatione futurorum, redditur inutilis. Male, quia in donatione jam illud eſt abſolutum, & iteratum ſæpius, in conſtitutionibus Juſtiniani poſitis ſub hoc tit. Et in Novella 162. utilem partem donationis non viciari per inutilem, *l. ſancimus*, §.1. *hujus tit.* Et abutuntur etiam qui putant, non eſſe probandam donationem omnium bonorum, calumnioſe in eam rem, *l. ſi libertus*, §. *pen. D. de jure patronat.* ex eo loco hunc tantum decerpentes verſum,

ſum, *Omnium rerum alienationem nullius eſſe momenti*, & ex eo efficientes, *Omnium rerum donationem nullius eſſe momenti*. Recte quidem, ſi ſolus hic verſus extaret, nec penderet ex ſuperioribus, quæ docent, quam in rem, quem in ſenſum ille verſus ſit accipiendus, quia ſcilicet loquitur de alienatione omnium rerum, quæ fit in fraudem legis Papiæ, in fraudem juris patronatus, ut pauperior fiat libertus, ut minus ex bonis liberti redeat ad patronum jure patronatus. Hoc vero, quis non videt, donationem, & quamcumque alienationem factam in fraudem legis, nullius eſſe momenti. Ac præterea non ponitur eo loco libertus alienaſſe univerſum patrimonium ſuum, ſed plures res, quas omnes dicit revocari, quoniam omnium illarum alienatio nullius momenti eſt.

AD TITULUM LIV.

DE DONATIONIBUS, QUÆ SUB MODO, VEL CONDITIONE, VEL EX CERTO TEMPORE CONFICIUNTUR.

DONATIO ſub modo ita fit, *dono tibi fundum illum, ut me alas, & exhibeas*, *l.*1. *hoc tit.* Donatio ſub conditione ita fit, *dono tibi fundum illum, ſi te pater tuus emancipaverit*, ut *l.*5. Donatio ex certo tempore ita fit, *dono tibi fundum illum, eo pacto, eaque lege, ut poſt quinquennium proprietas ejus ad me redeat*, *l.*3. vel, *ut poſt quinquennium redeat ad Lucium Titium, cui ex illo tempore illum fundum largior, & dono*, *d. l.*3. Et imponuntur hæ leges, conditiones, pactiones a donatore ſolo, & a donatario vel recipiuntur, ſi gratæ ſunt, vel rejiciuntur, ſi diſpliceant, *l.*25. *ſup. de donat.* & imponuntur initio perficiundæ, vel implendæ donationis: nam conſummata & perfecta donatione a donatore, quæ imponuntur, nullius momenti ſunt, & nil attinet donatarii eas excutere, ut vel recipiat, vel rejiciat, quia ſero & inutiliter res alienæ imponuntur a non domino. Et ita eſt explicanda *l.*4. *hujus tit.* At initio perficiundæ donationis, ſi donationi lex dicta ſit, & impoſitus modus aliquis, & receptus a donatario, eo modo non impleto a donatario, donatori competit condictio ob rem dati re non ſequuta, quia donatarius non implevit modum, ſive legem dictam donationi, *l.*2. 6. & 8. *ſup. de condict. ob cauſ. dat. l. ult. tit. ſequ.* vel etiam donatori competit actio præſcriptis verbis, quanti ſua intereſt modum impleri donationi impoſitum, ut *l.*9. & 22. *ſup. tit. prox.* Ergo ex pacto donationi appoſito incontinenti, ut ait *l.*22. naſcitur actio præſcriptis verbis, ſcilicet ſi donationi mixtum ſit negotium ſimile contractui bonæ fidei, veluti *dono tibi illam rem, ut me ære alieno liberes*: Nam ſi ſit vera & ſimplex donatio, & paciſcar incontinenti, verbi gratia, *ut donator mihi teneatur de evictione*, ex pacto illo nulla naſcitur actio, *l.*2. *ſup. de evict.* Verum ut diximus, modum donationi impoſitum non implente donatario (modus contrahit, conditio ſuſpendit) modum, inquam, non implente donatario, donatori competit vel condictio ob rem dati, vel actio præſcriptis verbis; an etiam competit ei vindicatio rei donatæ, quod donatarius non pareat donationis legi? Minime, quia deſiit eſſe dominus ejus rei. Et tamen in *l.*1. *h. tit.* ratione neglecti modi, vel neglectæ legis dictæ donationi, donatori datur vindicatio rei donatæ: ſed caſus legis 1. eſt ſingularis, & ſpecialis in cauſa alimentorum, quod evidenter demonſtrant hæc verba in *l.*1. quæ ter inculcantur: *in hoc caſu*, inquit, non ergo in omni, ſed in hoc tantum caſu. Et caſus hic eſt cauſa alimentorum, nempe talis. *Donavi tibi res illas, ea lege, ut mihi certa alimenta præberes*: non præbes: mihi datur non tantum condictio ob rem dati, vel actio præſcriptis verbis, quæ donatori competit omni caſu ex cauſa ſimili non impleri modi, ſed in hoc caſu datur etiam mihi, quoniam agitur de alimentis mihi præbendis ex lege donationis, vindicatio rei donatæ, non quidem directa, ſed utilis, id eſt, reſciſſoria, & reſtitutoria, per quam dominium reſtituitur: per directam vindicationem dominium adſeritur, & petitur, per utilem reſtituitur: actio fictitia, in qua fingor non donaſſe. qui donavi. Nec eſt novum, ut ex una eademque cauſa eidem deferatur vindicatio, & condictio: vindicatio, ut domino: condictio, ut non domino, ut ſit in ejus poteſtate, cui utraque actio defertur, qua velit uti. Nam & idem evenit in *l. ob res amotas*, *D. rer. amot. l.*1. *ſup. comm. de legat. l. in rebus*, *ſup. de jure dot.* Et hæc de donatione ſub modo. De donatione ſub conditione eſt *l. ult. hujus tit.* Mater donavit filiæ aliquid ſub conditione *ſi intra biennium a patre emanciparetur*: filia, inquit, hæc voluntate matris ſui juris effecta, non tenuit, id eſt, non obtinuit a patre, ut emanciparetur, ſicut voluit mater: tenere cauſam, eſt obtinere. Ergo non eſt facta ſui juris per emancipationem, ſed morte patris, an perveniet ad res donatas? ſic videtur: quia nil refert quomodo ſui juris fiat, quia ſpectandum, quæ ſine mater adſcripſerit conditionem emancipationis. Quæ vero alia, niſi ut res donatæ non adquirerentur patri, quod aſſequitur mater, quoquomodo filia ſui juris fiat? Et ſæpe legitur hæc conditio adſcribi ab iis, qui nolunt patribus adquiri, quod dant filiisfamil. ut *l. duos*, *l. avia*, *D. de condit. & demonſtrat. l. mater*, §.1. *D. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtament. l. pen. D. und. lib. l. Divi*, *D. de jure codicill. l.*3. §. *ſi heres, de minor. l. filiis, ſup. de inoffic. teſtam. l.*3. *ſup. de inſtit. & ſub.* Svetonius in Vitellio: *filiam heredem inſtitutam ſub conditione, ſi exiiſſet patris poteſtate manu emiſit*. De donationibus ex certo tempore eſt *l.*2. & 3. *h. tit.* Et (*ex certo tempore*) ſic accipio, ut in *l.*25. *ſup. de donat.* vel ad certum tempus, & ſubaudio (*aut ex incerto tempore*, vel *ad incertum tempus*, *ex l.*2. *h. tit.*) Igitur recte fit donatio ad tempus certum, vel incertum, non quidem ipſo jure, quia tempus non eſt legitimus modus auferendi dominii ſemel adquiſiti, ſed recte fit poteſtate conventionis, quoniam res eſt donata ea lege, ut ejus proprietas reſtitueretur poſt tempus. Idemque fit in legatis remedio cautionis, *l. ult. ſup. de legat.* Ad tempus incertum fit, ſi ea lege fiat, ut poſt mortem donatarii proprietas rei redeat ad donatorem, ut in *l.*2 *h. tit. l. Seia*, *D. de mort. cauſa don.* ad certum tempus fit, ſi hoc actum ſit, ut poſt quinquennium proprietas redeat ad donatorem, vel etiam, ut in ſpecie *l.*3. ut proprietas redeat ad Lucium Titium. In ſpecie *l.*3. eſt jus ſingulare, ſicut in ſpecie *l.*1. Et ſpecies, quæ vulgo male ponitur, ita ponenda eſt: Mulier donavit fundum Titio ea lege, ut poſt quinquennium eum reſtitueret Marcellæ, ad quam *lex* 3. ſcripta eſt, ſorori donatoris, cui donator eum fundum donatum volebat poſt quinquennium: & ita Titio eum donavit ad tempus, Marcellæ ex tempore. Quæritur an poſt quinquennium Marcellæ ulla competat actio ejus fundi obtinendi gratia? Lex diſtinguit inter jus vetus, & jus novum. Jure veteri, ſi ſtipulata de Titio Marcella non ſit ſibi fundum reſtitui poſt quinquennium, nulla ei competit actio, quia alteri lex dicta eſt in donando inutiliter, *l. quo tutela*, §. *ult. D. de reg. jur.* Nemo paciſcitur, ſtipulatur, vel legem dicit alteri utiliter, ut ex ea lege alteri poſſit competere actio, qui non eſt ſtipulatus. Ergo in hac ſpecie jure veteri Marcellæ nulla competit actio, ſi ſtipulata non ſit. At jure novo, id eſt, ex conſtitutionibus Divorum Principum, & puto intelligi Divos fratres, ut in *l.*1. Divi Principes, id eſt, Divi fratres, Antoninus & Verus: Ex nova illa conſtitutione Marcellæ competit utilis actio. Quæritur, cur detur ei *utilis actio* contra jus vetus, a quo ne diſcedat, omnino etiam conſtitutio dat non directam, ſed utilem actionem. Quæro cur det utilem actionem, cum lex donationi dicta, alteri nullam pariat actionem, *l.*22. *ſup. de don.* Et rurſus quæritur, quænam ea actio ſit. Et utrumque (ſi bene rem attendamus) hoc explicat *l.*3. primum his verbis, *juxta donatoris voluntatem, qui ſcilicet voluit rem ſorori ſuæ donare, & vero donavit poſt quinquennium, & vel præſens, vel abſens ſoror patefactum*

ſibi eam voluntatem agnovit. Datur ergo ei actio utilis, quia ei res eſt donata ex tempore. Alterum autem, quod quæritur, quænam ea ſit actio, eadem lex explicat, dum ait: Marcellæ accommodari. Et notandum paſſim in libris noſtris, quod dicitur proprie & ſemper actio utilis accommodari, & inflecti quodammodo, utiles dicuntur accommodari, non directæ. Dum ait: Marcellæ accommodari actionem, quæ ſorori ſuæ, id eſt, donatori, ſi viveret competebat. Competebat autem viventi ob non impletam legem donationis, condictio ob rem dati, & actio præſcriptis verbis. Ergo hæc etiam actio Marcellæ accommodabitur. Nec male in hunc locum Theodorus & Eudoxius in libris Baſilicon, utilem actionem, id eſt, præſcriptis verbis, inquiunt, ſed vellem addidiſſent, aut utilem condictionem ob rem dati, quæ etiam donatori competebat. Vellem etiam aliter ſpeciem, tum ipſi, tum etiam Latini adjunxiſſent ad hanc legem. Sic vero in l. penult. ſup. ad exhib. ſi rem tuam, vel quam tibi donavi (quid intereſt?) depoſui apud Titium ea lege, ut tibi redderetur, tibi datur utilis actio, non alia, quam quæ mihi competeret, ſi viverem, nimirum actio depoſiti, ut aperte ſcriptum eſt in d. l. pen.

AD TITULUM LV.

DE REVOCANDIS DONATIONIBUS.

IN hoc titulo proponitur actio ingrati, cujus reſpectu inſtitutus eſt hic tractatus de donat. ut ſcilicet actioni ingrati (per quam beneficium emancipationis reſcinditur, de qua actum eſt paulo prius in tit. de ingratis liberis) adjungeretur alia actio ingrati, per quam donatio jure perfecta retractatur, & reſcinditur. Reſcinditur autem ex cauſis ingratitudinis in judicio comprobatis, l. pen. h. tit. & ex eis tantum cauſis ingratitudinis, quæ enumerantur in l. ult. h. tit. Superiore titulo proximo propoſita eſt una cauſa revocandæ donationis, ſi donatarius non pareat conditioni donationis, vel legi, quam donator rebus ſuis in donando dixit, quæ cauſa etiam inculcatur in l. ult. ob quam, ut heri diximus, donatori competit condictio ob rem dati, re non ſequuta. In hoc titulo proponitur alia cauſa revocandæ donationis, ſi ingratus & impius valde fuerit donatarius adverſus donatorem, ut definit l. ult. ob quam cauſam donatori competit actio ingrati revocandæ donationis gratia. Actio eſt perſonalis, l. 7. hoc tit. & perpetua, l. 1. in princ. h. tit. quæ tamen heredi donatoris, vel in heredem donatarii ingrati non datur, l. 1. 7. & ult. h. tit. Et ratio hæc eſt, ut non detur heredi, vel in heredem, quia vindictæ potius, quam pecuniæ perſecutionem habet; & in l. 7. hujus tit. quod noſtri non intellexerunt, hanc actionem ingrati eſſe perſonalem, & ita eſſe perſonalem, ut nec detur heredi, vel in heredem, atque ita ut vindicationis tantum effectum habeat, hoc eſt, non actionis in rem, ſed vindictæ & ultionis: quæ ratio etiam efficit, ut actio de moribus, quæ vindictam perſequitur, & ultionem potiſſimum, neque detur heredi, neque in heredem, l. rei judicatæ, §. 1. D. ſol. matr. l. 1. C. Theod. de dot. Et ſimiliter, ut actio etiam injuriarum non detur heredi, & in heredem, ſi non fuerit conteſtata a defuncto, vel in defunctum, quia actio injuriarum etiam vindictam potius, quam pecuniam perſequitur, l. 2. §. emancipatus, D. de coll. bon. l. ſi eum, §. injuriarum, D. ſi quis caut. Et eleganter Valent. in Novella de libert. & ſucceſſ. eorum: Eum, qui agit injuriarum, agere cauſam doloris, quod eſt perſequi vindictam: & M. Tull. pro Cæcinna: Eum, qui agit injuriarum, dolorem judicio, pœnaque mitigare. Eademque eſt ratio querelæ inofficioſi teſtamenti, quæ datur liberis, aut parentibus injuria affectis per exheredationem, quæ etiam non præparata, aut non conteſtata, nec heredi datur: in heredem datur, ſed heredi non datur, niſi poſt litis conteſtationem, & præparationem, atque adeo non intelligitur eſſe in bonis noſtris querela inofficioſi teſtamenti ante litem conteſtatam, l. 1. §. ſed ſi puta, D. ſi quid in fraud. patr. Hæc querela hoc tantum diſtat ab aliis, quas ante commemoravi, quod aliæ dicantur perſequi vindictam, querela inofficioſi teſtamenti & vindictam perſequatur, & hereditatem. Datur autem hæc actio cuilibet donatori, vel patrono, vel parenti cujuſcunque ſexus, vel cuilibet extraneo donatori, non tamen matri propudioſe & luxurioſe viventi: nec matri tranſeunti ad ſecundas nuptias, ſpretis liberis primarum, quibus quid ante donaverit, quod eis, ſi iterum nubat, eripere non poteſt prætextu ingratitudinis, l. 7. hoc tit. niſi ex cauſis graviſſimis & compertiſſimis notatis in Novella de nupt.

Illud etiam notandum, per hanc actionem ingrati, revocari tantum ea, quæ ingratus donatarius tunc tenet & poſſidet ex bonis donatis, cum agitur ingrati, non etiam ea, quæ priuſquam ingratitudinis argueretur, deſiit poſſidere, & vendidit, vel donavit, vel permutavit, vel in dotem dedit, quia in re eſt ſingularis d. lex 7. h. tit. Porro huic cauſæ revocandæ donationis in h. tit. additur alia in l. ſi unquam, lex eſt 8. nomine, & uſu celeberrima, & vexata a duobus Senatoribus curiæ Pariſienſis, Andrea Tiraquello, qui in hanc legem ex profeſſo ſcripſit, & Nicolao Valla libro de rebus dubiis: quo ingenio nolo dicere. Proponitur in hac l. 8. hæc revocandæ donationis cauſa, ſi ei, qui donavit omnia ſua bona, vel partem bonorum, cum non haberet liberos, poſtea agnaſcantur liberi. Et proponitur patronus donaſſe liberto. Solebant ſe liberti, & patroni mutuis donis afficere, ut oſtendit lex ſi vero, §. rede Papinianus, D. mand. & legitur in Comœdiis. Proponitur, inquam, in hac lege patronus liberis orbus, liberto donaſſe omnia ſua bona, vel partem tertiam bonorum, vel dimidiam. Sed idem arbitror eſſe dicendum, & magna pars interpretum idem opinatur, ſi libertus ſimiliter patrono donaverit, vel ſi quis alius cognato, vel amico ſuo, ut ſcilicet ea donatio revocetur, donatori ſupervenientibus liberis. Tentat tamen Accurſius, tentant etiam alii quidam, definitioni hujus legis tantum locum eſſe in ſuo caſu, cum patronus liberto donavit, quaſi non, quod ita proponitur in hac lege, id veniat ex facto, de quo fuit conſultus Imperator; non quod non ſit idem dicendum in aliis perſonis: maxime quia ratio, propter quam patrono datur reſciſſio donationis, valet etiam in ceteris perſonis omnibus, qui omnia bona, aut partem bonorum donaverint, cum non haberent liberos: Ratio enim hujus legis poſita eſt in conjectura pietatis paternæ. Et eadem igitur eſt hujus legis ratio, quæ l. cum avus, D. de condit. & demonſtrat. l. cum acutiſſimi, ſup. de fideicommiſſ. l. generaliter, §. cum autem, ſup. de inſtit. & ſubſtit. quia ſcilicet veriſimile eſt, orbum, qui donavit omnia bona ſua, vel partem, cum non haberet liberos, donaturum non fuiſſe, ſi de liberis cogitaſſet, aut de uxore ducenda. Pono a cœlibe & orbo donationem factam. Veriſimile eſt, eum liberos ſuos anteponere extraneis, quæ conjectura pietatis facit, ut poſſis vere dicere, huic donationi, quam orbus fecit, ineſſe tacitam conditionem, ſi liberos non habuerit. Quare etiam vere dices, poſtea ſuſceptis liberis, ex ea cauſa dari ei condictionem ob rem dati, re non ſequuta, non donationem reſcindi ipſo jure ex hac cauſa, quod eſt falſum, ſed per condictionem ob rem dati, re non ſequuta, quaſi defecta conditione donationis, quæ tacite inerat, ſi liberos non habuerit. Hæc eſt ratio legis, quæ cum locum habeat, non tantum in patronis donantibus ſuis libertis, ſed etiam in omnibus donatoribus, idem ergo jus ſtatuamus in omnibus: ubi ratio diverſitatis non eſt, ſed eadem occurrit ratio, idem jus ſtatuendum eſt, l. 3. §. 1. D. de injuſto, rupt. irrito facto teſt. An eodem modo, eodemque exemplo, quod dicitur de liberto in l. cum tale, §. 1. D. de condit. & demonſtrat. non trahemus etiam ad alium, ut etiam Accurſius voluit illo loco, videamus. Ait lex illa, ſi liberto legaverit patronus ſub conditione, ſi a liberis patroni non diſceſſerit; ſi morietur cum liberis patroni,

ſemper enim libertum poſſe pervenire ad legatum, oblata velut Muciana cautione, cujus inventor eſt Q. Mutius, qua caveat ſe nunquam a liberis patroni diſceſſurum, licet ea conditio poſſit impleri vivo legatario morte liberorum patroni, & non ſoleat cautio Muciana præſtari, niſi in iis conditionibus, quæ expleri vivo legatario non poſſunt: & tamen placet præſtari illo caſu, licet ea conditio poſſit expleri vivo legatario morte liberorum patroni, quia, ut ait, periculoſum eſt & triſte, libertum conjunctum patroni liberis, eorundem mortem exſpectare. An igitur quod de liberto, idem non dicemus in extraneo, cui legatum ſit ſub eadem conditione. Quidni vero? Cum & hic ſit conjunctus teſtatoris liberis, & connexus jure hoſpitii, jure convictus, conſuetudinis, & familiaritatis, impoſita tali conditione, non minus quam libertus, niſi quod hic aliquanto eſt conjunctior, quia eſt ex eadem familia, id eſt, ex eodem nomine, habet enim nomen patroni. Qua de cauſa in conſtitutione Græca Juſtiniani de jure patron. dicuntur patroni libertis videri συγγενεῖς, id eſt, cognati. Et facit etiam ad eam rem l. Paulus reſpondit, ff. de fideicomm. libertat. Et ſimiliter, an etiam quod ait l. 1. hoc tit. patronum videri donaſſe liberto ea, quæ ſua pecunia comparavit nomine liberti: an hoc, inquam, dicemus locum tantum habere in patrono, & liberto, non in aliis perſonis, ut & Accurſ. notat: ſed refellitur ex l. filiæ, ſup. famil. erciſc. & l. cum hic ſtatus, §. 1. ff. de donat. int. vir. & uxor. quæ leges generaliter nullam eſſe ſtatuunt differentiam inter donare, & emere ſua pecunia nomine alterius cujuſcunque. Sic igitur ſtatuo, & hanc legem ſi unquam, pertinere ad quemcumque donatorem, qui cum non haberet liberos, bona ſua omnia, vel partem alii cuicunque donavit, ut poſtea ſuſceptis liberis donationem revocare poſſit in ſolidum, donationem totam, ut ait lex, quaſi defecta conditione tacita, quæ ex conjectura pietatis donationi ineſt, ſi liberos non habuerit: & revocare (ut dixi ante) per condictionem ob rem dati re non ſecuta, quæ etiam dabitur ejus heredibus, ut l. 3. ſup. tit. prox. Ergo & liberis, quos poſtea ſuſcepit, ſi ei heredes extiterint: jure hereditario, non proprio, quia jure proprio immodicam donationem a parente factam, non revocant in ſolidum, ſed pro modo tantum legitimæ portionis, ut docent Conſtitutiones tit. de inofficioſ. donat. Ex quo ſequitur, quod notandum, patrem, cui ſoli competit ſolidæ donationis revocatio, beneficio hujus legis poſſe renuntiare, quia lex beneficium dat patri ſoli, eidemque donatori, non liberis, non liberorum favore: ſed quod tacite intelligatur ea fuiſſe conditio donationis. Patri igitur ſoli, vel heredi ejus, non etiam non heredi, vel filiis non heredibus in ſolidum. Si beneficium hujus legis datur patri, neceſſario ſequitur, patrem poſſe eo beneficio non uti, aut ei in donando nominatim renuntiare, puta lege dicta, ut nec ſuſceptis poſtea liberis, revocet donationem, ſecundum generalem definitionem l. ſi quis in conſcribendo, ſup. de pact. Et hoc, quod ita conſtituitur in hac l. invenio, & leges Longobardorum probare duobus locis. Sed olim, hoc eſt, ante hanc conſtitutionem hoc non obtinuiſſe, ut revocaretur donatio immenſa, quam orbus feciſſet, poſtea procreatis liberis, indicat ex D. Auguſtino can. ult. 17. quæſt. 4. quo loco ponit eandem ſpeciem: quendam non habentem liberos bona ſua donaſſe Eccleſiæ Carthaginienſi, & poſtea natos ei fuiſſe liberos, nec opinanti Aurelium Epiſcopum ei bona reddidiſſe, quæ, inquit, non tenebatur reddere jure fori, inquit, ſed jure cœli: nam vulgo male legitur, jure poli Auguſtinus ſolet ſemper dicere, jure cœli, ut in ſermone ſecundo de tempore: Concubinas habere licere jure fori, non jure cœli. Et recte notatur ille canon eſſe ex ſermone Divi Auguſtini de vita cleric. quem ſermonem cum non inveniret, aut non poſſet invenire, qui ex profeſſo in hanc legem ſcripſit, notat, non exſtare illum locum inter opera Auguſtini, cum tamen extet. Et idem etiam, cum legiſſet Syrach auctorem citari in Meliſſa Antonii Monachi, dixit, Se neſcire quis eſſet ille auctor. Neſcire igitur, ſe liberos Sacræ Bibliæ, inter quos eſt liber Sapientiæ Jeſus filii Syrach, qui & Eccleſiaſticus dicitur, & πανάρετος. Verum ad rem, quod olim non obtinuit, introduxit hæc conſtitutio, quæ loquitur de donatore, qui liberos non habuit tempore donationis. Unde quæro, quid ſit dicendum, ſi liberos habuerit, qui donavit omnia ſua bona, vel maximam partem. Ipſe quidem non poteſt revocare, nec ſi poſtea ſuſcipiat liberos, quia ſemel prætulit extraneum liberis, & ita nobis abſtulit cauſam faciendæ conjecturæ pietatis. Ergo ipſe, qui habens liberos donavit, etiamſi poſtea alios procreaverit, non revocabit donationem, quia donatio revocatur ex conjectura pietatis, quæ in eo nulla eſt. Liberi quoque, qui tempore donationis erant ſuperſtites, vel poſt donationem ſuſcepti, non habent actionem, qua eam donationem reſcindant in totum, ut vult hæc lex in ſuo caſu. Sed ſi ea donatio liberis auferat, vel minuat legitimam portionem, quæ inofficioſa donatio dicitur, ſive fuerit collata in extraneum, ſive in unum ex liberis, eam liberi, quibus fraus facta eſt, reſcindunt per querelam inofficioſæ donationis, non in totum, ſed pro modo portionis legitimæ, id eſt, quantum ſufficit conficiendæ portioni legitimæ debitæ liberis. Et hoc oſtenditur in l. ſi mater, & l. ſi totas, & ceteris fere omnibus tit. de inoffic. donation. ſup. & in l. ſi totas facultates tuas, inquit, per donationes vacuefeciſti, ut recte quidam legunt, non vacuas, ut l. 25. Cod. Theodoſian. de decurionibus, curias vacuefactas. Et ſic Latini loquuti ſunt. Eodem pertinet l. Titia, §. Imper. ff. de legat. 2. quæ dicit, hanc querelam inofficioſæ donat. eſſe ex conſtitutione Alexandri. Eodem etiam pertinet Novell. 92. de inofficioſ. donat. Et inde exoritur magna differentia inter querelam inofficioſi teſtamenti, & inofficioſæ donationis: Nam querela inofficioſi teſtamenti reſcindit totum teſtamentum, quod eſt veriſſimum, & teſtatorem inteſtatum facit: querela inofficioſæ donationis reſcindit tantum, quod deeſt portioni legitimæ liberorum. Et ratio differentiæ eſt, quia liberaliores ſunt, qui moriuntur, & ideo leges minus permittunt morientibus, quam viventibus. Argumento eſt lex Furia Caninia, quæ inter vivos manumittere permittit totam familiam: teſtamento, hoc eſt, cauſa mortis, certum numerum ſervorum tantum: & ita moriens, ſi exheredaverit filium immerito, aliis heredibus inſtitutis, vel filiis, vel extraneis, totum teſtamentum reſcinditur per querelam inofficioſi teſtamenti, atque ita patre inteſtato facto, omnes filii, & inſtituti, & exheredati ei ſuccedunt, veluti ab inteſtato. At vivens, ſi omnia bona donaverit, ea tantum pars donationis reſcinditur, qua opus eſt liberis ad ſupplendam portionem legitimam, & eatenus reſcinditur agentibus liberis, non quidem vivo patre, ſed mortuo tantum, l. 1. l. ſi liqueat, ſup. de inoffic. donat. Quæritur ad hanc legem, an idem ſit in donatione cauſa mortis, ut revocetur ſupervenientibus liberis, qui nulli fuerant tempore donationis. Niſi alii facerent, ego nunquam facerem hanc quæſtionem, quoniam dubitabatur tantum de donatione inter vivos, non de donatione cauſa mortis, quia revocatur pœnitentia donatoris, etiam non ſuſceptis liberis. Ergo ſi quis quærat, an l. ſi unquam, habeat locum in donatione cauſa mortis: Reſpondeamus habere multo facilius, quia revocatur pœnitentia donatoris. Sed ſi non fuerit revocata a donatore, & moriatur, non revocatur etiam a liberis poſtea ſuſceptis in totum, ut ait l. ſed pro ratione Falcidiæ tantum, ſive legitimæ portionis, & ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato liberi ſucceſſerint patri, quia & ab inteſtato locus eſt Falcidiæ ex conſtitutione D. Pii, l. filiusfam. ff. ad leg. Falcid. & in donationibus cauſa mortis ex conſtitutione Severi, l. 5. ſup. ad l. Falc. Poſtremo quæritur, an etiam huic legi locus ſit in donatione facta remunerandi cauſa ab eo, qui non habet liberos eo tempore, ſed poſtea cœpit habere: & an in donatione facta favore, & nomine nuptiarum? Et ſic videtur Vallæ, & narrat

etiam

etiam ex more quarundam regionum, nec inter vivos ulla ex cauſa, vel remunerationis, vel matrimonii poſſe donari ea quæ accepimus a majoribus noſtris. Cui conſuetudini eſt ſimilis lex, cujus meminit Porphyrio in illum locum Horatii, *Dic ex parte tua, &c.* Satyr. 2. & Sat. 5. lege cautum fuiſſe, ne quis agrum, vel domum ſibi teſtamento donatum, puta majoribus ſuis, alii donaret.

AD TITULUM LVI.

DE MORTIS CAUSA DONATIONIBUS.

SUPERIORES tituli ſunt *de donatione inter vivos*, quæ ſi jure perfecta ſit, pœnitentia nullo modo revocatur, *l. 2. 3. 4. 6. ſup. tit. prox.* Hic autem titulus eſt *de donat. cauſ. mortis*, quæ ex nuda voluntate, & pœnitentia revocari poteſt, *l. qui mortis cauſa, ff. eod.* Sicut donatio, ob quamcunque cauſam facta, pœnitentia etiam revocatur, re integra, *l. 3. §. 1. l. ſi pecuniam*, in duobus locis, *ff. de condict. cauſ. data.* Et ſimiliter donatio precaria, *l. 1. & 2. ff. de precar.* Mortis cauſa donatio pœnitentia donatoris revocatur, niſi ſcilicet donatarius donationem ea lege acceperit, ne pœnitentia revocaretur: Nam hæc lex donatorem tenet, ne poſſit pœnitere, *l. ſi alienam, §. 1. l. ſenatus, §. mortis, ff. eod. & Novel.* 87. Qua in re donatio cauſa mortis diſtat a legato: Nam ſi hanc legem ſibi ipſe teſtator dixerit, *ne legatum, quod dedit, adimere poſſit*, hæc lex teſtatorem non tenet, ne poſſit pœnitere, *l. ſi quis, ff. de leg.* 3. Et ratio differentiæ eſt evidens, quia donatori legem dicit donatarius: ipſe autem teſtator ſibi ſolus legem dicit, & nemo tenetur ex ea lege, quam ipſe ſibi dixit, vel in legando, vel in donando, vel in vendendo, *l. quod autem, §. pen. ff. de don. inter vir. & ux.* At donatio cauſa mortis non tantum revocatur pœnitentia & mutatione conſilii, ſed etiam convaleſcentia, puta, ſi eam fecerit, qui ægrotabat, metu mortis: vel etiam emenſo periculo mortis, ſi quis imminente mortis periculo, citra adverſam valetudinem aliquid donarit. Revocatur etiam, & exſtinguitur morte donatarii, quæ modo contingat vivo donatore *l. non omnis, ff. de reb. cred.* Et ne quis requirat definitionem: *Donatio cauſa mortis eſt, quæ confertur in caſum mortis donatoris, nec ante perfecta eſſe intelligitur, quam mors ejus contigerit*, vel ut eſt in Inſt. *Donatio cauſa mortis eſt, quæ propter mortis ſuſpicionem fit ab ægroto, vel ſano, cum quis alii rem veluti fiduciariam dat, ut finito periculo mortis ſibi reſtituat, quod impendebat, vel ſi quid adverſi contigerit, ſi quid eum humanitus fuerit*, ut loquitur Ennius, *tum eam rem ipſe habeat.* Ennius: *Si quid me humanitus fuerit*, pro mihi. De ea mortis cauſa donatione ſunt in hoc titulo *ll. quat.* quas ſigillatim exponam. Primam legem gloſſæ, gloſſarumque comites nullo modo intellexerunt. Species & ſententia ejus hæc eſt. Quidam duobus rem donavit mortis cauſa, ea lege, ut altero mortuo portio ejus ad ſuperſtitem pertineret. Mortuo altero, habet ſuperſtes adverſus heredem ejus fideicommiſſi petitionem, fideicommiſſi actionem, id eſt, quæ ſolet dari fideicommiſſario ex cauſa relicti ſibi fideicommiſſi. Sed cur fideicommiſſi actionem? an in hac ſpecie ullum fideicommiſſum interceſſit? ſic ſane, quia donator fideicommiſſum ſi alteri ab altero viciſſim reliquit, dum lege donationis cavit, ut altero mortuo portio deficiens ad ſuperſtitem pertineret. Et utique potuit fideicommiſſum relinquere, non tantum teſtamento, vel codicillis, ſed etiam inſtrumento donationis, & lege donationi dicta, & epiſtola & libello, etiam ab inteſtato (ut hoc caſu, quo nullum donatorem feciſſe teſtamentum proponitur) & alio quocunque modo, etiam nutu, *l. & in epiſtola, ſup. de fideicomm.* Et potuit fideicommiſſum relinquere a donatariis cauſa mortis, *l. ab eo, ſup. de fideicommiſſ. l. cum pater, §. 1. D. de leg. 2. l. Seja, D. de dote præleg. l. cum ii, §. 1. D. de tranſact.* Potuit, inquam, fideicommiſſum relinquere a donatariis cauſa mortis,

A quales illi duo erant donatarii. At non potuit fideicommiſſum relinquere a donatariis inter vivos: a donatario cauſa mortis poteſt relinqui, a donatariis inter vivos non item, *l. cum quis, §. pater, D. de leg.* 3. niſi ſcilicet donatio inter vivos ab initio ſit inutilis, veluti inter maritos, & convaleſcat morte donatoris, quoniam ab eo, qui eam donationem accepit, fideicommiſſum relinqui poteſt, *l. ſequens, ff. de leg.* 2. Propterea quod ea donatio, & omnis quæcunque donatio quæ morte confirmatur donatoris, fideicommiſſi partibus fungitur, *l. 12. ſup. ad leg. Falcid.* Alioqui ab eo, cui recte donatum eſt inter vivos fideicommiſſum relinqui non poteſt. Quare prudenter Imperator in hac *l.* 1. huic addit modum, ſi mortis cauſa donatio perficiebatur, id eſt, ſi duobus illis donabatur mortis cauſa. Nam ſi donabatur inter vivos, non po- B tuit alteri ab altero fideicommiſſum relinqui. Igitur non potuit ſuperſtiti eſſe actio fideicommiſſi, quam lex dat. Sed ſi is qui duobus donavit inter vivos, voluit poſt mortem alterius directo portionem demortui ſuperſtiti eſſe donatam, ei accommodabitur utilis repetitio ejus portionis, *l. 3. ſup. de donat. quæ ſub mod.* non actio fideicommiſſi, quia a donatariis inter vivos fideicommiſſum relinqui non poteſt, & ita explicanda eſt *l.* 1.

Male autem vulgo in ſpecie legis 1. *non fuiſſe fideicommiſſum, ſed quaſi fideicommiſſum*, id eſt, donationem cauſa mortis collatam in ſuperſtitem: quinimo revera fuit fideicommiſſum relictum inſtrumento donationis. Male item vulgo, *non eſſe actionem fideicommiſſi, ſed utilem ex teſtamento*, quia utilis ex teſtamento non datur ubi non eſt teſtamentum, ut hic fuiſſe teſtamentum ni- C hil proponitur. Et verum eſt, competere directam fideicommiſſi actionem, quæ non eſt actio ex teſtamento, ſed actio ex fideicommiſſo, ſeu perſequutio fideicommiſſi. Male etiam vulgo in ſpecie hujus legis, *donationem cauſa mortis fuiſſe perfectam ſtipulatione*, puta altero alteri promittente partem ſuam in cauſam mortis, & ita ſubſtituto altero alteri, ut in *l. ut heredibus, de leg. 2. l. ei cui, ff. de mort. cauſ. donat.* quia hoc modo donatio confertur in ſuperſtitem per ſtipulationem, non fideicommiſſum: citra ſtipulationem in ſuperſtitem confertur fideicommiſſum, non donatio cauſa mortis. Et lex loquitur de fideicommiſſo: Ergo non oportet fingere interveniſſe ſtipulationem. Non debet autem videri mirum, ſi res donata mortis cauſa revocatur per fideicommiſſum, quia quodcunque pœnitentia revoca- D ri poteſt, & per fideicommiſſum revocari & adimi poteſt, *l. quidam eſtamento, §. ult. ff. de leg.* 1. Sequitur *l.* 2. Species legis ſecundæ hæc eſt, cujus etiam vim non animadvertunt, nec ſciunt ullo modo, quæ ſit in ea ratio dubitandi. Species, inquam, hæc eſt: mulier habens filiam ex primo marito, nupſit ſecundo, & in dote ei danda cavit in caſum mortis ſuæ, *dotem reddi fratri ſuæ: poteſt* (ait lex) *quæ dotem dat, quam velit conditionem eidem doti dicere*, ut recte legit Haloander, non *adjicere.* Et ut hoc obiter admoneam, quod heri prætermiſi in *l. ult. tit. ſup.* etiam recte Haloander *fragilitatem*, ut in Baſil. *χαῦνον*, non, ut vulgo, *frugalitatem.* Et principium legis 4. *ejuſd. tit.* ita eſt reſtituendum: *Cum confitearis te in fraudem alterius, &c.* Ergo, ut cœpi dicere, mulier in dote danda ſecundo marito cavit, ſi ipſa prior in ma- E trimonio moreretur, dotem reddi fratri ſuo, & permiſit fratrem ſtipulari in eundem caſum ſibi dotem reddi. Denique fratri donavit dotem cauſa mortis. Deinde mortua eſt ſoror inteſtata, & ei ex Senatuſconſulto Orfitiano filia heres extitit. Quid fiet, ſi in reliquis bonis matris filia non habeat integram Falcidiam, quæ omnino ei debetur? Et lex ait, eam ſuppleri debere ex donatione cauſa mortis collata in avunculum, quia ex conſtitutione Severi lex Falcidia locum habet etiam in donationibus cauſa mortis: & eſt veriſſimum, *l. 5. ſup. ad leg. Falcid.* Neque obſtat *lex 1. §. item ſi ita legatum, & lex acceptis, ff. eod.* quoniam, ut breve faciam, miſſa opinione Accurſii, qui & in mortis cauſa capionibus putat legem Falcidiam locum habere, reſpondeo illam *l.* 1.

& l.

& l. acceptis, non loqui de mortis cauſa donationibus, ſed de mortis cauſa capionibus, in quibus veriſſimum eſt, non habere locum legem Falcidiam, excepto caſu *legis pen. ſup. ad leg. Falcid.* ne fraus fiat legi Falcidiæ. Mitto explicationem illius caſus, ne ſim longus, aut ne ſim vagus a re propoſita, & cum hæc dico, mortis cauſa capionem accipio ſpecialiter: Nam generaliter mortis cauſa capio continet & hereditatem, & legatum, & donationem cauſa mortis, *l. 31. ff. eod.* Specialiter autem continet, quod conditionis implendæ cauſa datur, ut ſi quid legetur Titio ſub conditione, *ſi 10. dederit. heredi, vel extraneo*, ea decem heres, vel extraneus capit mortis cauſa, id eſt, per occaſionem mortis teſtatoris. Eaque pecunia eſt mortis cauſa capio, ex qua non detrahitur Falcidia. Specialiter dicitur *mortis cauſa capio*, quia non habet aliud nomen. Et ſimiliter quodcunque obvenit occaſione mortis alterius, ſi vacat proprio nomine, veluti hereditatis, aut fideicommiſſi, aut legati, aut mortis cauſa donationis, mortis cauſa capio appellatur, id eſt, commune nomen facit ſuum proprium, & (ut imiter Ariſtotelem) communis nominis hereditatem capit, quod caret proprio, 7. *Ethic. ad Nicomach.* In his mortis cauſa capionibus, quæ ſcilicet non ſunt præditæ alio nomine, lex Falcidia locum non habet, excepto illo caſu. Etiam Accurſius non advertit, quæ ſit ratio dubitandi in ſpecie hujus legis, quæ talis eſt. Plerique juris auctores donationes cauſa mortis comparant ſemper legatis: & ex *l. 4. h. tit.* id definitum eſt, mortis cauſa donationes comparari legatis, quod & veteres quidam juris auctores prodiderunt, ut in *l. Marcellus, §. ult. l. ſi debitor, l. illud, D. eod. l. 1. §. 1. D. ſi quid in fraud. patr.* Et comparamus mortis cauſa donationes legatis facto teſtamento, in quo ſunt relicta legata: Nam ab inteſtato, quo caſu non poſſunt relinqui jure Digeſtorum, non comparantur mortis cauſa donationes legatis, quia nulla legata ſunt, quibus comparentur, nulla legatorum comparatio occurrit, ut ait *lex ſi filius, ff. de legat. præſtan.* Et ideo in ſpecie *legis* 2. quia mater fuit inteſtata, ut lex ponit, videtur in donationibus cauſa mortis non intervenire Falcidia exemplo legatorum, quod nullum occurrit ab inteſtato: Nam quod D. Pius conſtituit, ut ab inteſtato locum haberet Falcidia, *l. filiusfam. ff. ad leg. Falcid.* id tantum conſtituit in fideicom. non in donationibus cauſa mortis. Unde patet novam eſſe conſtitutionem hujus legis 2. quæ porrexit conſtitutionem Severi ad cauſam inteſtati, ut ſcilicet etiam ab inteſtato, non occurrente exemplo legatorum in donationibus cauſa mortis, locum haberet Falcidia. Denique novum eſt jus conſtitutionis iſtius, & conſtitutio ſingularis, quod illi ejus ingenii erant, ut nunquam potuerint animadvertere, nec etiam intelligant *leg. 3. h. t.* quæ ut perſpicua fiat, explicanda eſt ex *l. 19. ſup. de donat.* dum ait *l. nec fratri, &c.* Ut ſit hic ſenſus: nec donationem inter vivos, nec donationem cauſa mortis jure perfectam poſſe revocari, & reſcindi ab agnatis, veluti ſorore donatoris, quod eſt veriſſimum, & eo jure utimur. *Il n'y à point de retrait lignagier; ſi ce n'eſt quand il y à bourſe desliee*, id eſt, rem venditam, aut alienatam genere proximi venditori: agnati, oblato eodem pretio intra certum tempus ad ſe revocare poſſunt, non rem donatam. Et hoc voluit *l. 3.* rem donatam, vel inter vivos, vel mortis cauſa, & jure donatam a ſorore, vel ab alio agnato, vel agnata, non poſſe revocari hoc colore, quod res donata profecta fuerit a parentibus, quod res fuerint majorum, ut *d. l. 19.* Vulgo dicitur, hic eſſe ſenſus *leg. 3.* ut ſi ſoror aliquid donaverit in caſum, non mortis ſuæ, ſed mortis fratris ſui, ut id non poſſit revocare, quod eſt perſpicue falſum, ſi adhuc vivat frater: quia donatio mortis cauſa pœnitentia revocatur, inſecuta morte fratris, quia conſummata eſt donatio, non revocaretur, quam tamen inſecutam *lex 3.* non ponit. Et rectius Iſidorus interpres Baſilicon, ut nos poſſumus, ponit donationem mortis cauſa in ſpecie legis 3. fuiſſe factam a fratre in hunc caſum, ſi quid ei humanitus ac-

A cideret, ut veteres loquebantur, ſemper abſtinentes a mortis nomine, tanquam male ominoſo. Ex lege quarta, & ult. quæ facillima eſt, notandum eſt, donationem cauſa mortis, non indigere inſinuatione, quo jure utitur, & ea tamen indigebat ex conſtitutione Conſtantini, *l. 1. Cod. Theod. de donat.* Verum exigit tamen donatio cauſa mortis, ut jure conſiſtat, quinque teſtes, quia inſtar habet ultimæ voluntatis, & in omni ultima voluntate ſaltem quinque teſtes requiruntur, *l. ult. ſup. de codicill. l. hac conſultiſſima, §. pen. ſup. de teſtam. l. un. §. ſancimus, ſup. de Lat. libert. toll.* Et ita in hoc valde diſtat mortis cauſa donatio a donatione inter vivos: Nam donatio inter vivos, quibus caſibus non requirit inſinuationem, ſcripto contenta eſt a donatore ſubſcripto, nec requirit ullos teſtes ex *l. in donationibus, ſup. de donat.* B Differentiam, quam gloſſa notat in hac lege inter legata & donationes cauſa mortis, refutat Obſervatio 10. capite 28.

AD TITULUM LVII.

DE INFIRMANDIS POENIS COELIBATUS, ET ORBITATIS, ET DE DECIMARIIS SUBLATIS.

POTEST etiam recte hic titulus referri ad mortis cauſa donationes, quæ ſi fiant ei, quem lex Julia & Papia prohibet capere, quem facit incapacem ex Senatuſconſulto, veluti, ſi fiant cœlibi, aut orbo, qui ex lege Julia & Papia capere prohibe- C tur ex Senatuſconſulto, in eadem cauſa ſunt, qua eſſent legata ei relicta, *l. ſenatus, D. de mort. cauſ. donation.* Quod omnino cohæret cum fine tituli ſuperioris, in quo generaliter ſtatuitur, mortis cauſa donationes legatorum inſtar obtinere: qua re fit, ut leges Julia & Papia non tantum pertineant ad hereditates, vel legata, ſed etiam ad mortis cauſa donationem, ut nec has donationes cœlibes, vel orbi capere poſſint. Lex Julia & Papia duæ ſunt leges, ſed quæ conjunctim ſolent tractari a Juriſconſultis. Lex Julia eſt vetuſtior lege Papia. Et prohibuit quidem lex Julia & Papia cœlibem quidquam capere ex aliorum teſtamentis, niſi poſt mortem teſtatoris intra centeſimum diem matrimonium contraheret, præterquam ex teſtamentis cognatorum, ut opinor, uſque ad ſextum gradum, ad quem uſque etiam prætor ab inte- D ſtato cognatos vocat, *§. ult. Inſtitut. de ſucceſſ. cognat.* Denique lex Julia & Papia nihil cœlibem voluit capere ex alienis teſtamentis, *orbum* autem voluit eorum, quæ ſibi relinquerentur, non plus capere, quam ſemiſſem, quæ omnia recte colliges ex Ulp. *lib. regul. tit. 16. 17. & 21.* & ex Sozomeni libro 1. *Hiſtor. Eccleſ. cap. 9.* Major igitur eſt pœna cœlibatus, quam orbitatis, quia cœlebs nil capere poteſt, orbus ſaltem ejus, quod relictum erit, ſemiſſem capiet, nec carebit univerſo. Et ratio eſt in promptu, quia matrimonium contrahere eſt in noſtra poteſtate. In ea parte ſcilicet, legi Juliæ & Papiæ obtemperare eſt in noſtra poteſtate, quod ſi non facimus, ſi manemus cœlibes, merito plectimur toto, quod nobis relinquitur. At liberos ſuſcipere, non eſt in nobis, ſed in majeſtatis providentia, Pſalmo 126. *Hereditas domi-* E *ni filii*: id eſt, donum domini, more Hebraico. Et eodem Ulpiano auctore lex Julia & Papia in orbo maſculo definit ætatem viginti quinque annorum, in femina viginti, ut ſi quis ea ætate fuerit ſine liberis, eorum, quæ ſibi relinquuntur, ſemiſſe mulctetur. Unde cum Sozomenus ſcribat, eandem legem in cœlibe maſculo definiſſe ætatem 25. annorum, qua cœlebs, qui eſſet, jus capiendi non haberet ex aliorum teſtamentis, præſumo, feminæ etiam cœlibi præſcriptam fuiſſe ætatem viginti annorum tantum. Ea enim lex Julia & Papia tam feminas coercebat, quam mares cœlibes, & orbos, ut Dio ſcribit 54. eam legem graves pœnas irrogaſſe, *τοῖς ἀγύνοις καὶ τοῖς ἀπαίδοις*. Cujus rei etiam argumentum præbet *lex 1. h. t.* quæ his pœnis legis Juliæ & Papiæ

utrum

utrumque ſexum liberat. Ergo ea lex utrumque ſexum tenebat. Et de his pœnis cœlibatus, & orbitatis in dictis legibus Julia & Papia, eſt accipienda *lex ſi is qui heres, D. de vulg. ſubſt.* Nam in illa lege, pœnas in teſtamento pati, id eſt, non poſſe capere ex teſtamento per legem Juliam & Papiam, ob cœlibatum, vel orbitatem non poſſe ſolidum capere: & proculdubio de iis pœnis, licet hoc non exſtet, tractaverat Ulpian. *lib. Regularum, tit. de cœlibe, orbo, & ſolitario patre.* Ubi *ſolitarium* patrem vocat eum, qui unicum & ſolum filium habet *μοῦνον, τηλύγετον*, ut Homerus loquitur, qui orbitatis quidem pœnam non patitur, quia non eſt orbus, qui unicum filium habet, ſed leviorem pœnam, aut certe tanta præmia non habet, quanta pater plurium liberorum. Et ſecundum hæc, quæ expoſui, leges, quæ loquuntur de iis, qui non ſolidum, ſed partem tantum capere poſſunt (ut *l. 47. D. de leg. 2. l. cogi, §. ii qui ſolidum, D. ad Senatuſc. Trebell.* qui partem tantum capere poſſunt, id eſt, ſemiſſem: nam partem cum dicimus, ſemiſſem dicimus, *l. nomen, §. 1. D. de verb. ſign.* hæ omnes leges accipiendæ ſunt de orbis, qui ex teſtamentis relictorum tantum ſemiſſem capere poſſunt, altero ſemiſſe mulctantur coacto in fiſcum. Unde Juvenalis Satyricus recte, *legatum omne capere eum, qui jura parentis habet*. Quia ſcilicet orbus ſemiſſem tantum capit, non omne legatum. Ambroſius Luc. 3. *Erat*, inquit, *deforme liberos non habere, quod etiam legum civilium fuit auctoritate mulctatum*, id eſt, Julia & Papia: & mulctatum ſemiſſe, ut Sozomenus ſcribit, ſemiſſe relictorum. Tertull. libro de monogamia: *Apud Chriſtum*, inquit, *legibus Juliis agi credunt, & exiſtimant cœlibes, & orbos ex teſtamento Dei ſolidum capere non poſſe*. Tacitus 3. Annal. *Relatum eſt*, inquit, *de moderanda Papia Poppæa, quam ſenior Auguſtus poſt Julias rogationes incitandis cœlibum pœnis, & augendo ærario ſanxerat. Nec ideo conjugia, & liberorum educationes frequentabantur prævalida orbitate.* Et ait, *augendi ærarii*, quia, quæ non capiebant cœlibes, recidebant in fiſcum. Item auctor Panegyrici Maximiano, & Conſtantino dicti: *Leges hæ*, inquit, *quæ mulcta cœlibes notaverunt, parentes præmiis honorarunt, vere dicuntur eſſe fundamenta Reipubl. quia ſeminarium eſt juventutis, & quaſi fontes humani corporis ſemper Roma. exercitibus miniſtrarunt.* Exprimit rationem legis Juliæ & Papiæ in cœlibes, & orbos. At Tertullianus in Apologetico ſcribit, *Severum Imperatorem excluſiſſe leges Papias, quæ*, inquit, *ante liberos ſuſcipi cogunt, quam leges Juliæ matrimonium contrahi*: qui locus eſt obſcurus, niſi enucleetur hoc modo, ut qua ætate lex Papia voluit ſuſcipi liberos, eadem etiam, ut ante dixi, lex Julia voluerit matrimonium contrahi. Fieri autem non poſſe ſimul eodem momento, ut exiſtant nuptiæ, & liberi, ſed prius matrimonium contrahere debere, marem intra vigeſimum quintum annum, feminam intra vigeſimum, deinde liberos ſuſcipere. Cui rei a contracto matrimonio, puto potius, quam præſumo, Severum Imperatorem præſtituiſſe tempus illud, cujus facit mentionem Ulpianus in ſupradicto tit. 16. puta annum, & ſex menſes, id eſt, bis novem menſes, quia novem menſibus plerumque partus abſolvitur, non autem ſuſtuliſſe Severum pœnas cœlibatus, & orbitatis, quoniam hoc primus præſtitit Conſtantinus in *l. 1. h. tit.* generaliter hac in re omnibus civibus Roman. conceſſa vacatione legis Juliæ & Papiæ, quæ ante non fuerat conceſſa generaliter, conceſſa erat tantum vacatio ſecundarum nuptiarum: nam & ſecundæ nuptiæ his legibus imperabantur ſolutis primis: conceſſa, inquam, erat tantum vacatio ſecundarum nuptiarum, feminis lege Julia a morte viri in annum, lege Papia in biennium: a divortio autem lege Julia in 6. menſes, & lege Papia in annum & 6. menſes, ut Ulpianus ſcribit eodem lib. tit. 14. Viris autem non legitur fuiſſe conceſſa ulla vacatio ſecundarum nuptiarum, quinimo ſine ullo interſtitio poſt primas nuptias viris erat cogitandum de ſecundis, non etiam feminis, quas elugere virum oportet annum vi-

A duas permanentes. At viri non lugent uxores. Dederat etiam hac in re legis Juliæ & Papiæ vacationem in omne tempus D. Claudius, ut ſcribit Svetonius in Claudio, id eſt, remiſerat pœnas cœlibatus, & orbitatis civibus, qui navem fabricaſſent mercaturæ cauſa, quod Conſtantinus in hac lege dat generaliter omnibus, ſublata lege Papia & Julia, id eſt, ſublatis pœnis, quas indicebant cœlibatui, & orbitati. Ac præterea in Codice Theod. ubi hæc lex plenior extat, Conſtantinus profitetur, ſe tollere tantum pœnas cœlibatus, & orbitatis, non etiam, quod eædem leges caverant, *ne vir, & uxor inter ſe ſolidum capere poſſent*, quo jure etiam hodie pleræque nationes utuntur. Moribus Biturigum vir ex teſtamento uxoris, aut uxor ex teſtam. viri nil capit. Et ratio Conſtantini eſt, quia fallaces plerunque blandi- B tiæ, vix etiam oppoſito legum rigore, cohibentur: ſignificat maritum, & uxorem plerunque blandis precibus, & fallaciis a conjuge exigere ſuprema judicia, & ſupremas liberalitates, quæ artes comprimendæ potius, quam incitandæ ſunt, vel, ut ait *l. ult. C. Theod. de liber. exhib.* iſte mutuus favor inter maritos reprimendus eſt potius, quam incitandus. Qua ex cauſa etiam lex Solonis *apud Plutarchum* non vult rata eſſe legata, quæ quis moriens conjugi reliquerit. Et hæc lex Julia & Papia conjuges inter ſe ſolidum capere non permittit. Significat etiam Conſtantinus illo loco, dum ait *fallaces illas blanditias vix cohiberi oppoſito rigore legis Juliæ & Papiæ*, ſæpe his legibus illudi per tacita fideicommiſſa, ut innuit *lex ult. D. de iis quæ ut indignis auferuntur*. Et aperte *l. 1. inf. de iis qui ſe deferunt, libro 10.* indicat *uxo-* C *rem ex teſtamento viri ſolidum capere non poſſe*. Et in quibus legibus invenies ita poni ſpeciem, ut non poſſit aliquis ſolidum capere ex unius teſtamento, poſſit ex alterius teſtamento, ut *l. 6. D. de vulg. ſubſtitut.* id ſecundum jus vetus, & mentem auctoris accipias de conjuge, qui ex teſtamento conjugis ſolidum capere non poteſt, ex alterius teſtamento poteſt. Inde etiam Tertullian. 1. ad uxorem. *Tu modo*, inquit, *ut ſolidum capere poſſis hoc meæ admonitionis fideicommiſſum, Deus faciat*. Dico ſolidum, quia, ut Ulpian. ſcribit *eodem libro, tit. de decimis*, vir & uxor inter ſe non poſſunt capere ſolidum, id eſt, aſſem: ſed matrimonii nomine vir & uxor capere poſſunt decimam partem bonorum, aut uſque ad modum decimæ, ſi relinquatur a conjuge. Et præter hanc decimam, quæ conceditur matrimonii nomine, & D honore, etiamſi ex alio matrimonio liberos ſuperſtites habeant, poſſunt tot decimas capere, quot liberos habent. Item communis filius unus *poſt nonum diem amiſſus*, unam decimam adjicit: duo autem filii communes poſt nonum diem amiſſi, adjiciunt duas decimas: poſt nonum diem, id eſt, poſtquam nomen in civitate habere cœperunt. Quoniam pueris parvulis nomen imponi ſolebat nono die, qui dies luſtricus vocabatur, *& Nominalia*: ceteroquin amiſſi ante nonum diem nil adjiciebant parentibus, quia pro non natis habebantur, qui nondum ſumpſerant nomen. Et hæc omnia de decimis capiendis erant cauta lege Papia, & ex ea re Thalelæus eam cognominavit legem Papiam decimariam in *l. 1. ſup. unde vir & ux.* in qua tamen *jus antiquum* dici arbitratur habita relatione ad legem Papiam decimariam. Per- E peram, ut oſtendit Obſervat. 3. *c. 12.* Ergo conſequens eſt, id quod ponitur in *l. qui uxori, D. de aur. & arg. leg.* maritum uxori reliquiſſe decimam partem bonorum ſuorum, hoc eſſe ſecundum legem Papiam. Verum hac in parte primum legi Conſtantinum Imperatorem vacationem legis Papiæ dediſſe omnibus navicularis Orientis, ut ſcilicet, etiamſi nullos haberent liberos, vir ex teſtamento uxoris, & retro uxor ex teſtamento viri, non decimam tantum, ſed etiam aſſem caperent, *l. 7. C. Th. de Navicularis*, quam poſtea vacationem omnib. generaliter dederunt Honorius, & Theodoſius in *l. 2. h. tit.* cujus fit mentio in *l. ult. C. Th. de legit. hered.* ſublata lege Papia decimaria, quæ conjuges cogebat ad decimam, nec volebat invicem ſolidi eſſe capaces:

paces: *lex 2. hujus tit.* eos facit capaces aſſis, ſeu ſolidi. Et ad hanc legem ſecundam referri debent hæc verba Rubricæ, *& decimariis ſublatis*, decimariis legibus ſcilicet. Verum ait *lex 2. virum & uxorem inter ſe capere ſolidum, ſi relinquatur, niſi*, inquit, *id lex aliqua minuat*, non jam lex Papia decimaria, quæ abrogatur: ſed lex alia, quam Papia, veluti lex Falcidia, ut ait Accurſius recte, & adde, vel lex Leonis, quæ hodie obſervatur, id eſt, *lex hac edictali, ſup. de ſecund. nupt.* ut mulier, quæ ſecundo marito nupſit, cum haberet liberos ex primo, non plus ferat ex bonis ſecundi, vel non plus ſecundus maritus ex bonis ejus ferat, quam cui liberorum primi matrimonii minimum relinqueretur, ex bonis aliunde quæſitis, quam ex primo marito.

AD TITULUM LVIII.

DE JURE LIBERORUM.

QUAM apte cohæreat hic titulus ſuperiori, ex eo apparet, quod *l. 1. h. t.* eſt portio legis ult. tituli ſup. Idque patet ex inſcriptione & ſubſcriptione eadem. Et quod olim ex lege Papia beneficio liberorum vir & uxor inter ſe habebant ſolidi capacitatem, ut ſi unum habebant filium communem ſuperſtitem, *ils ſe pouvoient laiſſer tous les biens l'un à l'autre en ce cas*: vel ſi eum amiſerant puberem: quia multum erat puerum perduxiſſe ad pubertatem, vel ſi amiſerant *tres trimos*, id eſt, nuper mamma depulſos, vel ſi tres amiſerant poſt nonum diem, id eſt, poſt aſſumptionem nominis, quod Ulpianus ſcribit *eod. lib. tit. 16.* item mariti inter ſe habebant ſolidi capacitatem, etiamſi liberos neque habuiſſent, neque haberent, ſi a principe jus liberorum impetraſſent, quod etiam proficiebat matribus, id eſt, ea impetratio juris liberorum, non tantum, ut ſolidum caperent ex teſtamento viri, ſed etiam ut ab inteſtato filio forte unico ſuccederent ex SC. Tert. ut *l. 7. C. Th. de legitimis lib. l. 9. C. Th. de infirm. iis, quæ ſub Tyr. geſta ſunt, & Nov. Valent. de teſt.* At lex prima hujus tit. non vult amplius jus liberorum impetrari, aut peti a Principe precibus oblatis, ſed ultro & generaliter, *l. 1.* dat jus illud omnibus maritis, ut inter ſe ſolidi habeant capacitatem, perinde atque ſi ſpecialiter impetraſſent jus liberorum. Lex autem ſecunda idem jus liberorum ultro tribuit maritis, aut mulieribus, non parentibus, ut filio ſuccedant ab inteſtato ex Senatuſconſulto Tertulliano.

JACOBI CUJACII J.C.

RECITATIONES SOLEMNES, SIVE COMMENTARII

In IX. Librum Codicis Domini Juſtiniani.

AD TITULUM I.

QUI ACCUSARE NON POSSUNT.

Anno 1578.

HUNC librum Juſtinianus vocat terribilem, *l. 2. ſup. de vet. jure enucl.* atque atrocem propter varias pœnarum atrocium cauſas. Opus erit multæ, & variæ, atque antiquæ potiſſimum cognitionis. Poſt actiones civiles, quæ controverſias privatorum dirimunt, in hoc libro dantur criminales, quæ maleficia ulciſcuntur, & puniunt, & proprie accuſationes dicuntur. Ut vero *lib. 6. ſup. & D. 38.* prius egit de iis, qui teſtamenta facere non poſſunt, quam de teſtamentis ipſis: ita hoc libro primum agit de his, qui accuſare non poſſunt, deinde de accuſationibus: qui ordo, etiamſi non ſit ordo docendi, ſecundum quem

A prius de re ipſa, quam de circumſtantiis dicendum eſt, & perſonæ numerantur inter circumſtantias: tamen ordo eſt reſpondendi de jure, & in foro exercendorum judiciorum, ut ſi quæratur, an valeat teſtamentum, prius quæratur de perſonis, quam de regulis, & ſolemnitatibus juris, quæ in conficiendis teſtamentis requiruntur, *l. 4. ff. qui teſtam. fac. poſſ. l. quidam, D. de jur. codicill.* Itemque ſi quæratur, an recte accuſatio inſtituta ſit, quærendum eſt prius, an accuſator juſtus ſit accuſator, an accuſare poſſit, deinde an rite inſtituta accuſatio ſit, & ſecundum regulas juris civilis, an juſta ſit accuſatio & ſolemnis. In quibuſdam Codicibus primo titulo hujus libri præſcribuntur hæc verba generalia, *de criminib. & qui accuſare non poſſ.* ut vulgo ante editionem Florent. libro 28. *Digeſtorum, tit. 1. qui teſtament. fac.* B *poſſ.* hæc quoque verba generalia præpoſita erant *de teſtamentis*. Perperam, quoniam, ut jam pridem oſtendi, in Digeſtis, vel Codice nulli ſunt tituli generales, & meliores quoque Codices ea verba non habent. Hic igitur ſit titulus primus hujus libri, *qui accuſare non poſſ.* Unde intelligimus in eo demonſtrari, vel enumerari eos omnes, qui accuſare prohibentur, de quibus ordine, & ſigillatim eſt dicendum. At primum quidem notandum eſt, neminem pendente accuſatione accuſare poſſe accuſatorem ſuum, qua de re agitur in *l. 1. & 19.* & eſt quæſtio ſatis difficilis de relationibus criminum, ſive de mutuis accuſationibus, aut de anticategoriis, quæ ſola quæſtio hodie explicabitur. Primum ſic ſtatuo generaliter neminem pendente accuſatione accuſare poſſe accuſatorem ſuum, idque verum eſſe generaliter in omni C crimine majori, minori, pari, id eſt, ſimili, vel æque magno, ut nullus quiſquam accuſatorem ſuum poſſit accuſare, quamdiu eſt in reatu, niſi hactenus, ut edat tantum inſcriptionem adverſus accuſatorem ex alterius criminis cauſa, & deponat in judicio, ut *l. 19. h. tit.* non etiam ut procedat ulterius, non ut ejus, quem detulit, nomen poſtulet recipi inter reos, non ut litem conteſtetur cauſa perorata ex utraque parte, quod proprie eſt accuſare. Fabius Quintil. Declam. 287. *reum ſemel delatum non poſſe abſolvi, niſi accuſetur*, id eſt, niſi lis conteſtetur. Ergo aliud eſt reum deferre, aliud reum accuſare, edito libello inſcriptionis. Defertur quidem reus, ut oſtendit *l. 3. ff. de accuſat.* ſed non agitur etiam ſtatim. Aliud eſt edere inſcriptionem, quæ & ſubſcriptio dicitur: aliud eum, qui poſtulatus eſt criminis, recipere D inter reos, quod fit a prætore, qui legibus quærit poſtulante accuſatore. Seneca in Apocolocyntoſi: *ducit illum ad tribunal Æaci: is lege Cornelia, quæ de ſicariis lata eſt, quærebat; edit inſcriptionem, poſtulat nomen ejus recipi*. Et in 3. Declamat. *In jus ad prætorem voco, & cum quantum volebam jocorum, convitiorumque effudiſſem, poſtulavit, ut prætor nomen ejus reciperet*. At in id quod initio dixi generaliter verum eſſe, ut is, qui reus factus eſt, nullum poſſit crimen referre in accuſatorem ſuum, notandum eſt, in hoc tamen eſſe differentiam inter majus & minus crimen, vel par, quod ei, qui prior edidit libellum inſcriptionis, ſive litem conteſtatus ſit, ſive non, par aut minus crimen objici non poſſit ei, qui occupavit inſcribere in crimen. Et ita eſt accipienda *l. 19.* quæ loquitur tantum de pari aut minori crimine. Et ita E eam Græci interpp. recte acceperunt. Et quia loquitur tantum de pari & minori crimine, conſequens eſt, aliud eſſe in majori crimine. Et ſane ita eſt, ut majus crimen poſſit objici ei, qui edidit prior minoris criminis inſcriptionem, ſi modo litem conteſtatus non ſit, quæ eſt ſententia *l. 1. h. tit.* Cujus ſpecies hæc eſt. Tu prior contra me inſcripſiſti, finge, in crimen legis Juliæ de vi privata, accuſationem, ſive litem nondum conteſtatus es: ego interim tibi objicio majus crimen, puta legis Corneliæ de ſicariis, crimen cædis & vulnerum. Lex ait, prius eſſe quærendum de graviori crimine, præpollere cauſam majoris criminis, & ex eventu ejus cauſæ majoris judicem æſtimaturum, tibi permittenda ſit, nec ne accuſatio ex l. Julia de vi privata: Nam ſi abſolutus fueris,

tibi eſſe permittendam: Itemque ſi condemnatus fueris ſine capitis deminutione, ut ſi relegatus fueris, vel damnatus in opus publicum temporarium, & ſine infamia, ut in caſu *l. quid ergo, §. pœna, ff. de iis qui not. inf.* Alioquin infamis non poſſet accuſare, exceptis certis caſibus, quibus etiam infami jus eſt accuſandi. Et iis quoque caſibus recte dices ei, qui ex cauſa gravioris criminis condemnatus eſt ſine capitis deminutione permittendam eſſe accuſationem minoris criminis, in quod prior inſcripſerat, antequam accuſaretur de majori crimine: quod ſi fuerit ex ea cauſa damnatus in metallum, vel in opus publicum perpetuum, quo genere patitur capitis deminutionem, id eſt, amittit civitatem & libertatem, & fit ſervus ac peregrinus, tum ei non eſſe permittendam accuſationem minoris criminis, quia capite minutus eſt, capitis minor eſt, ut jus accuſandi non habeat, *l. 5. D. de publ. jud.* Poſui in ſpecie hujus *leg.* 1. te inſcripſiſſe priorem in crimen minus, non litem conteſtatum: Nam ſi litem conteſtatus es, etiam poſt capitis deminutionem, quam forte alio accuſante ſuſtinuiſti, inchoatam accuſationem tibi implere licet, ut ait *l. deſerre, §. fiſc. ff. de jur. fiſc. & d. l. 5.* Inchoatur accuſatio conteſtatione, & actione cauſæ, ex utraque parte. Et recte in *d. l. 5.* inchoatam accuſationem Græci interpretantur *προκαταρχθεῖσαν*, quod eſt, *conteſtatam, propoſitam, fundatam.* Et ita fit (quod eſt notandum) ut capite deminutus, id eſt, ſervus vel peregrinus, accuſationem exſequatur, impleat, peragat, quam cœpit liber & civis, quia ſcilicet initio tantum litis exigitur, ut ſint juſtæ perſonæ, & idoneæ, quæ rem in judicium deducunt, nec recte inſtitutum judicium, conſtitutumque inter juſtas perſonas & legitimas, id eſt, inter cives & liberos homines, fit irritum capitis deminutione alterutrius litigatoris. Sic igitur, ſi litem conteſtatus ſit ante capitis deminutionem, quæ poſt ei contigit, inchoatam litem, & accuſat. implere poteſt. Item ſi litem ſit conteſtatus, ſive accuſationem, ea pendente ab adverſario, nec majus crimen ei objici poteſt, id eſt, poſt litem conteſtatam, quod recte notavit gloſſa *in h. l. 1.* ad verbum, *reſpondeas*. Unde ita rem omnem concludamus: ſi is, in quem quis minus crimen inſcripſit, contra ei objiciat majus crimen ante litem conteſtatam de minori crimine, prius eſt agenda cauſa majoris criminis: poſt litem vero conteſtatam nullius criminis majoris, vel minoris, vel ſimilis, vel æque magni relationem, id eſt, *ἀντικατηγορίαν*, permitti. Et recte Gregorius Nazianzenus in Epiſtol. *Ut ſervem*, inquit, *legem judiciariam, & me prius purgem, & excuſem, quam accuſem adverſarium: ἵνα νόμον φυλάξω, καὶ μὴ πρῶτον ἀπολογίζωμαι.* Et vero quis non referret ſemper accuſatori crimen aliquod, ſi referre liceret? Et ſi liceret accuſatori referre crimen, quis non referret etiam judici? Quoniam (ut eleganter ait *l. 1. Cod. Theod. de accuſat.*) neque judex illius, quem punit, neque accuſator illius, quem ad pœnam poſtulat, odium evitare poteſt. Et quamvis omne genus accuſationis, ſeu relationis criminis, accuſationis mutuæ, adſtringat neceſſitas inſcriptionis, tamen, ut ait rectiſſime *l. quamvis, inf. ad leg. Jul. de adult.* nonnulli nimio odio & ira accenſi protervе id faciunt: nec cohibet eos periculum inſcriptionis. Fateor ſtatim initio delati criminis mutuam accuſationem admitti, ſicut hodie mutua petitio, vel actio non admittitur, niſi ab initio litis, apud eundem judicem ex Novella 96. *§. ult.* quam Haloander male accepit de mutuis accuſationibus, cum ſit de mutuis petitionibus, ſive mutuis actionibus civilibus. Et tamen in omnibus indiſtincte verum eſt, mutuas vel actiones, vel accuſationes debere ſtatim ab initio proponi apud eundem judicem, ut ſi mortuo aliquo ſtatim uxor, & noverca mortui, ſe invicem veneficii accuſent crimine pari, vel etiamſi extraneus reus adulterii, quem maritus defert, ſtatim initio lenocinii crimen marito objiciat, ut in *l. quoniam, inf. ad leg. Jul. de adult.* quod etiam eſt par adulterio crimen, quia eadem lege, & eadem pœna lenocinium coercetur, qua adulterium, *l. 2. §. lenocinii, ff. eod.* Paulo poſt dela-

A tionem criminis adulterii, id eſt, poſt editam inſcriptionem, & multo magis poſt conteſtatam accuſationem, dico extraneum marito non poſſe referre crimen lenocinii, nec directo, nec in modum exceptionis, ſeu præſcriptionis. Idque probo ex *d. l. 2. §. qui hoc dicit, & §. extraneus.* Nec obſtat, quod exceptio lenocinii eſt peremptoria, & peremptoria exceptio quandoque poſt litem conteſtatam opponi poteſt, *l. 8. ſup. de except.* quoniam hoc ita verum eſt, ut poſſit exceptio peremptoria quandocunque opponi poſt litem conteſtatam, ſi relevet, vel allevet reum, vel ſi oneret actorem, hac quandocunque uti reo licet. At cum exceptio peremptoria nec relevat reum, neque onerat actorem, quis non videt, eam inutiliter opponi, cujuſmodi eſt exceptio lenocinii poſt delationem adulterii, quia non relevat

B reum adulterii, non onerat etiam accuſatorem, id eſt, non ſubjicit accuſatorem pœnæ lenocinii. Ergo fruſtra objicitur, videlicet ab extraneo reo facto adulterii: Nam ab uxore, quam maritus ream facit adulterii, recte quandocunque opponitur exceptio lenocinii. Et ratio differentiæ hæc eſt, quia uxor, quæ lenocinium objicit marito, retorquet in eum crimen, & cui licet in adverſarium crimen retorquere, & dicere: Tu mihi auctor fuiſti ſceleris, cujus me incuſas, *l. qui cum major natu 14. §. ſi libertus, ff. de bon. libert.* At extraneus objecto lenocinio non retorquet crimen, quoniam non ipſe lenocinio pellectus eſt, ſed mulier. Et refert quidem mulier marito lenocinii crimen, non quidem ut ſe purget, vel excuſet: nec enim relatio lenocinii eam relevat, quia, ut ait *lex 5. de public. judic.* non relatione criminis, ſed inno-

C centia reus, vel rea purgatur. Et in cauſis criminalibus, ſive mutuis accuſationibus quoties permittuntur, non eſt compenſationi locus, *d. l. 2. §. qui hoc dicit, l. ſi uxor 13. §. judex, ff. ad leg. Jul. de adult.* Cui tamen compenſationi locus eſt in cauſis civilibus, etiamſi inter maritos agatur civiliter de malis moribus, & delictis. Et ita eſt accipienda *l. viro 39. ff. ſol. matrim.* de mutua actione civili, non criminali, id eſt, de actione de moribus, in qua paria delicta mutua compenſatione tolluntur, non de criminali. Unde ſic dico, uxorem ream adulterii, recte marito referre crimen, non ut ſe excuſet, nec enim ideo excuſatur, aut evitat pœnam adulterii, ſed ut oneret maritum, & pœnæ ſubjiciat, *d. l. 2. §. ſi publico.* Et valde notanda eſt hæc differentia inter extraneum & uxorem. Et reſtat tantum illud modo, ut adnotemus,

D quemlibet reum poſtulatum, calumniam accuſatori quandocunque objicere poſſe, ut *d. l. qui cum major natu, §. ſi libertus, l. 1. inf. de calumniat.* Et eadem ratione, quia hæc allegatio calumniæ relevat reum, & pœnæ ſubjicit accuſatorem, cui etiam ſe ſubjecit ipſemet inſcribendo, ſi calumniator probaretur. Et aperte *d. l. 19. h. tit.* ait, etiam accuſatum, accuſatorem ſuum accuſare poſſe, ſi ſuam ſuorumve injuriam perſequatur. Calumnia accuſatoris, accuſati injuria eſt. Illa quoque relatio criminis quandocunque admittetur, quia relevat reum, ſi reus cædis dicat ſe jure occidiſſe, quod alius eum injuria prior laceſſierit, quo exemplo utitur M. Tullius primo de Invent. *Itemque ſciendum eſt, eum, qui reus criminis delatus eſt, nec accuſatorem ſuum regulariter alio crimine, cujus allegatio eum non relevet, aut oneret accuſa-*

E *torem, neque alium quenquam, a quo non accuſatur, accuſare poſſe, quandiu eſt in reatu.* Quam ſententiam & noſtri Doctores omnes tuentur. Sic igitur ſtatuamus; Qui eſt in reatu, neminem accuſare poteſt, cum nec procurationem alienæ litis ſuſcipere poſſit, *l. reum, ſup. de procurat.* nec honores petere, *l. reus, ff. de mun. & honor.* & hoc eſt certiſſimum hoc tit. paſſim. Dubitabatur tantum de relatione criminis, de anticategoria, an reo eſſet permittenda adverſus accuſatorem ex alterius criminis cauſa, nihil habentis commune cum eo, cujus reus poſtulatus eſt in alium: conſtabat ei non eſſe permittendam accuſationem. Et hujus rei præbet argumentum *l. pen. ff. de accuſ.* quæ ei, qui eſt in reatu capitali, permittit fiſcalem cauſam pecuniariam deferre, ſuſpenſo crimine capi-

tali, inquit, quod ibi male Budæus interpretatur, id eſt, interim nulli facta condemnatione, quoad peregerit delationem cauſæ fiſcalis, alioqui damnatus non poſſet deferre fiſcalem pecuniariam cauſam, *l. deſerre, §. 1. ff. de jur. fiſc.* Denique fiſcalis pecuniariæ cauſæ delatio, reo criminis capitalis permittitur, non accuſatio. Sed dubitabatur, an ſaltem permitteretur mutua accuſatio, quod jam ſatis oſtendi non eſſe regulariter admittendum.

Ad L. II. Si cautionis, *quibus Secundinus ſe nunquam pecuniam probare ſe dicit: tutores, vel curatores in ſuſpectas, ut falſas habent, proprio nomine (cum non liceat alieno) non prohibentur in crimen falſi ſubſcribere: Nec enim facile vel tutores, vel curatores, qui ex officio pupillares res pupillorum, vel adoleſcentium adminiſtrant, ſententia notantur, niſi evidens eorum calumnia judicanti apparebit. P.P. 12. Kal. Octob. Anton. A. & Geta Conſ. 205.*

EX hac l. 2. intelligimus, neminem accuſare poſſe alieno nomine, ſed de profeſſo, & cominus proprio nomine conſiſtere, & accuſare quemque debere. Et ut alieno nomine nemo lege agere poteſt, *l. nemo, ff. de reg. jur.* ita nec alieno nomine lege judiciorum publicorum cuiquam accuſare licere. Sed ut in legis actionibus excipitur tutor, & curator, qui nomine pupilli, vel adoleſcentis lege agere poteſt, etiam non præſtita cautione de rato, *l. vulgo, ff. de adminiſt. tut.* Ita ex *h. l. 2.* oſtendam, tutorem, & curatorem nomine pupilli ſui accuſationem inſtituere poſſe, vel nomine adoleſcentis, cujus curam gerit. Inſcripta eſt *l. Ingenuo*, & in ejus leg. contextu etiam recte Haloander ſcripſit, *Ingenuo*. Verum in inſcriptione, *Ingenuus*, eſt filius impubes, qui patri ſuperſtitit: in contextu, *Ingenuus*, eſt pater, qui vita deceſſit relicto filio impubere. Idem fuit nomen patri & filio. Et ut omnem ſpeciem legis retexam, finge: Egerunt tutores, vel curatores tui adverſus Secundinum ex chirographo ei a patre tuo creditæ pecuniæ: Secundinus probavit, ſe eam pecuniam patri tuo ſolviſſe, prolata cautione, id eſt, apocha, ut gloſſa recte interpretatur, ſive profeſſione ſolutæ pecuniæ, *quittance*: eam apocham tutores, vel curatores tui habent ſuſpectam, ut falſam & fictam, & volunt adverſus Secundinum ſubſcribere in crimen falſi ex lege Cornelia, quod falſum crimen hodie moribus noſtris exigit accuſatoris inſcriptionem: jure autem civili omne crimen, omnis actus accuſationis, ut ait *l. quamvis, inf. ad leg. Jul. de adulter.* Quæritur autem in hac ſpecie, tutores, vel curatores tui an poſſint ſubſcribere in crimen falſi? Et lex ait, poſſe, nec vereri calumniæ infamiam, ſi forte non obtineant, quia hoc faciunt, inquit, *ex officio, & periculo*, ſic eſt legendum, ſic etiam legit Haloander, id eſt, non ſua ſponte ſubſcribunt in crimen falſi, ſed magis ex neceſſitate officii ſui, ne res pereat pupillo, cujus omiſſi periculum ſubirent, *l. 1. ff. de tutel. & rat. diſtrah.* Et ita *l. tutorem 22. ff. de his, quæ ut indign. auſer.* tutorem, qui falſum teſtamentum dixit nomine pupilli ſui, vel qui libertum patris ſui capitis accuſavit nomine pupilli ſui, non perdere legata ſibi in teſtamento relicta, quod falſum dixit nomine pupilli ſui, & non repelli a bonorum poſſeſſione contra tabul. liberti ſui, a qua repelleretur, ſi libertum ſuum capitis accuſaſſet ſuo nomine, nec obtinuiſſet: quoniam in hac ſpecie libertum capitis accuſavit non nomine ſuo, ſed nomine pupilli ſui, & officii neceſſitas, & tutoria fides eum excuſat; & quia non jure ſuæ perſonæ, ut ait lex, ſed pupilli jure & nomine accuſavit, ideo judicem nullam ei calumniæ notam irrogaturum, ſi non obtinuerit, qui non ſuis ſimultatibus ſub nomine pupilli accuſationem inſtituit, ſed coactus neceſſitate officii, ne deſereret rem pupilli, & urgente forte matre pupilli, vel cognatis, vel libertis paternis pupilli ſui. Denique tutorem in eo, quod fecit non proprio nomine, propriam pœnam non mereri, puta calumniæ pœnam. Et ita Apulejus 1. Apol. *Æmilianum dediſſe libellum inſcriptionis, quo ſe reum magis deferebat*

A *nomine non ſuo, ſed privigni admodum pueri, & aſſeveraſſe ſe ei adſiſtere, tanquam patronum, ut alterius ejus cuſtodia*, inquit, *ipſe inſimulationis falſæ, id eſt, calumniæ non plecteretur*, quia ſcilicet, qui alieno nomine accuſat, non tenetur de calumnia, nimirum quia ipſe non eſt proprie accuſator, ſed is, cujus nomine accuſat, ſive dat libellum. Is eſt vere accuſator, ipſe defenſor, & quaſi patronus tutor, ut ait *d. lex tutorem, in fin.* Videmus ergo in *l. tutorem*, tutorem inſtituiſſe accuſationem falſi pupilli nomine, non proprio, & ideo non timere infamiæ, & calumniæ notam, quam utique timeret, nec poſſet effugere, ſi ſuo nomine accuſationem inſtituiſſet. Idem etiam videmus in *l. Pollo, ſup. de his quibus ut indig.* tutorem pupilli ſui nomine, non ſuo falſum teſtamentum dicere. Et tamen *l. 2. h. tit.*

B ponit tutorem falſam apocham dixiſſe proprio nomine, qui ſubmovetur pupillos repetens pecuniam, aut tutor pupilli nomine repetens pecuniam Secundino a patre creditam. Denique ponit l. 2. tutorem ſubſcribere in crimen falſi proprio nomine, non pupilli, & tamen ſi non obtinuerit, ſententia judicis non notari, quod ex officio ſuo id fecerit, quod incubuerit officio ſuo hoc facere. Quod ſi ita ponis, reſtabit ex hac *l. 2.* primum hæc ſententia. *Tutorem ſuo nomine publico judicio accuſare poſſe.* Quo quid eſt certius? Nam judicium publicum patet omnibus ſine diſcrimine. Carebit igitur hæc lex ratione dubitandi. Ac præterea, ſi ſuo nomine accuſavit, omnino falſum eſt, quod ſubjicit, eum non teneri calumniæ nomine, ſi non peregerit reum, & condemnaverit: Nam inſcriptio, quam fecit ſuo nomine, eum pœnæ calumniæ

C alligat, maxime cum neceſſe non habuerit ex officio ſuo nomine ſubſcribere in crimine falſi, & ſubſcribere potuerit nomine pupilli ſine metu calumniæ, ut in *d. l. tutorem, & d. l. Pollo*. Quamobrem ſemper exiſtimavi in *h. l. 2.* eſſe ſcribendum pupilli nomine, non proprio nomine tutorem ſubſcripſiſſe in crimen falſi apochæ, & rationem dubitandi tum eam eſſe, quam exprimunt hæc verba legis (*Cum non liceat alieno*) quia ſcilicet regulariter non licet accuſare alieno nomine. Unde dubitabatur, an ſaltem pupilli nomine, vel adoleſcentis. Et ait licere tutorio officio, vel curatorio, ſive tutorio & curatorio nomine, non jure propriæ perſonæ, non proprio nomine. Certe procuratorio nomine non licet accuſare, *l. pen. §. ad crimen, ff. de public. judic.* Sed neque ſub alterius cujuſquam nomine, cujus tutores, vel curatores

D non ſumus, accuſare licet, & ſi accuſamus, habemur pro calumniatoribus, *l. miſeris, inf. de calumniat.* Perinde igitur eſt, dum hæc *lex 2.* ait, *cum non liceat alieno nomine*, ac ſi diceret, dico tutores, & curatores pupilli nomine ſubſcribere in crimen falſi, quia alieno nomine ſubſcribere non poſſunt, ſed pupilli & adoleſcentis nomine poſſunt. Et hoc poſito certe veriſſimum eſt, quod ſequitur, tutorem etiamſi non obtinuerit, calumniæ non notari, quia pupilli nomine egit: niſi evidens calumnia fuerit, id eſt, niſi manifeſto appareat, tutorem fuiſſe abuſum pupilli nomine, ut pupilli nomine ſuis ſimultatibus indulgeret, & calumniaretur innocentem, non ut bona fide rem pupilli adminiſtraret, alioquin calumniæ non tenetur, qui non ſuo nomine accuſavit, ſed pupilli, vel adoleſcentis. Et placet valde quod ait *l. non eſt, ſup.*

E *de adminiſtrat. tut.* ſub prætextu nominis pupillorum tutores, vel curatores ſcientes mala fide calumnioſas actiones impune non inſtituere. Et ita in *d. l. Pollo*, tutor calumniæ damnatur, quamvis nomine pupilli egerit de falſo teſtamento, quia ſciens retractaverat crimen falſi, de quo cum coheredibus ſuis ea tranſegerat, cui pupillus heres extitit, ſciebat non licere retractare crimen falſi, de quo tranſactum eſt. Et interim ex *lex Pollo* pœnit exceptionem *leg. tranſigere, ſup. de tranſact.* ut de crimine non inferente pœnam ſanguinis non liceat tranſigere citra, i. præter falſi accuſationem, quæ licet non inferat pœnam ſanguinis, tamen de ea tranſigere licet. Ut vero dixi in hac *l. 2.* eſſe legendum, *pupilli nomine*; non *proprio nomine*; ita etiam Theodorum Græcum interpre-

tem

tem legiſſe apparet ex hac adnotatione in hanc legem partim Latina, partim Græca, quæ talis eſt, alieno nomine [illegible] : quæ eſt ſumma hujus legis. *Is qui alieno nomine inſtituit publicum judicium, non notatur infamia, niſi evidenter probetur eſſe calumniatus*: abuſus, ſcilicet alieno nomine, dolo malo. Et tamen alter Græcus interpres, nempe Thalelæus legit, ut vulgo legitur, *proprio nomine*, [illegible], quod plane demonſtrat, hoc mendum eſſe vetuſtiſſimum, & inſediſſe jam olim, quod tamen res ipſa non poſſit ferre, nec mirum, ſi inſederit hoc loco, cum & in Pand. Florent. in hac ipſa quæſtione, in *d. l. tutorem*, manifeſtiſſimo mendo ſcriptum ſit, tutorem inſtituiſſe accuſationem falſi teſtamenti ſuo nomine, cum omnis contextus legis illius ſatis longe demonſtret, ut etiam omnes libri habent, eſſe legendum, *tutorem accuſationem inſtituiſſe pupilli nomine, non ſuo nomine*. Interpretes viderunt quidem hanc ſcripturam non poſſe ſuſtineri, ſi ſcribamus in hac *l. 2.* proprio nomine, ſed utcumque maluerunt eam tueri, quam quod verum eſt confiteri: utcumque eam tuentur falſis & calumnioſis rationibus. Primum ſic ſtatuunt, pupilli nomine tutorem non poſſe ſubſcribere in crimen, & ideo legem ponere & ſtatuere, ut ſubſcribat proprio nomine. Nec obſtare *l. tutorem, & l. Polla*, quæ aperte dicunt, tutorem ſubſcribere in crimen nomine pupilli, quia in his locis, inquiunt (*nomine pupilli*) id eſt, pro pupillo, nomine tamen proprio, non pupilli nomine: quæ interpretatio ſecum ipſa pugnat, nec ſimul eſſe poteſt, ut quis pro pupillo, & nomine proprio accuſet, quoniam pro pupillo nil aliud eſt, quam nomine pupilli, & nomine pupilli nunquam aliud quidquam eſt, quam pro pupillo. Hæc autem non poſſunt ſtare ſimul, ut quis nomine pupilli, & nomine proprio accuſet. Et rectiſſime Theophilus noſter in *tit. de his per quos agere poſſum.* nomine proprio & pro ſe, idem eſſe, nomine alieno & pro alio idem eſſe: nomine pupilli & pro pupillo ſemper idem: ſicut pro ſe ſolvere pecuniam, eſt ſuo nomine: pro alio ſolvere, eſt alieno nomine, *l. ſi filiusfamil. ff. de in rem verſ. l. Papinian. ff. mand.* Falſum etiam eſt, quod reſpondent aliter ad *leg. Polla*; in ea tutorem de falſo egiſſe civiliter nomine pupilli, non criminaliter, quia non potuit agere criminaliter nomine pupilli, ſed proprio tantum, inquiunt: Falſum, inquam, hoc eſt, quia non minus egit tutor in *dicta lege* de falſo teſtamento criminaliter, ut ſignificant illa verba, *falſum teſtamentum dixit*, quæ accuſationem ſignificant nomine pupilli, quam in *l. tutorem*. Et ut demus, non concedamus, tutorem in *l. Polla* egiſſe falſi civiliter nomine pupilli, tamen non poſſunt negare, eum egiſſe criminaliter nomine pupilli in *l. tutorem*. Denique ſi effugiant utcunque *leg. Polla*, non effugient *leg. tutorem*. Falſum eſt etiam, quod ajunt, *Pupillum non poſſe accuſare criminaliter, nec conſentiente tutore*, quia generaliter verum eſt, pupillum cum de re ejus agitur, & injuria, admitti ad accuſationem falſi ex conſilio tutorum & curatorum, ut ait *lex 2. §. 1. ff. de accuſat.* Et *Paulus 5. Sent. tit. 12.* ætati, inquit, *ejus, qui accuſat teſtamentum, ſuccurri ſolet, ſi non obtinuerit, in id quod amiſit, maxime*, inquit, *ſi tutoris, vel curatoris conſilio actio ſit inſtituta*. Utroque loco exigit conſilium, quod eſt quaſi patrocinium tutoris & curatoris in inſtituenda a pupillo accuſatione: non exigit auctoritatem, quæ longe diſtat a conſilio. Sed notandum, hodie tamen exigi etiam auctoritatem tutoris, vel curat. ex conſtitutione Juſtiniani, *l. 4. ſup. de auctorit. præſt.* Et pupillum accuſare poſſe, ex eo apparet, quod tutor poteſt accuſare nomine pupilli, quo genere non tutor eſt accuſator, ſed pupillus. Et id probat effectus rei, ſive exitus. Nam pupillus, cujus nomine inſtituta accuſatio eſt, ſuſtinet pœnam temerariæ accuſationis, non tutor, *d. l. tutorem*. Falſum eſt etiam & valde captioſum, quod Bartol. ait in hac lege, ut ſe expediat difficultate, in quam nos deducit *l. 2.* ſi in ea legatur *proprio nomine*: quod, inquam, ait Bartol. tutorem poſſe inſcribere in crimen falſi, proprio nomine accuſare

A autem non poſſe pupilli nomine. Movetur argumento *legis ult. infr. de injur.* ex qua lege vir illuſtris inſcribit in crimen injuriarum ſuo nomine, procurator ejus, inquit, accuſat. In quo argumento erat aperta fallacia, qui in *l. ult.* dominus, ad quem res pertinet, inſcribit in crimen, hic non dominus, id eſt, tutor. Item verius eſt, ibi dominum, cui eſt facta injuria, virum illuſtrem, non tantum eſſe inſcriptorem, ſed etiam accuſatorem ſuo nomine, cum & ſententia ei dicatur nominatim, vel in eum, ut ea lex ait. Bartolus facit in caſu propoſito, inſcriptorem tutorem, accuſatorem pupillum: Nam ſi pupilli nomine accuſatio inſtituitur, pupillus accuſator eſt, ut dixi jam. Hoc vero nunquam contingit, ut alius ſit ſubſcriptor, alius accuſator. Et poſtremo etiam falſo exponit hæc verba hujus legis, *cum non liceat alieno*, id eſt, B pupilli nomine, inquit, ut ſit hic ſenſus, tutorem proprio nomine ſubſcribere in crimen falſi, proprio nomine accuſationem inſtituere, quia non poteſt ſubſcribere pupilli nomine, quod jam oſtendi eſſe falſum ex *l. tutorem, & l. Polla*. Et præterea ſi hæc fuiſſet mens hujus legis, dixiſſet, *cum non liceret tuo*: quia ante dixit, *tui tutoris*. Deinde ſi proprio nomine egit tutor, male ſubjiceret, tutorem non prohiberi agere ſuo nomine, quoniam hoc facit officio ſuo, nec veretur periculum calumniæ: Nam ex eo ſequeretur, eum, qui ſua ſponte vult accuſare nulla cogente neceſſitate officii, prohiberi accuſare publico judicio, propter periculum calumniæ. Itaque permaneo in priſca mea ſententia, quod ad hanc l. attinet.

Ad L. III. Qui crimen publicum *inſtituere properant, non* C *aliter ad hoc admittantur, niſi prius inſcriptionum pagina præceſſerit, & fidejuſſor de exercenda lite adhibitus fuerit: ſin vero poſt ſatiſdationem præſentes non fuerint, edicto admonendi ſunt, ut veniant ad cauſam agendam, & ſi non adfuerint, non ſolum extra ordinem æſtimatione judicis puniendi ſunt, ſed etiam ſumptus, quos in eam rem, & circa ipſum iter ad litem vocati fecerunt, dependere cogentur.*

EX *l. 3.* intelligemus, eum accuſare non poſſe judicio publico, adde, vel extraordinario judicio ex *l. ult. ff. de furt.* qui non inſcripſit in crimen, id eſt, qui non edidit libellum inſcriptionis, cujus formula proponitur in *l. 3. ff. de accuſ.* L. Tit. profeſſus eſt, ſe Mæviam l. Jul. de adult. ream deferre, quod dicat eam cum C. Sejo, in illa civitate, domo illa, conſulibus illis, menſe illo, adulte- D rium commiſiſſe. Cui libello præponi debet dies, quo editur, & annus, id eſt, Conſules, & poſtponi ſubſcriptio ejus, qui crimen intendit. Huic enim libello is qui crimen intendit, ſubſcribere debet ſua, vel alterius manu ſi literas neſciat, ut ait *d. l.* quo fit, ut hanc profeſſionem modo inſcriptionem nominemus, modo ſubſcriptionem. Vis autem ejus hæc eſt, ut pari ſupplicio vice talionis ſubjiciat accuſatorem, ſi non obtineat, quoniam dixit in inſcribendo in crimen, profiteor: quo verbo ſpondet, & in ſe recipit, ultroque obligat ſe, & obſtringit oneri peragendi, & pervincendi rei. Vis ejus hæc eſt, ut alterutram partem digna legum tenere poſſit auctoritas, ut ait *l. pen. t. ſeq.* ubi alias legitur, *auſteritas*, ſed Baſil. probant, *auctoritas*, [illegible]. Symmach. in Epiſt. ad Theod. Imperatorem, *Noſtis*, inquit, *quid habeat conditionis inſcriptio:* E *Proviſum enim eſt, ne temere in alieni capitis diſcrimen irrueret, niſi qui idem prius ſe pœnæ ſponſione vinciret*, id eſt, pœnæ calumniæ, cujus tacitæ ſponſioni ſe devincit, qui libello inſcriptionis profitetur, ſe reum deferre criminis certi. Vis ejus igitur hæc eſt, ut & accuſator rei conditionem ſuſtineat, ut ait *l. 8. C. Th. de accuſ.* ut ſimilitudinem cuſtodiæ patiatur, *l. 2. in fine, infr. de exh. reis, l. ult. tit. ſeq.* ubi ſimilitudo cuſtodiæ, non eſt imago quædam cuſtodiæ, ſed eadem prorſus cuſtodia, ſub qua ipſe reus conſtituitur initio litis, dum judex reperiat cognitionis diſcrimen aliquod inter reum & accuſatorem, ut in *d. l. ult.* Similitudo pœnæ, quæ tenet accuſatorem, ſi non obtineat, eſt talio, id eſt, talis pœna, qualem convictus reus ſubiiſſet. Inſcriptio prior eſt vocatione in jus, *l. 2. infr. de exhib.*

hib. reis: prior litis conteſtatione, *l. in Senatusconſultum, §. qui poſt, ff. ad SC. Turp.* atque adeo inſcriptio prior eſt accuſatione. Unde *h. l. 3.* ait, *paginam inſcriptionum præcedere debere*. Et *l. 7. ff. de accuſat. præcedere debere ſubſcriptionem in crimen*. Et *l. ult. tit. ſeq. In cauſis criminalibus*, inquit, *dignum eſt, ut præponantur inſcriptiones, quæ magnitudinem criminis, id eſt, qualitatem, & tempus deſignant*: tempus admiſſi criminis debet deſignari, id eſt, conſul, & menſis, ut patet ex formula inſcriptionis, non dies, vel hora: non tam arcte, vel abſciſe: ſed deſignatur ab accuſatore tempus, [illegible], id eſt, annus, & menſis, non dies, & hora admiſſi ſceleris. Et hoc quidem, non quod in criminibus, quæ certo tempore finiuntur, veluti adulterii, & peculatus, quæ finiuntur quinquennio, vel injuriarum, quod finitur anno, non inquam, quod in eis tempus computetur a menſe in menſem, quoniam computatur a die in diem, *l. 6. ff. de obligat. & act.* Sed quod non ſit nimis arctandus, qui venit ad accuſationem reipubl. vindicandæ cauſa: Nam omnis accuſatio præcipue reſpicit vindictam publicam, & exemplum publicum, puniunturque crimina, non quod ſint commiſſa, ſed ne deinceps paria crimina ullus admittat, & ut omnis diſcat non admittere. In cauſis civilibus, & pecuniariis, etiamſi de crimine agatur, ut ſi quæratur furti civiliter in duplum, vel quadruplum, vel ſi de poſſeſſione agatur vi erepta interdicto momenti, vel ſi de abacto uno pecore agatur, qua de re agitur civiliter actione furti, vel ut dixi, interdicto unde vi, non criminaliter, non eſt neceſſaria inſcriptio: non omnis mentio criminis exigit inſcriptionem, ſed ſufficit in cauſis civilibus libellus conventionis, & editio actionis: in criminalibus cauſis neceſſaria eſt profeſſio, & inſcriptio, tacitaque ſponſio, imo expreſſa ſponſio, & ſatiſdatio peragendi rei. Et hujus differentiæ inter civilia, & criminalia judicia probandæ gratia, Græci Interpp. *in l. 3. & 7. ff. de accuſat.* & alibi, ſæpe ſolent adducere *l. 4. ſup. de ſport.* quæ eſt conſtitutio Græca, in illo loco, [illegible], ut ſcilicet, [illegible] exigatur, & ſufficiat in cauſis civilib. *γραφὴ* in criminalibus, quem locum non facile erat reperire. Quodam autem tempore fuit in arbitrio judicis admittere accuſatorem, etiam ſine inſcriptione, *l. 5. C. Th. de accuſ.* & tamen tunc, ut etiam fit hoc tempore, quo non exigitur inſcriptio, præterquam in crimine falſi, non ideo minus accuſator, qui non ſubſcripſerat in crimen, & non obtinebat cauſam, calumniæ damnabatur, hoc eſt, pari vindicta afficiebatur. Id vero, ut inſcriptionis exactio ſit poſita in arbitrio, & poteſtate judicis, quodam reſcripto Imp. Anton. cautum fuiſſe teſtantur Impp. Valens & Gratianus & Valentin. *in l. ult. C. Th. ad l. Corn. de falſ.* qui & idem probant etiam in crimine falſi, ut non exigatur inſcriptio, niſi ita judici viſum fuerit, ut jam ex ea conſtitutione inſcriptionis neceſſitas, & ſolemnitas non ſit ordinarii juris, ut fuit olim, ſed in arbitrio judicis. At jus vetuſtius, & conſtitutiones cum eo conſentientes Juſtin. magis approbavit, ut in omnibus criminibus exigatur vinculum inſcriptionis, ne quis facile proſiliat ad accuſationem, cum ſciat, inultam ſibi accuſationem calumnioſam non futuram, cum per libellum inſcriptionis ſe ipſemet accuſator pari ultioni ſubjiciat, ut, inquam, exigatur ipſo jure, etiam ſine arbitratu judicis. Verum ab hoc jure ordinario Accur. *in h. l. 3.* excipit multos caſus, & ſi unum, vel alterum excipias, omnes alios inconſiderate. Unum ex *l. ne quis, ſup. de Judæis*, quæ facit quidem publicum crimen, ſi Judæus in matrimonium ducat Chriſtianam, vel contra Chriſtianus Judæam, ſed non remittit vinculum inſcriptionis. Alterum eſt huic ſimile exemplum, aut exceptio, ex *l. Apoſtatar. ſup. de apoſt.* quæ facit tantum publicum crimen apoſtaſeos, quod omnib. liceat intendere in apoſtatam, ſive ut poſteriores loquuti ſunt, magaritam: ſed non remittit vinculum inſcriptionis: ea de re nullum verbum illo loco. Affert etiam tertium ex *l. levia, ff. de accuſat.* quod l. dicat proconſulem levia crimina debere, aut poſſe diſcutere de plano: de plano quid eſt? ſtan-

A do, non ſedendo pro tribunali, nil aliud: & ille eo verbo ſignificari arbitratur, ut ea debeat diſcutere ſine inſcriptione accuſatoris, quod eſt falſum: Nam ut quivis alius libellus, ita etiam libellus inſcriptionis de plano dari poteſt, *l. miles, §. ſexaginta, ff. ad leg. Jul. de adult.* Et hodie videmus, quotidie dari libellum judici eunti in prætorium. Quartum caſum ſumit ex *l. un. inf. de abigeis*. Potuiſſet ſimiliter addere ſimilem ex *l. momentariæ, ſup. unde vi*, quoniam hæc dicit, de poſſeſſione vi erepta agi ſine inſcriptione, per interdictum unde vi, quia agitur civiliter, non criminaliter. Et illa quoque *lex unica*, ait, de cauſa abigeatus alias queri cum inſcriptione, ut ſi quis plura pecora abegerit, qui plane teneatur criminaliter extra ordinem ut abigeus, alias queri ſine inſcriptione, veluti abacto uno tantum pecore, quod ſit civiliter actio- B ne furti, non crimine abigeatus: Et ideo non eſt neceſſaria inſcriptio. Addit Accurſius quintum caſum ex *l. ea quidem, tit. ſeq.* quæ lex non loquitur de accuſationibus: igitur nil pertinet ad id, quod propoſuimus in accuſationib. requiri inſcriptionem, ſed loquitur de elogiis, & notoriis, ſive notariis (utroque nomine dicuntur [illegible] a notis, quibus perſcribantur) officialium, ſeu apparitorum, quibus magiſtratui denuntiant quædam crimina: in iis elogiis non eſt neceſſaria inſcriptio, quia nec ſunt ſolemnes accuſationes, & tamen denuntiatorem non ideo minus occupat pœna calumniæ, ſi evidens fuerit calumnia, licet non inſcripſerit in crimen, quod non denuntiavit *l. ult.* quæ eſt conſtit. Græca, *inf. de cuſtod. reor. l. 1. inf. de curioſ. lib. 12.* ubi curioſi ſunt illi officiales, qui inquirunt de criminibus, & qui etiam curam habent curſus pu- C blici. Et hoc eſt, quod ait *l. ab accuſatione, §. denuntiatores, ff. ad SC. Turp.* denuntiatores debere aſſiſtere ſuis elogiis, ſive notoriis, quæ pertulerunt ad judicem, id eſt, probare debere, quod denuntiaverunt, aut ſufferre pœnam calumniæ. Hæ igitur 5. exceptiones Accurſ. ſubmoveantur: quæ retineri poſſint, videamus. Fateor maritum, qui jure mariti uxorem facit ream adulterii, non adſtringi vinculo inſcriptionis, nec timere calumniæ pœnam, etiamſi non obtineat. Et ita evidenter proditum eſt in *l. quamvis, inf. ad l. Jul. de adult.* Et ratio eſt, quia maritum excuſat juſtus dolor, quem animo conceperat, & quo ductus inconſulto proſilierat ad accuſationem. Is juſtus dolor eſt amor iratus, ut ait Sen. *in Hercule Oeteo*. Et eadem ratione mulier, quæ ſuam, vel ſuorum injuriam perſequitur ex SC. quo id nominatim cautum eſt, non D ſubſcribit in crimen, *l. 2. inf. de calumniat. l. 5. & 12. hoc tit.* Poteſt mulier accuſare publico, vel extraordinario judicio, vel agere populari actione, ſi res ad eam pertineat, non aliter. Et ideo ait *l. 5.* ſi filii tutores, vel curatores habeant, & agatur de falſo inſtrumento, ex quo adverſarius filiorum cauſam obtinuit, eam rem non pertinere ad matrem, quia filii tutores, & curatores habent, qui ex officio debent exſequi falſi accuſationem: & ideo, quaſi res ad matrem non pertineat, hoc caſu non poterit ipſa inſtituere falſi accuſationem. At cum res ad eam pertinet, id eſt, cum perſequitur ſuam, vel ſuorum injuriam, admittitur ad accuſationem, nec neceſſe habet ſubſcribere, quia nec calumniæ pœna tenetur, ſi non probaverit, quod intendit, quod SC. cautum eſt, propter fragilitatem, & temeritatem naturæ, quæ facile eam impel- E lit ad perſequendam injuriam, quam facile ſibi perſuadet factam eſſe ſuis, vel ſibi. Ex quo ſequitur, quod ſi mulier ſuæ, vel ſuorum injuriæ accuſationem inſtituerit, & poſtea deſiſtat, non incidit in pœnam SC. Turp. qua tenentur deſertores accuſationum ſine abolitione, quia qui non inſcribit in crimen, & calumniæ non tenetur, etiam non tenetur pœna hoc SC. Turp. ſi deſiſtat ſine abolitione principis, *l. in SC. §. eos, ff. ad SC. Turp.* Et hoc verum eſt in hoc caſu, cum mulier perſequitur ſuam, vel ſuorum injuriam. Quo ſolo caſu extra cauſam majeſtatis, & annonæ publ. mulieri jus accuſandi eſt, *l. 4. & 9. & 14. h. tit. l. 1. & 2. ff. de accuſ. l. 5. inf. ad l. Fab. de plagiar. l. 19. inf. ad l. Cor. de falſ. l. 3. §. ſed & ſi mulier, ff. de lib. hom. exhib. l. 6. ff. de pop. act.* Et verum hoc eſſe

hoc

hoc caſu, ut ſi deſiſtat, non incidat in SC. Turpil. oſtendit *l.5.* ut ſcripta eſt, *ff. ad SC. Turpil.* Nec obſtat *l. pen. inf. ad SC. Turp.* quæ ait, mulierem perſequentem ſuam, vel ſuorum injuriam, ſi pacto habito cum adverſario deſtiterit, incidere in pœnam SC. Turpill. Sed hoc ideo, quia turpiter depecta eſt de ſua, vel ſuorum injuria. Non igitur quæ quoquo modo deſtitit, incidit in SC. Turp. ſed quæ per turpem depectionem deſtiterit, ut eſt legendum *in l.2. inf. de abol.* Illo loco, *per deceptionem* eſt legendum *per depectionem*, ... : nam legendum *per depectionem*, ut in Baſilicis, ... Eadem ratione ſi pater perſequatur cædem filii ſui, vel filius patris, non habet neceſſe ſubſcribere, *l. ult. ff. de publ. judic. l.4. inf. de calumniator.* Alias his perſonis exceptis, quæ juſta cauſa impelluntur ad accuſationem, & facile excuſantur temere inſtituta accuſatione, alias, inquam, hi, qui perſequuntur ſuam, vel ſuorum injuriam, non ſunt immunes vinculo inſcriptionis, nec parentes, nec milites, ut ait *l. ... & 10. h. tit.* Poſtremo fateor etiam, quod ait gloſſa, eum, qui accuſatori ſuo refert crimen calumniæ, vel lenocinii uxor. mulcto in modum exceptionis, quia hic etiam directo non accuſat, ſed opponit exceptionem, eum non inſcribere, quia hoc non eſt accuſare, ſed ſe defendere, ut *l.1. inf. de calumniat. l. qui cum major natu, §. ſi libertus, ff. de bonis libert. l. 2. §. ſi publico, ff. ad leg. Jul. de adult.* At præter inſcriptionem etiam ex hac leg. 3. eſt notandum, eum, qui accuſare vult, debere ſatiſdare de lite exercenda, ut *l.1. inf. ad SC. Turp. l.5. §. ſunt qui putant, ff. de his quib. ut ind.* id eſt, ut ſatiſdet ſe perſeveraturum in crimine uſque ad ſententiam, *l.7. ff. de accuſ.* Poſt ſatiſdationem ſi non affuerit judicio, qui oſtentarat ſe velle accuſare, & litem conteſtari cum reo, edictis evocatur, & contumax extra ordinem punitur arbitrio judicis, non ratione, quia non damnatur, quod calumniatus ſit, qui necdum accuſavit, ſed quod judicio, ut caverat, non adfuerit. Et ita eſt accipienda *l.3.* Nam ſupinus eſt error Græcorum, qui hanc partem *legis tertiæ* accipiunt de reo, qui vocatus in jus non venit, ut contumax extra ordinem puniatur, & agnoſcat ſumptus, quos accuſator fecit in hanc litem, quia non eſt hic ordo juris, ſed qui delatus eſt reus, requiritur, & exhibetur, ducitur, prehenditur, & non inventus, adnotatur inter reos, &c. quæ exponit *l.2. inf. de exhib. reis.* Et manifeſtum eſt, verba legis 3. accommodari tantum poſſe ad eum, qui crimen intendit, ut ſi quemadmodum cavit, judicio non adſit, edicto admonitus, puniatur extra ordinem, & reo in jus vocato refundat ſumptus litis, & viatica .i. ſumptus itinerarios litis, ac cetera viatica, ut *l. cum quem temere, ff. de judic.* Dixi accuſare non poſſe eum, qui ipſe accuſatus eſt, qui eſt in reatu, nec alium quenquam, niſi ſuam, ſuorumque injuriam perſequatur, neque accuſatorem ſuum eo crimine, cujus relatione neque relevetur ipſe, neque oneretur, & pœna ſubjiciatur accuſator, *l.1. h. tit.* Dixi alio nomine, quam pupilli, vel adoleſcentis .i. tutorio, vel curatorio, neminem poſſe accuſare, *l.2.* Dixi etiam accuſare eum non poſſe, qui non edidit libellum inſcriptionis, nec ſatiſdedit, ſe perſeveraturum in crimine uſque ad ſententiam in *l.7.* libellum inſcriptionis, qui & delationis dicitur, eſſe accuſatori periculum calumniæ, ut ait *l.15. h. tit.* Sicut (quod notandum) judici, qui ex ſcripto ſententiam ferre debet, ut cautum eſt legib. Libellus, ex quo ſententiam dicit, eſt periculum improbitatis, vel ſtultitiæ ſuæ. Et inde titulus *de ſententiis ex periculo recitandis* .i. ex libello, quia periculum eſt judici exiſtimationis, ſi perperam judicaverit. Præterea dixi mulierem, aut militem publico judicio non poſſe accuſare, niſi ſuam, ſuorumve injuriam perſequatur, in *l.4. 5. 8. 9. 10. 12. 14. h. tit.* Nunc addo eum etiam, qui ab accuſatione ſe diſcedere profeſſus eſt, eundem eodem crimine iterum accuſare non poſſe, ut in *l.6. h. tit. l.3. & 4. inf. ad SC. Turpill.* qui, inquam, profeſſus eſt, expreſſim, vel tacite nil refert: Nam & ab accuſatione diſcedere .i. deſiſtere, & liti renuntiare videtur, qui intra tempus a judice definitum non perfert accuſationem, licet nominatim ei

A non renuntiaverit. Non perfert accuſationem, inquit *l.7. h. tit.* non peregit reum, inquit *l. ab accuſatione, §. deſtitiſſe, ff. ad Senatuſc. Turp.* Perferre ergo accuſationem eſt peragere reum, ut perferre litem, *l.6. ff. de sol. dot.* perferre actionem, *l. cum filius, ff. de leg.2.* perferre cauſam, *l. quærebatur, ff. ad Senatuſc. Turp. l.16. ff. de inof. teſt.* & in multis aliis locis. Plin. 5. Epiſt. *cauſam Vicentinorum eo animo, quo ſuſceperat pertuliſſet.* Et Apul. 7. *Fiſci advocatus noſtram cauſam pertulerat*, id eſt, rem perduxerat ad ſententiam. Ita in *l.7.* perferre accuſationem, *& l. ult. inf. ad Senatuſc. Turp.* Loquimur autem de eo, qui ultro deſtitit ab accuſatione, & in totum depoſuit animum peragendi rei ſine abolitione, id eſt, ſine venia omittendæ accuſationis qui proprie dicitur tergiverſator .i. qui deſiſtit ab accuſatione ſine venia Principis, quam ob cauſam **B** incidit in pœnam SC. Turp. quam ſi ſuſtinuerit, infamis fit, *l. ſpurii, §. qui judicii, ff. de decur.* Infamis fit, inquam, & ideo nec eundem, nec alium quenquam poſtea accuſare poteſt. Et generaliter eſt accipienda *l.2. ff. ad Senatuſc. Turpil.* dum ait, eum, qui deſtitit, amplius accuſare non poſſe, id eſt, neminem accuſare poſſe. Quod etiam idem juris eſt ex *l. Julia publ. jud.* in prævaricatore, id eſt, qui cauſam criminis perfunctorie agit, & ſe vinci patitur, *l.5. ff. de prævar.* Idem etiam juris eſt in calumniatore ex lege Remmia, qua puniuntur calumniatores, *l.4. ff. de accuſ.* Quamvis autem tergiverſator neque alium quenquam accuſare poſſit, neque eundem reum repetere, tamen alius poterit eundem reum accuſare eodem crimine, etiamſi cum priori accuſatore, & tergiverſatore jure licito tranſegerit, quod aperte demonſtrat *l.5.* **C** *§. ult. ff. ad leg. Jul. de vi publ.* Et errant hac in re Græci interpretes in *l.6. h. tit.* dum ajunt, *eum, qui jure tranſegit, poſt de crimine inferente mortem, cum ſuo accuſatore, non poſtea ab alio accuſari poſſe.* Fateor non poſſe ab eo, cum quo jure tranſegit: non poſſe ab alio, pernego. Ad hoc etiam obſervandam eſt in ſpecie *l. 7. h. tit.* mulierem ſuam, ſuorumque injuriam perſequentem, quæ non pertulit accuſationem intra tempus a judice definitum, litis quidem videri renuntiaſſe, ut ait *lex* 1. id eſt, non poſſe repetere reum, ſed alium accuſare non prohibebitur, ſi res ad eam pertineat, alio crimine, quia licet deſtiterit a priori accuſatione, tamen non incidit in pœnam Senatuſconſulti Turpilliani, excepto uno caſu, ut dicebam hudiuſquartus, ſi turpiter depecta ſit, *l. pen. inf. ad Senatuſc. Turp.* Extra hunc caſum, ſi alio modo deſtiterit, **D** non incidet in Senatuſconſultum Turpillianum, non committit in SC. Et ratio hæc eſt, quia mulier, quæ admittitur ad accuſationem, non ſubſcribit in crimen, & calumniæ non tenetur, ſi non obtineat, quod probavi jam ante. Et is tantum incidit in Senatuſconſult. Turpil. cum quo de calumnia agitur, non is, cum quo agi non poteſt de calumnia, *l. in Senatuſc. §. eos, ff. ad Senatuſc. Turpil.* Nec obſtat *l. abolitionem, inf. ad leg. Jul. de adult.* in qua plurimum laborat Accurſ. Lex ait, *maritum, qui deſiſtit ab accuſatione adulterii, & non peragit adulterium, incidere in SC. Turp. nimirum quaſi accuſet extraneum*, ut in ſpecie *l. abolitionem, ſubſcribit in crimen, & ita calumniis tenetur.* At ſecus eſſet, ſi accuſaret uxorem adulterii ex ſola ſuſpicione: Nam hoc caſu non ſubſcriberet in crimen, nec calumniæ teneretur, *l. quamvis,* **E** *eod. tit.* Ergo nec deſiſtens ab accuſatione uxoris, incideret in SC. Turpill. Et ita res explicanda. At vero quod dixi, *mulierem, quæ accuſationem inſtituit, ſuarum injuriarum gratia, deſiſtentem ſine abolitione, non incidere in Senatuſconſ. Turp.* id aperte reſpondit Papinianus in *l.4. ff. ad Senatuſc. Turpil. Mulier*, inquit, *quæ falſi crimen injuriæ propriæ omiſit, non incidit in Senatuſc. Turp.* Unde quidam Jacobus Curtius, quoniam legerat in *l.1. §. accuſationem, eod. tit. ad SC. Turp.* Papinian. reſpondiſſe, *Mulierem, quæ jure non inſtituit accuſationem .i. non ſuarum injuriarum gratia, deſiſtentem, non incidere in Senatuſc. Turp.* male ſuſpicatur in *d. l.4.* quod ſit ex reſponſis Papiniani, eſſe addendam negationem ex *d. §. accuſationem*, ut legamus, *Mulier, quæ falſi crimen, non injuriæ*

propriæ, quæ ſuſpicio non eſt admittenda ullo modo: Nam nunquid potuit Papinianus utrumque reſpondere, cum & utrumque ſit verum? mulierem, quæ deſiſtit a crimine injuriæ propriæ, vel non propriæ, non incidere in Senatuſc. Turpil. itaque ne ſequamur Curtium, & pergamus ad reliqua. Frater fratrem publico judicio accuſare non poteſt, quod ita eſt intelligendum, ſi objiciat fratri capitale crimen. Nam charitatis ratio, & neceſſitudinis exigit, ne hoc poſſit audere frater in fratrem, *l.13. hoc tit.* ne hoc poſſit audere impune, ut oſtendit *d. l.13.* Nam levius crimen impune objicere poteſt, id eſt, non capitale, veluti l. Julia de vi privata, vel l. Julia de ambitu, *l.18. hoc tit.* Valde pia eſt & humana illa conſtitutio, ut frater fratrem magni & capitalis criminis jure publico reum facere non poſſit. Sed a Chriſtianis plus exigitur ab eo ipſo, qui nos Chriſtianos fecit, ut ne dicat quidem frater fratri, *μωρέ*, id eſt, ſtulte, quod Syriaca lingua dicitur, *Sote*, unde proculdubio traximus noſtrum *ſot*, & ne etiam frater fratri dicat racha, id eſt, *κενέ*, inanis homo, vel follis, ut in noſtro idiotiſmo a folle, ab inanitate ventoſæ follis dicimus, *ut ſol.* Dixi autem jure publico, quia impune objiciet frater fratri, ab eo vitæ ſuæ inſidias fuiſſe paratas, & hoc ſolum recte videtur, & mater filio objicere, *l.14. hoc tit.* Sed interim monendi eſtis, hodie neminem jure publico accuſare poſſe, ſive ſuam, ſive publicam & alienam injuriam perſequatur, nulla eſſe publica judicia moribus noſtris, quæ pateant omnib. ſed de re, quæ ad nos pertinet, de crimine, quod nos pertingit, ſive reſpicit, poſſumus tantum agere civiliter, *pone juinte noſtre intereſt civil.* Criminaliter autem agere, hoc eſt, vindictam publicam perſequi, ſolus fiſci advocatus poteſt, cujus juris nullum veſtigium reperies in libris noſtris, & in aliis auctoribus: reperi tantum unum locum in Hiſtor. Sacra Sulpitii Severi, qui ait, Maximum Imp. Gall. adverſus quoſdam Epiſcopos appoſuiſſe accuſatorem patritium quendam fiſci patronum. Multa uſus induxit, quæ jus civile non probat: ut illud etiam, ut rei abſentis, & contumacis imago comburatur, vel furcæ affigatur, quod uſus tantum admittit in graviſſimis criminib. non invenies ſcriptum in jure noſtro. Et inveni tantum locum unum apud Trebellium Pollion. in Celſo 27. Tyranno, qui tamen & id injuriam vocat: *Novo*, inquit, *injuriæ genere imago Celſi in crucem ſublata eſt, quaſi patibulo ipſe Celſus videretur affixus.* Memini etiam me legere alium quendam locum ea de re, quem tamen hodie nunquam mea memoria potuit reperire. Infames, quod jam attigi, etiam plerunque non poſſunt accuſare, quod hæc verba l. 3. ſignificant, *ſi tibi exiſtimatio integra eſt.* Nam infamis eſt is, cujus eſt deintegrata exiſtimatio, qui plerunque non admittitur ad accuſationem, imo nec ad popularem actionem, *l. 4. de popul. act.* niſi ſuarum injuriarum gratia, ut *l. 4. ff. de accuſat.* Veluti damnatus judicio publico, non admittitur ad accuſationem alterius, quia eſt infamis, & aliquando etiam eadem ratione damnatus non judicio publico, ut ex Senatuſc. Turpil. ex quo non eſt publicum judicium, *l. 3. §. ult. ff. de prævaricat.* & tamen eo judicio damnatus fit infamis, nec alium poteſt accuſare, ut in *ſupra d. l. ſpurii, §. qui judicii.* Idemque eſt in delatore, qui citatus ad edictum non reſpondit ex *l. 2. §. Senatus, ff. de jur. fiſc.* At notatus cenſorio judicio non prohibetur alium accuſare, quia nec cenſor infamem facere poteſt, ſed tantum prætoris edictum, vel lex, vel Senatuſc. Marcus Tullius pro Cluentio: *In omnibus legib.* inquit, *quibus eſt exceptum de quibus cauſis alium accuſare non liceat, iſtud ignominiæ genus*, id eſt, *cenſoria nota, non comprehenditur.* Addamus etiam eum, qui duos reos delatos habet ex diverſis criminibus: nam ex uno crimine plures deferri poſſunt, *l. 1. inf. ſi reus, vel accuſat. mort. fuer.* Patet igitur, eum, qui duos reos diverſorum criminum habet delatos, non poſſe tertium accuſare alio quodam crimine: niſi ſuam, vel ſuorum injuriam perſequatur, *l. 16. h. tit. l. qui accuſare, ff. de accuſat.* quæ addit rationem, ut cohibeatur affectatio turpis quæſtus: Nam accuſatorib. præmia deferebantur, quorum affecta-

A tione ne plures reos pluribus legibus faciant, vetatur lege Julia judiciorum publicorum plures, quam duos reos, eodem tempore delatos habere, quod etiam probat *lex inter, §. ult. ff. ad l. Jul. de adult.* Et ait *l. 16.* ut tertium quis accuſet, qui duos accuſatos perſequitur, hoc non permitti contra præſcripta legis, nimirum Juliæ, ut in *l. hos accuſare, §. lege, ff. de accuſ.* Ubi manifeſto obſervatio 6. docet eſſe legendum, lege Julia judiciorum publicorum non admitti eum, qui eodem tempore queritur *de tribus reis*, niſi ſuarum injuriarum gratia, non *de duobus reis*, nam ut ſupradictæ leges oſtendunt, de duobus reis queri licet eodem tempore. Et ultimum hoc eſt, etiam familiares & domeſticos noſtros, licet ſint ingenui homines nos accuſare non poſſe: libertos patronos ſuos, vel patronorum heredes, nec ſuarum injuriarum gratia **B** poſſe criminaliter accuſare, civiliter poſſe: nec item ſervos audiri adverſus ſuos dominos, imo puniri graviter, ſi quid deferant in dominos ſuos *l. 17. pen. & ult. hoc tit. l. 6. & 7. inf. de delator.* Excipitur tantum crimen majeſtatis, in quo etiam eſt honeſta proditio ſervi, & hoc ſignificatur breviter *in C. Th. hoc tit.* ne præter crimen majeſtat. ſervus dominum, vel libertus patronum, aut familiares accuſent. Separantur ſervi a familiarib. ut in *l. pen. h. tit.* Nam familiares ſunt ingenui, qui in domo noſtra verſantur, & agunt, interdum tamen accipiuntur pro ſervis. Seneca *Epiſtola 47. Ne illud quidem videtis*, inquit, *quam omnem invidiam majores noſtri dominis, omnem contumeliam ſervis detraxerint, dominum patremf. appellarunt ſervos (quod etiam in mimis adhuc durat) familiares.* Et hoc ſenſu Ammianus Marcel. 28. *ſubito per-* **C** *culſi familiares, hebetatis ſenſibus dominum non defenderunt.* Illud poſtremo non omittam errare in hoc titulo *legem 11.* quæ alio loco rectius fuiſſet poſita, quia non eſt de iis, qui accuſare non poſſunt, ut ceteræ omnes: ſed hoc tantum vult, eum, qui dolo malo incendium fecit, qui incendit ædes, aut villam alienam, vel acervum, & micam, ſeu metam frumenti, teneri lege Cornelia de ſicariis, quod & verum eſt, *l. 1. l. ſi quis dolo, ff. ad leg. Corn. de ſicar.* & capite punitur ex ea lege. Extat ſeveriſſima conſtitutio Friderici Imperat. in incendiarios in Chronico Abbatis Urſpergenſis. Imo ex leg. 12. tab. incendiarii vivi exuruntur pœna convenientiſſima, ut igne pereat, qui igne abſumpſit aliena, *l. qui ædes, ff. de incen. ruin. nauf.* Fortuita incendia ita non vindicantur, quæ culpa & negligentia noſtra contingunt, non dolo malo: aut ci- **D** viliter exercentur, aut modice vindicantur, *l. capitalium, §. incendiarii, ff. de pœn.* Civiliter vindicantur actione legis Aquiliæ. Eſt etiam alia actio ex 12. *tab.* qua civiliter vindicantur, quæ dicitur incenſarum ædium actio, uno tantum in loco juris, *l. juriſgentium, §. ſi paciſcar, ff. de pact.* & ab uno interprete Græco Thalelæo, *ſup. l. 1. de lege Aquil.* Et eſt actio in duplum, ut indicat *Paulus 5. Sentent. tit. 3.*

AD TITULUM II.

DE ACCUSATIONIBUS, ET INSCRIPTIONIBUS.

E A PERSONIS, de quibus dixit 1. titulo, tranſit ad rem ipſam, hoc eſt, accuſationes, & inſcriptiones, qui eſt ordo exercendi judicii, & reſpondendi de jure. Inſcriptiones, ſive delationes, denuntiationes, querelæ præcedunt, accuſationes ſequuntur, *l. 3. tit. 1. l. pen. hoc tit. l. 7. ff. eod. l. 2. inf. ut intr. cert. temp. crimin. qu. ter.* Quod & ratio exigendæ inſcriptionis demonſtrat, quæ proponitur *l. 5. Cod. Theod. eod. ut ſopita ira*, inquit (quoniam ſæpe irati proſiliunt ad accuſationem) *& per hæc ſpatia, quibus exequuntur inſcriptionis ſolemnitatem mentis tranquillitate recepta, omnes ad ſupremam actionem, cum ratione veniant, atque conſilio.* Supremam actionem vocat accuſationem. Inſcriptio eſt præludium accuſationis. At in hoc tit. prius dantur leges de accuſationibus, quam de inſcriptionib. quæ fuit ratio incipiendi tituli in hunc mo-

modum : *de accuſ. & inſcript.* quod in eo priores ſint leges de accuſationibus, poſteriores de inſcriptionibus, nempe *l. 13. & 15. & pen. & ult.* Eſt etiam de inſcriptionibus nonnihil in *l. 8. hoc tit.* ut inſcriptio, vel fiat ex libello, id eſt, edito libello, vel deponatur apud acta. Unde in *l. 1. inſr. ad Senat. Turpill.* inſcriptionem deponere, id eſt, deponere apud acta, non dato libello. Et *l. 13.* docet ne ſervum quidem hominem accuſari poſſe, niſi præceſſerit inſcriptio. Et *l. 15.* ne potentioribus quidem viris, puta illuſtribus, aut ſpectabilibus remitti neceſſitatem inſcriptionis, ſi velint accuſationem inſtituere in aliquem. Quod utique verum eſt etiam eo caſu, quo criminalem injuriarum cauſam per procuratorem agere poſſunt, ut *l. ult. inſr. de injur.* Nam ipſi viri illuſtres inſcribunt in crimen injuriarum, deque condverſarium accuſant, cum & eis, & in eos ad extremum ſententia dicatur ex eadem l. Et procurator tantum eſt miniſter agendæ & exequendæ cauſæ jure ſingulari, quia regulariter nemo agit cauſam criminalem per procuratorem. *Lex pen.* punit officialem judicis, qui in judiciale ſecretum vel (ut loquitur *ſecretarium*) quod eſt auditorium judicis, introducit accuſatorem, qui non ſubſcripſit in crimen: nec enim debet accuſator admitti in ſecretarium judicis, antequam ſubſcripſerit in crimen, quod parat intentare. Ceteræ, quæ ſunt in *l. pen.* & quæ ſunt etiam in *l. ult.* de accuſatoris inſcriptione, & periculo, memini me exponere in *l. 3. tit. 1.* ut ex *l. ult.* hoc tantum nobis notandum reſtet, reum de ſe in quæſtione confeſſum, vel etiam extra quæſtionem (ut poſtea dicam) non torqueri, vel interrogari in alios, conſcios puta, & participes. Quod etiam *lex ult.* ait, eſſe ex auctoritate juris veteris, & puto eam intelligere reſcriptum D. Pii, de quo in *l. repeti*, §. 1. *ff. de quæſt.* Is qui de ſe confeſſus eſt, non torquetur in caput aliorum, ut Divus Pius reſcripſit. At multi ſunt in jure loci, qui huic ſententiæ adverſantur, loci innumeri, quibus dicitur reos criminum de ſociis interrogari, & ſocios prodere per tormenta, in quæſtione ſocios nominare, quod utique ſit non in exceptis criminibus quibuſdam, ut gloſſa voluit in *l. ult.* non in maximis criminibus tantum, ſed etiam in omnibus. Et eo jure utimur. Quid eſt ergo quod ait *l. ult.* de ſe confeſſum non interrogari de aliena conſcientia, id eſt, de conſciis: neminem de proprio crimine confitentem, eſſe ſcrutandum de aliena conſcientia ut ait, cum reſtent innumeri loci, ut dixi, quibus dicitur, reos criminum interrogari de ſociis: Verum hoc jure nunquam fit, niſi cum reus convictus eſt, cum manifeſti criminis reus tenetur, cum eſt deprehenſus ἐπ' αὐτοφώρῳ, quod verbum Græci auctores uſurpant, non in furto tantum, ſed in quolibet genere criminum, ut Demoſthenes loquitur, παρ' αὐτὰ τὰ ἀδικήματα, *fur le faict*: Nam hic damnatur, etiamſi nihil confiteatur. Nam quod quædam nationes obſervant, ut nec convictus quidem damnetur, niſi confiteatur, hoc jus noſtrum non admittit, quod alterutro eſt contentum, vel ut convincatur, vel ut confiteatur, *l. qui ſentent. inf. de pœn.* Ergo convictus, de ſociis recte interrogatur: confeſſus, non convictus, non interrogatur in ſocios, vel in alios. Et ratio eſt optima, quia cum habeatur confeſſus pro damnato, facit ut deſperatus ad delationem aliorum confugere poſſit, *l. deferre*, §. 1. *ff. de jur. fiſc.* Et hoc eſt, quod ait Paulus 1. *Sent. tit.* 12. qui de ſe confeſſus eſt, in alios torqueri non poteſt, ne alienam ſalutem in dubium deducat, qui de ſua ſalute deſperavit. Excipio ſolum mandatorem criminis, qui criminis eſt profeſſor & machinator, de quo confeſſus interrogari poteſt, tanquam de auctore primo ſceleris, ut *l. prius, ff. ad SC. Syll.* non de conſciis omnibus. Itaque hac in re conſtituenda eſt differentia inter convictum, & confeſſum: ut hic, qui ſibi non pepercit, qui ſe noluit ſervare, qui ſervatus fuiſſet deficientibus probationibus, niſi ſe ſuo ore prodidiſſet & damnaſſet, ut, inquam, hic non interrogetur in alios: ille interrogetur, qui convictus non confeſſus eſt, nec tamen ei facile fides habeatur, ut *l. 4. inf. de quæſt.* Et quod ait gloſſa in *l. ult.* confeſſi reſponſionem præſumptionem facere, non plenam

A probationem, hoc ego de convicto dicendum puto, non de confeſſo: quia fruſtra, & prorſus inutiliter interrogatur, cum legibus cautum ſit, ne interrogetur. Nec facio differentiam inter confeſſum ex interrogatione, vel quæſtione, & ultro ſua ſponte confeſſum, ſicut etiam *l. ult.* non facit differentiam, in qua in Cod. Theodoſ. adduntur hæc verba, quæ referam, quoniam vulgo corruptiſſima ſunt. *Nemo credat ſponte fingenti, commonitoriis, ſecretiſque mandatis fidem penitus abnegamus.* Et hæc de legibus h. t. quæ pertinent ad inſcriptiones. Ceteræ ſunt de accuſationibus, & non tantum de accuſationibus publicorum judiciorum, ſed etiam de extraordinariis accuſationibus, de quæſtionibus extraordinariorum judiciorum, ut *l. 1.* quæ eſt de termino moto, qui erat poſitus in agro finium regundorum cauſa, de termino exarato, B vel effoſſo, aut evulſo, cujus criminis executio eſt extraordinaria, ut ait *l. 1.* id eſt, certam legem non habet, quæ huic crimini irroget certam pœnam, ſed ejus coercitio relinquitur arbitrio judicis: Nam, quæ de termino moto proponitur actio certæ pœnæ ex lege Agraria Julii Cæſaris, ea non eſt actio criminalis, ſed civilis, & popularis: Nam nulla eſt actio popularis, quæ ſit criminalis: omnes ſunt forenſes, ſeu civiles. Et ita eſt explicanda *l. ult. ff. de term. mot.* quam Accurſ. in *l. 1. h. t.* explicat tribus, aut quatuor modis, nec quidquam agit. Veriſſimum .n. eſt (quod ille omiſit) proponi in *l. ult.* actionem civilem ordinariam ex lege Julia, criminalem ordinariam nullam eſſe de termino moto. Et ita Paul. 1. *Sent. tit.* 16. in eum, qui per vim terminos dejecerit, vel amoverit, extra ordinem animadvertitur. Extraordinaria etiam eſt accuſatio, C de qua agitur in *l. 10. hoc tit.* id eſt, nulla certa lege prodita, ſcilicet in eum, qui venditat litigatori ſententiam judicis hoc obtentu, ſive prætextu, quod judex ſibi ſit ſummus amicus, & valde familiaris, aut quod etiam judex ſit venalis, denique quod poſſit ab eo facile quamcumque ſententiam volet, redimere, vel obtinere. Qui, inquam, ita venditat ſententiam judicis litigatori certo pretio convento pro iſta opera, & *l. 10.* ait utrumque crimen contrahere, venditorem & emptorem, illicitum hoc eſſe commercium. Utitur *commercii* verbo. Ergo loquitur de emptore, & venditore eventus ſententiæ, & utrumque cenſet eſſe puniendum. Non definitur pœna, eſt igitur extraordinaria. Hujuſmodi venditorem Sidonius Apollinaris vocat venditorem interceſſionum, alii venditorem fumorum, qualem etiam plerique jam notaD runt ex Lampridio, Alexand. Imperat. ſuffocari fumo juſſiſſe, pœna convenientiſſima, ut pereat fumo, qui vanos fumos vendidit, ſicut ex legibus igne perit, qui incendium fecit. Dixi puniri eum, qui venditavit ſententiam judicis litigatori, forte dicens ſe ſententiam facile redempturum a judice, quamcunque volet, ex *l. item apud*, §. *idem ait*, *D. de injur.* quæ ſola ex iis, quas adducit Accurſ. in *l. 10.* ad rem propoſitam facit, & de eo loquitur, qui vendidit eventum ſententiæ judicis, *velut daturus pecuniam*, ſic legitur Florentiæ recte, non, *velut laturus pecuniam* a litigatore pro iſta opera, ſed velut daturus pecuniam judici, id eſt, corrupturus judicem. Nam & ſic Græci legunt, ὡς ἂν δεῖ παρέχειν τῷ ἄρχοντι χρήματα. Et ſic dixit quodammodo judicem eſſe venalem, & facile data pecunia depravari poſſe. Quare lex ait injuriam fieri E judici, & judicem ſibi factam injuriam ulciſci poſſe. Non ergo quolibet caſu, qui vendidit interceſſionem ſuam, vel fumos, injuriam facit judici, ſed hoc ſolo caſu, cum dixit, ſe impetraturum ſententiam in rem litigatoris, data judici pecunia, cum hoc eſt pollicitus litigatori, quod eſt maxime notandum. Græci interpretes non intellexerunt *h. l.* 10. Nam putant ejus l. hanc eſſe ſententiam: eum, qui promittit impunitatem cædis, ei, qui cædem facturus eſt, in æquo eſſe ei, qui cædem fecit, mandatorem perinde puniri, atque homicidam: utrunque puniri: quod dicit quidem *l. 5.* non etiam *l. 10.* ſed id quod ante retuli, & Latini interpretes intellexerunt. Addamus, hunc titulum non tantum eſſe de accuſationibus, ſed etiam de notoriis, ſeu notariis apparita-

rum præſidis provinciæ, quæ notoriæ etſi accuſationes non ſint, nec deſiderent inſcriptionem apparitorum, tamen proximæ & affines ſunt accuſationibus, nec minus tenent apparitorem, qui denuntiat crimen judici, quam accuſatorem, *l. 7. & 14. h. tit.* Et hoc eſt quod dicitur, *eos debere aſſiſtere ſuis notoriis*, id eſt, præſtare eſſe veras ſuas notorias, ſua elogia, & relationes. Nam ut ait *l. ab accuſat.* §. *nuntiatores*, *ff. ad SC. Turpil.* Nam quod *l. 7.* vocat notorias, id *l. 14.* vocat relationes publicarum perſonarum. Et ita in veteribus gloſſis, *ex notoria*, ἐκ τῆς ἀναφορᾶς, id eſt, *ex relatione*. Alias dicuntur notariæ, ut in *l. 1. ſup. de off. comit. ſacrarum largit.* Et paſſim in collatione dierum aliquot cum Donatiſtis apud D. Auguſt. modo notariæ, modo notoriæ, a notis nimirum, quibus conſignabantur, ut indicant Donatiſtæ eodem lib. dum poſtulant ſibi geſta edi conſcripta, quod neſciant notas. Non igitur, ut vult gloſſa, notoria fuit dicenda, quaſi res notas invulgarent: ſed notoriæ, vel notariæ, id eſt, relationes tranſmiſſæ ad judices ſingularis literis, vel aliis brevibus notis, ſeu compendiis, de criminibus commiſſis in provincia. Quod *lex 8. hoc tit.* oſtendit, plerunque fieri per ſtationarios milites: & *l. 31. C. Theod. de epiſcop. & cler. notoriis apparitorum*, inquit, *quos ſtationarios* appellant, Optatus Afer, *ſuperſtationarios*, quod eſſent diſpoſiti in provinciis per certas ſtationes, maxime cohibendorum, aut retegendorum latronum gratia, ut docet Sveton. *in Julio, & Tiberio*, & Tertull. in *Apologetico*, ut Euſeb. *in lib. de locis Hebraicis* ſcribit, inter Æliam, id eſt, Hieruſalem, & Hiericum in loco, qui a Græcis dicebatur ἀνάβασις πυῤῥῶν, id eſt, aſcenſus ſanguinariorum, rubrorum, ſeu latronum, fuiſſe ſtationem, ſeu caſtellum militum ad auxilia viatorum. Et ille eſt locus, qui in Evangelio notatur fuiſſe infamis latrocinii, in quo ob eam rem Romani habebant ſtationem diſpoſitam militum, quo remedio uti præſtaret hodie. Et oſtendit *lex* 18. ſtationarios milites denuntiare tantum crimen, non etiam audire accuſatores, ſed adeundum eſſe præſidem provinciæ, tantum habere jus denuntiandi præſidi, præſidem æſtimare, an elogio apparitoris, ſeu militis ſit credendum, necne: nec enim hiſce elogiis, ſeu notoriis temere credendum eſt, nec etiam, ut ait *l. 14.* emendicatis ſuffragiis decretorum, id eſt, commendationibus civitatis, quæ dicuntur ψηφίσματα ſæpe a Marco Tullio in Verrinis, id eſt, decreta decurionum, quibus reum aliquem laudant atque commendant: emendicatis, non enucleatis ſuffragiis temere credendum non eſt. Et ita emendicatis ſuffragiis in *l. 7. inf. de Palatinis ſacrarum largit.* & *l. 75. C. Theod. de decurionibus*. In hoc tit. hæc potiſſimum quæſtio tractatur, an reus per alium defendi poſſit, vel an accuſator per alium accuſare poſſit, & an abſens reus damnari, vel accuſator abſens litis damno coerceri poſſit abſoluto reo. Res eſt omnino male explicata a Doctor. noſtris, maleque perducta in uſum fori, tanquam ex jure noſtro fiat, quia quod uſu receptum eſt hac in re, tanquam ex jure noſtro, id hodie planum faciam, nulla, aut parva admodum parte cum jure noſtro congruere. Et primum quidem ita diſtinguo: aut ſervus factus eſt reus, aut liber homo: ſi ſervus factus eſt reus, ſive præſens ſit, ſive abſens, per dominum, vel procuratorem domini, vel per alium pro domino defendi poteſt, *l. 2. h. tit. l. ſervus, D. de publ. judic. l. ſervis, D. de appellat.* Et ratio hæc eſt, quia dominus non tam videtur reum defendere, quam rem patrimonii ſui, cum ſervum ſuum defendit, quem in patrimonio habet: & intereſt cujuſque ſuum tueri patrimonium, & defendere, maxime cum dominus, vel alius nomine domini ſervum criminis poſtulatum hactenus tantum defendat, ut pro eo offerat competentes allegationes, ut purget innocentiam ejus, & eum ſibi conſervet, & præterea ſatiſdet ſervum judicio ſiſti, *l. ſi ſervum, ff. de accuſat. l. 2. de cuſtod. reor.* & vero, ut ſiſtat eum in judicio, *l. 2. h. tit.* non etiam, ut pro eo ſuſtineat condemnationem, quoniam etiam ſi defenſorem habuerit dominum, in perſonam ejus fiet condemnatio, non in perſonam domini,

A quæ eſt ſententia *l. 2.* Nec obſtat, quod in noxalibus actionibus, ex delictis ſervorum dominus his actionibus conventus, ſuffert condemnationem, niſi ſervum noxæ dedat, quia noxales actiones non ſunt criminalia judicia, ſed civilia, *l. quid ſit*, §. *quod ajunt*, *ff. de ædil. edict.* Nos de criminalibus judiciis loquimur, in quibus condemnationem is tantum ſuffert, qui criminis factus eſt reus, non dominus ejus, ne pœna egrediatur auctorem criminis. Et ad hæc etiam ſi dominus non defendat ſervum ſuum in criminali judicio, ſi non defendere, teneri accuſatori actione ad exhibendum, ut eum ſervum producat. Et ita eſt accipienda *l. 1. ſup. de noxal. act.* quoniam eſt conjungenda cum *l. 2. h. tit.* ut probat ſimilitudo inſcriptionis & ſubſcriptionis. Ideoque contra quam ſentiat Accurſ. in *d. l. 2. de noxal.* ea lex accipienda eſt de B ſervo criminaliter accuſato, nec defenſo a domino, quoniam quem defendit dominus, utique ſiſtere debet. At & quem non defendit, ut exhibeat, poteſt conveniri actione ad exhibendum. Ex quo ſequitur non tantum eum, qui acturus eſt noxali actione, in dominum agere de ſervo exhibendo, ut conſtat, ſed etiam eum, qui accuſaturus eſt ſervum criminaliter, quive accuſat, quod maxime eſt notandum. Eſt etiam cum hac *l. 2.* conjungenda eodem argumento inſcriptionis & ſubſcriptionis *lex 1. inſ. de injuriis*. In qua hoc tantum habetur, nec ſervis alienis licere facere injuriam. Quam ſententiam gloſſa & interpretes omnes dicunt eſſe accipiendam active & paſſive argumento conjunctionis harum legum. Dico eſſe tantum active accipiendam, ut & ſervus alienus, ſi fecerit injuriam, injuriarum criminaliter accuſari C poſſit. Et hæc quidem in ſervo locum habent. In libero homine, qui reus poſtulatus eſt, aliud eſt dicendum. Namque is, ſive præſens ſit, ſive abſens liber homo reus poſtulatus, neque per procuratorem, neque per alium quenquam, etiamſi ſatis offerat reum judicio ſiſti, defendi poteſt. Et hanc differentiam inter ſervum & liberum puto expoſuiſſe Modeſtinum lib. 6. differentiarum, ex quo ſumpta eſt *d. l. ſi ſervum*. In qua dicit dominum, qui ſervum defendit in judicio capitali, ſiſtendum ſatiſdato promittere juberi, lege ſcilicet publicorum judiciorum, ad differentiam ſcilicet liberi hominis, qui reus poſtulatur capitali judicio, quem nemo poteſt defendere, etiamſi paratus ſit ſiſtendum ſatiſdato promittere, quia generaliter, neque ad accuſandum in criminalibus cauſis procurator, vel alius quiſquam nomine D accuſatoris, vel rei admittitur, &, ut ait *l. pen. §. 1. ff. de publ. judic.* multo magis ad defendendum reum procurator non admittitur. Cur multo magis? quia ſcilicet in judicio criminali magis eſt neceſſaria exhibitio & præſentia rei, quam accuſatoris, ut componatur cum teſtibus (*pour les confronter*) ut ex voce ejus, & habitudine, ex conſtantia, vel trepidatione prudens judex eruat veritatem. Attamen cauſæ abſentiæ rei reddi poſſunt per procuratorem, vel alium quemlibet nomine abſentis, ne judex feſtinet ad condemnationem, ſed eam differat amico allegante juſtam cauſam abſentiæ, *d. l. pen. l. abſens, ff. de procur.* Quoniam hoc non eſt ſuſcipere integram defenſionem cauſæ, ſed tantum excuſare abſentiam (quod in foro *exoiner* dicitur) quod verbum male dominus Budæus deduxit ex Græco verbo ἐξωμοσία, cum ſit ex E Latino Barbaro, quod in legibus Germanorum ſæpe legitur, exidoneare aliquem, id eſt, non eſſe idoneum affirmare eum, qui in præſentia judicio adſit, aut adeſſe poſſit. In cauſa igitur criminali excuſatio quidem abſentiæ admittitur, ſed non defenſor totius cauſæ. Et ita eſt accipienda *lex 3. hoc tit.* dum ait, reos abſentes per procuratorem defendi poſſe, id eſt, eorum abſentiam redditis juſtis cauſis defendi, & excuſari poſſe, non integram cauſam defendi. Et ita etiam recte Joannes accepit legem *ſervum*, §. *publice*, *D. de procurat.* dum ait, *publice utile eſſe, ut quilibet abſentis defenſionem ſuſcipiat, & ejus innocentiam excuſet*, Quid hoc eſt? Innocentia non indiget excuſatione. Intelligit ergo, ut abſentiam ejus excuſet allegando juſtitiam abſentiæ, quod quodammodo eſt in-

innocentia abſentis. Hoc vero *l.3. hoc tit.* ait, permittere leges publicorum judiciorum, ut abſentis rei quilibet abſentiam excuſare poſſit differendæ condemnationis gratia, quæ utique differetur excuſatione recepta a judice, non aliter: Nam poterit reprobari, eaque reprobata ſequetur condemnatio abſentis. At *lex pen. D. de publ. jud.* hoc ait eſſe permiſſum Senatuſconſulto, non legibus publicorum: hæc non ſunt contraria: Nam Senatuſconſultum intelligere oportet factum ad leges publicorum, quod & legum appellatione continetur. Et ita ſæpe legimus idem modo factum lege, modo Senatuſconſulto, nimirum Senatuſconſulto facto ad eam legem, ampliando, vel interpretando eam legem, ut quod in Inſtitut. legimus, *minorem 25. annis, non poſſe manumittere, niſi cauſa probata apud conſilium ex lege Ælia Sentia*: hoc Senatuſconſult. tribuitur in *l. 1. ff. de offic. conſul.* Et eodem loco Cajus 3. *Inſtitut. ſi quis injuſtas nuptias contraxerit per errorem, ex quibus liberos ſuſceperit*, liberos ei ſuos heredes eſſe, ſi modo poſt mortem parentis errorem probaverint. Et hoc ait eſſe etiam ex lege Ælia Sentia, vel SC. Proinde etiam dicamus in propoſito, abſentiam rei cuilibet excuſare leges publicorum permittere, vel Senatuſconſultum. Sed tranſeamus ad graviora. Ait *l.3. reos capitalium criminum abſentes, &c.* Rei non ſunt ante litem conteſtatam. Ergo loquitur *l.3.* (& nos ita ſentimus, intelleximuſve ab initio hujus tractationis) de reis abſentibus poſt litem conteſtatam, vel ut ait *l. inter, ff. de publ. judic.* cognitione ſuſcepta, quod Accurſio recte eſt, *lite conteſtata*, & Baſilica, *μετὰ προκατάρξιν*, id eſt, *poſt litem conteſtatam*: hæc tria idem poſſunt, lite conteſtata, judicio accepto, nomine rei recepto, cognitione ſuſcepta. Inſtituta igitur quæſtio eſt de reis abſentibus poſt litem conteſtatam: nam ante litem conteſtatam, qui delatus, nondum factus eſt reus, ſi abſit per contumaciam, non damnatur, non accuſatur, ſed adnotatur inter reos delatos in commentariis, ſeu actis judicum, ut requiritur *l. 6. hoc tit.* Eaque adnotatio promulgatur edicto, ut veniat in notitiam ejus, qui delatus eſt, *l. 1. ff. de requir. reis, nec abſent. damnan.* Nec tamen ea adnotatio importat publicationem bonorum, vel condemnationem ullam, licet ab ea appellari poſſit, *l.2. ſup. ſi pend. appell. mors interven.* Sed bona adnotati obſignantur ſigillo publico impreſſo: nondum etiam coguntur in fiſcum: quam obſignationem bonorum, ut alii pleríque notarunt, noſtri interpretes vocant adnotationem, perperam, cum adnotatio ſit id, quod ſupra expoſui, non conſignatio bonorum. Verum adnotationem, ſi reus intra annum non venerit, poſt annum ſequetur bonorum, quæ interim fuerunt obſignata, publicatio, & infamia abſentis, *l. ult. ff. de req. reis.* Non autem ſequitur abſentis condemnatio, poſt annum quidem, qui litem conteſtatus non eſt, niſi ſit leve crimen .i. non capitale. Et hoc vult *l. abſentem, §. adverſus, ff. de pœn.* Poſt annum igitur ſequitur quidem confiſcatio bonorum, & infamia propter ademptionem bonorum, ſed non condemnatio, quæ ſcilicet adimat vitam, vel civitatem, vel libertatem, non condemnatio gravis, ſed levis, puta pecuniaria, vel relegatio, quæ capitis deminutio non eſt. At ſi poſt litem conteſtatam reus abſit per contumaciam, hoc eſt, ut ait *d. l. inter*, ſi per triduum, per ſingulos dies ter citatus non reſpondeat (ſunt verba l.) & ter citatus voce præconis, vel buccina, ut apud Plutarchum in Gracchis, *ἀνακαλεῖσθαι ὑπὸ σάλπιγγι*, reum criminis capitalis, qui edicto non obtemperat, evocari buccina. Is, inquam, qui ita per contumaciam abeſt poſt litem conteſtatam, condemnatur quocunque crimine, etiam capitali, niſi præſto ſit, qui ejus abſentiam excuſet, & excuſatio recipiatur (nam recepta excuſatio condemnationis dilatio eſt) per triduum autem per ſingulos dies ter citare in *d. l. inter*, eſt, quod vulgo dicimus, *per tres breves dies*, fateor. Nec tamen ſecundum verba *l. inter*, tres illi dies, ſunt 9. dies, ut vulgo exponunt, ita ut reus intra 9. dies ter citetur, inter primam & ſecundam, & inter ſecundam & tertiam citationem, inter-

A miſſo duorum dierum ſpatio, ut ſit, quod ſpatium 9. dierum etiam imperite Imbertus in Inſtitutionibus forenſibus vocat trinundinum, cum trinundinum, non novem, ſed 27. diebus conſtet, ſi non ignoramus quid ſit Latine loqui. At nego in *d. l. inter*, triduum accipi pro novem illis diebus, in quibus abſens reus ter citandus ſit. Nego etiam in ea lege, triduum accipi pro triduo continuo, & conſequenti. Sicut nec in *l. 12. tab.* de denuntiatione teſtimonii apud Feſtum, cui teſtimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum, id eſt, ad domum ejus, qui denuntiatus eſt, obvagulatum ito, id eſt, proclamatum ito, & denuntiatum teſtimonium: in ea lege tertios dies non accipio pro tribus conſequentibus ſe, ſed pro trinundino, id eſt, ut primo die denuntiato, vel citato teſte, vel reo, intermittantur dies novem, quibus con-
B ſtat ſingulum nundinum, vel ſingulæ nundinæ: Poſt nonum diem iterum citato reo, ut æque intermittantur novem dies, tertium autem citatus, ut adſit ſaltem nono die, atque ita, ut trinundino citetur, & unaquaque vice, unoquoque nundino ter præcone eum inclamante, ille, ille, ille. Nam & Coriolanum lego apud Dionyſium Halicarnaſſæum 7. & Plutarch. in Coriolano, juberi adeſſe *εἰς τρίτην ἀγορὰν*, id eſt, trinundino, ſeu tertio mercatu: & leges quoque promulgari trinundino, tertiis diebus, & confirmari apud Macrob. 1. *c.16. & 3. c.17.* Et ad trinundinum proxime accedit, quod legimus in cauſis civilibus abſentem tribus edictis evocari, per ſingula edicta intermiſſo ſpatio 10. dierum, ſeu decimi diei incipientis, non expleti, quoniam ſpatium illud reſpicit ad ſolemne illud trinundinum, quo & ruſticani coibant in
C urbem, ut pleno foro res ageretur, & innoteſceret etiam ruſticanis, *l. ad peremptorium, & ſeq. ff. de jud.* Quod etiam ita ſit in cauſis civilibus poſt litem conteſtatam, ſi quis abſit deſerta lite, ut ad eas leges etiam Græci notant, *μετὰ προκατάρξιν*, & facit *lex contra, §. 1. D. de re judic. & l. liberto, §. litem, ff. de negot. geſt.* Item, ut in civilibus cauſis *d. §. litem*, ita etiam in criminalibus abſentia rei, vel etiam accuſatoris poſt litem conteſtatam poteſt per alium excuſari: abſentia rei, ne damnetur eo crimine, quo fuit accuſatus, ne damnetur *μονομερῶς*, id eſt, una tantum parte præſente, ſe abſente. Accuſatoris autem abſentia, ne calumniæ damnetur *d. l. inter*, qui poſſet calumniæ damnari, quod abfuerit poſt litem conteſtatam per contumaciam, id eſt, quod tribus diebus ter citatus non reſponderit, & reus abſolveretur, ſi non reciperetur excu-
D ſatio abſentiæ: & tamen ſi ante litem conteſtatam poſt inſcriptionem is, qui in crimen inſcripſit, per contumaciam abſit, calumniæ non damnatur, ſed extra ordinem, ut ait *l.3. tit. 1.* quod eſt levius, quam calumniæ pœna, & gravius, quam Senatuſconſulti Turpill. pœna, ut ait *l. abſentem, §. pen. ff. de pœn.* Quoniam pœna Senatuſconſulti Turpill. eſt tantum pecuniaria. Loquimur ergo de reo, vel de accuſatore, qui poſt litem conteſtatam abeſt per contumaciam, cujuſque abſentiæ ratio ab alio non allegatur, vel allegata non recipitur: Nam qui ita abeſt condemnari poteſt *μονομερῶς*, nec condemnatus appellare poteſt, *l. ex conſenſu, §. ult. de appell.* Dico, ſi abſit per contumaciam: Nam ſi poſt litem conteſtatam abſit citra contumaciam, puta non peracto ordine citationum, non ſervata ſupradicta ſolemnitate juris, & tamen damnetur
E reus ut contumax, ipſo jure nulla eſt ſententia. Accuſator quoque, ſi poſt litem conteſtatam abſit citra contumaciam, neque calumniæ, ut contumax damnari poteſt, neque reus abſolvi, ut ait *l. 4. hoc tit.* Non poteſt abſolvi, inquit, *ex una poſtulatione* (quod eſt id, quod Græci dicunt, *μονομερῶς*) cui eſt adverſum, cauſa cognita, ſeu cognitionaliter in legibus noſtris: Nam cognitionaliter eſt utraque parte præſente. Et ideo, quia ipſo jure ſententia nulla eſt, qua condemnatur is, qui abeſt poſt litem conteſtatam citra contumaciam, cauſa ex integro agi poteſt etiam abſoluto reo, qui erat præſens, ut ait lex 4. & ex integro apud eundem judicem, vel apud ſucceſſorem ejus, ubi ſupplendum eſt *quod magis eſt*. Nam videtur ſe corrigere, ut ſæpe hoc modo ſe corrigunt

rigunt auctores noſtri, ut apud eundem cauſa ex integro non agatur, ſed apud ſucceſſorem ejus, argumento *l. 1. ſup. de ſentent. præfect. prætor.* vel apud ſuperiorem judicem, ut in *l. 6. h. tit.*

Ad L. IX. Qui de crimine publico *in accuſationem deductus eſt, ab alio ſuper eodem crimine deferri non poteſt. Si tamen ex eodem facto, plura crimina naſcuntur, & de uno crimine in accuſationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab alio deferri. Judex autem ſuper utroque crimine audientiam accommodabit: Nec enim licebit ei ſeparatim de uno crimine ſententiam proferre, priuſquam plenıſſima examinatio ſuper altero quoque crimine fiat. PP. quarto Kalend. Septemb. Baſſo 2. & Quintiano Coſſ. 289.*

Ad L. X. Idem AA. & CC. Urbæ: Qui explicandi *negotii ſpem (cujus finis in judicis poteſtate, ut noſti, ſitus eſt) pollicetur: non minus ob illicitam promiſſionem crimen contrahit, quam qui ad hujuſmodi promiſſionem mercedem contra diſciplinam publicam offerat.*

EX lege nona notandum eſt, eum, qui criminis publici ab aliquo reus delatus, vel factus eſt, ab alio ejuſdem criminis reum deferri non poſſe, ut in *l. hi tamen, §. ult. ff. eod.* Crimen publicum dico, cujus perſecutio omnibus patet, cujus executio cuilibet ex populo in commune permittitur, *l. quamvis, inf. ad leg. Jul. de adulter. l. lege Cornelia, ff. ad leg. Cornel. de falſ.* Joannes Chryſoſtomus in illa homilia, qua diſſerit de illo loco Pauli: *Modico vino utere, &c. Commune*, inquit, *eſt crimen, publicum delictum licet cuique volenti accuſare*: definitio eſt publici criminis. Verum etſi publicum crimen pateat omnibus, tamen præventioni locus eſt, id eſt, qui prior occupavit accuſare, ceteros excludit populares ſuos. Dixi reus delatus, vel factus (vel, ut ait *l.9.*) in accuſationem deductus, & nondum abſolutus, vel nondum exemptus ex reis, ut is pendente accuſatione, quam quis prior inſtituit, non poſſit ab alio eodem crimine accuſari. Quod tamen ita eſt intelligendum, ut ſi fuerit abſolutus priori accuſatione, videatur quidem ab alio poſſe revocari, & eodem crimine accuſari, quia & in criminalibus cauſis, ſive accuſationibus, res inter alios judicata, aliis non nocet. Et ſane ea ratione, qui altero accuſante eſt abſolutus, ſi ab alio revocetur, & eodem crimine accuſetur, non poteſt eum repellere exceptione rei judicatæ, quia inter alios judicata eſt, *l. pen. ſup. quib. res judic. non noc.* quæ lex eſt conjungenda cum hac *l.9.* ut ſimilitudo inſcriptionis & ſubſcriptionis probat. Verum iniquum eſt, ut ſæpius de eodem crimine quæratur, ut qui uno accuſante abſolutus eſt, rurſus eodem crimine accuſetur ab alio, alioquin nunquam cuiquam conſtaret fides, ſeu ratio innocentiæ ſuæ. Et ideo, quod poteſt colligi ex *d. l. pen.* altero accuſante abſolutum, ab alio revocari & repeti poſſe, non eſt perpetuo verum, ſed ita debet intelligi, ſi de prioris accuſatoris perfidia, prævaricatione, & colluſione conſtiterit, tum alter accuſator admittitur. Et ita cautum eſt lege Julia public. judiciorum, *l. 3. ff. de prævar. l. 3. §. ſi tamen poſteaquam, ff. de lib. hom. exhib. l. 11. h. tit.* Eſt etiam alius caſus, quo reus abſolutus ab alio revocari, & de eodem crimine accuſari poteſt, ſi a reo judicem conſtiterit pecunia fuiſſe corruptum, qua de re diſputat M. Tull. in Partition. Et puto hoc caſu etiam a priori accuſatore, qui victus eſt per ſordes judicis, reum repeti poſſe, nec dum ab alio quolibet, argumento *l. 1. ſup. de pœn. jud. qui mal. judic.* At ſi ipſe accuſator corruptus ſit, ſi prævaricatione accuſatoris liberatus reus ſit, non poteſt quidem repeti reus ab eodem accuſatore, qui prævaricatus eſt, ſed ab alio repeti poteſt, ubi ſcilicet (ut ante dixi) de prævaricatione prioris conſtiterit. Eſt etiam tertius caſus, quo reus bona fide abſolutus incorrupto judice, incorrupto accuſatore ab alio repeti poteſt, ſi ſuam injuriam, ſuumque dolorem perſequatur, ut ſi extraneo accuſante mulier adulterii abſoluta ſit incorrupto judicio, maritus eandem accuſationem inſtaurare poteſt, ſi poſſit allega-
A re idoneas cauſas, quibus impeditus non potuit extraneum prævenire, vel ſi ignoravit extraneum eam accuſationem inſtituiſſe, *l. 7. §. 1. ff. eod. l. 4. §. ult. ff. ad leg. Jul. de adult.* His tribus caſibus reus abſolutus alio accuſante, ab alio eodem crimine reus fieri poteſt. Loquor de eodem crimine, eademque accuſatione: Nam ſi reus fuerit abſolutus uno crimine, non eſt dubium, eum ab alio altero crimine accuſari poſſe, ut in ſpecie *l. 11.* abſolutus homicidii, poſt ab alio accuſari poteſt, non homicidii, cujus abſolutus eſt, ſed latrocinii, aut ſeditionis & tumultus concitati in Rempub. quod in ea *l. 11.* appellatur crimen paſtorum, quam ob rem liquido non conſtat. Sed verum eſt Imperatores Diocletianum & Maximianum, qui auctores ſunt legis 11. reſpexiſſe ad ſuam ætatem, qua paſtorum ingentem manum, ſeu potius exercitum
B exercuiſſe innumera latrocinia, & miſerabili direptione vaſtaſſe villas, vicos, caſtella, oppida, didici ex Mamertino in panegyrico iiſdem Imperatoribus dicto: ſub iis ſcilicet Impp. ruſticos & paſtores latrocinia exercuiſſe, & ſeditionem commoviſſe erga Rempublicam, quo reſpicit hæc lex. Et verba Mamertini hæc ſunt: *Illud malum vos Cæſar, neſcio, utrum magis fortitudine repreſſum ſit, an clementia mitigatum, cum militares habitus ignari agricolæ appetiverunt: cum arator peditem, cum paſtor equitem, cum hoſtem Barbarum ſuorum cultorum ruſticus vaſtator imitatus eſt.* Nota eſt etiam ſeditio, quam olim concitavit in Sicilia Athenio paſtor, ut Florus ſcribit in Epitome rerum Roman. de quo etiam M. Tull. in Frumentaria. Hoc ergo certum eſt, eum, qui uno crimine abſolutus eſt, veluti homicidii, mox ab alio latrocinii &
C ſeditionis reum poſtulari poſſe, quia non objicitur idem crimen. At idem crimen reo abſoluto ab eodem, vel ab alio objici non poteſt, exceptis ſupradictis tribus caſibus. Hinc quæritur, quid ſit dicendum, ſi reus abſolutus non ſit, quem quis reum detulerat, ſed jure tranſegerit cum priore accuſatore ſalutis ſuæ redimendæ cauſa. Et hoc caſu licet ab eodem, qui jure tranſegit, repeti non poſſit, memini tamen me alias dicere, ab alio tamen, qui non tranſegit repeti poſſe, ut *l. 2. §. ult. ff. ad leg. Jul. de vi publ.* ne res inter alios tranſacta aliis noceat. Et ita Accurſius recte ſentit in *l. 11. h. tit.* & in *l. tranſigere, ſup. de tranſact.* Rurſus quæro, quid ſit dicendum, ſi non ſit abſolutus reus, ſed exemptus ex reis, id eſt, ſi nomen ejus commentario reorum abolitum ſit. Facio differentiam inter abſolutum & exemptum ex reis, ſive eum, cujus
D nomen abolitum eſt: quoniam abſolutione omnimodo purgatur innocentia, & crimine reus liberatur. Exemptione ex reis pœna liberatur, non crimine. Pœnam demas licet, culpa perennis erit, *l. ult. inf. de generali abolit.* Eximitur autem quis ex reis variis modis, vel ſi libellus inſcriptionis legitime ordinatus & conceptus non fuerit, *l. 3. §. quod ſi libelli, D. eod. Nomen*, inquit, *rei aboletur, ſi libelli inſcriptionum legitime concepti non ſint.* Sed hoc caſu reus repeti poteſt ab eodem accuſatore, vel ab alio. Quod plane demonſtrat, non liberari eum crimine, nomine abolito. Eximitur etiam quis ex reis ultro deſiſtente accuſatore ſine abolitione, id eſt, ſine venia omittendæ, non peragendæ accuſationis: Nam non ſolus reus abolitionem petit, ut vulgo dicimus, abolitionem tantum exiſtimantes peti a reo, cum etiam ab
E accuſatore petatur, quem pœnitet inſtitutæ accuſationis. Ceterum ſi ſine abolitione accuſator deſtiterit, licet non poſſit eundem reum ipſe eodem crimine repetere, *l. 2. ff. ad Senatuſc. Turpil. l. 6. tit. 1.* tamen alius eum repetere poteſt, *l. hi tamen, §. ult. ff. eod.* Eximitur etiam nomen ex reis interveniente publica abolitione & indulgentia Principis, quæ nunquam eſt perpetua, ſed temporaria, propter ferias aliquas, aut publicam lætitiam. Ceterum finitis feriis reus repeti poteſt ab eodem, vel ab alio, *l. aut privatim, D. ad Senatuſc. Turp.* Paulus 5. *Sentent. tit. de abolit.* Poſt publicam abolitionem reus a ſuo delatore repeti poteſt intra trigeſimum diem, poſtea non poteſt. Nam ut etiam oſtendit *d. l. aut privatim*, huic rei, id eſt, repetendo reo, qui exemptus fuit ex reis pro-

propter publicam abolitionem, ſunt præfiniti dies 30. Eximitur etiam ex reis privata abolitione, quam vel ipſe reus petat mortuo accuſatore pendente accuſatione, vel impedito, quo minus accuſare poſſit, vel ab accuſatore ipſo. Et hoc caſu repeti etiam reus poteſt intra trigeſimum diem ab alio, *l. 1. §. ult. D. eod.* non ab eodem, niſi ex ſpeciali permiſſu principis, ut in *l. 1. inf. de abolit.* At præterea ex hac *l. 9.* notandum eſt, aliquando ex uno, eodemque facto duo, vel plura crimina naſci, ut ſi quis vi illata uxorem alienam vitiaverit, ex hoc facto naſcitur duplex crimen, adulterii, & vis publicæ, & tunc dividi poſſunt crimina, ita ut ab uno reus deferatur lege Julia de adulteriis, ab alio lege Julia *de vi pub.* apud eundem judicem, qui tamen non poterit de uno crimine pronuntiare, quin etiam de alio cognoſcat, quia ſunt connexa crimina, quæ ex uno facto pendent. Neque huic ſententiæ legis 9. obſtat *lex Senatus, ff. eod.* quæ ait, ob idem crimen neminem pluribus legibus reum fieri poſſe, idque ſenatum cenſuiſſe, puto Senatusconſultum factum auctore Tito Veſpaſiano, quem Svetonius nominatim ſcribit vetuiſſe, de eadem re agi pluribus legibus. Ut ecce de læſa majeſtate ſunt tres leges, lex Julia, lex Cornelia, lex Apuleja, an iis omnibus legibus reus læſæ majeſtatis deferri poteſt? Minime, ſed tantum una. Verum ut reſpondeamus, manifeſtum eſt, Senatusconſultum loqui de uno eodemque crimine & facto: *l. 9.* loqui de uno facto quidem, ſed non de uno & eodem crimine. Illud in comperto eſt, unum pluribus legibus de pluribus & diverſis criminibus in accuſationem deduci poſſe ab eodem, vel a diverſis. Quidni? hoc eſt certiſſimum: quoniam ſingula publica crimina vindicari publice intereſt. Sed hujus rei, quæ & per ſe ſatis erat nota & explorata, comprobandæ cauſa male Accurſ. adducit in medium *l. 3. §. ſed ſi aliud, ff. eod.* quoniam ea lex non loquitur de pluribus criminibus, quibus quis reus factus fuerat, ſed ſententia ejus §. hæc eſt, quæ ducitur ex principio legis, ſi quis libello inſcriptionis deferat mulierem ream adulterii, eum debere libello notare locum, in quo adulterium commiſit, & perſonam, cum qua commiſit, & annum, & menſem. Tota lex pertinet ad legem Juliam de adulteriis, ut inſcriptio legis docet. Sed ejus legis innumera erant capita, quandoquidem non tantum puniebatur qui, quæve adulterium commiſerat, ſed etiam qui domum ſuam præbuerat, ut materfamilſtuprum pateretur, vel qui deprehenſum adulterum dimiſerat, vel qui pro comperto ſtupro pecuniam acceperat, qui omnes tenebantur lege Julia de adulteriis: & quacunque ex cauſa quis deferatur reus lege Julia de adulteriis, ex hac vel illa lege, §. *Sed ſi aliud* ait eaſdem circumſtantias in libello notandas eſſe, quas initio dixit notari debere, cum mulier dicitur adulterium commiſiſſe. Et hæc eſt ſententia ejus §. de pluribus criminibus in unum libellum collatis adverſus unum eundemque, quamvis jure fiat, in eo tamen §. neque vola, neque veſtigium de pluribus criminibus, quibus quis reus factus fuerit.

AD TITULUM III.

DE EXHIBEND. VEL TRANSMIT. REIS.

POST inſcriptionem ejus, qui reum detulit, de qua ſuperiori titulo actum eſt, ſequitur ut judicio reus exhibeatur, producatur, ſiſtatur, quo accuſari, & lis cum eo conteſtari poſſit. Quare ſi peregre comprehenſus ſit reus præmiſſo libello inſcriptionis, cum delatore, qui libellum edidit, qui ſubſcripſit in crimen, ad ſuum forum tranſmittendus eſt, ut ibi exhibeatur & accuſetur ſolemniter. Priorem eſſe inſcriptionem exhibitione oſtendit hujus tituli *l. 2.* Exhibitionem autem priorem eſſe accuſatione ſolemni, vel litis conteſtatione, argumentum eſt, quod nemo abſens accuſatur, & quod ad exhibendum agat, qui alienum ſervum accuſaturus eſt, *l. 2. ſup. ad exhib.* Non fit autem ex-

A hibitio rei ſine ſpeciali præcepto judicis, *l. 3. h. tit.* quoniam hac in re apparitoris ſolius ſine judice nulla poteſtas eſt, apparitori non eſt manus injectio, niſi juſſerit judex. Denique is demum reus exhibendus eſt judicio, quem judex exhiberi jubet: tranſmittendus, quem ad ſe jubet tranſmitti, miſſo plerunque aliquo ex officio, id eſt, ex apparitione ſua ad eum deducendum & exhibendum, ut ſignificat *lex 2. h. tit.* illo loco: *Qui ad exhibendum miſſus eſt*, vel etiam literis ſcriptis ad collegam ſuum, ut in *l. ſolent, D. de cuſtod. reor.* dicitur eleganter, præſides provinciarum, in quibus delictum admiſſum eſt, ſolere ſcribere ad collegas ſuos, ubi rei agere dicuntur: omnes præſides provinciarum invicem collegæ ſunt, quod maxime notandum eſt ex illo loco. Scribere igitur ad collegas ſuos, id eſt, alios præſides provincia-
B rum, ubi degunt rei, & deſiderare, ut ad ſe remittantur, & ad provinciam, in qua deliquerunt, ut in ea de iis ſumatur exemplum, cum proſequutoribus, ut ait, id eſt, cum manu militum, vel paganorum idonea, quæ reos proſequatur, & ducat cum proſequutione idonea, ut ait *lex 1. ſup. de defenſor. civit.* Ultro etiam præſides nonnunquam reos, quos comprehenderunt, remittunt ad proprium forum, veluti ad præſidem provinciæ, in qua crimen admiſerunt, *l. ſi cui, §. ult. de accuſat.* vel militem, qui in provincia deliquit, ſolent remittere puniendum, & excutiendum, ſeu audiendum ad magiſtrum militum, ſi hoc criminis, ac perſonæ qualitas exigere videatur, quæ eſt ſententia *l. 1. h. t.* Nam poteſt quidem etiam de milite, qui in provincia crimen admiſit, pœnam ſumere præſes ejus provinciæ, *l. ult. ff. de accuſat. l. 3. de re milit. l. 1.*
C *inf. ad leg. Cornel. de ſicar.* ſecundum id quod vulgo dicitur: *unumquemque ſortiri forum, ubi crimen contraxit, nec poſſe ab eo loco, in quo crimen contraxit, ſe ſubtrahere, nec revocare domum, oppoſita præſcriptione fori*, quoniam quo loco quis contraxit obligationem qualemcunque, eo ſe debet defendere. Contraxit delinquendo obligationem. Ergo ubi deliquit, reſpondere debet, *l. omnem, D. de jud. & d. l. ſi cui, §. pen. l. 1. ſup. ubi de crim. agi oport.* Ergo eſt quidem præſidi jus animadvertendi in militem, qui in provincia ſua deliquit, ſed eſt etiam in ejus arbitrio, aut ſane plerunque præſes ſolet pro cauſæ merito, & qualitate perſonæ militem in provincia reum poſtulatum cum elogio remittere ad magiſtrum militum, vel ad ducem, ſub quo militat, *d. l. 3. de re mil. & d. l. de militibus, ff. de cuſt. reor.* Sicut curatoribus regionum, & viarum,
D qui & viocuri dicebantur apud Varronem, Julius Capitolinus ſcribit D. Marcum permiſiſſe, ut vel ipſi punirent, vel ad præfectum urbi puniendos remitterent eos, qui ultra vectigalia ab aliquo quicquam exegiſſent. Et hujuſmodi remiſſionis, ſive rejectionis frequens eſt mentio in jure, ad præfectum urbi, vel alios majores judices, ut *l. 1. §. ſolent, ff. de off. præf. urb. l. ult. ff. de offic. præf. vig. l. 1. §. ult. ff. de ſuſp. tut. l. 13. ſup. de fidejuſſor.* Et ſimiliter notandum eſt, eſſe in arbitrio præſidis provinciæ, in qua crimen admiſſum eſt, vel præhenſum reum punire, cujuſcunque provinciæ ſit, quia non poteſt ſe ſubtrahere foro, in quo deliquit, vel ex cauſa eum remittere ad præſidem provinciæ, unde is homo eſt, nec in eum directo quicquam ſtatuere, *l. non dubium, ff. de cuſtod. reor.* Sed remittere, ut ait, cum elogio, id eſt, cum notaria, ut
D loquuntur, & relatione ſua, quæ declaret, quid in eo homine compererit, quod facere ſolet, ut ait *d. l. non dubium*, cum cognovit & conſtituit, id eſt, cum ei cauſa cognita de crimine conſtitit. Sic ea verba accipienda ſunt: Nec enim incognita cauſa, inexcuſſa, vel inexplorata cum elogio remittendus eſt, aut ſane elogium confici nullum poteſt de reo ab eo, cui de re non liquet. Igitur recte ait, tum eum remittere reum ad præſidem provinciæ, unde is reus eſt, unde domo profectus eſt, cum cognovit & conſtituit, id eſt, conſtitit, ut Græci interpretantur, [illegible], id eſt, *cum cognovit & comperit reum deliquiſſe*, quod eſt, cum ei conſtiterit de crimine: & ita conſtituit, & conſtituiſſe, & conſtituere accipimus in *l. adulter, §. ult. D. ad leg. Jul.*

Jul. de adulter. l. Imperator, §. ſi centum, D. de legat. 2. l. procurator, §. ult. D. rem rat. hab. Ita Saluſtius in Jugurt. *agmen conſtituit*, id eſt, *conſtitit.* Et Hyginus de Beronice: *reliquam exercitus copiam conſtituiſſe.* Ex eo ergo intelligimus non confici elogium de reo, cum quo remittatur ad alium judicem, niſi ab eo, qui cognoverit de crimine, cuique licuerit de crimine. Elogium igitur eſſe certam quandam criminis comperti aſſeverationem, & quaſi prædamnationem rei: ſed tamen ex integro cauſam diſceptari oportet a judice, ad quem reus cum elogio remiſſus eſt, eaque iterata diſceptatio, & cognitio, quæ fit quaſi re integra, iterata auditio, & examinatio rei proprie [illegible] dicitur, *l. Divus Adrianus, D. de cuſtod. reor.* quaſi retractatio judicii jam finiti, & *in Novell. 143.* & *in Act. Apoſtol. cap. 25.* Sic fit, ut de reo quod-
B ammodo bis judicium criminale exerceatur, ſicut ſecundum jus vetus Fabius in Inſtitutionibus poſuit præjudicia de reis deportatis, ac ſi bis de eis deportandis foret ſtatuendum: ſicut Herodianus ſeptimo, Gordianum ſcribit, damnatis exilio feciſſe poteſtatem ſui defendendi, & retractandi judicii, hoc eſt, permiſiſſe [illegible], ſicut in Hiſtoria Sacra Sulpitii Severi legimus, Priſcillianum gemino judicio maleficii auditum, & convictum fuiſſe, & nominatim iterari judicium neceſſe fuiſſe, quod plane dixi quodammodo contingere reo cum elogio remiſſo ad alium judicem. Ad hæc notandum eſt, reo, qui ex longinquo exhibendus eſt, beneficio *l. 2. hoc tit.* quod confirmat etiam *lex ult. C. Theod. eod.* humanitatis gratia dari triginta dies poſt vocationem in jus ad componendam rem ſuam familiarem, & parandos ſibi ſumptus itineris, & litis, nec ſtatim atque judex de eo
C exhibendo, vel remittendo pronuntiaverit, deduci eum, vel exhiberi debere, nec eum ut addit *l. 2.* qui ad exhibendum reum miſſus eſt pretio corruptum, ſpatium hoc, ſeu laxamentum triginta dierum prorogare, aut coarctare poſſe. Verum *d. l. ult. C. Theod.* interim, id eſt, intra illos triginta dies, vult reum conſtitui ſub moderata & diligenti cuſtodia, quæ non impediat compoſitionem rerum ſuarum: *lex 1. hujus tit.* ait ſimpliciter ſub cuſtodia illa, ſub moderata & diligenti cuſtodia. Et licet diligens cuſtodia aliquando vincire permittit, ut in *l. 1. §. diligenter, D. de fugit.* cum magiſtratus municipales admonentur, ut ſervos fugitivos diligenter cuſtodiant, ne evadant, eo ſermone permittitur magiſtratibus municipalibus, etiam vincire ſervos fugitivos. Et tamen in hoc propoſito diligens cuſtodia non complectitur carcerem & vincula, quoniam (ut cavetur *l. 2. hoc tit. & l. ſi confeſſus, D. de cuſtod. reor.*) nemo reus carcerem patitur & vincula, antequam convictus, vel confeſſus ſit, tum patitur vincula, donec de eo pronuntietur, non antequam convincatur, vel crimen agnoſcat, niſi grave aliquod crimen admiſerit, quod protinus pœnam carceris commereatur, ut *l. 3. D. de cuſtod. reor.* Et ita eſt accipiendum, quod ait *lex 1. tit. ſeq.* reum judicio exhibitum, in vincula publica eſſe conjiciendum, videlicet etiamſi necdum convictus, vel confeſſus ſit: ut non ſit generaliter verum, ſed pro qualitate criminis, quod objicitur, puta ſi ſit maximum crimen, & (ut ait ipſa lex 1.) ſi criminis qualitas, etiam catenarum acerbitatem poſtulaverit, & *l. 2. ejuſd. tit.* ſi crimen dignum ſit clauſtris carceris, & cuſtodiæ ſqualore. Hoc caſu excepto, reus comprehenſus, vel exhibitus, nec dum convictus, vel confeſſus, jure noſtro non conjicitur in carcerem vel vincula, ſed fidejuſſoribus committitur, qui caveant deſiſtendo, & exhibendo eo, ubi judex requiſierit eum, vel traditur militibus, vel ſervis publicis civitatum, ut in Epiſtola Plinii ad Trajanum de cuſtodiis, vel traditur mancipibus, ſive optionibus carcerum, vel lictoribus, vel aliis officialibus judicis, ut in domo eorum contineantur; quam cuſtodiam officii vocat *l. 1. inf. ad Senatuſconſ. Turpil.* Et ita etiam cuſtodiam eſſe accipiendam, ut ante dicebam *in l. 1. hujus tit.* demonſtrat *l. 2. Cod. Theod. eod. tit.* Cujus pars eſt *d. l. 1.* dum ait, *comprehenſos reos ex officio non recedere*, id eſt,

A *haberi ſub cuſtodia, & obſervatione officii.* Aliquando reus ſibi ipſi committitur, id eſt, juratoriæ cautioni judicio ſiſti, veluti, ut ait *lex 1. D. de cuſtod. reor.* propter honorem, vel propter dignitatem ejus. Separat ea lex honorem a dignitate, & (ut Græci interpretantur) honorem vocat [illegible], vel reverentiam oris, ut illo loco.

Iſtus oculis afflarat honores

a qua etiam honeſti viri nominantur, ut plane poſſis dicere, honorem eſſe naturæ beneficium, dignitatem principis, vel populi, & omittere diſtinctionem Accurſii inter dignitatem honorariam, & codicillarem, & dignitatem in actu poſitam, & adminiſtrationem Reipublicæ. Sibi etiam committitur reus (ut ait *d. l. 1.*) propter ampliſſimas facultates, quia facultates loco pignorum, aut fidejuſſorum ſunt. Qua ratione generaliter in
B omnibus aliis cauſis poſſeſſores rerum immobilium juratoriæ cautioni committuntur, hoc eſt, ſuæ religioni, nec ab eis ſatiſdatio requiritur, *l. pen. D. qui ſatiſd. cog. l. ult. inf. de princip. agent. libr. 12. l. 26. & 27.* quarum altera eſt Græca, *ſup. de Epiſcop. aud.* Non eſt dubium etiam, quin pro innocentia perſonæ, quæ accuſatur, ſit ea ſuæ fidei committenda, ut ait *d. l. 1.* pro innocentia perſonæ. Mitto interpretationem Accurſii, puta, ſi præſumptio magna ſubſit innocentiæ, aut calumniæ, ex adverſa parte: ſic ea verba ſunt explicanda, ut idem ſit, ſicut e contrario, cum præſumptio facit adverſus homicidii reum, ut ait *l. ult. tit. ſequent.* quæ eſt conſtitutio Græca, tum reum ex vinculis cauſam dicere confeſtim, donec de eo pronuntietur, nec ſolvi vinculis, etiamſi paratus ſit dare fidejuſſores judicio ſiſti, quia multa movent judicem ad ſuſpi-
C cionem, & præſumptionem malam, quæ omnia inſtruunt judicem, quomodo, & quando uti debeat carcere, & vinculorum pœna. Nam & ſi non proprie, improprie tamen in carcere eſt pœna, & ſupplicium.

AD TITULUM IV.

DE CUSTODIA REORUM.

TITULUS eſt de cuſtodia reorum, & obſervatione eorum, qui rei poſtulati ſunt, & judicio exhibiti, nec de qualibet cuſtodia, ſed de carcere tantum, & vinculis publicis. Hæc eſt ſumma & diligens omnium maxime cuſtodia, ut in *l. ſi*
D *quis filio, §. ejus, D. de injuſto rupt. irrito teſt.* carcerem haberi diligentioris cuſtodiæ gratia, & *l. aut damnum, §. ſolent, D. de pœn.* non ad puniendos, ſed ad continendos homines carcerem haberi, cohibendos, cœlandos, & veluti cancellis quibuſdam circumſcribendos. Qui nobis dicuntur cancelli, per deminutionem, ut notant grammatici, antiquis dicebantur cancri: qui nobis cancellus, illis cancer, ex quo factus eſt carcer: ad continendos igitur homines, non ad puniendos. Recte: Nam ſi forte aliquando carcer uſurpatur ad pœnam, non ad cuſtodiam, hoc fit extra ordinem non jure legitimo, & ordinario, ut cum quis ex cauſa delicti æternis tenebris, & vinculis mandatur, quod jus Pontificium admittit, quia jus eſt extraordinarium. Et idem etiam jus civile admiſit, ſed non rite, & ordine, ſed extra ordinem. Et
E ita proculdubio intellexit M. Tullius in 4. Catil. cum dixit, *Sempiterna vincula eſſe inventa ad ſingularem pœnam nefarii ſceleris: ſingularem*, id eſt, *extraordinariam*: Nam ordinaria pœna eſt communis, non ſingularis. Omnis rei duplex eſt uſus, proprius, & improprius, ut Ariſtot. docet 1. *Polit.* hoc exemplo, *calcei uſum proprium eſſe, ut inducatur in pedes*: improprium, ut commutetur cum pecunia, vel alia re. Utamur alio: veſtis uſus proprius eſt, ut frigus depellat, & corpus tegat, quoniam hujus rei gratia potiſſimum eſt reperta veſtis. Improprius uſus veſtis eſt, ut etiam adhibeatur ad ornatum corporis & dignitatem: & tamen veſtem eam, quæ corpus ornat, non tegit, nudat potius, nec corpori ullum, aut pudori auxilium adfert, quales erant Coæ, & La-

& Laconicæ veſtes, & rallæ, eas, inquam, veſti potius quam ornamentis adnumeramus, quia eo nomine primum ſunt repertæ, quæ eſt ſententia *l. quamvis, D. de aur. & argent. leg.* Ac ſimiliter dicamus, carceris uſum proprium eſſe, ut contineat reos: improprium, ut puniat, nec minus carcerem dicamus eum, qui punit, quam qui continet, & cuſtodit. In quo tamen, & improprie ſemper dicitur ineſſe pœna aliqua, ut in *l. 2. h. tit. l. 2. D. eod.* quia tædium, & vis publica, & nota quædam, ut ſignif. *l. 3. §. lege, D. de teſtibus*, non tamen infamia, quæ minuat exiſtimationem, quia nec carcer, nec vincula corpori injecta auctoritate publica per ſe ſola irrogant infamiam, *l. 1. ſup. ex quib. cauſ. inf. irr.* Porro non omnes rei carcere, & vinculis ſunt continendi, & conſtringendi, ſed (ut heri dicebam) graviorum tantum criminum rei, vel qui convicti, aut confeſſi ſunt, ex *l. ſi confeſſus, D. de cuſtod. reor. l. 2. tit. ſup. l. 2. h. tit.* Illo loco, *cum de admiſſo conſtiterit, pœnam carceris ſuſti neat*, non antequam conſtiterit: vel etiam quos ab initio ſtatim onerant præſumptiones certæ, & jure proditæ, ex *l. ult. h. tit.* quæ eſt conſtitutio Græca Juſtiniani ad Marnam præfectum prætorio. Præſumptio innocentiæ allevat cuſtodiam, *l. 1. D. de cuſtod. reor.* & contra præſumptio noxæ exacerbat cuſtodiam. Magna vis eſt præſumptionis apud judices, non temere quidem ſuſceptæ, quia nec ullum judicis arbitrium eſt in capienda præſumptione, ſicut nec in æquitate definienda, ſed ut ejus tantum æquitatis, quæ jure ſcripto prodita eſt: ita ejus tantum præſumptionis, quæ jure prodita eſt, judex eſt, arbiter, & ſacerdos. Addamus etiam, ſervos capitali crimine poſtulatos, ſi a domino non defendantur, id eſt, ſi dominus, vel alius pro domino ſiſtendos eos ſatiſdato non promittat, in vincula publica conjici, ſervos, qui indefenſi derelinquuntur, protinus in vincula conjici, & ita caveri lege Julia publicorum judiciorum cujuſcunque criminis rei facti ſint, *l. 2. de cuſtod. reorum.* Unde eodem eleganter quærit Papinian. quod indiget noſtra interpretatione, an ſi poſtea dominus, qui dereliquerat ſervum indefenſum, ſuſcipiat ejus defenſionem oblata ſatiſdatione judicio ſiſti, an poſſit eum vinculis liberare, quibus tenetur ex lege Julia, vel in quæ fuit conjectus, quod initio a nemine defenderetur. Et tentat Papinianus, non poſſe dominum poſtea ſuſcepta defenſione eum ſolvere vinculis, quibus datus eſt ſemel, hac ratione, quia edicto Domitiani cavetur, abolitiones reorum ex Senatuſconſulto factas non pertinere ad ſervos, qui ſunt in vinculis compediti & vinctos ex cauſa criminali, quod a nemine defenderentur: abolitiones, inquam, reorum factas ex Senatuſconſulto. Ibi (*ex Senatuſconſulto*) non eſt, ut gloſſa voluit, ex Senatuſconſulto Turpill. quod non eſt de abolitionibus reorum, ſed de pœnis accuſatorum, qui prævaricantur, & tergiverſantur, ſed ex Senatuſconſulto pro re nata facto ob lætitiam aliquam publicam, ob rem proſpere geſtam, ut *l. ſi interveniente, D. ad Senatuſconſ. Turpill.* cum Senatus ob lætitiam publicam, & gratulationem aliquam indicit ferias, & ſolvit reos vinculis, & eximit reatu. Hæc abolitio reorum pertinet tantum ad cives, qui ſunt in reatu, & vinculis, non ad ſervos, quia (ut ait *d. lex 2.*) lex ipſa ſervum abſolvi vinculis prohibet, donec de eo pronuntietur: lex ipſa, id eſt, lex Julia publicorum judiciorum, non ut vult gloſſa, edictum Domitiani, ſecundum quam tamen legem Juliam, etiam ex Senatuſconſulto forte facta publica abolitione reorum, non ſolvuntur ſervi vinculis, donec finiatur judicium. Sic legitur rectius in *l. Domitianus, D. ad Turpill.* ex illo loco *l. 2.* legem ipſam prohibere vinctos ſervos abſolvi, donec de eis pronuntietur, id eſt, donec judicium finiatur: quia ſcilicet Senatus, qui abolitionem reorum decernit, de ſolvendis civibus, & eximendis reatu ſentit, non de ſervis, quoniam ei curæ eſt lætitia civium publica, non ſervorum. Abolitio igitur publica non pertinet ad ſervos, qui ſunt in vinculis ex cauſa criminali. Unde etiam videbatur, nec vinctum ſemel ſervum

A vinculis, poſſe liberari domino ſatiſdante, & defenſionem offerente. At certe Papinianus in *d. l. 2.* ait, hanc interpretationem eſſe perduram, & pernimium ſeveram. Et eſſe humanius, ſi ſervus domino abſente, vel per inopiam ſatiſdare nequeunte, conjectus fuerit in vincula, ut non poſt longum temporis ſpatium, ſi veniat dominus, & ſervum defendere, & pro eo ſatiſdare ſit paratus, ſervum vinculis exſolvi, & domino interim reſtitui, dum judicium peragitur, ut ei operas, quas debet, exhibeat. Et hæc eſt ſententia *d. l. 2.* Non eſt omittendum his omnibus caſibus, quibus diximus, reos ex vinculis cauſam dicere, nunquam recte eos in vincula conjici, niſi hoc fiat ex præcepto ſpeciali judicis, ut definit conſtitutio Græca *hujus tit.* In urbe, ex præcepto majorum judicum: in provinciis, ex præcepto B præſidum, vel defenſorum civitatum. Hoc eſt notandum, defenſoribus civitatum jus eſſe ducendi noxios in vincula ex ſupradicta conſtitutione, in qua etiam illud valde pium eſt, & humanum, quod ſtatuit, ut Epiſcopi (quæ pars legis etiam eſt repetita in *l. 22. de Epiſcop. eod.*) ut Epiſcopi [illegible], vel [illegible] inviſant cuſtodias, id eſt, ut eccleſia loquitur, feria quarta, qui eſt dies Mercurii, & feria ſexta, qui eſt dies Veneris, & Paraſceve dicitur, Sabbathi, ſcilicet; utraque feria olim in eccleſia feria fuit ſtationis, ut Plautus loquitur, feria caſtui & jejunio dicata, & omni pietati igitur. Quapropter vult lex, ut altero horum dierum Epiſcopi inviſant cuſtodias. Et hos tantum dies olim fuiſſe dicatos caſtui & jejunio conſtat *ex canone jejunia, de conſecrat. diſt. 3.* & Petri Alexandrini Can. C 15. [illegible]. Nunc notandum ex *l. 1. h. tit.* eos, qui conjecti ſunt in vincula, non eſſe durioribus, vel arctioribus vinculis continendos, veluti manicis, aut pedicis, ſed laxioribus catenis, quæ plerumque & militem ſimul continent cuſtodiendo reo præpoſitum, ut Seneca quodam loco ait eandem catenam, & militem, & cuſtodiam copulare. Item cuſtodias, id eſt, reos, qui cuſtodiuntur, non debere locari in ima & tetra ſede carceris, non debere mandari, ut ait *h. l. 1.* tenebris intimæ ſedis, quæ dicitur in Actis Apoſtol. cap. 16. [illegible], *intima cuſtodia*, ſed ita locari debere, ut cœlo liberiore fruantur, & ſolo ſalubriore. Et l. rationem addit, ne pœna, & ſqualor carceris perimat reos. Simulac indicit pœnam ſtratoribus, & miniſtris, ſi per eos fiat, ut rei perimantur in carceribus: & judicibus, ſi hanc D rem inultam reliquerint. Ac plane hæc l. indicat, ſtratores eſſe officiales judicum, quibus cuſtodia carceris commiſſa eſt, qui & ſtatores dicuntur, ut ſtatum, pro ſtratum legimus in Pandect. Florent. *l. ſi prius, §. 1. D. de aqua, & aqua pluv. arc.* & a ſtando potius habent nomen, ut ille Manilii locus indicat:

Carceris, & duri cuſtos, quo ſtante ſuperbe
Proſtratæ jaceant miſerorum in limine matres.

Et ex vita Cypriani edita a Pontio & a Paulo Diacono, intelligimus, alium eſſe ſtratorem equi, qui ſuſtollit dominum in equum, alium ſtratorem officii judicum, cui rei cuſtodiendi traduntur. Illud præcipue ex hac lege 1. notandum cenſeo, non probari peremptionem E reorum, quæ fit in carcere, certe nec eam, quæ fit auctoritate judicis. Et tamen olim conſtat, propter facinus Appii decemviros, qui populo ſeceſſionis cauſam dederunt, conſenſu populi fuiſſe necatos in carcere, *l. 2. §. initium, D. de orig. jur.* & alios plerosque criminum reos ex variis auctoribus. Et ſolet etiam plerunque ita fieri in Italia. Moris etiam erat Imperatoribus Triumphantibus, ut duces devictos in carcerem occidendos mitterent. Trebellius Pollio in Æmiliano 21. tyranno: *ſtrangulatus in carcere captivorum veterum more perhibetur.* Et in Panegyrico dicto Conſtantino Conſtantii filio: *Captivi Reges*, inquit, *cum a portis uſque ad forum triumphantium currus honeſtaſſent, ſimulatque in Capitolium currum flectere cœperat Imperator, abrepti in car-*

cerem necabantur. Sed hoc omne fit extra ordinem: Nam ordo legitimus hic eſt, ut in foro publice ſupplicium conſummatur in reos. Joſephus 7. capite 17. [illegible], &c. *Lex eſt Romanis, ut in foro morte plectantur, qui morte dignum crimen admiſerunt.* Et, quod etiam hodie fit, ut damnati extremo ſupplicio ducantur ad ſupplicium irretiti laqueo, aut boja, *la hart au col.* Idem ſervaſſe Romanos, idem auctor ibidem demonſtrat his verbis, [illegible], &c. *Laqueo*, inquit, *irretitus tractus eſt in forum pœnæ conſumendæ gratia.* Et Svetonius in Vitellio: *Religatis poſt terga manibus, injecto cervicibus laqueo, veſte diſciſſa, ſeminudus in forum tractus eſt, inter magna rerum, verborumque ludibria, per totum viæ Sacræ ſpatium, reducto coma capite, ceu noxii ſolent.* Sic igitur ſolebant noxii ad ſupplicium duci. Poſtremo etiam illud adnotandum eſt ex *l. 2.* auditum reum publice apud acta, & convictum, vel confeſſum: etiamſi non ſit grave crimen, protinus conjici in vincula: qui enim eſt confeſſus, aut convictus, eo eſt diligentius aſſervandus, donec iterum eductus carcere publice audiatur apud acta. Ex quo intelligimus, cognitionem reorum quodammodo iterari, & judicium criminale ex *l. 2.* Quo de more diximus heri, cum ſemel vult lex, auditum reum, & convictum, & confeſſum, iterum audiri publice apud acta. Nec omittam, quod proponitur in *l. 3.* ut alius ſit carcer virorum, alius feminarum, nec etiam, ſi viri, & feminæ crimine jungantur, vel pœna etiam jungantur carcere. Verum ex *Novella* 134. nulla ex cauſa mulieres conjiciuntur in publicum carcerem: ſed dantur monaſterio ſervandæ, vel honeſtioribus feminis. Qua de cauſa apparet, legem tertiam non approbari Novella dicta Juſtin. quæ vult, proprium eſſe carcerem mulierum, cum Novella nulla ex cauſa velit feminam pati moleſtiam carceris. Et ideo in Baſilicis non eſt poſita hæc lex tertia.

Ad L. IV. Ad commentarienſem *receptarum perſonarum cuſtodia, obſervatioque pertineat: nec putet hominem abjectum, atque vilem objiciendum eſſe judici, ſi reus modo aliquo fuerit elapſus: Nam ipſum volumus hujuſmodi pœna conſumi, cui obnoxius docebitur fuiſſe, qui fugerit. Sin vero commentarienſis neceſſitate aliqua procul ab officio egerit: adjutorem ejus pari jubemus invigilare cura, & eadem ſtatuimus legis ſeveritate conſtringi.*

SEquitur in lege quarta, cuſtodiam reorum non tantum pertinere ad ſtratores, vel janitores carceris, qui etiam clavicularii dicuntur, ſed etiam ad ipſum commentarienſem, id eſt, qui conficit commentaria, & rationes in carcere receptarum perſonarum, *qui tient, & faict l'eſcroue.* Marcus Tullius libro de ſupplic. *Rationem carceris diligentiſſime confici, quo quiſque die datus ſit in cuſtodiam.* Quod & ita fit etiam hodie ex officio commentarienſis, vel adjutoris ejus, cujus opera ei uti licet, dum abeſt, & incumbit, non tantum ratio carceris, ſed & cuſtodia cuſtodiarum: Nam in hoc tractatu cuſtodiæ nomen eſt ambiguum, cum non tantum pro re ipſa accipiatur, & obſervatione reorum, ſed etiam pro perſonis; ut ergaſtula etiam, & carceres, & metalla accipimus pro perſonis, imo & crimina, ut illo loco, *Crimine ex uno diſce omnes*, id eſt, *ex uno crimino ſo*. Et ita in Pſalmo, [illegible], id eſt, [illegible], cathedra peſtium, id eſt, peſtilentium hominum, ut 1. Machab. cap. 10. & 15. [illegible], id eſt, [illegible], & Actorum 14. [illegible], id eſt, [illegible]. Sed addit lex quarta, non excuſari commentarienſem, ſi evaſerit cuſtodia, & hujus rei culpam conferat in janitorem carceris, vel alium viliorem miniſtrum: ſed amiſſa cuſtodia, ſufferre commentarienſem ipſum eam ipſam pœnam, quod mirum eſt, quam ſuſtinuiſſet cuſtodia, quæ evaſit. Nec novum hoc eſt. Nam & qui reum ſiſti promittit, nec ſiſtit, eam pœnam ſuſtinet, quam reus ſufferret, *l. 13. ſup. de fidejuſſor.* Et ita alius pro alio ſuffert pœnam, ſicut judex aliquando pro reo, cujus crimen diſſimulat, *l. 3. in*

A *fine, ſup. ne ſanct. baptiſma iteretur.* Denique de commentarienſi recte in *l. omnis, C. Theod. de adminiſtrat. pub. off.* Commentarienſes debere exoſa miſeris clauſtra cuſtodire, & *l. ult. h. tit.* debere trigeſimo quoque die judici ſuggerere numerum cuſtodiarum, & cauſam carceris cujuſque, ſive cuſtodiæ, & ætatem etiam cujuſque cuſtodiæ, & ordinem, ſeu qualitatem, quæ omnes conſtitutiones admodum piæ ſunt. Reſtat præter ea, quæ dixi, ut amplius aliquid adnotemus ex conſtitutione Græca Juſtiniani, ut iis etiam ſatisfaciamus, qui etiam Græcarum conſtitutionum ſtudioſi ſunt. Nec enim ſatis ea conſtitutio emendatæ luci expoſita eſt a quibuſdam. Primum illo loco, quo agitur in ea conſtitutione de ſervis carcere liberandis, id eſt, condemnandis, vel abſolvendis intra diem vigeſimum, ne diutius B de eis, aut propter eos domini laborent. Illo, inquam, loco, pro [illegible], diſjunctim, non conjunctim ſcribendum eſt, [illegible], hoc ſenſu, ut ſervi, qui ob crimen aliquod conjecti ſunt in carcerem, intra diem viceſimum vel puniantur, ſi noxii ſint, vel ſi innoxii, abſoluti domino reſtituantur, ne diutius eorum opera dominus careat, & confeſtim, vel eos amittat, vel recipiat. Deinde alio loco, quo agitur de liberis hominibus datis in carcerem, ut ſtatim de eis pronuntietur, ſi facti ſint rei ſeditionis, vel turbatæ pacis, quia ſcilicet ſeditionis cauſa moram non recipit, *l. ſi quis filio, §. quid tamen, in fine, D. de injuſto, rupto, &c.* Alia autem ex cauſa detenti, ut datis fidejuſſoribus carcere liberentur, vel ſi fidejuſſores dare, ſi ſatiſdationem implere nequeant, ut quam- C primum judicentur, puta, ſi ſint detenti ex cauſa civili, & pecuniaria, vel ex cauſa criminali leviore. Nam & ex cauſa pecuniaria jure noſtro debitor, etiamſi in id non ſe obligavit, poſtulatu creditoris poteſt conjici in carcerem, *l. 1. & l. ult. ſup. qui bon. ced. poſſ.* At qui ex hac cauſa conjecti ſunt in carcerem, vel ex crimine leviore, aut ſunt committendi fidejuſſoribus, aut non inventis fidejuſſoribus, de iis quamprimum pronuntiandum eſt. Homicidii vero, alteriuſve criminis capitalis rei, ut judicentur, ſummum intra dies triginta. Hoc vult conſtitutio Juſtiniani, quæ ſubjicitur, ſi non ii, qui ſunt in carcere, litem trahant, ne finiatur ſtatim, vel intra dies 30. ſed conditio rei, qua de agitur, talis ſit, ut ſtatim finiri non poſſit, vel intra dies 30. tunc detentos ex cauſa civili, vel non capitali crimine, eſſe com- D mittendos juratoriæ cautioni, & carcere liberandos, cum res deſiderat longiorem diſquiſitionem, nec poteſt ſtatim, vel intra menſem expediri, ubi loco horum verborum, ſatis erit adnotare prima verba, [illegible], &c. Omnino ſcribendum eſt, [illegible], id eſt, ſi vero opus fuerit longiore temporis ſpatio, [illegible], id eſt, committi ipſum ſibi, id eſt, fidei & religioni ſuæ. Sequitur in eadem lege, reos homicidii factos ex relatione publicarum perſonarum, veluti ex relatione, & notaria ſtationarii militis, vel curioſi, vel apparitoris judicis, vel magiſtratus municipalis (quod trahi poteſt etiam ad quoſcunque reos capitalis criminis carcere incluſos) hos, inquam, intra 6. menſes eſſe judicandos, ſi res non poſſit expediri intra dies 30. nec committi fidejuſſoribus, & E publicas perſonas pari cum reo, quem detulerunt, fortuna retineri, id eſt, perinde ſubire periculum calumniæ, & talionis, atque ſi ſubſcripſiſſent in crimen, ut *l. 7. ſup. de accuſ.* Reos autem factos capitalis criminis, non ex relatione publicarum perſonarum, ſed ex accuſatione privatorum, & ſolenni inſcriptione, fidejuſſoribus committi, ſi præſumptio contra eos evidens & magna non faciat: aut non inventis fidejuſſoribus, omnimodo detineri in carcere, & cuſtodiri ex vinculis, judicium autem finiri intra annum. Et hæc eſt ſententia conſtitutionis Juſtiniani, quæ valde notanda eſt: Nam ex ea intelligimus biennium, quod ab eodem Juſtiniano præſcribitur finiendis cauſis criminalibus, *l. ult. inf. ut intra certum tempus*, tunc duntaxat procede-

re,

re cum reus non eſt conjectus in carcerem, nec dicit cauſam ex vinculis. Alioquin hæc *l. ult.* quæ præſcribit annum, pugnaret cum altera *l. ult.* quæ præſcribit biennium. Et in hac parte h. l. etiam mendum eſt, quod emendabitur hoc modo ex Baſilicis, *εἰ δέ τις ἐγγραψάμενος κατά τινος γένηται τῆς ἐνοχῆς*, id eſt, ſi quis adverſus alium ſubſcripſerit in crimen, vel ſi quis ſubſcribens in crimen cauſa fuerit alteri reatus, *τῆς ἐνοχῆς*, vel ut alias legitur, *τῆς ἐποχῆς*, & poſtremo valde in hoc ſingularis eſt conſtitutio hæc quod aperte definit, etiam in cauſis criminalibus ceſſioni bonorum locum eſſe, ſi reo fuerit irrogata pœna pecuniaria. Locus eſt ſingularis, & ſumme notandus.

AD TITULUM V.
DE PRIVATIS CARCERIBUS INHIBENDIS.

CUSTODIÆ nomine ſuperiori titulo intelligitur tantum publica cuſtodia, ut in *l. vinculorum, D. de verb. ſignificat. & l. ſuccurritur, D. ex quibus cauſ. major.* quia privata cuſtodia illegitima & illicita eſt, ut *h. tit.* oſtendit, in quo tanquam rei læſæ majeſtatis puniuntur privati homines, qui ſe gerentes pro magiſtratibus privatam cuſtodiam exercuerint, ſimul atque judices, & Principes officiorum, ut ait, id eſt, primates apparitionis judicum, qui hæc crimina diſſimularunt. Pœna definitur in *l. 1.* eſſe ſupplicium ultimum, quia eſt crimen *læſæ majeſtatis*, ſe pro magiſtratu gerere, quod facit, qui privatum carcerem exercet, qui adverſarium privato carcere cohibet. At mitiorem pœnam ſtatuit Juſtinianus *l. 2. hoc tit.* quæ eſt conſtitut. Græca, nempe infamiæ pœnam, & periculi litis, propter quam quis adverſarium privato carcere cohibet, & ut pœnam carceris ſuſtineat tot diebus, quot privatam cuſtodiam exercuerit. Denique prohibetur privatus carcer, & cuſtodia. Neque his conſtitutionibus obſtat *l. capite, D. ad l. Jul. de adult.* quæ viro permittit adulterum cum uxore deprehenſum, quem nolit, aut non liceat occidere, retinere domi ſuæ, aut ubi deprehendit horis diurnis, nocturniſque 20. Quoniam hoc l. Jul. permittit, non carceris ſpecie, ſed teſtandæ rei gratia tantum, ut vir teſtes inducat futuro teſtimonio, reum deprehenſum in adulterio. Non obſtat etiam, quod ex lege 12. tab. debitorem non facientem judicatum, creditori licebat vincire nervo & compedibus. Primum quia jus illud exolevit: Deinde quia etiamſi, qui contruduntur in carcerem, maxime ex cauſa criminali, ſæpe vinculis continentur: differentia tamen eſt inter carcerem, & vincula. Carceris, & cuſtodiæ nomina publica ſunt, quia nullus eſt carcer privatus, aut cuſtodia privata. At vinculorum nomina ſunt etiam privata, *d. l. vinculorum*, cum & metallici ſint in vinculis, & a dominis ſervi vincti in ergaſtulum, vel piſtrinum conjiciantur. Et ſimiliter etiam olim debitores, tanquam ſervi, ibant in nervum, jubente creditore, qui ob eam rem apud Heſychium dicuntur *γκαλοσκελεῖς*, quia nervus ille cruribus injiciebatur.

AD TITULUM VI.
SI REUS, VEL ACCUSATOR MORTUUS FUERIT.

EX hoc tit. intelligimus, morte accuſatoris accuſationem extingui *l. ult. hoc tit.* crimen non extingui, & culpam, quia reus ab alio accuſari poteſt, *l. 3. §. ult. D. de accuſat.* At morte rei crimen extingui, & pœnam, & cauſam bonorum rei confiſcandorum, quoniam heredi ejus, qui mortuus eſt in reatu, teſtamentario, vel legitimo, bona auferri non poſſunt, ſi ſua morte defunctus fuerit, non ſi ſibi A reus ipſe mortem adſciverit: Nam hoc caſu bona heredi ejus auferuntur & confiſcantur, videlicet ſi cum ſibi mortem conſcivit, reus fuit criminis, cujus pœna erat mors, aut capitis deminutio, & conſequenter publicatio omnium bonorum, cujus criminis conſcientia ſibi mortem conſciverit, quia hic habetur pro confeſſo, convicto, & judicato, *l. pen. h. tit. l. 3. §. 1. D. de bon. eor. qui ante ſent. mort. ſibi conſciv.* Excipiendus eſt reus læſæ majeſtatis, ex cauſa perduellionis tantum, puta, quod hoſtili animo erga Rempub. vel Principem rebellavit, & inſurrexit, hoc eſt ſummum crimen majeſtatis, *le premier chef le leze Majeſte*, qui hujus criminis reus moritur in reatu, etiam poſt mortem condemnari poteſt. Denique poſt mortem bona ejus confiſcari poſſunt, & memoria ejus accuſari & damnari, *l. ult. D. ad leg. Jul. majeſt. l. 4.* B *ſup. de heret.* interdicto poſteris nomine ejus: ut ſolebant, quorum memoria damnata erat, conſulum nomina faſtis aboleri, quia interdictum erat nomen eorum poſteris. Hoc eſt damnare memoriam, quam tamen Princeps nonnunquam reſtituit. Julius Capitol. in Pertinace, *Quæſtionem majeſtatis penitus tulit, cum jurejurando, revocavit etiam eos, qui deportati fuerant crimine majeſtatis, eorum memoria reſtituta, qui occiſi fuerant.* At qui ex alia cauſa reus eſt majeſtatis, non perduellionis, morte ejus, crimen, & pœna extinguitur, ut ſi reus fuerit ex cauſa tit. ſup. quod privatum carcerem habuerit, vel etiam, ut in *l. 1. hoc tit.* quod deſertor militiæ fuerit, quod etiam eſt crimen majeſtatis, *l. 2. D. ad l. Jul. majeſt.* Hæc eſt ſententia *l. 1. h. tit.* quæ eſt Græca conſtitutio, & conſtat uno tantum verſu in Baſilicis: *ἐὰν στρατιώτης λειποτακτῆς τελευτήσῃ, λύεται τὸ ἔγκλημα*: C *ſi miles, qui deſeruit ordinem ſuum, ſive exercitum, defunctus ſit, ſolvitur crimen.* Quod tamen videtur pugnare cum *l. 4. inf. de re milit.* quæ ait, *defunctorum in deſertione bona confiſcari.* Nam ſi confiſcantur, non eſt igitur extinctum crimen deſertionis. Sed ita diſtinguendum, ut loquatur *d. l. 4.* de eo, qui in deſertione eſt defunctus, quod eſt apertiſſimum, perinde atque apertiſſimum eſt ex ipſo tit. *l. 1. h. tit.* loqui de eo, qui defunctus eſt, non in deſertione, ſed in reatu, cum inſimularetur olim deſertæ militiæ. Nunc etiam quæritur, an etiam reus, qui condemnatus eſt, & appellavit, ſi pendente appellatione moriatur, habeat heredem, id eſt, an morte rei condemnati, quæ contingat pendente appellatione, crimen, & pœna extinguatur. Et hac de re eleganter ita definitur *l. ult. hoc tit.* D aut ſpecialiter priori ſententia bona ſunt publicata, aut tacite. Si ſpecialiter, ut ſi relegatus ſit, & damnatus in dimidiam partem bonorum redigendorum in fiſcum, ac deinde mortuus ſit pendente appellatione, crimen extinguitur: extincta perſona, pœna perſonalis extinguitur. Ceterum quæſtio bonorum nominatim publicatorum non extinguitur, ſicut nec quæſtio bonorum ſcelere quæſitorum unquam extinguitur, quoniam ſcelere parta, etiam mortuo reo, omnimodo reſtitui debent, *l. Lucius, D. de jure fiſc. l. ſi quis cum, & l. cum falſi, D. ad leg. Cornel. de falſ.* Quare receptum eſt actionem repetundarum, vel reſiduorum, vel peculatus morte non finiri, quia eſt de bonis ſcelere partis, quæ quæſtio eſt perpetua. Et ſic etiam bonorum, quæ ſententia judicis ſpecialiter adempta ſunt, perſecutio eſt perpetua, quæ E fiſco competit. Aliud eſt dicendum, ſi tacite bona adempta ſint, ut ſi reus ſit deportatus, vel ſi damnatus ſit ultimo ſupplicio, id eſt, morte, quæ ſententia tacite adimit bona omnia: Nam hic, ſi moriatur pendente appellatione, morte ejus pœna, & crimen, id eſt, cauſa capitis, quæſtio bonorum extinguitur, & tranſmittuntur bona ad heredes ejus, aut bonorum poſſeſſores. Et ita in multis partibus juris multum intereſt, exprimatur aliquid, an tacite intelligatur: Nam uno perempto ex eis, quæ ſunt expreſſa, non perimitur etiam alterum, quod eſt æque expreſſum. At perempto expreſſo, perimitur etiam id, quod tacite inſuit. Et hoc oſtendit *l. ult. h. tit.* & *lex 3. ſup. ſi pend. accuſat. mors inter. l. 1. D. eod.* Poſtremo illud etiam notandum eſt ex *l. 2. hoc tit.* morte rei crimen extin-

extingui in perſona ejus, non in perſona correorum, videlicet ſi plures eodem crimine ſimul rei facti ſunt, quod fieri poteſt, *l. 19. D. de accuſat.* Non licet quidem plures reos, quam duos ſeparatim eodem tempore delatos habere ex diverſis criminibus, ut cavetur l. Julia, ſed licet eodem tempore, & eodem crimine plures ſimul deferre reos, quo caſu mors unius in eo ſolvit crimen, & accuſationem, non in correis. Et ita morte rei principalis, quod & maxime notandum ex *l. 4. h. tit.* puta, morte ejus, qui falſum inſtrumentum fabricavit, non auferri facultatem ejus accuſandi, qui poſtea eodem inſtrumento falſo utitur ſciens prudenſque: Nam & qui ſciens falſo utitur, reus eſt falſi, *l. 2. ſup. de fide inſtrument.* Itemque mortuo mandatore cædis, qui eſt principalis reus, quia auctor cædis, integrum eſt accuſare eum, qui cædem fecit eadem ratione, *l. 5. ſup. de accuſat.*

AD TITULUM VII.
SI QUIS IMPERATORI MALEDIXERIT.

JAM a titulo 5. cœpit tractare de crimine læſæ majeſtatis, in quod incidere in eo titulo docuit eum, qui habet privatum carcerem: nec male dicam etiam tit. 6. ad crimen læſæ majeſtatis pertinere, quia a definitione ejus tituli, ut ſcilicet morte rei crimen extinguatur, exceptum intelligitur ſemper crimen perduellionis, quod eſt ſummum crimen læſæ majeſtatis. Sed quia & ex aliis cauſis quamplurimis committitur crimen læſæ majeſtatis, vel dicto, vel facto: de eo, quod dicto committitur, agitur in hoc tit. 7. *ſi quis imper. &c.* de quo etiamſi aliquando fuerit judicium majeſtatis læſæ, ob dicta ſcilicet, & voces impias jactatas in principem, vel in tempora, ut ait nominatim conſtitutio h. t. quoniam, qui tempora incuſat, tacite principem ipſum incuſare, & oblædere videtur. Tamen ex conſtitutione h. t. nullum ob eam rem judicium, nullave pœna temere conſtituitur inconſulto principe, quia ait l. ſi id ex levitate proceſſit, contemnendum eſt: ſi ex inſania, miſeratione digniſſimum eſt: ſin autem ab injuria, & mente mala, remittendum eſt, quod non ſignificat eſſe remittendum ad principem, ut ipſe de eo ſtatuat, ut voluit Accurſ. ſed ut Græci rectius interpretantur hoc loco, remittendum, id eſt, *συγχωρητέον*, venia donandum eſt, etiamſi ab injuria proceſſerit maledictum, quia bonus princeps injuria non poteſt affici, quam & de ſe ipſo rationem reddit Titus Imperator apud Dionem, cum ſuſtuliſſet quæſtionem læſæ majeſtatis ob convitia, *ἐγὼ μὲν οὐδὲν οὔθ᾽ ὑβρισθῆναι, οὔτε προπηλακισθῆναι δύναμαι, ὅτι γὰρ ἄξιον τι ἐπαγωγὸν πράττω, ὅτι μὴ μέλει τῶν ψευδῶς λεγομένων*: *Ego,* inquit, *injuria & contumelia affici non poſſum, quia nil mihi extitit, quod reprehenſionem mereatur, & nihil mihi ſunt curæ, quæ falſo de me jactantur.*

AD TITULUM VIII.
AD LEGEM JULIAM MAJESTATIS.

IN hoc titulo oſtenditur, & ex aliis pleriſque cauſis bonos principes non admittere quæſtionem læſæ majeſtatis, puta, quod judex per imprudentiam pronuntiaverit contra conſtitutiones principis, *l. 1. hujus tit.* vel quod quis pejeraverit per principem, quod perjurio violaverit nomen principis, *l. 2. hujus tit.* & ex multis aliis quoque cauſis, levioribus ſcilicet, Alexander in *l. 1.* oſtendit, ſe remiſiſſe quæſtionem læſæ majeſtatis, dum ait, *etiam ex aliis cauſis majeſtatis crimina ceſſant meo ſeculo*, & utique ceſſabunt, ſi forte quis pronuntiaverit contra conſtitutiones principum. Alii principes, & ex levi cauſa inſtituebant judicium majeſtatis, ut Antoninus Carac. apud Spartianum, quod A quis feciſſet urinam ubi poſitæ erant ſtatuæ principis, vel quod quis ex imaginibus principum coronas detraxiſſet, ut alias poneret, & adjicit ſtatim, quod tamen non pertinet proprie ad crimen læſæ majeſtatis, ſed ad crimen veneficii, aut maleficii, Antoninum etiam damnaſſe eos, qui tertianis, quartaniſve remedia collo annexa geſtaſſent, quæ Græci vocant *περίαπτα*, & *περιάμματα*, quod forſitan ſervari æquum eſſet: Nam & Conſtantinum Imperatorem legimus apud Ammianum Marcellinum libro 19. ut veneficos damnaſſe eos, qui remedia tertianæ, vel alterius doloris collo geſtaſſent. Et Carolus Magnus lib. ſexto legum, & conſtitutionum ſuarum *cap. 72. ut,* inquit, *phylacteria, & falſæ inſcriptiones, & ligaturæ, quæ imprudentes febribus, vel aliis peſtibus capitulari credunt, nullo modo fiant, quia,* B inquit, *magicæ artis inſignia ſunt.* Verum ad rem. Removentur ergo primum in hoc titulo leviores cauſæ inſtituendi judicii de majeſtate, quibus remotis *l. 1. & 2.* & ceteræ omnes conſtitutiones referuntur ad crimen perduellionis, quod & rebellionis dicitur ab auctoribus, & impietatis, vel *ἀσεβείας*, & ſacrilegii crimen, quo qui tenetur, hoſtis publicus eſſe judicatur, ſummum, & maximum crimen dicitur, *l. 7. C. Theod. de indulgent. crimin.* In eo vero crimine multa ſingularia recepta ſunt. Primum quidem, ut crimen perduellionis morte nocentis non extinguatur, ſive ante reatum moriatur, ſive in reatu ipſo, *l. pen. & ult. hujus tit.* Alia tamen crimina morte extinguuntur, vel mortalitate potius, ut ait *lex ult. D. eod.* quia non qualibet morte, non morte ſibi conſcita in reatu capitali. Mortalitas eſt C mors communis & naturalis, non adſcita mors. Recte igitur dicuntur cetera crimina mortalitate extingui: ut vero crimen perduellionis mortalitate non extinguatur, ſed poſt mortem nocentium inchoari, aut peragi poſſit, hoc jus manare ex conſtitutione D. Marci oſtendit Paulus in *l. pen. hujus tit.* & Marcianus in *l. ult.* quorum Juriſconſultorum verba, non ulli conſtitutioni Græcæ (ut vulgo opinantur: nullam enim conſtitutionem Græcam in hoc titulo deſiderari Baſilica patefaciunt) ſed conſtitutionibus Latinis in hoc tit. a Triboniano ſubjecta ſunt, quod in Digeſtis prætermiſſa eſſent. Idque huic uni titulo contigit, ut ei ſubjicerentur poſt conſtitutiones verba Juriſconſultorum prætermiſſa, ſcilicet in Digeſtis. Illud etiam ex eodem Paulo & Martiano in *l. pen. & ult.* intelligimus, hoc eſſe ſingu- D lare in crimine perduellionis, ut ſervi, qui ex alia cauſa in caput domini non torquentur, ex hac cauſa torqueantur, ut *l. pen. ſup. qui accuſ. non poſſunt, l. ſervum, inf. de delator. lib.* 10. Et recte *l. 2. C. Theod. ne præter crimen majeſtatis ſervus dominum accuſet.* *In hoc crimine etiam ſervis eſſe honeſtam proditionem: nam & hoc facinus tendere in dominos*, id eſt, dominos rerum, quales ſunt principes. Sed omiſi quod in *l. pen.* Paulus probat, ex conſtitutione Marci factum eſſe, ut quæreretur de læſa majeſtate Imperatoris etiam poſt mortem nocentis, & ut poſt mortem bona ejus vindicarentur fiſco. Id ait juſſiſſe Divum Marcum in perſona Depitiani, utpote Senatoris, quod ſocius extitiſſet Caſſiani furoris. Nam illud certum eſt, Avidium Caſſium rebellaſſe adverſus D. Marcum, ejuſque factio- E nis ſocios fuiſſe plurimos. Et Paulus ait, unum ex eis, nempe Depitianum, ſic habent fere omnes libri, nullus Druncianum, ut vulgo legitur contra fidem hiſtoriæ, quæ prodit, Divum Marcum peperciſſe Druntiano genero Caſſii: Depitianum igitur utpote Senatorem, poſt mortem hujus criminis fuiſſe damnatum, bonis publicatis, & fiſco addictis. Cur ait, utpote Senatorem? quoniam ipſe vetuerat, ne ob eam rem Senatus quicquam ſtatueret in ullum Senatorem, quamobrem ipſemet decrevit de hoc Senatore, de quo nec Senatus ipſe decernere poterat, ut ſi mortuus eſſet, bona ejus publicarentur, quod ſocius fuiſſet, & ſatelles Caſſianæ conjurationis. Sed pergamus ad alia, ſingulare etiam hoc eſt in crimine perduellionis, ut damnati ex

ea cauſa non lugeantur, *l. liberorum*, §. *non ſolent*, *D. de his qui not. inf.* ut non petantur ſepeliendi poſt ſumptum de iis ſupplicium, *l. 1. D. de cadav. punit.* & ut eo crimine omnes omnino, qui poſtulantur, vel etiam qui in eo ad teſtimonium provocantur, cum res exigit, torqueantur cujuſque ætatis, conditionis, vel dignitatis fuerint, *l. Decurionum*, *inf. de quæſt. l. de minore*, *D. eod. tit. l. 3. & 4. hoc tit.* Aliorum criminum reos tormentis dignitas, vel ætas eximit. Alii recte petuntur ſepeliendi, alii lugentur, ſed non qui damnati ſunt majeſtatis; hi cujuſcunque ſint dignitatis, tormentis ſubjiciuntur, & quæſtionibus. Joannes Chryſoſtomus homilia 13. *Ubi eſt*, inquit, *crimen læſæ majeſtatis, dignitas nil proficit*. Et Ammianus Marcellinus 19. *Ubi majeſtas pulſata defenditur, a quæſtionibus, vel cruentis nullam leges exemere fortunam*, quin etiam, quod in hoc crimine ſingulare eſt, ex *l. 3. hoc tit.* accuſatores, ſi manifeſtiſſimis indiciis & argumentis non vicerint reos, & ii, quorum opera vel conſilio ad accuſationem proſilierunt, etiam tormentis ſubjiciuntur. Neceſſe eſt reos læſæ majeſtatis convinci manifeſtis indiciis, priuſquam torqueantur, aut torquebuntur potius accuſatores ipſi. Et ita in *l. 3. hujus tit.* accipere oportet convictum reum majeſtatis ſubjici tormentis, convictum ſcilicet manifeſtiſſimis indiciis, de quibus & lex ipſa loquitur, non convictum uno teſte, ut gloſſa dixit, tu ne dixeris: Nam neque uno teſte quiſquam convincitur, ſed manifeſtiſſimis potius indiciis, quæ certiſſimæ probationes ſunt, *l. ult. ſup. de contrah. ſtipulat.* Neque unicus teſtis ſufficit torquendo reo, quod probat *l. maritus*, *D. de quæſt.* qua in re plerique labuntur hodie, qui unum teſtem per ſe ſolum putant ſufficere ad quæſtionem tuto offerendam: qui etiam errant, dum unum teſtem affirmant, eſſe probationem ſemiplenam, ut loquuntur, quod hoc argumento probant. *Duo*, inquiunt, *teſtes faciunt plenam probationem, ergo unus ſemiplenam*. Sed hæc collectio vitioſa eſt, & eadem atque ſi diceres, duo perficiunt numerum, ergo unus, aut unum eſt numerus imperfectus & ſemiplenus, quod eſt falſum. Nam unum non poteſt dici numerus. Et præterea ut veritas, ita probatio ſcindi non poteſt, quæ non eſt plena veritas, eſt plane falſitas, non ſemiveritas. Sic quæ non eſt plena probatio, plane nulla probatio eſt. Denique Juriſconſulti non noverunt ullam probationem ſemiplenam. Illud etiam non omittam, legem tertiam hujus tituli eſſe vitiatam ab interpunctionibus omnimodo: nam detracta parentheſeos nota, poſt verbum (*comprobare*) quaſi perfecta, atque completa ſententia pungendum eſt; ut deinde incipiat alia ſententia his verbis (*cum eo, qui hujus eſſe temeritatis deprehenditur*) id eſt, cum accuſatore temerario, minime fulto, aut ſubnixo manifeſtis indiciis, *illum quoque, &c.* ſic legamus una ſaliva, ſingulare hoc eſt præterea, ut filii maſculi nocentium non tantum excludantur hereditate patris, cujus morte damnati bona occupat fiſcus: ſed etiam hereditate matris, & avi, & omnium propinquorum ex teſtamento, vel ab inteſtato, & hereditate etiam extraneorum forte eis delata ex teſtamento, ut ſint perpetuo infames & inteſtabiles, miſeri & egeni, non habentes jus capiendæ alienæ hereditatis, quod non primum eſt introductum, *l. quiſquis*, *hujus tit.* imo nil fere in *d. l. quiſquis* proditum eſt, quod non olim obtinuerit. Ergo *lex quiſquis* non facit novum jus, ſed reſtituit, quod olim obtinuit, & convenit etiam cum ea *lex ult. inf. de bon. proſcript.* Et conſtat etiam reorum filios non habuiſſe jura ſepulchrorum familiarium, *l. 1. §. ſuos*, *D. de ſuis & legit. hered.* non habuiſſe jura libertorum paternorum, ſi ſpectemus jus vetus, jus ipſum, ex *l. 3. D. de interdict. & releg.* Nam ex conſtitutionibus benigniſſime, ut ait *lex 4. D. de jure patronatus*, eis concedantur jura libertorum paternorum, & *l. eorum*, *D. ad leg. Jul. majeſtatis*. Neque obſtat *lex 1. ſup. de bonis libert.* quæ docet, filio patroni damnato, ut hoſte publico; & ita ut perduellione, aut perduelle, jura libertorum tranſire in fiſcum; quia non ponit (& hoc ex iis, quæ notat Accurſius, certius eſt) eum reliquiſſe filios. Si reliquiſſet, eis benigniſſime fuiſſent conſervata jura libertorum. Ceterum, quia hic filius patroni nullos filios reliquit, jura libertorum tranſierunt in fiſcum: hoc dico eſſe præcipuum in crimine perduellionis, quia alias non ſolent parentum ſcelera filiorum pœnis lui, *l. 2. §. pen. D. de decur.* nullum patris delictum filio innocenti pœnæ eſſe: nullum, excepto crimine perduellionis: Nam nulla eſt in jure univerſalis propoſitio, quæ non vitietur, & quandoque perdat officium ſuum. In hoc crimine legibus comparatum eſt, ut patrum ſcelera luerentur filiorum pœnis, ut filiorum caritas, ut ait M. Tullius, ſcribens ad Brutum, amiciores parentes reipublicæ redderet. Hæc de filiis maſculis in *l. quiſquis*. Filiabus autem non adimit omnia bona, omnem ſpem bonorum adipiſcendorum, ſed humanitatis gratia filiabus, qua ſe tueantur, conſervat in bonis maternis legitimam portionem: in bonis paternis nil eis concedit, quia univerſa cadunt in fiſcum. In bonis maternis filiabus quotquot ſunt, concedit tantum Falcidiam, id eſt, portionem legitimam. Et ait hoc loco, *ut habeant mediocrem potius filiæ alimoniam, quam integrum emolumentum, & nomen heredis*. In Codice Theodoſ. in quo eſt hæc conſtitutio *l. quiſquis*, ſub titulo *ad legem Cornel. de ſicariis* (nec ſcio quid in mentem venerit illi, qui dixit, eam legem *quiſquis* non extare in *C. Theod.*) ita ſcriptum eſt, *ut habeant ingratæ potius filiæ, &c.* puto ſcribendum (*non ingratæ*) hoc ſenſu, ut in bonis maternis non ingratæ filiæ habeant legitimam portionem, quoniam (ut Græci notarunt hoc ipſo titulo) ſi exheredatæ fuerint a matre ex cauſa ingratitudinis, proculdubio nec legitimam portionem in bonis ejus obtinebunt. Conſtitutio igitur ſervat Falcidiam non ingratis filiabus: uxoribus etiam ſervat dotem, & lucrum nuptiale ex donatione propter nuptias. Et poſtremo in hoc titulo oſtenditur *l. ult.* hoc eſſe ſingulare in crimine perduellionis, ut poſt contractum perduellionis crimen, factæ alienationes bonorum, venditiones, donationes, dotes, vel manumiſſiones ſervorum, vel emancipationes liberorum, non valeant, & ut ei, qui contraxit tale crimen, debitores, quod debent, non recte ſolvant. Idem eſt in *l. quiſquis*, & in *l. donationes*, §. *ult. D. de donat. l. ex judiciorum*, *D. de accuſat.* Qua in re hoc crimen diſtat a ceteris criminibus, quia ita demum poſt contractum aliud crimen factæ alienationes non valent, ſi ſequuta condemnatio ſit, quæ ſequi non poteſt, niſi vivo reo, quia morte rei cetera crimina extinguuntur. Si igitur vivo reo condemnatio ſequuta ſit, poſt contractum capitale crimen, factæ alienationes non valent, *l. poſt contractum*, *ff. de donat.* Idem eſt in manumiſſionibus, & emancipationibus, & ſolutionibus, *l. qui pœna*, *D. de manumiſſ. l. reo*, *D. de ſolut. l. cum quidam*, *D. de jur. fiſc.* Sed ſi condemnatio ſequuta non ſit, ut ſi ſit mortuus in reatu pendente judicio, alienationes, & cetera omnia valent, quæ tamen poſt contractum crimen perduellionis non valent, quia & mortuo reo ſequi poteſt condemnatio. Donatio igitur facta a reo alterius criminis valere poteſt, videlicet ſi in reatu moriatur. At donatio facta a reo perduellionis poſt contractum perduellionis crimen, nunquam valere poteſt, quia mortui eſt integra accuſatio, quia mortuus condemnari ex hac cauſa poteſt. Nec alia poteſt hac in re conſtitui differentia inter crimen perduellionis, & cetera crimina; nam quod dicitur in *l. quiſquis*, jura voluiſſe, ut eadem ſeveritate voluntas ſceleris, qua effectus puniretur, id non eſt ſingulare & proprium in ſcelere majeſtatis, ſed commune in omni ſcelere; quod (ne ſim in eo longus) probat ſatis *Obſervat. 15. cap. 25.* cui tantum addam hunc locum Apuleii 4. Floridorum: *in maleficiis*, inquit, *etiam cogitata ſcelera, non perfecta, adhuc vindicantur, cruenta mente, pura manu: ad pœnam ſufficit meditari puniendo*. Et abutuntur multi *l. cogitationis nemo*, *D. de pœn.* quæ

non

non eſt generaliter accipienda, ut alio loco oſtendi, ſed reddenda ſuo proprio tit. id eſt, [illegible] quod quiſque juris in alium, quo punitur tantum effectus, non cogitatio: ceterum in criminibus publicis etiam cogitatio, aut conatus.

AD TITULUM IX.

AD LEGEM JULIAM DE ADULTERIIS, ET STUPRO.

A CRIMINE publico læſæ majeſtatis, quod omnium eſt maximum, tranſit ad crimen publicum adulterii, & ſtupri, ſeu impudicitiæ. In adulterio eſt vir & mulier aliena: in ſtupro vel non eſt vir, vel non eſt mulier, vel eſt vir & mulier vacua. Dico in adulterio eſſe mulierem alienam, id eſt, alii nuptam. Non dico virum alienum, vel maritum alienum: Nam in viro alieno legibus publicorum judiciorum crimen non vindicatur, ut oſtendit *l. 1. h. tit.* Quamvis lex Julia de adulteriis coercendis, ſeu de pudicitia, permittat viro uxorem jure mariti accuſare adulterii, non tamen etiam uxori permittit virum eodem crimine accuſare. Ex quo efficitur, nec alieno matrimonio violato, ſeu polluto, mulierem publico judicio adulterii accuſationem inſtituere poſſe, quia nec lecti ſui injuriam perſequi poteſt: alio judicio mulier ſuam injuriam perſequi poteſt inſtituta accuſatione, *l. de crimine*, *ſup. qui accuſar. non poſſ.* Hoc judicio, nec ſuam, nec alienam injuriam, ſeu vindictam perſequi poteſt. Et ita eſt explicanda *lex 1. h. tit.* Unde apparet hac in re, quam diſtet ſtuprum ab adulterio: Nam de ſtupro mulier accuſationem inſtituere poteſt, ſi ſuam injuriam perſequatur, *l. 7. h. tit.* ut ſi ſe ab alio deintegratam dicat, ſi virgini ſibi vim allatam. At de adulterio mulier accuſationem inſtituere non poteſt, etiamſi ſuum maritum dicat fuiſſe cum alia, cum tamen ipſa a marito poſſit accuſari, ſi quid probri fecerit cum alio: ac ſimiliter, ut ex Catone Gellius refert, jus olim fuit viro ſine judicio impune necare uxorem deprehenſam in adulterio, quod etiam hodie eſt ex *Novella Majoriani*. Et eo jure pleræque gentes utuntur. At mulieri jus non eſt virum adulterum, vel adulteram, ſeu pellicem ne digito quidem contingere, ut ait Cato. Et ſimiliter lege Romuli (ut Plutarchus ſcribit) qua & nos hodie utimur, & nos uti teſtatur etiam Zonaras in *can. Apoſtol. 48.* Ea, inquam, lege nulla ex cauſa mulieri licet a viro divertere, viro licet, ut ſcribit Plutarchus, veneficam, & adulteram domo exigere, liberis de ſuo ejus ſublatis, vel clavibus ademptis. Nam omnino apud Plutarchum legendum eſt, quo loco multi laborant: [illegible] non [illegible], id eſt, exigi mulierem veneficam, vel adulteram ereptis ei liberis, quos educat, vel ademptis clavibus: Nam & ſic Cicero 2. Philippica, foras exigi mulieres clavibus ademptis. Non eſt ergo novum, ſi & lex Julia jus æquum non ſervat viro & uxori, ſi non iiſdem, quibus fœminas, viros vinculis pudicitiæ obſtringit. Quam legem proculdubio D. Ambroſius intellexit, & merito improbavit eam inæqualitatem *libro primo de Patriarcha Abraham cap. 4. Nemo*, inquit, *ſibi blandiatur de legibus hominum: & plane intelligit leges Julias. Omne*, inquit, *ſtuprum adulterium eſt, nec viro licet, quod mulieri non licet*; & ſequitur: *eadem a viro, quæ ab uxore, debetur caſtimonia*. Unde intelligitur, maritum legibus Juliis, qui ſe commiſcet alteri, non eſſe quidem reum adulterii, ſed ſtupri, nec enim poteſt negari, quin ſtuprum committat. At D. Ambroſ. & Chriſtiani omnes affirmant, eum etiam perinde atque uxorem adulterium committere. Sic D. Auguſtinus de verbis Apoſtoli ſermone 4. *Quis aliquando habens uxorem, quia & ancillam vitiavit ſuam, crimen invenit? Sed in foro*, inquit, *non in cœlo, in lege mundi, non in lege creatoris mundi*. Et eleganter Gregorius Nazianzenus in dictum illud Evangeliſtæ: *Cum conſummaſſet Jeſus hos ſermones*, hanc eſſe conſtitutionem, & legem, ut in uxore, non in viro adulterium coerceatur. Verum ſubjicit: *[illegible]. Non laudo, non probo hanc legem, cum viri tulerunt, ideo fœminas tantum inſequitur, & [illegible]*. Et ita viros ait ſibi ſolis reſervaſſe, & vindicaſſe patriam poteſtatem in filios, matribus denegaſſe: lege tamen Dei utriuſque parentis parem eſſe poteſtatem. Et ſimiliter utriuſque conjugis pariter adulterium coerceri. Et huic piæ, & veræ ſententiæ, nonnihil etiam leges auxiliantur, & adminiculantur, quæ etſi non permittant mulieri accuſationem adulterii adverſus maritum, tamen ipſæ cum accuſantur a viris, poſſunt eis referre idem crimen, aut par crimen, veluti lenocinium, eoque genere, non quidem ſe excuſare, ſed onerare maritum. Et ſunt hac de re valde notanda hæc verba *l. uxor*, §. *judex*, *D. ad leg. Juliam de adult. Judex adulterii*, inquit, *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 res poteſt & virum damnare, non rem ob compenſationem mutui criminis inter utroſque communicare*. Non compenſatur adulterium cum adulterio, vel cum lenocinio, ſed utrumque punitur. Igitur mulier, quam maritus poſtulavit adulterii, ſi objiciat par crimen accuſatori: *Ea res*, inquit, *poterit maritum damnare*. Quod ita intelligendum eſt, ſi objiciat lenocinium, ea res utique maritum damnabit, & ſubjiciet pœnæ adulterii, quoniam utriuſque ſceleris eadem eſt pœna lege Julia conſtituta. At ſi contra ei objiciat etiam adulterium, poterit quoque ea res eum damnare de ſtupro, ſed non de adulterio. Et obſervandum eſt, ea verba §. *judex*, quamvis id Juriſconſultus ſupprimat, eſſe ex reſcripto Antonini, quod fuiſſe relatum in Codicem Gregorianum D. Auguſtinus ſcribit lib. 2. ad Pollentium, propoſitis iiſdem, & aliquanto amplioribus ejuſdem reſcripti verbis, quo oſtenderet, & leges aliquatenus parem a viris atque a fœminis pudicitiam exegiſſe. Et jam hic locus exigit, quoniam commode fieri poteſt, ut hic addatur explicatio *l. 2. hoc tit.* quæ docet, lege Julia non tantum adulterium in uxore puniri, ſed etiam in viro lenocinium, ut puta ſi deprehenſam in adulterio retineat, neque dimittat. Non poteſt retinere deprehenſam cum adultero ſine ſcelere, & contagione lenocinii, vel etiam ſi damnatam adulterii, & foras [illegible] reducat, vel etiamſi quiſquam quamcunque mulierem damnatam adulterii ducat, quod congruit cum verbo Domini, quo judicatur eſſe adulter, qui repudiatam ex cauſa adulterii domum ducit uxorem. Et hoc oſtendit *l. 9. & 17. hoc tit.* dum dicit, ſi quis damnatam adulterii ducat, vel reducat, is eſt adulter, is eſt leno. Leno autem pro adultero habetur ſemper, quia utriuſque eſt eadem pœna, & eadem lex. At, ut ait *l. 2. hoc tit.* ſi quis ſuſpectam adulterii retineat, & rem diſſimulet, ſi poſſit ignorantiam ſimulare, ut ait *l. 17.* quod non poteſt, qui eam damnavit publico judicio. At qui poteſt, & ſuſpectam retinet, non ideo tenetur lenocinii. Valde notandum eſt, quod ante dixi, eſſe proditum in *l. 9.* & congruere cum verbo Domini, ut lege Julia teneatur, qui damnatam adulterii ducit uxorem. Recte damnatam: nam non damnatam adulterii, quæ forte a viro divertit, quin liceat ducere non eſt dubium, repudiatam ab alio, jure ducimus: ſed non repudiatam, & damnatam adulterii. Si tamen quis venerit in ſuſpicionem adulterii cum aliena uxore commiſſi, ſoluto matrimonio ſi eam uxorem ducat, licet fuerit abſolutus, ea res auget ſuſpicionem adulterii: tantum abeſt, ut diluat crimen, qua in re plurimum hodie peccatur. Et ſcio eveniſſe, ut quis accuſaretur adulterii commiſſi cum domina, & accuſaretur poſt mortem domini, & abſolveretur, & poſt abſolutionem impune eam protinus duceret uxorem, quod exemplo eſt pernicioſum, & damnatum in *l. 27. & 34. hoc tit.* quæ habet pro convicto & confeſſo reum abſolutum adulterii, ſi poſtea eam mulierem,

cum

cum qua dicebatur rem habuiſſe, duxerit uxorem. Et hoc eſt, quod ait Poeta: *Quod nubis Proculina concubino, & mœchum modo facis maritum, ne lex Juliæ te notare poſſit: Non nubis Proculina, ſed fateris.* Et alibi:

Mœchus erat, poteras tamen hoc tu Paula negare.
Ecce vir eſt; nunquid Paula negare potes?

Nuptiæ igitur ſequutæ poſt abſolutionem, argumentum potius præbent patrati adulterii, & iterari adverſus eum adulterii judicium poteſt, ut in *l. miles, §. licet, ff. ad leg. Jul. de adult.*

Ad L. III. Non ſolum verba *legis Juliæ de adulteriis coercendis, ſed etiam ſententia per quæſtionem quoque ſervorum, ſive ancillarum crimen admiſſum probare volentis, ad eorum tantum perſonarum ſervos ei rei exhibendos pertinent, de quibus ſpecialiter comprehendit, id eſt, mulieris, & patris ejus, non naturalis, ſed juſti duntaxat, quos intra ſexageſimum diem ex diſſolutione matrimonii numerandum, manumitti, vel diſtrahi prohibet, & quorum dominis caveri præcipit, ſi defuncti fuerint in quæſtione, vel facti deteriores ſecuta abſolutione.*

Quod propoſitur in *l. 3.* totum eſt ex ipſa lege Julia *de adulter. coercend.* Ac primum marito accuſante uxorem jure mariti (ſic enim eſt accipienda) vel patre filiam accuſante jure patris, intra dies ſexaginta præſcriptos lege Julia in hoc judicio, eam legem velle crimen probari etiam per quæſtionem ſervorum, videlicet ſi manifeſtis argumentis maritus, vel pater adducatur in ſuſpicionem adulterii, ut *l. ult. h. tit.* illo loco, *propter ſuſpicionem criminis adulterii*: ſuſpicio ducitur ex manifeſtis rerum argumentis: & crimen probari per quæſtionem eorum ſervorum tantum, de quibus lex Julia ſpecialiter comprehendit, ut ait hæc lex. Comprehendit autem ſpecialiter ſervos mulieris repudio dimiſſæ propter ſuſpicionem adulterii, & etiam adulterii poſtulatæ, & indiſtincte ſervos omnes mulieris. Igitur quos habuit in miniſterio, & quos habuit extra ſuum miniſterium, in agro forte, vel in provincia: Nam miniſterio ſervorum utimur domi noſtræ tantum: miniſterium ſervile domo includitur: Lex enim Julia cum ſpecialiter comprehendit, ut de ſervis mulieris dimiſſæ, & accuſatæ quæſtio haberetur, nullam addidit conditionem, & modum. Ergo de omnibus indiſtincte quæſtionem haberi voluit. Comprehendit etiam lex Julia ſervos patris ejus mulieris, ſed addidit modum, quos pater mulieris dediſſet in miniſterium, *l. ſi poſtulaverit, §. haberi, ff. eod. l. proſpexit, ff. qui & a quib. manumiſſ.* Et præterea lex Julia comprehendit tantum ſervos patris juſti, ut ait lex 3. quos juſtus pater ei dediſſet in uſum, non ſervos patris naturalis. Ergo lex Julia non comprehendit ſervos patris naturalis, quos filiæ alii nuptæ in uſum & miniſterium conceſſit, & multo deterius comprehendit ſervos alienos, quos extrarius aliquis mulieri dediſſet in miniſterium. De his igitur quæſtionem haberi noluit lex Julia. Non comprehendit etiam ſervos patris juſti, quos pater ei non dediſſet in miniſterium. Juſtum patrem facit matrimonium, vel adoptio: naturalem concubinatus, vel contubernium. Juſtus pater filiam habet in poteſtate, naturalis non habet. Hoc eſt ſatis, ut diſcrimen, quod eſt inter utrumque intelligamus. At quoniam dicere quis poterat, non comprehendi quidem verbis legis Juliæ ſervos patris naturalis, vel ſervos extraneos mulieri in uſum conceſſos, ſed ſententia legis comprehendi, & tacita mente, ideo Antoninus Imperator in hac lege tertia, ut hoc ſubmoveat, ita reſcribit: *Verba legis Juliæ* (ſic eſt inchoanda lex) *de adult. coerc. probari volentis* (ſic eſt ſcribendum) Et ſtatim exempli cauſa Antoninus addidit ſervos mulieris, quos lex ſpecialiter comprehendit, ut quæſtioni ſubderentur in judicio adulterii, & ſervos patris juſti, ſervos mulieris indiſtincte, ſervos patris juſti, cum hoc modo, quos pater

A ei in uſum conceſſit. Quibus ex *dict. l. proſpexit*, addere etiam oportet, ſervos matris, vel aviæ in uſum ei datos: item ſervos mariti accuſatoris, & patris ejus, quos ei pater in miniſterium dedit, ex *l. 32. & l. ult. hoc tit.* & ex *d. l. ſi poſtulaverit, §. ſed & ſervi*, ubi, *ſed & ſervi accuſatoris*, id eſt, ſervi mariti. Paulus 2. Sentent. *Servi*, inquit, *tam mariti, quam uxoris in cauſa adulterii torqueri poſſunt, nec iis libertas ſub ſpe impunitatis data valebit.* Et cur utriuſque ſervi torqueantur in cauſa mariti & uxoris: ratio eſt, quia commixta familia, & una domus eſt viri & uxoris, *l. 1. §. ſi vir aut uxor, ff. ad SC. Syll.* Et ita tam hi quam illi ſcire poſſunt, quid domi agatur, vel quos domi colat mores materfamil. Ideo de omnib. habetur quæſtio, id eſt, a judice omnes quæſtioni ſubjici poſſunt, eruendi criminis, & veritatis cauſa. Item ma- B rito, vel patre accuſante adulterium, id eſt, eum, qui cum uxore, vel filia alii nupta probri quid fecerit, certum eſt lege Julia comprehendi ſervos adulteri, ut de eis quæſtio habeatur, & ſervos patris ejus, quos habuit in miniſterio, *d. l. ſi poſtulaverit, §. haberi, l. patre, ff. de quæſtion.* Papinianus libro ſingulari de adulteriis, *De mancipiis alterius*, id eſt, *rei, vel reæ, marito, vel patre accuſante, quæſti non haberi poſſe palam eſt.* Et quæſtio de eis ſervis habetur præſente reo, vel rea, & accuſatore, & patronis reorum. Ea lege etiam patronis datur facultas interrogandi ſervos tormentis expoſitos, *dict. l. ſi poſtulaverit, §. quæſtioni*, qui mos veterum eſt notandus, ut quæſtioni adhibendæ ſervis interſint rei, & accuſatores, & patroni reorum, & ut patroni reorum interrogent ſervos, imo & rei ipſi, ut in cauſa Milonis teſtes interro- C gaverunt M. Tull. Cicero, & M. Marcellus patroni Milonis, & Milo ipſe, ut ſcribit Aſconius Pedianus in Milonianam. Et Plinius 3. Epiſt. ſcribens de ſuis patrociniis: *Concipere*, inquit, *animo potes, quam ſimus fatigati, quibus toties agendum, toties altercandum, tam multi teſtes interrogandi, ſublevandi, refutandi.* Et ideo in jure noſtro cum legimus teſtes interrogatos, non utique ſemper hoc ita exaudire debemus, ut interrogentur a judice, ſed etiam ab adverſariis, vel patronis eorum, quod & ita hodie fieri forte tutius eſſet: Nam ſæpe judices eos tranſlatitie, vel ambitioſe interrogant. Verum ad rem. Ex iis, quæ diximus, apparet, lege Julia de adulter. etiam ſervos torqueri in caput dominorum: ſervos mulieris accuſatæ adulterii, in caput mulieris; ſervos adulteri in caput adulteri. Ut igitur lege Jul. perduell. de qua *tit. ſup.* D ſervi torquentur in caput dominorum, ita etiam l. Julia de adult. ſed quomodo videamus, & an ſemper: utraque lege ſervi torquentur in caput dominorum, ſed diverſis rationibus, *leg. Jul. perduell.* quoniam hoc crimen tendit in dominos, id eſt, in ſummos dominos, in dominos rerum, id eſt, principes, *leg. Jul. de adult.* quia hoc crimen vix probari poteſt per alios, quam per familiares: & præterea *l. Julia perduell.* ſemper: *lege Julia de adulteriis*, patre tantum, vel marito accuſante adulterum, vel adulteram, ut ait *lex patre, ff. de quæſt.* & marito accuſante jure mariti, patre accuſante jure patris .i. jure proprio & ſingulari, non jure publico, quod mox explicabitur, ut in *l. is cujus §. pen. D. ad leg. Jul. de adult. l. ſed ſi maritus, ff. qui & a quib. manumiſſ.* in illo loco: *cum pater accuſare poſſit.* Quem locum Latinus interpres recte ac- E cipit de patre uxoris, ut indicat illa *lex is cujus*. Græcus interpres male de patre mariti. Jure mariti, vel patris accuſat quis intra 60. dies a divortio facto: Et jus mariti, juſve patris hoc eſt, ut ſi intra illos dies velint accuſare, præferantur omnibus accuſatoribus, & in divinationis judicio obtineant. Itemque, ut ſine pœna calumniæ vincantur: hoc eſt jus mariti, & patris. Poſt 60. dies maritus, vel pater accuſat jure extranei, vel quod idem eſt, jure publico, id eſt, ut extraneus, ut quilibet de populo, nec præfertur potiori accuſatori, ſi quis ſe offerat, nec vincitur ſine pœna calumniæ. Sic igitur ſtatuo: in cauſa adulterii ex lege Julia ſervi torquentur in caput dominorum, qui in reatu ſunt, patre ſcilicet, vel marito accuſante jure ſuo ex lege Julia, non alio extraneo accu-

ſante.

ſante. At poſtea ex conſtitutionibus Principum D. Marci, & Severi, & Antonini placuit ſervos torqueri in hac cauſa contra dominum, etiam extraneo accuſante adulterum, vel adulteram, etiam patre, vel marito accuſante jure extranei: quo genere non ſpectatur qualitas patris, vel mariti, cum ſpectetur ut extraneus quilibet. Et conſtitutionum rationem hanc reddit Papinianus, ut & extraneo accuſante, ſervi in dominum torqueantur: *quia*, inquit, *non facile tale delictum ſine miniſterio ſervorum, admitti creditum eſt, ſine opera miniſtrorum.* Inde generaliter in *l. 1. infr. de quæſt.* in crimine adulterii ſervos torqueri contra dominum. Et eleganter in *l. 6. hoc tit.* marito accuſante uxorem jure extranei poſt 60. dies, non minus ad probationem ſceleris haberi quæſtionem de ſervis uxoris, quam ſi maritus ageret jure mariti, quo ca- B ſu proculdubio torquentur ſervi uxoris in uxorem ex lege Julia. Sed & cum agit jure extranei, non quidem ex l. Julia, ſed ex conſtitutione divorum Principum, ut ait, id eſt, Severi & Antonini. Et inde Papinianus in *l. extrario, ff. de quæſt.* ait *extrario quoque accuſante, ſervos torqueri in cauſa adulterii contra dominum*: ait *extrario quoque*, perinde ac ſi diceret, non tantum patri, vel marito accuſatori, hoc permitti lege Jul. ut ſervos ejus, qui, quæve accuſatur, quæſtioni poſtulet exhiberi, ſed etiam iiſdem conſtitutionibus permitti extraneo accuſatori. Multa conſtitutiones addiderunt ad legem Juliam. Nam & illud addidit conſtitutio Adriani, ut de ſervis alienis quæſtio haberetur, qui in miniſterio fuiſſent mulieris, vel adulteri, *dict. l. ſi poſtulaverit, §. haberi.* Unde poſt conſtitutionem Adriani recte dicam hodie quæſtionem C haberi de ſervis patris naturalis mulieri datis in uſum. Nec obſtare h. l. 3. quia ut initio dixi, eſt de ipſa una lege Julia, qui poſtea in ea re ſubrogavit conſtitutio Adriani. Non etiam quem modum omiſit lex Julia, cum eſt ſequuta de ſervis mulieris torquendis, quæ omiſſio etiam Ulpiano perdura videtur in *d. l. proſpexit*. Eum modum addidere legi Juliæ poſteriores conſtitutiones, puta *l. 32. hoc tit.* ut ſcilicet de eis tantum ſervis mulieris quæſtio haberetur, quos in miniſterio, & domi ſuæ habuerit tempore admiſſi adulterii, non de iis, quos habuerit peregre extra ſuum miniſterium, qui nec rem ſcire poſſunt. Item, quod lege Julia eſt præſcriptum, ut in hac cauſa ſervi quæſtioni deſtinati non manumittantur, vel alienentur intra 60. dies divortii, intra quos marito, & patri licet proprio jure accuſare, ne ſcilicet quæſtioni D ſubducantur, propterea quod de adulterio mulieris lex Julia quæri noluit per quæſtionem ſervorum alienorum, quos ſpecialiter lex Julia non comprehendit, & fierent alieni alienatione, nec per quæſtionem liberorum hominum, & fierent liberi manumiſſione. Quos igitur ſervos lex Julia prohibuit intra 60. dies alienari, vel manumitti, id eſt, quos voluit ſubjici quæſtioni, ſane permiſit poſt 60. dies eos manumittere. At quid ſi nondum ſit finita cognitio adulterii, quid ſi non potuerit definiri intra 60. dies? Et Ulp. etiam ſcribit in hunc caſum in *d. l. proſpexit*, eſſe ſubveniendum, ut ſcilicet, ſervi deſtinati quæſtioni non manumittantur ante finitam quæſtionem, nec poſt 60. dies, ſi cognitio nondum ſit finita. Quod poſt conſtitutionem Adriani trahendum eſt etiam ad ſervos alienos in uſum datos mulieri, ut & ii E pendente cognitione non manumittantur, contra quam notet Accurſ. hoc loco, quoniam proculdubio judices jubebunt, ut ſolebant, dominum extraneos eos ſervos in poteſtate habere, nec manumittere, qui deſtinati fuerant quæſtioni, vel pœnæ. Dixit autem Ulpianus in hunc caſum eſſe ſubveniendum, id eſt, eſſe conſtituendum, ut & poſt 60. dies nondum finita cognitione ſuſtineatur manumiſſio, vel alienatio ſervorum deſtinatorum quæſtioni, ut in ſimili difficultate, & inopia conſilii dixit Ulpianus eſſe conſtituendum, *l. pen. §. pen. ſup. ad Senatuſc. Trebell.* Et Paulus, principem adeundum eſſe, *l. itaque, D. de fideic. libert.* Adde ex ultima parte hujus legis, accuſatorem, qui ſervos reorum quæſtioni exponendos poſtulat in hoc crimine, dominis cavere debere de in-

A demnitate per ſtipulationem nudam, id eſt, de æſtimatione ſervorum præſtanda ſequuta abſolutione, ſi ſervi in quæſtione mortui fuerint: vel de præſtando damno, ſi in quæſtione deteriores facti fuerint: vel etiam omiſſa cautione, eo nomine reis abſolutis eſſe condictionem ex lege Julia in ſimplum, *d. l. ſi poſtulaverit, in fin. & l. ſeq.* & uno caſu in duplum, ſi ſervus ſit accuſatus adulterii, & tortus, dein abſolutus, ut *d. l. ſi poſtulaverit, l. ult. D. de calum. l. dominis, infr. eod.* Ait hæc lex 3. ſequuta abſolutione ſupradictæ cautioni in ſimplum locum eſſe, & ex ea poſſe agi, vel condictione ex lege Julia: Nam damnatione ſequuta ſervi publicantur, nec redeunt ad priorem dominum, nec in eum caſum cautio interponitur. Cujus rei ratio redditur in *d. l. ſi poſtulaverit, §. jubet, l. patre, D. de quæſt.* Unde quæritur, an ſervis publicatis damnatio- B ne ſequuta, dominis pretium fiſcus reſtituere debeat. Et reſpondet Joannes, debere, quod verum eſt ſi reis damnatione bona adempta non ſint. Et poſtremo quæritur, quid ſit dicendum de ſervis accuſatoris quæſtioni ſubjectis poſtea ſequuta abſolutione, vel damnatione? Et hos quoque publicandos eſſe ait, *d. l. ſi poſtulaverit, §. ſed & ſervi.* Quod ita procedit, ſi accuſator non obtinuerit, id eſt, ſi abſolutus fuerit reus: Nam ſi accuſator condemnaverit reum, hoc caſu Bulgarus dedit actionem in ſimplum ex cautione, vel ex lege. Recte, ut opinor, ſi reus eos poſtulaverit in quæſtionem, & poſtea fuerit condemnatus, non etiamſi judex eos ultro quæſtioni ſubjecerit.

Ad L. IV. Gracchus, quem Numerius *in adulterio noctu comprehenſum interfecit, ſi ejus conditionis fuit, ut* C *per legem Juliam impune occidi potuerit, quod legitime factum eſt, nullam pœnam meretur. Idemque filiis ejus, qui patri paruerunt, præſtandum eſt. Sed ſi legis auctoritate ceſſante, inconſulto dolore adulterum interemit: quamvis homicidium perpetratum ſit, tamen, quia & nox, & dolor juſtus factum ejus relevant, poteſt in exilium dari.*

Quæſtio legis 4. hæc eſt, an marito liceat per legem Juliam in adulterio uxoris ſuæ deprehenſum, ſine judice impune occidere? Et conſtat non quemlibet marito licere interficere, nec quolibet loco, ſed domi tantum ſuæ deprehenſum, nec quemlibet adulterum deprehenſum cum uxore, ſed omnem ſervum hominem: liberum autem hominem non omnem, ſed libertum ſuum, D vel uxoris, vel patris, matris, filii, filiæ, utrius eorum, viri ſcilicet & uxoris. Et iis addidit etiam Paulus *lib. ſingul. de adult.* noxæ deditum: Nam quod notandum, & liberum hominem, qui noxam feciſſet, & condemnatus judicato faciendo impar eſſet, auctore judice, vel patre in noxam dedi moris erat, & addici ei, qui cauſam obtinuerat, *l. 3. §. proinde, D. de liber. hom. exhib. §. ult. Inſtit. de noxal. act.* Et Papinianus 2. *Definit. tit. de judicato in fragment. Per liberum hominem*, inquit, *noxæ deditum, ſi tantum adquiſitum ſit, quantum damnum dedit, manumittere cogendus eſt a prætore, qui noxæ deditum accepit.* Quæ ratio æquitatis ſervatur etiam in ſervo noxæ dedito, *§. dominus, Inſtit. de noxal. action.* Item liber homo, quem deprehendit maritus domi ſuæ in adulterio uxoris, ab eo impune interfici poteſt, ſi ſit infamis, ut pu- E ta judicio publico damnatus, nec famæ reſtitutus, vel ſi fecerit lenocinium, ſi artem ludricam fecerit quæſtus cauſa, ſi in ſcenam prodierit cantandi, ſaltandive cauſa, ut ait *lex marito, D. ad leg. Jul. de adult.* quæ obſcœna ſtudia Seneca vocat 1. Declam. *cantandi, ſaltandique obſcœna ſtudia nunc effœminatos tenent.* Item, ut Paulus addit 2. *Sentent.* qui corpore quæſtum fecerit, vel qui operas ſuas locaverit, ut cum beſtiis depugnaret in arena, vel qui (ut idem ait *libro ſing. de adult. auctoramento locatus eſt ad gladium*) Sic eſt legendum, non, *rogatus eſt*. Ubi (*ad gladium*) id eſt, ad ludum gladiatorium, ut in *l. 1. ff. de abig.* in reſcripto Adriani (*ad gladium*) Licinius Rufinus ad ludum gladiatorum, exponit. Qui ergo auctoramento locatus eſt ad gladium, id

eſt,

eſt, qui ultro ſe ſtudio gladiatorio vendidit, ut cum gladiatoribus depugnaret, ut uri, vinciri, verberari, ferro necari poſſet, quam in rem, etiam ſe nominatim obſtringebat: denique ut eſſet gladiator, hujus eſt fœdior conditio, quam illius, qui operas ſuas locavit, ut cum beſtiis depugnaret. Auctoratus vero quodammodo it in ſervitutem voluntariam, & capite minuitur: ille vero tantum operas locat. Unde recte in veteribus gloſſis: *Auctoratus*, inquit, *αὐθαίρετος ἑαυτὸν εἰς δοῦλον βάλλων καὶ μονομάχον*: *auctoratus*, inquit, *eſt is qui ultro ſe dat in ſervitutem, ut gladiator ſit*. Nam qui Græcis *μονομάχοι*, nobis ſunt gladiatores ſemper. Hæ vero ſunt omnes liberæ perſonæ, quæ a marito deprehenſæ in adulterio, per legem Juliam poſſunt impune interfici, vel qualibet contumelia affici, veluti exſecto viro: Nam (ut ait *lex nec in ea lege, D. ad leg. Jul. de adult.*) *qui poteſt occidere, & multo magis qualibet contumelia afficere*. Uxorem autem deprehenſam, per legem Juliam, marito non licet occidere ullo caſu, cujuſcunque conditionis ſit: Sed occiſo illo adultero, qui fuerit conditionis ſupradictæ, id eſt, qui fuerit ex numero eorum, qui ante ſunt denotati, ſtatim debet dimittere uxorem, & exigere foras, & profiteri (ut ex Paulo didicimus) in triduo proximo apud judicem competentem, ſe illum adulterum occidiſſe illo loco, puta domi ſuæ, ſic impune occidet, ut ſubjicitur in hac *l. 4. quod lege factum eſt, permittente*, ſcilicet lege Julia, *pœnam non meretur*. Et ita Fabius *Declamat. 358. & 372. quod lege factum eſt*, inquit, *lege vindicari non ſolet*. Et additur *in hac l. 4.* idem eſſe præſtandum filiis mariti, qui talem adulterum juſſu patris occiderunt, forte patre viribus lapſo, vel non habente manus. Quod licet patri, licet etiam filio, imperante patre, quod demonſtrat Seneca *1. Declamat. 4. & 2. controverſ. ſimiliter* 4. At ſi alterius conditionis hominem liberum, vel non, domi ſuæ maritus deprehenſum in adulterio uxoris interfecerit inconſulto calore quodam, forte (ut ponit hæc lex 4.) noctu deprehenſum in adulterio uxoris, homicida quidem eſt, quia illicite occidit, quem non licebat occidere per legem Juliam, & tamen non tenetur pœna legis Corneliæ de ſicariis, quæ eſt ultima pœna, id eſt, mors, vel deportatio, ſed leviore pœna, puta relegatione in inſulam ſalvo capite, & patrimonio: nam in exilium dare in fine hujus legis eſt relegari, non deportari. Eſt enim deportatio graviſſima pœna, nimirum mors civilis, & capitis deminutio, relegatio non item. Ratio autem hujus conſtitutionis, cur maritus, qui interfecit deprehenſum adulterum cum uxore, quem non licebat interficere per legem Juliam, quamvis fecerit homicidium, non tamen teneatur pœna homicidii, id eſt, lege Cornelia, ſed aliquanto leviore, ratio redditur hæc in hac *l. 4.* quia nox, & juſtus dolor maritum excuſat, nox auget crimen in adultero, minuit in marito, qui eum interfecit. Et ſic evenerat in ſpecie *h. l. 4.* ut noctu deprehenderetur, & interficeretur. Verum enimvero etſi interdiu, non noctu a marito deprehendatur, & interficiatur, juſtus dolor ſufficit ad excuſationem, & necem, quam intulit, allevandam: Nam & ſimiliter indiſtincte legimus maritum, qui uxorem deprehenſam interficit interdiu, vel noctu, ſine diſtinctione, illicite quidem interfeciſſe, quia lex Julia non permittit marito uxorem occidere, ſed adulterorum tantum certas perſonas, quas ante deſignavi, nec tamen ob uxorem illicite occiſam eum teneri pœna *legis Corn. de ſicariis*, ſed in exilium dari, id eſt, relegari, vel quæ par relegationi pœna eſt, in opus perpetuum tradi, quæ eſt mitior pœna, quam ſit ſtatuta *lege Cornelia*, *l. 1. §. ult. D. ad leg. Cornel. de ſicar. l. ſi adult. §. Imperatores, D. ad leg. Jul. de adult. l. 3. §. ſi maritus, D. ad Senatuſc. Syllan.* Addita hac ratione, molliri pœnam, quod difficillimum fuerit marito, juſtum dolorem temperare, & quod puniatur magis, quod plus fecerit, id eſt, quod ultus ſe ſit ultra modum, quam quod ſe ulciſci non debuerit. Juſtus ergo dolor ſolus ſufficit levandæ pœnæ. Cur autem nox augeat crimen in adultero, eadem eſt ratio, quæ in fure: nam & adulte-

A rium furtum eſt, & difficilius eſt ſibi cavere a nocturno fure, vel adultero (utrique amica nox eſt) quam a diurno, ſive interdiario: qua ratione etiam durius agitur cum nocturno fure, quam diurno, Ulpianus notat interpres Demoſthenis in orat. contra Timocratem. Et puto igitur in propoſita utraque ſpecie, levius eſſe puniendum eum, qui illicite nocturnum furem, vel adulterum occiderit, quam qui diurnum: Nam nec furem nocturnum hodie, nec adulterum non exceptum lege Julia licite occidimus, ſive impune, niſi cum ſe telo defenderit, cum ipſemet intentat nobis necem: Nam in uſu eſſe deſiit lex 12. tab. quæ permittebat qualemcumque furem nocturnum occidere. Non eſt omittendum ad hæc ante legem Juliam, ut conſtat ex *fragment.* Marci Catonis, olim marito fuiſſe ius occidendæ uxoris deprehenſæ in adulterio: quod B ex lege Romuli cautum fuiſſe, qui ſcribunt nullum auctorem habent, quo id confirment, præter Dionyſ. Halicarn. quo in hanc rem abutuntur: quoniam mulctam tantum ex hac cauſa permittit marito, non necem. Quin & illud totum, quod iidem impoſtores ſcribunt lege Romuli quatuor caſibus jus fuiſſe marito occidendæ uxoris, ſi proſtraviſſet pudicitiam, ſi adulteraſſet, & ſecundo caſu, ſi partum ſuppoſuiſſet, tertio, ſi claves adulteraſſet, ac ſi adulteratio clavium poſſet cadere in eam, quæ clavium eſt domina, & quarto, ſi vinum bibiſſet. Nam primus caſus proſtratæ pudicitiæ, jam a me ſubmotus eſt. Et altero caſu epoti vini tantum legimus apud Gellium lib. 10. mulierem, quæ vinum attigiſſet, fuiſſe exiſtimatam, id eſt, notatam infamia, & mulctatam, nec tamen hoc eſſe ex lege Romuli uſquam legi- C mus. Nec movemur, etſi quidem ſeveriores ob eam rem levicolam ferantur occidiſſe uxores ſuas, & vel ob cellæ vinariæ loculos reſignatos apud Tertul. in Apologet. cap. 5. Et de partu ſuppoſito, vel clavibus adulteratis, quod adducunt, ut ex his cauſis mulier necari a marito poſſit, hunc errorem hauriunt ex Romulo Plutarchi, in quo tamen Plutarchus, non ex his cauſis dicit mulierem maritum necare, ſed ἐκβάλλειν, id eſt, exigere domo, cum ſcilicet demonſtrat, nulla ex cauſa poſſe divertere a marito lege Romuli, maritum autem poſſe eam expellere & dimittere ἐπὶ φαρμακείᾳ, ſi venefica fuerit, ſi veneno ſe appetierit. Quem caſum illi nobiles ſcriptores veneni excogitari non debebant omittere. Sed hunc modum veterem Plutarchus exigendæ uxoris expoſuit illo loco, ut ſcilicet exigatur, τέκνων ἀποβολῇ, non ἀποβολή, D id eſt, abſtractis e ſinu ejus liberis, & domo faceſſere juſſa, vel etiam ademptis clavibus, κλειδῶν ἀποβολῇ, ut oſtendi ex Philippica Cicer. quem modum uxoris veneficæ, aut adulteræ exigendæ illo loco exponit: Nam hos tantum duos caſus exprimit, quib. liceat viro uxorem repudio dimittere & exigere, & effecere ex illis alios duos caſus, clavium adulterationem, & liberorum ſuppoſitionem. Poſt legem Juliam, quæ tamen diu permanſit, obtinuit adverſus eam ex Novella Majorani Imperatoris, ut ſcribit Papinianus *lib. reſponſ. tit. de adult.* ut poſſit maritus deprehenſum quemlibet adulterum, & uxorem in ipſo actu, uno ictu & impetu, uno veru, æquali ira adverſus utrumque ſumpta, ſimul occidere, non aliter. Quod & ita lex Julia permiſerat patri, deprehenſo adultero filiæ domi ſuæ, generive ſui, non etiam marito, E *l. quod ait, §. ult. D. ad leg. Jul. de adulter.* Plus dedit patri, quam marito, quia nil putabat ſe patri dare, qui vix unquam eſt allaturus manus in filiam, quinimo propter filiam ſervaturus etiam adulterum, quod non poſſit alterum ſine altero necare. Sed poſtea, ut dixi, idem jus datum eſt marito. Unde non eſt mirum, ſi ita Caſſiodorus primo variarum præ amore pudicitiæ ferrum porrigere maritis, non eſt leges calcare, ſed condere. Et *in can. inter. 33. qu. 2.* legem humanam, ſive mundanam permittere marito uxorem deprehenſam in adulterio ſine judicio occidere.

Ad L. V. Adulter, poſt quinquennium, *quam commiſſum adulterium dicitur, quod continuum numeratur, accuſari non poteſt, eaſque præſcriptiones legibus reo datas, auferri non poteſt*.

EX

EX lege quinta intelligimus, adulterum uxoris alienæ poſt quinquennium continuum a die criminis admiſſi, qui ſolet ſemper adnotari libello inſcriptionis, non poſſe accuſari: accuſatori adulteri obſtare præſcriptionem quinquennii, quod continuum numeratur a die criminis admiſſi. Speciale hoc eſt in crimine adulterii, ut finiatur, & obliteretur ſilentio quinquennii continui, ſi intra id temporis nemo adulterii accuſationem pertulerit, quia cetera fere omnia crimina durant annis 20. nec tolluntur igitur, niſi præſcriptione vicennii, *l. querela, inf. ad leg. Cornel. de falſ.* Crimen, quod objicitur adultero, tollitur præſcriptione quinquennii, ut in *hac l. 5. & l. 28. inf. l. miles, §. adult. l. mariti, §. hoc quinquennium, D. eod. l. 5. §. ult. D. ad leg. Jul. de vi publ.* Recte ait *hæc lex 5. adulter.* Nam adultero accuſando lege Julia præſcripti ſunt 5. anni continui: adulteræ autem accuſandæ præſcripti ſunt ſex menſes, poſt quos adultera a nemine poteſt accuſari, *l. mariti, §. ſex menſium, D. eod. tit. l. 1. §. accuſationem, D. ad Senatuſconſ. Turpill.* Recte etiam *l. 5. a die commiſſi criminis*, quia de adultero accuſando loquitur, & adulteræ accuſandæ ſex menſes computantur, non a die criminis admiſſi, ſed a die divortii, *d. §. ſex menſium, & d. §. accuſationem*. Videamus quæ ſit ratio differentiæ inter adulterum, & adulteram. Eam explicabit altera differentia, quod adultera, antequam divortium factum ſit, a nemine accuſari poteſt, *l. 11. h. tit. l. conſtante, D. eod.* id eſt, conſtante matrimonio, neque poteſt maritus accuſare mores uxoris, quos probat, dum retinet, nec dimittit, neque extraneus poteſt quieſcens, bene conveniens, bene concordans matrimonium, & non improbatam viro uxorem inquietare, aut turbare. Proinde adultera, quandiu manet matrimonium, nec divortium intervenit, a nemine accuſari poteſt, niſi maritus prius lenocinii accuſetur, *d. l. conſtante*. Ergo non mirum, ſi in adultera ſex menſes numerantur a die divortii, a quo demum die crimen adulterii adverſus eam locum habere incipit. At adulter, etiam conſtante matrimonio, necdum facto divortio, ab extraneo poteſt accuſari jure publico, etiamſi prius maritum non accuſet lenocinii. Et ita eſt manifeſte proditum *in l. vim, §. 1. ff. eod.* Et hoc genere (quod ait *l. 30. h. tit.*) alienum matrimonium fœdatur, & ſuggillatur, videlicet extraneo accuſante adulteram, manente matrimonio. Accuſatio adulteri eſt ſugillatio conſtantis matrimonii. Ergo, quia adulter ab extraneo accuſari poteſt ante factum divortium, ideo tempora accuſationis adverſus eum inſtituendæ, non a divortio, ſed a commiſſo crimine numerantur. Verum huic poſteriori ſententiæ vehementer obſtat *lex miles, §. volenti, D. eod. tit.* quæ dicit abſciſe, manente matrimonio, nec adulterum, nec adulteram accuſari poſſe, qui locus mirum in modum noſtros perturbat. Sed nil eſt verius, quam quod ſecundo loco tentavit Accurſ. *in d. l. vim, §. 1. ab extraneo quidem*, ut nominatim ait *lex vim*, adulterum poſſe accuſari conſtante matrimonio, etiam non facto prius marito reo lenocinii, ſed non ab ipſo marito: maritus quandiu retinet uxorem, nec adulterum poteſt accuſare. Et ut ita accipiam *§. volenti*, id eſt, de marito, non de extraneo, omnino perſuadent Baſilica, a quibus abeſt ille *§. volenti*. Sicut etiam ab eis abeſt *lex 11. h. tit.* quæ idem continet, & ut utraque abſit eadem eſt ratio, quia ſcilicet *Novella* 117. mulier coſtante matrimonio a marito adulterii accuſari poteſt, non ab extraneo, quod tamen *§. volenti & lex* 11. marito denegavit, & conſentit omnino cum *Novell. lex conſtante, D. eod. tit.* dum ait, *conſtante matrimonio, eum, qui extra maritum ad accuſationem admittitur*, id eſt, *extraneum non poſſe mulierem retentam in matrimonio adulterii accuſare*: bene, *extra maritum*. Nam maritus poteſt ex illa Novella, quare ea lex etiam non abeſt a Baſilicis: Nam Baſilica eas tantum leges prætermiſerunt, quas Novellæ abrogarent. Recte etiam ait *h. l. 5. Continuum quinquennium*; nam adulteræ accuſandæ ſex menſes ſunt utiles, non continui: adultero accuſando quinquennium eſt

A continuum. Et l. 5. eſt de adultero, non de adultera. In adultera ſex menſes, qui præſcripti ſunt, utiles ſunt, non continui. Ita tamen, ut non poſſint excedere quinquennium continuum, *d. §. ſex menſ.* Nam poteſt evenire, ut 6. menſes utiles protrahantur in decennium. Quidni? Unde ſic ſtatuamus. Communis eſt præſcriptio quinquennii continui adulteri, & adulteræ, ſi 6. menſes utiles trahuntur in longius tempus. Propria autem eſt adulteri præſcriptio quinquennii continui, & adulteræ 6. menſium utilium, ſi ſex menſium utilium brevius ſit ſpatium, quam quinquennii continui. Favet hac in re lex Julia feminæ plus, quam mari, data feminæ breviori præſcriptione temporis, id eſt, quæ poſſit eſſe brevior quinquennio continuo, nec longior quinquennio continuo, lege ſex menſibus utilibus dante finem B certum. Utiles menſes ſunt, qui conſtant dieb. 30. utilibus ſinguli, & utiles dies ſunt, quibus accuſator accuſationis ſolemnia implere potuit, neque diſtrictus munere publico, ut *l. 15. & 21. hoc tit.* neque alio impedimento juſto, ut *l. miles, §. quidam, D. eod. tit.* & quibus in publico facultatem habuit adeundi judicis, ut in *l. ſeq. & in l. miles 60. D. eod.* quibus, inquam, in publico facultatem habuit adeundi judicis, & poſtulandi rei, & dandi libelli accuſatori (quod poteſt fieri de plano extra curiam & tribunal) etiamſi igitur iiſdem diebus non potuerit exercere judicium adulterii, id eſt, etiamſi dies judiciarii non fuerint, hi ſunt dies utiles.

Ad L. VI. Jure mariti adulterii *accuſare volenti, ſexaginta dies utiles computantur: quibus in publico ejus facultas fuerit, apud quem reus, vel rea poſtulari poteſt, &* C *cum præterierint dies iſti utiles, maritus quoque jure extranei agere poteſt. Et qui confidit accuſationi, calumniæ notam timere non debet. Nam ad probationem ſceleris, divi parentes mei, quæſtionem de mancipiis eodem modo haberi permiſerunt, quaſi jure mariti ageretur*.

EX illis 6. menſibus a die divortii, intra quos adultera accuſanda eſt, primi duo menſes, id eſt, 60. dies utiles marito dantur ad accuſationem uxoris adulteræ, jure mariti, jure viri, vel patris, ad accuſandam filiam adulteram jure patris. Et hos 60. dies proculdubio (ut omnes ſciunt) intelligit Tacitus 2. Annal. quo loco maritus quidam dicit, *ſe in uxore adulterii manifeſta vindicandum omiſiſſe ultionem legis Juliæ, ſed ſibi datos 60. dies ad conſultandum, ad parandam, & inſtruendam accuſationem*. D Notandum eſt valde, quod neſcio an adhuc quiſquam audierit, hodie jure mariti, aut patris adulteram tantum accuſari, quæ ſit uxor, vel filia accuſatoris, non (ut communis exiſtimatio eſt) adulterum: Nam & adulter patri, vel marito, & viciſſim pater, vel maritus adultero extraneus eſt. Et vulgo male legitur *in l. ſi adult. §. pen. D. eod.* libertum jure mariti patronum accuſare poſſe, ergo adulterum. Nam ea vox (*patronum*) abeſt a Florent. Digeſtis. Et debet igitur intelligi de patrona, quæ jure nupſit liberto, ut in caſu *leg. ſi. patrona, D. de ritu nupt.* Patronam jure mariti accuſare poteſt. Patronum quis non poteſt accuſare, niſi jure extranei, atque ita famam ejus laceſſere, & exiſtimationem traducere, vel deprehenſum in adulterio occidere non poteſt, etiamſi ſit infamis, & pro- E pudioſus homo. Ergo hæc ſter ſententia, jure mariti, vel patris accuſari tantum adulteram, non adulterum. Jus patris, vel mariti eſt privilegium, ut ait *d. l. mil. §. ſexaginta*, id eſt, ut eo jure præferatur maritus, vel pater aliis omnibus accuſatoribus, qui accuſare inſtituunt adulteram, cum ſcilicet agitur de eligendo accuſatore uno ex pluribus, de juſto accuſatore conſtituendo, quæ actio dicitur divinatio. Ergo jus mariti, vel patris, hoc eſt, ut præferatur ceteris omnibus accuſatoribus, *l. is cujus, §. pen. D. eod.* Sed cum pater, vel maritus ſimul veniunt ad accuſationem, tum maritus præfertur patri, quia veriſimile eſt, maritum propenſiore ira executurum accuſationem, *l. 2. §. ult. D. eod. tit.* & mortuo marito intra 60. dies utiles, intra quos conſiſtit jus mariti, aut facultas

culcas accuſandi jure mariti, tum ſuccedit pater, & accuſare poteſt jure patrio, *l. ſed ſi maritus, ff. qui & a qui. manumiſſ.* jus etiam patris, & mariti hoc eſt, ut ſine calumniæ pœna vincantur, id eſt, ut etiamſi non damnaverit ream non ſufferat talionem, ſive parem vindictam, quæ eſt calumniæ pœna, quod probat aperte *lex ceciliam, §. 1. ff. de minor.* victum patrem ſcilicet, vel maritum, qui accuſavit jure mariti, vel patris intra 60. dies utiles, non teneri calumniæ nomine. Et apertius Paulus *libro ſingul. de adulter. jure mariti*, inquit, *vel patre, qui accuſat, poteſt ſine calumniæ pœna vinci*. Et ratio eſt evidens, quia nec ſubſcribit in crimen, *l. 30. h. tit.* Ex quo ſequitur neceſſario, ut etiamſi deſiſtat ab accuſatione ſine venia, id eſt, ſine abolitione, non incidat in Senatuſconſultum Turpillianum, quia generaliter verum eſt, eum, de cujus calumnia agi non poteſt, ſi vincatur, nec ſi deſiſtat, incidere eum in Senatuſconſultum Turpillianum, *l. in SC. §. ult. ff. ad Senatuſc. Turpillian.* Et tamen (quod mirum eſt) aperte ait *l. is cujus, §. ult. D. ad leg. Jul. de adulter.* eum, qui accuſat jure mariti, non evitare periculum calumniæ. Et ſimiliter *lex pater, eod.* patrem ſine calumniæ periculo non poſſe agere, quod utique eſt accipiendum de patre accuſante jure ſuo, jure patrio. Pater ergo, qui accuſat jure proprio, & privilegiario, non publico & communi, non accuſat ſine periculo calumniæ: verum facile eſt ſe ab hac difficultate expedire. Et primum placet, quod Paulus dixit ſupra, *eum, qui accuſat jure mariti, vel patris poſſe vinci ſine pœna calumniæ*, quod utique fiet, ſi bona fide inſtituerit accuſationem. Sed contra etiam dicendum eſt, eum non poſſe vinci ſine pœna calumniæ, puta ſi mala fide, & calumniandi animo, hoc eſt, vexandi innocentis mulieris cauſa proſilierit ad accuſationem, & ob id *lex is cujus, §. ult. qui jure mariti accuſat*, inquit, *periculum calumniæ non evitat*, id eſt, non omnino evitat. Evitat, ſi juſto dolore, & falſa ſuſpicione ductus accuſationem inſtituerit: non evitat, ſi palam ſit, eum inſtituiſſe calumniandi animo, ſcientem, non ignarum innocentiæ mulieris, ſi manifeſta fuerit calumnia, quæ nunquam debet eſſe impunita in quoquam, ut *l. 2. in fine, ſup. qui accuſ. non poſſ.* quam & in eam rem attulit recte Accurſ. in hunc locum. Et ita ad *leg. pater*, dicemus, patrem non poſſe patrio jure agere ſine periculo calumniæ, nimirum hoc eſſe verum, ſi calumnia fuerit evidens, ſi mala mente inſtituta ſit accuſatio, ſi ſimultate, & malevolentia arceſſita ſit accuſatio. Et ſecundum hanc diſtinctionem etiam explicabo, quod ante dixi, eum, qui accuſavit jure mariti, vel patris, ſi deſiſtat, non incidere in Senatuſconſultum Turpillianum, & legem Petroniam: utrumq; jus habet nomen a Petronio, & Turpilliano Conſule. Eum igitur, qui accuſavit jure mariti, vel patris, non incidere in Senatuſconſultum Turpillianum, vel legem Petroniam, etiamſi deſiſtat ſine abolitione. Cui ſententiæ adverſatur *lex 16. hoc tit.* quæ dicit, eum, qui accuſavit jure viri uxorem ſuam, ſi deſiſtat ſine abolitione, incidere in Senatuſconſultum Turpillianum, & legem Petroniam, id eſt, in pœnam ejus legis, nec amplius ei ſupereſſe jus accuſandæ adulteræ, quod & ita eſt proditum in *l. quæſitum §. ult. ff. eod.* Verum adhibenda eſt ſuperior diſtinctio, ut, quo caſu cum eo agi poteſt de calumnia manifeſta ſi deſiſtat, etiam incidat in Senatuſconſultum Turpill. non etiamſi bona fide ad accuſationem acceſſerit, quo caſu nec calumniæ tenetur, nec ſi deſiſtat, Senatuſconſulto Turpill. Mittamus multas alias interpretationes hujus rei: Hæc eſt evidentiſſima, & tantum pro coronide adnotemus: Excepto patre, vel marito, qui accuſat jure patris, vel mariti intra 60. dies utiles, ut hæc *l. 6.* declarat, alium, qui accuſat jure extranei, id eſt, jure publico, vel patrem etiam ipſum, aut maritum, qui accuſat jure extranei, poſt 60. dies utiles, poſt quos amiſit privilegium ſuum, id eſt, jus mariti, vel patris proprium. Denique quicunque accuſat jure extranei publico, etiamſi bona fide acceſſerit ad accuſationem, non calumniandi animo, calumniæ teneri poteſt,

A & vinculo inſcriptionis, ſine qua non admittitur ad accuſationem, niſi ſit maritus minor 25. annis, qui accuſet jure extranei, ut *l. 15. §. lex, ff. eod.* Unde Paulus recte ſupradicto loco *Pater, & maritus*, inquit *ſi jure extranei accuſat, poteſt calumniæ pœna puniri, ſed tantum poſt duos menſes*. Verum hæc lex 6. addit, patrem, vel maritum, qui poſt duos menſes accuſat jure extranei, ſi confidat accuſationi ſuæ, ſi credat ſe jure adulterum, non admodum debere timere periculum calumniæ, quandoquidem ex conſtitutionibus Severi & Antonini, quod etiam dixi in l. 3. & in caput adulteræ ſervi ejus torqueri poſſunt, quod non obtinebat l. Julia, ut ſcilicet torquerentur ſervi in caput adulteræ, aliquo accuſante jure extranei. Sed hodie obtinet ex conſtitutionibus *l. extraria, ff. de quæſt.* Ergo, *maritus*, inquit, *vel pater, qui* B *confidit ſuæ accuſationi, audeat accuſare, quia etiamſi accuſet jure extranei, perinde eſt, ac ſi accuſaret jure mariti*. Hodie ex conſtitutionibus poteſt poſtulare ſervos uxoris exhibendos quæſtioni, quod l. Julia tantum poſtulare poterat, qui jure mariti, vel patris accuſabat uxorem adulteram: hodie & qui jure extranei. Et ita eſt explicanda *l. 6.* Ex qua intelligimus poſt 60. dies utiles, id eſt, primos duos menſes utiles, qui reſervantur ſoli marito, vel patri, intra reliquos 4. menſes (nam adulteræ accuſandæ dentur 6. menſes) maritum, & patrem, & alium quemlibet jure extranei, ſeu publico accuſare poſſe adulteram, ut *l. 4. §. 1. & l. miles, §. ſexaginta, ff. eod.* Poſt 6. menſes elapſos utiles nemo admittitur in accuſationem adulteræ.

C Ad L. VIII. Propter violatam virginem *adultam, qui poſtea maritus eſſe cœpit, accuſator juſtus non eſt: & ideo jure mariti crimen exercere non poteſt, niſi puella violata ſponſa ejus fuerat. Sed ſi ipſa injurias ſuas adſiſtentibus curatoribus, per quos etiam negotia ejus gerenda ſunt, perſequatur, præſes provinciæ pro debita tanto delicto, ſi probetur, ſeveritate examinabit*.

PRimum velim vos id mutare, & retractare, quod tentabam nudiuſtertius, jure mariti, vel jure patris accuſari tantum adulteram, non adulterum: Nam in *l. ſi adulterum, §. pen. ff. eod.* licet abſit vox, *patroni*, tamen & recte ſubintelligitur, patronum a liberto accuſari jure mariti. Et hoc quoque, id eſt, etiam adulterum accuſari jure mariti, ſatis aperte demonſtrat *l. 6. §. ult. ff.* D *eod.* cum ait, *maritum, qui duos reos delatos habet ex alio, & alio crimine, poſſe tertium accuſare jure mariti*. Et apertiſſime *l. 6. h. tit.* cum ait, *jure mariti reus, vel rea*. Ergo jure mariti fit non tantum rea, ſed etiam reus. Hoc poſito & abſoluto, ad leg. 7. (quæ hoc etiam confirmabit) notandum eſt, jure mariti accuſari non poſſe uxorem ex eo adulterio, ſeu ſtupro, quod commiſit antequam eſſet uxor, *l. ſi uxor, §. ſi quis uxorem, & §. pen. ff. eod.* jure extranei accuſari poteſt, niſi vis ei ſit illata, quia & de ſtupro judicium publicum eſt: jure mariti non poteſt. Cum ergo agetur de juſto accuſatore conſtituendo, qui poſtea maritus eſſe cœpit, non præfertur extraneo accuſatori, ſi extraneus ſit potior, & idoneior innocentia, & dignitate, vel ætate, vel opibus. Sed hoc ita verum eſt, niſi qui poſtea maritus eſſe cœpit, ſpon- E ſus ejus fuerit eo tempore, quo ſtuprum paſſa eſt: Namque in ea accuſanda ſponſus jus habet præcipuum, ſponſus privilegium habet, & idem omnino jus, quod maritus. Denique jure mariti eam accuſare poteſt ex reſcripto Severi & Antonini *d. l. ſi uxor, §. Divus, & §. pen.* quia, ut ait, neque matrimonium qualecunque, neque ſpem matrimonii violare permittitur, & ſponſalia ſunt ſpes matrimonii, *l. 6. ff. de ſponſ.* neque nuptam, neque ſperatam violare permittitur, aut neque hæc, neque illa pudicitiam ſuam proſternere debet, aut poteſt illæſo ſponſo, vel marito. Unde quod ita Paulus ſcribit *libro ſingulari de adulteriis, in uxorem adulterium vindicatur jure mariti, non etiam in ſponſam*, hoc eſt verum ex lege Julia, non ex reſcripto illo Sev. & Ant. Et quod ſubjicit

jicit idem Paulus, *Severus quoque & Antoninus ita reſcripſerunt*, nimis eſt conciſum. Ceterum quis non præſentiet eo ſignificari, in ſponſa quoque ex eo reſcripto adulterium ita vindicari, id eſt, jure mariti. Idem caveri in *h. l.* pleriſque videtur, quod illo reſcripto Severi & Antonini. Sed non cavetur idem omnino, quoniam *h. l. 7.* non quærit de puella, an poſſit accuſari adulterii, vel ſtupri ab eo, qui poſtea maritus eſſe cœpit, qua de re eſt reſcriptum Severi: ſed quærit de illo, qui eam conſtupravit, an poſſit accuſari jure mariti ab eo, qui poſtea maritus ejus puellæ eſſe cœpit. Et ad exemplum puellæ tamen ait, eum quoque non poſſe accuſari jure mariti ab eo, qui poſtea eſſe cœpit maritus, niſi ſponſus ejus fuerit tempore commiſſi ſtupri in puellam virginem, in innuptam. Ut igitur ex reſcripto Severi puella non poteſt accuſari jure mariti ab eo, qui poſt ſtuprum maritus ejus eſſe cœpit, niſi tempore ſtupri admiſſi ſponſus ejus fuerit, ita ſtuprator ab eo non poteſt accuſari jure mariti ex *h. l. 7.* niſi eo tempore ſponſus ejus fuerit. Et addit hæc *l. 7.* etiam puellam ipſam agere poſſe in ſtupratorem de ſtupro ſibi illato, cum eſſet virgo, licet nulla vis adhibita fuerit. Non eſt neceſſe, ut ponamus, quod Græci faciunt hoc loco, fuiſſe virginem tenellam, impuberem, immaturam viro. Nam etiamſi in virginem adultam commiſſum ſit ſtuprum ſine vi, in volentem, ſtuprum l. Julia vindicatur: quin imo ipſamet, licet vim nullam paſſa ſit, queri ea de re poteſt, & cum ſtupratore expoſtulare, quod ab eo imminuta ſit, & deintegrata, ut Cæcilius loquitur, præſentibus ſcilicet curatoribus, quoniam adoleſcentes non poſſunt accuſare ſine conſilio curatorum, & præſentia, *l. 2. ff. de accuſ.* Et hodie ſine auctoritate, *l. 4. ſup. de auct. præſt.* Ergo in virginem cujuscunque ætatis commiſſum ſtuprum ſine vi vindicatur, vel a puella ipſa, vel ab alio. In devirginatam autem, quæ virum eſt experta, non maritum, id eſt, quæ neque virgo eſt, nec vidua, veluti cum meretrice, ſtuprum non committitur, aut impune committitur, neque ab ea, neque ab alio vindicari ulla lege poteſt, *l. 23. h. tit.* Et eſt illud crimen canonicum, non civile, ut recte Gloſſa in *Can. nemo 32. quæſt. 4.* quoniam id vindicat jus Canonicum forte, non jus civile. Denique id tantum ſtuprum vindicatur, quod in viduam, vel virginem committitur, non quod in non virginem nunquam legitimas nuptias expertam. Nec obſtat, quæ poſſet obiici *l. 20. h. tit.* quoniam non dicit eam, quæ pudorem ſuum proſtravit alienis libidinibus, puniri ſtupri pœna, id eſt, non dicit, meretricem puniri ſtupri pœna l. Julia, ſed eam leges ulciſci, quod honeſtioribus viris, veluti Senatoribus ſit ejus nuptiis interdictum eadem l. Jul. quod palam corpore pecuniam quæſiverit, quod ea lex ait ad differentiam ejus mulieris, quæ vi compreſſa eſt, cujus nuptiæ nemini ſunt interdictæ, cujus etiam fama manet integra, meretricis autem fama non eſt integra.

Ad L. VIII. Reos adulterii duos *ſimul, marem & feminam ex eadem cauſa fieri, lex Julia de pudicitia vetat, ſed ordine peragi utroſque licet*.

SEquitur in *l. 8.* quod altiorem indaginem requirit, commune crimen adulterii adverſus duos, adulterum & adulteram lege Julia, jure publ. vel jure patris, aut mariti ſimul intentari non poſſe. Ita fuit cautum nominatim l. Julia, ne unus idemque accuſator & adulteram & adulterum ſimul reum poſtularet adulterii, *l. vim, §. duos, ff. eod. l. 1. §. atque in idem, ff. ad Senatuſc. Turpill.* Sed *h. l.* ait, *utrumque ordine reum peragi debere*. Incipiet autem accuſator a quo volet, ſi divortio facto, quod poni neceſſe eſt, vidua permanſerit mulier. Hoc caſu electio rei datur accuſatori, *l. ſi maritus, §. pen. & ult. l. nihil, §. ult. ff. eod.* Quod ſi poſt divortium adultera alii nupſerit, prius eſt peragendus, & condemnandus adulter, quam adultera, nec ſtatim eſt laceſſenda fama mulieris jam alii nuptæ: ſed hoc caſu ab adultero eſt incipiendum, niſi accuſator ante ſecundas nuptias mulieri

A denuntiaverit, ne nuberet: ſe eam adulterii in primo matrimonio commiſſi ream facere velle, *l. 2. l. 5. & l. miles, §. licet, l. vim, §. nupta, ff. eod. l. 5. in fine, ff. de accuſat. l. 14. & 28. h. t.* In *l. 14.* vel in *l. ſi dum*, ait, *ſi dum in tuo matrimonio uxor tua eſſet (ſic eſt legendum) ſe adulterio polluit in ea provincia, in qua adulterium factum eſt, more ſolito perſequi debes*. Quid ſit more ſolito, mox explicat, dum ait, *nec enim ab ea, quæ jam nupta, &c.* i. ita debes adulterum perſequi, ut non incipias ab adultera quam domo exegiſti, cum jam ſit alii nupta, ſed ab adultero, niſi denunciatio accuſatoris præceſſerit nuptias. Et ſecundum hanc diſtinctionem accipiendum eſt, quod in hac l. notant Baſilica, hunc eſſe ordinem, ut incipiamus ab adultero, ſcilicet ſi jam alii ſit nupta: nam ſi vidua permanſit, electio eſt accuſatoris a quo velit inci- B pere. Quamobrem tametſi quis a ſervo ſuo in uxorem ſuam adulterium eſſe commiſſum dicat, ſi modo ea mulier divortio facto perſeveraverit in viduitate, hodie poſt reſcriptum D. Marci, quo dominus non poteſt ſtatuere ſine judicio in ſervum adulterum, ſed neceſſe habet eum accuſare in judicio, ſi volet, poterit a ſervo incipere accuſationem, *l. 5. ff. de accuſat.* At ante D. Marcum (quod notandum) quia domino licebat torquere, & punire ſervum ſuo arbitratu ex adulterio in uxorem ſuam commiſſo, tum reſcripto D. Pii, qui fuit ante Marcum, declaratur, accuſandam potius fuiſſe mulierem, quam torquendum ſervum pro libidine domini, in præjudicium mulieris. Et ita habita hac diſtinctione juris & Imperatorum, explicanda eſt *l. ſi quis adulterium, D. ad leg. Jul. de adulter.* Nunc ad hæc quæramus, cur com- C mune crimen inceſtus adverſus duos ſimul ab eodem intentari poſſit, quod eſt certiſſimum, *l. qui pupillam, §. ult. l. vim, §. pen. eod.* Et tamen commune crimen adulterii adverſus duos ſimul, marem & feminam, eodem tempore ab eodem intentari non poteſt. Vulgo non quæritur ratio differentiæ. At hac de re interrogatus, primum dicam, adulterii utcumque ſimul ab eodem reum fieri non poſſe, adulterum & adulteram, quia, ut ait hæc *lex octava*, hoc ne fiat lex Julia vetat nominatim: In crimine autem inceſti, id nulla lex vetat, & ideo conſequens eſt, nos in crimine inceſti, quod lege exceptum non eſt, debere ſequi jus commune, quo quidem eſt receptum, ut etſi non cogatur quis invitus plures ſimul ex communi crimine reos facere, *l. Divi Fratres, D. de accuſat.* ultro tamen, & ſua ſponte plures ejuſdem crimi- D nis reos ſimul facere poſſit in *l. 1. ſup. ſi reus, vel accuſ. mort. fuer.* Jus commune denique ſequimur in crimine inceſti, quia nulla lege eſt exceptum, non in crimine adulterii, nam lex Julia excepit, ne ab eodem fierent ſimul ambo rei, mas & femina. Nam & ſimiliter in crimine adulterii ſervi torquentur in caput domini, quia hoc l. Julia permiſit nominatim, *l. ſi poſtulaverit, §. haberi, eod.* In crimine autem inceſti, licet ſit gravius, vel in crimine ſtupri, ſervi non torquentur in caput domini, quia in eo crimine nulla lex id permiſit, & ideo ſequimur jus commune, & regulam juris, ſive vetuſtiſſimum Senatuſconſultum, *ne ſervi torqueantur adverſus dominum*. Cur vero lex Julia noluerit in adulterio jus commune ſervari, id eſt, cur vetuerit ambos ſimul deferri adulterii reos? non hæc eſt ratio, ne traducatur par amantium, cum E traduci poſſet a diverſis, alio ſcilicet accuſante adulterum, & alio adulteram, *l. denuntiaſſe, §. quæritur, eod.* & ambo tantum prohibeantur adulterii poſtulari ſimul ab eodem, non a diverſis. Sed ratio legis hæc eſt, ut cohibeatur nimium ſtudium accuſatoris, qui hac in cauſa uno reo non eſt contentus: Neque enim ex lege Julia tam eſt acerba hujus criminis executio, quam ceterorum. Nam & brevitate temporis conſtringit crimen, id eſt, quinquennio continuo, vel ſex menſibus utilibus, & variis præſcriptionibus crimen eludi patitur, *l. 28. hoc tit.* & minores 25. annis, qui in aliis cauſis admittuntur, ab accuſatione hujus criminis repelluntur, *l. ſi maritus, §. lex, eod.* niſi ſuam perſequantur injuriam, id eſt, niſi ſuum matrimonium vindicent: Nam & ad ſuum matrimonium vin-

vindicandum etiam infames, & qui alias accuſare prohibentur, admittuntur, non tantum intra primos duos menſes, id eſt, intra ſexaginta dies utiles, quibus agunt jure mariti, ſed & intra reliquos quatuor menſes utiles: mariti, qui alias accuſare non poſſunt, accuſare permittuntur, & ſuam injuriam perſequi. Nam nunc de marito tantum accipi velim, quod ita Paulus ſcripſit *libro ſingul. de adulter. intra quatuor menſes utiles expertus*, maritus ſcilicet, de quo ante dixerat, *licet talis ſit, qui alias accuſare non poſſit, ut libertinus, aut minor viginti quinque annorum, aut infamis, tamen ad accuſationem admittitur*, quia ſuam vindictam exequitur. Et hoc habet intra quatuor menſes utiles pluſquam extraneus, licet non agat, niſi extranei jure: etiam hac in re, cum agit extranei jure, mariti conditio ſpectatur: hoc quia jam ſatis intelligimus, reſtat tantum, ut quæramus, an ſicut, cum conjunctum eſt adulterio inceſtum, ſervi torquentur in caput domini, ut eſt ſcriptum in *l. vim, §. ult. ff. eod. l. ſi quis viduam, ff. de quæſtion.* ſi agatur tantum inceſti, non torquentur: ſi adulterii tantum, torquentur: ſi inceſti adulterii, etiam torquentur: an etiam cum inceſto junctum eſt adulterium, duo ſimul ab eodem uno tempore, unoque libello accuſari poſſint, adulter & adultera: quod definitum non invenitur. Et tamen dicam poſſe, ſi agatur inceſti, ambo in accuſatione jungi poſſunt: ſi adulterii, jungi non poſſunt: ſi inceſti adulterii, dico in accuſatione jungi poſſe, quoniam quoties utrumque ſimul crimen concurrit, id ſemper ſumimus, quod in altero e duobus durius eſt jure conſtitutum: ut ſimiliter, ſi inceſto junctum ſit adulterium, dicimus crimen non tolli præſcriptione quinquennii, vel ſex menſium: ſi agatur inceſti & adulterii, ſane non tollitur illa præſcriptione, ſed tantum viceннii; ſi adulterii tantum agatur, tollitur præſcriptione quinquennii, quia ſumimus, quod in alterutro crimine eſt durius conſtitutum, *d. l. vim, §. præſcriptionem.* Et ita ſi inceſto junctum ſit adulterium, & ſit inceſtum, quod committatur jure civili, veluti cum ſororis filia, non jure naturali, non jure gentium, veluti cum parentibus, vel iis, qui parentum loco ſunt: ſi igitur inceſto jure civili junctum ſit adulterium, ignorantia non excuſat mulierem, quod tractatur in *l. ſi adul. cum inceſtu, ff. eod.* Si commiſſum ſit tantum inceſtum jure civili, ignorantia excuſat mulierem, quia poteſt jus civile ignorare, ſi tamen adulterium ſit commiſſum, eam non excuſat ignorantia, quia adulterium jure naturali, ſive gentium eſt probrum, *l. probrum, ff. de verb. ſign.* Lactant. 6. Inſt. *Corrumpere*, inquit, *alienum matrimonium etiam omni gentium jure damnatur.* Et Caſſiod. de adult. 1. variarum, *Omnibus*, inquit, *animantibus inimicum eſt, quod lege naturali damnatur; & mulieri non licet jus naturale ignorare, nec ulli alii*, quod inſitum eſt, & inhæret mentibus noſtris, *l. 2. ſup. de in jus voc.* Et Menander, οὐκ ἰσασι τοὺς φύσει λαλεῖν νόμους. Quod ſi inceſto jure civili junctum ſit adulterium, etiam dicam conſequenter ſuperioribus, ignorantiam non excuſare mulierem, quia ſemper ſumimus, quod eſt gravius crimen, quodve in alterutro e duobus criminibus durius jura conſtituerunt.

Ad L. IX. Caſtitati temporum *meorum convenit, lege Julia de pudicitia damnatam in pœnis legitimis perſeverare: qui autem adulterii damnatam, ſi quocunque modo pœnam capitalem evaſerit, ſciens duxerit uxorem, vel reduxerit, eadem lege ex cauſa lenocinii punietur.*

LEX 9. hujus tit. eſt de pœna adulterii: de ea igitur nobis hodie tractandum eſt. Et non fuiſſe eam capitalem leg. Julia, id eſt, non irrogaſſe mortem, vel deportationem, facile credo: tum quia, ut heri dicebam, ex ea lege non fuit tam ſevera hujus criminis executio, quam ceterorum: tum etiam, quod nominatim Græci interpretes ad *l. tranſigere, ſup. de tranſact.* ſcribunt, adulterium non fuiſſe capitale crimen ſecundum veteres leges, nec ſecundum conſtitutiones Hermogeniani & Gregoriani Codicis: κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους, καὶ τὰς ἐν τῷ Ἑρμογε-

A νιανῷ καὶ Γρηγοριανῷ διατάξεις. Sed dico hoc non efficere neceſſario caput legis Juliæ, quo vetamur damnatam adulterii uxorem ducere, vel reducere, *l. mariti, §. 1. ff. eod. l. 1. §. 1. ff. de concub.* quia addi poteſt hæc conditio, quæ additur in *h. l. 9.* ſi quocunque modo capitalem pœnam evaſerit, gratia ſcilicet, vel legis auxilio, ut ait *l. denuntiaſſe, §. ult. ff. eod.* præſcriptione, vel excuſatione aliqua legitima. Ergo appoſita ſimili conditione licebit mihi ſemper intelligere damnatam adulterii, quæ quocunque modo evaſit capitalem pœnam, exemplis etiam ſumptis ex variis auctoribus, quæ etiam ſuppetunt innumera, ſi quis utatur, quib. doceatur, relegatos fuiſſe pleroſque adulteros & adulteras, quæ eſt mitiſſima pœna, quia caput non minuit, id eſt, neque libertatem, neque civitatem adimit, neque etiam adimit bona: ſed qui relegatur, amo-

B vetur tantum e conſpectu, & amandatur. Contra vero proferam multa alia exempla, quibus probabo, etiam pleroſque adulteros fuiſſe morte mulctatos, ut Julium Antonium, & alios pleroſque ex adulterio commiſſo in filiam Auguſti, uxorem Tiberii apud Dionem 55. quanquam & ex eodem adulterio addat, & pleroſque alios fuiſſe relegatos, ex quib. proculdubio fuit Ovidius: quod non viderit quidquam, vel quod ſcripſerit artem, ſed quod ſolebat cum Julia. Melius vero probabo adulterii pœnam non fuiſſe capitalem ex l. Julia, *l. ſi quis viduam, ff. de quæſt.* qua duplex crimen inceſti & adulterii deportatione vindicatur, quod argumentum præbet, ſimplex adulterium vindicari molliori pœna, quæ poſt deportationem utiq; eſt relegatio. Idem etiam belliſſime ex eo probari poteſt, quod lenocinii pœna, quæ eadem eſt, quæ adulterii, *l. 2.*

C *§. lenoc. l. qui domum, ff. eod. l. auxil. ff. de min.* in milite exauctoratio, & deportatio eſt, *l. mil. init. ff. eod. tit. de adul. coerc.* quia ſc. in milite exaſperatur crimen, ut de crimine majeſtatis dicitur, *l. 7. §. ult. ad leg. Jul. majeſt.* cum ſcilicet, ut ait, miles violavit ſtatuas & imagines principis, & intelligit imagines, quæ ſunt in ſignis militaribus. Unde & in exercitu imaginarii ſunt apud Vegetium, qui Imperatorum imagines portant, & primam cohortem, *Imagines*, inquit, *i. divina, & præſentia ſigna venerari.* Tertul. in Apol. *Religio caſtrenſis ſigna veneratur, & imaginum ſuggeſtus inſignes.* Verum ad rem, ſic argumentor: ſi, ut ſolent cetera crimina, ita in milite crimen adulterii exaſperatur, propter quod miles deportetur in inſulam, conſequens eſt in pagano mitius adulterium vindicari. Non poteſt autem mitius, niſi vel relegatione, vel dam-

D natione in opus publicum: vel mulcta aliqua majore pecuniaria. Fateor igitur l. Juliæ de adulteriis pœnas non fuiſſe capitales, ſed non nego etiam, quin fuerint tamen plerique adulteri ex ſpeciali quadam cauſa, & peculiari, vel extra ordinem capite damnati, ut ille Jul. Antonius, quod ſoleret cum filia Auguſti ſpe occupandi imperii. Si qui igitur ſunt capite damnati, id factum eſt extra ordinem motu principum, & tandem conſtitutionib. principum, maxime iis, quæ ſunt in Cod. Theod. adulterium factum eſt capitale crimen .i. quod in quibuſdam reis tantum principes fecerant capitale, id tandem in omnib. reis factum eſt capitale noviſſimis conſtitutionibus. Et Imp. quidem Alexand. in *h. l. 9.* quia jam pœna adulterii exoleſcere incipiebat, & l. Jul. dormire, ut Satyricus loquitur, ſicut Appianus in Lybico: κοιμάσθων οἱ νόμοι σήμερον:

E *Dormiant*, inquit, *hodie leges*, ait Alexand. in *h. l. caſtitati*, diſciplinæ, ſectæ ſuorum temporum convenire, ut adulterii damnata in pœnis legitimis perſeveret, nec exoleſcant pœnæ adulterii legitimæ, ut perſeverent, ut quæ damnanda eſt adulterii, damnetur pœnis legitimis, & adeo capite plectatur, ſicut plerunque principes ſolebant decernere. Verum addit hæc lex, quæ ita explicanda eſt, is, qui forte non damnatam capite, quia ſcil. evaſit aliquo modo, & eluſit crimen aliquo modo: is, inquam, qui non damnatam capite duxerit, vel reduxerit uxorem, ut relinquatur pœnis l. Juliæ, quæ non ſunt capitales, tanquam leno. Et ita eſt explicanda *h. l. 9.* cui addi velim, quod eſt proditum in extremo *l. 30. inf. ſacrileges nuptiarum puniri gladio*, & quod in *l. tranſigere, ſup. de*

de tranſ. adulterium eſſe capitale crimen .i. irrogare pœnam ſanguinis, pœnam ultimam. Nam in *l. tranſigere*, capitale crimen ſpecialiter accipitur pro eo, quod infert mortem reo, licet generaliter etiam capitale dicatur, quod infert deportationem, quia caput eximit de civitate: deportatio cum publicatione omnium bonorum, & eſt quaſi mors civilis. Item quod eſt in *l. 4. C. Th. quorum appellat. non recip.* longe amplius ſacrilegos nuptiarum tanquam manifeſtos parricidas, vel culeo inſuendos, vel exurendos eſſe. Et quod *l. 2. C. Th. de indulgent. criminum*, quinque crimina potiſſimum eſſe capite luenda, majeſtatis, homicidii, veneficii, adulterii, raptus. Item addi velim etiam, quod auctores multi, qui ſub Imperatorib. fuerunt, adulterii crimen capitale faciunt. Arnob. 4. *adverſus gentes: Adulterium*, inquit, *leges vindicant, & capitalib. afficiunt eos pœnis, quos in aliena comprehenderint ſe jura genialis ſe lectuli expugnatione jeciſſe.* Et Apuleius 9. Metamorph. *Ne juris quidem ſeveritate, lege de adulteriis in diſcrimen vocabo capitis.* Et Salvianus 7. de providentia Dei: *addiderunt*, inquit, *ad libidinem comprimendam ſeveras pudicitiæ leges, decernunt gladio impudicitiam coercentes, ut puritatem utriuſque ſexus, & domi connubii ſervaret affectus, & in publico metus legum.* Sub Valentiniano etiam ex Ammiani Marcellini 28. *intelligimus Cethegum Senatorem quendam reum adulterii delatum periiſſe abſciſſa cervice.* Sic igitur ſtatuamus: l. Julia crimen adulterii non fuiſſe capitale: conſtitutionibus quorundam principum primum, etiam vetuſtiorum, & Auguſti ipſius auctoris legis Juliæ fuiſſe capitale, & tandem conſtitutionibus ad unum omnium.

Ad L. X. De crimine adulterii *paciſci non licet; & par delictum eſt accuſatoris prævaricatoris, & defugientis veritatis inquiſitionem: qui autem pretium pro comperto ſtupro accepit, pœna legis Juliæ de adulteriis tenetur.*

IN hac l. 10. proponitur initio, de crimine adulterii paciſc. non licere .i. non licere per l. Juliam, quia lex Jul. excipit nominatim, ne accuſator cum reo adulterii paciſcatur, vel tranſigat. Liceret, ſi lex non excepiſſet, ſicut M. Tull. ait pro Balbo, *ſi exceptio facit, ne liceat*, inquit, *ibi neceſſe eſt licere, ubi non eſt exceptum.* Liceret ergo paciſci, vel tranſigere de adulterio, ſi l. Julia hoc non excepiſſet: ſicut & de alio quocunque crimine capitali tranſigere licet, *l. tranſigere, ſup. de tranſact.* quia, ut alias dixi, omnis eſt ratio honeſta ſervandi ſanguinis, & expediendæ ſalutis, *l. 1. ff. de bon. eor. qui ſibi mort. conſc. l. ult. ff. de prævaric.* At non licet tranſigere de adulterio, quia id l. Julia excipit: nec ea exceptio conſtitutionib. eſt abrogata, licet pœna, quæ non erat capitalis, conſtitutionibus verſa ſit in capitalem pœnam: l. Jul. ſublata eſt: exceptio tamen illa non eſt ſublata. Hinc fit, ut etiamſi adulterium hodie ſit capitale, non poſſit tamen de eo tranſigi, & poſſit tamen de alio quolibet capitali, quia exceptio l. Juliæ, quæ non eſt abrogata ſicut pœna, facit ne liceat tranſigere: non eſt quærenda alia ratio: Nam ne dicas exceptionem abrogatam eſſe per conſequentias, quia nil legum abrogatur, vel derogatur per conſequentias, vel per Satyram: fateor eſſe conſequens, ut ſi adulterium ſit capitale, liceat de eo tranſigere, quoniam omnis eſt honeſta ratio redimendi ſanguinis, ſed tamen non admittimus hanc conſequentiam, quia l. Jul. vetat tranſigere. Cui capiti non eſt nominatim derogatum ulla conſtitutione: qui aliam quæſierit rationem idoneam adulterii excepti, fruſtra fuerit diligens. Merito autem l. Jul. exceperat, ne liceret tranſigere, vel paciſci de adulterio, quia ex ea lege adulterium non erat capitale: & turpe eſt paciſci de crimine non capitali: nam hoc non eſt tam paciſci, quam fateri crimen, *l. ſi quidem, ſup. de transact. ſtipul.* & in criminibus, quæ non ſunt capitalia .i. ex quib. pœna mors non eſt, ut ait *h. l. 10.* par eſt delictum accuſatoris, prævaricatoris .i. qui ſe vinci patitur cum reo ex compacto, habito colludio, & rei fugientis veritatis inquiſitionem. Jamdiu emendavi, *rei fugientis*, pro *refugientis*: & *rei fugientis*, recte: Nam

A & in *l. Imperatores, D. de jure fiſci*, reus, qui paciſcitur cum adverſario, vel corrumpit judicem, dicitur omittere, ſeu fugere cauſæ inquiſitionem. Par ergo eſt delictum accuſatoris, qui prævaricatur, & rei, qui fugit veritatis inquiſitionem in crimine non capitali. Ergo punitur uterque propter pactionem, vel tranſactionem illicitam. At hodie adulterio facto capitali, nec tamen de eo permiſſa nominatim tranſactione, ſed manente exceptione l. Juliæ, ne de eo tranſigatur, dicemus in aliis criminib. capitalibus non eſſe par delictum accuſatoris, prævaricatoris, & rei fugientis veritatis inquiſitionem: prævaricatorem .n. puniri Senatuſc. Turp. reum, qui tranſigit, & pecunia, aliave pactione vitam ſuam tuetur, & redimit, non puniri. In adulterio tamen, licet hodie ſit capitale, par eſſe utriuſque crimen, & utrumq; puniri. Et ita eſt explican-

B da prima pars hujus legis. Altera pars & ultima, quæ etiam vulgo male explicatur, ſic eſt intelligenda, ut l. Jul. puniatur is qui pro comperto & deprehenſo ſtupro pretium accipit. In hac parte jam non loquitur de accuſatore, ut in prima, ſed de eo, qui deprehendit adulterum in ipſo, & dimittit, accepta, vel promiſſa, & cauta pecunia, ut *l. mariti, §. 2. ff. eod.* Hoc vero caſu non punitur adulter deprehenſus, qui ſe redemit, ne proderetur, & accuſaretur, vel ne occideretur in ipſo actu, quia non corrupit judicium, ſicut ponitur in prima parte, prævaricatum fuiſſe accuſatorem, quod non fit, niſi corrupto judicio. Hoc ergo caſu, de quo in ſecunda parte hujus legis, non punitur adulter, ſed qui accepit pretium pro comperto adulterio, is ſolus punitur non capitali pœna, ſed l. Julia, ut ait. Et huc pertinet *l. nec timor, & l. iſti quidem, ff.*

C *de eo quod met. cauſ.* Gratis quidem qui dimittit deprehenſum, non punitur, *d. l. mariti, §. plectitur*, ſed is ſolum, & ſolus punitur, qui deprehenſum dimittit turpiter, accepta pecunia, & relinquitur pœnis legis Juliæ.

Ad L. XII. Etſi crimine adulterii *damnatus, reſtitutus non eſſet, ut proponis, ſi tamen ſoror tua, cum qua adulterium commiſſum dicebatur non eſt accuſata, nec pœnæ, nec infamiæ ſubjici potuit, & multo magis eam & accuſatorem vita eſſe functum proponas.*

LEX *etſi crimine* vulgo male Alexandro adſcribitur: eſt enim Gordiani, ut tres, quæ ſequuntur, ut *l. adulter. & l. ſi ob m. & l. ſi quondam*, & ſcripta eſt de adultero, & adultera ad fratrem adulteræ. Sententia autem

D eius hæc eſt. Nemo poteſt marem & feminam ſimul accuſare adulterii. Finge me priorem accuſaſſe adulterum, & condemnaſſe, & cum ſupereſſet, ut adulteram quoque accuſarem perfecto adultero, me vita deceſſiſſe nondum inſtituta accuſatione adverſus adulteram. Quæritur, *an condemnatio ejus adverſus eam in integrum reſtitutus non eſt, mulierem ſubjiciat pœnæ & infamiæ, quæ non eſt accuſata?* Et l. definit, condemnato adultero, mulierem per eum non condemnari, per ſe quemque damnari debere, non per alium. Dubitandi ratio erat, quia contrariorum eadem eſt ratio: ergo abſolutionis & condemnationis, atquin abſoluto adultero, adultera per eum vincit, & ultra accuſari non poteſt, *l. denunt. §. ult. ff. eod.* Unde videtur dicendum etiam condemnato adultero, adulteram per eum vinci. Sed reſpondeo, eandem ra-

E tionem eſſe abſolutionis & condemnationis; Nam ſicut per adulterum adultera non condemnatur, ita etiam per adulterum abſolutum, adultera non abſolvitur, quæ vidua permanſit, & ſtatim accuſari poteſt. Sed in adultera, quæ divortio facto alii jam nupſit, iterum diſtinguimus inter condemnatum adulterum, & abſolutum: quoniam prius condemnato adultero, ipſa ſtatim accuſari poteſt, vel ſi non accuſetur, manet immunis & innoxia: abſoluto autem adultero, quæ jam alii nupta eſt, non poteſt accuſari, quandiu eſt in ſecundo matrimonio. Ceterum poſtquam deſiit eſſe in eo matrimonio, puta morte mariti, accuſari poteſt: interim parcimus nuptiis in accuſatione adulterii in honorem matrimonii bene convenientis cum ſecundo viro, non etiam eam omni-

no abſolvimus, quod pridem abſolutus fuerit reus, quandoquidem ubicunque nupta eſſe deſierit ſecundo viro, accuſari poterit, *l. adult. in fi. ff. eod.* Intelligimus etiam *ex h.l.* damnatum, vel damnatam adulterii ſubjici pœnæ l. Jul. vel conſtitutionum, ſubjici etiam infamiæ. Dico damnatum, vel damnatam adulterii, hoc ipſo verbo damnationis, quod ſcil. judex tantum poſuerit in ferenda ſententia, eum eamve convictam eſſe adulterii: puta hoc modo: illum, vel illam in legem Juliam de pudicitia peccaſſe videri. Hanc pronuntiationem tacito jure ſtatim ſequitur, etiam pœna non expreſſa, ſed legitima ac uſitata, & infamia. Et hoc eſt quod ait *l. caſtitati, ſup.* damnatam adulterii, illo ſcil. modo, quem expoſui, perſeverare in pœnis legitimis, damnatam adulterii ſequi ſtatim pœnas legitimas, etiamſi in damnatione non fuerint expreſſæ nominatim, quoniam lege, qua damnantur, nominatim ſatis ſunt expreſſæ, nec mutari legis pœnæ poſſunt, niſi cum extra ordinem agitur. Damnatus igitur, vel damnata judicio adulterii, ſubjicitur infamiæ. Nam & quocunque judicio publico damnatus ex edicto prætoris infamis fit. Unde non mirum, ſi dicatur is qui inſtituit accuſationem adulterii famam laceſſere ejus, quem accuſat, *l. ſi adulterium cum inceſtu, §. pen. eod. tit.* Apulejus 6. Metamorph. *Quod contra leges*, inquit, *ipſamque Juliam, & diſciplinam publicam turpib. adulteriis, exiſtimationem & famam meam læſiſti*. Et hoc dico tantum de damnatis: damnatos adulterii eſſe famoſos ipſo jure: non idem dico de deprehenſis. Nam deprehenſus in adulterio nec damnatus, damnatave, ipſo jure non eſt infamis. Nec obſtat caput leg. Juliæ, quod proponitur in *l. palam, §. quæ in adult. ff. de rit. nupt.* quoniam pertinet tantum ad nuptias interdictas Senatorib. cum adulteris, non tantum quæ damnatæ ſunt, quæ ipſo jure ſunt infames, ſed etiam quæ deprehenſæ non damnatæ ſunt, quæ etſi ipſo jure non ſint infames .i. ex edicto Prætoris, vel ex l. Julia, tamen reipſa & facto ipſo, & opinione hominum ſunt infames, & agunt ſe indignas connubio Senatorum: Nam non errant Doctores noſtri, qui aliam faciunt infamiam juris, aliam facti infamiam.

Ad L. XIII. Adultera, ſi poſteaquam *crimen contra eam inchoatum eſt, provinciam exceſſerit, etiam abſentem inter reos recipi poſſe explorati juris eſt.*

SEquitur *l. adultera*, quæ ait, abſentem inter reos recipi poſſe, & hoc eſſe explorati juris: atqui & hoc explorati juris eſt, abſentem accuſari non poſſe, *l. 15. h. t. l. 6. ſup. de accuſ.* vis accuſationis eſt relatio inter reos. Quæ non poteſt accuſari, quomodo poteſt referri inter reos? non poteſt accuſari. Ergo non poteſt referri inter reos, quia modus & via referendi inter reos eſt accuſatio. Ideoque recte lex adjicit, *poſtquam crimen contra eam inchoatum eſt*, præſentem ſcilicet, poſtea abſentem inter reos recipi poſſe. Plerique Codices habent, *poſtquam crimen contra eam prolatum eſt*, nil refert. Græci (*inchoatum eſt*) & cum Græci, tum Latini (*poſtquam crimen contra eam inchoatum*) ſic interpretantur, poſt litem conteſtatam, quod placet ſatis. Inchoatur ergo crimen, id eſt, quæſtio criminis, ſive accuſatio litis conteſtatione: perficitur autem damnatione, *l. 14. in fin. ff. de bon. lib. l. 1. ſup. ubi de crimin. agi oport.* Proinde ante litem conteſtatam nemo abſens inter reos recipi poteſt, quod eſt ex conſtitutionibus principum. Nam olim moris erat etiam lite non conteſtata poſtulare reum abſentem, quod eſt poſtulare inter reos recipi, *l. vim, §. in matrimonio, ff. eod.* ut in auctoribus alienis ſæpe accuſator poſtulat recipi nomen rei, idque poſtulat duobus modis: vel querela depoſita apud acta, *l. 8. ſup. de accuſ.* vel porrecto libello accuſationis, id eſt, delationis & inſcriptionis, *l. mariti, §. pen. ff. eod.* ſine judicio & de plano. Aliud enim eſt poſtulare reum, aliud judicium exercere, *d. l. mariti, §. quinquennium*: aliud poſtulatio, aliud accuſatio, *l. ſi adulterium cum inceſtu, §. ult. eod.* poſtulationem rei ſequitur judicium, quod olim etiam in abſentem in-

A dicta cauſa exercebatur, & peragebatur: atque ita etiam abſentis nomen olim inter reos recipere licebat, ac deinde relatum abſentem inter reos condemnare, ut Verres, & pater, & amici ejus contendebant licere, & fieri ſolere in cauſa Sthenii Thermitani apud Cic. Et ita eſſe, argumento eſt *l. Memmia apud Valerium 3. cap. 7.* de M. Antonio abſente inceſti poſtulato, quoniam ea l. eorum tantum, qui reip. cauſa abeſſent, nomina recipi vetabat inter reos. Si exceptio l. Memmiæ facit ne abſentes reip. cauſa inter reos recipere liceat, alios igitur, qui excepti non ſunt, etiam abſentes recipere licet. Et eadem eſt exceptio in l. Julia de adult. ne quis abſentem reip. cauſa non detrectandæ legis Juliæ cauſa, id eſt, vere abſentem reipub. cauſa referat inter reos adulterii, quod generaliter proditum eſt in *l. hos accuſare, ff. de accuſat.* accuſa- B ri non poſſe eum, qui reipublicæ cauſa abeſt, vel magiſtratum urbanum, aut provincialem, vel legatum municipiorum miſſum in urbem, vel ad principem, quo jure etiam M. Tull. *libro de jure dicundo*, ſive in juriſdictione Sicilienſi, ſcribit damnationem Dolabellæ fuiſſe reſciſſam, quod reus factus eſſet, cum ei legatio Romam a ſuis civibus eſſet data. Ii ergo ſoli abſentes, ne inter reos referantur, inveniuntur legibus excepti, qui ſunt abſentes reip. cauſa, vel ſui municipii cauſa, & proculdubio loquuntur leges de iis, quibus nunquam denuntiatum eſt crimen, vel quibus cum lis conteſtata non eſt: ut id plane indicent, poſſe etiam abſentes inter reos referri, niſi abſint reipublicæ cauſa. Hodie vero ex conſtitutionib. abſens non refertur inter reos, niſi in jus vocatus & exhibitus, & apud judicem lis cum eo conteſtata fuerit, C quod fit propoſita & fundata accuſatione, & interrogato auditoque reo, & excuſſis præſcriptionibus, quæ reo competunt, *l. ſi maritus, §. præſcriptiones, ff. eod.* quæ lex in *§. legis*, id probat, quod ante dixi de abſente Reipublicæ cauſa, quem lex Julia vetat recipi in reos. Excuſſis, inquam, præſcriptionib. rei, veluti excuſſa præſcriptione temporis, intra quod accuſatio eſt proponenda, excuſſo jure accuſatoris, *l. adulterii, inf. hoc tit.* Et ita inter accuſatorem & reum a judice cognitione ſuſcepta, ut in *l. inter, D. de public. judic.* ſic lite conteſtata, deinde recipitur rei nomen inter reos, ſic fieri dicitur reus, agi reus, peti reus: nec alio quoquam genere, præterquam iſto, id eſt, lite conteſtata & diſceptata utrinque proprie reus fieri dicitur, vel agi, vel peti. Notus eſt omnibus locus Aſconii Pediani, reum fieri, cum in jure legibus reus interro- D gatur, accuſatore objiciente crimen: veluti, ajo te cum illa adulterium commiſiſſe: & reo vel tacente (quo caſu, ut idem ait, taciturnitas pro confeſſione habebatur, ut accidit in aliis quoque partibus juris) vel negante reo, & accuſatore petente diem inquirendi criminis. Poſt quam diſceptationem & conteſtationem (ut idem ait) inſtituebatur accuſatio. Quid? inſtituebatur, quæ jam ante erat inſtituta: Sed inſtituebatur, id eſt, inſtruebatur probationibus, ut in *l. 2. §. ult. ff. eod.* accuſationem parante, & probationibus inſtituente & muniente. Et ſane etiam illo Aſconii loco Budæus legit, *inſtruebatur*. Denique propoſitam & accuſationem fundatam, id eſt, lite conteſtata, ſequebatur inquiſitio criminis, & inſtructio accuſationis: neque tamen ſtatim inſtituebatur, ſed eo demum die, quo quis reum fecerat lite conteſtata, a E judice relato inter reos, id eſt, nomine ejus relato inter reos, in numerum reorum, in album reorum. Tacitus 2. Annal. *Crimen, & accuſationem, tanquam adverſus receptos jam reos inſtruebat*. Jam ergo licet dicere hanc eſſe ſententiam *hujus l. adult.* reum, cum quo lis conteſtata eſt, etiamſi mox abeſſe cœperit, a judice abſentem inter reos referri poſſe: dico & damnari poſſe ad extremum citatum per triduum, nec obtemperantem, ut *d. l. inter, de pub. judic.* Nam vix eſt, ut inter reos recipi poſſit, qui non & damnari, vel abſolvi, hoc eſt, reus peragi poſſit. Unde quæramus quid fiat illo, cum quo lis conteſtata non eſt, cujus crimen nunquam eſt denuntiatum, ſed tantum delatus & poſtulatus eſt, ἐκ ἐρημοδικίας, id eſt, ex una tantum parte, invocata & inaudita altera. Et hunc non

non dicam inter reos abſentem recipi poſſe, quoniam ſi poſſet inter reos recipi, & inter reos peragi poſſet, id eſt, damnari, ut initio congrueret exitus. Abſens relatus eſt inter reos jure, damnabitur ergo etiam abſens, & reus peragetur jure: atqui non poteſt ille damnari indicta cauſa, *l. abſentem, ff. de pœn. l. 1. ff. de req. vel abſentib. damnand.* Ergo nec recipi inter reos. Non dico igitur illum ſimpliciter recipi inter reos, ſed tantummodo adnotari requirendum, ut *l. 6. ſup. de accuſ.* adnotari inter reos requirendum, ut *l. ult. inf. de requir. reis*: hoc eſt, fieri requirendum, ut Græci hoc loco, & *l. 1. inf. de requir. reis*, non accuſari, & fieri reum, ſed fieri requirendum, quæ duo differunt. Requiſitum autem, & inventum, & exhibitum, tunc demum judicio accepto accuſari, & fieri reum, & recipi inter reos, vel in reos. Promiſcue dicimus recipere, & referre inter reos, vel in reos, ut *in l. hos accuſare, §. hoc beneficio, ff. de accuſation.* qui §. eleganter docet, receptos in reos, ſi interveniat abolitio publica, & indulgentia reorum, quæ eximat eos ex reis, ſuſpenſo crimine ad tempus, non extincto (nam abolitio, vel exemptio ex reis non exſtinguit crimen, ſed tantum abſolutio, vel mors opportuna rei) Eos, inquam, non poſſe repeti poſt trigeſimum diem, ut jure eſt conſtitutum, quorum nomen exemit de reis indulgentia publica, aut hilaritas publica, videlicet ſi intra diem illum Reipublicæ cauſa abeſſe cœperint. Et ita, quod notandum, abſens reipubl. cauſa, neque peti, neque repeti reus, aut referre inter reos poteſt, quamdiu abeſt reip. cauſa. Et his omnib. colligo, eos tantum fieri requirendos, cum quibus lis conteſtata non eſt: eos autem fieri reos, cum quib. lis conteſtata eſt. Unde cum Græci ponant recte in ſpecie hujus legis, cum adultera litem fuiſſe conteſtatam: Non tamen recte interpretantur (*recipere inter reos*) facere requirendum: quia non qui reus factus eſt, ſed qui nondum factus eſt reus, fit requirendus; reus proprie fit litis conteſtatione, & relatione inter reos, & ita reum factum Joannes recte accepit, *l. 5. ff. de pub. jud.* & ita quoque accipere neceſſe eſt *l. 2. §. extran. ff. de adult.* dum ait, *extraneum reum factum* .i. *receptum inter reos, accuſanti marito non objicere præſcriptionem lenocinii*: quod ita explicandum patet ex *l. ſi marit. §. præſcriptiones, ff. eod.* At non nego, quin etiam improprie dicatur reus factus, qui tantum poſtulatus eſt ἐρημοδικίας .i. cum abeſſet. Et hac diſtinctione adhibita horum verborum (*reum facere*) conciliandа eſt *l. ſi interveniente* cum *l. pen. ff. ad Senatuſc. Turp.* ut *l. ſi inter*. loquatur de receptis inter reos, ad quos pertinet abolitio publica, adeo ut accuſator, ſi eos non repetat poſt 30. dies, non incidat in Senatuſc. Turp. lex autem pen. loquatur de reis poſtulatis tantum (*ſi reum*, inquit, *fecit*) id eſt, *ſi poſtulavit tantum*, quoniam ſubjicit (*nec reum perſequutus eſt*) Ergo ſi nondum reum fecit poſtulatione nuda. Ut, inquam, loquatur lex pen. de reis poſtulatis tantum, ad quos non pertinet abolitio publica, quoniam non ſunt recepti inter reos. Et ideo is qui poſtulavit, ſi eos non perſequatur, ſi diſtat, incidit in Senatuſc. Turp. Forſitan adhibita ſimili diſtinctione non improbabiliter conciliare quis poſſet *l. 3. ſup. de accuſ.* quæ dicit reos capitalium criminum per procuratorem poſſe defendi, cum *l. miles, §. ea quæ, ff. de adult.* quæ dicit, *eam, quæ recepta eſt inter reas, abſentem non poſſe defendi*. Sed verius eſt (& hoc maxime notandum) receptos inter reos capitalium criminum, quia abſentes damnari poſſunt, ut ante docui, poſſe defendi per procuratores, & quemlibet, qui commiſeratione eorum commoveatur, & verba pro eis faciat, & innocentiam excuſet, ut *in l. ſervum, §. publ. ff. de proc.* Nam ſi pro condemnato quilibet poteſt appellare, etiam nolente reo, *l. non tantum, ff. de appell.* quia non auditur perire volens, ut inquiunt, cur etiam pro reo capitalis criminis abſente, nec innocentiæ ſuæ gerente curam, non licebit cuilibet ſuſcipere integram defenſionem cauſæ. Nam & hoc eſſe æquum ait ille *§. publice*, & ordinarium admittere, id eſt, ſolitum admitti, & ita patere ex reſcipro imperat. id eſt, ex *d. l. 3. ſup. de accuſat.* in qua Alexander ait, *reos capitalium criminum, non omnium, ſed*

A *capitalium poſſe per procuratorem defendi*: non dicit, abſentiam eorum defendi poſſe, ſed reos jam factos capitalium criminum, quia abſentes damnari poſſunt, poſſe defendi. Et ita Sthenio reo rei capitalis legimus apud Ciceronem *libro de jure dicundo*, datum, vel adſcriptum cognitorem, qui quaſi procurator eſt. At crimen adulterii non eſt capitale. Ergo recepta inter reas adulterii abſens, non poteſt defendi per alium: quoniam ad crimen judicii publici non admittitur alius defenſor, *l. pen. ff. de public. judic.* niſi antequam referatur in reos, velit quis excuſare abſentiam tantum, ut *l. abſens, ff. de procurat.* Sed addenda eſt exceptio alia, niſi ſit capitale crimen: nam ad defendendum reum rei capitalis abſentem, id eſt, ad defendendum crimen, æquum eſt admitti quemlibet verba pro reo facientem. Ut autem reus, vel B rea, ut dixi, proprie fit litis conteſtatione, improprie, dato libello accuſatorio: ita eadem ambiguitas exiſtit in verbo *deferendi*: Nam & his delatus dicitur, cum quo lis conteſtata eſt, ut *l. 2. §. qui hoc dicit, ff. eod.* Ubi Accurſ. ita interpretatur recte, vel etiam is, contra quem datus eſt libellus inſcriptionis.

Ad L. XVII. Sine metu legis Juliæ *de adulteriis coercendis revocare uxorem in matrimonium potes, cum nihil amplius, quam libellos accuſationis obtuliſſe, quos poſtea compreſſiſſe te aſſeveras, quod vana indignatione ad accuſationem incitatus fueris: Is enim committit in pœnam, quam lex tertio capite denunciat, qui vel publice adulterio damnatam habet, vel adulteram ſciens, ut ignorantiam ſimulare non poſſit, retinet uxorem.*

C

EX l. 17. intelligimus eum, qui uxorem criminis manifeſtam, vel deprehenſam in ipſa turpitudine, detinet, vel qui mulierem damnatam adulterii ducit, vel reducit, teneri pœna lenocinii, eadem ſcilicet, qua tenentur adulteri, *l. 2. l. caſtitati, ſup. hoc tit. l. mariti, ff. eod.* Idem eſſe opinor, ſi quis ream adulterii ducat uxorem forte mortuo priore marito. Nam rea adulterii vivo marito jure non ducitur uxor ab alio quoquam, donec ſuam innocentiam purgaverit, *l. reas, ff. de rit. nupt.* At mortuo marito, qui eam dimiſerat, quæ fit rea adulterii, vel quæ permanet in reatu, ab alio uxor duci poteſt: ſed ſi damnatam poſtea eam mulierem in matrimonio retineat, lenocinii pœna tenetur. Et ita eſt explicanda *l. miles, §. ult. D. eod.* Et hunc caſum (ut opinor) notat hæc *lex 17.* dum ait, *qui publice* D *adulterio damnatam habet*. At nunc quæro, an eadem pœna teneatur, qui uxorem reducit, quam retulit inter reas, vel quam ream adulterii poſtulavit dato libello accuſationis, ut ait hæc lex. Libellum accuſationis, ſive libellum accuſatorium vocat, ut *l. denuntiaſſe, l. mariti, §. pen. ff. eod.* qui alias dicitur *libellus delatoris*, *l. 2. C. Theod. ne præter maje. l. crimen ſerv. dom. accuſ.* & vulgo *libell. inſcript.* An, inquam, teneatur lenocinii pœna maritus, qui ab accuſatione deſiſtit, & reducit uxorem in matrimonium. Et quidem ſi deſiſtat petita abolitione a principe, quod exigit lex, quæ præcedit 16. eam impune reducit: lex, quæ præcedit, exigit, ne maritus deſiſtat ſine abolitione: hæc lex, quæ illam ſequitur, ut arbitror, proponit exemplum abolitionis. Nam petenti marito veniam omittendæ accuſationis, id eſt, aboli- E tionem petenti, & veniam reducendæ uxoris, quam dicebat, ſe ream adulterii poſtulaſſe inconſulto calore, & vana quadam indignatione, princeps hoc reſcripto dat marito hanc veniam, id eſt, abolitionem, cauſanti ſe adductum vana credulitate acceſſiſſe ad accuſationem. Et hoc quidem genere, ſeu modo, jure reducit uxorem, ſeu eam ream fecerit jure mariti, ſeu jure extranei. Et valde placet, quod ait *l. generali, §. 1. ff. de ritu nupt.* ream adulterii, quam vir jure mariti poſtulavit, poſt abolitionem eum non prohiberi denuo uxorem ducere, id eſt, reducere. Et ſequitur: *ſed & ſi non jure mariti poſtulavit, non prohibetur eam reducere*, id eſt, ſi poſtulavit jure extranei, jure publico, non prohibetur denuo eam ducere uxorem, poſt abolitionem ſcilicet. Nam *ero era* hæc ſupe-

ſuperiora verba (*poſt abolitionem*) & in hanc partem repetenda, ſive revocanda ſunt. At ſi maritus, qui ream uxorem fecit adulterii, non petat abolitionem, dico eam non reduci impune: Nam maritus incidit in pœnam Senatuſconſulti Turp. quia deſiſtit ſine venia, & abolitione, *ut l. prox. ſupra, & l. quæſitum, in fi. ff. eod.* atque etiam in pœnam lenocinii, ut opinor, de qua inſtituit quidem quæſtionem *d. l. quæſ.* ſed nil reſpondet de pœna lenocinii, ſed de pœna Senatuſc. Turpill. tantum, ſive tergiverſatione. Et conſequens tamen eſt, cum jure non reducatur uxor, ut & hoc caſu incidat maritus in adulterii, ſeu lenocinii pœnam. Præterea quæro an is, qui uxorem dimiſſam adulterii cauſa, non ream poſtulatam, non damnatam reducit, incidat in pœnam legis Juliæ? & non tenetur quidem, quod ad verba l. Jul. attinet, quoniam l. Julia punit tantum eum, qui deprehenſam retinet, vel qui damnatam reducit. Hic neque retinet, neque damnatam reducit: ſed tamen verius eſt, ex ſententia legis, eum etiam teneri, ut Papinian. definit in *l. ſi quis adult. §. pen. ff. eod.* hac ratione, ne fraus fiat legi Juliæ, quia poſſet quis deprehenſam dimittere eludendæ pœnæ cauſa, in quam incidit, qui ſciens adulteram retinet, & mox eam reducit, ſed qui mox reducit, nec videtur dimiſiſſe, nec legi ſatisfeciſſe, imo fraudem cogitaſſe in legem, ſicut etiam, qui bonis patris abſtinet, & mox ea emit, nec abſtinuiſſe videtur, niſi aliquo fraudis conſilio, *l. ſi is qui bon. ff. de acq. hered.* Ergo ex ſententia l. Jul. lenocinii pœna tenetur etiam, qui deprehenſam dimittit, ſi mox eam reducat. Et *l. ſi uxor, §. ult. ff. eod.* quo loquitur de eo, qui repudiatam, ſeu dimiſſam jure, denuo ducit uxorem, eſt accipienda de eo, qui repudiatam, non deprehenſam mox reducit, quem ea lex ait deinde non poſſe eam accuſare ex adulterio, quod in primo conjugio commiſit: & ſimiliter licet ex verbis legis is tantum teneatur, qui retinet uxorem deprehenſam in adulterio, & adulterum dimittit, *l. mariti, ff. eod.* ex verbis legis tenetur, qui dimittit adulterum, & non dimittit adulteram: tamen ex ſententia legis etiam is tenetur, qui non tantum adulteram, ſed etiam adulterum retinet, qui caſus non erat expreſſus in l. Julia, ut qui retinet filium, ut fit, deprehenſum in noverca, quem non vult exigere domo, vel qui retinet libertum, vel ſervum deprehenſum in uxorem, quo caſu tam ipſe, qui retinet adulterum & adulteram punitur, quam ea, quæ retinetur, quia ſcilicet etiam retenta in matrimonio mulier accuſari poteſt, ſi prius maritus fuerit lenocinii, ſeu adulterii reus poſtulatus ob non dimiſſam, ſeu ob retentam adulteram. Et ſic eſt accipienda *l. ſi quis adulterium, §. 1. ff. eod.*

Ad L.XVIII. Eum, qui duas ſimul habuit uxores, *ſine dubitatione comitatur infamia. In ea namque re non juris effectus, quo cives noſtri matrimonia contrahere plura prohibentur, ſed animi deſtinatio cogitatur. Verumtamen ei, qui te falſo cœlibatu, cum aliam matremfamilias in provincia reliquiſſet, ſollicitavit ad nuptias, etiam crimen ſtupri, a quo tu remota es, quod uxorem te eſſe credebas, ab accuſatore legitimo ſolemniter inferetur. Ceterum res tuas omnes, quas ab eo interceptas matrimonii ſimulatione deploras, reſtitui tibi omni exactionis inſtantia impetrabis a rectore provinciæ: Nam ea quidem, quæ ſe tibi ut ſponſæ daturum promiſit, quomodo repetere cum effectu potes quaſi ſponſa?*

LOquitur lex de eo, qui duas habet uxores, qui ex edicto prætoris infamis eſt, *l. 2. ſup. de inceſt. nupt.* & ſolet etiam hodie, ut manifeſtior fiat hominis infamia, is homo publice catamidiari, id eſt, exponi riſui, impoſita mitra, qui, inquam, habet duas uxores, reipſa, & animi deſtinatione, ut & hæc lex declarat: qui duas habet uxores facto ipſo: Jure n. nemo habet duas uxores: non poteſt utraque eſſe uxor, ſed altera, id eſt, quæ ſecundum ducta eſt, in concubinæ locum ducitur, ut ait Cicero 1. *de Oratore*, tractans de eo, qui duas duxerat uxores. Nunc fac ita eſſe: quidam ex Hiſpania Romam venerat, relicta uxore in Provincia, & Romæ alteram duxerat, fingens ſe eſſe cœlibem, & innuptum, ut veteres loquebantur, viduum ab uxore, quod facile credens mulier Romana, ſe ei matrimonio junxit. Et apparet quidem eam non commiſiſſe ſtuprum, quia ſtuprum non committitur ſine dolo malo, & hæc putavit, ſe eſſe uxorem legitimam, & juſtum matrimonium: ſed lex ait illum impoſtorem ſtupri poſſe accuſari a quolibet, vel a muliere ipſa, injuriam ſuam adſiſtentibus curatoribus, per quos etiam ejus negotia gerenda ſunt, perſequente, ut *l. 7. h. tit.* quoniam licet hæc ſecunda mulier ducatur in concubinæ locum, tamen cum ea ſtuprum committitur. Et quod dicitur cum concubina ſtuprum non committi, *l. 3. ff. de concub. l. ſtuprum ff. de adult. coercend.* quia imitatur uxorem juſtam, & concubinatus eſt conjunctio legitima, ex jure civili hoc tantum intelligitur de cœlibe, qui habet concubinam: hic cum ea ſtuprum non committit: Nam qui habet uxorem, ſi uxori ſuperducat concubinam, ſtuprum committit, nec hic concubinatus eſt legitimus, *l. ex ea, §. 1. de verb. obl. l. 3. ſup. comm. de manumiſ. l. un. ſup. de concub.* Ergo hic, qui ſciens Romæ alteram duxit uxorem, non remiſſo nuntio uxori in provincia relictæ, ſtupri poteſt accuſari, & mulieri ſecundæ datur repetitio dotis, ſi quam dederit, & omnium rerum ſuarum, quas ille nebulo intercepit ſimulatione nuptiarum, ſed ut ait hæc *l.* non datur etiam mulieri repetitio promiſſæ ſibi ab illo homine ſponſalitiæ largitatis, quæ pars huius legis repetitur *l. 5. ſup. de donat. ante nupt.* Cur vero non datur ei repetitio promiſſi muneris ſponſalitii, promiſſæ largitatis ſponſalitiæ, quia ut ſponſæ promiſſa eſt: atquin nec ſponſa, nec uxor fuit. Et ut duas uxores habere non licet, ita nec uxorem, & ſponſam, *l. 13. §. item ſi alteri, ff. de iis qui not. inf.* Quod ſi ille jam mulieri ſecundæ aliquid dederit pro munere ſponſalitio, ſane id ab ea ipſe non poteſt repetere, quia ſciens turpiter dedit. Et ita Accurſ. recte ſentit hoc loco, & *ad d. l. 5.* notavit. Idem etiam Græci 28. Baſilicon *tit. 3.* idemque gloſſa *l. 4. ff. de condict. ob turp. cauſ.* ut quoties ſolius dantis turpitudo verſatur, quod contigit ſpecie propoſita, danti non competat repetitio.

Ad L.XIX. Quamvis indubitati *juris ſit, quotiens adulterii crimen intenditur, præſentiam accuſatoris procedere oportere: tamen quoniam ex literis tuis cognovimus Materiam Propoſiti Viatoris uxorem, habitis quæſtionibus cum Juliano quondam adulterium commiſiſſe, detectam ſub ipſa prolatione ſententiæ Viatoris ipſius præſentiam poſtulaſſe: non putavimus confecto pene judicio, facinore etiam agitata quæſtione convicto, Propoſitum ab excubiis limitis revocandum.*

LEX 19. eſt ſingularis. Certi juris eſt, neminem poſſe damnari abſente accuſatore, vel actore: Nam generaliter ait *l. de unoquoque, ff. de re judic.* de unoquoque negotio, id eſt, civili, vel criminali præſentibus omnibus iis, quos cauſa contingit, vel (ut eſt in 12. *tabul.*) præſente ambobus judicari oportere. Et id tantum judicatum valere, quod judicatum eſt inter præſentes. Et ita M. Tullius in Verrem de jure dicundo: *ſi præſens Sthenius reus eſſet factus, ſi manifeſto in maleficio teneretur, tamen, cum accuſator abeſſet, Sthenium non oportere condemnari. Etenim, ſi poſſet abſente accuſatore reus damnari, non ego a Vibone Veliam parvulo navigio inter fugitivorum, ac prædonum, ac tua tela veniſſem.* Unde liquido apparet, reum non poſſe condemnari abſente accuſatore. Sed ab hac regula excipitur unus caſus in hac lege valde ſingularis. Ponit Propoſitum Viatorem militem limitaneum accuſaſſe Materiam, ut vulgo legitur, ſed Græci Mariam, uxorem ſuam, divortio facto, ut oportet, adulterii cum Juliano commiſſi: etiam miles admittitur ad accuſationem, ſi ſuam injuriam perſequatur, non aliter. Et ait, inſtituta accuſatione eum diu in judicio perſeveraſſe: ſed in ipſo articulo ferendæ ſententiæ, confecto pene negotio, & convicta rea per quæſtiones ſervorum, eum profectum fuiſſe ad ſtationem ſuam, & excubias limitis, ut ait, & mox damnatam fuiſſe mulierem, an jure damnata eſt? Quod non videtur, quia damnata fuit abſente accuſatore. Sed aliud Imperator ſtatuit, quoniam accuſator abeſſe cœpit Reipublicæ cauſa, ſub ipſum tempus ſententiæ, ut æquum ſit eum haberi pro præſente.

Ad L.XXIII. Servi ob violatum *contubernium ſuum adulterii crimine accuſari non poſſunt.*

Ad §. Is autem, qui poſt *diſſociatum matrimonium uxorem licito jure duxit, obque intentatæ accuſationis, ac potentis patrocinii metum, ei, qui accuſationem inſtituerat aurum, & argentum dedit: ad recipiendum id, ulciſcendamque turpis lucri cupiditatem adire præſidem poteſt: qui examinatis partium allegationibus, & inquiſita fide veri, ſiquidem id ab eo, qui innocens eſt, ob illati criminis timorem datum eſſe cognoverit, quemadmodum ſententiam formare debeat, ex evidentibus juris placitis inſtruetur. Sin vero conſtiterit corrupti matrimonii, velut mercedem ad captandam impunitatem ſolutam pecuniam eſſe, eum, qui etiam adverſus Senatuſconſulti cenſuram, cum fœdiſſimo flagitio accepit, puniri jubebit.*

PRima pars huius legis eſt de violato contubernio. Secunda eſt de violato matrimonio. Matrimonium contrahitur tantum inter liberas perſonas, & cives, contubernium inter ſervos, vel cum ſervis. Nam inter eos, vel cum eis nullum poteſt eſſe matrimonium, nec inter eos uxor nominatur, ſed contubernalis, id eſt, ſerva, quæ ſe adjunxit ſervo, aut libero homini. Denique uxor non nominatur, vel maritus, vel dos, vel adulterium. Itaque lex Julia non pertinet ad contubernia, nec qui, quæve violat contubernium, ſubjicitur pœnis legis Juliæ. Fateor etiam in concubina, quoniam uxorem juſtam imitatur, adulterium vindicari, ut *l. ſi uxor, ff. eod.* quod eſt ex lege Athenienſium, ut teſtis eſt Lyſias in Orat. *de cæde Eratoſthenis*, in adulterio deprehenſum adulterum vindicari, καὶ ἐπὶ ταῖς παλλακαῖς, *etiam in concubinis*, quæ dignitate longe ſunt impares uxoribus legitimis. Adulterium etiam vindicatur in uxore vulgari, id eſt, quæ vulgo ſe præbet, vel quæ, ut ſolebant olim, apud ædiles profeſſa eſt impudicitiam, & apud eos vulgavit licentiam ſtupri. Nam etiam in ea maritus adulterium vindicare & perſequi poteſt, *d. l. ſi uxor.* Itemque in uxore injuſta, id eſt, quæ non ſecundum leges ducta ſit, ſed tamen habeatur uxoris animo. Finge ductam filiamfamilias diſſentiente patre, injuſta uxor eſt, in qua tamen perinde, ac in uxore juſta adulterium vindicatur, *d. l. ſi uxor.* At in contubernali adulterium non vindicatur lege Julia, & hoc proponitur initio hujus legis, & *l. ſequenti*, quæ deeſt in Codice Haloandri, male, & eſt vulgo etiam inſcripta Dionyſio, cum ſit inſcribenda Dionæ liberæ feminæ, quæ ſe junxerat contubernio ſervi contra juris formam, ut ait, quia inter ſervum & liberam nullum eſt connubium, quare lex ſequens negat eam ſubjici adulterii pœnis, & e contrario *l. etſi libidine* 25. negat liberum hominem ſubjici infamiæ juris: Nam non negat quin ſubjiciatur notæ & ſuggillationi apud bonos & graves viros, quæ vulgo infamia facti dicitur. Negat ergo infamiæ juris ſubjici liberum hominem, quia ancillas comprehendiſſe convictus eſt. Omnes libri veteres habent (*comprehendiſſe*) & liber etiam Haloandri, & Græci καταλαβεῖν, non (*compreſſiſſe*) ut etiam *l. 20. hoc tit.* ſupra ultionem juris, etiam in eas non exerceri, quæ per vim ſunt comprehenſæ, irreprehenſa voluntate, inquit, quo caſu illud crimen non eſt duorum, ut ſolet eſſe, ſed unius tantum, ut & in caſu *legis* 18. *h. t.* Unde eleganter dicebat ex veteribus Declamatoribus quidam de Lucretia vim ſtupri perpeſſa, ut refert *D. Auguſtinus* 1. *de Civitate Dei: Mirabile dictu, duo fuerunt, & unus tantum adulterium admiſit.* In ſecunda parte hujus legis, hæc proponitur ſpecies, de corrupto, vel violato matrimonio, dimiſſam a priore marito, nec damnatam, vel ream factam adulterii ego uxorem duxi, poſt cum me potentior aliquis accuſaret ex adulterio, quod dicebat me cum ea commiſiſſe in priore matrimonio, pecunia data cum eo tranſegi, non ductus conſcientia ſceleris, qui ab eo eram immunis & innocens, ſed formidine perterritus potentioris accuſatoris: quo caſu lex ait, mihi dari pecuniæ datæ repetitionem, videlicet per condictionem ob turpem cauſam, quia ego quidem turpiter non dedi pecuniam, qui dedi ne ille me vexaret, id eſt, calumniaretur, ſed ille turpiter accepit, ut *l. 4. ff. de condict. ob turp. cauſ.* vel etiam per actionem in factum ex edicto de calumniatoribus, *l. penult. ff. de calumniat.* Sed ſi ductus conſcientia ſceleris admiſſi redemi me ab accuſatore, hoc caſu non repetam, quod dedi, quia turpiter dedi, *l. ſiquidem, ſup. de contr. ſtipulat.* & utriuſque turpitudo verſatur. In pari autem cauſa melior eſt conditio poſſeſſoris, id eſt, ejus, qui accepit pecuniam, ut qui æque turpiter dedit, turpiter accipienti, non poſſit repetere ab eo, qui accepit: utriuſque enim par delictum eſt: Et ideo accuſator punitur, vel tanquam prævaricator, ſi ſe vinci patiatur poſt acceptam pecuniam, vel tanquam tergiverſator ex Senatuſconſulto Turpill. ſi deſiſtat ab accuſatione, & ego quoque admiſſum non impune feram. Utriuſque igitur par delictum eſt, ut expoſui in *l. 10. hoc tit.* Et bene ait hæc lex, *eum etiam, qui adverſus SC. cenſuram* (ſic legendum) quaſi non tantum reum, ſed & accuſatorem dicat puniri, quoniam uterque turpiter tranſegit de crimine adulterii.

Ad L.XXVI. Quoniam Alexandrum, *qui in crimen vocatur, etiam præſcriptionem eſſe ſollicitum eo nomine, quod accuſator uxorem poſt deprehenſum adulterium penes ſe habuiſſe videatur, & de ſtatu ſuo agere nunc velle perſpeximus: ita ordo quæſtionis dirimendus videtur, ut in primis quidem de ſtatu Alexandri quæratur, ita ut ſi liberum eum eſſe adhibita audientia deprehenderis, præſcriptionis ei objiciendæ facias poteſtatem. Sin vero eundem eſſe ſervum cognoveris, remotis præſcriptionis impedimentis, in adulterium crimen potius debebis inquirere. Ac ſi eum detectum in eo flagitio eſſe perſpexeris, pœnam decernere, quam in adulterii crimen legum ſanctio ſtatuit.*

Ad L.XXVIII. Ita nobis cordi pudor eſt, *ut removeamus priſci juris ambages, & conſtituamus in adulterii quæſtione, abolitis de medio ceteris præſcriptionibus, præter quinquennii temporis, & lenocinii, quod marito objicitur, exceptionem illam, etiam quæ poſt ſolutum prius matrimonium ante denuntiationem nuptæ competit, fidem criminis noſci. Indignum eſt enim, ut ultionem pudoris præſtigia verſuti juris excludant. PP. Kalendas Junii Tuſco, & Anulino Conſulibus 295.*

LEx 26. & 28. ſimul explicabuntur, quoniam ambæ ſunt de præſcriptionibus, ſeu exceptionibus, quæ ſolent objici accuſatoribus adulterii: objici, inquam, & tractari ab initio, antequam quis recipiatur inter reos: Nam qui ſemel receptus eſt inter reos, non poteſt ulla præſcriptione uti, *l. 2. §. qui hoc dicit, & §. extraneus, l. ſi maritus, §. præſcriptione, ff. eod. tit.* Et ita ponitur in *l. 26.* Alexandrum poſtulatum adulterii, ab initio marito objeciſſe præſcriptionem lenocinii, quod deprehenſam in adulterio retinuiſſet, qui auditur quidem hoc allegans, ſeu præſcribens, ſi liber homo fuerit, non ſi ſervus fuerit, qui adulterii poſtuletur. Nam ſi ſervus fuerit, qui adulterii poſtuletur, ei non licet objicere præſcriptionem lenocinii, denique nec crimen ullum deferre, nec referre, nec inſcribere, nec præſcribere. Itaque, ſi dum tractatur initio de præſcriptione lenocinii, quam objecit Alexander, ſtatus ejus in dubium vocetur, tantiſper dilata quæſtione lenocinii & adulterii, prius tractandum eſt de ſtatu ejus, cum hæc quæſtio ſit præjudicialis, quam de præſcriptione lenocinii. Prior eſt quæſtio ſtatus quæſtione criminali, ut *l. 1. ſup. de ord. cognit.* Tres autem præcipue præſcriptiones in cauſa adulterii receptas eſſe oſtendit *l. 28. hoc tit.* præſcriptionem quinquennii, & ſupple, vel 6. menſium utilium, & præſcriptionem lenocinii, quod marito objicitur. Et præſcriptio-

pricaem hanc, quæ nuptæ competit, quæ alii nupſit poſt divortium, cujus formula hæc ſit: *Si non alii jam nupſit mulier, antequam ei denuntiatum accuſatum ne auberet*, de qua dixi in *l.8. h. tit.* Et agitur de ea in *l.5. ff. de accuſ. l.14. hoc tit. l. adult. ff. eod. & l. 2. in princ. eod. tit.* Quam legem totam ſecundum hoc obſervandum eſt, eſſe de præſcriptionibus, quæ objici poſſunt accuſanti adulterii, & proponi in ea quatuor præſcriptiones. Primum hanc, qua repellitur accuſator, qui ab adultera incipit, quæ jam alii ante denuntiationem nupſit, deinde præſcriptionem, quæ marito accuſanti jure mariti objicitur hoc modo, ut proponitur formula in *d. l. 2. ſi lege n prodidiſſe dicatur ob hoc, quod agere de accuſatione adulterii deſtitit*: Nam ex lege Julia, qui deſtitit ſine abolitione, poſtea jus accuſandi non habet, *l.16. hoc tit. l. generaliter, in fin. ff. eod. tit.* Tertia præſcriptio, quæ proponitur in *d. l. 2.* eſt præſcriptio lenocinii notiſſima. Quarta eſt præſcriptio de privilegio, & jure accuſandi, cum quis contendit ſe eſſe juſtiorem, & potiorem accuſatorem, cum maritus ait, ſe in accuſatione adulterii præferri debere patri, & alii cuilibet, de qua in *d. l.2. §. ult.* Et nonnihil etiamſi diligenter animadvertamus in *l. adulterii, inf. hoc tit.* hæ quatuor præſcriptiones proponuntur in *d. l. 2.* Omittitur præſcriptio quinquennii, ſeu ſex menſium. Sicut etiam in hac *l.28.* omittitur ſecunda præſcriptio, *l. 2. ſi lege n prodidiſſe dicatur, &c.* Et quarta quoque de jure accuſatoris, omittitur etiam præſcriptio ætatis, quæ objicitur accuſatori minori, quam 25. annorum nato, de qua in *l. ſi maritus, §. lex, ff. eod. tit.* quæ tamen non improbantur, aut quas tamen non eſt veriſimile hanc leg. 28. removere, licet dicat, ſe omnes præſcriptiones removere, & abolere, exceptis tribus, quas ante expoſui, quia ſcilicet, eæ tantum præſcriptiones improbantur, ut verba legis demonſtrant, quæ eluſoriæ, vel moratoriæ, & captioſæ erant jure antiquo proditæ, ut præſcriptio fori, qua nixus reus conatur declinare forum mariti, cujus etiam ratio non habetur in *l. 14. h. tit. & l. ult. C. Th. eod. tit.* Et præſcriptio hæc, ſi non præjudicium fiat filio impuberi ex eo matrimonio ſuſcepto, in quo dicor adulterium commiſiſſe, quæ præſcriptio etiam aboletur, *l. miles, §. defuncto, ff. eod.* Item præſcriptio repetendæ dotis, vel pecuniæ debitæ ex aliqua ratione, ſi mulier contendat prius ſibi eam reddi oportere, quam fiat rea adulterii, quæ aboletur *l. adulterii, inf. hoc tit.* quia eſt civilis præſcriptio, quæ remorari, differre, vel impedire criminalem actionem non debet. Illas præſcriptiones, & iis ſimiles, quibus jure veteri ſæpe eludebatur accuſatio adulterii, & evaneſcebat, vocat Imperator in *l.28. præſtigia priſci juris, præſtigia verſuti juris, vafri juris*, ut Cicero dixit, *ex æquo & bono, non ex callido & verſuto jure rem judicari oportere*, pro Cæcinna. Sic hoc loco ait, *præſtigia verſuti juris*, ubi male Græci legunt *veſtigia*: τὰ ἴχνη τοῦ δυστραφοῦς νόμου: Hæ præſtigiæ, & fallaces præſcriptiones tolluntur *l. 28.* Non ſi quæ tribus in ea enumeratis ſimiles ſint aliæ legitimæ præſcriptiones, quæ pari æquitate nituntur. Et ita eſt accipienda hæc *l. 28.*

Ad L. XXIX. Quæ adulterium commiſit, *utrum domina cauponæ, an miniſtra fuerit, requiri debebit, & ita obſequio famulata ſervili, ut plerunque ipſa intemperantiæ vina præbuerit: ut ſi domina tabernæ fuerit, non ſit a vinculis juris excepta. Si vero potantibus miniſterium præbuerit, pro vilitate ejus, quæ in reatum deducitur, accuſatione excluſa, liberi, qui accuſantur, abſcedant, cum ab his feminis pudicitiæ ratio requiratur, quæ juris nexibus detinentur, & matrisfamilias nomen obtinent. Hæ autem immunes a judiciaria ſeveritate, & ſtupri, & adulterii præſtentur, quas vita vilitas dignas legum obſervatione non credidit.*

LEx 29. facit differentiam inter dominam cauponæ, & miniſtram. Ac primum docet etiam lege Julia adulterium, vel ſtuprum vindicari in domina cauponæ, quæ cauponam exercet; & dicitur etiam domina tabernæ cauponiæ: licet inter cauponam, & tabernam cauponiam ſit differentia ex *l. taberna, ff. de inſtr. & inſtrum. leg.* Vindicatur autem in domina cauponæ, ſive vidua, ſeu nupta fuerit, niſi forte fuerit vulgaris quædam mulier, quæ cuilibet dextram ſupponat. Nam in meretrice adulterium, vel ſtuprum legibus non vindicatur, *l.22. hoc tit.* Præterquam a marito ſolo facto divortio, *l. ſi uxor, §. ſed & in ea, ff. eod. tit.* Nam (ut eſt in Comœdia) *quis homo pro mœcho unquam vidit in domo meretricia deprehendi quemquam?* Et recte in *§. item lege Julia de adult. Inſtit. de public. judic.* ſtuprum committi in virginem, aut viduam honeſte viventem: nam in eam, quæ ſe agit in divortio, in eam, quæ ſecus vivit, ſtuprum impune committitur, imo ei quoque vis infertur impune, quæ ſcilicet, in communi loco ſtat, & capturas fert. Nam *l. un. inf. de rapt. virgin. aut vid.* eſt tantum de honeſtis mulieribus. Et recte Cato de re Floria apud Gellium: *vim in corpus liberum, non æquum cenſuere adferri, niſi palam corpore pecuniam quæreret.* At ſi domina cauponæ, matrisfamilias, ſeu matronæ exiſtimationem, & jus ſtolæ habendæ retineat (quod non habent turpes mulieres, ſed toga tantum veſtiuntur, non ſtola, toga, quæ brevis erat veſtis) tum in ea adulterium vel ſtuprum lege Julia vindicatur. Pudicitiæ ratio exigitur tantum a matronis, & ſtolatis mulieribus. In miniſtram autem cauponæ lex ait adulterium, vel ſtuprum non vindicari, quæ potantibus miniſterium, & intemperantiæ vina præbet. Quo plane demonſtratur, quid proprie ſit caupona, ut in ancilla ſtuprum non vindicatur, & ſerva, *l. 25. h. tit.* ita nec in ea, quæ facit vile & ſervile miniſterium, quale eſt miniſterium cauponæ. Igitur in miniſtra cauponæ adulterium, aut ſtuprum non committitur, aut non vindicatur lege Julia propter vilitatem miniſterii, & vitæ, ſub cujus ſpecie identidem omnes ſe omnibus benigne præbent, *l. ult. ſup. ſi mancip. ita ven. l. palam, §. ſi qua cauponam, ff. de rit. nupt.* Idem omnino dicendum de qualibet famoſa muliere, quæ matrisfam. nomen amiſit, & honeſtatem, ut ſi fecerit lenocinium, ſi operas ſuas in ſcenam locaverit, niſi hoc fecerit poſt admiſſum, vel meditatum adulterium in fraudem legis Juliæ, pœnæ evitandæ gratia, in quam infames mulieres non incidunt. Nam ex Senatusconſulto hic etiam adulterii damnari poteſt, *l. 10. in fin. D. eod.* Ex quo etiam Senatusconſulto, ſi quis infamandæ uxoris ſuæ gratia adulterum ſubjecerit, ut ipſam deprehenderet, & vir & mulier adulterii crimine tenentur, *l. is cujus, §. 1. eod.* Senatusconſulta illa facta puto, auctore Tiberio ad legem Juliam. Nam & Svetonius ſcribit Tiberium exilio affeciſſe feminas quaſdam, quæ ad evitandas legum pœnas, jure & dignitate matronali exolverentur, lenocinium profiteri cœperant, ne *quod refugium*, inquit, *in tali fraude cuiquam eſſet.* Et ait, ad evitandas legum pœnas, ut *d. l. 10.* Evitandæ adulterii pœnæ cauſa: Et Cornel. Tacitus 2. Annal. auctore Tiberio gravibus ſenatus decretis coercitam libidinem feminarum, & cautum inter cetera, ne quæſtum facerent corpore, cui pater, vel avus, vel maritus eques Romanus fuiſſet; & damnatam fuiſſe adulterii Veſtiliam prætoriam quandam mulierem, quæ ſtupri licentiam apud ædiles vulgaverat, quia id fecerat pœnæ evitandæ gratia, & quia adverſus impudicas veteres ſatis exiſtimabant eſſe pœnarum in ipſa profeſſione flagitii, quæ fiebat apud ædiles, quare & loca illa communia, & proſtibula, dicuntur ædilem metuere apud Senecam. Profeſſio illa ſola faciebat infames, & exuebat honore matronæ & ſtolæ. Ovid.

Solaque famoſam culpa profeſſa facit.

Invenio lege Athenienſ. apud Demoſthenem in Neæram, idem fuiſſe cautum de propola, id eſt, quæ quid palam vendit in foro, in eo toto die conſiſtens, veluti poma, olera, detrita veſtimenta, truncullos, & ſi qua alia: idem in ea eſſe, ut ait, quod in illa, quæ in ergaſterio ſtat. Quo loco, & oratione tota, vocat ergaſterium cellam meretricis, in quo ἐργάζεται τῷ σώματι, ſuperpoſito cellæ titulo, ut Seneca oſtendit *2. controverſ.* Unde illud Juvenalis:

. . . . . *Titulum mentita Lyciſca.*

Ad

Ad L. XXX. Quamvis adulterii *crimen inter publica referatur, quorum delatio in commune omnibus ſine aliqua legis interpretatione conceditur: tamen, ne volentibus temere liceat fœdare connubia, proximis, neceſſariiſque perſonis ſolummodo placet deferri copiam accuſandi, hoc eſt, patri, fratri, nec non patruo, & avunculo, quos verus dolor ad accuſationem impellit. Sed etiam his perſonis legem imponimus, ut crimen abolitione ſi voluerint compeſcant. In primis maritum genialis tori vindicem eſſe oportet: cui quidem & ex ſuſpicione ream conjugem facere licet, vel eam, ſi tantum ſuſpicatur, penes ſe retinere non prohibetur, nec inſcriptionis vinculo contineri, cum jure mariti accuſaret, veteres retro principes annuerunt: extraneos autem procul arceri ab accuſatione cenſemus: nam etſi omne genus accuſationis neceſſitas inſcriptionis adſtringat, nonnulli tamen proterve id faciunt, & falſis contumeliis matrimonia deformant. Sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet.*

EX lege Julia judicium adulterii publicum eſt, & accuſatio adulterii publica eſt, id eſt, patet omnibus, accuſare volentibus propinquis, affinibus, extraneis quibuſcumque, ſi modo jus accuſandi habent. Ex hac autem conſtitutione accuſatio adulterii non patet omnibus, ſed tantum certis perſonis, ut patri mulieris, non ſocero, & fratri, & patruo, & avunculo, & iis perſonis etiam licet per hanc conſtitutionem facile impetrare a judice abolitionem, ſi velint deſiſtere ab accuſatione, quia propinquos in accuſationem deduxerunt. Accuſanti propinquum licet impune pœnitere, & deſiſtere petita venia a judice, quam omnimodo impetrabit, *l. 2. inf. de abolit.* alioquin abolitio privata accuſatori non datur temere, nec ſine cauſæ cognitione, ut ait *d. l. 2.* præcipue autem marito patet accuſandi facultas jure mariti infra 60. dies utiles, vel ex ſola ſuſpicione, ut ait, etiam ſine vinculo inſcriptionis, nec tamen reus ipſe, vel rea etiam ex ſuſpicione ſola damnabitur, *l. abſentem, ff. de pœn.* Apulejus 10. Metamorphoſ. *Veritatem, fidemque criminum probationibus certis inſtrui, nec ſuſpectionibus tantum conjecturam permitti placet.* Non eſt etiam dubium, quin maritus facillime poſſit a judice impetrare abolitionem, id eſt, veniam omittendæ accuſationis inſtitutæ adverſus conjugem, nec tamen neceſſe eſt, ut eam impetret, niſi evidens ejus calumnia fuerit, ut docui in interpretatione legis 16. quoniam qui calumniæ non tenetur, nec teneri poteſt Senatusconſulto Turpil. ſi deſiſtat ſine abolitione. Ut autem maritus, vel ex ſuſpicione ſola uxorem ream facere poteſt, quod matronam non tantum culpa, ſed & ſuſpicione vacare oporteat, ut dicebat Julius Cæſar: ita ſi velit, poterit impune retinere ſuſpectam adulterii, nec tamen deprehenſam, aut damnatam, quod dictum eſt ante in *l. 2.* exceptis his quinque perſonis: marito, cui primæ partes tribuuntur, & patre, fratre, patruo, avunculo: alii propinqui, vel affines, vel extranei ad accuſationem adulterii, nec ſi ſubſcribant in crimen, ut oportet, admittuntur ex hac conſtitutione, quia ſunt plerique maligni, quos inſcriptionis vinculum non deterret a calumnioſa, aut proterve, & temere ſuſcepta accuſatione, qui contemnunt vinculum inſcriptionis & talionis. Et æquum eſt (quo etiam jure hodie utimur) ne cuilibet liceat temere infamare aliena matrimonia, puta adultero accuſato conſtante matrimonio, quod olim permittebatur extraneis, *l. vim, §. 1. ff. eod.* De pœna adulterii, quod eſt in fine hujus l. ſatis expoſui *ſup. in l. 9.*

Ad L. pen. Si mulier repudii oblatione *ſine ulla legitima cauſa a ſe dati diſceſſerit: ne viduitatem ſtupri procacitate commaculet, accuſationem repudiato marito jure deferimus.*

LEx penultima loquitur de muliere, quæ ſine cauſa legitima divortit a marito: aliquandiu etiam inter Chriſtianos ſunt tolerata divortia ex certis & legitimis cauſis. Ne autem ſine cauſa quæ divortat, ei legibus varia fræna injiciuntur, puta, ut quæ divorterit ſine cauſa, amittat dotem totam, & donationem propter nuptias, & ut quinquennium in viduitate perſeveret, *l. conſenſu, ſup. de repud.* Itemque, ut ſi interim peccaverit, poſſit ab eo, a quo temere divortit, ſtupri accuſari jure præcipuo, quæ eſt ſententia hujus legis valde ſingularis. Et ratio hæc eſt, quia quæ intra quinquennium non colit temperantiam, ſed peccat (id enim eſt proprie peccare Latine) non tam videtur divortiſſe odio, vel exſecratione ſui mariti, quam appetitione alieni, ut animo tenus jam in ipſo matrimonio videatur peccaſſe, ac plane poſſit ab eo, a quo divortit, perinde ac ſi maritus eſſet, adulterii accuſari jure præcipuo.

Ad L. ult. Libertatem ſervorum, *qui ad dominium pertinent uxoris, vel mariti, vel parentum eorum: repudio miſſo, propter ſuſpicionem criminis adulterii, legum conditores intra duorum menſium ſpatium, poſt miſſionem repudii numerandum, ſuſpendi definiunt, propter tormentorum quæſtionem (ſi opus exegerit) eis imponendam. Sin vero uxor matrimonio ſub præfato modo diſſoluto, rebus humanis exempta fuerit: nihil de tempore, quouſque ſervos eos propter memoratam cauſam permanere deceat, adjiciunt. Nobis vero neceſſarium eſſe videtur, certum tempus etiam in hoc caſu ſtatuere propter dotis quæſtionem, utrum in lucro marito cedat, an heredibus mulieris reſtituetur. Sancimus itaque duos menſes poſt mortem mulieris ſervari, ut intra eos ante dicti ſervi permaneant, & facultatem maritus habeat probationes adulterii per eos præſtare. Tranſacto vero memorato tempore, licentiam habere heredem mulieris libertatem eis imponere: niſi per culpam ejus maritus prohibitus fuerit cauſam adulterii, tempore videlicet imminente, exercere.*

SCiendum eſt, ex lege Julia poſt divortium, ſi mulier fiat rea adulterii, ſervos ejus mulieris, & mariti, & parentum eorum manumitti non poſſe intra ſexaginta dies utiles, ut ſcilicet ſerventur quæſtioni, cui ſubducerentur manumiſſione, & interim forte data eis libertas, ut ſuſpendatur, quemadmodum ait hæc *lex ult. & l. cum filius, §. ſervus, ff. de legat. 2.* hoc eſt, ut interim ſint ſtatuliberi, ut ait *l. quod ſi intra, ff. qui & a quibus manum.* Quid vero fiet, ſi interim, id eſt, intra ſexaginta dies maritus, aut pater moriatur, quorum ſervorum libertas eſt in ſuſpenſo, an ſervi mariti, vel patris mortui teſtamento manumiſſi ad libertatem interim pervenire poſſunt? minime, quia nondum eſt finita accuſatio, & exſtinctum crimen, quia non exſtinguitur morte mariti accuſatoris, cum pater ſupereſt, qui eam poteſt reſumere, *l. ſed ſi maritus, eod.* Nec item morte patris, quia ſupereſt maritus, qui accuſationem inſtituit. Quid vero, ſi uxor moriatur intra ſexaginta dies a divortio facto, an ſervi ejus manumitti poſſunt, an manumiſſi teſtamento uxoris libertatem obtinere poſſunt? Quod videtur, quia morte mulieris omnimodo crimen exſtinguitur, morte accuſatoris, non omnimodo: quia alius accuſare poteſt. At morte reæ mulieris omnimodo crimina occidunt cum perſonis, ut ait *l. 1. C. Theod. de liber. cauſa.* Sed quia exſtincto crimine ſupereſt quæſtio civilis de dotis repetitione, utrum dos ob adulterium uxoris, lucro mariti cedere debeat, an reſtitui heredibus mulieris? quæ quæſtio non poteſt definiri, niſi per quæſtionem ſervorum excuſſa veritate criminis, ideo placet, eorum ſervorum libertatem ſuſpendi intra illos ſexaginta dies: Nam ſi adulterii fuerit convicta, dotem amittit: olim portionem tantum certam dotis, ut patet ex *l. cum mulier, ff. ſol. matrim. & l. miles, §. ſocer, ff. ad leg. Jul. de adulter.* Hodie mulier adulterii convicta dotem totam amittit, & donationem propter nuptias, *l. conſenſu, §. virum, ſup. de repud.* Quod & hæc lex ult. confirmat, & *caput plerumque, de donat. inter vir. & uxor.*

AD TITULUM X.

SI QUIS EAM, CUJUS TUTOR FUERIT, CORRUPERIT.

POST titulum generalem *de adulterio, & ſtupro*, datur hic titulus, qui eſt ſpecialis, *de ſtupro*, quod tutor infert pupillæ ſuæ, quia id conſtitutio hujus tituli gravius punit, quam quod quis alius infert aliis lex Julia, quæ infligit tantum relegationem, vel publicationem bonorum partis dimidiæ, ut eſt in *Inſtit. de publ. jud.* Hæc autem conſtitutio infligit deportationem bonorum omnium, quæ ſemper, vel tacite ſequitur deportationem, & publicationem, *l. ult. §. ult. inf. de ſent. paſſ.* Et hanc quoque pœnam conſtitutio ait citeriorem eſſe, quam flagitium. Debuiſſet enim in tam nefandi ſtupri raptorem infligi pœna legis Juliæ de vi, quæ in raptorem eſt ultimum ſupplicium, quia inſidiæ, quæ fiunt huic ætati, perſuaſiones, & blanditiæ vi comparantur, imo ſecundum legem Solonis, majorem pœnam meretur vis, quæ fit verbis, & illecebris, quam quæ fit manu & viribus, quod hæc corpus tantum, illa etiam animum corrumpat, apud Plutarchum in Quæſt. & in Solone, & Lyſiam de Eratoſthenis cæde. Debuiſſet igitur tutori infligi raptoris pœna, ſed Imperator eſt contentus pœna deportationis, id eſt, mediocri pœna, quæ neque eſt pœna legis Juliæ de ſtupro, neque pœna legis Juliæ de raptu, aut vi publica. Turpius eſt ſtuprum in tutore, cujus fidei ſunt commiſſi mores pupilli. Nec ineleganter Quintilianus *Declamat.* 284. duci proditori comparat tutorem violatorem pupillæ. Nam & hic quid aliud eſt, quam proditor pupillæ? Turpius, inquam, eſt ſtuprum in tutore, maxime ſi non per matrimonium qualecumque contractum ſit: Nam ſi tutor pupillam uxorem duxerit, puta paulo poſt, quam adoleverit: nam & ſic intelligimus (*corruperit*) ſufficit pœna legis Juliæ de ſtupro, *l. 7. ff. ad leg. Jul. de adult. l. libertam, C. de nupt.* Sed ſi eam corruperit citra matrimonium, huic conſtitutioni locus eſt, quæ proprie huic ſceleri infligit deportationem, & ademptionem omnium bonorum. Dico, jam ademptionem omnium bonorum, non publicationem, reſpiciens ad Novell. Leonis Philoſophi 34. quæ bona tutoris addicit pupillæ, quam vitiavit, non fiſco.

AD TITULUM XI.

DE MULIERIBUS, QUÆ SE SERVIS PROPRIIS JUNXERUNT.

SPECIALITER etiam in hoc titulo agitur de alio ſtupro, quod mulier libera committit cum ſervo proprio, quod longe turpius & gravius eſſe, quam ſuperius, genus pœnæ, quod hæc conſtitutio infligit, ſatis demonſtrat, nimirum capitis amputatio in muliere, & concrematio in ſervo, quem vocat verberonem, ut veteres etiam triverberonem, & flagrionem. Superius ſtuprum non vindicatur in utroque, ſed tantum in tutore, & deportatione, non morte: Hoc vero ſtuprum vindicatur morte in utroque. Et præterea illud ſervi deferentes non audiuntur ſecundum jus commune, quo ſervi non ſunt juſti delatores, aut accuſatores: hoc autem ſervi deferentes ex hac conſtitutione audiuntur, & pro præmio delationis, ſi reos peregerint, convicerint, condemnaverint, libertatem conſequuntur: Utrumque tamen ſtuprum, & id, de quo hoc titulo agitur, & de quo ſuperiore, eſt crimen publicum. Nam *l. 30. ſup. ad l. Jul. de adult.* adulterium tantum eximit numero publicorum judiciorum, permittendo accuſationem adulterii quinque tantum perſonis, nec loquitur de ſtupro. Ergo etiam hodie omne ſtuprum eſt A crimen publicum, & excepti adulterii, quod longe tamen eſt gravius; ratio eſt in *d. l. 30.* ne temere deformentur aliena matrimonia. Itemque tam hoc, quam illud ſtuprum mitius punitur, ſi per matrimonium contractum ſit, puta in hac ſpecie ſervo manumiſſo, ac dein optato in matrimonium, quod quidem coercetur, ſed non pœna hujus legis, ſed mitiore, quia contractum eſt ſub honore, ſub ſpecie honeſta matrimonii, *l. 3. ſup. de nupt.* & in Novella Leonis & Anthemii *de mulieribus, quæ ſe ſervis propriis junxerunt*, & apud Paulum 2. *Sentent. tit. de nupt.* Quod autem ait hæc conſtitutio (*filii etiam, quos ex hac conjunctione habuerunt, &c.*) hoc minus vulgo intelligitur, & omnino ejus partis interpretatio ſumenda eſt ex *C. Theod.* in quo hæc conſtitutio extat plenior, alioquin ſecum ipſa pugnare videbitur: Nam B prima parte & mulierem & ſervum ultimo ſupplicio afficit: ſecunda parte bona mulieris & ſervi addicit legitimis heredibus mulieris. Hæc ſunt contraria: Nam numquam accidit, ut qui morte damnatur, non etiam publicetur, imo morte damnatum tacite ſequitur publicatio, ſive confiſcatio omnium bonorum, ſicut deportatione damnatum. Verum ex illo Codice patet, hanc partem tantum eſſe ſumendam de ea, quæ (ut ita dicam) nupſit illicite ſervo proprio ante hanc conſtitutionem, quæ capite non punit, ſed diſtracto eo contubernio interdicitur ei patria & provincia, ſervus autem relegatur in inſulam, & filii ex eo contubernio procreati, liberi quidem ſunt, quia matris conditionem ſequuntur: qui ex ſervo & libera naſcitur, liber naſcitur, ut Inſtitutiones docent, *tit. de ingen.* Sed ſunt infames, & in- C capaces hereditatis maternæ ex hac conſtitutione: quoniam non ad eos inteſtatæ matris pertinet hereditas, ſed ad filios legitimos, ſi quos haberet, vel proximos cognatos ſimul cum bonis ſervi, tanquam mulieri quæſitis, & cum bonis etiam eorum filiorum, qui nati ſunt ex eodem contubernio. Et ex eodem Codice etiam legendum eſt in fine hujus legis (*id autem, quod ille, qui quondam amatus eſt*) non *condemnatus eſt*. Nam in conſtitutione integra ter fit mentio amati, & intelligitur is, cujus domina amore exarſit. Verum poſt hanc conſtitutionem, ſi mulier libera junxerit ſe ſervo proprio, uterque ultimo ſupplicio afficitur, nec alium heredem habent, quam fiſcum. Hoc enim conſequens eſt capitali pœnæ.

D

AD TITULUM XII.

AD LEGEM JULIAM DE VI PUBLICA, SEU PRIVATA.

SUPERIORES tituli ſunt de ſtupro contracto ſine vi, quod vindicatur lege Julia de adulteriis, & ſtupro. Stuprum autem, quod vi contrahitur, non pertinet ad eam legem, ſed ad legem Juliam de vi, *l. vim, in princ. ff. ad leg. Jul. de adult.* de qua lege Julia de vi dicere inſtituit, ut expoſita ejus poteſtate, & pœnis, deinde in titulo ſequenti dicat de ſtupro vi commiſſo. Alia autem eſt lex Julia de vi privata, cujus pœna eſt publicatio tertiæ partis bonorum, & relegatio, *l. 2. & 6. hoc tit.* videlicet ſi vis ſine cæde fuerit illata: Nam ſi cæ- E des intervenerit, etiamſi eam cædem non fecerit, qui vim ſuſcepit contra aliquem, ut puta, qui vi tentavit occupare poſſeſſionem alienam, tamen ultimo ſupplicio afficitur tanquam homicida, quia mortis cauſam præbuit, nec auditur appellans, ſi vim feciſſe convictus fuerit, quæ eſt ſententia admodum ſingularis *l. 6. hoc tit.* Et notandum etiam ex hac lege Julia de vi privata etiam ſervos puniri, ut in *l. 4. & l. ſervos, hoc tit.* ſi vim privatam fecerint, quod nullo modo pugnat cum *l. hos accuſare, §. omnibus ff. de accuſat.* Quæ tamen negat, ſervos teneri lege Julia de vi privata, hac ratione, quod in eos non cadat pœna ejus legis, quæ eſt publicatio tertiæ partis bonorum, & ſervi non habent bona. Sed dicimus non teneri quidem ſervos proprie ipſa lege Julia de vi privata

privata ob eam rationem, ſed exemplo ejus legis, ex conſtitutionibus ſervos, qui vim privatam admiſerunt puniri ſupplicio ultimo extra ordinem præfinitum lege Julia. Alia eſt lex Julia de vi publica, cujus pœna eſt deportatio, vel mors: deportatio plerunque: mors duobus, aut tribus caſibus, ſi quis homo occiſus ſit, ut *l. 6. hoc tit.* vel ſi ſervus vim publicam fecerit, ut *l. ſervos, hoc tit.* & accuſetur criminaliter ex conſtitutionibus factis ad legem Juliam de vi publica, quo caſu dominus eum tantum debet exhibere. Defendere poteſt, non autem pro eo conveniri, ut in *l. 4. ſup. de noxal. act. l. 2. ſup. de accuſat.* Et tertius caſus eſt, ſi liber homo raptus ſit: Nam & hoc caſu pœna legis Juliæ de vi publica eſt mors, *l. 5. §. ult. ff. ad leg. Jul. de vi publ.* Quæ autem ſit vis publica, & quæ privata, non facile eſt definire: Nam harum appellationum ſignificatio ſæpius eſt mutata. Olim vis publica erat vis immoderata & iniqua publicarum perſonarum, ut in ſpecie *l. 1. hoc tit.* recte dices, apparitorem magiſtratus (*quæ eſt perſona publica*) qui ob debitum mariti ex cauſa judicati capit pignori res uxoris, vel qui ob munus civile datum marito (quod qui detrectat, pignoribus captis coercetur, *l. ſi quis magiſtratus, ff. de muner. & honor. l. nominatori, ſup. de pign.*) Qui igitur ob munus civile, quod detrectat maritus, pignori capit res uxoris, vim contrahere videtur, videlicet publicam, quod & Græci addunt ad *l. 1.* ſane vis publica ea eſt, quam infert publica perſona contra jus, faſque pium, & privata, quam privatus infert. Et hanc fuiſſe veterem definitionem vis privatæ, & publicæ demonſtrat Paul. 5. *Sentent. eod. tit.* & Iſidorus 5. *Etymolog.* At longe aliam poſtea nobis juris auctores, minuſque firmam, aut perpetuam definitionem tradiderunt vis privatæ, & vis publicæ, in Inſtitutionibus nimirum, ubi vis privata definitur, quæ fit ſine armis: Publica, quæ cum armis, quæ definitiones periculoſæ ſunt, quia non ſunt ſemper veræ, ſed plerunque tantum, quia vis armata plerunque eſt vis publica, propterea quod omni armorum motu offenditur, & perturbatur publica ſecuritas, & vis privata ferè nunquam eſt armata vis, ſed inermis, niſi quis malit leviore judicio confligere, & vim publicam perſequi, atque ulciſci, ut privatam mitiore judicio electa lege Julia de vi privata, miſſa lege Julia de vi publica. Non eſſe perpetuas has definitiones apparet, quod vis publica nonnunquam fit etiam ſine armis, ut *l. mariti, §. ult. ff. ad leg. Jul. de adult.* ſi quis per vim ſtuprum intulerit, vim publicam committit, etiamſi hoc fecerit ſine armis, nec enim arma exigit. Itemque, ut in *l. 3. hoc tit.* quam & Græci recte accipiunt de vi publica, ſi quis rapuerit, aut incluſerit liberum hominem, etiam ſine armis, vis eſt publica, quia ſcilicet libertatis tutela eſt publica, quæ læditur vi allata libero corpori. Eademque ratio eſt, ſi quis convocatis hominibus non armatis vim fecerit, quo liber homo verberaretur, vis eſt publica, *l. qui dolo, §. pen. ff. ad l. Jul. de vi publ.* Vis publica dici hoc caſu poteſt, quia minuit libertatem civium, cujus publica eſt tutela. Idem etiam evenit in ſpecie *l. ult. ff. eod.* ſi quis nova vectigalia exigat ſine auctoritate publica, quia vectigalium ratio pertinet ad Rempublicam, & qui ſine auctoritate publica ea exigit, vim Reipublicæ inferre videtur, cujus res eſt. Item in ſpecie *l. 5. eod.* ſi quis per vim aliquem ſibi obligaverit. Quam obligationem lex Julia de vi publica ipſo jure reſcindit, nec addit, ſi arma adhibuerit: ſed ſi per vim qualemcumque aliquem ſibi obligavit, vim eſſe publicam, quia obligatio eſt juris vinculum, quod non vi, ſed jure publico contrahitur, & nil eſt magis contrarium juri, quam vis. Et ita rectius ſtatues, & tutius, vim publicam eſſe eam, quæ contraria eſt rei, jurique publico principaliter, vel per conſequentias: qua ratione & vim privatam quamcunque potes arguere ut publicam, quod per conſequentias ſit contraria juri publico: ſicut etiam tibi licet vim publicam, ſi velis mitiore judicio agere, arguere tantum ut privatam, ſpectans tuum privatum damnum, non publicam utilitatem, ut in ſpecie *l. qui dolo, §. pen. ff. ad leg. Jul. de vi publ.* juncta *l. 2. ff. de vi privata.* In- A venio etiam in *l. 3. ff. ad leg. Jul. de vi publ.* vim publicam eſſe, ſi quis ex incendio aliquid rapuerit præter materiam, inquit: Nam materia, quæ ſcilicet eſt parata ad ædificandum, vel fulciendum, ex incendio rapimus impune, quia auferimus materiam incendii, modo id fiat non lucri faciendi animo. Et ita ex incendio quilibet rapit impune materiam, ſed ſi quid aliud rapiat, eſt vis publica, nec dicitur, ſi rapiat cum telo, cum armis, ſed ſimpliciter ſi rapiat. Cur eſt vis publica? quia maxime intereſt Reipublicæ, ut in illa trepidatione incendii, quæ publica eſt, fides ſervetur inter cives. Et ſi quid quis ex incendio rapuerit, ut publicæ utilitatis cauſa id vindicetur, denique ut vindicetur, ita reſpub. ut ait *l. 1. §. merito, ff. depoſ.* Concludamus igitur, vim publicam eſſe, quæ contraria eſt rei, jurive publico, privatam, quæ eſt con- B traria rei, jurive privato.

Ad L. VII. Si quis ad ſe fundum, *vel quodcunque aliud aſſerit pertinere, ac reſtitutionem ſibi competere poſſeſſionis putat: aut civiliter ſuper poſſidendo agat, aut impleta ſolemnitate juris, crimen violentiæ imponat: non ignarus eam ſe ſententiam ſubiturum, ſi crimen objectum non potuerit comprobare, quam reus debet excipere. Quod ſi omiſſa interpellatione vim poſſidenti intulerit, ante omnia violentiæ cauſam examinari præcipimus, & in ea requiri quis, ad quem pervenerit poſſidentem: ut ei, quem conſtiterit expulſum, amiſſæ poſſeſſionis jura reparentur: eademque protinus reſtituta, ſi criminalis quæſtio agitetur, violentus pœnæ non immerito deſtinatus in totius litis terminum differatur: ut agitato negotio principali, ſi contra eum fuerit judicatum, in inſulam deportetur, bonis omnibus abrogatis.* C

CErtum eſt, eum, qui poſſeſſionem fundi, vel ædium, quam alius poſſidet, ad ſe pretinere putat, de ea recuperanda, aut civiliter experiri generali interdicto reſtitutorio momentariæ poſſeſſionis, vel interdicto unde vi, aut criminaliter agere ex l. Jul. de vi privata, vel publica, vel ex conſtitutionibus, ſubſcribendo in crimen, ac proinde adeundo periculum calumniæ. Et hoc vel illo modo illi agere licet, qui poſſeſſionem ad ſe pertinere putat, quam alius tenet, etiamſi creditor ſit, qui eam poſſeſſionem per vim occupaverit ſui crediti ſervandi cauſa, *l. 5. h. tit. l. ult. ff. ad leg. Jul. de vi priv.* Loquor de creditore chirographario (*qui n' a nul gages*) Nam pigneratitius creditor, qui ex lege conventionis ſine ju- D dicis auctoritate ingreditur per vim poſſeſſionem fundi ſibi pignerati, vim facere non videtur, id eſt, non tenetur l. Julia, *l. 3. ſup. de pign.* Et ita Paul. 5. *Sent.* ait, creditorem chirographarium, ſi ſine juſſu judicis per vim debitoris res occupaverit, in legem Juliam de vi privata committere: Pigneratitium autem creditorem, etiam ſine judicis auctoritate pignora perſequi, & vindicare poſſe. Nec huic ſententiæ obſtat *l. 3. inf. de vi bon. rapt.* quæ ait, crimen creditorem committere, id eſt, vim, qui res ſibi obligatas occupat, quique eas rapit ſine judice, quoniam reſpondeo, eam legem non loqui de pignoribus, ſed de rebus obligatis, id eſt, de hypothecis. Pignora traditione conſtituuntur, & ſemel tradita, ſi forte creditor amittat, & ſine judicis auctoritate vi auferat, debitori, ad quem pervenere, vim non facit, quia hoc facit ex E lege conventionis, quæ talis eſt, ut ea pignora teneat. Hypothecæ autem conſtituuntur nuda obligatione, nuda pactione ſine traditione. Has ſi creditor debitori per vim auferat, vim facit, quia non id convenit inter eum & creditorem, ut eas haberet & teneret, ſed ut ei tantum jure hypothecæ nexæ & obligatæ eſſent, quas nec poſſet perſequi, nec vindicare, niſi per judicem actione hypothecaria. Et hæc obiter de creditore dicta ſint. Redeamus modo ad id quod initio propoſuimus, eum, qui poſſeſſionem, quam alius tenet, ad ſe pertinere putat, de ea agere, vel civiliter, vel criminaliter poſſe, & debere. Quæro quid fiat, ſi neque de ea agat civiliter, neque criminaliter, ſed ſibi ipſe jus dicat vi expellendo poſſeſſorem, & ut aperte oſtendit *hæc l. 7.* Primo ante

omnia, inquit, expulſo eſt reſtituenda poſſeſſio ſine mora, momenti beneficio. Spoliatus ante omnia, ut dicitur, eſt reſtituendus, dein quærendum eſt, uter ſit dominus ejus rei, & ſi probetur non fuiſſe dominus, qui vim intulit poſſidenti, tum criminaliter cum eo agi poteſt, ut ex hac conſtitutione ſubjiciatur pœnæ legis Juliæ de vi publica, id eſt, deportationi. Unde apparet de vi criminaliter non agi, antequam actum ſit civiliter de poſſeſſione, & proprietate, quod congruit cum decreto Severi, *l. 1. ſup. de appellat.* quæ aperte ait, prius eſſe quærendum de poſſeſſione, quam de crimine. Congruit etiam idem cum alia conſtitutione Conſtantini, ut integra relata eſt apud Julium Frontinum *de limitibus agrorum*, & partes ejus legis ſunt *l. 3. ſup. fin. regund. & l. 5. ſup. unde vi*. Ergo ex illo decreto Severi, & ex duabus conſtitutionibus Conſtantini, id eſt, *h. l. 7.* & illa, quæ eſt apud Frontinum, prius agitur civiliter de poſſeſſione, & proprietate rei, quam de crimine vis, aut vi ereptæ poſſeſſionis. Sed tamen hoc pugnat cum decreto quodam, ſeu reſcripto Adriani, ſive D. Pii, quod refertur, non etiam (ut opinio mea fert) probatur in *l. qui cœtu, §. ſi de vi, ff. ad leg. Jul. de vi publ. & l. ſi de vi, ff. de jud.* ubi aperte ait, prius eſſe quærendum de vi. Quod quid aliud eſt, quam prius agi de crimine, quam de poſſeſſione, vel proprietate? Nam vulgo ſtulte interpretantur de vi civiliter; quaſi alia ſit quæſtio de vi civilis, alia de poſſeſſione, quæ una eademque eſt: Ergo ut & plenius docet quinta Obſervat. *cap.* 15. illis locis proponitur ex decreto Adriani, qui & Pius dictus eſt, eſſe prius de crimine quærendum, quam de poſſeſſione, vel proprietate. Et hoc etiam congruit cum regula veteris juris, ut prius de re majori quæratur, prius de criminali, quam de civili quæſtione, *l. adulteris, ſup. ad leg. Jul. de adult. l. ult. ſup. de ord. judic.* Sed illa lex ult. (quod notandum) ait, ita ſæpe fieri, ut criminalis cauſa præferatur civili. Regulæ juris conſtituuntur ex iis, quæ ſæpe fiunt: Nec enim ullæ ſunt regulæ perpetuæ, quæ nunquam nos fallant. Ergo caute ait lex illa ultima, ita ſæpe fieri, non ſemper: Nam in cauſa vi ereptæ poſſeſſionis, quamvis ex illo decreto Adriani ita fiat, hodie tamen non ita fit ex poſterioribus conſtitutionibus, puta ex decreto Severi & Conſtantini legibus ex hac *l. 7.* quæ aperte vult, differri criminis cauſam, antequam actum ſit de poſſeſſione & dominio. Et harum conſtitutionum poſteriorum recte Græci hoc loco notant, hanc eſſe rationem, quod forte is, qui prius egit civiliter de poſſeſſione interdicto unde vi, ſatis habebit poſſeſſionem ſibi reſtitui, nec ea reſtituta ſibi volet inſcribere in crimen de vi, & ſubire aleam judicii, periculumque talionis, & ſic fieri poteſt, ut cauſa civili perducta ad finem, reſtituta poſſeſſione, omittatur cauſa criminalis. At contra, ſi prius ageretur criminaliter, finis hujus judicii criminalis non adferret finem civili, quia qui vim paſſus eſt, nondum rem ſuam recepit, etiamſi reum peregerit criminaliter. Fit autem hujus legis 7. ſimul ac 6. hujus tituli, vel *l. 1. 2. & 3. Theod. eod. tit.* mentio in *l. 14. C. Theod. quorum appellat. non recip.* quæ plane declarat, has leges ſic eſſe interpretandas, ut nos ſumus interpretati, maxime dum nominatim ait, hanc legem Conſtantini velle vigorem vindictæ differri poſt totius negotii exitum, id eſt, criminale judicium poſtponi civili, totum negotium eſt de poſſeſſione & proprietate, & principale negotium de proprietate, ſic vocatur in hac lege 7. ut principalis quæſtio, id eſt, de proprietate, *l. nullo, ſup. de jud.* Totum ergo negotium civile prius finiri debet, quam veniatur ad judicium criminale de vi, ut inquit, ſi procacem veſaniam, id eſt, audaciam ejus, qui vim intulit, principalis negotii diſcuſſio publicaſſet, convictum affligat, aut medietatis amiſſio, aut ſors deportationis. Et quod ait (medietatis amiſſio) reſpicit ad id quod in Codice Theodoſ. additur in extremo hujus *l. 7.* videlicet *l. 3. C. Theod. eod. tit.* Quid vero additur? ut ſi in judicio proprietatis, in judicio principali probetur fuiſſe dominus is qui vim intulit poſſidenti, deinde in judicio criminali, quod ſequi debet, mitius puniatur, id eſt, ut non plectatur deportatione, ſicut cum probatur, eum non eſſe dominum, ſed ut plectatur tantum publicatione dimidiæ partis rei ſuæ, quam per vim abſtulit, altera autem dimidia pars, ut in ſuo dominio permaneat. Sed cur noluit addere Tribonianus ad hanc legem, quod eſt amplius in *C. Theod.* unde hanc legem ſumpſit? Optima ratione, quia poſt Conſtantinum aliis Imperat. placuit, hoc etiam caſu, cum dominus rem ſuam vi abſtulit poſſidenti, publicari totam eam rem, non dimidiam partem, ſed aſſem, *l. ſi quis in tantum, ſup. unde vi*. Illo loco *dominium ejus rei amittat*. Non dicit, cui cedat dominium, aut in quem ab illo tranſeat, ſed proculdubio intelligere debes, cedere, & transferri in fiſcum dominium totius rei, ut ſicut olim dimidia pars publicabatur, & ita hodie totum publicetur. Et ita hæc ſunt explicanda.

AD TITULUM XIII.

DE RAPTU VIRGINUM, VEL VIDUARUM, VEL SANCTIMONIALIUM.

STUPRUM, vel adulterium vi commiſſum vindicatur lege Julia de vi publica, *l. mariti, §. ult. l. vim, ff. ad leg. Jul. de adult.* Item vindicatur conſtitutionibus, & ſeverius multo. Leges Juliæ mitiores ſunt conſtitutionibus. Nam & quæ alia vi allata, *lex ſervos tit. prox.* oſtendit majorem eſſe pœnam conſtitutionum, quam legis Juliæ, cum dominos, qui per ſervos ſuos vim fecerunt, ſi ſint honeſtiores, ſubjiciat pœnæ legis Juliæ, ſi viles & infames, pœnæ conſtitutionum, tanquam majori, ut in *l. capitalium, §. ult. ff. de pœn. Majores in omni ſupplicio ſemper ſeverius puniviſſe infames, quam integræ famæ homines*. Eſt autem proprie hic titulus de ſtupro commiſſo in virginem, aut viduam, aut ſanctimonialem, quæ & devota virgo dicitur iis, qui purius loquuti ſunt, Auſonio & Ambroſio, & ut dicatur etiam Nonna vetuſtiſſimum eſt, & legitur non tantum apud Hieronymum *de cuſtodia virginitatis, caſtæ vocantur, & Nonnæ*, ſed quod mirum eſt, etiam apud Dionem, vel Xiphilinum in Domitiano: *Νόννας ϰ γυναῖκας* [illegible]. Ubi (*Nonnas*) accipit pro virginibus. Conſtitutio etiam hujus tituli eſt de ſtupro commiſſo in Diaconiſſam, quæ ſervit eccleſiæ, quod patet ex *l. raptores, ſup. de epiſcop. & cleric.* Venit etiam in hunc titulum adulterium vi commiſſum, quo caſu jus eſt marito occidendi quemlibet deprehenſum in ipſo facinore ſine ulla exceptione, cum tamen ex lege Julia, ſi ſit adulterium ſine vi, quemlibet deprehenſum in ipſo actu, in ipſa turpitudine marito non liceret occidere. Sed hoc caſu dicendum eſt, quoniam duplex eſt crimen, adulterium, & vis, deprehenſum a marito quemlibet impune necari ſine diſtinctione, ſicut etiam raptorem virginis, aut viduæ deprehenſum vult hæc conſtitutio impune necari a parentibus, vel fratribus, vel tutoribus, curatoribus, patronis, dominis. Item ſive adulterium, ſive ſtuprum ſit vi commiſſum, eſt publicum crimen. Et *l. 30. ſup. ad leg. Jul. de adult.* quæ adulterium non vult eſſe publicum crimen, eſt accipienda de ſimplici adulterio, non de eo quod vi junctum eſt. Hoc enim eſt publicum, & ejus pœna eſt ultimum ſupplicium, & ademptio omnium bonorum, ut cedant raptis mulieribus, ſi ingenuæ fuerint, vel ut cedant monaſterio, ſi devotæ virgines fuerint, vel ut cedant eccleſiæ, ſi diaconiſſæ fuerint, quales habuit multas prima Eccleſia, & vero in iis definivit Apoſtolus ætatem ſexaginta annorum. Sed quia juniores diaconiſſæ quandoque admittebantur, ut Hermias oſtendit in hiſtoria Eccleſiaſtica, dum reddit cauſam ferendæ *leg. nulla, ſup. de epiſc. & cleric.* quæ reducto præcepto Apoſtoli, jubet non admitti in eccleſia, niſi ſexagenariam Diaconiſſam. Admittebantur igitur errore quodam etiam juniores, quibus poterat vis inferri. Bona ergo auferuntur raptori ingenuarum, vel Deo dicatarum virginum, aut viduarum: at raptori ancillarum, vel libertinarum irrogatur quidem ex hac conſtitutione ultimum ſupplicium, ſed bona ei non auferuntur, quod eſt maxime diſſentaneum ultimo ſupplicio. Ac ſimiliter conſciis, & miniſtris hujus criminis ultimum ſupplicium irrogatur, bona non auferuntur ex hac conſtitutione. Et ita Tribonianus voluiſſe videtur interpolata conſtitutione de mulieribus, quæ ſe ſervis propriis junxerunt, ut heri oſtendi, ut ſtuprum commiſſum cum ſervo proprio puniretur quidem morte utriuſque, ſed bona legitimæ ſucceſſioni reſerventur, atque ita, ut capitale ſupplicium non ſequatur publicatio bonorum, quod etiam vult hæc conſtitutio raptis ancillis, aut libertinis omnimodo, & raptis ingenuis, vel Deo dicatis, ut etiam capitale ſupplicium publicatio bonorum non ſequatur, ſed cadant bona in dominium raptæ, vel eccleſiæ, vel monaſterii. Item ex hac cauſa rei poſtulati non audiuntur opponentes præſcriptionem fori: quilibet judex de raptu eſt competens judex, ut ſtatuere poſſit. Item non audiuntur appellantes, quod ait Juſtinianus in hac conſtitutione ſe retinere ex lege Conſtantini, & intelligit *l. 1. C. Theod. eod. tit.* cujus pars eſt in *l. pen. ſup. quib. ex cauſ. ſervi pro præmio libert.* Poſtremo interdicitur hac conſtitutione ſtricte nuptiis raptoris, *ut Novel. 143. & 150.* & mirum in modum damnatur matrimonium raptus ſcelere contractum, dum ait, nullo modo, nulloque tempore licere conſentire, vel principi, vel parentibus, ei, qui hoſtili more matrimonium ſtudet ſibi conjungere, & oportere ut quicunque vult ducere uxorem, eam petat a parentibus, vel aliis, quos decet. Unde ſumitur hodie, quod eſt in uſu, ut qui clam parentibus, aut cognatis duxit puellam, pro raptore habeatur, etiamſi volentem duxerit: quia nec velle videtur puella, quæ (ut eſt in *d. l. 1. C. Theod. eod.*) etiam propter vitium levitatis, & ſexus mobilitatem, & conſilii, prohibetur a poſtulationibus, & teſtimoniis, omnibuſque rebus judiciariis. Atque etiam illæ inſidiæ, ſeu blanditiæ, & illecebræ, ut heri dicebam, *picta tectoria linguæ*, hamati ſermones pro vi habentur, & quæ circumventa, ſeducta, ſollicitata eſt, noluiſſe videtur, *l. 3. §. ſi quis volentem, ff. de lib. hom. exhib.* Merito igitur, qui ſeductam duxit, clam iis, a quibus ut decebat petenda erat, pro raptore habetur, & tenetur pœna hujus conſtitutionis.

AD TITULUM XIV.

DE EMENDATIONE SERVORUM.

VIM, & raptum ſæpe comitantur homicidia, ut etiam *l. 6. tit.* 12. notavit, & conſtitutio tituli ſuperioris. Ideoque poſt legem Juliam, & conſtitutiones de vi, & raptu, conſequenter dicturus de homicidiis, quæ lege Cornelia vindicantur, & conſtitutionibus factis ad eam legem, prius vult dato hoc tit. ab ejus legis tractatione ſemovere homicidia ſervorum, commiſſa a dominis, quæ lege Cornelia non vindicantur, imo per eam dominis in ſervos jus eſt vitæ, neciſque. At ex conſtitutione hujus tituli, dominus reus eſt homicidii, qui ſervum occidit dolo malo, & animo occidendi, non etiam ſi ſervus forte a domino fuſtibus, aut flagellis caſtigatus, aut vinctus mox, aut paulo poſt interierit: hic enim caſus domino non imputatur, nec, ut ait conſtitutio, in eo diſtinctio dierum obſervatur, quibus ſcilicet ſervus ſupervixerit poſt emendationem, aut vincula, quod recte Azo animadvertit reſpicere ad legem Dei pro tempore datam Judæis *Exod.* 21. quæ facit dierum diſtinctionem. His autem verbis conſtitutionis, (*ictu fuſtis*) neque flagellorum caſtigatio, nec fuſtium admonitio ſignificatur (ex qua etiam præſumit, dominum habuiſſe animum emendandi potius, quam occidendi, docet conſtitutio initio dum ait, *loris, aut virgis*, id eſt, *flagellis, aut fuſtibus*) ſed ſignificatur pondus clavæ, vel alterius ligni craſſioris. Et ita his verbis (*ictu lapidis*) pondus ſaxi: Nec enim quilibet jactus lapidis eſt idoneum argumentum animi comparati ad cædem.

AD TITULUM XV.

DE EMENDATIONE PROPINQUORUM.

UT tituli ſuperioris conſtitutio dominis in ſervorum emendatione, permittit moderatam tantum caſtigationem, non immoderatam, non extremam pœnam: ita hæc conſtitutio permittit tantum ſenioribus propinquis moderatam caſtigationem in juniores, ſi mediocre ſit delictum, quod admiſerint, quod poſſit intra privatos parietes de communi ſententia propinquorum etiam mediocriter coerceri: Nam ſi res graviorem animadverſionem deſideret, offerendi ſunt judicibus, ut *l. 4. ſup. de patr. poteſt.* Ut ſervi quoque a dominis, ſi gravius ſit delictum, *l. circumcidere, ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Quo exemplo, id eſt, collata caſtigatione, data dominis in ſervos, cum ea, quæ datur ſenioribus propinquis in juniores, dicam etiam hodie more majorum non licere propinquis mulierem adulteram, cui publicus accuſator deeſt, coercere, quem morem retulit Svetonius *in Tiberio*. Et hoc dicam hodie ita eſſe poſt reſcriptum Divi Marci, quo etiam domino non licet ſtatuere in ſervum ſuum non deprehenſum, quem dicit cum uxore ſua adulterium commiſiſſe, *l. ſervos, ff. de accuſat.* Idemque etiam hoc argumento probatur: Propinquis ſenioribus hæc conſtitutio hoc tantum dat, ut ſtultos juvenes, quos, ut ait, ad vitæ decora domeſticæ laudis exempla non provocant, patrio jure corrigant. Atqui pater in filium forte infamem in novercam adulterii, nil ſtatuere poteſt, ſed eum debet offerre judicibus puniendum, *l. 2. ff. ad leg. Cornel. de ſic.* quam ita eſſe accipiendam, inſcriptio arguit, quæ eſt de adulteriis: non poteſt etiam ſtatuere in filiam adulteram, niſi ſimul cum adultero deprehenſam in flagranti crimine ex lege Julia, ut loquitur conſtitutio tituli 13. & Demoſthenes *ἐπ᾽ αὐτὰ τὰ ἀδικήματα*. Ergo ex hac cauſa etiam propinquis ſenioribus in minores natu nil ſtatuere licet.

AD TITULUM XVI.

AD LEGEM CORN. DE SICARIIS.

HÆC lex homicidia capitali pœna coercet, & ait generaliter, qui hominem occiderit, & ideo cujuslibet conditionis hominem comprehendit. Non dicit, ut lex Numæ, *qui hominem liberum dolo malo ſciens morti duit*, ſed qui hominem occiderit: proinde cujuſcunque conditionis hominem, comprehendit etiam ſervum, & peregrinum, qui fuerit occiſus, *l. 1. §. & qui hominem, ff. eod. tit. l. inde Neratius, §. ſi dolo, ff. ad leg. Aquil.* Imo, & cujuſcunque ætatis infantem, ſeu imperfectum hominem, *l. pen. h. tit.* & generaliter quoque quemcunque hominem, qui occiderit, modo fuerit pubes, aut impubes doli capax, *l. 6. h. tit. l. 7. in fin. de pœn.* ut alio cap. ejuſdem legis, *qui venenum malum fecerit*, M. Tullius pro Cluentio ait, *Omnes viros, mulieres, liberos, ſervos in judicium vocari*. Et non eum tantum lex Cornelia coercet, qui occiderit, ſed etiam eum, qui in publico cum telo ambulaverit occidendi hominis cauſa, *l. 7. h. tit.* Lege Julia de vi publica tenetur (quod notandum) qui cum telo in publico ambulavit ſine diſtinctione, quoquo animo id fecerit, *l. 7. §. 1. ad leg. Jul. de vi publ.* Juxta legem veterem, *ὁ ξιφοφορῶν*. Lege autem Cornelia tenetur, qui cum telo in publico ambulavit, cum hac adjectione, hominis occidendi cauſa. Hæ duæ leges, vere ſunt fundamenta omnium rerum publicarum. His legibus ſtat omnis Reſpublica, omne corpus, omne collegium: his ſtetit hæc ſchola diu. In lege Cornel. additur adhuc, qui hominem occiderit dolo

dolo malo: Nam ſi dolus, & animus abſit occidendi, fortuito caſu, vel improviſo, non dolo malo, homicidium factum intelligitur *l.* 1. *& 5. h. tit.* Dolum autem abeſſe qui dicit, id eſt, qui ſe non animo occidendi occidiſſe dicit, probare utique debet, ſe non occidiſſe animo occidendi, ut ait *l.* 1. *h. tit.* Sicut qui dicit, ſe non injuriæ faciendæ cauſa aliquid feciſſe, id etiam debet probari, *l.* 5. *inf. de injur.* Feciſſe eum conſtat, occidiſſe conſtat: ejus eſt, quem conſtat occidiſſe, purgare ſuam innocentiam, & probare dolum malum abeſſe, id eſt, non occidiſſe animo occidendi. Dices ergo negantis eſt probatio: ergo negatio probari poteſt, quod omnes notant in *leg.* 1. Peſſima eſt collectio, quia hæc negatio non eſt ſimplex negatio, ſed tacita adſeveratio, ſe feciſſe caſu, ut ait *l.* 5. *h. t.* Simplex negatio, veluti, non occidi, probari nullo modo poteſt, hoc non fert rerum natura, ut probetur negatio ſimplex, *l. actor, ſup. de probat.* At negatio, quæ in ſe continet affirmationem, puta non occidi animo occidendi, quod eſt vi ipſa, occidi caſu, non animo, probari poteſt, puta, ex genere ictus, ut in ſpecie *l.* 5. ſi ictus calcis forte præbuerit mortis occaſionem: ex genere etiam ferri, quo percuſſit, ut in *l.* 1. *§. pen. D. eod. tit.* ſi clavi tantum percuſſit, vel, ut ait, ſi cucuma percuſſit, quod latinum nomen retinemus in noſtro idiotiſmo (*un coquemar*) quod vel etiam probari poteſt ex aliis circumſtantiis: vel ſi probet ſe mortuo ſemper ſummo neceſſitudinis, & amicitiæ vinculo fuiſſe junctum, nec ullam fuiſſe cauſam inimicitiarum. Non coercetur etiam lege Cornelia homicidium, quod quis fecit, ne ipſe occideretur, ut *l.* 2. 3. *& 4. h. tit.* Quo tamen caſu etiam occiſori, & hoc jure utimur, opus eſt venia principis, quæ habeat adnotationem ipſius principis, id eſt, ſubſcriptionem ipſius principis, ut cavetur in *Novel. Valentiniani, de homicidio caſu facto*. Venia igitur indiget, alioqui punitur, & qui caſu, non voluntate necavit, & qui necavit vitæ ſuæ tuendæ cauſa. Et quod in illa Novella cavetur, ut homicidii pœna non remittatur ei, qui caſu hominem necavit, vel ſui defendendi cauſa ſine venia principis, ſine adnotatione, ſine indulgentia: dico, ſine adnotatione, quia non ſufficit ſimplex indulgentia, quæ non habet adnotationem principis, ſed indulgentias oportet principem manu ſua ſubſcribere, alioquin eſt inefficax indulgentia. Hoc idem quod cavetur ea Novella, aperte demonſtratur *l.* 5. *h. tit.* etiam olim obtinuiſſe, dum ait, *eum, qui calcis ictu mortis occaſionem præbuit, ſi hoc ita eſſe liquido probaverit, abſolvi debere ſecundum id, quod adnotatione noſtra comprehenſum eſt*. Ubi miror Accurſium non intelligere, quid ſit adnotatio. Adnotatio eſt indulgentia admiſſi criminis ſubſcripta manu principis. Et obſervandum ex inſcriptione hujus legis, quæ in fragmentis Cod. Gregoriani talis eſt, & taliter etiam reſtituenda, *Habe*, id eſt, *Salve*: Nam & dicebant tenuiter, & aſpirate: & eſt frequentiſſimum in C. Theod. *Habe Agatho cariſſime nobis*, qua ſalutatione princeps non utitur, niſi cum ſcribit ad præſides provinciarum. Et ideo ex inſcriptione apparet, hanc legem fuiſſe ſcriptam ad Agathonem præſidem provinciæ, quoniam hanc ſalutationem præmittit. *Habe Ag. car. nob.* quo de genere inſcriptionis eſt legenda Obſervatio 1. c. 15. Nam & ſic in *l. dominus ſup. de appell. Habe Eraclida cariſſime nobis*, & in *l. ſi quis, ſup. de accuſat. Habe Criſpine cariſſime nobis*, & apud Euſebium in Hiſtoria ſacra, *χαῖρε Ἀνυλῖνε τιμιώτατε ἡμῖν*. Porro Imperatores in hac *l.* 5. Agathoni præſidi provinciæ præcipiunt, ſi ei probaverit, is qui hominem occiderit, ſe ictu calcis mortis occaſionem præbuiſſe, id eſt caſu, non voluntate, ut eum abſolvat: ſecundum quod, inquit, adnotatione noſtra comprehenſum eſt, id eſt, indulgentia, quam ei conceſſimus, ſine qua, ut & Novella illa Valentiniani definit, homicidium caſu factum non relinquitur impunitum. Homicidium autem factum dolo malo, ex ead. Nov. nec adnotatione principis remitti poteſt. Plures vero in hoc libro ſunt ad eundem Agathonem leges eorundem Imperatorum, quarum inſcriptiones eodem modo ſunt reſtituendæ, quantum veſtigia extant manuſcriptorum. Ex his eſt *l.* 15. *inf. de pœn. l.* 22. *ſup. de probat. l.* 31. *ſup. de evict. l.* 3. *ſup. ſi ignor. rem minor.* Verum ad hæc poſſet quis dicere: *lex* 5. ait, ictum calcis mortis præbuiſſe occaſionem, at is, qui mortis cauſam præbet, perinde ac homicida punitur, *l. nil intereſt, ff. eod. l.* 6. *ſup. ad leg. Jul. de vi public.* Ergo & hic puniendus videtur, non abſolvendus. Dico differentiam eſſe inter occaſionem, & cauſam, ut Philoſophi docent. Occaſio eſt acceſſio cauſæ. Et ut hæc commonſtrem exemplis ex jure noſtro petitis, cauſa adquirendi legati eſt voluntas teſtatoris, quæ pro lege habetur, *l.* 12. *tab.* occaſio, mors ejus, *l.* 31. *D. de mort. cauſa don.* Cauſa dominii adquirendi per uſucapionem eſt *lex* 12. tabularum, ut ait Cicero *pro Cæcinna*, occaſio, contractus, ſeu conventio bona fide facta, ex qua res aliena mihi tradita eſt *l.* 33. *eod.* ſic in homicidio voluntario cauſa eſt fraus occiſoris, & malitia mala, occaſio, ictus gladii. In non voluntario, cauſa eſt fatum, occaſio eſt ictus calcis, vel clavis, vel percuſſio levis, vel quis alius caſus.

AD TITULUM XVII.
DE HIS, QUI PARENTES, VEL LIBEROS OCCIDERUNT.

IN quibuſdam libris additur, ad legem Pompejam, *ut in Digeſtis*, nec male: Nam etſi alia fuerit lex Cornelia de parricidiis, *l.* 2. *§. capta, ff. de orig. jur. l. ult. C. Th. ad leg. Cornel. de falſis*, tamen lex Pompeja magis fuit recepta tanquam noviſſima, quæ pro parricidio etiam habet cædem cognatorum ex tranſverſo, & affinium, & patronorum, & conjugis uxoris, ſeu mariti. Proprie enim parricidium tantum committitur inter parentes & liberos, inter aſcendentes & deſcendentes, de quo ſolo etiam agit conſtitutio hujus tituli, quæ id quoque vult, puniri more majorum, primitus virgis ſanguineis cæſo parricida, ut ait *l. pen. ff. eod. tit.* quales eſſe virgas lictorum apud Plinium legi, ex fruticibus ſcilicet ſanguineis, qui arboribus infelicibus adnumerantur a Macrobio 3. *cap. ult.* ut quemadmodum alii criminoſi more majorum arbori infelici ſuſpenduntur, ita parricidæ cædantur fuſtibus ex arbore infelici decerptis: deinde (ut hæc conſtitutio declarat) inſuantur culeo. *Juvenal.* Corio bovis. Cedrinus, *δέρματι βοὸς νεοδάρτῳ, qui ſoit freſchement eſcorché*, cum impiis animalibus impii homines, ut legimus in ſententiis Adriani Imperatoris, quæ habentur inter gloſſas veteres, & referunt etiam (quod nuſquam alibi memini me legere) parricidam inſutum culeo cum illis impiis animalibus plauſtro juncto nigris bobus, more majorum deportari in mare, & abjici in profundum: Nova hæc pœna eſſe dicitur in Inſtit. quæ tamen eſt vetuſtiſſima, quia ſcilicet non erat in uſu ante hanc conſtitutionem, non erat ſolemnis pœna: hodie igitur eſt nova. At valde eſt notandum, quod Sveton. ſcribit in *Auguſto cap.* 33. hoc acerbiſſimo ſupplicio more majorum nec convictum, & manifeſti parricidii reum puniri, niſi ultro confiteretur, nec confeſſionem extorqueri tormentis. Ideoque ut det argumentum lenitatis Auguſti, refert eum manifeſti parricidii reum, quod eum culeo inſuere non liceret, niſi confiteretur, interrogaſſe hoc modo, quaſi ſuggerens, ne confiteretur: *Quid*, inquit, *patrem tuum non occidiſti*? hoc eſt valde ſingulare, ut hæc pœna graviſſima non exerceatur in convictum, ſed in confeſſum tantum ſua ſponte.

AD TITULUM XVIII.
DE MALEFICIS, ET MATHEMATICIS, ET CETERIS SIMILIBUS.

LEX Cornelia fuit conjunctim de ſicariis, & veneficis. Unde ſolet quæri, quia ſcriptum eſt in *l.* 2. *§. capta D. de Orig. jur.* Cornelium Syllam quæſtiones publicas conſtituiſſe, id eſt accuſationes

ſationes publicas, veluti de falſo, de parricidio, de ſicariis, & prætores quatuor adjeciſſe, qui ſcilicet de iis criminibus quærerent ex ſuis legibus, omiſſa quæſtione quarta, quoniam tantum tres quæſtiones recenſentur de falſo parricidio, & de ſicariis: quænam ſit illa quarta quæſtio, quæ eſt omiſſa? & proculdubio non eſt de veneficiis, quæ ſub nomine de ſicariis ſatis intelligitur, cum in lege Cornelia jungantur ſicarii, & venefici, quia non in ſolo ferro eſt homicidium, ſed in veneno, vel etiam in vi carminis, ut Lucanus ait:

Mens hauſti nulla ſanie polluta veneni
Incantata perit . . . . .

Et verius eſt, omiſſam quæſtionem illo loco eſſe de injuriis, quoniam lege Cornelia etiam de injuriis publicum judicium fuit conſtitutum, *l. hos accuſare, §. ult. ff. de accuſ.* ſed forte eſt omiſſa publica quæſtio de injuriis, quia abierat in deſuetudinem. Et jam, ut ait *l.* 7. *inf. de injur.* injuriarum quæſtio non publici, ſed privati erat judicii. De ſicariis autem ſatis dictum eſt ſupra. Hic titul. eſt de veneficis. Nam maleficorum appellatione etiam venefici, aut venenarii continentur, qui veneficiis, votis, diris devotionibus defigunt alios, qui fingunt cereas imagines hominis necandi cauſa, aut cruciandi, quod gloſſa notavit in *l.* 6. hujus tituli. Et ita Ovid. in Epiſtola Hypſipiles:

Devovet abſentes, ſimulacraque cerea fingit.

Et Horatius, *Atque movere cereas imagines, ut ipſe noſti curioſus*: ubi curioſus, pro malefico, ſeu mago accipitur. Denique hic titulus eſt de venefic. unde ſtatim in *l.* 1. *hujus tit.* admonemur, plus eſſe veneno neci dare, quam gladio occidere. Nec igitur eſſe mirum, ſi venenarius eadem, qua ſicarius, aut majore pœna plectatur. Maleficorum nomen latiſſime patet. Nam complectitur etiam Mathematicos: non qui Geometriam, Arithmeticam, Muſicam, Aſtronomiam exercent, quæ artes ſunt liberaliſſimæ, ſed Chaldæi, ut vocabantur, & Genethliaci impoſtores quidam Mathematicorum nomine adumbrantes ſuas ineptias, qui profitentur ſe fata cujuſque noſſe, & Natalitias ſyderum obſervationes; qui omnes, & his ſimiles, arioli, vaticinatores, Magi, pleriſque Senatuſconſultis ſubjiciuntur pœnis legis Corneliæ *de ſicariis, & venef. l. ex Senatuſconſ. D. ad leg. Corn. de ſicar.* Et apud Ulpianum in Fragment. librorum de officio Proconſ. & apud Cornel. Tacitum multis in locis fit eorum Senatuſconſultorum mentio, & coercentur tam diſcipuli, quam magiſtri, *l. pen. hujus tit.* Tertullianus *lib. de idolat.* De his impoſtoribus ſcribens, *eadem pœna eſt*, inquit, *diſcipulis, & magiſtris, & libri eorum comburuntur, l. cetera, §.* 1. *famil. erciſc.* Ubi vocantur hi libri improbatæ lectionis, juxta elegans illud præceptum Phocylidis: *φάρμακα μὴ τεύχειν, μαγικῶν βιβλίων ἀπέχεσθαι*. Quod autem permittitur in *l.* 4. *hoc tit.* ut iis malis artibus uti liceret ſalutis ferendæ cauſa, frugum a calamitate ſervandarum cauſa, quod plerique faciunt, quos Seneca vocat *χαλαζοφύλακας*, *quaſi obſervatores grandinum*, hoc recepit Paganiſmus, ut liceat improbatis artibus ſalutis ferendæ cauſa uti, & merito etiam hujus legis pars eſt abrogata *Novella Leonis Philoſophi* 65.

AD TITULUM XIX.
DE SEPULCHRO VIOLATO.

SUPERIORIBUS proximi ſunt ſepulchrorum violatores, quia & magicis artibus dediti plerunque acciendis manibus conſueverunt adire ſepulchra, oſſa legere, quod ſemel mihi videre contigit, mulierem ſcilicet legentem oſſa, attrectantem reliquias, ac deinde præhenſam, & a judice interrogatam cujus rei cauſa ſepulchra violaret, & defunctos inquietaret: reſpondiſſe, ſe maleficii cauſa hoc feciſſe: ut plane dicam, recte maleficis eſſe proximos, aut maleficos reſpicere eos, qui ſepulchra violant, qui lædunt religionem, qui ſunt rei læſarum religionum, *l.* 1. ut Tacitus, *communi crimine læſarum religionum*, hoc eſt, violatorum ſepulchrorum, in quos pœnæ ſtatuuntur hoc titulo, & ſunt conſtitutæ graviſſimæ in clericos, *Novell. Theod. de ſepulchr.* quia clerici potiſſimum (*ut ait Novella*) erant infames hujus criminis, & ideo gravius puniuntur. Ratio additur in ea Novella, quod vehementius ſit puniendus, quem peccaſſe mireris. Notabo tantum, quæ ſunt præcipua in conſtitutionibus hujus tituli. Noto primum ex *l.* 1. relegationis fuiſſe pœnam convenientem ſervis, quoniam in ea ſervus, qui inſciente domino ſepulchrum violavit, in metallum datur: qui ſciente domino, aut jubente tantum relegatur. Ergo cadit in ſervum relegatio, quod etiam oſtendit *lex* 2. *ff. qui & a quibus manum.* Et *l.* 1. *C. Theod. de mulierib. quæ ſe propriis ſervis junx.* Unde apparet, quemadmodum ſit ſine cunctatione ulla accipiendum, quod ait *l. hos accuſare, §. omnibus, ff. de accuſat.* pœnam capitis, aut pecuniariam non cadere in ſervum, ſicut relegationem. Quid hoc eſt, ſicut relegationem? Utrum ſicut relegatio etiam non cadit, an ſicut relegatio cadit? Et hoc eſt verius: Nam & ita loqui ſolent noſtri auctores, *l. & non tantum, §. ult. ff. de pos. her. l.* 3. *ff. pro ſolu.* Noto præterea in *l.* 3. *hujus tit.* ut apparet non tantum ex C. *Theod.* ſed ex libris manuſcriptis, deeſſe verbum unum, ſcilicet, *nota*, quo loco ait (*judicem, qui non vindicat hoc crimen, non minus quam viginti librarum auri pœna*) quoniam legendum, *non minus nota*, id eſt, infamia, quam viginti librarum auri pœna puniri, perinde ac violatorem ipſum ſepulchrorum, qui eadem pœna pecuniaria punitur. Unde apparet etiam in *l.* 3. pœnam ſepulchri violati, verti in pecuniariam pœnam, inferendam fiſco ſcilicet, aut largitionibus, ut ait *l.* 3. puta privatis. Nam comiti largitionum privatarum, Caſſiodorus in formula ejus Comitivæ ſcribit fuiſſe commiſſam quietem defunctorum. Ea vero pœna pecuniaria, ut dixi, eſt 20. librarum auri: Nam & in *l.* 4. hujus tituli, Baſilica habent viginti pondo, non decem pondo, alioquin confligeret *l.* 4. cum tertia. Itemque eadem *l.* 4. de ſepulchro violato judicium publicum facit, dum ait, ſive quis propria ſepulchra defenderit, ſive quis alius accuſaverit, hoc eſt, ſive is, ad quem res pertinet, ſive extraneus accuſaverit: & ſequitur, *vel officium nuntiaverit*. Nam & ſic habent Baſilica, & Codex Theodoſ. non *officio*, ut in *l.* 1. *tit.* 11. ſit omnibus facultas arguendi, ſit officio copia nuntiandi. Recte ibi, *officio*. Sed in hac *l.* 1. ut ſit idem ſenſus legendum eſt, *ſive quicunque alius accuſaverit, vel officium nuntiaverit*. Nam quæ in aliis eſt accuſatio cum inſcriptione: in officiis, id eſt, officialibus eſt nuntiatio ſine inſcriptione, *l. ea quæ, ſup. de accuſ.* & crimen publicum dicitur id, cujus accuſatio ſolemnis patet omnibus, & nuntiatio officio ſine ſolemnibus accuſationis. Et præterea *l.* 4. ait, ſe hanc pœnam accedere velle publici judicii, & publicæ vindictæ de ſepulchro violato, antiquo ſupplicio, priſcæ ſeveritati, ut ſcilicet demonſtret, ſe non tollere actionem popularem de ſepulchro violato, quæ priſco jure competit cuilibet, ceſſante eo, ad quem res pertinet ex edicto prætoris, quod proponitur in *ff. eod. De lege ult. hujus tit.* ſatis diximus in *Novella* 60.

AD TITULUM XX.
AD LEGEM FABIAM DE PLAGIARIIS.

ALIA fuit lex Cornelia de plagiariis, quod aperte indicat hic locus Apuleii *libro* 8. *Crimen*, inquit, *legis Corneliæ incurram, ſi civem Romanum pro ſervo vendidero*: Nam venditio civis Romani plagium eſt, *l.* 12. *ſup. de ingen. manum. leg.* 2. *ubi de crimine agi oport.* ſed in legis Corneliæ locum ſucceſſit lex Fabia, ſicut in ejuſdem legis de parricidio ſucceſſit lex Pompeja. Et ut lex Pompeja magis placuit, ita lex Fabia, qua plagiarii, qui & lavernæ, & fragantæ dicun-

dicuntur in veteribus gloſſis, publico judicio lenius coercentur, nimirum pecuniaria pœna fiſco inferenda, ut ait *l.6.* Sed hodie ex conſtitutionibus adficiuntur longe graviori, *l. ult. ff. eod. tit. l. ult. hujus tit.* Quæ lex, & dominum Alciatum, & omnes plurimum torſit, quoniam in ſtatuenda pœna plagii ſecum pugnare videbatur, cum in ea legebatur in prima parte (*teneantur*) Sed rem expedivit Codex Theod. in quo legitur (*tenebantur*) quo verbo ſignificatur id quod eſt proditum in *l.ult. ff.eod.* quod plagiarii damnabantur in metallum. Sed ſecunda pars hujus legis ultimæ, infligit pœnam graviorem metallo. Alciatus perſide multa ſcripſit, id eſt, multos auctores adducit falſo, & ſcripſit in Codice Theod. legi in hac *l. ult. ante cognitionem teneantur*, imo, ante cognitis ſuppliciis tenebantur, id eſt, metalli pœna. Plagiarii autem ſunt, qui ſine vi dolo malo ſcientes abducunt liberos homines, atque ſupprimunt, aut diſtrahunt. Item qui ſervos alienos ſine vi & furto abducunt, vel qui fugam eis perſuadent. Et eſt in hoc tractatu nobilis quæſtio, quæ ſit ratio, ob quam non liceat fugitivum ſervum vendere, aut donare, ut in *l.6. hoc tit.* Sed hæc ratio nuper fuit profligata in *Obſervat.* 17.

AD TITULUM XXI.

AD LEGEM VISELLIAM.

TUETUR lex Fabia ingenuos homines, quos plagiarii celant, & diſtrahunt. Lex Viſellia etiam tuetur dignitatem, & privilegia ingenuorum, dum punit libertinos, qui honores ſolis ingenuis deferendos, veluti decurionatum, uſurpant & adminiſtrant, vel ſi qui ſe gerunt pro ingenuis, cum ſint libertini. Hanc injuriam lex Viſellia ulciſcitur, *l.1. ſup. quando civil. actio crim.* ni ſcilicet, ut ait conſtitutio hujus tituli, jus aureorum annulorum libertini impetrarint, quoniam hoc jure imagine quadam ingenuitatis utuntur, & adnumerantur in ordinem equeſtrem, cujus erat inſigne aureus annulus. Ideoque etiam ita addi poteſt, & formari hæc exceptio, niſi libertini ab equite Romano adoptati fuerint, ut apud Svetonium in Claudio cap. 4. quoniam & adoptati ab equite Romano, perinde atque donati jure aurei annuli pro equitibus Romanis habentur, & pro ingenuis, & ingenuis debitos honores poſſunt gerere. Itemque multo magis eſt, ſi libertini natalibus fuerint reſtituti, quoniam ii non imaginem tantum ingenuitatis habent, ſed ſunt vere ingenui. Et ita proditum eſt in *l. 1. inf. ſi ſervus, vel libert. ad decur. &c. lib.* 10. Fuit aliud caput legis Viſelliæ, de quo Ulpianus *lib. regul. tit. de Latinis*, ut libertus Latinus fiat civis Romanus, ſi ſex annis inter vigiles militaverit.

AD TITULUM XXII.

AD LEGEM CORNELIAM DE FALSIS.

HABUIMUS legem Corneliam de ſicariis, & de veneficis, qua etiam hodie utimur; habuimus etiam legem Corneliam de parricid. ſed verſam in legem Pompejam: & legem Corneliam de plagiar. ſed verſam in legem Fabiam: Sequitur lex Cornelia de falſis, quam nulla alia lex commutavit, vel in ſe convertit, ſicut nec legem Corneliam de ſicariis, & veneficis. Hæc lex Cornelia de falſis dicta eſt teſtamentaria, quia fuit de falſis teſtamentis, & per conſequentiam de falſis codicillis, ut in pleriſque legibus hujus tituli. Et fuit etiam de veris teſtamentis, quæ quis ſuppreſſit, vel ſubripuit dolo malo, qui perinde tenetur ac is qui falſa teſtamenta ſcribit, *l. 14. hujus tit.* Tam eſt falſarius, qui falſum teſtamentum ſcribit, quam qui verum, ut non ap- A pareat, celat, ſupprimit, vel amovet, ſubripit. Fuit etiam lex Cornelia de teſtamentis confirmandis, quæ vera quidem ſunt, ſed irrita facta teſtatore capto ab hoſtibus, ſi ibi deceſſerit, quia fingit lex eum deceſſiſſe in civitate, conjuncto tempore captivitatis, ac ſi mortuus fuiſſet in ipſo articulo, quo captus eſt ab hoſtibus. Et de hoc capite legis Corneliæ eſt frequens mentio in tractatu de teſtamentis, & in titulo de captivis. In hoc autem tractatu publicorum judiciorum de illo tantum capite legis Corneliæ agitur, quo publicum judicium leges conſtituunt in eum, qui ſciens dolo malo teſtamentum ſupprimit, vel ſubripit, ut verum non appareat, ut veritas occultetur, vel qui interlevit verum teſtamentum, aut reſignavit vivi teſtamentum, vel qui falſum teſtamentum ſcripſit, ſignavit, ſignarive curavit, aut recitavit, *l.2. ff. eod.* Item in eum, B qui ſignum adulterinum fecit, ſculpſit, quo obſignatione adulterini annuli vitiaretur verum teſtamentum, *l.30. ff. eod.* quoniam tota ea lex fuit de teſtamentis, & conſtituit publicum judicium, publicam accuſationem, & ut opinor, conſtituit pœnam capitalem, id eſt, mortis pœnam. Nam ita eſt propoſitum & proditum apertiſſime in *l.1. & 5. hoc tit.* crimen falſi eſſe capitale: quod cum dicimus, ſignificamus id puniri ultima pœna. Et ſane etiam falſum crimen dicitur eſſe ex gravioribus, *l.3. §.1. ff. de decurion.* Sed poſt legem Corneliam pœna falſi poſterioribus conſtitutionibus facta eſt non capitalis, cum hac exceptione, niſi capitalem infligi aliquando forte magnitudo commiſſi exegerit: alioquin pœna falſi non eſt mors, ſed deportatio. Et ita eſt proditum in *l.20. hoc tit.* Ut non male in *l. tranſigere, ſup. de tranſact.* falſi crimen ponatur inter ea C crimina, quæ non irrogant pœnam ſanguinis, id eſt, quæ non ſunt capitalia. At lege Cornelia dico fuiſſe pœnam capitalem: Nam quod eſt in *Inſtitutionibus* leg. Corneliæ teſtamentariæ pœnam eſſe deportationem, id tam eſt falſum, quam quod eſt in eiſdem Inſtit. *de publ. judic.* lege Julia adulteros puniri gladio. Falſum eſt utrumque, ſi ad ipſas leges ſolas publicorum judiciorum, ſi ad nudas leges (ut ſunt initio conditæ) reſpicias, non etiam ad Senatuſconſulta, & conſtitutiones factas ad eas leges, quibus quæ pœna cauta eſt & ſubrogata, eam ipſis legibus publicis Juſtinianus accommodat & tribuit. Nam & illud etiam, quod eſt in Inſtitutionibus, *l. Cornelia teſtamentaria eum puniri, qui aliud quodcunque inſtrumentum falſum conſcripſit*, non eſt ex ipſa lege Cornelia, quæ tantum fuit de teſtament. ſed ex Senatuſconſulto. Varia facta ſunt Senatuſconſulta, D quæ ampliarunt poteſtatem legis Corneliæ teſtamentariæ. Primum Senatuſc. factum eſt Statilio Tauro, & Libone conſulibus, ut Ulpianus ſcribit *l. 4. §. 1. de offic. proconſ.* quod Senatuſc. in noſtris libris dicitur Senatuſconſultum Libonianum, quod ſit factum Libone Conſule, & Statilio Tauro. Eo Senatuſconſulto redigitur ad pœnam legis Corneliæ teſtamentariæ is, qui alienum teſtamentum ſcripſit, id eſt, qui eſt adhibitus ſcribendo alieno teſtamento, qui & teſtamentarius, & Ennomius dicitur, & in eo ſibi adſcripſit partem hereditatis, vel legati aliquam, qua de re in titulo ſequenti. Sed eodem Senatuſconſulto etiam pœna legis Corneliæ teſtamentariæ irrogatur ei, qui aliud quam falſum teſtamentum ſciens dolo malo ſcripſit, ſignavit, non addo ſubripuit, ſed qui aliud inſtrumentum, quam teſtamentum ſcripſit, ſignavit. Unde in Inſtit. dum E ait, *aliudve inſtrumentum*, notandum, hoc eſſe ex Senatuſconſulto Liboniano, non igitur id tantum eſt *de iis qui ſibi adſcribunt*, de quib. tit. ſeq. ſed etiam de eo, qui aliud quodcunque inſtrumentum falſum ſcripſit, ſignavit, ut perinde puniatur, ac ſi damnatus eſſet lege Cornelia teſtamentaria. Dein aliud eſt factum Senatuſconſultum Licinio & Tauro conſulibus, ut idem Ulpianus ait eodem loco, quo legis Corneliæ pœna irrogatur ei, qui ob falſas teſtationes faciendas, teſtimoniave falſa invicem dicenda, id eſt, mutua teſtimonia, ſicut Græci dicebant, *da mihi mutuum teſtimonium, aut ad teſtimonia falſa conſignanda* (teſtimonium, vel dicitur, vel in tabella ſcribitur & obſignatur) qui, inquam, hæc dolo malo curavit, de quibus nil erat cautum l. Cornelia teſtamentaria,

nil de falſis teſtimoniis, ſed de falſis teſtamentis. Tertium item Senatuſconſultum, & omnia hæc Senatuſconſulta ſub Tiberio, ut Conſules monſtrant, factum fuit Cotta & Meſſala Coſſ. ut idem Ulpianus ſcribit, quo eadem pœna irrogatur ei, qui pecuniam acceperit ob inſtruendam advocationem, teſtimoniave, id eſt, ut lis inſtrueretur advocatis & teſtibus, *l. 20. D. eod. tit.* qui, inquam, ob inſtruendam advocationem, & teſtimonia pecuniam acceperit, pactuſve fuerit, ſocietatem coierit, aut aliquam obligationem interpoſuerit, ſic legendum apud Ulpianum ex *d. l.* 20. Quartum & ultimum Senatuſconſultum factum fuit ſub eodem Tiberio duobus Geminis Coſſ. ut idem Ulpianus ſcribit, quibus Conſulibus Dominus noſter Jeſus Chriſtus cruci eſt affixus. Et eo Senatuſconſult. facto duobus Geminis conſulibus redigitur ad pœnam legis Corneliæ teſtamentariæ, qui coierit ad accuſationem innocentium dolo malo: ego erro. Nam hoc etiam, quod dixi, eſt tribuendum Senatuſconſulto tertio, ſi quis coierit ad accuſationem innocentium dolo malo: nam Senatuſconſultum, quod fuit factum duobus Geminis Coſſ. pœna legis Corneliæ afficit, auctore eodem Ulpiano, eum, qui ob denuntiandum, vel non denuntiandum, remittendumve teſtimonium pecuniam accepit. Ulpiano debemus cognitionem temporum, quibus ea Senatuſconſulta facta ſunt, quibus Conſulibus, quo imperante. Ceterum jam erat proditum *in Digeſtis*, ſuperiora omnia etiam comprehendi Senatuſconſultis lege Cornelia teſtamentaria ad ea porrecta, *l. 1. ff. eod. l. 2. de concuſſ. & in d. l.* 1. ut *l.* 20. oſtendit. Et quod ante retuli ex Ulpiano, eſt legendum, ob inſtruendam advocationem teſtimoniave pecuniam accepit, obligationem, pactionemve fecerit, ſocietatem coierit ad accuſationem innocentium, ut *l. 2. ff. de concuſſ.* Et ex his omnibus cauſis etiam Senatuſconſultis conſtitutum eſt publ. jud. & publ. crimen, *d. l. 2. ff. de concuſſ.* Ergo recte dicam de quolibet inſtrumento falſo eſſe publicum crimen, quod ita eſt cautum Senatuſc. ut & publico crimine tanquam ex l. Cornelia teſt. teneatur, qui aliud inſtrumentum falſum ſcripſit, vel obſignavit: at non etiam dicam, quod ſicut de teſtamento ſubrepto eſt publicum judicium ex lege Cornelia: Ita dicam eſſe judicium publicum de inſtrumento ſubrepto, ut verum non appareret, quoniam id non fuit expreſſum Senatuſconſulto. Sed Senatuſconſultum Libonianum loquitur tantum de eo, qui falſum teſtamentum ſcripſit, vel ſignavit, non de eo, qui verum amovit, vel celavit, qui poteſt accuſari ea de re non a quolibet, ſed ab iis tantum, ad quos ea res pertinet, *l. 16. ff. eod.* Denique de ſubrepto, vel ſuppreſſo vero teſtamento eſt publicum crimen ex l. Cornelia: de ſuppreſſo, vel ſubrepto alio inſtrumento non eſt publicum crimen. Etiam notandum eſt, crimen ſuppoſiti partus non eſſe publicum crimen, licet ad hunc quoque caſum conſtitutiones porrexerint pœnam legis Corneliæ teſtamentariæ, quod & falſum committit, quæ ſupponit partum. Et eleganter Græci *ad l. 1. hoc tit.* δοκεῖ γὰρ τὴν φύσιν αὐτὴν πλαστογραφεῖν, id eſt, *videtur naturam ipſam fallere, quæ ſubjicit partum*. Et ideo ex conſtitutionibus tenetur pœna legis Corneliæ, ac ſi falſum teſtamentum ſcripſiſſet, ſed non eſt publica accuſatio, quoniam conſtitutiones, quæ hunc caſum ſubjecerunt legi Corneliæ, hanc tantum accuſationem permiſerunt iis, quorum intereſt, *l. 30. §. 1. D. eod.* Verum, ut de falſo teſtamento accuſatio, vel de quolibet falſo inſtrumento, aut teſtimonio, aut corruptela ex Senatuſconſultis eſt perpetua, id eſt, durat uſque ad 20. ann. Crimen omne finitur vicennio, id eſt, niſi quis inſtituat accuſationem intra viginti annos, poſt id tempus non admittitur. Et hoc jure utimur. Ita etiam accuſatio ſuppoſiti partus eſt perpetua, nullis clauſa præſcriptionibus temporariis, *l. 12. h. tit. l. 19. ff. eod. d. l. 2. C. Teod. eod.* Illo loco, *accuſatio nullis clauſa præſcriptionibus temporariis*, ſcilicet, *brevioris temporis*, ut accuſatio adulterii clauditur præſcriptione 5. annorum, ut etiam peculatus: iis præſcriptionibus brevioris temporis, nec clauditur accuſatio ſuppoſiti partus, nec ulla accuſatio falſi, ſed longo A tantum ſpatio, id eſt, viginti annorum. Et in *d. l. 19. ff. eod.* notatur accuſationis adulterii, quod cum adulterio ſolet conferri ſuppoſitio partus. Sed eſt differentia hæc inter ea crimina, quod adulterii accuſatio eſt temporaria 5. annorum, ſuppoſiti partus perpetua, id eſt, 20. annorum. Commune tamen hoc inter ſe habent adulterium & ſuppoſitio, quod ob pupillarem ætatem, ob infantiam filii, accuſatio adulterii non differtur, *l. miles, §. defuncto, ad leg. Jul. de adult. l. Titia, ff. de Carbon. edicto*. Quod tamen poſſet tentari, differendam eſſe accuſationem adulterii in mulierem ob filium infantem, quem ex matrimonio procreavit, ne fiat præjudicium infanti. Sed hoc non eſt verum, quia poteſt mulier eſſe adultera, & infans revera procreatus ex eo matrimonio. Ergo, quod dicitur mater adultera non præjudicat infanti, hoc B eſt ſtatui infantis, quia poteſt defunctum patrem habuiſſe infans, & mater ejus fuiſſe adultera. Dico defunctum patrem matrimonio ſoluto morte patris, quæ quæſtio ſtatus pueri vivo patre non differtur in pubertatem, ſed tantum mortuo patre, ſi moveatur poſt mortem patris ex edicto Carboniano. Ita vero ob infantiam filii non differtur accuſatio partus ſuppoſiti poſt mortem patris adverſus matrem ex hac cauſa inſtituta accuſatione. Et hæc eſt ſententia *l. 2. hujus tit.* Cur non differatur accuſatio ſuppoſiti partus ob pueritiam filii, non eadem eſt ratio, quæ reddita eſt de accuſatione adulterii non differenda, quod non faciat præjudicium puero: Nam hæc accuſatio ſuppoſiti partus, ſane facit præjudicium puero, quia ſi appareret mulierem ſuppoſuiſſe, ſi convicta & damnata fuerit ſuppoſiti partus, plane pro ſup- C poſito haberetur, nec admitteretur ad bona patris, contra quam hic Accurſius tentare conetur, *l. 1. §. ult. ff. de Carbon. edicto*. Sed alia eſt ratio quædam propria cur etiam differatur accuſatio ſuppoſiti partus in tempus pubertatis filii infantis. Et ratio hujus rei proponitur in hac *l. 1. hoc tit.* quia eſt veriſimile, matrem accuſatam ſuppoſiti partus ex fide cauſam ſuam acturam, quia capitis pœnam ſubit, & vitæ periculum adit: quæ ratio non potuit reddi de adulterio ſimiliter, quia non fuit capitale crimen. Et congruit cum hac ratione legis primæ hujus tituli *d. l. 1. §. ult.* quia utique, inquit, mater integra fide, & majore conſtantia cauſam eſt defenſura recenti partus tempore. Et ideo non eſt neceſſe differri accuſationem in gratiam pueri, quia nullus ſubeſt metus, quin ſtrenue ſe defendat mater. At ſi forte damnata D fuerit, ea ſane res præjudicium afferet partui, & eum excludet bonis paternis. In *hac l.* 1. ratio dubitandi erat, quia cum quæritur poſt mortem patris de ſtatu pupilli, & bonis paternis, vel de ſtatu tantum pupilli, quæſtio differtur in tempus pubertatis, ut puta, ſi dicatur ſuppoſitus, quia metus poteſt eſſe, ne pupillus minus idonee defendatur. Sed hæc ita procedunt, ſi principaliter agatur de ſtatu pupilli: ſed ſi principaliter matri objiciatur crimen adulterii, vel ſuppoſiti partus, non eſt differenda accuſatio in tempus pubertatis, ſed repræſentanda. Nec obſtat *lex ſi ventris, ff. de ventre in poſſeſſ. mitt.* quæ ait, *differendam eſſe accuſationem adulterii, ne*, inquit, *ventri fiat præjudicium, ſi mulier ventris nomine in poſſeſſionem ſit miſſa, & ipſa accuſetur, ſcilicet concepiſſe ex adulterio*: accuſatio plane tangit ventrem, atque adeo ei facit præ- E judicium, cum, quæ miſſa eſt ventris nomine in poſſeſſionem bonorum paternorum, arguitur uterum geſtare ex adulterio, non ex matrimonio. Sed apparet in ſpecie *legis ſi ventris*, eſſe quæſtionem principaliter de bonis paternis, in quæ miſſa fuit mulier ventris nomine, quo genere palam fit præjudicium utero, & ideo differtur accuſatio adulterii. Sed ſi de adulterio quæratur tantum publico judicio, nulla mota pupillo, aut ventri quæſtione bonorum paternorum, non differtur accuſatio adulterii. Quæſtio eſt de ſuppoſito partu: in hac *l. 1. hoc tit.* recte dicitur venire in judicium, pœnamque legis Corneliæ, quia & ſuppoſitio partus, falſitas eſt, & fraus facta naturæ, & cadit in generalem definitionem falſi. Quid eſt falſum? Paul. 5. Sent. *Quidquid in veritate non eſt, ſed pro*

vero adſeveratur. Et Auguſt. in Soliloq. *Quidquid ad ſimilitudinem alicujus eſt accommodatum, nec id tamen eſt, cujus ſimile apparet*. In has definitiones cadit ſuppoſitio partus, & omne genus falſi. Nam quæ proponitur definitio falſi in *l. quid ſit falſum, ff. eod.* non in genere proponitur, neque comprehendit hoc genus falſi, dum ait lex, *falſum eſſe imitari alienum chirographum, vel libellum*, aut *rationes alienas intercidere*, aut *deſcribere*. Quod Juriſconſultus proponit, non quaſi ea tantum veniant in crimen falſi, ſed ut excludat a crimine falſi, ſicuti ſubjicit mendacium, quod quis inſerit ſcripturæ propriæ, ac ſi diceret falſum eſt imitari alienam ſcripturam, non in propria ſcriptura mentiri, ut puta ſi quis in computatione, vel in ratione mentiatur dolo malo, ſi pro 10. ponat 12. Non omne mendacium falſum eſt: aliquod mendacium eſt falſum, ut falſum teſtimonium, quia adſerit pro vero, quod non eſt verum. Verum exponere pergamus de partu ſuppoſito, quæ reſident adhuc. L. 1. ait, mortuo patre relicto filio impubere, propter ætatem filii impuberis, ne ſcilicet ei præjudicium fiat, accuſationem ſuppoſiti partus, quæ in matrem intenditur, non differri in tempus pubertatis pueri, hac ratione, quia non eſt quod metuamus, inquit, ne puero fiat præjudicium, ſi interim agitetur crimen ſuppoſiti partus, quia eſt veriſimile matrem hanc cauſam defenſuram ex omni fide, cum ſubeat periculum capitis. Quam rationem etiam expreſſit, ſed aliis verbis Ulpianus in *l. 1. §. ult. ff. de Carb. edic.* Sed verba Ulpiani ſunt valde vitiata ab interpunctionibus, & poſſunt, ut fit ſæpe, vel ſolæ interpunctiones malæ lectorem perducere in errorem. Itaque ea verba Ulpiani ita diſtinguenda ſunt: Cum vero mater rea poſtulatur, utique integra fide & majore conſtantia cauſam defenſura, deinde lege uno ſpiritu, recenti tempore dubium non eſt cognitionem fieri oportere. Et ita perſpicua ratio & ſententia Ulpiani erit, & nimirum ſenſus eſt: cum mater ſuppoſiti partus rea poſtulatur, quia certe eſt cauſam ſuam defenſura integra & majore conſtantia, quam pupillus, ſi de ſtatu cum eo principalis eſſet quæſtio, non cum matre de partu ſuppoſito. Quia igitur certe mater cauſam ſuam ex fide defenſura eſt, & totis viribus, cum agatur de ejus capite (eſt enim capitale crimen ſuppoſiti partus) ideo abſque ullo metu præjudicii futuri in perniciem pupilli recenti tempore, id eſt, præſenti tempore, ut ait *l. 2. ejuſdem tit. de Carb. edict.* in recenti, ut ait *l. ſi diuturno, ff. de pœnis, l. ſi creditores, ff. de reb. auctor. jud. poſſ.* Denique recenti tempore, id eſt, in præſenti, id eſt, re non dilata in tempus pubertatis, de crimine ſuppoſiti partus cognoſcendum eſſe. Ergo *recenti tempore* dubium non eſt cognitionem fieri oportere, id eſt, cognitionem ſuppoſiti partus ſtatim repræſentari oportere. Quod autem ſubjicit in eo §. poſt eventum cognitionis, ſi ſuppoſitum partum apparuerit, ſi damnata mater fuerit, pupillum excludi bonis defuncti, quem mulier aſſerebat eſſe patrem pueri falſo, quia eſt convicta & condemnata. Hoc, inquam, quod ait ille §. pugnat cum regula juris, ut res inter alios judicata aliis non noceat. Nam rem judicatam contra matrem, ait, nocere filio, cum quo lis non fuit, ut nec admittatur ad bona defuncti tanquam filius. Et illa regula efficit, ut contenderit Accurſ. in hac *l. 1.* damnationem matris non nocere filio, contra ſententiam manifeſtam *d. l. 1. §. ult.* Sed movere illum non debuit illa regula juris, nec enim ſemper locum habet, ſed diſtinctiones quaſdam admittit, ut ait *l. ſæpe, ff. de re judic.* Certe hoc caſu fallit hac ratione, quia & ſi lis judiciumque cum matre fuerit, non cum filio, tamen palam eſt judicatum, defunctum patrem ejus non fuiſſe, ſuppoſititium illum fuiſſe, quod non poteſt non præjudicium afferre poſtea volenti agere de bonis defuncti, tanquam patris, quia manifeſtum eſt præjudicium: quæ ſunt manifeſta, non poſſumus effugere, quæ in nos pronuntiata diſerte & evidenter ſunt. Et hæc de ſuppoſito partu. Nunc ad *l. pen. & ult. hujus tit.*

AD L. pen. & ult. Sciendum eſt, de falſo agi poſſe non tantum criminaliter publico judicio, ſed etiam civiliter privato judicio, & altero judicio alterum non conſumi, utroque licere experiri, ut definit *l. 1. inſ. quando civil. act. præjud. crim.* Et ſtatuit idem etiam eſſe in omnibus criminibus, ut de eis & civiliter & criminaliter agi poſſit, ut civiliter, hoc poſtulat utilitas privatorum: ut criminaliter, hoc poſtulat vigor publicæ diſciplinæ, *l. locatio, §. quod illicite, D. de public. & vectig. & comm.* Et ita de vi agitur criminaliter ex lege Julia, & civiliter interdicto unde vi, vel actione vi bonor. rapt. De homicidio etiam eſt actio civilis internecini, ſic appellata *l. 14. C. Th. de accuſat.* & criminalis ex lege Cornelia. Item de ſepulchro violato eſt actio civilis ex edicto prætoris, & criminalis publici judicii, *l. 4. ſup. de ſepul. viol.* De adulterio quoque eſt criminale judicium ex lege Julia, & civile, quo agitur de repetenda dote, aut lucrificienda, *l. ult. ſup. ad leg. Jul. de adult.* Fuit etiam olim de adulterio ante Juſtinianum, qui eam ſuſtulit, actio civilis de moribus, de qua in *l. 5. D. de pact. dotal.* Sed in ea hoc erat ſingulare, quod maritus, qui elegerat actionem civilem de moribus, poſtea non poterat accuſare mulierem adulterii lege Julia, *l. 1. C. Theod. Victum civiliter, criminaliter agere poſſe*; ubi excipit actionem de moribus. Et videtur etiam hodie nos debere excipere actionem furti civilem in duplum, vel quadruplum, ut qui eam elegerit, & duplum, vel quadruplum fuerit conſequutus, non poſſit poſtea furti criminaliter agere: Nam e contrario ſi elegerit criminalem perſecutionem in furem, & ſimplum conſequutus fuerit, id eſt, rem ſubreptam, ſane poſtea non poteſt agere civiliter in duplum, vel quadruplum, *l. interdum, §. qui furem, D. de furt.* Cur hodie non utimur actione furti civili? quia eligimus criminalem, & extraordinariam criminis perſequutionem. Alias vero civilis actio non conſumit criminalem, & vice verſa criminalis, ſi electa ſit, non conſumit civilem. Nam ut & aliis exemplis commonſtremus hoc, eſt de plagio actio civilis ſervi corrupti, vel furti, ſi quid ſervus, cui fugam ſuaſi, ſubripuerit, quod ego receperim, *l. 2. & 12. ſup. ad leg. Fab. de plag.* Eſt etiam interdictum de libero homine exhib. civile judicium, *l. 3. ff. de lib. hom. exhib.* Et præterea criminale ex lege Fab. *de plag.* Item quod libertinus ſe egerit pro ingenuo, eſt civilis actio, de debitis operis patrono ex ſtipulatu, vel jurejurando, & criminalis accuſatio ex lege Viſellia, *l. 1. ſup. tit.* quæ fuit lata tempore Tiberii, Cornelio Cethego & Viſellio Varrone Conſul. Et ſimiliter de ſuppreſſo teſtamento eſt interdictum *de tab. exhib.* civile judicium, & criminale ex lege Cornelia teſtamentaria, *l. 3. §. ſi quis dolo, ff. de tabul. exhib.* nec altero alterum conſumitur, ſed utroque judicio experiri licet. Item de alio quolibet falſo & civiliter & criminaliter poteſt agi, ut initio dixi, & probant multæ leges hujus *tit.* & maxime *l. pen. & ult.* Exſtincto vel finito civili (exſtinguitur indulgentia principis, *par grace, par pardon*, finitur ſententia judicis) exſtincto, inquam, aut finito criminali judicio falſi, ſupereſt civile, *l. 9. h. tit.* Itemque ceſſante judicio criminali, ſupereſt civile, ut in *l. 5.* filius matrem non poteſt accuſare falſi, aut patrem criminaliter, filius non poteſt accuſare matrem ſuppoſiti partus criminaliter: ceterum civiliter de ea re poteſt cum ea agere leviore judicio, quale eſt omne civile judicium, *d. l. 5. l. ſi tamen, §. 1. ff. de accuſ.* contra finito judicio civili falſi, ſupereſt criminale, *l. 16. & l. pen. hujus tit.* Denique altero alterum non tollitur, & ſive agatur de falſo civiliter, ſive criminaliter, *l. ult. h. tit.* oſtendit, probationes exigi tam ab actore, quam ab reo, probationes exigi ab eo, qui profert inſtrumentum, ut doceat eſſe verum, & ab eo, qui id arguit eſſe falſum. Et ſumpta eſt illa lex ultima ex *l. 2. C. Theod. de teſtament.* & congruit cum ea *l. 4. C. Theod. de fide & teſtibus, & l. ult. ſup. de fide inſtrum.* Nec hoc eſt novum, ut judex probationes exigat ab utraque parte, cum etſi ſit controverſia de genere, de gente, probationes exigantur ab utraque parte, *Novel. 35.* Hactenus oſtendi de eodem crimine agi poſſe civiliter & criminaliter, nec uno judicio tolli aliud. Nunc quæramus, quid ſit dicendum, ſi actioni civili de alia re inſtitutæ, quam de fide inſtrumenti, vel falſitate, puta de credita pecunia, vel de legato, vel de proprietate rei, incidat quæſtio falſi criminalis, ut puta, ſi agenti ex teſtamento civiliter, vel ex chirographo, vel rem vindicanti, & proferenti inſtrumentum auctoritatis, inſtrumentum emptionis, objiciatur falſum eſſe teſtamentum, falſum inſtrumentum, & falſum chirographum: quæro qua de re ſit prius diſceptandum, de crimine falſi, an de civili cauſa? Et hac in re ſervatur regula juris, ut prius agatur de majori re, de crimine, quam de cauſa civili, *l. adulterii, ſup. ad leg. Jul. de adult. l. ult. ſup. de ordine judic. l. 5. §. ſi de vi, ff. ad leg. Jul. de vi publ.* Ideoque ſi judex datus cœperit cognoſcere de cauſa civili, ſi judex pedaneus, qui judicat pedes, non ex ſuggeſtu, vel tribunali ſit datus ſpecialiter, ut ſit in cauſa civili creditæ pecuniæ, agente creditore ex chirographo, ei objiciatur crimen falſi chirographi, hæc objectio criminis moratur cognitionem judicis pedanei (*il ne peut paſſer outre*) Quod ex contrario demonſtrat *lex 20. h. tit.* dum ait, *judicem datum poſſe cognoſcere de cauſa civili, cui judex eſt adſignatus*. Etiamſi objiciatur exemplum precum, ſeu libelli ſupplicis, quo utitur adverſarius in ea cauſa, non per omnia congruere cum originali: denique aliqua ex parte eſſe falſum: Hæc objectio non impedit cognitionem judicis pedanei, ſi modo conſtet id contigiſſe per errorem ſcriptoris, ut alius eſſet tenor exempli, quam authentici, quia quod fit per errorem, cum vacet dolo, non deputatur crimini falſi, ut *l. D. Pius, ff. eod. t.* refert D. Marcum pro ſua humanitate remiſiſſe pœnam falſi ei, qui per errorem in judicio protulerat inſtrumentum falſum. Et ſimiliter Suetonius in Auguſto, ut arguat lenitatem Auguſti, ait, eum ignoviſſe iis, quos conſtiterat errore inductos ad falſum teſtamentum ſignandum. Ex contrario igitur, ſi falſi crimen commiſſi dolo malo incidat in judicium civile, quod eſt cœptum apud pedaneum judicem, judex temperare debet eo caſu a cognitione civili, ut criminale judicium præferat civili, & de criminali prius ſtatuat judex competens, judex major (Nam judex pedaneus de criminali cauſa cognoſcere non poteſt) Et tamen ſi cœpta actione civili apud pedaneum judicem, puta de pecunia credita, incidat quæſtio falſi, quæ intendatur civiliter, non debet temperare a cognitione, ſed exequi eam debet. Et ita reſpondiſſe Paul. ait l. 1. *h. t.* & hic locus eſt ſingularis. Denique ſic dicamus: Judex datus in cauſa civili, puta pecuniæ creditæ, etiam cognoſcere poteſt de falſo, quod civiliter objicitur, non ſi objiciatur criminaliter, ſed abſtinere debet a cognitione, & transferre cauſam criminalem ad magiſtratum. Et hoc olim ita obtinuiſſe, ut criminalis accuſatio falſi anteponeretur civili actioni inſtitutæ alia de re, quam de falſo, hoc, inquam, obtinuiſſe ſecundum regulam juris teſtatur *l. 2. C. Theod. eod. tit.* Sed addenda eſt una tantum exceptio, niſi conſtet judici debitorem conventum ex chirographo, morandæ tantum ſolutionis cauſa per calumniam objicere crimen falſi chirographi, quæ eſt ſententia *l. 2. h. tit.* At *d. l. 2. C. Theod.* contra jus vetus, & regulam illam juris in propoſita ſpecie vult, prius peragi civilem cauſam, quam accuſationem falſi, quæ incurrit, & incidit. Sed hoc Juſtinianus non probavit, & perſtitit in veteri regula juris. Et hoc non probaſſe Juſtinianum, argumentum præſtat, quod ex *d. l. 2. C. Theod. eod.* Juſtinianus id tantum retinuit, quod eſt in *l. ubi, h. tit.* in qua hoc non proponitur, ut civilis præferatur criminali, ſed hoc tantum, ut cum de falſo agitur criminaliter, in eam rem diligenter inquiratur argumentis, inquit, teſtibus, & collatione ſcripturarum, ſive de fide inſtrumenti quæratur, & aliis veſtigiis veritatis, & ut probationes requirantur ex utraque parte a judice, ut in *l. ult.* & judex inter utramque partem ſedeat medius, & taciturnus, nec interfando ſuos ſenſus aperiat, qua de re Gellius ſcripſit *lib. 14. cap. 2.* utrum judex aliquid interloqui debeat, quod promat ſenſus animi ſui, an tacere ſemper. Sed lex vult, ut nihil interloquatur, quod poſſit animi ſui ſenſus aperire, ſed ut judicet ad imitationem relationis, quæ ſolum audiendi mandat officium, id eſt, cum cauſæ cognoſcuntur per relationem, puta delegato judici, ut ſæpe fit reſcriptis, ut cauſam audiat, dein referat ad principem. Judex igitur ſic judicet de crimine falſi, ac ſi tantum audiendi facultatem habeat, non pronuntiandi, qui tamen & pronuntiandi habet. Sed his verbis indicit ſilentium lex *ubi*. Et poſtremo oſtendit litem criminalem falſi eſſe finiendam a tempore litis conteſtatæ intra annum, ut erat in *Cod. Theod.* Quoniam ante Juſtinianum cauſa criminalis erat finienda intra annum, *l. reus, §. 1. de muneri. & honoribus, & in Cod. Theod. ſ. ut intra annum criminalis, &c.* Sed Juſtinianus annum mutavit in biennium, ut infra demonſtrabitur. Et poſtea *l. ubi* addit pœnam falſi, nempe deportationem, niſi magnitudo commiſſi exigat pœnam mortis, quæ verba ſunt obſcura. Et ideo ea eſt interpretatus Leo *Novell. 77.* ut crimen falſi non ſit capitale, niſi cum quis falſum inſtrumentum fecit, quo adverſarius periret & plecteretur morte. Qui hoc egit falſarius ſuſtinebit mortem, alioquin tantum deportationem. Ergo concludamus ex mente Juſtiniani, ſi in actionem civilem incidat falſi crimen, ſuſtinere debere actionem civilem, quoad criminalis ſit finita ſecundum regulam juris, a qua tamen diſcedebat illa *l. 2. Cod. Theod. eod.* Sicut & ea regula in plerique aliis cauſis fallit, ut cum agitur de poſſeſſione vi erepta, *l. ſi quis, inſ. ad leg. Jul. de vi, & l. 1. .. appellat. ſup.* quod ibi expoſui. Vel cum in crimen plagii incidit quæſtio proprietatis, prius eſt de proprietate, quam de plagio judicandum, *l. 8. ſup. ad leg. Fab. de plagiar.* Et cum in criminalem cauſam incidit quæſtio ſtatus, *l. omniam, ſup. ad leg. Jul. de adult.* Uno verbo ab ea regula excipiuntur cauſæ civiles, quæ præjudiciales ſunt, ſine quibus criminales non poſſunt expediri.

AD TITULUM XIII.

DE IIS, QUI SIBI ADSCRIBUNT IN TESTAMENTO.

EX Senatuſconſultis, quæ facta ſunt ad legem Corneliam teſtamentariam, unum eſt, quod dicitur Libonianum, de quo in hoc titulo agitur. Factum id eſt Statilio Tauro & Libone Coſſ. auctore Tiberio, ut Ulpianus indicat *ſup. l. 1. ſi . . . tac. conſ.* Et ſententia ejus Senatuſconſulti hæc eſt, ut pœna legis Cornel. teſtament. afficiatur is, qui cum adhibitus eſſet & advocatus ad ſcribendum alienum teſtamentum, in eo ſibi adſcripſit hereditatem, vel legatum, vel fideicommiſſum, vel libertatem, vel aliud quodcumq; emolumentum, dictante & jubente teſtatore, ut in *l. 1. 3. 5. 6. hujus tit.* Quid ergo? delinquitne teſtamentarius, id eſt, ſcriptor alieni teſtamenti, qui ſibi adſcribit aliquid volente ipſo teſtatore? ita eſt, quia debuit alium poſcere ſcriptorem, qui hoc adſcriberet, non ipſe ſibi adſcribere: Nam ex hac cauſa valebit teſtamentum, etiamſi alia atque alia manu ſcriptum ſit: una pars manu Titii, altera pars manu Sempronii, qua quid relinquitur ſcriptori prioris partis, *l. D. Claudius, §. ult. ff. eod.* Ergo ex Senatuſconſulto Liboniano in pœnam legis Corneliæ incidit teſtamentarius, qui dictante, nuncupante, volente, jubente teſtatore, ſibi aliquid adſcribit: nam ſi hoc faceret invito, vel ignorante teſtatore, plane & directo locus eſſet legi Corneliæ teſtamentariæ, non Senatuſconſulto Liboniano, *l. impuberis a . . . , ff. eod.* Aliud eſt falſum, aliud quaſi falſum, ut in *l. 1. . . ff. eod. l. Pœna*, inquit, *falſi, vel quaſi falſi*, falſi, ex lege Cornelia teſtament. quaſi falſi, ex Senatuſconſulto Liboniano. Nam falſum committit teſtamentarius, qui invito vel ignorante teſtatore ſibi adſcribit legatum: nihil eſt certius, quam eum ſibi falſo adſcribere legatum, quod adſcri-

adſcribit invito vel ignorante teſtatore: at qui id ſibi adſcribit volente teſtatore, ſane falſum non committit, ſed quaſi falſum, quia hoc facientem, & audentem Senatuſconſultum Libonianum redigit ad pœnam falſi: proinde non tantum falſum punitur, ſed etiam quaſi falſum ex hoc Senatuſconſulto, tametſi id, quod ſibi adſcripſit, pro non ſcripto habeatur, *l. 1. de iis, quæ pro non ſcript. hab.* Delicta puniuntur, etiamſi delinquenti nullum commodum afferant. Ergo verum eſt, pro non ſcripto haberi id, quod ſibi teſtamentarius dictante & volente teſtatore adſcribit, & legatum quidem, quod ſibi adſcribit, remanere apud heredem, vel fideicommiſſum: Hereditatem autem, quam ſibi adſcribit volente teſtatore, pertinere ad ſubſtitutum, vel ad coheredem, vel iis deficientibus, ad legitimum heredem, quoniam Senatuſconſ. Liboniano fiſcus non vocatur. Ergo licet cadat relicto teſtamentarius, non ideo tamen minus punitur. At notandum eſt hujus pœnæ gratiam facere aliquando Senatum, vel Principem deprecantibus teſtamentariis variis ex cauſis, ut puta, ſi dicant, ſe jus ignoraſſe, id eſt, Senatuſconſultum Libonianum, vel ſi ultro dicant, ſe paratos eſſe diſcedere ab eo, quod ſibi adſcripſerunt. Raro quidem eis veniam dari ait *l. 3. hoc tit.* ob ſupradictas cauſas: Sic enim vulgo eſt ſcriptum, *raro veniam dederunt*, & ſimiliter in Baſilicis *σπανίως*. Et ideo *raro*, quia regulariter juris ignorantia non excuſat, & quia ultro abſtinere relicto, parum relevat ſcriptorem, cum neque id, ſi velit, capere poſſit, excuſat tamen juris ignorantia hac in re minorem 25. annis, *l. 5. ff. eod.* & mulierem, *l. D. Claudius, §. pen. eod.* & militem etiam juris error excuſat, *l. 5. hoc tit.* Quæ lex eſt exemplum veniæ, ſeu indulgentiæ principis, ſiquidem in ea legatur, ut in Baſilicis, hoc modo, *ſequutus tenorem indulgentiæ meæ, pœnam legis Cornel. tibi remitto*, ut etiam legit Haloander, *ἀκολουθῶν τῇ δυνάμει τῆς ἐμῆς φιλοτιμίας, τὴν τιμωρίαν τὴν τοῦ Κορνηλίου συγχωρῶ*. Et ut ait in hac *l. 5.* malitia tantum punitur Senatuſconſulto, non error, in *l. 20. tit. prox. ſup. & l. D. Pius, ff. eod.* Poſſet & interdictum excuſare quemlibet apud principem illa ſpontanea profeſſio, & abſtentio relicti. Poterit etiam dari venia, ſi petatur, marito, qui ſibi adſcripſit uxore dictante, ut ei obſequeretur, ut *in l. 4. h. tit.* Datur etiam plane venia filiofam. qui ſibi aliquid adſcripſit in teſtamento patris, nuncupante, & dictante patre, & imperante, quia ei neceſſe fuit parere patri, *l. 5. ff. eod.* Ac ita dabitur venia ſervo, qui ſibi adſcripſit directam, vel fideicommiſſariam libertatem domino imperante, ut *in l. ult. hujus tit. l. Divus Claudius, §. & quatenus, ff. eod.* Nam leve eſt hoc delictum, & in levioribus delictis excuſantur omnino, qui obtemperant imperio patris, vel domini. In gravioribus autem delictis non omnino excuſantur, quia debent potius ſufferre mortem, quam obtemperare patri, vel domino facinora atrociora imperanti. Ceterum ſi imperaverint, mitius puniuntur, *l. ſervos, ſup. ad leg. Jul. de vi, l. 2. de ſepulcr. viol.* Datur etiam venia extraneo, qui ſibi adſcripſit in teſtamento, ſi codicillis teſtator generaliter ſcripſerit ſe dictaſſe teſtamentum, uti eſt ſcriptum. Ob eam rem teſtamentarius facile veniam impetrabit a principe, ſed non capiet legatum, *l. 2. h. tit. d. l. D. Claudius, §. plane.* Denique pleriſque caſib. vel cauſis teſtamentario poteſt remitti beneficio principis, aut ſenatus pœna legis Corneliæ, at nullo caſu id, quod ſibi adſcripſit, capere permittitur. Proinde, quibus caſibus teſtamentario venia opus eſt, iis omnibus, etiamſi eam impetret, relicto excluditur. Expoſui, quibus ex cauſis detur venia teſtamentario, ne afficiatur pœna leg. Cornel. Exponam nunc caſus, vel cauſas, ex quib. etiamſi quis ſibi adſcripſerit in alieno teſtamento, ceſſat Senatuſconſultum Libonianum, & ipſo jure ſecurus eſt, qui ſibi adſcripſit, ut puta, ſi id, quod ſibi quis adſcripſit, teſtator ſua manu in codicillis nominatim ſcripſerit, *ſe ei reliquiſſe*, non generaliter ſe dictaſſe teſtamentum, ſed ſe L. Titio dictaſſe & reliquiſſe, quod ille ſibi adſcripſit, *l. 2. hoc tit.* vel etiamſi ita ſpecialiter ſubſcri-

A bat teſtamento. *Quod L. Titio dictavi, legi, & recognovi*: hoc caſu ceſſat Senatuſconſultum Libonianum, ſcilicet ſi L. Titius extraneus fuerit: in extraneo teſtamentario eſt neceſſaria, ut ceſſet Senatuſconſultum, ſpecialis ſubſcriptio, *quod L. Titio dictavi & recognovi*. At ſi teſtamentarius fuerit in poteſtate teſtatoris, ſufficit generalis ſubſcriptio, L. Titius hoc teſtamentum dictavit, non expreſſo cui dictavit. Et ita eſt explicanda *l. 1. §. inter, ff. eod.* Eſt etiam alius caſus *in l. 1. hoc tit.* quo omnimodo ceſſat Senatuſc. Libonianum, & teſtamentarius, qui ſibi adſcripſit, jure relictum capit, nec incidit in pœnam legis Corneliæ. Caſus hic eſt, ſi filius emancipatus, & ita extraneus, dictante patre ſibi totam hereditatem patris adſcripſerit, id eſt, ſi ſe ex aſſe heredem ſcripſerit, ſcilicet cum erat ſolus, qui patri poterat ſuc-

B cedere ab inteſtato, quia hoc caſu fruſtra haberemus hanc inſtitutionem pro non ſcripta, cum etſi habeatur pro non ſcripta, ad eum filium emancipatum mox tota hereditas ſit reditura ab inteſtato, tanquam honorarium ſucceſſorem patris ex *cap. unde liberi*. Et hæc eſt ſententia *l. 1.* cui nil adverſatur, quod eadem lex ait, fuiſſe interpretatos juriſperitos, nimirum *in l. filius, initio, & §. maritus, ff. eod. tit.* Nam ea interpretatio juriſperitorum non pertinet ad hunc caſum, quo filius, qui ſolus erat venturus ad bona patris ab inteſtato, ſe in teſtamento patris volente patre, ex aſſe heredem ſcripſit. Sed illi interpretationi tunc eſt locus, cum filius emancipatus adiecto coherede adſcripſit ſibi portionem hereditatis. Hoc enim caſu, quia ceſſat cauſa inteſtati, propterea quod coheres ſuſtinet teſtamentum, locus eſt Sena-

C tuſconſulto Liboniano, & pars filii adreſcit coheredi: & præterea filius punitur pœna legis Corneliæ teſtam. niſi veniam impetraverit a principe. Sed priore caſu, cum erat ſolus ex aſſe heres futurus patri, hoc, vel illo jure, ſi non ex hoc teſtamento, ſtatim ab inteſtato lex ait perinde eſſe, ac ſi ſua manu pater eum heredem ſcripſiſſet. *Functus*, inquit, *dulci officio*, id eſt, *mortuus*, ut in Gloſſis Iſidori, *functus officio*, inquit, *qui officium vitæ implevit*. Igitur dulce officium, dulceve munus vita dicitur. Seneca in Hippolyto: *Cur dulce munus reddita lucis fugis?* Ergo ait, *eſt perinde ac ſi pater, qui jam eſt mortuus & functus vita, eum ſua manu heredem ſcripſiſſet*. Poſtremo notandum ad hunc titulum hac de re, qua de primum factum eſt Senatuſconſultum Libonianum auctore Tiberio, etiam poſtea fuiſſe factum aliud Sena-

D tuſconſultum ex edicto D. Claudii, ut ait *l. 3. hujus tit. & d. l. D. Claudius*, quod dicitur Senatuſconſ. Claudianum. Sunt igitur duo Senatuſconſulta hac de re, Libonianum, & Claudianum, & quod probat inſcriptio libri ſingularis Pauli ad Senatuſconſultum Libonianum, ſeu Claudianum in indice præpoſito ff. Et quod etiam *l. 10. ff. eod.* Senatuſconſultis hoc cautum fuiſſe ait, quod ante expoſui, non Senatuſconſulto. Et ita, quod ſub Tiberio legimus apud Cornel. Tacitum *lib. 2. Annalium*, factum fuiſſe Senatuſconſultum de Mathematicis & Magis Italia pellendis. Idem apud eundem auctorem legimus ſub D. Claudio alio Senatuſconſulto repetitum, vel reductum fuiſſe. Quod autem ait hæc l. edicto D. Claudii, ex quo plane conſtat erraſſe Svetonium, qui hanc juris conſtitutionem tribuit Claudio Neroni, qui nunquam

E Divus factus eſt aut nuncupatus. Neque hoc genus erroris eſt Svetonio inſolens: Nam & idem Senatuſconſultum Macedon. de pecuniis creditis filiofamilias, & Senatuconſultum Claudianum de liberis mulieribus, quæ ſe ſervis alienis commiſcent, tribuit Veſpaſiano, quæ rectius Tacitus D. Claudio. Nec illud eſt omittendum, male Accurſium paſſim Senatuſconſultis factis ad legem Corneliam teſtamentariam adjungere Senatuſconſultum Voluſianum, de quo *in l. ex Senatuſconſulto, ff. ad leg. Jul. de vi priv.* quoniam, ut ea ipſa lex demonſtrat, pertinet Voluſianum ad legem Juliam de vi, non ad legem Corneliam teſtamentariam, in eos ſcilicet, qui facta veluti conſpiratione coeunt in alienam litem, ea lege & conditione ſuppetias laturi litiganti adverſus alterum,

terum, & omnem ſuam opem, ut finita lite ſecundum eum, cui ferunt ſuppetias, id quod in rem ejus fuerit redactum, inter eos communicet. Hoc accedit ad vim, non ad falſum: ergo deleantur hæ gloſſæ.

AD TITULUM XXIV.

DE FALSA MONETA.

ALIA eſt lex Cornelia teſtamentaria, de qua ante dictum eſt, alia lex Cornelia Nummaria, de qua in hoc titulo agitur. Marcus Tullius in prætura urbana: *Cornelia Teſtamentaria, nummaria*, inquit, *ceteræ complures, in quibus jus aliquod novum populo non conſtituitur, ſed quod ſemper malum facinus ſervatur, ut ejus quæſtio ad prætorem pertineat*. Hæc lex eſt de falſa moneta, id eſt, de falſis nummis, & adulterinis. Monetæ nomen eſt ἀμφίβολον, & multiplex; Nam vel eo nummi ſignificatur, vel locus, in quo formantur, *ut l. 2. h. tit.* Et apud Macrob. 1. in Som. Scip. *Semen locari intra formandi hominis monetam*. Vel etiam monetæ nomine ſignificatur, quod dicitur ἐκτύπιον, ut in hiſtoria Antonini Florentini, imo apud Svetón. in Caligula, *aureum iconium* (quo formantur nummi) unde proculdubio nos traximus, quod in Idiotiſmo dicimus, *Le coin*, id eſt, *Iconium*, quo formantur nummi. Et recte Harmenopulus 6. Epitomarum, *Monetam eſſe ἀρχέτυπον σφραγιστήριον, ἢ βουλλωτήριον*. Nam & iconium vocabant bullam, aut bullulam. Ideo ait iconium eſſe ἀρχέτυπον σφραγιστήριον, ἢ βουλλωτήριον. Hac lege Cornelia nummaria tenetur, qui argento publice, privatimve æs admiſcuit, quæ pecunia dicitur ærosa, *l. creditor, ff. de ſolut.* ut Cyprus inſula ærosa apud Feſtum, quod in ea plurimum æris naſcitur. Nam ære tantum eſt nobilis, & in gloſſis, ὑπόχαλκον, ærosus. Item tenetur eadem lege, qui ſimiliter auro miſcuit argentum, vel æri plumbum, quo pejus id fiat, quo vitietur, & corrumpatur, quod Tacito Imperatori fuit capitale, cum bonorum proſcriptione, ut Voſpicus ait in Tacito. Et qui hoc admittit in publico metallo, id eſt, qui id vitiat immixto deteriore metallo, etiam tenetur lege Julia peculatus, *l. 1. ff. ad l. Jul. pecul.* quia vitiat pecuniam publicam. Nec novum eſt, ut ob idem crimen quis pluribus legibus teneatur publicis, licet non omnibus, cum eo poſſit agi, *l. ſenatus, ff. de accuſat.* Ergo & qui vitiavit metallum publicum, conveniri poteſt l. Cornelia nummaria, & lege Julia peculatus, id eſt, alterutra. Utraque lege tenetur, ſed non utraque etiam convenitur. Tenetur etiam lege Cornelia nummaria, ut eſt in *l. 8. ff. eod.* qui aureos nummos partim raſerit, partim tinxerit, quod ſatis intelligitur, ſed ſequitur, vel *qui finxerit*, quod ſane eſt figuraverit adulterina imitatione, ut *l. 1. C. Theod. de collat. æris, & l. 1. C. Theod. ſi quis ſolidi circulum exteriorem circumciderit*. Item, ut oſtenditur in *l. 9. & 19. ff. eod. tit.* qui nummos ſtagneos (nam ſtagnum dicebant, non ſtannum) vel plumbeos in merce habuerit dolo malo, & generaliter quicunque falſam monetam flaverit, percuſſerit. Item, qui cum hæc poſſet prohibere ne fierent, non prohibuit, qui domum, vel agrum præbuit conflandæ falſæ monetæ, *d. l. 9. & l. 1. hoc tit.* Item, qui monetam publicam quoquo modo deminuit, vel etiam excindit penitus, cum & reprobos nummos forte creditor ſibi ſolutos reddere debeat debitori, non excindere, quod maxime notandum, *l. eleganter, §. qui reprobos, ff. de pignerat. act.* quia domino ad aliquid poſſunt eſſe utiles, & in merce haberi, emi, vendi palam tanquam reprobi, ſuo qualicunque pretio. Igitur domino ſunt reddendi, non excindendi. In cautionibus ſolet plerunque addi, ut probi nummi ſolvantur, qui non ſubærati, & in quibus nulla ſit lacuna, nulla deminutio juſti ponderis, ut *l. lecta, ff. de reb. cred.* probam pecuniam reddi, *l. Titius Sejo, ff. de conſtit. pec.* Et in formula fœderis Antiochi Regis apud Livium 38.

A *Argenti probi Attica talenta 12. millia dato*. Et ſæpe apud Demoſthenem in ſyngraphis, *ἀποδοῦναι τὸ ἀργύριον δόκιμον*. Seneca 19. Epiſtol. *Nec voles, quod ſpero, niſi in aſpero, & probo nummo accipere*. Aſpero, id eſt, recenter cuſo. Plus addebatur in manumiſſione ſacrorum cauſa, auctore Feſto, *Puri, probi, profani, ſui, ut ſcilicet, penderetur pecunia pura, proba, profana, ſua, quia nec ſolutio impuræ, vel reprobæ, vel ſacræ, vel alinæ liberat debitorem.* Invenio etiam in *C. Theod. ſupradi. tit. ſi quis ſolidi circulum exter. circumcid.* cujus auctoritate fuit, non ab hinc multos annos Lutetiæ, uſus ſummus præſes, cum hac de re recitaret hoc Senatuſconſultum de falſa moneta. Nam in libris noſtris, de hac re nulla eſt lex ſpecialis, ſed tantum in Cod. Theodoſ. ut crimine falſi, ſive legis Corneliæ de falſis teneatur, circumcidit pu-

B blicam monetam, quod proprio vocabulo iſtius artis, ſive cupiditatis, eſt arrodere nummos, ut ait *l. 2. Cod. Theod. de ponderat.* & hoc proprium eſſe verbum hujus cupiditatis, *roget*, quo etiam utitur in ſupradicto titulo, *ſi quis ſolidi circulum, &c. l. 1. ſi quis arroſerit*, inquit. Et hos, qui hoc faciunt, recte dicas ψαλίζειν, ut Alexandrum quendam λογοθέτην, quod perquamſcite noſſet nummos aureos in orbem attondere, & arrodere, & leviores facere, quantum habuiſſet, Procopius 3. de Bello Gothico ſcribit, Byzantios notæ cauſa eum appellaſſe, Alexandrum Ψαλίδιον, id eſt forciculam, *Alexandre des ciseaux*. Eodem etiam crimine tenetur, qui monetam vultu principis ſignatam, præter adulterinam, reprobaverit, vel in ſolutum accipere noluerit, forte cauſatus formæ parvitatem, & quod vultus principis in

C nummo ſit formatus minore habitu, quamobrem nummus probus juſti ponderis non eſt reprobandus, ut ait *d. l. 1. C. Th. ſi quis ſolidi circulum, &c.* Et Paulus etiam noſter 5. *Sentent. tit. ad leg. Cornel. teſt.* in quo nummariam confundit cum teſtamentaria. Et loquitur illa *l. 1.* de aurea moneta, ut etiam *l. 1. & 3. inf. de veteris numiſ. poteſt. libr. 11.* quoniam loquitur de ſolidis, & ſolidi, vel aurei, ſolidus & aureus idem eſt. Unde quæ fuit religio Perſarum legibus, & aliorum Barbarorum, ne vultus ſuos auro imprimerent, ſed tantum argento, uti Procopius ſcribit *eodem libro*, apparet eandem non fuiſſe religionem apud Romanos, & Romanos principes in auro vultus ſuos impreſſiſſe: nec fuit etiam illa religio in Francorum regibus, nec Gothorum, qui Italiam tenuerunt, Theodoricus Rex apud Caſſiodorum 7. variar.

D *Monetæ debet integritas quæri, ubi & noſter vultus imprimitur. Quidnam erit tutum, ſi in noſtra peccatur effigie, ſit mundum, quod ad formam noſtram inſeritur, claritas regia nil admittit infectum*. Nam ſi vultus cujuslibet ſincero colore depingitur, multo magis metallorum puritate princeps depingendus eſt. Etiam valde eſt notandum ex *l. 3. hujus tit.* puniri eum quoque, qui in privatis ædibus, vel caſtellis, aut prætoriis, etiamſi nitatur reſcripto, vel adnotatione principis, probam, & juſti ponderis monetam percuſſerit. Nam ea ſane eſt ſententia legis 3. *hujus tit.* quam & Aſconius Pedianus in prætura urbana tribuit ipſi legi Corneliæ nummariæ his verbis, *lex Cornelia nummaria, quæ de moneta: ne quis privatus pecuniam faceret*. Nam ut in publicis fabricis tantum arma fabricare licet fabricenſib. quæ ſunt publicæ

E perſonæ ſelectæ & ſepoſitæ & probatæ armorum fabricandorum gratia, in *Novella de armis, & tit. de fabricenſ. lib. 11.* ita monetam tantum monetariis (quæ etiam publicæ erant perſonæ certi numeri) publicis, & fiſcalibus cudere licet. Et de privatis hominibus, qui hoc audent, velim accipi, quod Paulus ſcribit dicto ſuperiori loco, eum teneri lege Cornelia, qui aureos, argenteos adulteraverit, & qui flaverit (ſic lego) non qui laverit, quia nec privatis licet flare & ferire probos: ſed tum monetariis, quæ ſunt publicæ perſonæ probatæ, cui rei olim præerant triumviri Monetales, æri, auro, argento, flando, feriendo, in *l. 2. ff. de orig. jur.* Et addit Paulus, qui conflaverit. *Qui flaverit*, inquit, *& conflaverit publicam monetam*. Flare eſt cudere, conflare, recudere,

cudere, & diſſolvere, *fondre*, *l. ſi duo*, *D. depoſ. l. 1. C. Theod. qui bon. cedere poſſ.* Lampridius in Severo, *quartarios nummos conflari juſſit, & tremiſſes tantum, ſolidoſque formari, ut princeps nuper quoſdam conflari juſſit, & tertios quoſdam tantum formari*. Notandum etiam eſt, quod eſt in *l. 1. hujus tit.* pro præmio delatori, ſeu accuſatori, qui reum falſæ monetæ in judicium detulit, dari libertatem, ſi ſervus fuerit: Nam & hoc crimen deferentes ſervi audiuntur, qui alias non audiuntur, & pro præmio, ſi reum convicerint, ferunt libertatem, fiſco pretium eorum reddente dominis, ut in *l. 2. ſup. quibus ex cauſis ſervi pro præmio*, quæ eſt pars *legis 1. hujus tit.* Ingenuo autem accuſatori dari immunitatem, quod quid ſit hæſitat Accurſius. Sed quid eſt evidentius, ingenuo dari immunitatem, id eſt, vacationem onerum patrimonialium & publicorum, quæ cenſui noſtro, ſeu patrimonio indicuntur, ut *l. 1. inf. de deſertoribus, lib. 12.* Ei, qui prodiderit deſertorem, ſi ſit ingenuus pro præmio datur immunitas. Fateor tamen addi poſſe, vel ei dari ſi conſcius facti fuerit, impunitatem, ut apud Salluſtium in conjurat. *Catilinæ*. Servis datur libertas, & ſeſtertia centum, ingenuis rei impunitas, & ſeſtertia ducenta. Addi item poteſt, vel etiam damnatis ex hac cauſa dari reſtitutionem in integrum, ſicut lege Julia de amb. cautum eſt, eum, qui eſt damnatus ambitus, ſi alium fecerit reum ambitus, & convicerit, reſtitui famæ, quoniam rei ambitus pleƈtuntur pœna pecuniaria cum infamia. At ſi poſt ejuſdem criminis reum convicerint, reſtituuntur quidem famæ, ſed multam pecuniariam non recipiunt. Ægre reddit Alciatus, quod ſemel receperit, *l. 1. D. ad l. Jul. de ambitu*, & apud Ciceronem hoc etiam caput legis Juliæ notatur in Cluentiana, & Dionem *lib. 40.*

AD TITULUM XXV.

DE MUTATIONE NOMINIS.

AD pœnam legis Corneliæ de falſis etiam rediguntur, qui ſibi mutant nomen, qui novum ſibi nomen imponunt dolo malo, quo quid alienum intercipiant, vel poſſideant, ut ait Paulus 5. *Sentent. tit. ad leg. Cornel.* Et ita *l. falſi*, *ff. eod.* falſi nominis adſeverationem, ſuſceptam ſcilicet dolo malo, falſi pœna coerceri, ſi quis dolo malo nomen, prænomen, vel cognomen mutaverit. Nam, ut docet conſtitutio hujus tituli, ſi fraus abſit, unicuique eſt liberum, ſibi quodcunque nomen imponere libero homini, non ſervo, nam ſervorum nomina ſunt in poteſtate dominorum. Qua de cauſa liberis hominibus redactis in ſervitutem domini mutant nomina, ut Danieli Prophetæ contigit: nomina non ſunt in poteſtate ſervorum, ſed ſunt in poteſtate liberorum hominum, modo fraus omnis abſit. Nam ex eo ſolo, quod quis ſibi novum nomen impoſuerit, non tenetur, ſed quod novo ſibi impoſito nomine alii fraudem fecerit, ut argumento eſt *l. ult. ff. quod falſo tu. auƈt.* ex eo, quod quis interrogatus an tutor eſſet, falſo reſpondit ſe tutorem eſſe, ex eo ſolo ſimpliciter nulla actione, & nullo crimine tenetur, ſed ſi falſo reſponſo ſuo adoleſcentem in fraudem induxerit, tenetur utili actione tutelæ in id quod intereſt.

AD TITULUM XXVI.

AD LEGEM JULIAM DE AMBITU.

EXPOSITIS legibus Corneliis, redit ad legem Juliam publicorum judiciorum, & proponit hoc titulo legem Juliam de ambitu, quæ olim obtinuit in urbe tantum, cum populi ſuffragiis deferebantur honores, & magiſtratus, non ut hodie nutu principis, *l. 1. ff. eod. l. quidam, ff. de re judic.* Nam petitores honorum, id eſt, candidati ſæpe clanculum ingentem pecuniam in populum erogabant, corrumpendorum ſuffragiorum cauſa, quæ corruptela, & effuſio nimia candidatorum dicitur ambitus, & hac lege judicio publico coercetur, non abs re. Nam ſæpe hujus rei gratia nil candidati habebant in rebus ſoli, ſed omne ſuum patrimonium divendebant, ut ex eo pecunias redigerent, quibus corrumperent ſuffragia, ut non viderentur urbem habere pro patria, ſed pro hoſpitio, aut ſtabulo quaſi peregrinantes. Nam certe non ſunt cives proprie, niſi qui ſunt poſſeſſores quarumdam rerum immobilium. Quare apud Plinium 6. *Epiſtol.* legimus Trajanum Imperatorem, eos candidatorum ſumptus fœdos, & infames ambitus lege reſtrinxiſſe, & eoſdem candidatos tertiam partem patrimonii juſſiſſe conferre in ea quæ ſolo continentur, ut ſimiliter Senatuſconſulto fœneratores jubentur, qui plerunque omnia habent in numerato, duas partes patrimonii in ſolo collocare: & confiſcantur, qui partem dimidiam rei familiaris habent in pecunia apud Sveton. in Auguſt. *cap. 48. & 49.* quo Senatuſc. nihil aliud agebatur, quam ut cohiberetur avaritia fœneratorum. Verum quod ad legem Juliam de ambitu attinet, ea ut dixi, hodie ceſſat, quia in urbe regia princeps ſolus, non populus magiſtratus creat, nec ulla ſit effuſio in principem, qui nec poſſe corrumpi præſumitur. Verum ad inſtar legis Juliæ de ambitu ex Senatuſconſulto ambitus coercetur in municipiis, vel aliis civitatibus, ubi magiſtratus municipales, id eſt, duumviri creantur ſuffragio populi, vel decurionum, itemque ſacerdotes provinciarum, profani, ut ait *lex 1. D. eod.* Diu etiam pertinuit ad populi Chriſtiani favorem creatio Epiſcoporum & Presbiterorum, ut ait *l. 49. C. Th. de decurion.* Et D. Hieronymus 1. adverſus Jovinianum: *Nonnunquam*, inquit, *errare plebis vulgique judicium, & in ſacerdotibus creandis unumquemque ſuos fequi mores, & evenire aliquoties, ut meriti, quæ pars major in populo eſt, moritis quaſi ſibi applaudant*, ſed hic etiam ambitus valde coercetur, *l. ſi quenquam*, *ſup. de Epiſcop. & cler.* & punitur non tantum is, qui dederit pecuniam, ſed etiam, qui accepit ſacerdotii obtinendi gratia, ut, inquam, quos par crimen coinquinat, eos etiam teneat pœna ſimilis, quo modo etiam D. Cyprianus primo Epiſtolarum, *qui junguntur in culpa, non ſeparantur in pœna*. Ex conſtitutione hujus legis ad inſtar legis Juliæ crimine falſi tenetur, qui ante redditas rationes, ſic eſt intelligenda hæc lex, ſive adminiſtrationes repetit, id eſt, continuat officium principis inter apparitores proconſulum. Nam ſcripta eſt conſtitutio hæc ad proconſulem Africæ: qui, inquam, ante redditas rationes repetit & continuat inter apparitoris officium principis, id eſt, primatis apparitiones, qui erat ſummus gradus in officio, vel qui continuat officium commentarienſis, aut numerarii, vel quodcunque aliud officium, quod ſit pro gradu quodam militiæ, & beneficio: Nam quos promotos vocat in hac conſtitutione, & *lege 1. ſup. de falſ. monet.* ii dicuntur beneficiarii, qui pro beneficio obtinuerunt præfecturas, municipatus, præturas, centurionatus: & opponuntur iis, qui dicuntur munifices (*qui portent toute le charge*) ut in *l. 18. ff. de verb. ſignific. l. 2. C. Theod. de curſu publico*. Ergo iidem ſunt in gradu promoti, & beneficiarii, & iis adverſi ſunt munifices. Et ita Aſcon. Pedianus in 3. Verr. *Accenſum eſſe nomen ordinis, & promotionis in militia, ut nunc principem, vel commentarienſem, vel cornicularium.* Hæc enim nomina ſunt de legionaria militia ſumpta, & ſunt translata in civilem militiam: pœna autem hujus conſtitutionis eſt deportatio, ſi princeps officii, vel alius beneficiarius, qui ex hac adminiſtratione fiſco remanſit obligatus, repetierit & continuarit idem officium ante redditas rationes, quam interpretationem confirmant verba legis, ad ſolutionem debiti prius urgeatur, quam continuet officium, & *l. ſi aliquid*, *inf. de ſuſceptor. & arcar. libro 11.* quæ eſt cum illa conjungenda, & vetat, ne quis iterum gerat officium, in quo ante decoxit. Et alias eſt in hac ſola ſpecie pœna ambitus eſt deportatio. Alias eſt tantum

tantum mulƈta pecuniaria centum aureorum cum infamia, *l. 1. eod.* ſicut legis Viſelliæ pœna erat damnum, id eſt, mulƈta pecuniaria cum infamia, ut *l. 1. ſup. ad leg. Viſelliam*, quæ quodammodo ambitum coercet eadem pœna, qua lex Julia de ambitu, dum coercet & punit libertinos, qui ſe venditant pro ingenuis, atque ita in honores irrepunt debitos ſolis ingenuis.

AD TITULUM XXVII.

AD LEGEM JULIAM REPETUNDARUM.

POST legem Juliam de ambitu, datur lex Julia repetundarum, certiſſimum argumentum ſummæ avaritiæ Romanorum, ut ait D. Hieronymus in *Eſaiam, capite 13.* Superior lex coercet ambitionem, quæ in eis etiam fuit incredibilis, hæc vero lex coercet avaritiam, utraque publ. judic. quod ex hac lege conſtituitur in eos, qui dum in magiſtratu, poteſtate, curatione, legatione, vel quo alio officio publico captis, coactis, conciliatis, averſis pecuniis, quo judicio & ſuum & ſuorum factum præſtant, apparitorum, puta, & miniſtrorum, & militum a manipulario, id eſt, gregario milite, qui infimus uſque ad domeſticum protectorem, ſive ſatellitem, & corporis cuſtodem, qui ſummus eſt militiæ gradus, ut in *l. 1. h. tit.* & accuſantur publice, ut Verres, & alii plerique nomine totius provinciæ, vel civitatis per actorem, quem ipſa provincia, vel civitas delegerit, ut Cicero ait in Divinat. Quo loco etiam oſtendit hanc legem tantum fuiſſe nationum exterarum, ſociorum provincialium: in urbe autem captarum pecuniarum a magiſtratibus civilem fere fuiſſe actionem, inquit. & privatum judicium, ſeu recuperatorium. Unde hic exſiſtit differentia inter legem Juliam de ambitu, & legem Juliam de repet. quod illa primum in urbe tantum locum habuit, contra hæc in provinciis tantum. Exſtitit etiam altera differentia, quod ambitus crimen exerceri poteſt non tantum poſt depoſitum honorem, & adminiſtrationem honoris ſuſcepti, ſed etiam ante ſuſceptam adminiſtrationem, ut apud M. Tullium legimus, ſæpe ploroſque accuſatos ambitus in toga candida, cum adhuc petebant honores, aut cum tantum erant deſignati. Repetundarum autem crimen exercetur poſt depoſitam tantum adminiſtrationem, excepto caſu *legis 4. hujus tit.* quo poteſt exerceri etiam in ipſa adminiſtratione, dum magiſtratum habet, vel Imperium. Et caſus hic eſt ſingularis, ſi Præſides provinciarum in judiciis & litibus improbe, vel ſordide ſe gerant, velut litium mercatores, ut ait *l. 3. ut mercatores provinciarum*, Marcus Tullius in Orat. poſt reditum, quam habuit ad Quirites, & in ea etiam, quam habuit ad Senatum, & in Conſilio illo incerti auctoris, dato Imperatori etiam incerto, quod eſt in fine notitiæ Imperii Romani *de judicum pravitate*: *Deſpecta*, inquit, *reverentia dignitatis, velut mercatores in provincias eſſe miſſos, exiſtimant*. Illo quoque caſu *d. l. 3.* oſtendit, etiam judices pedaneos, qui nundinantur in litibus exercendis, aut dijudicandis, teneri iiſdem legibus & pœnis: damnatos autem lege Julia repetundarum interdum ſequebatur exilium, ut conſtat ex hiſtoriis, frequentius ſequebatur mulƈta pecuniaria in quadruplum, nimirum ablatis pecuniis repetitis in quadruplum. Unde nomen judicio repetundarum, quod tribui ſolet etiam cuilibet repetitioni civili, ut repetitioni dotis, & condictioni indebiti, vel ob rem dati, ſunt actiones repetundarum civiles. Et eadem forma etiam dixit D. Hieronymus in *princip. quæſt. in Geneſ.* Ciceronem a Græcis accuſari repetundarum, quod multa ſumpſerit a Græcis, & ſua fecerit. Hoc igitur judicio infligitur mulƈta in quadruplum, ut *l. 1. & ult. hujus tit.* cum infamia, ut *l. judices*, *inf. de dignitat.* ut plane poſſis dicere unam fuiſſe pœnam legis Viſelliæ, & leg. Juliarum de ambitu, & de repetundis; nempe damnum rei familiaris, ſeu mulƈtam cum infamia. Et *l. ult. hujus tit.* eſt communis utrique legi *de ambitu, & repet.* nam & quadrupli pœnam irrogat Præſidi, ſi quid dederit honoris ambitu, vel ſi quid ſordide acceperit in ipſo gerendo honore, præter ſalaria publica & annonas. Utrumque autem judicium, ambitus ſcilicet, & repetundarum non finitur, niſi ſpatio viginti annorum, ut cætera fere omnia crimina, excepto adulterio, & peculatu, *l. querela*, *ſup. ad leg. Cornel. de falſ.* Uno tamen caſu crimen repetundarum finitur anno, quo etiam ſimpli tantum eſt repetitio, non quadrupli, qui caſus eſt in *l. pen. hujus tit.* & proprie pertinet ad ſpecialem quemdam Comitem domorum principis, quæ erant in Cappadocia. Altero etiam caſu judicium repetundarum ex hac lege finitur, anno ſcilicet in heredem rei, quo etiam eſt quadrupli repetitio, etiamſi reus ſit defunctus ante litem conteſtatam, & damnationem ſequutam. Eſt ſpeciale in hoc crimine, ut ejus pœna, quæ eſt pecuniaria ſequatur intra annum tantum heredem, non poſt annum, quia qui ab herede repetit quadruplum non auditur poſt annum, *l. 2. h. tit. l. 2. ff. eod. l. ult. ff. ad leg. Jul. pecul. l. ex judiciorum*, *ff. de accuſat.* Plinius 3. Epiſtol. *Bætica provincia*, inquit, *in defuncti rei repetundarum accuſatione perſiabat: proviſum hoc legibus* (ut ſcilicet non extinguatur morte) *intermiſſum tamen, & poſt longam interpedinem tunc reductum, & placuit etiam bona defuncti, quæ habuiſſet ante provinciam, a reliquis ſeparari: illa filiæ, hæc ſpoliatis relinqui. Et additum quoque, ut pecuniæ, quæ erant ſolutæ creditoribus, revocarentur*: quod congruit cum *dict. l. ex judiciorum*, quæ in hac re comparat crimen majeſtatis cum crimine repetundarum.

AD TITULUM XXVIII.

DE CRIMINE PECULATUS.

RESTANT 4. tituli de publicis judiciis explicandi. Crimen autem repetundarum, & peculatus eſt crimen captarum pecuniarum. Sed repetundarum, quod captæ ſint pecuniæ privatorum: peculatus, quod captæ ſunt pecuniæ publicæ, nec delatæ in ærarium: utrumque crimen eſt ex legibus Juliis judiciorum publicorum. Et hoc etiam crimen peculatus in magiſtratus provinciales poſt depoſitam adminiſtrationem, & in magiſtratibus quidem longe gravius, quam in cæteris: Nam ex conſtitutione hujus tituli magiſtratus, qui ſunt depeculati pecuniam reipubl. & fiſci, afficiuntur pœna capitis & vitæ, ut *l. 5. C. Theod. ad leg. Jul. repetund.* quæ pœna extenditur etiam ad ſocios, & miniſtros, & eos, qui ſummotas, ſubtractas ab eis pecunias publicas receperunt, quia (ut eſt in *l. pen. ſup. ad leg. Jul. de vi*) non eſt diſſimile crimen, rapere, & ea quæ quis rapuerit, ſervare: quæ lex eſt ducta ex *l. 2. C. Theod. de crimine pecul.* ante conſtitutionem hujus tituli etiam in judices, ſive magiſtratus provinciales non erat pœna capitis, ſed tantum pœna legis Juliæ peculatus, quæ initio fuit eadem, quæ legis Juliæ de ambitu, & de repetundis, & legis Viſelliæ, id eſt, mulƈta cum infamia, *l. 1. C. Theod. eod.* Et reducitur etiam hæc mitior pœna in *Novella Leonis* 105.

AD TITULUM XXIX.

DE CRIMINE SACRILEGII.

EADEM lege Julia coercetur furtum pecuniæ publicæ, quod dicitur peculatus, & furtum pecuniæ ſacræ, quod ſacrilegium dicitur, & ſacrilegium certe gravius, quam peculatus. Huic crimini ſacrilegii conſtitutiones hujus tituli adjungunt, quæ ſunt proxima crimina, & affinia, principale crimen prætermittunt. Non adjungunt quidem majeſtatis crimen omne, vel maximum crimen majeſtatis,

tis, quod de eo ſit ante dictum, quod proximum dicitur ſacrilegio, *l. 1. ff. ad leg. Jul. majeſtat.* imo & ſacrilegium, *l. 1. Cod. Theodoſ. ſi quis pecun. conſtituerit, &c.* & in Baſil. in *l. 1. ſup. de privat. carcerib. inhib.* pro majeſtatis eſt ἱεροσυλίας, id eſt, *ſacrilegii*. Sed adjungunt conſtitutiones hujus tituli crimina, quæ ipſo ſacrilegio videbantur eſſe inferiora, puta contemnere, & violare conſtitutiones ſacras principum, *l. ult. inf. de privileg. eorum, qui in palat. milit. l. 1. inf. ut dignit. ordo ſerv. l. 13. inf. de erogat. milit. an. l. pen. C. Th. de relat.* quod dicitur etiam majeſtatis crimen, contemnere & violare ſacras leges in *l. 1. ſup. ut omnes judices, &c. C. Th. de Judæis*. Item adjungunt, quod eſt nefandiſſimum crimen, confundere, corrumpere, oſſendere legem Dei omnipotentis, de quo majores noſtri acceperunt *legem 1. hujus tit.* utpote cum eam poſuerunt in *Cod. Theod. ſub tit. de Epiſcop. & Cleric.* Et in Baſilicis quoque ita verba ejus legis, *quæ divinæ legis ſanctitatem, aut neſciendo confundunt*, ita tranſtulerunt, ὅσοι τὴν τῆς θείας νόμου ἁγιωσύνην ἢ ἐν τῇ ἀγνοίᾳ συγχέουσιν, &c. Ex quo patet etiam Baſilica legiſſe, ut eſt in C. *Theod. aut neſciendo confundunt*, συγχέουσιν, non *omittunt*: veteres etiam libri male, *committunt*. Additur in hoc titulo, etiam inſtar eſſe ſacrilegii diſputare, an is ſit idoneus judex, quem princeps elegit, & creavit, ut *l. 5. ſup. de diverſ. reſcript.* itemque petere ejus provinciæ adminiſtrationem, ex qua originem ducimus, qua de re eſt titulus in *libro 1. nulli patriæ ſuæ adminiſtrationem, &c.* Sed hæc hodie ne in minimo quidem vitio ponuntur.

AD TITULUM XXX.

DE SEDITIOSIS, ET DE IIS, QUI CONTRA REMPUBLICAM AUDENT PLEBEM COLLIGERE.

SACRILEGII criminis reos recte dixeris agi poſſe ſeditionis, vel tumultus auctores, cum & ſuperioribus legibus tenentur læſæ majeſtatis, & de vi, & propria lege de ſodalitiis, maxime ii, qui concta multitudine magna vociferatione quid a populo petunt in foro, vel in ſpectaculis. Qua de re eſt *l. 2. h. tit.* quæ recte vocabitur lex de ſodalitiis. Pacata ſeditione parcitur multitudini, & unde eſt orta culpa, ibi pœna conſiſtit, ut eſt apud Livium *lib. 28.*

AD TITULUM XXXI.

QUANDO CIVILIS ACTIO CRIMINALI PRÆJUDICET, AN UTRAQUE AB EODEM EXERCERI POSSIT.

HIC titulus concludit tractatum de publicis judiciis, propoſita regula communi omnibus, ut ſcilicet cum publicis, & criminalibus judiciis concurrant privata, & civilia judicia ob idem factum, & utriſque experiri liceat, nec alterum altero conſumatur. Publica judicia, ut differentia intelligatur, continent vigorem publicæ diſciplinæ: privata autem utilitatem privatorum, & rem familiarem cujuſque, ut in hac conſtitutione, & in *l. 4. D. de publ. judic.* dicitur, in privatis judiciis, & civilibus agi de re familiari, id eſt, de damno pecuniario: quod dicitur, ut excludatur actio injuriarum, in qua non agitur de re familiari, quia nihil abeſt injuriam paſſo, ſed agitur tantum de læſo honore vindicando. Ideoque regula hujus conſtitutionis non habet locum in privata actione injuriarum, hæc non concurrit cum alia actione criminali ex eodem facto, *l. prætor, §. 1. ff. de injur.* At ſi prius ſit actum de re familiari privato judicio, præjudicium fit publico judicio, ut ait *d. l. 4.* Quod ita eſt interpretandum, nam verba ſunt ambigua, id eſt, prius eſt

A agendum de civili actione, quam de criminali. Privatum judicium præjudicium facit publico, id eſt, diſceptatur prius, quam publicum ſi prius moveatur, & hoc *d. l. 4.* oſtendit exemplis, ſi prius, inquit, actum ſit lege Aquilia, quæ eſt civilis, & privata, & furti, & vi bonorum raptorum, interdicto unde vi, & interdicto de tabul. teſtamenti exhibend. Recte. Nam actio legis Aquiliæ præjudicium facit, ſi ſervus occiſus eſſe dicatur judicio publico ex l. Corn. de ſicariis. Ita eſt. Nec nos turbare debet, quod ait *l. inde Nerat. §. ſi dolo, ad l. Aquil.* actionem l. Aquil. non facere præjudicium l. Corn. quia eſt ambigua oratio, & ſententia, utraque vera, ſi diſtinguantur ſignificata ejuſdem orationis. Unde ita dicamus, actionem leg. Aquil. præjudicium facere legi Cornel. id eſt, ſi prius de ea agatur, prius de ea diſceptan-
B dum: contra actionem l. Aquil. non præjudicare l. Corn. id eſt, etiamſi de homine occiſo ſit judicatum judicio l. Aquil. & forte abſolutus reus: tamen retractari (ut ait conſtitutio h. t.) judicium poteſt ex l. publ. de ſic. Præterea actio vi bonorum raptorum (ut ait *d. l. 4.*) quæ eſt privata, & civilis, præjudicat publico judicio ex *l. Jul. de vi*, ut ait hæc conſtitutio, & *l. 2. §. 1. ff. de vi bon. rapt.* Idem efficit interdictum unde vi. Item interdictum de tabulis teſtamenti exhib. præjudicat judicio publico ex l. Cornel. teſtament. quod exemplum proponitur etiam in hac conſtitutione. Actio etiam furti, quæ eſt civilis in duplum, vel quadruplum, præjudicat judicio publico. Hic quæritur, cui judicio publico actio furti faciat præjudicium: Nam cum actione furti nullum concurrit judicium publicum de furto, niſi de pe-
C culatu, & ſacrilegio, & de repetundis, non de omni furto: ſed cum actione furti civili concurrit tantum extraordinarium, & criminale judicium, non ordinarium, & publicum, *l. ult. D. de furt.* At regula hujus tit. pertinet tantum ad publica judicia, nec obtinet in extraordinariis, ut patet ex *l. interdum, §. qui furem, D. de furt.* Nam extraordinarium furti crimen non concurrit cum actione furti civili, ſed aliud alio conſumitur. Quare in hac conſtitutione non recte Accurſ. ſeparat actionem furti a l. Fabia illo loco, *furti actio, & l. Fabiæ conſtitutio*. Igitur dicendum erit, nos poſſe experiri ex l. Fabia criminaliter, & actione furti civiliter ob idem crimen plagii. Denique actionem furti cohærere crimini leg. Fabiæ, ſicut actio bonorum raptorum cohæret legi Juliæ de vi. Iterum objicies, imo non concurrit actio furti cum cri-
D mine legis Fab. quia plagium fit ſine furto, *l. 10. ſup. de furt. l. pen. ff. ad leg. Fab. de plag.* & legi Fabiæ melius jungeretur actio ſervi corrupti, ut *in l. 2. ff. ad leg. Fab.* Furtum eſt, cum auſero ſervum alienum lucrifaciendi animo. Plagium eſt, cum eum abduco, ut ſe agat pro libero, cum ſeduco, & ſollicito eum, ne pareat domino ſuo, nec eum agnoſcat, ſed fugiat ab eo, & fugitivum celo. hoc eſt corrumpere ſervum, non furari. Denique plagium non eſt furtum: non ergo cum crimine plagii concurrit actio furti, ut ait hæc conſt. ſed potius actio ſervi corrupti. Dicamus, rem eſſe ita expediendam, ut plagium plerumque concurrat, etiam cum actione ſervi corrupti, & actio furti, utraque civilis: quia vix unquam ſervi aufugiunt a dominis, quin aliquid ſubripiant, quod plagiarius, id eſt, ſuppreſſor fugitivi reci-
E piat & celet, ut fugitivum. Quarum rerum nomine eſt in eum actio furti, ut *l. Nerat. §. quamvis, ff. de ſerv. corr. l. 12. ad l. Fab.* Et ita ſi filiusfam. ſit ſubreptus, dabitur etiam patri actio furti, non propter perſonam filii, ſed ob res a filio interim acquiſitas, quæ interim patri acquirantur, & ab eo poſſunt vindicari, *l. eum qui, §. ſi filiusfam. & l. mater, D. de furt.* Ac ſimiliter actio civilis de operis patrono debitis, ut *in hac l.* præjudicat crimini ex l. Viſellia, & actio civilis de fide inſtrumenti præjudicat crimini ex l. Corn. ut diximus *in l. pen. & ult. ſup. ad l. Corn. de falſ.* non tamen ita præjudicat, ut finito judicio civili de fide inſtrumentorum, non poſſit eadem de re judicio criminali tractari ex l. Corn. de falſ. Certum erat criminalem actionem præferri civili, id eſt, prius

prius eſſe definiendam: contra etiam, an civilis præjudicet criminali, id eſt, an prius eſſet dirimenda, ſi prius ageretur civiliter, dubitabatur, quod hæc conſtitutio definit, ut aliud alii non præjudicet, id eſt, ut prius definiri poſſit quodcunque libuerit actori, vel civile, vel criminale. Et cum hac l. eſt conjungenda *l. pen. ſup. de probat.* ut inſcript. & ſubſcript. demonſtrant.

AD TITULUM XXXII.

DE CRIMINE EXPILATÆ HEREDITATIS.

POST judicia publica, incipit ab hoc titulo tractare de privatis judiciis, quæ ex maleficiis oriuntur, quorum alia ſunt civilia & forenſia, alia criminalia, & pœnalia omnia. Privata autem ſunt, quia non patent omnibus, ſicut publica judicia criminalia, de quibus ante dictum eſt, vel publica civilia, quæ popularia dicuntur, de quibus nil in hoc libro, ſed privata dicuntur, quia patent iis tantum, quorum intereſt. Verum inter ſe differunt plurimum. Primum quidem, quod civilia ſunt ordinaria: criminalia extraordinaria. Item quod civilia certam legem & pœnam habent, ut furti nec manifeſti legem 12. tab. habet, qua furti nec manifeſti conſtituitur pœna dupli: & furti manifeſti, & vi bonorum raptorum, quæ habet edictum prætoris: & injuriarum, quæ partim habet legem Corneliam, partim edictum prætoris: & damni injuria dati, quæ habet legem Aquiliam: quibus legibus vel edictis, his privatis delictis imponitur pœna certa, quam judex diligenter obſervet: perinde atque publicis criminibus imponuntur pœnæ certæ legibus Juliis, & aliis legibus publicorum judiciorum. Criminalia autem privata judicia pœnam non habent certam, ſed arbitrariam, id eſt, conſtitutionibus, vel Senatuſconſultis relictam in arbitrio judicantium, *l. 1. ff. de effract.* quam ob rem crimina, quæ judicia illa privata criminaliter perſequuntur, dicimus non eſſe crimina legitima, *l. 3. §. pen. ff. de crim. ſtellion.* nimirum quia eis non eſt conſtituta certa & legitima pœna, quia non reguntur veluti mente certa legis, ſicut civilia, quæ ex maleficiis naſcuntur, aut publica judicia: Item hoc inter ſe diſtant, quod civilibus judiciis exercendis adhibetur ſpecialis, ſeu pedaneus judex, datus a prætore, vel præſide more judiciorum ceterorum forenſium: criminalia autem extra ordinem exercentur apud præfectum urbi, vel præſidem provinciæ, non apud judicem datum, *l. 3. D. expilat. heredit.* Item quod in civilibus non eſt neceſſaria inſcriptio actoris: in criminalibus eſt neceſſaria, etiamſi extra ordinem intendantur, *l. ult. D. de privat. delict.* Item quod leviora ſint civilia, quam criminalia, *l. pen. in fine, ſup. ad leg. Cornel. de falſ.* vel, ut ait Juſtinianus *in conſtitutione Græca, de veteri jure enucleand.* Civilia μετριώτερα: criminalia σφοδρότερα. Et poſtremo, quod quo ex maleficio eſt actio civilis, deficiente publica non erat olim etiam privata criminalis extra ordinem, ut ſubindicat *l. ult. de furt.* dum ait, de furto, de quo conſtat eſſe actionem civilem pœnalem, nunc plerunque eſſe criminalem, extraordinariam & privatam, tacite ſignificans, ante non fuiſſe, niſi ſolam civilem in duplum, vel quadruplum. Quo tamen ex maleficio eſt actio civilis, erat etiam, imo eſt etiam hodie ſæpenumero publica accuſatio: ut de vi, lege Julia de injuriis, de damno injuria dato: de ſuppreſſo teſtamento, lege Cornelia: quia ſcilicet alia de re eſt publica accuſatio, alia de re civilis actio: hæc enim eſt de re, aut vindicta privata, illa de vindicta publica, ſeu de ultione diſciplinæ publicæ. At extraordinaria & civilis, quoniam utraque eſt privata, cauſam & rem eandem ſpectant, nempe privatam. Ideoque utraque non licet experiri. At publica accuſatione, & civili actione pœnali ex eodem delicto, ſi modo ea civilis actio pertineat ad rem familiarem, id eſt, ad damnum pecuniarium privati hominis, non ad ultionem, ſicut actio injuriarum, vel de moribus, utraque experiri licet, quia non ſpectant eandem rem, quod docuit ſupra proximus titulus. Contra vero, qua de re eſt

A accuſatio extraordinaria, non ſemper eſt etiam actio civilis, quæ ſcilicet pœnam inferat reo, ut de expilata hereditate, & de ſtellionatu, quæ crimina extra ordinem vindicantur, nulla eſt prodita actio civilis, quæ pœnam perſequatur, quæ omnia notanda ſunt. Quamvis autem tot ſint differentiæ inter judicia civilia, & extraordinaria, tamen quia omnia ſunt privata, conditori Codicis placuit ea collocare alternato potius, quam diſtincto ordine, propoſito primum in hoc titulo crimine & judicio extraordinario expilatæ hereditatis, dein civili actione bonorum raptorum, tum extraordinario crimine ſtellionatus, poſt civili actione injuriarum, & mox extraordinario crimine abigeatus: ſic miſcuit amaro dulce, omiſſis interim civilibus actionib. furti, & legis Aquiliæ, quæ omnino cadebant in hunc tractatum, quoniam de eis jam e re nata anteverterat dicere
B *libro 5. & 6.* Primum ergo proponit crimen expilatæ hereditatis, cui locus eſt, ſi poſt mortem teſtatoris, vel inteſtati, ante aditam hereditatem, vel etiam poſt aditam, ſed ante apprehenſam poſſeſſionem rerum hereditariarum, res quædam hereditariæ ſint ſubreptæ, quod proprie non eſt furtum. Nam furtum eſt interverſio poſſeſſionis alienæ. Rerum igitur, quarum nulla eſt poſſeſſio, rerum quarum poſſeſſio vacat, id eſt, quæ a nemine poſſidentur, furtum non fit, *l. 1. §. Scævola, ff. ſi quis teſt. liber eſſe juſſ. fuerit*. Poſſeſſionis tantum furtum fit. Ubi igitur nullus eſt poſſeſſor rei, quæ auſertur, furtum non fit, & ideo vacante poſſeſſione rerum hereditariarum, ſi quid ex rebus hereditariis ſit ſubreptum heredibus, eo nomine non competit actio furti, *l. 2. ff. eod.* ſed competit extra ordinem accuſatio compilatæ hereditatis, quæ privata eſt, non pu-
C blica. Et hoc eſt ex ſenatuſconſulto, & oratione D. Marci, *l. 1. ff. eod. l. 3. ff. de extraord. crim.* Loco deficientis actionis, id eſt, ut ait *l. ult. hujus tit.* loco pœnalis actionis, loco actionis furti, quæ deficit in propoſita ſpecie. Quare recte dicemus hodie, hoc crimen ceſſare expilatæ hereditatis, quoniam heredibus ſufficit ſemper actio furti, nunquam deficit, ſi quid ſit ſubreptum ex bonis hereditariis, quoniam eo jure utimur, ut a defuncto poſſeſſio rerum ipſo jure tranſeat, & continuetur in heredes, etiam ſine apprehenſione corporali. Et hoc eſt quod dicitur (*le mort ſaiſit le vif*) ut plane non poſſit non ſemper interverti poſſeſſio, ſubreptis ab alio rebus hereditariis. Proinde eſt verum hodie, rei hereditariæ furtum fieri, quod etiam quidam veteres Juriſconſulti exiſtimant, nempe Brutus & Manilius & Sextus Ælius, ut ad Trebat. ſcribit
D Marcus Tullius 7. Epiſt. ad famil. ſed obtinuerat plurium ſententia, ſcilicet rei hereditariæ nondum poſſeſſæ furtum non fieri, etiamſi heredes hereditatem adierint, quia heres adeundo hereditatem, jura tantum adquirit, id eſt, ea quæ ſunt juris, non quæ ſunt facti, hæc non adquirit, niſi ſuo corpore. Denique poſſeſſionem rerum hereditariarum non acquiri adeundo, ni eas apprehenderit, *l. cum heredes, ff. de adquir. poſſeſſ.* antequam apprehendat, poſſeſſio vacat, poſſeſſio nullius eſt. Ergo interim ejus rei hereditariæ furtum non fit, ſed expilatur hereditas, quæ res coercetur extraordinario judicio, quod perinde irrogat infamiam, atque actio furti, in cujus locum ſuccedit, *l. ſi te, ſup. ex quibus cauſ. infam. irrog.* Ut actio furti eſt famoſa, ita accuſatio expilatæ hereditatis, quæ eſt inſtar actionis furti, aut quæ in locum ejus ſucceſſit, quod ea non poſſit apte
E ad hanc ſpeciem accommodari. Et datur hoc judicium extraordinarium, etiam privigno in vitricum, vel novercam, quibus honorem non debet, qui quæve expilavit extranei hereditatem privigno delatam, *l. 2. & 3. hujus tit.* Nam & privignus in eos recte agit furti actione, *l. 3. & 11. ſup. de furt.* & vi bonorum raptorum, *l. ult. tit. ſeq.* At non datur actio expilatæ hereditatis privigno in novercam, quæ expilavit hereditatem mariti ſui, id eſt, patris privigni ſui, puto nec in vitricum, qui expilavit matris hereditatem, quia nec expilare videtur conjux, quod vivo conjuge ſocietas vitæ & matrimonii fecerat in ejus poteſtate: Nam, ut ait *l. 4. hujus tit.* uxor ſocia rei humanæ & divinæ domum ſuſcipitur, ſic eſt legendum, & poſt apprehenſam poſſeſſionem non daretur etiam privigno heredi de-

ſun-

functi actio furti in novercam, cujus inſtar hæc accuſatio obtinet. Eademque ratione non datur hæc accuſatio heredi extraneo in maritum vel uxorem, qui quæve expilavit defuncti hereditatem, quia hoc ſuo jure quodam fecit, tenens poſt mortem conjugis, quod tenuit eo vivo ſocietatis jure, *l. 4. hujus tit. l. pen. ff. eod. l. heres, ff. de negot. geſt. l. quamvis, ſup. de furt.* Eadem ratio ſocietatis facit, ut hæc actio extraordinaria non detur coheredi in coheredem, quia re communi coheres utitur ut ſua, ut ſocius. Et hoc eſt certiſſimum, non dari coheredi in coheredem, ex *l. 4. ſup. fam. erciſc. & l. 1. hujus tit.* Et probatur etiam argumento *l. merito, ff. pro ſoc.* Ratio igitur cur coheres coheredi hoc judicio non teneatur, proficiſcitur ex ſocietate & communione rerum hereditariarum. Neque eſt ratio, quod ſatis ſit conſultum coheredi judicio familiæ erciſcundæ, ſi quid coheres ſuſtulerit, quia huic crimini eſt locus, etiamſi ſuppetat alia actio, non quæ pœnam, ſed quæ rem perſequatur, ut ad exhibendum, vel petitio hereditatis, *l. 2. & 3. ff. eod.* Ergo etſi ſuppetat actio famil. erciſc. quæ rem non pœnam perſequitur, nec dum ait *l. 3. ſup. fam. erciſc.* crimen expilatæ hereditatis fruſtra coheredi intendi, cum inquit, judicio famil. erciſcundæ indemnitati ejus proſpiciatur, non hoc ſignificat ideo ceſſare crimen hoc, quod ſuppetat, aut ſufficiat actio famil. erciſc. ſed quod ablatæ res communes fuerint, tanquam inter ſocios, in quarum diviſione, de qua agitur famil. erciſc. judicio, damni ratio haberi poſſit, ut *l. 19. eod.* Et ita eſt explicanda *d. l. 3. l.* autem *1. h. tit.* cujus eſt difficilior ſpecies, explicanda hoc modo. Finge: duo ſunt coheredes, & in hereditate eſt arca communis, quam poſſidet quidam extraneus: in arca autem ſunt quædam res mobiles, quarum inſpiciendarum copiam poſſeſſor facit coheredibus, ſed claves arcæ uni tantum ex coheredibus tradidit, id eſt, earum rerum in unum tantum poſſeſſionem tranſtulit. Clavium traditio eſt tranſlatio poſſeſſionis, *l. clavibus, ff. de contrah. empt. l. 2. ſup. de periculo & commodo rei vendit.* Hinc quæritur eo, cui claves arcæ ſunt traditæ, arcam, & res in ea poſitas retinente totas, & ſibi habente, an alter coheres, cui tradita non eſt poſſeſſio rei, poſſit intendere crimen expilatæ hereditatis, quod totas eas res ſibi vindicet, & adſerat? Lex ait, non poſſe, quia ſcilicet ſocius ſocio hoc crimen non intendit, *d. l. 3.* Verum, ſi eas res ab eo eſt vindicaturus pro ſua portione judicio familiæ erciſcundæ, habet in coheredem actionem ad exhibendum, ut eas res palam exhibeat. Cui ſi coheres poſſeſſor earum rerum, objiciat compenſationem pretii, puta aliarum rerum hereditariarum, quas facile concedit coheredem, qui agit ad exhibendum: ſibi ferre & habere in ſolidum, habita compenſatione pretii earum rerum, ut fit in *l. Mevius, §. arbiter, ff. famil. erciſc. l. 3. ſup. comm. divid.* Lex ait, oblata illa compenſatione, non ſtatim eſſe repellendum actorem, ſed rebus exhibitis familiæ erciſcundæ actionem exercendam eſſe, quam vocat directam actionem, id eſt, principalem. Actio ad exhibendum non eſt principalis actio, ſed eſt præparatio actionis principalis, puta vindicationis, quæ ut hoc loco dicitur directa actio: ſic etiam in *l. 3. §. ibidem, & l. ſi quis hominem, ff. ad exhibend.* Et idem dicitur pene in *d. §. ibidem*, quod in hac lege 1. actioni ad exhibendum oppoſita exceptione obſcuriori, vel quæ habeat altiorem quæſtionem, eam eſſe differendam in directum judicium, id eſt, in principale judicium, in rem, quale eſt familiæ erciſcundæ, re interim exhiberi juſſa, ſecundum intentionem actoris, nec habita ratione oppoſitæ, vel inductæ compenſationis. Et ita eſt explicanda *lex 1. hujus tit.* Poſtremo illud tantum notandum eſt ex *lege pen. hujus tit.* libertos, quibus quid patronus teſtamento legavit, non repelli a petitione legatorum, prætextu compilatæ hereditatis, id eſt, quod dicantur compilaſſe hereditatem, maxime, inquit, ſuſpenſa cognitione, id eſt, ſuſpenſo hoc crimine. Bene, quia finita cognitione, & damnatis legatariis, repelluntur a petitione earum rerum, quas ſubtraxerunt, ſeu compilaverunt, *l. 48. ff. ad Trebell. & l. 5. ſup. de legat.* Et eodem modo dicitur in *l. penult. ff. de accuſat.* criminis reum, ſuſpenſo crimine, id eſt, ſuſpenſa cognitione, poſſe deferre cauſam fiſci. Cur ſuſpenſo crimine? quia eo finito, ſi ſit damnatus, certe non poteſt deferre cauſam fiſci, *l. 18. ff. de jure fiſci.* Idem fere etiam, quod ait hæc *lex pen.* proponitur in *l. 23. initio, ff. de fideicommiſſ. libertat.* ut non differatur præſtatio fideicommiſſariæ libertatis, prætextu compilatæ hereditatis: Id eſt, quod dicatur ſervus compilaſſe hereditatem, quamdiu cognitio ejus criminis in ſuſpenſo eſt.

AD TITULUM XXXIII.

DE VI BONORUM RAPTORUM.

IN hoc tit. proponitur actio civilis: Nam prætoria civilis dici poteſt, ſicut jus prætorium jus civile. Actio igitur civilis vi bonorum raptorum, quæ ex edicto prætoris datur in eum, qui rem alienam rapuit, ſi res mobilis fuerit, ut ait *lex 1.* Nam de re immobili hæc actio non competit, puta de fundo, ſed competit interdictum unde vi, vel actio in duplum, ex conſtitutione *legis ſi quis in tantam, ſup. unde vi.* Hæc autem actio, quæ eſt de re mobili, ſeu animali, quæ movet ſeipſam, modo dicitur dari in triplum, ut in *l. locatio, §. quod illicite, ff. de publ.* modo in quadruplum, ut in conſtitutionib. *h. tit.* & alibi paſſim: modo in triplum & quadruplum, ut *l. pen. C. Th. de paganis ſacrificiis, & templis.* Et varietatis iſtius cauſa eſt, quia hæc actio mixta eſt, id eſt, quia cum pœna tripli perſequitur etiam rem vi ereptam, quæ confuſio rei raptæ, cum triplo pretii efficit quadruplum. Et ita dicitur dari in triplum, ſi pœnam tantum ſpectes: in quadruplum ſi pœnam cum re confundas, ſcil. intra annum utilem. Nam poſt annum utilem hæc actio datur tantum in ſimplum, id eſt, ad rem, non ad pœnam. Et unoquoque caſu Tribonianus eam redegit ad duplum ſpeciali caſu, quo actio vi bonorum raptorum eſt in duplum, cui inſit res, ſcilicet vi erepta, & alterum tantum, quanti ea res eſt. Et is caſus ſpecialis eſt in *l. 6. ſup. de pagan. ſacrific.* ſi quid Chriſtianus mobile eripiat Judæo, vel Pagano. Nec enim ex hac cauſa vult Chriſtianum gravius coerceri, cum tamen C. Theodoſ. in *d. l. pen.* multo æquius etiam in Chriſtiano ſtatuerit quadrupli pœnam, ſi quid deripuerit per vim Judæis, aut Paganis. Actio igitur vi bonorum raptorum eſt mixta, & annalis in quadruplum. Quæro, an ideo exiſtimabimus mitius agi cum raptore, quam cum fure, quod in raptorem ſit actio mixta & annalis, & in furem ſit actio tota pœnalis non mixta & perpetua, non annalis, quod eſt veriſſimum. Sed non ideo exiſtimabimus, mitius agi cum raptore, qui vim fecit, quam cum fure, qui nullam vim fecit. Nam ſive raptor ſit manifeſtus, id eſt, qui invito domino extorqueat rem mobilem, vi aperta, miſſa actione vi bonorum raptorum, conveniri poteſt actione furti manifeſti in quadruplum, quæ tota eſt pœnalis & perpetua. Rem autem perſequi condictione furtiva, vel ad exhibendum. Nam & hic raptor fur eſt manifeſtus, *l. ſi vendiderit, §. cum raptor, ff. de furt.* Sive raptor eſt non manifeſtus, ut ſi quid coactis hominib. rapuerit ex domo, in qua nemo erat, & nemo deprehenderit tollentem, raptor eſt nec manifeſtus, *l. ſi quis uxori, §. ult. ff. eod. t.* Et ſane hoc caſu, aut in hunc caſum proprie eſt comparata actio vi bonorum raptorum, quia eſt hoc caſu gravior intra annum utilem, quam actio furti nec manifeſti. Et in hunc caſum eſſe proprie comparatam ſignificat §. 1. *Inſtit. eod. tit.* dum ait, huic actioni eſſe locum, etiamſi non comprehendatur in ipſo delicto, quia ſcilicet hoc caſu viſum non eſt prætori ſufficere actionem furti nec manifeſti, quæ datur tantum in duplum: ideo dedit actionem in triplum, quæ dicitur vi bonorum raptorum, in raptorem nec manifeſtum proprie, qua actione, ſi non egerit is cujus intereſt, intra annum utilem, poſt annum non vetabitur agere furti nec manifeſti in duplum, vel ſi prius egerit actione furti nec manifeſti intra annum, nec dum annus utilis exierit, adhuc poteſt agere vi bonorum raptorum in id quod amplius in ea eſt, *l. 1. ff. eod. tit. l. ſi quis egerit, ff.* de

de furt. Et obſervandum eſt maxime de illo concurſu actionis furti nec manifeſti cum actione vi bonorum raptorum ſæpe agi in jure noſtro, quoniam in hunc proprie caſum comparata eſt actio vi bonorum raptorum. Nuſquam autem agi de concurſu actionis furti manifeſti, & vi bonorum raptorum, quia ad hunc caſum proprie non pertinet, nec eſt neceſſaria actio vi bonorum raptorum. Et hoc adnotaſſe ad hunc titulum ſatis eſt.

AD TITULUM XXXIV.

DE CRIMINE STELLIONATUS.

SEQUITUR crimen extraordinarium ſtellionatus, quo nomine ſignificatur fallacia, impoſtura, & omnis diſſimulatio, & quicquid turpiter fit in fraudem alterius, quod proprio nomine demonſtrari, aut deſignari non poſſit. Denique ſtellionatus nomine ſignificatur omne crimen, quod nomen proprium non habet, omnis fraus, quæ nomine proprio vacat. Cum hoc autem crimine non quidem concurrit ulla actio civilis, quæ pœnam perſequatur, ſed quæ rem perſequuntur, variæ poſſunt concurrere. Et ſi quidem famoſa ſit actio civilis rei perſequendæ cauſa, quæ concurrit, ut ſi ſit actio de dolo, vel actio depoſiti, famoſum etiam erit crimen ſtellionatus. Finge, debitorem in ſolvendo, pro auro debito ex ſtipulatu, vel ex cauſa depoſiti, ſubjeciſſe æs Corinthium, quod auri colorem habet: vel finge, eundem in ſolvendo, pro veris gemmis, vitreas ſubjeciſſe. Ex hac cauſa eſt actio de dolo, cum ſuit debitor ex ſtipulatu, vel actio depoſiti, quæ ſunt famoſæ actiones. Ergo ex his etiam cauſis crimen ſtellionatus erit famoſum. Nam eſſet abſurdum ex iiſdem cauſis civilem actionem eſſe famoſam, & criminalem non eſſe famoſam. Et ad hunc caſum pertinet *l. quid ergo, §. ult. ff. de iis qui not. inf.* crimen ſtellionatus eſſe famoſum, quamvis non ſit publicum, inquit: Nam & crimen expilatæ hereditatis, ut heri oſtendi, eſt famoſum. Non ſolum igitur publica crimina, de quibus eſt comprehenſum, & cautum legibus publicorum judiciorum, ſunt famoſa, quæ famoſa certe ſunt omnia, ſed etiam privata quædam crimina, quæ extra ordinem vindicantur. Id vero genus ſtellionatus, quod notavi, puta, pro auro æs ſubjicere, proprie eſt id quod ait *l. 3. ff. eod.* impoſturam facere: laborat Budæus illo loco quærens, quid ſit impoſturam facere, nec explicat niſi obſcure, & magis obſcure quam exigant illa verba. Rem explicat aperte Trebellius Pollio in Gallienis. *Cum quidam*, inquit, *vitreas gemmas pro veris vendidiſſet ejus uxori, atque illa, re prodita, vindicari vellet, ſubripi, quaſi ad leonem venditorem juſſit: deinde e cavea emittit caponem, non leonem, & mirantibus cunctis rem tam ridiculam, per curionem dici juſſit, impoſturam fecit, & paſſus eſt,* hoc eſt, ſubjecit vitream gemmam pro vera, & ego viciſſim caponem pro leone. Ceterum ſi in pignore dando debitor, vel ſi venditor in vendendo ſubjecit æs pro auro, vel vitream gemmam pro vero adamante, aut ſardio, *rubis*, ſi in vendendo ſubjecit ſtatuliberum pro ſervo, diſſimulata conventione ſtaturæ libertatis dolo malo, iis caſibus ſtellionatus non eſt crimen famoſum. Ad quod eſt referenda *l. 2. ff. eod. tit.* dum ait, *crimen ſtellionatus non eſſe famoſum*, quia iis caſibus, nec actio pigneratitia contraria, vel ex empto, quæ cum eo crimine concurrit, eſt famoſa, *l. ſi quis in pignore, ff. de pignerat. act. l. ſtatuliberum, §. 1. ff. de ſtatulib.* Idemque eſt, ſi quis ſciens ignoranti creditori rem alienam, vel jam alii obligatam, ſimulans rem eſſe ſuam, vel eſſe liberam, pignori obligavit, *l. 1. & 2. hoc tit.* Quibus caſibus concurrit etiam civilis actio pigneratitia contraria ad rem perſequendam cum accuſatione ſtellionatus extraordinaria, *l. tutor, §. 1. de pignor. act.* quæ actio cum non ſit famoſa, nec crimen etiam illud erit famoſum. Idem erit, ſi debitor producat aliquem creditorem, quem ſimulet in cauſa pignoris eſſe priorem, cum ſit poſterior, prioris creditoris fraudandi gratia: Nam & hoc caſu cum cauſa ſtellionatus concurrit actio pigneratitia contraria, ut in *l. 4. hoc tit.* & neutrum judicium eſt famoſum. Et hoc ita debet intelligi, ut ſit locus utrique judicio, civili & criminali, ſi id fecerit debitor, & adſtruxerit nullo prolato ſcripto, quo perſuaderet priori creditori, alterum eſſe longe priorem. Nam ſi hoc fecerit prolato falſo chirographo, quod ſit prælatus dies pignoris obligationis (id Græci προχρεωσμὸν vocant, *une antidate*) tunc locus eſt crimini falſi, quia ſcripſit falſum, *l. 15. ſup. ad leg. Cornel. de falſ. l. ſi a debitore, ff. eod.* Ergo ceſſat tunc crimen ſtellionatus, quia ita demum huic crimini locus eſt, ſi aliud non ſit crimen, quo deceptor poſſit argui, ſi deficiat aliud crimen. Tranſlatum autem eſſe nomen ſtellionatus, nemo eſt, qui neſciat, ab animali ad hominem vafrum, & decipiendi peritum, ut apud Apulejum, Venus irata Cupidinem ſtellionem vocat, *quibus modis*, inquit, *ſtellionem illum cohibeam, un trompeur.* Gloſſis etiam antiquis ſtellionator dicitur ἐπιθέτης, id eſt, *impoſtor.* D. Cypriano implanator, ut Chriſtianis naſcente eccleſia, quod plerique pallio uterentur, qua veſte hodie frequenter utimur, adverſarii ambigua oratione objiciebant, quod eſſent Græci ἐπιθέται, veſtiti ſcilicet pallio Græcorum veſtimento, quo ſe operiebant ſolutim uno circumjectu, *un Reître*, ut intelligi volebant, ut ipſi intelligebant Græci impoſtores, & ſtelliones apud D. Hieronymum. Pœna hujus criminis eſt arbitraria, ut omnium criminum extraordinariorum. Sed tamen additur in *l. 3. §. pen. ff. eod.* in plebeis non debere pœnam hujus criminis egredi metallum: in ceteris eſſe remittendam relegationem, aut ab ordine motionem. Et *remittendam*, id eſt, *mitigandam*, inquit gloſſa ignara lat. ſermonis: nam hoc vult, *eſſe remittendam*, id eſt, permittendam, ut *l. 22. §. ult. ad leg. Jul. de adult.* patri eſſe remiſſum omnem adulterum occidere, remittere, pro permittere, & contra ſæpe permittere, pro remittere & condonare.

AD TITULUM XXXV.

DE INJURIIS.

EXTRAORDINARIIS executionibus criminum hoc tit. interſerit civilem actionem injuriarum, quæ datur ex 12. tabul. vel ex edicto prætoris, vel etiam ex lege Cornelia, ut eſt in *l. conſtitutionibus, D. eodem tit.* id eſt, ex cauſis comprehenſis lege Cornelia de injuriis, puta quod quis pulſatus ſit, verberatuſve, domuſve ejus vi introita, & generaliter de omni atroci injuria, puta ſervili, & ſæva, & graviſſima, *l. 7. §. poſſe, D. eod. tit.* Cujus exemplum eſt in *l. 4. hujus tit.* ſi quis ſacerdoti procedenti cum infulis, & ornatu proprio injuriam fecerit. Et de leviſſima etiam injuria, ut Hortenſium oratorem legimus, cum incederet elaboratus ad ſpeciem, cujus decoris & pulcritudinis fertur fuiſſe ſtudioſiſſimus, collegæ de injuriis diem dixiſſe, quod ſibi in anguſtiis obvius occurſu fortuito ſtructuram togæ deſtruxiſſet, apud Macrob. 3. *cap. 13. Capitale*, inquit, *putavit, quod in ſuo humero ruga locum mutaſſet.* Hujus autem actionis pœna olim ex duodecim tabulis erat certa, hodie eſt poſita in æſtimatione judicis, & eſt famoſa, ac annalis actio, *l. 5. hoc tit.* quæ ſcilicet ex omni cauſa indiſtincte, ut opinor, finitur anno continuo .i. breviori tempore, quam actio vi bonorum raptorum, quia & hæc actio de injuriis facillime aboletur, veluti diſſimulatione, id eſt, ſi conteſtatus illico non ſit is, qui injuriam paſſus eſt, ſe eam recipere, & revocare ad animum, *l. 31. ſup. de liber. cauſa*, illo loco, *habita conteſtatione*: qui ſic eſt explicandus. Aboletur etiam pacto nudo, quod regulariter non tollit actionem, ſed tollit actionem injuriarum. Aboletur jurejurando, ſi delato jurejurando juraverit quis, ſe injuriam non feciſſe, aut ſe non feciſſe injuriæ gratia, *l. 5. §. 1. l. non ſolum, §. 1. D. eod.* At de injuriis

juriis civiliter agitur, ſeu directo nobis illatæ ſint, ſive per conſequentias, ut ſi illatæ ſint filiis, aut ſervis noſtris, aut uxori, *l.2. & 8. hoc tit.* Et non tantum civiliter agitur, ſed etiam, ſi quis hoc maluerit, criminaliter. Sed aliud judicium alio conſumitur, nec licet experiri utroque civili & criminali, *l.6. D. eod. tit.* Quoniam utrumque eſt eadem de re, id eſt, utrumque reſpicit ad vindictam: nec enim actio injuriarum pertinet ad rem pecuniariam, ſeu familiarem, ſed ad vindictam. Et ut ait Valentinianus Imperator, qui agit de injuriis, agit cauſam doloris ſui, & imminutæ ſuæ libertatis, non cauſam rei familiaris. Et ea ratione non licet utroque judicio experiri, ſed hoc, vel illo, civiliter ſcilicet, & criminaliter. Criminaliter, quo nomine olim erat puplica accuſatio ex lege Cornelia, *l.hos accuſare, §.ult. D. de accuſat.* Sicut vi bonis raptis, etiam eſt publica accuſatio ex lege Julia de vi. Et hodie etiam publica eſt injuriarum accuſatio uno caſu, *l. ſi quis in hoc, ſup. de epiſc. & cler.* ſi facta ſit injuria ſacerdoti, dum ſacra facit, vel clerico, dum cultui divino miniſterium præbet. Videtur & de injuriis factis viris illuſtribus eſſe publica accuſatio, ut hic locus Salviani indicat *libro 8. de guber. Dei. Deum ergo, O homo,* inquit, *incuriosum, & negligentem vocas? ſi quemlibet ingenuorum hominum hac contumelia læderes, inſolentium injuriarum reus eſſes. Certe, ſi illuſtriorum quempiam, aut ſublimiorum, etiam cenſuram juris publici ſuſtineres.* Altero etiam caſu publica eſt injuriarum accuſatio, de quo dicemus titulo ſequenti. Ceteris caſibus accuſatio injuriarum eſt hodie extraordinaria, pertinens ad privatam tantum cauſam, *l. ult. D. eod.* & cum inſcriptionis vinculo, *l. ult. hoc tit.* Nam & crimina extraordinaria inſcriptionem exigunt accuſatoris, *l.ult. ff. de furt. l.1. inf. de abig.* Et notandum, quod ſpecialiter conſtituitur in *l. ult. hujus tit.* & firmatur *Novella 71.* ut viri illuſtres, ſive ſint honorarii, ſeu legitimi: Nam ut eſt in *l.2. Cod. Theod. ad leg. Jul. repetund.* (quæ ratio loquendi eſt elegans) alia eſt dignitas honoraria, quæ eſt ſine re, & nil agit: alia legitima, quæ in actione conſiſtit, & adminiſtratione reipublicæ. Ut igitur viri illuſtres, ſeu ſint honorarii, ſeu legitimi, & ſeu extra ordinem criminaliter agant, ſeu conveniantur de injuriis, cauſam agere poſſunt per procuratorem, quod etiam datur epiſcopis, & presbyteris Novella Valentiniani *de epiſc. judic.* Regulariter cauſa criminaliter non poteſt agi per procuratorem, *l. pen. ff. de publ. jud. l.2. ſup. ad leg. Fab. l.16. ad leg. Cornel. de falſ. l. ult. ſup. ubi ſenat. vel clariſſ. l.1. ff. an per alium appell. &c.* Regulariter cauſa criminalis non poteſt agi per procuratorem, niſi (ut oſtendi ſupra quodam loco) capitale crimen intendatur, quo abſens damnari poſſit, qui ſui defenſionem omittit, ut eſt proditum in *l.3. ſup. de accuſ.* & in *l. ſervum, §. publice, D. de procurat.* Quibus locis in capitalibus judiciis nominatim procuratori permittitur defenſio abſentis. Quo nomine ſignificatur plena defenſio, id eſt, totius cauſæ criminalis, & purgatio non tantum abſentiæ, ſed innocentiæ, ſi abſens damnari poteſt, qui nullam habeat rationem ſuæ ſalutis: Nam & pro condemnato ultimo ſupplicio, ſi nolit appellare, quilibet poteſt appellare, *l. non tantum, D. de accuſat.* Ergo & eum defendere, quando abſens poteſt damnari. Quod obtinet uno tantum caſu, ſi cum eo præſente jam lis fuerit conteſtata, & poſt litis conteſtationem defenſionem omiſerit, judicio receſſerit, *l. inter, D. de public. judic. l.4. §. pen. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* At ubi abſens damnari non poteſt, ut quia litem non eſt conteſtatus: vel ubi non eſt capitale crimen, tunc ſuperiori regulæ locus eſt, ut cauſa criminalis non poſſit agi per procuratorem, ut *l. miles, §. ea quæ, D. ad leg. Jul. de adult.* Verum ad hæc eſt animadvertendum, in *l. ult. hoc tit.* viris illuſtribus iis conditionibus permitti cauſam criminalem agere per procuratorem, ut per ſemetipſi ſi accuſent, ſubſcribant in crimen; & ut in eorum perſona nominatim condemnatio fiat, quæ tamen (ut Græci recte notant) argumento *legis 2. D. de obſequiis parent. præſt.* nullam eis inuret infamiam, quia eorum perſona, neque judicio adfuit, neque adeſt cum ſententia fertur. Abſens non erubeſcit, infamia ſuffundit ſanguinem præſenti tantum. Hoc igitur caſu cum vir illuſtris agit cauſam injuriarum per procuratorem criminaliter, procuratori, vel in procuratorem, cujus perſona abeſt judicio, non eſt dicenda ſententia, id eſt, non eſt concipienda in ejus perſonam, ſed in perſonam mandatoris viri illuſtris. Idemque puto eſſe quocunque caſu procuratori voluntario, vel mandatario permittitur exercitio capitalis judicii, ut non alius damnetur, quam auctor criminis. Et hoc diſtant criminales cauſæ a civibus. Nam in civibus cauſis ſententia dicitur procuratori, vel in procuratorem, ſi cum eo lis fuerit conteſtata, ut *l.1. ſup. de ſentent. & interloc.* niſi in cauſa matrimoniali, ut gloſſa ait in *l. nihil, ſup. de procurat.* Dico in cauſis civilibus, quæ aguntur per procuratorem, ſententiam concipi in perſonam procuratoris, ſi cum eo lis fuerit conteſtata: Nam ſi cum domino litis lis fuerit conteſtata, proculdubio in perſonam domini litis, ſententia eſt concipienda, licet poſt litem conteſtatam cauſa ſit acta per procuratorem. Et quod ait *l. nihil, ſup. de procur.* nil intereſſe ab initio, an cœpta lite, negotium ad perſonam procuratoris tranſitum fecerit. Hoc tantum vult etiam poſt litem conteſtatam dari poſſe procuratorem, qui peragat cauſam, non etiam poſt litem conteſtatam a domino, ſententiam eſſe dicendam procuratori, vel in procutorem in cauſis civilibus, quod valde notandum eſt.

AD TITULUM XXXVI.

DE FAMOSIS LIBELLIS.

INJURIA aut fit in corpus, aut extra corpus. In corpus, puta verberibus, aut ductu pugni: Extra corpus autem fit, vel convitiis, vel famoſis libellis. Conviciis, ut puta ſi quem infamandi gratia vocaveris delatorem, id eſt, ſycophantam, ut in *l.3. tit. ſuper.* vel ſi homicidam, ut in *l.5. tit. ſuper.* vel ſi liberum hominem per contumeliam vocaveris ſervum, aut viliſſimum mancipium, ut *l.9. & 10. tit. ſuper.* Famoſis autem libellis fit injuria, ſi quid ſcripſeris, quod pertineat ad infamiam alterius, de qua injuria eſt publica accuſatio ex Senatuſc. *l.6. D. de injur.* & pœna capitalis ex *l.1. & 2.* (quarum prima eſt Græca, altera Latina) *hoc tit.* non tantum in auctorem libelli famoſi, ſed in eum etiam, qui invenit libellum famoſum, nec combuſſit, ſed evulgavit, quia ipſe præſumitur eſſe auctor libelli, qui eum ſpargit in vulgus, non prodito auctore.

AD TITULUM XXXVII.

DE ABIGEIS.

SEQUITUR in hoc titulo crimen extraordinarium abigeatus in latrones pecorum, ut ait *l.9. §. Imperator, ff. loc.* quod conſtitutio hujus tituli ait, modo intendi cum inſcriptione, ut ſi grex ovium abactus, & abductus ſit, ſi equus, ſi bos: modo ſine inſcriptione, ut ſi una tantum ovis, vel capra, vel ſus abacta ſit, qua de re tantum civiliter agitur, tanquam in furem potius, quam abigeum: Nam ob rem modicam non agitur criminaliter, *l. cauſas, Cod. Th. de juriſdict.* Civiliter agitur ob rem modicam, ut eſt in *Inſtit. vi bonorum rapt.* ſi vel minima, inquit, res ſit rapta, & abacta, *§. Gallinarum, Inſtit. de rer. diviſ.* At non agitur criminaliter.

AD

AD TITULUM XXXVIII.

DE NILI AGGERIBUS NON RUMPENDIS.

HUJUS tituli conſtitutio non intelligitur a noſtris. Eſt etiam extraordinarium crimen in Ægypto, ſi quis ruperit moles, vel aggeres objectos Nilo, qui ſolent aquam Nili continere, coercere, diſpenſare, qua irrigatur Ægyptus, *l. pen. ff. de extraord. crim.* Nam & in ſacris Bibliis Deuteronomii undecimo legimus, humana opera perinde, atque hortum totam terram Ægypti irrigari: qui aggeres in *d. l. pen.* vocantur Græce *χώματα*, & a quibuſdam *προχώματα*. Certe quæ Arriano ſcribenti de geſtis Alexandri, & de Nili miraculis ſunt *χώματα*, Q. Curtio, qui multa ſumpſit ex Arriano, ſunt *moles*. Legendum autem eſt in conſtitutione hujus tituli (*valla fluenta*) Nam conſtitutio de iis vallis, ſeu aggeribus nominatim non loquitur, de quibus tamen eſt titulus conſcriptus, ſed tantum tacite. Ideoque non eſt legendum, *valla fluenta*, ſed ut in *Cod. Theod. ulla fluenta*, hoc ſenſu, ut ſi quis ruptis, apertis, aut diſſolutis aggeribus Nili, qui aquam Niloticam continent, intra duodecimum cubitum, id eſt, cum incrementum Nili nondum exceſſit duodecimum cubitum, ut Græci recte dicunt, *περὶ τῆς ἀναβάσεως τοῦ δωδεκαπήχεος*. Ita igitur ſi quis ruptis aggeribus intra duodecimum cubitum, id eſt, antequam pervenerit ad duodecimum cubitum, *juſques a la douzieſme coudée*, quem cum non excedit, eſt certiſſima fames in Ægypto, ut Plutarchus ſcribit. Si ulla fluenta derivavit ad ſe, & prædium ſuum, & uſurpaverit ſibi, capite plectatur. Græci legunt (*valla*) qui vertunt, *τὰ γέφυρα*. Sed hanc lectionem, neque verbum (*uſurpaverit*) admittit, quia non apte diceret, ſi valla uſurpaverit, ſed ſi ruperit. At dicit, ſi ulla fluenta uſurpaverit, id eſt, ullos rivulos, apertis aggeribus ante tempus. Et ſubjecta quoque vox (*fluenta*) non admittit hanc ſcripturam.

AD TITULUM XXXIX.

DE IIS, QUI LATRONES, VEL ALIIS CRIMINIBUS REOS OCCULTAVERINT.

EST etiam extraordinarium crimen in eos, qui latrones, vel abigeos; vel aliorum criminum reos recipiunt, & celant, qui ſunt receptatores latronorum, ut *l.1. ff. de receptat.* Quintilian. *Declamat. 255. Proximos exiſtimo eos eſſe transfugis, a quibus transfugæ recipiuntur. Hoc natura ſimile eſt, facere ſcelus, & probare.* Latrones dicit, non fures. Nam qui furem recipit, & celat, forte tantum civiliter tenetur, ut *l. qui vas, §. qui furem, ff. de furt.* niſi & res furtivas receperit, ut *l. ſi quis uxori, §. ſi fugitivum, ff. eod. tit. l.12. ſup. ad leg. Fab.* juxta legem Platonis lib.12. *ἐάν τις κλεμμάτων ὑποδέχηται γιγνώσκων*, &c. *Si quis,* inquit, *ſciens receperit qualemcunque rem furtivam, ut pœnam furis ſuſtineat.* Et Phocylides.

φωρὸν μὴ δέξῃ κλοπὶ μὴν ἀνδρῶν παραθήκας.
ἀμφότεροι κλῶπες καὶ ὁ δεξάμενος, καὶ ὁ κλέψας.

AD TITULUM XL.

DE REQUIRENDIS REIS.

DE reis jam dixit ante, qui præſentes rei fiunt litis conteſtatione, poſt quam etiam abſentes damnari poſſunt, ut ante dixi ad *titul. de injur.* Nunc de reis abſentibus dicit, qui fiunt requirendi, qui certe damnari non poſſunt. Qui fiunt requirendi, ut ait *l.1. h. tit. ſi factus ſit requirendus,* & Græci ad *l. adulteram, ſup. ad leg. Jul. de adult.* Ii ſunt, cum quibus lis non eſt conteſtata, qui ſemper judicio abſuerunt. Fiunt autem requirendi cum annotantur inter reos, ut ait *lex 3. hujus tit.* ut ſcilicet requirantur, non ad pœnam, quoniam damnari non poſſunt, ſed ad purgandam innocentiam ſuam: & edictis evocantur, bonis eorum obſignatis, nondum publicatis: nec enim abſentes damnari poſſunt, qui nunquam litem ſunt conteſtati, niſi ſint levia crimina. Non poſſunt igitur damnari abſentes, qui nunquam litem ſunt conteſtati, videlicet ſi gravia fuerint crimina, ut ait *l.1. hujus tit.* quæ verba interpretatur *l.1. ff. eod.* in qua citatur etiam hæc conſtitutio, ut ſint graviora crimina, quæ inferunt mortem, vel capitis deminutionem maximam, hoc eſt, ſervitutem, & addatur *l. abſentem, D. de pœn.* Requirendis autem factis datur annus, intra quem venientes ſe purgare poſſint, & bona ſua recipere, quæ ſunt obſignata. Et ſi forte venerint intra annum, & mox deceſſerint in reatu, heredes eorum bona recipiunt, *l.1. hujus tit. l.2. ſup. ſi pend. appellat. mors interven.* Poſt annum, qui non venerunt, bona eorum publicantur, & in fiſcum rediguntur, *l.2. & l.3. hujus tit.* nec ſi venerint poſt annum, ea bona poſſunt recipere. Quod ſemel ſumpſit fiſcus, nunquam reddit, ut *l.2. hujus tit. l.1. ff. ad l. Jul. de amb.* Poſt annum quidem audiuntur, ſi velint purgare innocentiam ſuam: Nam quocunque tempore licet ſe purgare, & defendere, etiam poſt quintum annum, ſed bona confiſcata non recipiunt, nec famam. Nam poſt annum, & bona publicantur, & infamis fit. Et ita eſt accipienda *l.3.* ut fiat infamis ipſo jure poſt annum, nec accipe legem 3. de infamia facti, ut gloſſa, ſed de infamia juris, ut poſt annum bona transferantur in fiſcum, infamis fiat. Ceterum fama poterit reſtitui a principe: bona autem confiſcata vix reſtituuntur,

AD TITULUM XLI.

DE QUÆSTIONIBUS.

EXPOSITA ratione faciendorum reorum, & exhibendorum, & cuſtodiendorum, & ad extremum etiam, ubi abſunt, adnotandorum inter reos, expoſitiſque variis judiciis, quibus varia crimina coercentur, tempus erat dicere proprio titulo de Quæſtionibus, de quibus obiter ante, cum ea exponerentur facta mentio eſt: hæ ſunt ſtrictiores inquiſitiones criminum, ut ait *lex 3. ad leg. Jul. majeſt.* quæ ſcilicet non ſunt nudæ interrogationes, ſed quæ fiunt per vim, & tormenta, cruciatuſque corporis reorum, vel teſtium, & quandoque etiam accuſatorum, ut *d. l.3.* efficaciſſimæ ad requirendam veritatem, ut eſt in edicto Auguſti, quod proponitur in *l. edictum, D. eod. tit.* Duæ autem potiſſimum leges ſunt in hoc titulo, quæ deſiderant operam noſtram, quæque ad ſe trahunt ceteras fere omnes, *l.1. & l. pen.* Hodie tantum legem primam explicabo, quæ pertinet ad veterem illam regulam juris, ſive vetus Senatuſconſ. ut ait Cornel. Tac. 2. *Annal.* ne de ſervo quæſtio habeatur in dominum, ne offerente quidem domino ſervum quæſtioni, ut *l.7. h. t. l.8. §. ſervus nec ſi a Domino, D. eod.* Et hujus regulæ ratio hæc eſt, quia indignum eſt audiri ſervum adverſus dominum,

mum, & dominis maxime periculoſum, & dominorum morte ipſa triſtius, quoniam (ut eſt in proverbio) quot ſervi, tot hoſtes. Et quia, ut pro domino ſervus non torquetur, *l.6. & 14. h. tit. l.7. ſup. de teſt.* ita æquum eſt, ne audiatur etiam adverſus dominum, imo nec adverſus patrem, aut matrem, aut filium, aut tutorem domini ſui, *l.2. hoc tit. l.10. §.1. ff. eod. tit.* nec adverſus dominum pro parte, id eſt, adverſus unum dominum ex pluribus, *l.13. hujus tit. l.3. ff. eod.* Nec adverſus eum, qui quondam dominus fuit, in memoriam prioris domini, ut in *l.11. & 17. §. ſervus in caput, ff. eod. tit.* Sed addenda eſt hæc exceptio, niſi dominio ejus exierit, eo deportato, vel dato in metallum, mancipiis, & bonis omnibus ſuis publicatis: Nam domini damnati ſervos conſtat in eum torqueri poſſe ex nova cauſa, *l.1. §. item Mummio, ff. eod.* Et hanc addit rationem illo loco: quia deſierunt eſſe ipſius. Et mirabilis ratio, & quæ, quod ante poſuimus evertit, ut neque torqueri poſſit in eum, cujus deſiit eſſe ſervus, qui quondam dominus fuit. Sed tamen ita eſt ſcriptum Florentiæ, illo loco, *quia deſierunt eſſe ipſius.* Et in Baſil. [illegible], ut non ſit dubitandum de caſtitate ſcripturæ. Et tamen certum eſt, eam rationem, ſi generaliter accipiamus, eſſe falſam & vitioſam. Nam ſi ſervus ſit damnatus in metallum, vel ſi ab emptore redhibitus ſit venditori, vel ſi venditus ſit, & traditus, deſinit eſſe ejus, & tamen in eum torqueri non poteſt, *d. l.11. 17. & 18. §. ſervus in caput, eod. tit.* Nec probatur fraus Auguſt. & Tiberii, qui quem volebant torqueri in dominum, prius jubebant a domino diſtrahi fiſco, vel reipublicæ, apud Dionem 55. & Cornel. Tacitum 2. *Annal.* quoniam nec venditus ſervus poteſt torqueri in venditorem in memoriam prioris domini, alioquin hoc genere ſemper eluderetur vetus illa conſtitutio juris, domino coacto vendere a principe. Igitur ratio illa *l.1. §. item Mummio*, eſt tantum accommodanda ad ſuum caſum, non generaliter accipienda. Nec enim rationes Juriſconſultorum omnes ſunt admodum neceſſariæ, pleræque ſunt coloratæ, & tantum probabiles. Hoc autem modo accommodabitur, ut ſervi ejus, qui eſt damnatus, & damnatione capite minutus, ſcilicet amiſſis bonis omnibus, poſſint in eum torqueri, quia ejus eſſe deſierunt propter ſcelus, & turpitudinem ejus, ut plane egerit ſe indignum, cujus memoria coleretur a ſervis, qui ejus eſſe deſiiſſent eo modo, argumento *l. ult. ſupra qui, & adverſ. quos in integ. reſt. poſtul.* Ubi patronis aut parentibus, ſi turpes ſint perſonæ nec honos, nec memoria vivis, aut mortuis eadem pariter exhibetur, ac ſi honeſtæ eſſent perſonæ. Porro ab illa veteri regula juris lex 1. hujus tituli excipit tria crimina, in quibus ſervi torquentur, & interrogantur in dominos. Primum eſt crimen fraudati cenſus, quod per conſequentias eſt etiam crimen fraudati tributi fiſcalis. Nam fraudati cenſus in *l.1.* non eſt (quod gloſſa ait) fraudatæ annonæ, ſed ſi quis in cenſum non deferat omnia, quæ habet fiſci fraudandi cauſa, cui pro modo eorum, quæ poſſidemus, debentur tributa, in quibus ſunt nervi Reipublicæ, ut ait *lex 1. §. in cauſa, D. eod.* qui eſt de hoc crimine fraudati cenſus, quia eſt de fraudatis tributis, in quibus, inquit, ſunt nervi reipublicæ, & licet etiam ſervo hoc crimen ultro deferre adverſus dominum, *l. vix, ff. de judic.* & niſi detulerit: de ſalute ſua periclitatur, quæ eſt ratio, quæ juſte compellit ſervum, & inſtruit ad profeſſionem, id eſt, ad delationem, ſeu judicium iſtius criminis. Et ita eſt explicandus *d. §. in cauſa*, qui prima facie videbitur obſcurus. Alterum crimen eſt perduellionis, quod etiam ultro ſervus poteſt & debet, ſi ſcierit, deferre adverſus dominum, ne veniat in vitæ ſuæ diſcrimen, & periculum. Ergo in eo crimine poteſt etiam interrogari & torqueri in dominum. Tertium eſt crimen adulterii, in quo conſtat ex lege Julia ſervos uxoris torqueri in uxorem, ſervos adulteri adverſus adulterum, id eſt, qui dicitur adulterium commiſiſſe, *l.3. & 32. & ult. ſup. ad leg. Jul. de adult.* hac tamen conditione, ut poſt quæſtionem habitam de eis in reum adulterii, vel ream, in cujus ſunt

A poteſtate, publicentur, ſeu redigantur in fiſcum, ut ſcilicet ſine ullo metu verum dicant, nec obdurent in quæſtione, dum timent ne redeant in poteſtatem reorum, in quos torti ſunt, *l. ſi poſtulaverit, §. jubet, ff. ad leg. Jul. de adult.* Poſt quæſtionem recte publicantur, ante quæſtionem non recte publicantur venditione extorta a domino in fraudem illius veteris conſtitutionis. His tribus criminibus alia addi oportet, veluti crimen per inſidias appetitæ vitæ mariti, aut uxoris, quod conjungit adulterio, *l. ult. ſup. ad leg. Cornel. de ſicar.* quæ eſt conjungenda cum *d. l.32.* Unde exemplo adulterii poſſis dicere, etiam in hoc crimine poſt quæſtionem ſervos eſſe publicandos eadem ratione. Et notandum, hæc duo crimina (adulterii, & inſidiarum factarum vitæ uxoris, aut mariti) ſervum non poſſe deferre ultro adverſus do- B minum, ſicut poteſt crimen perduellionis, & crimen fraudati cenſus: ſed tantum poteſt etiam in crimen adulterii, & inſidiarum factarum vitæ conjugis, torqueri in dominum, vel dominam: Nam (quod notandum) etſi, ut opinor, quacunque ex cauſa ultro ſervus dominum deferre poteſt, veluti fraudati cenſus, ut dixi, vel læſæ majeſtatis, & alia duo crimina addas, vel arctioris annonæ, quod dominus ſupprimat annonam, & arctet; vel falſæ monetæ, *d. l. vix*, ex eadem cauſa ſervus etiam in eum torqueri, & interrogari poteſt; quia ſi ultro poteſt deferre, certe etiam invitus per tormenta cogetur declarare veritatem. At non ita e contrario quacunque ex cauſa ſervus torqueri, & interrogari poteſt in dominum, non poteſt etiam ultro eum deferre, ut in crimine adulterii, & inſidiarum. Conſtat etiam pro domino adverſus C dominum ſervum poſſe torqueri. Ut ſi duo ſint domini, & alterum dicatur occidiſſe, *l.13. hujus tit. l.17. §. pen. ff. de Senatuſ. Syll.* Nam nec alia ratione dicitur ſervus in crimine perduellionis poſſe interrogari in dominum, quam quod interrogetur in dominum, pro domino rerum, id eſt, principe, *l.2. Cod. Theod. ne præter majeſtatis crimen ſervus dominum accuſet.* Et ita licet ſervus non ſoleat torqueri per tormenta in domini tutorem, interrogabitur tamen per tormenta pro domino, puta agente tutelæ in tutorem ejus, *l.2. hujus tit.* Item pro domino occiſo in heredem, qui dicitur eum occidiſſe, vel mandiſſe occidi eum, *l.6. §.1. ff. de Senatuſc. Syllan.* Item pro ſucceſſione domini defuncti, ſi ſit incerta & controverſa, vel eo maxime, quod cum cauſa in incerto eſt ſucceſſio, & incertus ſucceſſor domini defun- D cti; & plures inter ſe de hereditate diſceptant, nondum habet ſervus ullum certum dominum. Et ideo, ſive ſit quæſtio de fide generis, de ſtatu ingenuitatis, de ſuppoſito partu, de falſo teſtamento, ſervi hereditarii poſſunt interrogari, nempe pro ſucceſſione domini defuncti, cujus intereſt habere heredem certum. Et hoc oſtenditur in *l.9. & 10. & 13. h. tit. l.2. l.17. §.1. & l.18. §. judex, ff. eodem.* Imo vero ſi non ſit controverſia de hereditate domini defuncti, ſed tantum de certis corporibus, & rebus hereditariis, aut ſint ex hereditate, inter coheredes, vel inter heredes, & legatarios, aut creditores ſervi hereditarii, qui rerum habent notitiam, interrogandi ſunt per tormenta, ut ſit: Nam ſervo non creditur ſine tormentis, non ſunt interrogandi de heredibus, qui ſunt heredes, quia de eo E non quæratur, nam conſtat inter omnes, ſed tantum de rebus hereditariis, de quibus ambigitur, *l. ult. hujus tit. l. ult. §. licentia, ſup. de jure delib. & Novella 1. & 48.* Sed exigit *l. ult. hujus tit.* ut qui ex hac cauſa ſervum hereditarium poſtulat in quæſtionem, prius juret de calumnia, id eſt, purget ſe jurejurando, ſe hoc poſtulare bona fide, quod exiſtimet per ſervos hereditarios expediri poſſe, an res ſint hereditariæ, de quibus ambigitur, ut in *l.1. ſup. de jurejur. propter calum.* quæ eſt conjungenda cum *l. ult. hujus tit.* & illius ſubſcriptio emendanda eſt ex ſubſcriptione legis ultimæ hujus tituli, & de iis hactenus. Sequitur altera pars legis primæ, in qua parte proponitur differentia una inter cauſas criminales & pecuniarias; cujus ratione videtur quodammodo necti

cti initium hujus tituli cum fine tituli ſuperioris: Nam in *l. ult. tit. ſuper.* ponitur alia differentia inter cauſas criminales, & pecuniarias, quæ lex (quod pauci animadvertunt) ducta eſt ex *l.29. Cod. Theod. de petitionib. & ultro datis.* Ut autem ſit conſtituenda, & enodanda differentia, quam dico proponi in ſecunda parte hujus legis primæ, non eſt facile expedire ob duplicem ſcripturam legis primæ: Nam vulgo, ac etiam in Baſilicis in ea legitur, *nec inopia probationum.* At Haloander legit, ut & plerique veteres Codices habent, *ex inopia probationis.* Secundum vulgatam ſcripturam differentia hæc erit, in cauſis criminalibus, ſi ſit inopia probationum, ſervum non audiri in dominum, præſcriptione refelli ſervum, qui in cauſa criminali quid dicit in dominum. Sed ſi ſit copia aliarum probationum, quibus conſtet fides veri, ea præſcriptione uti, *de ce reproche*, nihil attinere, nihilque prodeſſe domino, quo magis relevetur, ſatis convicto aliis probationibus, ut non ſit neceſſe refelli dictum ſervi, quod pro non dicto poſſis habere. In pecuniariis vero cauſis etiamſi ſit inopia aliarum probationum, ſervos in dominum interrogari non poſſe, hic eſt ſenſus hujus legis: ſi legis, *nec inopia probationum.* At hoc ſenſu nulla ponitur differentia inter cauſas criminales, & pecuniarias, ſed idem omnino in omnibus jus, ut ſcilicet per inopiam aliarum probationum non interrogetur ſervus adverſus dominum. Et tamen lex ponere voluit differentiam inter has & illas cauſas, quia poſtquam dixit de criminalib. cauſis, ſubjicit (*in pecuniariis vero*) quaſi aliud ſtatuens in pecuniariis, quam tamen differentiam deſtruit, qui legit, *nec inopia probationis*, & vinculum illud, ut fit ſæpe, quod eſt initio hujus tit. cum extremo ſuperioris. Itaque non hanc vulgatam, ſed aliam ſcripturam magis probo, ut ſcribimus, *ex inopia probationum*, ut Haloander. Nam manifeſto inter cauſas criminales, & pecuniarias hanc differentiam ponit, quod in criminalibus, nec ſi ſit inopia probationum, audiantur ſervi in dominum: in pecuniariis ſi ſit inopia aliarum probationum, audiantur. Et *ex inopia*, id eſt, propter inopiam, ut illo Salluſtii loco, *ex divitiis, luxuria juventutem invaſit.* Et ratio differentiæ eſt evidens. Non ut quidam ait, & alios etiam dixiſſe confingit falſo, quia in pecuniariis cauſis ſervi interrogantur nuda interrogatione, non etiam torquentur, nec enim hac ratione unquam uſus ſum: & in hoc titulo (*interrogare*) eſt ſemper per tormenta, ſed ratio differentiæ hæc eſt, quia in pecuniariis cauſis ſervus, qui torquetur & interrogatur, non interrogatur in caput domini: ex SC. vetita eſt tantum interrogatio in caput domini, ut non ſit iniquum in pecuniariis cauſis, in quibus non de capite domini agitur, maxime deficientibus aliis probationibus, ſervum audiri contra dominum. Et hoc etiam confirmat *l.6. ſervi, ff. de teſtib.* dum ait, ſervi reſponſo (generaliter cujuſcumque ſervi) in cauſis pecuniariis ſcilicet, tunc eſſe credendum, cum alia probatio, ad eruendam veritatem non eſt, id eſt, ſi ſit inopia probationum. Confirmat etiam hoc *l.12. hoc tit.* cum ait, ſi de dominio ſervi quæratur, inter dominum ſcilicet, & extraneum, in ea cauſa, quæ eſt pecuniaria, ſervos ita demum cum tormentis interrogari poſſe, ſi aliis probationibus veritas illuminari non poſſit, id eſt, ex inopia probationum. Et poſtremo hoc etiam confirmat *l. Divus, ff. eod. tit.* quæ de ſervis generaliter loquitur tam propriis, quam alienis, quod indicat ea lex, dum infert licere igitur, & de ſervis alienis habere quæſtionem, ſicut de propriis, ſcilicet in pecuniariis cauſis, ſi aliter veritas inveniri non poſſit, id eſt, ex inopia probationum. Et addit, ut & D. Severus reſcripſit in *h. l.1. §. item ſervus Antigono.* Nam & hæc l.1. eſt inſcripta Antigono, ut alias admonui. Unde quoties legimus in pecuniariis cauſis ſervos non interrogari in dominum, ut in *l.2. & 6.* & a contrario ſenſu in *l.15.* hoc ſic excipi debet, ut non poſſit interrogari in pecuniariis cauſis adverſus dominum, niſi urgeat magna inopia aliarum probationum. Reſtat ut adnotemus ex hoc tit. de liberis hominibus, qui quæſtioni ſubjici

A poſſunt, vel non. Servos jam oſtendi heri ſubjici quæſtionibus & tormentis, tam alienos, quam etiam quandoque proprios, qui facti ſunt conſcii, vel auctores non tantum in criminalibus cauſis, ſed etiam in pecuniariis, ſcilicet ſi aliter veritas inveniri non poſſit, *l. Divus, ff. eod.* Ergo ſive accuſentur ſervi, ſive ad teſtimonium provocentur, ſervi alieni, aut proprii torqueri poſſunt: liberi autem homines vocati ad teſtimonium in pecuniariis cauſis, etiamſi res ſit obſcura, qua de agitur, quæ nullis ſit ſubnixa probationibus, nullis probetur argumentis, vel ſignis, torqueri non poſſunt: quia nec ſtatuliberi poſſunt torqueri in pecuniariis cauſis, qui ſpem tantum habent obtinendæ libertatis, nondum ſunt liberi, nec deportati in inſulam, qui liberi quidem ſunt jure gentium, ſed non jure Quiritum, quia deſierunt B eſſe Quirites, *d. l. Divus, §. pen. & ult.* At ut in criminalibus cauſis ſtatuliberi vocati ad teſtimonium in caput alterius torqueri poſſunt, *l. edict. §. ult. ff. eod.* Ita etiam liberi, maxime pro vacillante teſtimonio, ut ait *l. ex libero, initio, ff. eod.* vel etiamſi infames ſint: Nam & infames quandoque ad teſtimonium, imo & ad accuſationem admittuntur, ut in cauſa læſæ majeſtatis, *l. famoſi, ff. ad l. Jul. majeſt.* & in cauſa arctioris annonæ, *l. mulierem, ff. de accuſationibus.* Unde ait *l. [illegible] carmen, §. ſi ejus rei, ff. de teſtib.* ſi ita ſit rei conditio, ut admittat arenarium teſtem, vel ſimilem perſonam, id eſt, famoſam perſonam, ſeu infamem, ut puta ſi ſit reus majeſtatis, vel fraudatæ annonæ. His perſonis famoſis licet ſint liberæ, non eſt credendum ſine tormentis, quod congruit cum §.1. *Novellæ de teſtibus.* Et hoc ſi C liberi homines ad teſtimonium vocentur in cauſis alienis. At quid ſi ipſi accuſentur, quid ſi ipſi liberi homines rei poſtulentur? Et hoc quoque caſu plebeios conſtat torqueri, ut in *l.3. hoc tit.* libera mulier, quæ veneno maritum necavit (ſic enim ad eam legem ponunt ſpeciem tum Latini, tum Græci) Ea, inquam, mulier veneficii poſtulata torquetur: ſed primum interrogantur ſervi alieni, qui facti conſcii ſunt, vel eſſe præſumuntur, nedum proprii ſervi, quod ad eam *l.3.* Baſil. addunt ea *l. ult. ſup. ad Corn. de ſicar.* Denique torquetur mulier poſtulata de veneno porrecto marito, quo maritum extinxit, videlicet ut ait lex, ſi opprimatur argumentis quibuſdam: Nam quæſtio non habetur de quo quam niſi extrinſecus impleatur accuſatio quibuſdam argumentis. Itaque *l.3.* recte ait, dixiſſe Imperatorem Antoninum D *cognitionaliter*, id eſt, utraque parte præſente, vel [illegible], cui opponitur *μονομερῶς*, dixiſſe, inquam, mulierem in ea ſpecie non torqueri, niſi opprimatur quibuſdam argumentis veriſimilibus, aut probabilibus, quibus veluti certis indiciis moveatur judex, ut ait *l.8. hujus tit.* Ex qua in *l.17. ſup. ad leg. Cornel. de falſis*, pro (*ceteris judiciis*) velim reponi (*certis indiciis*) quoniam idem ait, quod *l.8. hujus tit.* ut ſi prius judex fuerit commotus certis indiciis, tum jubeat reos exhiberi, ut de eis quæſtio habeatur, hæc de plebeis. Conſtat etiam eos, quos a plebe ſecernit dignitas, aut ſplendor generis, aut militia, aut emerita militia, torqueri, ſi objiciatur crimen perduellionis, *l.3. & 4. ſup. ad leg. Jul. majeſtat. l.16. hujus tit.* Vel etiam quod perduellioni, ſive læſæ majeſtati proximum eſt, ſi eis objiciatur crimen malefica- E rum artium, ut in *l.7. ſup. de malefic. & mathemat.* crimen ſcilicet maleficarum artium, quas dicantur non exercuiſſe paſſim, ſed in comitatu Auguſti, vel principis, quoniam qui has artes exercent in comitatu principis, propemodum pulſant, & appetunt ipſum principem, *ipſam majeſtatem*, & ideo crimen eſt proximum læſæ majeſtati, & in eo nulla dignitas excuſat a tormentis: *Cum*, inquit, *has artes exercuerit in comitatu noſtro, vel Cæſaris*, ut ait *l.7.* plane ſeparans Cæſarem ab Auguſto; quam ſeparationem Trajani ætate primum fuiſſe introductam didici ex Aurelio Victore, non mutilo quidem illo & decurtato, qui formis eſt expreſſus, ſed integriore, quem habuimus. Ejus verba ſunt: *Trajanus*, inquit, *grandævo ætate, adſcito ad imperium Adriano cive, & propinquo,*

pingue, abhinc diviſa ſunt nomina Cæſarum, & Auguſti, inmutiaque in Rempub. ut duo, vel plures ſummæ potentiæ diſſimiles cognomento, ac poteſtate diſpari ſint. Auguſtinus in fin. 10. de Trinitate. *Cæſarem cum Auguſto commune habuiſſe purpuræ veſtimentum, at non idem Diadema.* Quod etiam Zonaras ſcribit in Michaele Stratiotico. Ammianus Marcel. duobus locis, Cæſarem Auguſto eſſe veluti apparitorem, non reſidem, ſed ultro citroque diſcurrentem mandato Auguſti, *lib.* 14. Verum ad rem. In ceteris omnibus dignitas, & ſplendor generis, & militia excuſat a tormentis, *l.* 8. 11. *& pen. h. tit.* Et *l.* 11. primum nominat eminentiſſimos, & perfectiſſimos, quos non vult ob dignitatem, quam ſuſtinent, affici pœnis, aut quæſtionibus plebejorum. Et eminentiſſimos vocat viros illuſtres, ut in conſtitutionibus Juſtin. Tribonianus modo vir eminentiſſimus, modo vir illuſtris appellatur. Contineri etiam poſſunt eo nomine ſpectabiles, & clariſſimi. Eminentiſſimi igitur ſunt viri illuſtres, & clariſſimi, quoniam potiſſimum hi tres dignitate eminent in rep. perfectiſſimi ſunt inferiores clariſſimis. Ammianus Marcel. 21. *Nec ſub eo dux quiſquam provectus eſt cum clariſſimatu; erant enim*, inquit, *perfectiſſimi.* Ait autem *l.* 11. neque eminentiſſimos, neque perfectiſſimos ſubjici tormentis, & pœnis plebejorum, neque liberos eorum uſque ad 3. gradum, ſi modo liberi omnes eorum illæſam exiſtimationem ſuam conſervarint, *s'ils ont touſiours veſcu noblement ſans reproche.* Nam ſi vel unus eorum notatus fuerit infamia, veluti damnatus jud. pub. hoc maculat ceteros, & privilegium illud extinguitur, nec transfertur ad ulteriores. Finge, ex avo eminentiſſimo, aut perfectiſſimo eſſe patrem, & filium, & nepotem, & patrem notari infamia criminis cujuſdam famoſi: nota patris maculat filium, & nepotem excludit ſupradicto privilegio, & beneficio, ne ſubjiciatur pœnis, aut quæſtionibus plebejorum. Hæc eſt ſententia *l.* 11. in prima parte. Subjicit eadem l. in 2. parte: Idem eſſe obſervandum in decurionibus, & hoc referre Domitium Ulpian. in *lib. diſp.* quod & verum eſt, hoc enim refert in *l.* 2. *ff. de decur.* quæ eſt ex lib. 1. Diſput. Ait, *in decurionibus autem, & filiis eorum hoc obſervari vir prudentiſſimus Domitius Ulpianus*, &c. in filiis eorum, inquit, ubi *filiorum* appellatione oportet intelligere omnes liberos uſque ad 3. gradum exemplo eminentiſſimorum, & perfectiſſimorum. Nam hoc privilegium decurionum non tantum ad filios, ſed ad nepotes, & pronepotes tranſit, ut oſtendi *in l. moris, §. pen. ff. de pœnis, & l. ſi quis filio, §. ejus, ff. de inj. rup. irr. fact. teſtam.* Ergo in liberis decurionum idem ſtatuemus, quod in liberis eminentiſſimorum, & perfectiſſimorum, ut ſcilicet nota unius noceat poſteris, ut poſteris auferat privilegium. Verum hoc pugnat omnino cum *d. l. §. in avo.* Cujus tamen auctoritate utitur: Nam ait, *in avo recte Papinianus reſpondit, ut nota patris non macularetur filius*, quorum verborum non poteſt eſſe alia ſententia, quam, ut ſi ſit avus decurio, & pater, & filius, & nepos, notato patre, filius non maculetur, aut nepos contagione patris, ut filius nihil ſibi metuat, vel honori, quem ducit ex avo decurione. Eſt eadem ſpecies, quam poſui ante in liberis eminentiſſimorum; & tamen in iis liberis decurionum *l.* 11. *ait*, idem ſervari, quod in liberis eminentiſſimorum, in medium adducta auctoritate Ulpiani, qui tamen longe ſecus ſcripſit in *d. §. in avo, l. 2. ff. de decur.* quæ eſt *ex lib. Diſputat.* Idem etiam omnino ſcripſit Ulpianus in *l. emancipatum, §. ult. ff. de ſenator.* ſi avus fuerit ſenator, ſeu decurio (nam & decurio ſenator eſt municipalis) pater autem notatus ſit infamia, etiamſi filius ſit conceptus poſt inuſtam notam patris, dignitatem avi ei prodeſſe potius, quam nocere infamiam patris. Ergo indiſtincte ſeu filius, qui habet avum ſenatorem, vel decurionem, ſit conceptus ante infamiam patris, vel poſt infamiam patris, infamia patris nihil ei præjudicat. Ulpianus ergo his duobus locis aperte diſſentit ab eo, quod proponitur in hac *l.* 11. aut negat ſe id ſcripſiſſe, vel ſenſiſſe, quod ei hæc *l.* 11. attribuit, ut ſcilicet quemadmodum in liberis eminen-

A
tiſſimorum, & perfectiſſimorum nota patris nocet, ulterioribus dignitas avi non prodeſt: ita etiam in liberis decurionum nota patris maculet ceteros liberos. Non poteſt res in concordiam adduci ullo modo, legantur gloſſæ, & interpretes, & ab eis legantur allegatæ innumeræ rationes iſtius nodi diſſolvendi, ſed irritæ omnes, & quæ nullius ſani hominis judicium expleant. Velim vos obſervare in hac *l.* 11. manifeſto Imperatores voluiſſe ponere differentiam inter liberos eminentiſſimorum, & perfectiſſimorum, & liberos decurionum, quoniam ubi dixit de liberis eminentiſſimorum, adverſative ſubjicit, ſive quaſi ex adverſo, *in decurionibus autem, & filiis eorum, &c.* Hæc ſunt verba volentis ponere differentiam, quæ tamen nulla erit omnino, niſi legas negative, *in decurionibus autem, & filiis eorum hæc non obſer-*

B
vari, &c. Et, ut ita legamus, compellit me ipſemet Ulpianus, cujus auctoritate utimur non uno in loco, ſed duobus in locis, & illo ipſo loco, puta diſput. qui notatur in hac l. 11. Sic igitur poſita hac differentia intelligamus majorem integritatem, & caſtimoniam exigi in genere eminentiſſimorum. Nec abs re. Nam & horum æquum eſt mores eminere, & prælucere ceteris omnibus. Itaque eam gentem deturpat, vel unius ex liberis infamia, quod attinet ſcilicet ad iſtud privilegium, quod non ita facile admittitur in genere decurionum, res eſt veriſſima: in liberis eminentiſſimorum, & perfectiſſimorum decus perpetuum exigimus, nec interruptum, ut in ea familia iſtud privilegium perſeveret, ne experiantur pœnas, aut quæſtiones plebejorum. Ad hæc eſt notandum ex *l. pen. hujus tit.* ad quam erat referenda illa

C
lex 11. quam potius debui facere potiorem, cum lege prima, quam cum *l. pen.* quod ſit difficilior: eadem tamen de re, utraque *l.* 11. *& pen.* Et oſtenditur *l. pen.* idem privilegium dari principalibus, qui, inquit, principali honore muniti ſunt, vel apertius ut in C. Theod. principalitatis honore: qui ſunt principales? Ii ſunt primi decuriones, qui & primarii curiarum in *l.* 59. *C. Th. de decur.* primi Senatores, primi decuriones uſque ad decem ſcilicet. Et ideo iidem ſunt principales, & 10. primi curiæ, *l.* 52. *&* 54. *C. Th. de hæret.* ad quem honorem principalitatis perveniunt ii tantum, qui ſunt perfuncti gradatim in ſua patria omnibus muneribus civilibus, ut oſtendit *l.* 5. *&* 77. *&* 75. *C. Theod. de decur.* Et hoc eſt, quod ait hæc lex, hanc eſſe mercedem laboris multorum munerum geſtorum pro patria: hoc ait *l. penult.* ut

D
ſcilicet principales non ſubjiciantur pœnis plebejorum, ut a D. Auguſtino in libris de civitate Dei, Areopagitæ vocantur principales. Et idem privilegium competere ait, ſi deſierint eſſe decuriones, in memoriam ſcilicet prioris dignitatis, ut ait *l. ult. ff. de decur.* dum ait eum, qui deſiit eſſe decurio, & poſtea damnatus eſt, non poſſe torqueri, quia plerunque damnati torquentur, ut prodant ſceleris participes & ſocios, *l. 1. ſup. de falſa mon. l. ult. ſup. de maleſ. & mathemat. l. provinciarum, ſup. de feriis.* Adnotandus tantum eſt, præter ſuperiores notatos caſus, quibus, qui in dignitate poſiti ſunt ſine delectu torquentur, cum atrocia crimina eis objiciuntur, veluti majeſtatis læſæ, aut minutæ: præter eos caſus, addendus eſt tantum unus, quo decurio ſubjici poteſt tormentis, ſi ante decurionatum tabellio fuerit, & falſa pleraque

E
inſtrumenta conſcripſerit. Nam ſi arguatur falſi poſt decurionatum, ex hac cauſa ſubjici poteſt tormentis, ex *l. ſi quis decurio, ſup. ad leg. Cornel. de falſ.* ſi hoc res exigat, ut quæſtio de ea habeatur. Nam ut ait, ſcripturæ fides, cum id res exigit, per ipſum debet probari ſcriptorem. Ideoque decurio torquetur eorum nomine, quæ falſo dicitur ſcripſiſſe ante decurionatum cum tabellio eſſet. Nam obſervandum eſt, decurionem non poſſe fieri tabellionem, ut in *l. univerſos, inf. de dec.* Sed tabellio poteſt miſſo eo munere decurio fieri, ſeu conſcribi in curiam, & minorem Senatum ſuæ civitatis. Qua in dignitate torquebitur etiam de eis, quæ cum eſſet tabellio, dicitur falſo conſcripſiſſe, *d. l. ſi quis decurio, ſup. ad leg. Cornel. de falſ.* Non omittam, in *l.* 9. *h. tit.* vulgo male legi,

ne

ne aliena forte ſordidæ ſtirpis, &c. Ait *l. e.* cum quæritur de ſtatu ingenuitatis, etiam exquiſitam quæſtionem habendam eſſe, etiam atque etiam inquirendam eſſe ea de re, quæ eſt maximi momenti, ne qui ſint alieni, forte ſordidæ ſtirpis, irrepant in ſplendidam familiam, & aliis debitam ſucceſſionem eripiant. Nam certe veteres libri habent, *ne alieni forte ſordidæ ſtirpis*: & Baſilica etiam id confirmant: *ἵνα μὴ ἀλλότριοι* ..., &c.

AD TITULUM XLII.

DE ABOLITIONIBUS.

OBITER etiam ſerius ante dictum eſt de accuſatorum temeritate & calumnia, quæ coercetur lege Remmia, & de abolitione, ſine qua impune inſtitutam accuſationem deſerere non poſſunt ex leg. Petronia, & Senatuſc. Turpil. cui rei debebatur proprius ſpecialiſque tractatus, & vero nunc datur hic titulus, & quintus qui ſequuntur. Hodie hunc tantum titulum explicabo, & ſequentem. Hic eſt de ſpeciali abolitione, ſequens de generali. Hic inquam, eſt de ſpeciali & privata abolitione, quam non impetrari facile ait *lex qui cum uxtu aſino*, §. 1. *de bonis libert.* & eſt venia omittendæ accuſationis, vel deſerendæ, quam petit accuſator a judice, in cujus officio accuſationem inſtituit, *l. abolitionem, ſup. ad leg. Jul. de adult. l.* 15. *D. de jure fiſci.* Nec enim ad abolitionem obtinendam neceſſe eſt accuſatori adire principem, ſed judicem, apud quem inſtituit accuſationem, pro tribunali ſedentem, & præſente adverſa parte, ut liceat ei deſiſtere, & pœnitere ab accuſatione, redditis cauſis, propter quas deſiderat deſiſtere, ut puta allegans, ſe ad accuſationem proſiliiſſe errore facti, vel inconſulto, aut juvenili calore. (Nam & juvenes, id eſt, adoleſcentes ad accuſationem admittuntur, præterquam adulterii) ſe igitur acceſſiſſe ad accuſationem calore juvenili, ut apud Symmachum, *epiſt. ult. lib.* 1. Accuſator omiſſionem, id eſt, abolitionem petit obtentu inconſultæ adoleſcentiæ ſuæ pariter atque militiæ. Igitur reddenda eſt cauſa judici, exponenda petitæ abolitionis, ut ſi juſta ſit, detur perpenſo conſilio, & cauſa cognita etiam invito reo, ut in *l.* 3. *h. tit.* Et juſta etiam eſt cauſa accuſatori petendæ abolitionis, ſi propinquos ſuos in reatum, in accuſationem deduxerit: quorum poſtea miſereatur, *l. 2. h. tit.* in fine. Itemque ſi quis ſuæ, aut ſuorum injuriæ exſequendæ cauſa accuſationem inſtituerit, *d. l. 2. & l. quamvis, ſup. ad leg. Jul. de adult.* Quia hic, qui exſequitur ſuam injuriam, vel ſuorum, privatam cauſam agit, quam cur non omittat, ſi velit petita venia? At qui publicam cauſam agit, quia accuſationem inſtituit publico jure, publicum jus temere prodere, atque omittere non poteſt. Impetrata autem abolitione non poteſt ab eodem in eundem renovari crimen, ut ait *lex* 1. reſtaurari crimen, *l. mulier, §. ult. ff. ad Senatuſc. Turpill.* niſi nutu principali, id eſt, permiſſu principis (recte ſic legitur, *nutu principali*) accuſationem, cujus abolitionem petiit & impetravit, reſtaurare poteſt, alias non poteſt, etiamſi reus poſt abolitionem impetratam non præſtet accuſatori fidem, non præſtet quod promiſit ſe daturum vel facturum, ſi abolitione petita accuſator deſiſteret, *l. 3. ad Senatuſc. Turpill.* Nam & pactione habita cum reo, qui abolitionem petit, recte petit, ſi cognatum accuſaverit, vel ſi privatam cauſam egerit ſuam injuriam defendens, vel ſuorum, non etiam ſi egerit publicam, & extraneum accuſarit. Nam abolitio ex compacto partium honeſte non petitur, cum publico jure adverſus extraneum ſemel accuſatio inſtituta eſt & inchoata. Et ita eſt explicanda *l. 2. h. tit.* Et in illo loco (*ſin autem per deceptionem*) certe legendum eſt, *per depectionem*, trajectis literis, ut in *l. 1. C. Theod. eod. tit.* Et in Baſilicis *κατὰ σύμφωνον.* De-

A
pectionem vocat pactionem habitam cum reo de petenda abolitione, quæ turpis eſt, ſi crimen non fuerit capitale, & quod ita pacti ſunt inter ſe accuſator & reus, uterque punitur: honeſta autem pactio eſt, ſi crimen fuerit capitale. Et quod ita pacti ſunt de crimine capitali, accuſator tantum punitur, non reus, qui redemit ſalutem ſuam, excepto crimine adulterii, & ex non capitalibus, falſi, *l. transigere, ſup. de tranſact. l.* 10. *ſup. ad leg. Jul. de adul.* At præterea notandum eſt, abolitionem etiam non dari manifeſto calumniatori, qui non errore proſiliit ad accuſationem, ſed malitia mala, *l.* 3. *hujus tit. l. pen. inf. de calum. l.* 5. *ff. de jure fiſci.* Non datur etiam abolitionem, niſi re integra, reo tamen ſub cuſtodia officii judicis facto, ſive poſito, nondum etiam reo experto carcerem, aut vincula, aut tormenta: Nam ſi res non ſit integra,

B
puta ſi ſit perventum ad tormenta rei, ſi reo ſint injecta vincula & catenæ, non petitur, daturve abolitio invito reo. At ſi res ſit integra, reo tantum poſito ſub cuſtodia officii, non petitur etiam abolitio invito reo, niſi intra triginta dies, ex quo reus factus eſt in cuſtodia officii, quod tempus triginta dierum etiam datur reo ad res ſuas componendas, & ut interim ſe comparet, & inſtruat ad ſiſtendum in judicio, *l. 2. ſup. de exhib. reis.* Et hæc omnia continentur in *l. 3. h. t.* Simul & hoc, ut non petatur etiam abolitio, nec conſenſu utriuſque partis, ſi jam torti ſint ingenui homines vocati ad teſtimonium, & torti quaſi ſceleris participes. Qui caſus eſt addendus ex *l.* 3. *iis*, quos expoſui heri, quibus liber homo in teſtimonium vocatus torqueri poteſt, ut ſi ſit infamis, ſi vacillet teſtimonium ejus, ſi nutet, & ſubſit in eo ſuſpicio men-

C
dacii quædam: itemque ſi dicatur particeps ſceleris: ſi ingenui homines torti ſunt, non eſt integrum petere abolitionem, ſi ſervi torti ſunt ad teſtimonium vocati, aliud eſt, quia non ſunt tanti. Quædam etiam oſtendit *l.* 3. eſſe crimina, quorum abolitio non petitur, ut crimen læſæ majeſtatis, & deſertæ militiæ, & peculatus, id eſt, interceptæ pecuniæ publicæ: Quæ ſola nominat: ſed addit generaliter, omniaque quæ in jure veteri continentur. Unde quæres merito, quæ ſint alia crimina, quæ jure veteri continentur, quorum abolitio peti non poteſt. Puto eſſe eadem crimina, ad quæ non pertinet generalis abolitio, ſive indulgentia, quod convenienſ eſſe videtur, & conſentiens, ut reis criminum, quibus non prodeſt generalis abolitio, non proſit etiam ſpecialis. Et a generali abolitione, ſive indulgentia, puta, quæ reis

D
tribuitur feriis paſchalibus, *ut l.* 3. *ſup. de epiſcop. audient.* excipiuntur non tantum majeſtatis rei, ſed etiam ſacrilegi, & adulteri, ſtupratores, inceſti, ne fruantur indulgentia caſtarum feriarum, & raptores, & violatores ſepulchrorum, & adulteratores monetæ, & venefici, malefici, parricidæ, homicidæ, & qui ſæpius in idem crimen inciderunt. Ideoque indulgentia illa paſchalis (qua utimur hodie) datur tantum leviorum criminum reis iis diebus ſacris exeundi carcere, non graviorum criminum reis, quæ enumerata ſunt. Extat exemplum illius indulgentiæ apud Caſſiodorum in fine undecimi, ubi directa oratione ad commentarienſem, ſive cuſtodem carceris, ait, ut eos illic reos tantum ſibi vindicet, quos ex pietate ſancta non relaxat, qui ſcilicet enumerantur in *l.* 3. & in *l.* 1. 3. 4. 6. 7. *C. Theod. de indulgent. crim.*

E

AD TITULUM XLIII.

DE GENERALI ABOLITIONE.

SUPERIOR titulus fuit de ſpeciali & privata. Hic eſt de generali ſive publica, qualis eſt illa paſchalis, quam ante propoſui, & ſi quæ aliæ a principe, vel ſenatu ultro decernuntur indictis feriis certorum dierum, quibus judicia criminum conquieſcant, quibus ſtrepitus criminales conquieſcant, & rei leviorum criminum ſolvantur carcere, aut vinculis, quæ feriæ indicuntur propoſitis edictis, ut ſignificat *lex* 1. *h.*

tit.

tit. Dum ait, *ſi poſt abolitionem ex forma ſolita reorum factam & edicta propoſita, &c.* Sic legendum, id eſt, edicta comprehendentia eam indulgentiam principis, inquiunt Græci, ut quamdiu hæ feriæ durarint, reſpirent rei, quod fit ob lætitiam aliquam, vel gratulationem publicam, ob rem proſpere geſtam. Conſt. Imp. *in l.1.C.Th. de indulg. crim.* concedit indulgentiam omnibus, exceptis iis, qui ſolent excipi, propter partum Criſpi, & Helenæ filiorum ſuorum. Magna autem eſt differentia inter ſpecialem abolitionem, & generalem: Nam generalis principaliter datur reis, & conſequenter etiam accuſatoribus, ut deſiſtere poſſint, nec etiamſi ſint finitæ feriæ, inviti coguntur repetere crimen, *l.Senatuſc.ff.ad Senatuſc. Turpill.* Specialis autem abolitio datur principaliter accuſatori, non reis, quia & invitis reis datur. Item generalis abolitio, datur nemine poſtulante, ſpecialis, poſtulante accuſatore. Porro generalis finitur feriis finitis, finita publica hilaritate, finitis feriis paſchalibus, & rei regrediuntur in carcerem, ſi velit perferre crimen accuſator, quod & perferre poteſt repetito reo, non quocunque tempore, ſed tantum intra triginta dies utiles, dies judiciarios, ex quo finitæ feriæ ſunt, *l.aut privatim, §.ult.ad Senatuſconſ.Turpill.* Poſt triginta dies repellitur præſcriptione publicæ abolitionis, *l.1. & 2. hoc tit.* Impetrata autem ſpeciali abolitione reus repeti non poteſt, niſi ſpeciali permiſſu principis extorto precibus oblatis principi, *l.1.tit.ſuper.* In hoc tractatu velim vos obſervare, non idem omnino eſſe abolitionem, & indulgentiam, licet hæc nomina ſæpe permutentur: Nam apertiſſime in *l.pen. inf. de calumn.* ſeparatur abolitio ab indulgentia. Et ſane licet indulgentiæ nomen ſit generale, tamen ſpecialiter accipitur proprie pro ea indulgentia, quæ pœnæ inflictæ, aut infligendæ gratiam facit, ut *l.3. h.tit.* quæ impunitatem delicti tribuit, *l.3. in fin. ſup. de epiſc. aud.* & accuſatori ſilentium indicit perpetuum, ut nec quandoque reum repetere poſſit, ut *l.9. ſup. ad leg. Corn. de falſ. l.5. ſup. de iis qui ſibi adſcrib. l.5. ad leg. Cornel. de ſicar. l.4. & 7. inf. de ſentent. paſſ.* Et hæc indulgentia perfecta eſt abolitio criminum, & lex oblivionis: & quandoque princeps decernit publicam delictorum omnium abolitionem, ut apud Vopiſc. legimus in Aureliano: de indulgentia valde notandum eſt, quod ait *l.3. hoc tit.* indulgentiam pœnæ gratiam facere, non etiam abolere infamiam criminis, non etiam reſtituere famæ, ut Livius 45. *his, qui nos pœna, non crimine liberant, gratiam habemus, &c.* Et Plinius 9. epiſt. 13. *Si pœna flagitii manifeſtiſſimi remittatur, nota certa, quaſi cenſoria inuratur.* Et accommodate in hac l.3. gloſſa citat etiam illud Ovidii.

Pœna poteſt demi, culpa perennis erit.

Indulgentia igitur hæc eſt perpetua; abolitio autem, quæ fit indictis feriis ob publicam lætitiam, aut celebritatem diei, fit tantum pro tempore feriarum, quoniam repeti poſſunt rei poſt finitas ferias intra 30. dies utiles. Et hujuſmodi eſt indulgentia, ſeu abolitio paſchalis celebritatis.

AD TITULUM XLIV.

UT INTRA CERTUM TEMPUS CRIMINALIS QUÆSTIO TERMINETUR.

POSTQUAM dixit de ſpeciali, & generali abolitione, qua interveniente, accuſator, qui omittit accuſationem, non videtur deſiſtere, ut teneatur pœna deſertionis ex Senatuſconſulto Turpill. *l. ſi interveniente, ff. ad Senatuſconſ. Turpill.* Nunc docet, ea non interveniente abolitione, deſiſtere videri eum, qui poſt inſcriptionem, aut litis conteſtationem negligens eſt in peragendo reo intra tempus legibus conſtitutum, quod hodie eſt biennium. Cauſa civilis peragenda eſt intra triennium, *l. properandum, ſup. de jud.* cauſa criminalis intra biennium ex conſtitutione Juſtiniani, id eſt, ex *l.3. hoc tit.* ex quo Tribonianus *in l. in Senatuſconſ. §. qui poſt, ad Senatuſconſ. Turpill.* addidit hæc verba, *vel biennio*. Nam olim tempus terminandæ cauſæ criminalis fuit annus tantum, ut conſtat ex *tit. C. Theod. ut intra annum criminalis quæſtio terminetur*, & ex *l. 2. C. Theod. ad leg. Cornel. de falſ. & d. l. in Senatuſconſ. §. qui poſt*, dum ait, *anno, vel biennio*, anno, ſcilicet jure veteri, vel quod addidit Tribonianus ex conſtitutione Juſtiniani, biennio, jure novo ſcilicet, & *l. reus, ff. de munerib. & hon.* quo loco ait, poſt annum, quam reus eſt delatus honores petere poſſe, quia ſcilicet deſiit eſſe in reatu per negligentiam accuſatoris, qui intra annum non pertulit accuſationem. Et hodie quidem biennium numeratur a die litis conteſtatæ, *l. 3. hoc tit.* olim annus numerabatur a die inſcriptionis, *l.2. C. Theod. eod. tit.* quæ eſt *l. 2. h. tit.* in qua Tribonianus illa verba (*a die inſcriptionis*) mutavit, & repoſuit, *præcedentibus inſcriptionibus*, ut *in l. ubi, ſup. ad leg. Cornel. de fal.* Hæc verba (*teſtatæ actionis*) id eſt, inſcriptionis, quæ erant in Codice Theodoſ. *l. 2. ad leg. Cor. de falſ.* mutavit in (*conteſtata accuſationis*) propter l. 3. hujus tituli, quæ vult tempus finiendæ cauſæ criminalis computari a die litis conteſtatæ. At Baſilica in hac *l.2.* retinent illa verba (*a die inſcriptionis*) ἀπὸ τῆς ἡμέρας ἐγγραφῆς. Et poteſt dici tempus legitimum computari a die inſcriptionis, ſi lis nunquam conteſtata fuerit, ut *d.l. in Senatuſc. §. qui poſt*, a die autem litis conteſtationis, ſi fuerit conteſtata: Et hoc eſt verum. Punitur ergo negligentia accuſatoris intra tempus legitimum, qui non agit, aut peragit reum, quem ſemel detulit, & multo magis, qui obdurat in hac negligentia, uſque ad extremum diem legitimi temporis, id eſt, qui nec extremo quidem die legitimi temporis judicio adeſt, quia tunc palam eſt, eum rem non diſtuliſſe, ſed plane deſeruiſſe, aut veluti deſtitiſſe, ut *l. 2. hoc tit.* ait, *qui deſtitit*. Pœna autem hujus negligentiæ eſt infamia, & mulcta quartæ partis bonorum, *l. 1. h. tit.* videlicet, ſi perſona fuerit honeſtior: humilior autem, & pauper, cui, ut ait *l. 2.* damnum famæ non eſt injuria, ut *l. ſi quis injuriam, ff. de injur. l.12. C.Theod. de hæret.* Humilior, inquam, & pauperior ex hac cauſa datur in exilium, id eſt, relegatur, ut Græci recte interpretantur, & ea verba nos ſimiliter ſumus interpretati in *l.4. ſup. ad leg.Jul.de adult.* Hæc tamen pœna, quæ irrogatur ei, qui non peregit litem criminalem intra tempus legitimum, eſt gravior longe pœna Senatuſconſ. Turpil. de qua tit. ſeq. Et tamen, qui hac pœna tenetur, dicitur incidiſſe in Senatuſconſultum Turpillianum, ut *l. in Senatuſconſ. §.qui poſt, D.ad Turpillian.* ut in *l.2. h.tit.* deſtitiſſe, id eſt, quaſi deſtitiſſe: Nam hæc culpa & negligentia accuſatoris, qui non perfert accuſationem intra biennium, eſt ſimilis, & proxima culpæ notata Senatuſconſ. Turpill. & l. Petronia, quæ jungitur Senatuſconſulto Turpilliano, *l. abolitionem, ſup. ad leg.Jul. de adult.* quia ſcilicet eam legem tempore Neronis tulit Petronius: Turpillianus conſul, ſenatus approbavit. Juris auctores Senatuſconſultum deſignarunt ex nomine conſulis, qui hujus juris auctor fuerat, & Turpillianum dixerunt commodius, quã Petronianum.

AD TITULUM XLV.

AD SENATUSC. TURPILL.

PŒNA Senatuſconſulti Turpilliani, & legis Petroniæ eſt infamia, & mulcta quinque librarum auri, non quartæ partis bonorum, *l.ſpurii, §. qui judicii, ff. de decurion. l. 3. §. ult. ff. de prævaricat.* Quæ mulcta pecuniaria redigitur in fiſcum, *l. 1. ff. de jure fiſci*. Vel etiam eſt pœna extraordinaria pro motu judicis, ut ait *l. 2. h. tit.* quoniam hodie omnes pœnæ ſunt extraordinariæ, hæc autem pœna Senatuſconſulto Turpilliano irrogatur accuſatori, non negligenti, ut in tit. præcedenti, ſed qui animo deſtitit ab accuſatione ſine abolitione poſt rei delationem, & impleta ſolemnia

accuſationum, id eſt, poſt inſcriptiones, & ſatiſdationes exercendæ litis; & breviter, qui in totum depoſuit animum agendi, & profeſſus eſt ſe nolle perſequi accuſationem, *l. ult. h. tit. l. deſtitiſſe, ff. eod.* & hic proprio nomine dicitur tergiverſator & deſertor, *l. 1. §. 1. & §. ſuſpecti, ff. eod.* Proinde pœna Senatuſconſulti Turpilliani irrogatur tergiverſatori. Pœna quaſi Senatuſconſulti, id eſt, tituli ſuperioris irrogatur moratori, cunctatori, fruſtratori. Puto & ad Senatuſconſulti Turpilliani pœnam pertinere eum, qui poſtquam implevit ſolemnia accuſationis, quæ ante expoſui, intra præfinitum a judice diem litis conteſtandæ, & edictis evocatus, judicio adeſſe detrectat, ut *l. 3. & 7. ſup. qui accuſ. non poſſ. l. qui accuſationem, §. deſtitiſſe, D. eod.* Et notandum maxime, quod eſt in *l. quærebatur, D. ad Turpill.* eum non incidere in pœnam Senatuſconſulti Turpilliani, qui eſt excluſus præſcriptione temporis, ut ſi accuſator adulterii (quod crimen finitur quinquennio) proceſſit ad accuſationem poſt quinquennium, excludatur præſcriptione quinquennii, & ita deſiſtat, hic non incidit in Senatuſconſultum Turpillianum, quia coactus non ſua ſponte deſiſtit, quia ſero venit ad accuſationem, *d. l. quærebatur*, cui tamen opponitur lex *1. tit. ſuper. & l. 1. §. accuſationem, D. ad Senatuſc. Turpill.* Et gloſſa quidem recte reſpondit *l.1.* tituli ſuperioris, at nullo modo, id eſt, peſſime, *l.1.§. accuſationem*: Nam legem primam tituli ſuperioris dicit non loqui de tempore inchoandæ accuſationis, de quo *l. quærebatur* loquitur, ſed de tempore terminandæ inchoatæ delationis, vel accuſationis, vel (ut utamur verbis gloſſæ) non loquitur l.1. tit. ſuperioris de tempore accuſationis inſtituendæ, ſed de tempore inſtantiæ: ad *d. l.1. §. accuſationem*, quod reſpondet, eſt obliterandum, & perſpicue, & facillime dicendum, *l. quærebatur* loqui de eo, qui præſcriptione temporis eſt excluſus, cui nil imputatur, niſi quod ſero venerit, non quod deſtiterit. Lex autem *1. §. accuſationem*, loquitur de eo (ut verba demonſtrant) qui potuit excludi præſcriptione temporis, veluti quinquennii, ſi fuiſſet oppoſita, & non eſt excluſus, atque adeo porrexit accuſare, qui non potuit deſiſtere impune ſine abolitione. Et utitur ſimili exemplo in eodem crimine adulterii, qui accuſat adulterii marem & feminam, excludi poteſt præſcriptione, quod per legem Juliam ſimul ambos non liceat accuſare, ſed alium poſt alium, etiamſi fuerit excluſus hac præſcriptione, non incidet in Turpillianum, ſed ſi non excluſus fuerit, ſi rei paſſi ſint eum agere in utrumque, atque ita litem in utrumque fuerit conteſtatus, & poſt pœnitentia ductus deſiſtat ſine abolitione, incidit in Turpillianum.

AD TITULUM XLVI.

DE CALUMNIATORIBUS.

TERGIVERSATORIBUS, aut veluti tergiverſatoribus, ad quos pertinent tres tituli ſuperiores, adjungit calumniatores, quod eſt aliud genus accuſatorum, qui pœnis legitimis ſubjiciuntur. Calumniatores ſunt, qui ſcientes dolo malo falſa crimina intendunt, quorum irriti abeunt. Calumnia eſt irrita accuſatio, irrita delatio, *l. 8. h. tit.* ſi enim non fuerit irrita accuſatio, ut puta, ſi reus fuerit condemnatus, jam de accuſatoris calumnia quæri non poteſt, *l. 1. h. tit.* quod notandum. Non dico, calumniatores eſſe, qui crimina, quæ intendunt, judici non probant, ut craſſo filo more Rhetorum, dicit Demoſthenes in Neæram: Accuſare, & non probare eſſe ſycophantæ. Nam poſſunt plerique non probare, & deficí probationibus, qui non tamen erunt calumniatores, ut in *l. 3. h. tit. l. 1. §. 1. D. ad Senatuſc. Turpill.* Ideoque nec ſi abſolutus ſit reus, utique ſemper accuſator damnatur de calumnia. Calumniatores vero præter pœnam, cui ſe ſubjiciunt ipſimet per inſcriptionem, quæ eſt talio, id eſt, ſimilitudo ſupplicii intentati, & formidati reo, ut *l. 7. & ult. h. tit.* etiam lege Remmia in publicis judiciis, id eſt, ſi publico judicio ſunt calumniati, puniuntur, ut conſtat ex *l. 1. §. 1. ad Turpill. & l. quæſitum, D. de teſtibus.* Marcus Tullius pro Roſcio Amerino: *Ita quæſtus te cupidum eſſe oportebat, ut horum exiſtimationem, & legem Remmiam putares aliquid valere oportere*; non Memmiam, ſed Remmiam, de calumniatoribus, quoniam ea pars orationis eſt de calumnia. Et puto ex ea lege Remmia eſſe, ut calumniatoris fronti inuratur litera K, quæ eſt prima litera hujus nominis calumniatoris, ut veteres ſcribere ſolebant, quia ex re *d. lex quæſitum, D. de teſtibus*, ſignificat calumniatores, qui de calumnia ſunt damnati l. Remmia, non eſſe integræ frontis, quod non dixit per alluſionem, ſed per veritatem, quoniam eorum fronti inuri ſolebat prima litera ſui nominis: Quod etiam ſignificat quidam locus in Oratione Juliani ad Antiochenos, quæ inſcribitur Μισοπώγων, dum ænigma Antiocheni in eum propoſuiſſent, quod deſiderabant X, & inceſſabant Julianum, quod inceſſeret K, deſiderabant nimirum Conſtantium, & arguebant Julianum, quod perſequeretur Chriſtum. Ille ait, jure deſideraturos duplex KK, id eſt, Conſtantium ſuum, & notam calumniæ, quod pleraque calumniarentur in eum, & in civitates vicinas. Hoc eſſe ex lege Remmia, etiam eodem loco Marcus Tullius oſtendit; dum paulo poſt ſubjicit ad caput calumniatoris literam adfigi, hoc eſt, K, & inuſtionem hanc literæ, inuſtionem eſſe infamiæ, ut poſtea *neminem alium*, inquit, *niſi fortunas ſuas poſſit accuſare.* Pœna igitur legis Remmiæ notatur in *l.3. hujus tit.* cum in ea dicitur eſſe detrimentum exiſtimationis, & in *l. 8.* infamiæ ſupplicium, quam pœnam dixit irrogari recte in publicis judiciis. Nam in privatis & extraordinariis, calumniatores puniuntur extra ordinem, pro qualitate admiſſi, *l. 3. D. ad Senatuſc. Turpill.* & damnati, punitique non notantur infamia. Quare *l. 5. h. tit.* ait, in liberalibus cauſis, quæ ſunt privatæ, eos, qui pronuntiantur calumniatores, non periclitari, id eſt, fama ſua non periclitari: & ſic pœna tergiverſatoris, & moratoris habet tantum locum in publicis judiciis, etiamſi moveantur, ut fit hodie, & agitentur extra ordinem, *l. in Senatuſc. §. 1. D. ad Senatuſc. Turpill.* non in privatis judiciis, vel extraordinariis, ſed eam culpam coerceri in iis judiciis extra ordinem, *l. 1. §. ſuſpecti, l.7. §. 1. ſup. ad Senatuſc. Turpill. l. 1. ſup. eod. tit. l. 3. de his qui accuſ. non poſſ.* Quod præterea eſt in hoc titulo, eſt facillimum, mulierem non timere pœnam calumniæ, quæ ſuæ injuriæ cauſa accuſationem inſtituit, quoniam id facit imbecillitate, & parcitur imbecillitati mulierum, *l. 2. hujus tit.* Excuſari etiam heredem, quem teſtator juſſit moriens ex vulnere quodam ſibi inflicto exequi mortem ſuam adverſus illum: Nam hic heres, ſi paruerit, ut neceſſe habet parere, & non vicerit, non tenetur calumnia. Idemque eſt in filio, qui vindicare conatus eſt necem patris, vel matris, *l. 4. hoc tit.*

AD TITULUM XLVII.

DE PŒNIS.

SÆPIUS ante habita mentio pœnarum exigit, ut proprio titulo oſtendatur, quæ ſint genera pœnarum, quibus afficere judices quemque poſſunt, & de iis conſtituendis, vel exequendis, quæ legibus proditæ definitiones, & præceptiones ſint. Pœna eſt æſtimatio delicti, *l. ſanctio, D. eod. tit.* vel ſupplicium peccati, ut e contrario Marcus Tullius in Piſonem ait, *Supplicium eſſe pœnam peccati*: vel, ut quidam ait, *pœna eſt* τῶν πταισμάτων ἰατρεία: quo modo etiam Theologi quidam ἐξομολόγησιν, definiunt. Imponitur vero pœna, vel ut ſublatis malis ceteri ſint ſecuriores, vel ut is, qui punitur, emendetur, *l. ſi pœna, D. eod.* vel ut pœna ejus ceteros meliores reddat, *l. 7. ſup. ad leg. Fab. l. 1. ſup. ad l. Jul. repetund.* Demoſthenes in Neæram, ἴσα ἀλλάγμα-

[illegible] Denique ut ceteri terreantur exemplo *l. capitalium*, *§. famoſos*, *D. eod.* Omnis enim pœna, non tam ad delictum, quam ad exemplum pertinet, quæ ratio etiam efficit, ut in animantibus mutis, nonnunquam pœnæ conſumantur, ut Polybius apud Plinium 8. capit. 16. refert in Africa ſe vidiſſe Leones, qui homines appetebant crucifixos, quo ceteri, inquit, metu ſimilis pœnæ abſterrerentur eadem noxa. Et Pauſan. Eliacorum 2. Draconem legiſlatorem etiam in iis, quæ anima carent, ut ſi ictu ſtatuæ, quæ cecidit, homo periiſſet, exempla edi voluiſſe. Certe Deum legimus etiam a feris hominis occiſi ſanguinem requirere, Geneſ. 9. *& taurum, qui hominem occiderit, obrui lapidibus, nec carnem ejus eſſe veſcendo*, Exod. 21. Et ſimul cum homine animal necari, cum quo homo rem fœdiſſimam, Levit. 20. Sunt autem hodie in extraordinariis judiciis, vel etiam publicis, aut privatis, de quibus extra ordinem cognoſcitur, fere omnes pœnæ poſitæ in arbitrio judicantium, ut non ſit mirum, ſi etiam hodie liceat appellare, & convictis, vel confeſſis reis a pœnis, quas judices indicunt. Olim in publicis judiciis, & privatis quibuſdam erant certæ pœnæ legibus conſtitutæ, quas nec erat neceſſe judices ſententia ſua exprimere, quia de facto tantum judicabant, puta feciſſe videri. Quam ſententiam tacito intellectu ſequebatur pœna legitima, ut *l. ſi præſes*, *D. eod. l.* 1. *§. Nam ſi quidem*, *D. ad Senatuſc. Turpill. l. caſtitati*, *ſup. ad leg. Jul. de adult. l. vim*, *initio*, *D. eod. tit.* Nec potuit judex efficere, quo minus ex turpi cauſa, ſive publico crimine, cujus cauſa omnis eſt turpis, damnatum ſequeretur infamia, & pœna legitima, *l. non poterit*, *D. de furt. l. Divus Severus*, *D. de injur.* Vel ſi quando judices pœnam legitimam ſuis ſententiis exprimebant ex abundanti, & convictus erat, vel confeſſus reus, ab ea ſententia tanquam a lege non licebat appellare, *l. ſi qua pœna*, *D. de verb. ſignific.* niſi forte majorem legitima irrogaſſet, quo caſu reo licebat appellare, vel minorem, quo caſu licebat appellare accuſatori, ut D. Auguſt. epiſt. 160. ait, ſolere homines, quando cum inimicis eorum convictis lenius agitur, a mitiore ſententia appellare. Quia ſcilicet, ut eſt in *Novella* 82. judices legibus cautiores eſſe non debent. Symmachus in Epiſtol. Corruptas videri ſententias, ſi ſint legibus mitiores, *& l. ſervos*, *in fi. ſup. ad leg. Jul. de vi*, *& l. 8. C. Theod. de appellat.* puniri judicem, qui molliorem, quam ſit ſtatuta, ſententiam protulerit. Et *l. 19. D. de verb. oblig.* contentos nos eſſe debere pœnis legibus comprehenſis. Non eſt autem novum, ut damnato reo appellet actor, qui ſecundam fortunam judicii tulit, veluti a mitiore ſententia, & ſic forte, ut appellet uterque. Nam duos tantum caſus exceptos invenio, quibus victori appellare non licet. Unus eſt in *l. properandum*, *§. ſin autem ex geſtis*, *ſup. de judic.* ſi ſecundum abſentem per contumaciam ſententia ſit dicta, quæ tamen ei in plenum non ſatisfacit, non poterit appellare, propter contumaciam. Alter caſus eſt in *l. ult. ſup. quand. provoc. non eſt nec.* ſi victor de eo tantum queratur, quod nulla, aut minor ratio habita ſit ſumptuum factorum in litem, vel detrimentorum, vel quod reus, qui appellavit tardior ſit in inducenda appellatione, quoniam ipſe ceſſante reo poteſt anteferre cauſam appellationis citra appellationem ullam. Dixi initio de pœnis, in hoc titulo proponi varias definitiones juris. Has, quia hæ ſunt faciles, legat unuſquiſque, ego unam tantum adnotabo, quæ eſt celebrior, & ſanctior, quam a Theodoſio expreſſit Divus Ambroſius, id eſt, *l. 20. h. tit.* ut pœna eorum, quos princeps juſſit affici ultimo ſupplicio, differatur in 30. diem, nec ſtatim exequatur, hoc eſt ſpeciale in principe, cujus præcepta ſæpe emolliuntur modica dilatione. Nec enim eadem eſt conditione princeps, qua judex, ut non poſſit ſuam ſententiam revocare. D. Auguſtin. de Fato: *Judic. eſt ſtatutum*, inquit, *ne liceat in reum latam ſententiam revocare. Nunquid & ipſe Imperator ſub hac lege erit? Nam ipſi ſoli licet revocare ſententiam, & reum mortis abſolvere, & ipſi ignoſcere.* At a judice inflicta capitalis pœna non poteſt differri, ſed ſtatim ſine mora ad

A effectum eſt perducenda, ut definit *lex 18. hoc tit. lex ult. ſup. de cuſtod. reorum*, duplici ratione. Prima hæc eſt, quia fruſtra differtur ſententia judicis, quæ a judice mutari, & revocari non poteſt. Et altera ratio, ut ſtatim exequendæ ſint ſententiæ judicum, ne damnatis detur ſpatium veniæ impetrandæ a principe, quæ ſæpe impetrabatur, etiam poſt damnationem, cum executioni mora afferebatur, & ideo novæ conſtitutiones volunt, ut damnatum velox pœna conſequatur. Sublato igitur veteri Senatuſconſulto facto auctore Tiberio, quo omnis pœna capitalis differebatur in decimum diem, ut Svetonius, Tacitus, Dio ſcribunt, quo jure etiam ferunt hodie Bononienſes uti in Hetruria. Dixi, judicem pœnam ſua ſententia dictam, non poſſe mutare. Ita eſt: interpretatione tamen eam poteſt lenire, quia & pœnam lenit,
B *l. pen. D. eod. tit.* ut apud Svetonium in Julio, Conſulem non piget ſententiam ſuam (quia mutare erat turpe) interpretatione lenire, ut hodie videmus: exempli gratia, quos ſententia ſua comburi juſſerunt, annuentibus illis prius jugulari. Svetonius Julium Cæſarem, quos ſe cruci affixuros ante juraverat, poſtea prius jugulari juſſiſſe, deinde ſuffigi, pœnæ ſcilicet leniendæ gratia. Moris autem erat (quod præſtat ſcire) judicem, prius quam damnaret reum, veſtem mutare, prætextam ponere, ut Valerius Maximus notat 9. cap. 12. cum ſcribit de Licinio Macro repetundarum reo, & Seneca 1. *de ira.* Etiamſi perverſa magiſtratui veſtis ſit accingenda ad damnationem reorum, & claſſico convocata eſt concio: qui locus etiam oſtendit, judicem, prius quam reum damnaret, claſſico convocaſſe concionem, ut Tacitus 2.
C Annal. In Pub. Martium Conſules extra portam Exquilinam, cum claſſico canere juſſiſſent, priſco more advertere. Et idem Seneca 5. *controverſ.* Manus poſt terga revinctæ, cum ex altera parte claſſicum caneretur. Moris etiam erat, damnatos, cum ducerentur ad ſupplicium, concutere ſolitos tinnula ſiſtra, ut agnoſci poſſent, ne quis obvius in eos impingeret, & ex eorum forte contactu piaculum contraheret, quod Zonaras in Triumphi deſcriptione ſcribit. Inter genera autem pœnarum, & ignominiarum in hoc titulo quædam reprobantur, veluti, ut damnato non inſcribatur frons, *l. 17.* quo plane tollitur, quod heri dicebam, fuiſſe cautum lege Remmia, ut calumniatoris fronti inſcribatur littera K. ut Chriſtianorum ſæpe (auctor eſt Pontius Diaconus in Cypriano) & aliorum damnatorum frontibus certas li-
D teras, reatus teſtes, juſſu judicum inſcribi ſolitas, & alii plerique auctores. Reprobatur etiam in hoc titulo damnatio perpetua vinculorum, *l. 6.* hanc eſſe pœnam ſervilem, *l. 10. & in d. l. 6.* vix affirmat. At damnatio perpetua in opus publicum jure permittitur, & deportationi comparatur recte in *l. 1. h. tit.* quia civitatem tantum aufert, non libertatem, ut *l. ſunt quædam*, *& l. capitalium*, *§. Divus*, *D. eod. tit.* ubi eſt legendum, ſine negatione, ut Florent. & Baſil. legitur. Damnatis in opus metalli ad tempus libertatem manere, quemadmodum etiam iis, qui in opus perpetuum damnantur, ubi eſt intelligendum in opus publicum perpetuum, ut in hac *l. 1.* in opus perpetuum damnati, id eſt, in opus publicum perpetuum, non in opus metalli perpetuum, quoniam hæc pœna & civitatem & libertatem aufert, *d. l. ſunt quædam.*
E Opus publicum perpetuum aufert tantum civitatem. Contra quoque opus metalli temporarium aufert tantum civitatem, *d. §. Divus*, *& l. aut damnum*, *§. in miniſtrorum*, *eodem*, non civitatem & libertatem: quod certe nec, ut quidam fingit, ego uſquam admiſi. Opus autem publicum temporarium, neque libertatem, aut civitatem aufert, id eſt, caput non minuit, *l. 6. ſup. ex quibus cauſ. infam. l. capitalium*, *§. 1. D. de pœnis*: in hoc titulo deeſt conſtitutio Græca in fine a me ſatis alibi indicata & explicata. Portio hujus tit. eſt ſequentis conſtitutio.

AD

AD TITULUM XLVIII.

NE SINE JUSSU PRINCIPIS CERTIS JUDICIBUS LICEAT CONFISCARE.

HUJUS tituli ſententia eſt brevis, etiamſi pœnæ ſint legitimæ & receptæ, atque approbatæ, non tamen omnibus judicibus, eas irrogare licet indiſtincte. Ut ecce ex hoc titulo, qui conſtat una tantum conſtitutione, præſides provinciarum non poſſunt irrogare vice pœnæ publicationem omnium bonorum, ſed ii tantum, qui ſunt in ſumma poſiti adminiſtratione, puta viri illuſtres, ut præfectus prætorio, aut vicarius præfecti prætorio, aut præfectus urbi, *l. 1. §. a præfectis*, *D. de leg. 3.* Præſides autem provinciarum, qui ſunt clariſſimi, aut perfectiſſimi, non poſſunt irrogare inconſulto principe ſuo jure publicationem omnium bonorum. Quæro, an hac ratione etiam non liceat præſidi provinciæ deportare in inſulam? Et conſtat non licere: quod ſcilicet deportationem ſequeretur, vel tacite publicatio omnium bonorum, *l. 8. tit. ſuper.* Et hoc videtur poſſe dici. Sed tamen ratio eſt vitioſiſſima, quia eadem ratione dici poſſet, præſidem provinciæ non habere jus gladii, aut jus damnandi in metallum, quod hanc quoque pœnam ſequatur publicatio omnium bonorum, & quidem multo magis, exceptis tantum duobus caſibus, quos ſupra habuimus in *l. 1. de mulier. quæ ſe ſervis prop. junx. & l. 1. de raptu virg.* Et tamen conſtat præſidem habere jus gladii, & jus damnandi in metallum, *l. illicitas*, *§. qui univerſos*, *D. de offic. præſ.* ex lege Auguſti, ut Dio ſcribit 53. etiam in militem. Quam ſententiam utique per conſequentias ſequitur etiam publicatio omnium bonorum. Nam tacite, & per conſequentias etiam præſes inconſulto principe publicat omnia reorum bona, quibus ſcilicet vitam adimit, aut libertatem ſimul, ac civitatem. Et recte Joannes hoc loco, tacite, & per conſequentias hoc facere judices poſſunt: non directo, & expreſſim poſſunt facere, ut ſunt innumera exempla in jure, in quibus quod expreſſum eſt, non valet, & tacite tamen id recte fit. Ergo vera ratio, propter quam non eſt præſidi provinciæ jus deportandi in inſulam, vel confiſcandi omnia bona, eſt, quia in iis, quæ pertinent ad coercitionem delictorum, quæve ſunt meri imperii, quod lege dicitur dari, *l. 1. in fi. D. de off. ejus, cui mand. eſt juriſd.* tantum habet magiſtratus, quæ ei lex ſpecialiter dedit, nec ſi dederit majora, ideo habet minora, quæ non dedit. Nec hæ argumentationes ſunt in hac quæſtione receptæ, ut cui licet majus, etiam minus liceat, quia hoc totum eſt legis, quæ præſidibus provinciarum circumſcripſit poteſtatem. At lex Auguſti dedit præſidibus provinciarum jus gladii, & jus dandi in metallum, dedit & jus relegandi, *l. relegatorum*, *§. 1. D. de interdict. & relegat.* & ad id nonnihil facit *lex 2. tit. ſuper.* At jus deportandi, vel confiſcandi non dedit: hæc ſunt verba *leg. inter pœnas*, *§. 1. D. de interd. & releg.* (deportandi jus judicibus datum non eſt) Ergo quia datum non eſt, non poſſunt deportare, vel confiſcare. Et eadem redditur ratio in *l. ult. de offic. proc. Cæſ.* Procuratores Cæſaris non habere jus deportandi, quia, inquit, ejus pœnæ conſtituendæ jus non habent. Videbitur inepta ratio, & aſſertioni conſimilis, niſi ſic interpretemur, quia hujus pœnæ conſtituendæ jus non habent, id eſt, quia hujus pœnæ conſtituendæ jus non eſt eis datum legibus, ex quarum arbitrio pendet pœnarum ratio.

AD TITULUM XLIX.

DE BONIS PROSCRIPTORUM, SEU DAMNATORUM.

A QUOD eſt confiſcare in titulo ſuperiori, in iſto eſt proſcribere, nimirum publicare omnia bona, quod fit, vel expreſſim, vel tacite. Quorum bona expreſſim publicantur, hi proſcripti dicuntur: quorum tacite, damnati: veluti damnati capite, aut deportatione, aut metallo, aut ſimili pœna, quæ inferat capitis deminutionem maximam, vel mediam,
B id eſt, quæ civitatem & libertatem auferat, vel tantum civitatem, non libertatem. Hanc pœnam, qui ſuſtinent, ſicut omnia priſtina jura, ita & bona tacito jure amittunt, quamvis hoc in ſententia non ſit expreſſum. Bona fiſcus vindicat, & non præſentia tantum bona, ſed etiam futura, ut ſi deportatus in inſulam, poſtea in inſula aliquid adquiſierit, *l. 2. hoc tit.* Quia etſi iis, quæ adquiſivit poſt deportationem, ipſe fruatur, quamdiu vivit, *l. 15. D. de interd. & relegat.* quæ una eſt ex his, quas reſtituimus in Digeſt. ex Baſil. non tamen in iis poſtea adquiſitis bonis alium heredem habere poteſt, quam fiſcum, *l. 2. h. tit.* Cui nil obſtat *lex ſi mandavero*, *§. is cujus*, *D. mand.* quæ ait bonis publicatis, quidquid poſtea adquirit, non ſequi fiſcum. Nam ut omittam, quæ alii tradunt, perſpicue verum eſt in eo §. non agi de depor-
C tato, quem conſtat capite minui, & ne in bonis quidem poſtea quæſitis alium habere heredem, quam fiſcum, ſed agitur in eo §. de eo, cujus bona publicata ſunt ſine capitis deminutione, id eſt, integro ſtatu, ut ſi ſit relegatus in inſulam, non deportatus, *l. 7. §. ult. D. de bonis damn.* (Qui etiam §. eſt ex reſtitutis) vel etiam, ſi tantum ſit confiſcatus ex cauſa adminiſtrationis, & muneris publici, ex cauſa actus fiſcalis, forte quem geſſit, ut *l. 9. §. ult. hoc tit. l. 3. inf. de ſenten. paſſ.* Hic quidem confiſcatur, ſed ſalvo ſtatu, ſalva civitate, & libertate, id eſt, ſine capitis deminutione, & heredem habere poteſt, puta in bonis poſtea adquiſitis: res eſt perſpicua. Ad hæc eſt notandum bonorum publicationem cadere tantum in eos, qui ſunt ſui juris: quoniam ii ſoli habent bona, ſervi, aut filii non habent bona, quæ damnatione poſſint publicari, quia
D peculia, ſi quæ habent ii damnati, domini, vel parentes, in quorum ſunt poteſtate, occupant, fiſco excluſo, etiam caſtrenſia, & quaſi. Nam privilegium, quod filiisfamilias in caſtrenſi peculio conſtitutiones dederunt, id capitis deminutione amittunt, perinde ac ſi moriantur inteſtati. Ideoque ſicut filiifamilias mortui inteſtati ſuperſtite patre, ita capite deminuti caſtrenſe peculium pater occupat jure ſuo, ut ſuum, *l. 1. & 3. hujus tit. l. hereditate*, *D. de caſtr. peculio.* Et in *l. 1. hujus tit.* quod gloſſa notat, alias legi pro (diſponantur) diſpungantur, ut rationes reddantur, ac diſpungantur, ſane rectius eſt, & probatur veteribus libris, & Baſilicis, in quibus ita eſt, ἵνα ὁ λόγος δοθῇ, *quoad ratio reddatur*, inquit, *& purgetur*, addita interpretatione, δικαστικῶς, quod eſt, *diſpungatur*. Et ſententia eſt clariſſima, ut ſi ſervus diſpenſator, vel
E actor rerum domini capitali crimine ſit damnatus, non plectatur ante redditas domino, & diſpunctas rationes actus ſui, quod tamen *l. 1.* vult velociter expediri, ne per hanc cauſam mora fiat exequutioni ſententiæ, quæ debet eſſe velox, ut in *l. cum reis*, *ſup. de pœnis*. Item eſt notandum ex *l. 7.* bonorum proſcripti, vel damnati pœna capitali, aut pœna infligente maximam, vel mediam capitis deminutionem, eorum, inquam, bonorum fieri inquiſitionem primam, & inventarium quidem per officium judicis, qui capitis ſententiam dixit. Secundam autem inquiſitionem (nam duplex intervenit inquiſitio) fieri per rationalem rei privatæ, id eſt, per procuratorem Cæſaris, qui & catholicus dicebatur, tanquam generalis. Et ab ea re in *l. 9. in fi. hoc tit.* apparitores ejus vocan-

vocantur Catholiciani, id eſt, catholici, ſive procuratores Cæſaris, qui eodem loco dicuntur Cæſariani, unde nomen (*Sergent*) Fuit tamen quidam procurator ſpecialis ad bona damnatorum, unus fuit catholicus, plures ſpeciales, ut procurator vigeſimæ hereditatum, & ut dixi, procurator ad bona damnatorum, ut in hac antiqua inſcriptione. *Q. Valerio, Q. filio procuratori ad bona damnatorum*. Puto & per ſpecialem poſſe fieri ſecundam inquiſitionem bonorum proſcripti, vel deportati. Item eſt notandum, quod de ſemiſſe bonorum conſervando liberis damnati patris, vel avi, proditum eſt in *l.10.h.tit.* ut ſi proſcriptus, vel damnatus habeat liberos, pater ſcilicet, vel avus, eis ſervetur ſemis bonorum: non etiamſi damnetur mater, vel avia, tunc enim liberis nil ſervatur, *l.6. h.tit.* quod demonſtrat plane. Et hæc eſt ratio, quia liberis magis debentur bona patris, quam matris, ad quæ jure novo tantum vocantur ex Senatuſconſulto Orphitiano, & conſtitutionibus, non ut ad bona patris jure veteri ex 12. tabul. qui & patri agnati ſunt, non matri, ſed matri ſunt tantum cognati, & conſervatur non tantum ſuis, ſed & emancipatis liberis, ſi modo emancipati ſuis conferant dotem, & donationem eis factam tempore emancipationis, *l.8.* Cetera, quæ emancipati quæſierunt, conferre non tenentur; cum una cum ſuis in hunc ſemiſſem concurrere volunt. Aliæ conſtitutiones vetuſtiores plus dabant liberis damnatorum, imo & parentibus: Namque liberis & parentibus uſque ad tertium gradum ſervabantur omnia bona, *l. 2. Cod.Theod. eod.tit.* quod jus reducit etiam Juſtinianus *Novella* 134. ſemper excepto crimine læſæ majeſtatis, in quo tamen etiam veteres quædam conſtitutiones liberis ſervabant ſextantem, *l. 8. Cod. Theod. eod.* hodie nihil ſervatur, *l. quiſquis, ſup. ad leg. Jul. majeſt.*

AD TITULUM L.

DE BONIS EORUM, QUI MORTEM SIBI CONSCIVERUNT.

EX hoc titulo intelligimus, non tantum publicari & redigi in fiſcum bona præſcriptorum, ſeu damnatorum, ſed etiam bona eorum, qui in reatu capitali perculſi conſcientia criminis, manus ſibi intulerunt, & mortem conſciverunt, ſcilicet, ſi poſtea (hoc enim exigitur) de crimine probatum & pronuntiatum ſit, *l.3. §.ult. D. eod.tit. l. in fraudem, & ejus bone, de jur. fiſci*. Et nihil præterea eſt in hoc titulo.

AD TITULUM LI.

DE SENTENTIAM PASSIS, ET RESTITUTIS.

HIC titulus eſt de damnatis, qui beneficio & indulgentia principis ſpeciali, vel generali, id eſt, communi plurium revocantur ab exilio, vel metallo, & in integrum reſtituuntur, quæ reſtitutio plerunque liberat tantum pœna, & reſtituit patriæ, aut ſuæ civitati, liberat calumnia, ut ait *l.10. h. tit.* ſcilicet ne quis poſt reſtitutionem eorum ſtatum in dubium revocare poſſit ob priſtinam pœnam, veluti ob deportationem, ſeu adnotationem præſidis, ut ait *d.lex* 10. quia ſcilicet præſes provinciæ, ut docui in tit.48. non habet jus deportandi, ſed quem cenſet deportandum, adnotat deportandum, & certiorem ea de re facit principem, qui ſæpe ſequitur opinionem præſidis, & deportat reum, *l.inter, §.1. D. de interd.& releg.* Et ita adnotationem præſidis accipere oportet in *d. l.* 10. obliteratis Accurſii omnibus gloſſis. Adnotationem ſcilicet, quam ad exitum perduxerit princeps, reo deportato in inſulam, prout adnotavit præſes. Reſtitutio igitur plerumque damnatum reſtituit tantum patriæ, & libertati, remiſſa pœna, reſtituit civitati, & libertati, non etiam bonis, niſi id ſpecialiter ſit comprehenſum. Sane vix unquam reſtituuntur, quæ ſemel ceciderunt in fiſcum, *l.1. D. ad leg. Jul. de ambitu, l.2. ſup. de requir. reis, l.4. ſup. de bonis proſcrip.* Facile impetratur remiſſio pœnæ, bona non facile impetrantur, niſi ex magno & ſingulari beneficio principis. Generalis ſane indulgentia, qua reſtituuntur omnes exules, verbi gratia, ſolvit tantum pœnas, non etiam tot homines reſtituit bonis. Specialis poteſt ſpecialiter etiam reſtituere bona. Et ſimiliter reſtitutio illa in integrum non reſtituit famæ & honori, niſi ſit dictum ſpecialiter, *l.7. hoc tit.* non reſtituit filium patri, ut in ejus poteſtatem revertatur, non reſtituit ſervum domino, *l.6. & 8. hoc tit.* non etiam reſtituit patri filium, ut filium reſtitutum pater recipiat in poteſtatem priſtinam, *l.9. h. t.* niſi hoc ſpecialiter ſit comprehenſum, vel etiam niſi indulgentia ſpecialiter, quibuſdam expreſſis, ſubjiciatur generaliter & omnibus, ut in *l.1. hoc tit.* Reſtituo te patriæ tuæ, & honoribus, & ordini, & ceteris omnibus. Pleniſſima reſtitutio eſt, quæ reddit etiam bona. Imo etiamſi ſit indulgentia concepta hoc generali verbo tantum (*reſtituo te in integrum*) pleniſſima eſt indulgentia, quia, ut ait *l. pen. D. de conſtitut. Princip.* quæ proprie ad hanc ſpeciem eſt referenda, ut ejus verba demonſtrant, beneficium principis, quod a divina ſcilicet ejus indulgentia proficiſcitur, quam pleniſſime debemus interpretari. Et ita accipere debemus, quod eſt in Inſtitutionibus *§. pari ratione, quibus modis jus poteſt. ſolu.* Reſtitutos ex indulgentia principis per omnia, id eſt, nullo excepto, ſtatum priſtinum recipere; reſtitutos, ſcilicet pleniſſima reſtitutione, vel hoc verbo nudo (*reſtituo te in integrum*) Valde notanda ſunt duo in hoc titulo, primum ad eum, cui bona reſtituuntur, beneficio principis redire omnia onera creditorum, ſi omnia bona ſint reſtituta, quæ ab eo, cum bonis omnibus tranſierant in fiſcum, veluti ſucceſſorem. Quod ſi pro parte ſint tantum reſtituta bona, eorum onerum pars quoque tantum ad eum redit, *l.4. & pen. hoc tit.* At bonis non reſtitutis ulla ex parte, onera creditorum remanent apud fiſcum veluti ſucceſſorem: is debet reſpondere creditoribus proſcripti, vel damnati, etiamſi reſtituto in integrum rem aliquam ex bonis princeps conceſſerit, reſtituique juſſerit, puta fundum illum, aut domum illam, non partem bonorum, ſed rem certam, *l.3. hoc tit. l.5. ſup. de bon. proſcrip.* Eſt magna differentia inter rem, & partem, ut *l.pen. ſup. de heredib. inſtit. §. ſi quis una, Inſtit. de fideicom. hereditat.* Ultimo eſt notandum ex *l. ult.* reſtituto in integrum deportato plena reſtitutione, atque adeo patri in filium reſtituta poteſtate, quam habuit, antequam deportaretur, teſtamentum, quod fecit filius, qui jam venerat in ætatem, & quæcunque interim geſſit, & contraxit filius, cum eſſet ſui juris, quia deportatione patris eſt liberatus patria poteſtate, non reſcindi. Iterum dico, teſtamentum, quod interim fecit, & quæcunque interim geſſit filius juſtæ ætatis, reverſo patre non reſcindi, quamvis ipſe redeat in poteſtatem patriam, & filio impuberi interim datum tutorem non mutari, ſi pater, qui eſt reſtitutus, non ſit frugi homo. Hæc eſt ſententia *l. ult.* quæ non abhorret multum a jure communi: Nam primum ab initio jure datus eſt tutor patrifamilias, id eſt, filio facto ſui juris deportatione patris: Nam filiofamil. non datur tutor. Tutela eſt poteſtas in capite libero .i. in perſona ſui juris. Ergo in hac ſpecie non mirum eſt, ſi maneat tutor, qui ab initio jure eſt datus tutor patrifamilias, maxime ſi pater non ſit homo frugi. Teſtamentum etiam jure factum eſt a patrefamil. qui poſtea quamvis redierit in poteſtatem patris, reſtituto patre pleniſſime, non ideo teſtamentum ejus reſcinditur, ſicut nec cetera, quæ geſſit, quia redit in poteſtatem ſine capitis deminutione. Et notandum eſt, teſtamentum, quod quis jure perfecit, non reſcindi, ſi poſtea jus teſtamenti faciendi habere deſierit, niſi id habere deſierit per cap. deminutio-

nutionem: ſi citra eam jus teſtamen. faciendi habere deſierit, ut ſi redierit in poteſtatem patris, reſtituto patre in integrum, teſtamentum, quod ante fecit, non reſcinditur, ut *l. 7. D. de jure codicill.* Sicut ſi ei, qui jure teſtamentum fecit, poſtea ut prodigo bonis interdicatur, deſinit habere teſtamenti factionem. Sed ſine capitis deminutione, an irritum ſit teſtamentum, quod eſt vetuſtius interdictione? Minime, *l. 10. D. qui teſt. fac. poſſ.* Idem eſt, ſi poſt teſtamentum jure perfectum monachus fiat, *Novella* 5. monachiſmo deſinit habere jus teſtamenti faciendi, ſed quod ante monachiſmum fecit, valet, quia monachiſmus non eſt capitis deminutio. Idem etiam eſt, ſi quis poſt teſtamentum jure perfectum cœperit eſſe furioſus, vel ſurdus, vel mutus, teſtamentum non fit irritum, *l. 6. D. qui teſtam. fac. poſſ. l. 1. §. ſi quis autem, D. de bon. poſſ. ſecun. tab.* Denique teſtamentum jure perfectum non reſcinditur, ſi poſtea teſtator amiſerit jus faciendi teſtamenti, niſi id amiſerit per capitis deminutionem, quæ nulla intervenit, cum filius, qui deportato patre jure fecit teſtamentum, poſtea redit in ejuſdem patris poteſtatem, patre reſtituto, & ſoluto pœna deportationis. Recte igitur Anianus Interpres Cod. Theodoſ. & Cyprianus, & Irnerius, ut hic gloſſa notat, ſtatuunt in hac *l. ult.* teſtamentum non reſcindi, ſicut nec cetera geſta. Male Baſilica & Joannes, reſcindi teſtamentum, non cetera geſta.

F I N I S.