Rostocker Dokumentenserver
Dieses Werk wurde Ihnen durch die Universitätsbibliothek Rostock zum Download bereitgestellt.
Für Fragen und Hinweise wenden Sie sich bitte an: digibib.ub@uni-rostock.de

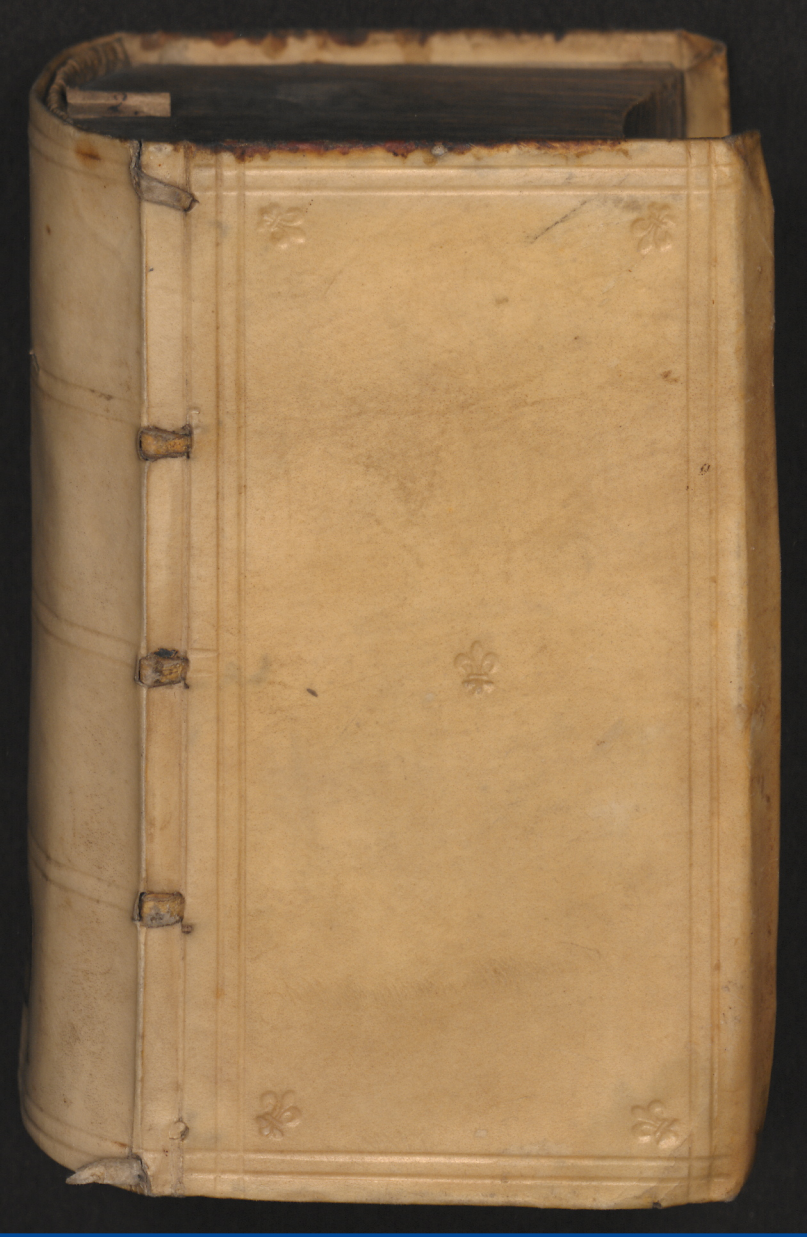
Johannes Vaudus

Johannes Vaudi Pedemontani IC. Variarum Quaestionum Iuris Civilis Libri II. & Joh. Corasii Tolosatis Iurisc. celeberrimi, Senatorisque Regii Tolosae clariss. Epistolicarum Quaestionum Liber Unus

Hanoviae: Antonius, 1607

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn769050476

Druck Freier Zugang PUBLIC DOMAIN


Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn769050476/phys_0001
DFG

~~37. XIII 18.~~

J. R.
30. f. 17.
pl – 741. Ind.
Ep. Ind pl – 644. Ind

Je – 3803.1.2.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de
/rosdok/ppn769050476/phys_0002
DFG

Ex Testamento Willebrandiano.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn769050476/phys_0003
DFG

IOHANNIS
VAVDI PEDE-
MONTANI IC.
VARIARVM
QVÆSTIONVM
IVRIS CIVILIS
LIBRI II.
&
IOH. CORASII
TOLOSATIS IVRISC.
celeberrimi, Senatorisque Regii
Toloſæ clariſs.
EPISTOLICARVM
QVÆSTIONVM
LIBER VNVS.
Item:
ANTONII CONTII
IC. clariſſ.
DISPVTATIONVM
Iuris ciuilis
LIBER I.
Cum Rerũ & verborum INDICE *locupletiſſ.*
HANOVIÆ
Apud Guilielmum Antonium,
MDCVII.
cβ.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn769050476/phys_0005
DFG

ILLVSTRISSIMO ATQVE REVERENDISSIMO D. HIERONYMO RVVEREO, AVGVSTÆ TAVRINORUM Archiepiscopo meritissimo,

IOHANNES VAVDVS Sal. & Fel. dicit.

CVm benè multa à Stoicis grauiter, ac vere dicta commemoretur; *Illustrissime, ac religiosissime antistes, ab iis inquam, apud quos plus ratio sola poterat, quam multorum hominum, quam vulgi opinio; id puto inter cætera grauissime, verissimeq; dictum*, ei, in quo virtus sit, nihil decesse posse ad beate viuendum: *cui scilicet orbis omnis terrarum eadem vna vrbs esse existimetur. Et vero vincula sunt virtutis arctiora, quam sanguinis: &, o-*

mnis bonus bono proxime cognatus est, ob morum, & animorum similitudinem. Qua ratione in eo vno pro virili elaborandum vnicuiq; existimauerim, qui se hominem esse velit, vt viuendi genus inquirat illud, & eligat; quod si fuerit assequutus, optimum, ac præstantissimum adeptus esse videatur: quippe quod cum virtute coniunctam perpetuam voluntatem; quod cum perpetua voluntate virtutem habeat. Est enim virtus in seipsa perfecta, & ad summum perducta natura: vnde id omne manat, ac proficiscitur, quod iure laudari potest. Nam & optima ea à parentibus venit hereditas, omniq; longè patrimonio præstãtior, ac nobilior, virtutis gloria; ex qua ad liberos imitatio, rerumq; gestarum memoria quasi maiestas quædam pertinet, qua nec vllum aliquod monumentum, nec hereditarium quidpium potest esse præclarius. Quo in genere quamquam traditum sit à maioribus strenuam difficultatem inesse; quia ad res maximas iter arduum Natura proposuit; & quo quid præclarius, eo difficilius: mihi tamen

men facilitatem adesse maximam, mira illam cum voluptate implicitam magis est verisimile; cum neq; hoc eligere nisi volens; neque deliberato, & à contradictionibus abstracto animo aliquid non suaue, aut in difficili positum esse videri possit. Insunt enim in ipsis iis, ad quorum cognitionem ducimur, quibus animi ad virtutis, & gloriæ cupiditatem aluntur, inuitamenta quædam, quorum affectu ad discendum, cognoscendumque mouemur, & trahimur. Verumtamen vt satis multa sese præbent, quæ sub vniuersali virtutis nomine fouent, alliciuntque nos cupiditate sui: quia ad quietem omnia ducere, atque ad felicitatem soleant; quid tamen huic vni non cedat diuinarum, humanarumq; rerum cognitioni, iusti, atq; iniusti scientiæ? Sed enim si leges inuentio sunt, & donum Dei, si sunt promulgatæ diuinitus, vnde & sacratissimas eas & diuinas dicimus; si consequenter diuinæ rei incumbit, qui Iurisprudentiæ addicit se, quæ Theologiam etiam digniore parte complectitur, Pontificum libris enarratam: an nõ præ-

clarissimum, & præstantissimum sit, ei se scientiæ generi denouere, qua proxime accedimus ad Deos immortales, atq; ob quam cæteris hominibus antecellimus, si strenuum, si præclarum est, quare homines bestiis ipsis præsunt, in ea hominibus velle præstare? Siquidem, vt præclare dictum est à maioribus, nihil est tam aptum ad ius, cõditionemq; natura, quam lex, sine qua nec domus vlla, nec ciuitas, nec gens, nec hominum vniuersorum genus consistere, nec rerum natura omnis, nec ipse mundus potest. Neq; enim aliam ob causam vllam inuentæ sunt leges, & conditæ, quam ad coniunctionem, & salutem ciuium, ciuitatumq; incolumitatem, vitamque hominum, & quietam, & beatam. Nam auctoritate, nutuque legum docemur domitas habere libidines, coercere cupiditates, quas animi nostri varietas, & vastitas suggerit; ab alienis mentes, oculos, manus abstinere: cum aliud non sit quidquam Lex, quam recta, & à numine Deorum tractata ratio, atque insita in natura, imperans honesta, prohibensque contraria. Et verò

nihil

nihil est, nõ dicã in homine, sed in omni terra ratione diuinius; quæ quum adoleuit & perfecta est, appellatur verè sapientia. Itaq; huic ego me cognitioni veri, veræq; huic philosophiæ dedidi, non tam ante, quid illa posset, intelligẽs, quidve mortalium generi conduceret, quam nunc quid decoris habet, quid diuinitatis & numinis disco indies, nitorq; percipere. Vnde & cupido simul incessit Paradoxa aliquot edere, quæ tametsi à vulgi opinione longè, à veterum tamen Iureconsultorum sententia minus abhorrent. Neq; refert mea, paradoxis isthæc Stoicorum omnibus παραδόξοις existimaturos plerosq;. Didici enim scientiæ iuris veritatem à fonte, non à riuulis esse petendam: illudque semper existimaui laudabile, atque obseruatione dignum, quod est apud M. Tullium, non tam auctoritatis in disputando, quærendoq;, quàm rationis momenta inuestiganda esse. Quinetiam obest plerumque iis, qui discere volunt, auctoritas eorum, qui se docere profitentur.

Desinunt enim, quasi sine iudicio sint, suum iudicium adhibere: id habet ratum, quod ab eo quem probant, iudicatum vident. Nec vero probare soleo id quod de Pythagoreis accepimus, quos fama est, si quid affirmarent in disputando, quum ex eis quæreretur, quare ita esset, respondere solitos, Ipse dixit: *quamquam me Natura parens ad hæc iniuria voluerit vindicatum, cui nasci contigit, & discere sub* D. Aymone Crauetta, *Iurisconsultorũ suæ ætatis, cum ageret inter homines, facilè principe, sub* D. Bernardino Vualdo, D. Ioanne Manutio, *Dominoq;* Bernardo Trotto, *viris ornatissimis, & iureconsultis disertissimis, ac subtilissimis, quos honoris gratia nomino, à quibus quidquid audio, eodem loco obserno, & perinde habeo, quasi ab Vlpiano, Papiniano, Scæuolaq; dictum. Hic ego igitur, non ingenioli mei tenuitate demissus, aut humanitate erectus, & fretus, clementiaq; illa tua, quæ te nulli Curtio, nullis Deciis, nulli Cæsari secundum facit, non sum veritus hoc operis, quidquid illud*

illud est, tibi tuoq; & nomini, & numini sacrum deferre: vt (quia quoties dicimus, toties de nobis iudicatur) si prospero radio affulgeat sidus tuum libello, liberè ea tutela ad manus hominum, atque ad ora perueniat: eorumque liberè versetur in manibus. Tu enim ille es, cuius cõspicuum, atque insigne nomen non tam scriptorum nostræ huius regionis recentiorum monumentis illustratur, quam illustrat, atque immortalitate quadam exornat monumenta; cui quidquid habet hæc ciuitas, quidquid ist hæc omnis prouincia puræ, ac germanæ religionis, institutisq; sacris more maiorum perpolitæ; atq; inibi quidquid exultat annuente numine sibiipsi quodammodo restituta religio, acceptum referendum est; ad quem ornandum perquam illustris Ruuereorum familia, Italia, Galliaq; omni insignis, ac celebris, amplissimique Heroes, qui inde genus duxerunt suum, nostra patrumque memoria celeberrimi, atque eorum signa, tabulæ, imagines ita aliquid conferunt, vt in te plurimum sit, quod ad honores illorum maximos re-

fluat, ac redundet: vtq; & tu maioribus illis gloriari possis, & ipsi successore te. At quia nescit laudari veritas, aut non nisi ea buccina, quæ sit ad eam extollendam satis, hinc ego me expediam oportet, & explicem; ne nihil agam; neve de eo quod per se excultissimum, atq; exornatissimũ est, panca scribens, videar aliud velle detrahere. In re autem hac mea nõ quid possim, aut dem inspiciat velim, sed quid intendam, optemq; datum; cum non magna tantùm oporteat magnos accipere, sed & parua deceat non contemnere: vbi siquid erit quod adolescentiam sapiat, veniam ipsa facilè impetrabit adolescẽtia. Et verò quamquam inassuetus libellus benè loqui, aut disertè nesciat, vel quæ te deceant, loqui, ex te ipso, si adsis, mutuabitur, non posse non vndequaque benè dicere. Vale religionis decus.

Illustriss. ac Reuerendiss.
Dom. tuæ seruus deditissimus,
IOANNES VAYDVS.

IOANNES FRANCISCVS PELLICERIUS iuris ciuilis studiosus,

AD IOHANNEM Vaudum, consanguineum.

NOn ego laudarim sanus quęcunq; magistro
Dicta ferunt Samio; non placet αὐτὸς ἔφα.
Dignus Aristoteles, quem nos veneremur, amemus;
Stultus ob id quidquid dixerit ille, probe.
Ausus & ipse sui conuellere dicta magistri.
Cur pius ille parum nos velit, pios?
In sacris mutire nefas; sed iura prophanis
Haud eadē, quibus est nil ratione prius.
Hæc nos sola trahat, non magni nominis auctor:
Magnus, n', nemo est, qui ratione vacet.
Seruiat autorū placitis quisquis voletrat tu
Quod facis, ingenii libera iura tene.
Te ratio, te ius moueat, æquumq; bonūq;
Qui nihil attulerit, exeat ille foras.
Hoc magis ingenuū est, publicis magis vtile rebus:
Sic abeunt fuci, veraq; nuda patent.

Ad Lectorem.

PIngitur vt variis vmbrosa coloribus Hybla,
Ver breue Sicaniæ cum populantur apes:
Sic animi documẽta tui, quæ, *Vaude*, dedisti,
Quæ non vlla potest vis abolere, micant.
Pandis enim veneranda sacri sacraria Iuris,
Et studio dirimis fasq; nefasq; tuo.
Non erit hîc ergo piperis toga, penula olivis,
Sordida blattarum non erit esca liber.
Magnorum volitans sed docta per ora virorum;
A memori nomen posteritate ferer.
Huc ades, hîc flores studiosa require Iuuentus,
Hîc tibi, quæ carpas, plurima fundit ager.
Tempus abit, propera; ver præterit; interit æstas;
Diffugit autumnus; cana recurrit hiems.

M. VV. H.

INDEX

INDEX QVÆSTIONVM, QVÆ hoc libro tractantur.

Prior num. Quæstion. alter pagina notat.

1. An filiusfamil. in aduentitiis iis, quorum vsusfructus ad patrem nō pertinet, testamentum facere possit. 1
2. An si hypotheca legata sit, nomina etiam debitorum legato contineantur. 7
3. An vxori, quæ fructuaria ex asse relicta est, alimenta tantum debeantur. 9
4. An in suis heredibus, pro herede vsucapio recepta sit, ex sententia l. Nihil, C. pro herede. 12
5. An non nisi institutionis titulo le-

gitima relinquatur vtiliter: & de sententia §. aliud quoq; capitulum. 16
6. An rescisso testamento ex persona heredis scripti, aut ex legitimi, qui rem abstulerit hereditariam, æstimare nos fideicommissi restitutionem oporteat 24
7. An mercenario, qui tempore aliquo aduersa valetudine laborauerit, merces conuenta omnis debeatur. 29
8. An fideicommissum prælegationes augeant. 30
9. An ad rei traditionem adigere emptor venditorem possit. 34
10. An litem suam faciat, qui contrà cõmunem, vt aiunt, iudicat; inibique quid sit extra ordinem cognoscere: & num præfecti vrbis iurisdictio criminalibus tantum circũcluſa cognitionibus intelligenda sit, & prætoris ciuilibus: & de sententia l. placet Cod. de pedaneis iudicibus, & §. vl. Inst. de Interdict. 38
11. An valeat coram non suo iudice facta donationis insinuatio. 52

An

12. An vxorem in adulterio deprehensam, marito occidere liceat. 53
13. Num cui ex lege conuentionis, rem sine iudice liceat occupare. 54
14. An ab arbitro prouocatio sit, & de sententia l. arbitro. ff. Qui satisd. cog. 63
15. An filio f. vsusfructus relictus, adquiratur patri. 66
16. Num quod emit frater coheres, in commune redigendum sit. 71
17. An vt secundo viro plusquam cuilibet liberorum prioris, aliquid relinquere mulier, ita & filio eius prohibeatur. 73
18. An liberationis legatum sit personale. 75
19. Si testamentum nullius momenti sit, an valeant codicilli. 76
20. An hæres rogatus filius, res fideicommissariæ hæreditatis aliquas, sui redimendi causa distrahere cõdemnatus possit. 77
21. Num quid hypothecis anteriorib. iis tãtũ, quæ in bonis mariti tacite essent, causa sit vxoris agentis potior. 83

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn769050476/phys_0019
DFG

22. Numquid hodie magistratus municipales in integrum restituant. 90
23. Quæ actio ex sententia iudicis oriatur, & de sententia l. actori. C. de reb. cred. 93
24. Quomodo inter fratres hereditas patrui vel auunculi diuidenda sit. 98
25. Ecquid Do vt des à permutatione differat. 100
26. An fideicõmissaria hereditas nutu relinqui possit. 102
27. An in testamento patris inter liberos, clausula codicillaris non adscripta intelligenda sit. 104
28. Num falsi testamenti accusatio, excludat filium à portione legitima. 108
29. Quãtam intelligi oporteat quartam Diui Pii. 109
30. Quid in eum immineat pœnæ, qui testamento obuius fuerit faciendo. 111
31. Numquid bonorum præsentium, & futurorum omnium donationi ratio

ratio iuris refragetur. 112
32. An quæ filio pater non ob causam dederit, eo defuncto conferenda sint. 118
33. Numquid in possessionem missio ex l. vlt. Cod. de edict. Diui Hadrian. toll. ad actiones etiam pertineat. 119
34. Qua actione commodatario, cui res commodata surrepta est, succursum oporteat. 121
35. An debitori, qui subtracto pignore conueniretur furti, ius sit soluendo, pœnę liberationem consequi. 123
36. An condemnato reo, fideiussorem excuti, ratio iuris ciuilis admittat. 127
37. Num is, qui possidere iussus est à prætore, dominus eo ipso fiat. 131
38. Iuris ne an facti sit stipulatio seruitutis. 135
39. An valeat inter virum & vxorem mortis causa donatio. 136
40. An mortis causa possit donari hereditas. 138

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn769050476/phys_0021
DFG

41. An duplex extraiudicialis petitio moræ purgationem impediat, & quousque eam ratio iuris ciuilis admittat. 140
42. Quæ sit directarum actionum, & vtilium differentia, & de sententia l. in factum. ff. de action. & oblig. 151
43. Numquid portionem suam alienare testamento prohibitus adcrescentem etiam alienare prohibitus intelligatur. 160
44. An intellecta substitutio pupillaris matri faciat aut substituto, locum. 164
45. An in re sua arbitrator constituatur vtiliter 170
46. An si cliens dominum imprudens aggressus sit, feudo cadere debeat 172
47. An mandato generali solutio, nouatio, vel venditio cõtineantur 185
48. Numquid in castrensibus, aut quasi, agenti filio consentire patrem oporteat 191
49. An interloquutiones rescindi possint. 192
50. Numquid parentum legitima, ad trien-

trientem vt liberorum aucta sit. 194
51. An promissa exuli seruanda sint. 197
52. An filius, cui non sit aliquis testamento hæres adiunctus, patris hæreditatem, legitima duntaxat acquisita, recusare possit. 200
53. Num ei, qui seruitutem habet, operis noui nunciandi ius sit. 203
54. Numquid in arbitrariis iudiciis, duæ sint dicendæ sententiæ. 209
55. Numquid hodie militum priuilegiis locus sit. 211
56. His verbis, *Filiæ meæ, quæ vidua erit, do lego*, an præsens legatū sit 214

QVÆST. IN LIBRO II.

1. Num fideicommissarius ante aditā, aut restituram sibi ex Trebelliano hæreditatem decedens, ad hæredes possit ius fideicommissi percipiendi transmittere. & de sententia *§ idē Mæcianus, in l. cogi, ff. ad SC. Treb. et respōsio ad l. si in pſona. C. de fideic.* 217
2. Quid in eum pœnæ irrogandum sit, qui se carceri subtraxerit. 227
3. Vxorne, an maritus dotalium rerum habeat ex lege dominium. 228

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn769050476/phys_0023
DFG

4. An possint duæ fictiones circa idē concurrere. 272
5. An mandatorem lex municipalis teneat. 274
6. Filiæ meæ, si nuptias inierit, quingenta do lego; si religionem, centum: An filiæ, si collegio virginum addixerit se, quingenta debeantur. 275
7. Num furor adueniens delicti impunitatem adferat. 278
8. Quousque ratio eius quod interest, porrigatur, & de sententia *l. 1. C. de sentent. quæ pro eo quod int. prof.* 280.
9. An filio naturali furioso concedatur pater post pubertatem verbis ciuilibus substituere. 280
10. An damnato maiestatis marito, dos vxori pereat. 289
11. Num paganus in secundum casum filio suo expressam ad certum tempus post pupillares annos substitutionem, aut compendiosam non vsq; ad certam ætatem facere possit. 290

12. Num-

12. Numquid si codicillis directo substitutum est, tuenda sit quasi ex fideicommisso substitutio: & de sententia l. Scæuola. D. ad SC. Treb. 300
13. Quæ actio ex mortis causa donatione competat 308
14. Num in specie l. vlt. C. de fideico. possit hæres iusiurandum referre. 312.
15. Ex precario quod interdictum competat. 313
16. An hæredis naturales filii fideicommissario potiores sint. 315
17. An non semper ex SC. hæres legè Falcidia vti possit. 318
18. An ei, qui hereditati patris renunciauerit, integræ sit legitimæ portionis persequutio. 327
19. An non adiectæ patris testamento ingratitudinis, possit scriptus hæres ad probationem admitti, & quid in filii, fratrisve probandum sit. 332
20. Hæc adiectio, *& sine sequar iuris solemnitatem*, an formulam codicillarem inducat. & de sententia §. vlt.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn769050476/phys_0025
DFG

in l. codicillis, de leg. 2. 336
21. An in meretrice nupta adulterium sit. 238
22. Nũ soluto matrimonio ex sequẽtis anni obuentionib. marito indemnitas præstanda sit, si ex præcedentis non possit. & de sententia l. vl. ff. de impensis dotalibus. 339
23. An bona, quæ fideicommisso obstricta sunt, si hęres in iudicium publicũ aliquod commiserit, ad fiscũ pertinere possint, & de sententia l. Imp. ff. de fideicom. libert. 344
24. Inofficiosa donatio, qua actione rescindi, & reuocari possit. 348
25. Nũ animo solo pro herede gestio inducatur: & de sententia l. gerit, ff. de adq. hær. 354
26. In ius vocare quid sit. 358
27. An vltra seruitutum ius, Confessoria, & Negatoria porrigãtur. 360
28. An qua lege mũicipali faciẽdi vulneris potestas fieret, & inferendæ cædis fiat. 363
29. An qui mentiri mentientem dixerit, obligetur. 366
30. An

30. An possit quis, quod in suo ædificatur, sine Prætoris auctoritate destruere. 369
31. An actio dotis aduentitiæ filiæ soli competat. 376
32. An filius non ex vniuersitate scriptus, duas quartas auferre possit. 377
33. An culpa præcedens, in depositarii personam interitū, aduersionemq; diuertat. 381
34. Numquid dolum etiam perimat transactionis interpositio. 389
35. An ei qui mandata iurisdictione vtitur, ius sit in possessionem mittēdi. 392
36. Num in fratribus donationem interpretemur, an contra. 398
37. Si vxorem nobilem ignobilis duxerit, num illi exceptio competat non numeratæ dotis. 400

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn769050476/phys_0027
DFG

LECTORI S.

LEx diuina iubet vitam nos viuere totam
Iuxta ea quæ nobis isthæc præscripsit, & illud
Nõ modò perspicuis verbis, quæ intelligat omnis,
Verùetiam exemplis illustribus: æquius vnquã
Quod nemo quicquam præscribere possit in orbe
Immenso, quàm eadem fecit vi flaminis almi,
Seu spectes animũ humanũ seu corpus. Ob istud
Tu rectè facies si nil laudabis, eidem
Diuinæ legis normæ quin consonet æquæ:
Hosq; hæc tractatus percurres mente, benignè
Quos tibi porrigimus, studia vt tua fermida nostro
Conatu, quanquam sit paruulus ille, inuenmus.
Nestorios nũc viue annos, tibi nosque fauentes,
Fac animo redames sincero & felle carente.

H. G. F.

IOAN-

IOANNIS VAVDI PEDEMONTANI CIVILIS PRVDENTIÆ CANDIDATI, variarum Quæstionum

LIBER I.

QVÆSTIO I.

An Filiusfamilias in aduentitiis iis, quorum vsusfructus ad patrem non pertinet, testamentum facere possit.

SVMMARIVM.

1. *Accursii & aliorum Dd. opinio non approbatur.* 2. *Cur in quibusdam testamenti factionem filius non habeat.* 3. *Filiusfam. etiam de iis rebus, quæ ex secundo patris matrimonio lucri fecit, facere testamentum potest.* 4. *Iustiniani noua constitutio.* 5. *Illusorium iudicium est, vbi reus soluendo non sit, & actor quacunq; à reo conuento vel consequi studet, vel petere potest.* 6. *In Castrensibus filiusfamil. iure Patrisfamil. censetur.* 7. *Aduentitia potest filiusfamil. alienare.* 8. *Et mortis causa potest hæreditas dari.* 9. *Cur filiusfam. annuente patre, facere testamentum non possit, mortis causâ donationem*

possit. 10. *Ratio Accursianorum vacillat.* 11. *Ratio Accursianis opposita.* 12. *Si dies conditionis exierit frustra de causa donationis quaritur.* 13. *Donatio mortis causa ad naturam contractuum videtur accedere.*

CVM certo iure vtamur, filiumfamilias in aduentitiis ius testamenti faciẽdi non habere, *l. vlt. §. fil is autem fam. C. de bon. qua lib. l. pen. C. qui test. fa. poss.* tractari potest, si filiofamil. fundus ea lege fuerit adquisitus, vt ne ad patrem vsusfructus transeat, (quod hodiè permissum est) *Nouella excipitur, de bon qua lib.* num in eo fundo filius famil. factionem habeat testamenti. Accursius *ad l. nemo. in gloss vlt. C. qui test. fac. poss. & ad Nouellam, ex testamento, ad Tertull.* & vno ore cæteri, *ad l. qui in potest. ff. de testament.* definierunt non habere; quia vulgo responderi soleat, eum qui in potestate parentis est, testamentum facere non posse, licèt hoc illi pater indultum velit. Quod si perpetuò verum esset, neque in castrensib. neque in quasi castrensibus testari filiusfamilias permitteretur: quam sententiam auctoritas iuris non admittit, *l. vlt. C. de inoffic. test l. 3. §. dari. ff. de bon. poss. l. vlt C. qui test. fa poss. l. filiusfamil. in fin. ff. de dona. l cum multa, C. de bon. qua lib. l. Marcellus, ff. de mort. cau. donat.* cum in iis patrem nihil iuris habere manifestum sit. Pariitaque ratione, quando & in hac specie omninò idem iu-

iuris obseruetur; non video quid proponatur, quo minus qui sibi & vsumfructum, & coniunctam cum proprietate possessionem habeat, à fauorabili contestatione supremi iudicii, quæ iuri cuiusquam præiudicium non sit aliquod allatura, deterrendus sit. §. *iustum autem perspeximus*, *Nouell. vt cum de appel. cogn. fac. l. 5. in fine, de cond. & demonstrationibus, l. 1. Cod. de iure fisci, libris posterioribus.* Curque impedienda 1 veniat testamenti factio, cui nullo non iure succursum est. Idcirco enim in cæteris aduentitiis, testamenti faciendi filiofamilias ius non est: quia 2 eo etiam diem functo, earum rerum vsusfructus patri, quam diu vixerit, conseruatur incolumis, *l. vlt. Cod. de vsufructu.* § *licèt enim defuncto. Nouell. de hæred. ab intest. ven.* quod in proposito longe diuersum est. Sed & de iis rebus, quas ex secundo patris matrimonio filiusfamil. lucrifecit, potest facere testamentum, §. *quoniam infirmas. v. si vero non habeat*, *Nouell. de nupt.* Denique noua 4 Iustiniani constitutione promulgatum est, si quid ad filiosfamiliarum testamento, aut donatione, quove alio iure deuolui, ea adiecta conditione, contigerit, vti ne vsumfructum parentes, neve aliud quidpiam inde habeant: siquidem filiifamilias suæ ætatis sint, licèt alieno iuri suppositi, ius habere eos de iis rebus, quoquo libuerit modo disponere, §. 1. *Nouell. vt liceat mat. & auiæ.* Ex quib. nostra satis eluceſcit quæstio; sed & ibidē insurgit

Accursius, cuius obiectioni iam supra re-
sponsum est. Nam etsi vulgatissimum sit,
patri aduersus filium in potestate illius con-
stitutum actionem esse aliquam non posse:
(illusorium 5 enim iudicium illud fuerit, v-
bi neq; reus soluendo sit, *l. Nam is, ff. de dol. l.*
itaq; fullo, in princ. ff. de fur. & actor habeat,
quæcunq; à reo conuento, vel consequi in-
tendat, vel petere possit omnia. *l. in princ. ff. si*
à pat. quis fu. na. l. placet, de adqu. hared. si ta-
men suum quidpiam habeat, si quid pro-
prium filius famil. veluti ex causa castrensis,
quasive castrensis peculii, vbi iam esse possit,
quod veniat in petitionē aliquid: nemo du-
bitauerit, quin patri in filium, quin & in pa-
trem filio, nihil vetāte patria potestate, præ-
stari actiones, & dictari vel ignominiosæ
possint, *l. si quis vxori, § sed si filius meus. & §.*
seq ff. de furt. Quod si quis excipiat, hoc iuris
ideò in castrensib. esse constitutū: quia illic
6 filius famil. patris famil. iure censeatur, *l. 2.*
ff. ad Maced. strenuè ille sententiam nostram
adiuuerit. Neq; enim eo casu patris fam. in-
star habet, quod illū militia à patria pote-
state exsoluere vlla aliqua ratione possit: *§*
filius fa. si militauerit. Inst. quib. mo. ius pa. pot.
at quia vti aduētitia isthæc, ita & illa castrē-
sia nihil ad patris aut vsum, aut adminis tra-
tionem pertineant, *l. cum multa, l. cum opor-*
ret, §. exceptis, C. de bo. qua li. l. ex not. ff. de castr.
pec. An autē hæc de quib. agimus aduentitia,
possit 7 filius fam. alienare? & in promptu est
posse,

posse, secundum constitutionis sententiam: vt sua cuiq; committantur: neq; cuiquam hominum de iure suo detrahatur aliquid, *l. 2. ff. de his qui sui vel al. iur. sunt, §. vlt. Instit. eo. tit. l. nemo externus. C. de Iudæ.* Si enim in suo dominio ac possessione res illas habendas accepit; satis iniquum fuerit liberam ingenuo homini rerum suarum alienationem non esse, *l. 2. ff. si à par. quis fu. ma.* Quod autem diximus, filium fam. nec voluntate patris, testamenti faciendi ius habere, hodiè contrà ex consuetudine obseruandum fuerit. Si enim fecerit ex permissu patris filius fam. testamentum (quia fere tabellionum consuetudo peruasit, vt nouissima testamẽtorũ parte, codicillorũ & mortis causam donationis formulã adscribant) cõsequens est dicere, in vim mortis causã donationis valituras tabulas, *l. filius f. §. pari. ff de donat. l. tamis qui. §. filius fam. de mort. caus. donat.* Nam & mortis causa 1 posse hæreditatem dari, suo loco diximus. At verò videamus, quid in re sit, quamobrem filius fam. annuente patre, facere testamẽtum nequeat, mortis causa donationem possit & pleriq; omnes. Accursii auctoritate ducti, ita ideò obtinuisse referunt. *Accur. & DD. ad l. sensum, C. qui test. fac. poss.* quia 2 testamenti factio publici iuris sit, priuati, mortis causa donatio: quæ ratio appellit ad scopulos. Nam iuxta Accursium 1 filius fæquè ac sui iuris quilibet, facere testamentum poterit: quandoquidem

quod ad ius publicũ attinet, & vero publicis in causis omnib. filius f. ius patriæ potestatis nõ sequitur, *l. filius f. de his qui sui vel alien. iur. sunt*, *l. nam quod, in princ. ff. ad Treb. l. in priuatis, & l. seq. de inoff.* Ego puto dici probabilius, idcirco filio f. permittente patre, mortis causa donandi ius esse: quia quamdiu viuit, quasi nõ donarit, rei omnis donatæ dominus esse non desinit: nec transit in ea donatione dominiũ, *l. senatus, §. 1. & seq. l. non videtur, de mor. cau. donat.* Cũ enim insit mortis causa donationi cõditio retribuendi; palàm est, tamdiu donationẽ non esse, quamdiu nõ fuerit cõditioni locus, *l. qui in fraud. ff. qui & à quibus ma. l. legata sub cõditione, de cond. & de. l. Fulcin. §. si in diem ff. quibus ex cau. in poss. eat. l. si Stichũ, §. 1. de nouat. l. cedere, l. condit. de verb. sig. l. & post litis, §. 1. fam. erc. l. 4. de in di. addict.* Filio autem defuncto, (quo demum tempore statuenda est diuersitatis ratio; cum superstitis & inutile sit vel patris f. testamentũ, ex quo nulla est, quæ data est adhuc viuentis hæreditas, *l. 1. ff. de hared. ven. l. op. C. pro her. l. nem. ff. de adq. her.* ac proinde simulatq; dies conditionis exierit, frustra quis de causa donationis quærat; quæ nõ iã donatio mortis causa, sed simplex, sed pura intelligenda sit expleta cõditione donatio, *l. si pupil. de cond. instit. arg. l. si pupil. §. qui sub cond. ff. de non.* At purè donare ex voluntate parentis filium, minimè nouum sit: cum eo donante, donare magis

pater

pater ipse qui pmittit, intelligatur, *l filius fa. §. 1. l. in adib. §. quod filius f. de don. l filius fa de iur. patr. l. nepos de manumiss. l. pater exprouin. in fin. de manumiss. vindict.* Sed & mortis, aut non mortis causa per subiectam personam explicari donatio, *l. mortis causa filii, de mor. cau. don. l. 4. de don.* non etiam factio testamēti, per alium expediri potest, *l. 1. ff. de test. l. iubemus, C. eod. tit. l. Paulus 2. §. patron. de bon. libert.* Deniq; mortis causa donatio licèt instar vltimæ voluntatis se habeat, *l. vlt. C. de mort. cauf. donat.* quia 13 tamē ad cōfirmationem sui, neque testamentum vllum, neq; vero additionem desiderat hæreditatis aliquam, *d. l. tamis, qui. eod. tit. ff. l. etiamsi in querela. ff. de inoff. test.* propius ad naturam contractuum ferè videtur accedere, *l. 3. & 4 ff. de mor. cau. donat.*

---

2 An si apotheca legata sit, nomina etiam debitorum legato contineantur.

SVMMARIVM.

1. *Doctorum sententia reprobata.* 2. *Si apotheca legata sit, nomina debitorum non continentur.* 3. *Non est plus in legato, si tabernam simpliciter, quàm si cum purpuris testator legauerit.* 4. *Specie aliqua post legatum adiecta, nihil de legato detrahitur.*

SI tabernam mercator simpliciter legauerit, quæsitum est, an & debitorū nomina, si qua testator circa rem tabernariam, &

institores contraxerint, in legatum eant. Et ex interpretū traditionib. obtinuit. DD. *late refert & sequitur Ias. ad l. si res obligata, nu. 24. de leg. 1.* æs suum & alienum testatoris omne, quod per tabernam contractum est, proindeq; librū rationum legato cedere. Ego [1] existimo, apotheca legata, etiā finō simpliciter sit, sed cum omnibus quæ ibi sunt, nulloq; omnino excepto; atq; adeò cum repositis omnibus legata, neq; instrumēta debitorū, neq; nomina, neq; calendarium, neque pecuniam, si quam ibidem innumerato reperiri contigerit, legato contineri, vt est sæpe relatum. *l. vxor, §. legauerat, & duobus resp. seq. l. si mihi Mauia, in pr. & §. his verbis. l. quæsitum. §. peto. de leg. 3. l. Caius Seius in princ. de leg. 2. l. cum de lanionis. §. vl. de fund. instr.* Nec quisquam dixerit, si vna aliqua res, quæ expressa ante non erat, legato [2] adiecta sit, restringi ea adiectione legatum, atq; imminutum iri, & consequenter plus esse in legato, si tabernam simpliciter, quam si cum [3] purpuris testator legauerit, & institoribus quasi posteriorib. verbis, declarare priores, quæ alioqui latius patere viderentur, & coarctare voluerit. *ex l si seruus pluriū §. vlt. de leg. 1. l. Plautius, de aur. & arg. leg. l. si cum fundum, de verb. sign.* Sed. n. cōstat, specie aliqua [4] post legatum adiecta, nihil quidquam de legato detrahi: at ex abūdanti, at enixioris, & propensioris aperiendæ voluntatis causa, ipsum illud adscriptum intelligi. *l. quæsitum, §. pen.*

§ pen. & vlt. de fund. instr. l. verba, de alim. leg. l. legata, in princ. de sup. leg. Sed & Papinianus tractat, si quis tabernam purpurariam legauerit, neq; pretia purpuræ condita, neq; debita, neq; reliqua ad legatum accedere, *l. prædiis. §. pater filiæ, de leg. 3.* Quippe verius est, nō videri sensisse de rationibus testatorem, aut de pecunia, nisi idipsum in lege testamenti nominatim expresserit, *d. l. prædiis, § ex his verbis, l. quæsitum, §. sed si fundus, in fin. ibi, vina etiam quæ, l. prædia, in princip. de fun. inst.*

---

3 An vxori, quæ fructuaria ex asse relicta est, alimenta tantum debeantur.

SVMMARIVM.

1. *Vxor, qua ex asse relicta est fructuaria, quorundam bonorum particeps fit.* 2. *Proprietatem vxori maritus quomodo adquirat in testamēto.* 3. *Quomodo habeat vxor ad extraneos factionem testamenti.* 4. *Ex vsu communi pendet verborum sententia.* 5. *Si testator alicui partem dederit, alteri totum dando, non illi quod prius datum est adimit, sed huic id dare vult, quod supresť.*

SI bonorum suorum omnium, vt ferè fit, testator dominam, & fructuariam reliquerit vxorem suam, vulgò obtinuit, liberis existentibus, alimenta illi duntaxat ex hæreditate præstanda esse. *DD. ad Nouellam, hoc locum, si sec. nupť. mtil.* Ego in hac specie existimo, defuncto patre legitimam quidem portionem suam, & legitimæ fructus, quid-

quid testamento cautum sit, confestim [1] adiungi liberis oportere. §. *non licebit*, *Nouell. de trien. & semiss. l. scimus*, §. *cum autem*, C. *de inoff. test.* Reliquorum autem bonorum testatoris omnium, ac proinde rusticorum, atque vrbanorum prædiorum, itemq; mouētium, & supellectilis vsumfructum ad vxorem pertinere, vt à Scæuola responsum est, *l. vxori meæ*, *ff. de vsufr. leg. add. l. generali*, §. *vxori*, *l. patrimonii*, *l. vxori*, 1. *eod. tit. fac. l. vsufruct.* 2. *& l. si pater vsumfructum*, C. *de vsufr. & §. si vero solum. Nouel. de nupt.* Quid? si & dominam maritus vxorem scripsit, an non secundum verba testatoris interpretantib. vnde non est recedendum, *l. Labeo*, §. *idem Tubero, de sup. leg.* & proprietatem [2] vxori adquiri dicendum sit, habebitq; vxor ad extraneos etiam factionem testamenti? Et expeditum est, vxori [3] dominiū haudquaquā adquisitum iri: cum non sit verisimile, quod ad proprietatem attinet, alienam & longius petitam successionem, suæ ipsius antepositam testatorem voluisse, *l. cum acutissimi, in fi. C. de fideicom. & vulgaribus.* Nec ad rem pertinet, verbi illius vim aliam, quam proprietatis sententiam nō admittere. Neque enim in causa testatorum, ad definitionem vtiq; decurrendum est: cum ferè abusiue loqui, nec propriis plerumq; nominib. aut rerum vocabulis vti soleant, vt Marcellus tractat, *l. non aliter*, §. *Titius codicillis*, *de leg.* 3. *fac. l. cogi, in prin. ad Trebell.* Magis igitur

tur in proposito domina, quod ad vsumfructum, atque ad hæreditariarũ rerum administrationem attinet, vt ferè testantium consuetudo loquendi est, constituta vxor interpretanda sit, secundum probabilem testatoris voluntatem, *l. cum in testamento, & l. seq. & l. vbi est, de reb. dubiis.* Nam & exvsu communi verborum sententia metienda est, *l. librorum, §. quod tamen de leg. 3. l. cum de lanionis, §. 2. in fin. de fund. instr. & l. Labeo, §. 1. c. quamuis omnes, de verb. sig.* Nec me frangit, in extrema 4 parte tabularum solitos à parentibus in hæreditate residua, aut vero in omni hæreditate liberos instituí. Vti enim constat, si asse explero, alius ex reliqua parte scriptus sit, nulla ex parte hæredem eum fieri, *l. item quod Sabinus, §. sed si asse, de hared. instit.* sique testator 5 alicui partem dederit, alteri totum dando, non illi quod prius datum est, adimere; at huic id dare velle, quod supereſt, *l. Mauio, in princ. de leg. 2. l. quoties. C. fam. ercisc. l. legatum, §. 1. de leg. 2.* cõsequens est, post datum hæreditariæ rei vsumfructum vxori, in proprietate, quæ reliqua est, intelligi liberos institutos, *l. si pure proprietas, de vsufr. leg. iuncto §. si plures, Inst. de hared. instit.* Quis enim ambigat, post relictam liberis lege definitã portionem, aut ita non relictam vt suppleat voluntatẽ lex, liberum esse parenti, pro arbitrii liberalitate, reliquas distribuere facultates suas? *Nouell. vt lic. matri & auiæ, & aliis parentibus in princ.*

4. An in suis hæredib us, pro hærede vsucapio recepta sit, & sententia *l. Nihil. C. pro hærede.*

SVMMARIVM.

1. *Accursii opinio reiecta.* 2. *Quicunque testamenti factionem habet, pro hærede vsucapere potest.* 3. *Lex* nihil, C. pro hærede *explicata.* 4. *Sine herede non est, qui suum hæredē reliquit, licet abstinentem se.* 5. Suos hęredes *cum dicitur, ad quid maximè respiciatur.* 6. *Pauli sententia accuratius exacta.* 7. *Filio in potestate donare, iure pater prohibitus est.* 8. *Iure nouo patris donatio in filium, vires ex morte donatoris assumit.* 9. *Causa huius rei commemoratur.*

SI paterfamilias, suis hæredibus relictis, decesserit, in quæstionem vocatum est, num iis procedere possit pro hærede vsucapio. Accursius, cuius sententia cæteri vtuntur, *Accurs. & DD. ad l. 2. §. filium. ff. pro hæred. & ad l. nihil, C. eod tit.* scribit, in suis hæredibus, pro hærede vsucapionē non esse: quia & patre superstite quodammodo haberi soleant dominorum loco: quod tam ad rem non pertinet, quam nihil prohibet, filium in sacris patris constitutum, hæredem existere patri suo. Ego plane non video quid proponatur, quò minus, pro hærede vsucapere suus hæres possit, cui ius est ex testamento capiendi: cum sit constitutum, omnem omnino quicumque testamenti factionem habet, pro hęrede vsucapere posse,

vt apud Paulum est *l. vlt. ff. pro hærede, fac. lex. pen. ibid.* Neque facit controuersiam, quòd D. Cæsares rescripserunt, nihil pro hærede posse vsucapi, suis hæredibus existentibus *l. nihil, C. pro hærede.* Neque enim rescripta ea sententia est, vt ne suis hæredibus, pro hærede vsucapiendi ius sit: nam eam interpretationem verba rescripti ita facile non ferunt: sed vt quemadmodum eo viuente, de cuius hæreditate agitur, iure constituto, nulla esse potest pro hærede vsucapio, vbi nec est hæreditas: ita etiam quamdiu sui hæredes existunt, quorum potissima causa est, non possit vllus aliquis pro hærede ad vsucapionẽ admitti: cũ ipso iure adita iam ante à suis hæredibus intelligatur hæreditas: *l. cum furiosus, §. 1. in fi. C. de curat. furios. l. in suis, ff. de lib. & posthum. l. in suis, de suis & legit.* vsque adeò, vt sine hærede non sit, qui suum hæredem reliquit, licet abstinentem se. *l. cum quasi, § sed et si suus. ff. de fideic. lib. l. sciendum, de man. test. leg. et si ex modica. §. si filius, de bon. libert. l. ita tamen, §. si pater filium, ff. ad Trebell.* Quare absurdum sit eandem rem à duobus insolidum vsucapi, *l. cum qui ædes, §. 1. de vsucap.* cum apud duos insolidum nec esse possit causa vsucaptionis possessio, *l. si vt certo, §. si duobus vehiculum, ff. commodat. l. 3. §. ex contrario, de adquir. poss.* Quid? an non vsucapere pro hærede possit, qui suo hæredi testamento cohæres datus est? Et dicendum est reseri-

ptũ, cum de suis hæredibus loquatur, ad intestatorũ tantùm hæreditates esse referendum. *Suos* enim *haredes* 5 cum dicimus, magis ad successiones legitimas, & ad causam intestati respicere solemus. *tot. tit. ff. de suis & legitimis, §. sed sui quidem, Instit. de hared. qual.* Sed nec ad rem pertinet, quod ait Paulus, non posse filium, seu solus hæres est, seu cohæredem habet, rem quam Patri acceptã ex donatione referat, vsucapere, *l. 2 §. filium, pro hærede.* Neq; enim ideò non 6 vsucapere cum scribit, quòd ad suos hæredes, vsucapionis id genus non pertineat: (quinimo rem à patre donatam ius filio vsucapiendi non esse referens, satis apertè significat, res cæteras hæreditarias, pro hærede vsucapioni cedere: *l. cum prætor, de iud. l in possessionem. §. 1. ff. quibus ex cau. in poss. eat. l. ex eo. de testi. l qui accusare. de accusat. l. cum ita legatum. v. quæ. n. de cond & dem.* cum & frustrà exprimeretur, non posse donatum vsucapi, si nihil quidquam posset:) *l. Gallus §. quidam recte, de lib. & posth.* at quia ex iniusto titulo, non iure ciũili filius, sed naturaliter possideat; cum 7 filio in potestate donare pater iure prohibitus sit *l pater, C de inoffic. donat.* ideoq; nec pro donato possit eo casu filius familias vsucapere, nec vxor à marito donatum, aut cõtra, *l. 1. §. si pater, & §. si inter. ff. pro donat.* ne titulus iniustus vsucapiendi conditionem adferat. Iãm verò, quia posteriore iure, ex Iustiniano receptum est, patris 8 in filium donationem

nationem vires ex morte donatoris assume-re, *l. donationes quas parentes, C. de donat. int. vir. & vx.* puto nihil iam de earum rerum v-sucapione quærendum esse: quandoquidem qui est dominus factus, vsucapione nõ ege-at. Sed & disserendum est, num hodiè patris in filium donationes non impediantur: cu-ius rei gratia, agendũ est, quid olim in causa fuerit, ne valerent; & probabilius est, idcir-cò fuisse tùm has donationes inutiles; quia ex Pandectis, quicquid ad filios familiarum 9 deuolui contingeret, non iis adquiri, sed per eos patribus omne solebat; adeò quidẽ, vt ne puncto temporis in filiorum persona, æque atque per seruos adquisita subsisterẽt, *l. placet, de adquir. hæred. l. 1. ff. si à par. quis su-man.* Vnde emãcipatis liberis donare patres nihil prohibebat. *d. l. 2. C. de inoff. don.* Quod ius cum promulgata constitutione Imper-ator noster summa æquitate sustulerit, effe-ceritque vt filius familias, (qui tametsi pote-stati parentum subiecti sint, quia tamen ser-ui non sunt, liberi nominantur,) sint adqui-sitionis participes, *l. cum aportet, C. de bo. quæ lib.* puto rectè defendi, nihil hodiè prohibe-re, quò minùs filiis familias donare paren-tes quid volent, & habendum, & fruendum possint: quod & nouissimè constitu-tum est, *Nouella, vt nec matri & auiæ, in princ.*

5. An non nisi institutionis titulo legitima relinquatur vtiliter: & de sententia, §. *Aliud quoq; capitulum.*

SVMMARIVM.

1. *Doctorum subtilitas carpitur.* 2. *Irnerius compilator Nouellarum.* 3. *Nouellæ* vt cum de appell. cog. §. ceterùm, *vera interpretatio.* 4. *Liberos aut parentes non magis instituendos in portione, quàm eisdem relinquendam legandamq; suam portionem esse.* 5. *Rationes nouæ interpretationis.* 6. *Tabulæ in quibus filio sua portio data est, cur non sustineantur.* 7. *Hereditas damnosa est plerumque; legatum nunquã.* 8. *Causa legatariorum tutior, quàm heredum.* 9. *Attalus Rex totam Asiam Pop. Romano legauit.* 10. *Cur vulgò iactatum* pleniore honore hereditates esse, quàm legata. 11. *Legitima bonorũ est non hereditatis portio.* 12. *Qui verè in loco testatoris esse dicatur.*

VVlgaris interpretum definitio est, legitimam portionem filiis aparentibus, aut contra, institutionis titulo relinquendam esse; alioqui inutiles futuras testamenti tabulas, quasi iuris solemnitate destitutas. Ideò autem in eam sententiam itum est, quia iuri veteri derogauisse nouellam Imperatoris nostri constitutionem, *Vt cum de appell. cogn. §. aliud quoq; capitulum.* existimauerunt: quod alienum inferius apparebit. Mihi igitur doctorum illa traditio meam continere videtur subtilitatem [1] potius,

tius, quàm populi vtilitatem aliquam. Videamus itaq; num quocunque titulo sat sit liberis, aut parentibus legitimam portionem consequi, vt Irnerio [2] Nouellarum compilatori visum est *Nouella nouissima, de inoff. test.* in quo procliuior sum, verius putans, idcircò à Iustiniano promulgatam constitutionem eam, non vt institutionis magis, quàm legati fideicommissi, aut alio titulo legitima relinquenda esset: sed vt à liberis, & parentibus auferret Princeps benignissimus præteritionis, aut exhæreditationis iniuriam, vt ait Constitutio §. *caterum, Nouella, vt cum de appell. cogn.* Enimuerò sancitum est, non [3] habere filium quod queratur, cui legato aut fideicommisso legitima sua, aut legitimæ pars aliqua relicta sit. *l. omnimodo, §. & hoc quidem l. si quando, §. vlt. C. de inoff. test.* Nec dixerit quispiam illis legibus derogatum esse Nouella constitutione. Leges enim illas non modò Nouella non obliterat, verumetiam confirmat, in hæc verba: *Etiamsi*, inquit, *certis rebus liberi parentes ve iussi fuerint esse contenti, hoc casu testamentum quidem nullatenus solui præcipimus: quidquid autem minus eis legitimæ portione relictum est, hoc secundum nostras alias leges ab heredibus impleri. Sola est enim nostræ serenitatis intentio, à parentibus & liberis notam præteritionis, aut exhæreditationis auferre. §. hæc autem disposuimus, d. Nouell. vt eum, &c.* Ex quibus apparet, non magis in-

ſtituendos eos in portione, quàm relinquẽdam, legandamve illis eſſe portionem ſuam: idque eò clareſcit euidentius, quod ab hæredibus implendum, non à cohæredibus eſſe trientem eum, conſtitutione expreſſum eſt. Si enim ſcribi hæredes ex ea portione liberos Imperator voluiſſet omnimodo, à cohæredibus impleri trientẽ ſ ſignificaſſet, non ab hæredib. oportere: à quib. ita exſpectent oportet ſupplemẽtũ liberi, vt in quorũ legatorum Interdicto legatarii. Quod autẽ ibidem ait Conſtitutio, *ſi qui hæredes fuerint nominati*; non eò pertinet, vt ſanciat omnimodo nominandos eos: neq; enim verba illa iubentis, aut corrigentis ſunt: at eo caſu loquitur, ſi hęredes eos contigerit nominari, quos teſtatori legatarios, vel hæredes facere, liberũ eſſe, leges anteriores exprimũt, ſecundùm quas intelligenda conſtitutio, & ad quas referendam eſſe ſeipſam ait. Planè enim ridiculũ ſit, interpretari rem, quę tanti momenti ſit, quanti referat ad hæreditatẽ admitti, vel non admitti, vix ſummo digito attingentẽ Principẽ, leges veteres antiquare, & conſtituere velle ius nouum, ſimulq; & nõ iubentem iubere, & corrigere nõ corrigentem. Sed enim hæredes eos ibi eſſe cõſtat, à quib. res hæreditarias admin ſtrantib. pręſtandum liberis implementũ Imperator ſubiicit. Et verò ſi quo poſteriore iure priori illi, quo relinquẽdi titulus in optione teſtatoris eſt poſitus, § 1. *Nouell. de trient. & ſemiſſ.*

dero-

derogatum esset, vt defendūt nostri, id profectò omittere, sine maxima nota, non potuisset Irnerius in Nouella, *d. Nouell. nouissima*, sed ipsum istud adiecisset, vt assolet, si quando Princeps Nouellæ anteriori suæ, Nouellā posteriore deroget, *vt Nouell. eisdē pœnis, de sec. nup. & aliis Nouellis.* Neq; mouet me vulgatus constitutionis locus, quem nostri constantissimè passim obiiciunt: § *aliud quoq; capitulum.* Etenim tantum abest, vt sententiam nostram locus ille impugnet, vt eam adiuuet, & confirmet maximè. Cum enim præteritio removenda sola, vel exhæreditatio, vt dictum est, fecerit constitutioni locum: id ibi constitutum Imperator voluit, non licere parentibus liberos præterire, aut exhæredes scribere, nisi exhæreditationis causa, vna aliqua ex constitutis, testamento nominatim comprehensa: etiamsi legitimam illis portionem suam, legati, aut fideicommissi titulo, atq; adeò institutionis reliquerint. Nam omnem omninò relinquendi modum expressis verbis constitutio complexa est. Nec nouum videatur, tabulas, in quibas filio sua portio data est, nō sustineri. Id enim facit exhæreditationis aut præteritionis odium, *Nouella, non licet, de liber. prater.* Verum enimuerò rescissis tabulis non legitimam tantùm portionem consequetur, quæ non illi ex pietate relicta est, sed ab intestato rem omnem auferet hæreditariam: licet alioqui qui trientē habet, nō turbet tabulas: at cineres esse, parentis quietos

iubeatur pati. *l. cum quaritur C. de inoff. test.* Porrò verò noua magis est nostrorum sententia, defendentium ex institutione sustineri tabulas, & securas esse, si vel nummus hæreditariæ rei sit vnus relictus, ex legati fideiue commissi datione corruere, licèt pars debita multò maxima hæreditatis pars esse relicta proponatur. At enim tametsi plusculum quidpiam honoris ineſſe institutioni videatur, quis dixerit, ex minima ea causa, iudicia defunctorum suprema, labefactanda esse; *l scio. ff. de in integr. rest. l. res bona fid. de contrah. empt.* quæ, quia publice expedit iuxta illorum & votum, & voluntatem exitum sortiri: vetuit Imperator impugnari posse, tametsi non eam liberis testatoris reliquerint, aut parentibus portionem, quę illis ex vi, & auctoritate legis debetur? sed tantillam partem dum taxat, quantulam animo testatorum fecerit? cum & hæreditas damnosa esse plerumque, legatum numquam possit *l si hæreditatem. ff. mandat.* quod scilicet æris alieni hæreditarii minutionem aliquam non recipiat: *l. Cogi. §. inde quaritur, l. 1. §. si hæres præcepto. ff. ad Trebell.* sitque longè quàm hæredum causa a legatariorum tutior. *§ si quis vna. Inst. de fideicom hared.* Quis enim liberorum est, quis parentum fauor, legitimam non posse suam consequi, nisi & hæredes factos, oneribusq; non nisi implicitos, & adstrictos hæreditariis? Quod si quis dixerit portionem hanc, quasi

rem

rem certam relinquendam esse, vt onera in eam non veniant hæreditatis aliqua, sat illo viderit, fore igitur legatarios eo casu liberos, *l. quoties, C. de hæred. instit.* Et si magè requirat aliquis institutionis titulum: vt in re hæreditaria liberis pro portione posse vagari detur: quis non intelligat & hæreditatis partem legati titulo posse dari? *l. mulier quæ duob. §. vlt. ff. ad Trebel. l. si quis bonor. de leg.* 1. Nam & monumentis proditum est Attalum Regē 9 Asiam vniuersam populo Romano legauisse. *Val. Max. lib. 5. c. 2.* Quod enim iactatur, pleniorē honore hæreditates 10 tribui, quàm legata solere, *l. filium, §. sed etsi portio, de leg. præst.* ideò dictum est, quod qui hæres instituitur, in locum, atque in ius testatoris omne succedit, quodcumq; is cum moreretur habuit? eiusdemque personæ vice fungi, vt hæres & hæreditas, *l. hæres & hæreditas, ff. de vsucap.* ita & testator & hæres intelliguntur, *§. 1. Nouell. de iure etur. à mor præst.* quod in proposito locum habere nullo modo potest. Legitima enim bonorū 11 est, non hæreditatis portio *l. si quis seruum, §. vl. & liseq de leg.* 2. quæ scilicet ære alieno omni deducto hæreditario rescanda sit: *leg. Papinianus. §. quarta, de inoff. test.* quando neque legitima, neque dos fraudi esse possit creditoribus. *l. ait Prætor, §. si cui mulier. l. vlt. §. 1. ff. quæ in fraud. cred. l. si. successione, l. filios. C. eod. tit.* Proinde quum eadem illa futura sit, certaque legitimæ portionis quantitas,

siue hæreditatis eam, siue legati titulo relinqui contigerit: certa autem quantitas, vtiq; certi fundi vicem sustineat: *l. sed etsi certos, l. talis, §. item si legetur, l. plane, § 2. l. si seruus legatus, § qui quinq;, de leg. 1.* apparet liquidò, in rei certæ successione legati titulū titulo hæreditario æqualem esse, *l. id tempus. §. in re, ff. de vsuc. l. hæreditariarum. ff. de act. l. in conuentionibus, de verb. sign.* vbi scilicet, & hæres pro legatario, *d. l. quoties, C. de hæred. inst.* & pro hærede legatarius, quasi vnius rei successor habendus est, *l. si rem, ff de except. l. si filius familias, §. 1 ff. quod cum eo, l. 1. §. in locū successisse ff. quor. legat.* Denique in pari vtilitate legatarius fideicommissarius esse, atque hæres ipse intelliguntur, *l. is cui, § constitutio autē, ff vt in poss leg. fac. l. verbis legis, de verb sign* Neq; verò si legitimam, aut legitimæ portionem aliquam institutionis titulo filius consequatur, aut pater honori aliquo titulus ille cedat, quasi defuncti personam sustineat institutus. Etenim ille demū, quod ad rei testamentariæ titulos, quod ad successionis honorem attinet, testatoris in loco est, qui 12 in vniuersitatem, inque iura successit testatoris omnia, qui & legitimam filio testatoris, aut patri præstaturus, aut suppleturus sit, quem scilicet omniū dominum, quasi alterum se testator elegerit. *l. 3. § 1. ff. ver. amot. l. si per imprudentiam, § non mirum, de euict. l. hæredem eiusdem, de reg. iur.* Nouissimè tenendū est, suam filiabus portionem

onẽ titulo dotis relictã, filiisve, propter nuptiẽ donationis titulo cõstituta, de inofficioso querelã excludete, §. *quo à nobis recepto, C. de rei vx. act. l. quoniã, Nouella, C. de inoff test.* Cui consequens est, si filio pater, eum inter homines ageret, fundum aliudve, quod satis esset quidpiam, mortis, aut non mortis causa donauerit, sub occasione debiti ex constitutione trientis defuncto se, nõ habere post mortem patris, quod queratur filium: sed suæ illud expensum facilitati ferre, sed de se queri, non de patre debere, qui successori futuro iam viuus prouiderit, *l. 1. § si parens. ff. si à par. quis fu. ma. l. Papinianus, § si quis mortis. ff. de inoff. l. cum quo, § vlt. ad leg. Falcid.* & tempore plus, quàm debuisset, præstiterit: *l. eum, qui. in fin de ann. leg. l. solidum ff. de solut.* quod & recentiore iure confirmatum est. §. *optima, v. si vero inæqualia. Nouellæ, de nupt.* Sin autem res parentis familiaris excreuerit, vulgare est, integram esse proportione supplementi petitionem filio. *l si quando, §. & generaliter, C de inoff. test.*

---

6. An rescisso testamento, ex persona hæredis scripti, aut exlegitimi, qui rem abstulerit hæreditariam, æstimare nos fideicommissi restitutionem oporteat.

SVMMARIVM.

1. *Institutione rescissa vniuersale fideicommissum sustinetur hodiè.* 2. *Quomodo fideicommissi restitutio locum habeat.* 3. *Vulgaris opinio reiecta.* 4. *Quod ad personam instituti heredis attinet, frustrà de voluntate testatoris quaritur.* 5. *Quæ non ritè subsecuta sunt, & quæ nunquam interuenerunt eodem iure cẽsentur.* 6. *Testator non facit hæredem, sed hereditas.* 7. *In eum transferenda est hereditas, in quem & conditio.* 8. *Nepotes testatoris tàm ex improbo & iniusto testamento, quàm ex iusto fideicommiss. accipiunt.* 9. *Doctorum allucinationes super loco Papiniani.* 10. *Alia verborum Papiniani interpretatio.* 11. *Testator, cuius ab herede testamentario auulsa est hereditas per querelam, neque feciſſe testamentum, neque testamenti factionem habuisse credendus est.*

SI Pater, filio non rite exhæredato, extraneum hæredem scripserit, eumque rogauerit, si sine liberis decessisset, hæreditatem restituere, tractatum est, num euictam ab hærede scripto hæreditatem filius, siquidem ipsum se sine liberis decedere, an verò, si scriptum hæredem contigerit, debeat ex S. C. restituere (iam enim institutione rescissa vniuersale 1 fideicõmissum sustineri magis obtinuit.) *ex §. si vero contigerit, & §. si autem hæc omnia, Nouellæ, vt cum de app. cogn.* Quæ in re vulgo traditum est, *Bar. Iaſ. & DD.*

& DD. *ad Nouellam, ex causa, de lib. præter. Bart ad l. peculium. §. vlt. de pecul. idem Bar. ad l. fundum, de act. empt. Bal. ad l. multum, C. si quis alt. vel sib. Ang ad § vlt. Nouell. vt cum de app. cogn.* ita fore fideicommissi 2 restitutioni locum; si scriptus hæres, tametsi iure omni ceciderit hæreditario, sine liberis defunctus sit: neq; filii personam obseruandã esse, ad quam nec voluntas sit referenda testatoris Ego alienum arbitror, licèt hæres institutus, qui impio magis quàm iusto iudicio 3 malè partam hæreditatem, legis introducto remedio, & iuris auctoritate perdidit, liberis decesserit nullis relictis, testatoris filium qui prolem susceperit, extraneis restituere hæreditatem cogi, atq; auita, patriaue successione insontes nepotes miserè defraudari. Enimuerò, quod ad personã instituti hæredis attinet, superuacuum & inutile est, de 4 testatoris volũtate quærere, quę iam rescissa penitus, & profligata corruit, atq; omninò consumpta est. Fruſtrà enim circa vtilitates scripti hęredis aliquas persequendas, iudicium spectemus patrisfamilias, qui quem sibi hæredem scripsit, iuxta atque si non scripsisset, non habuit; atque adeò qui quod ad institutionem attinet, intestati exitum fecit. §. *quod autem lex. Instit. de leg. agnat. tut. §. siue igitur omnes. Nouellæ, vt cum de app. cog.* Quid enim interest, numquamne fuerit hæreditas adquisita, aut quia nõ ea iure quæsita fuerit amissa sit?

l. si filius fa. in fi. ff. quod cum eo, l. si aut nullã, C. de leg. hæred. cum ea quæ non ritè subsequuta 5 sunt, eodem iure censeantur, atq; ea, quæ nunquam interuenerint *l. 2 ff. de auctor. tut. l. quamuis, § si conuenerit, ff. ad Velleian. l. 1 § vl. quod cuiusq; vniuersit. l. 1. ff. si quis in ius voc. non ier. l. 3. ff. fideiu. l. hac aũt. § itin. fi. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* in idemq; recidat, fuisse tale aliqd ab initio, vel ex post facto tale? *l. nihil, & l. 1. ff. de cond. ſin. cau. l. nec interest, ad l. Falc.* Sed & constitutũ est, si pater extraneo hæredem scripto, fundũ alicui, si decẽ hæredi dederit, legauerit; filiu⁹q; contra patris tabulas bonorum possessionẽ acceperit, nõ scripto hæredi, qui iam hæres non est, at filio q ipse est hęres, (facit. n. non hæredem 6 testator sed hæreditas hæredem) *l. hæres 1. de vſuc.* dare legatarium oportere, vt perueniat ad legatum: rametsi Titio hæredi, velle se datũ iri, testator expresserit, *l. is qui in poteſtate, § vl. de lega. præſt.* In eum. n. transferenda conditio est, in quem & transfertur hæreditas. *l. ergo, § si ſub cond. de fideic. li.* Plùs puto dicendum, neq; eam fuisse voluntatem defuncti. Probabilius. n. est, ita demum 7 destinasse eũ scripti hæredis liberos, restitutioni hæreditatis obstare, si eam ipsi intercepissent, quos scilicet fideicõmissario fore potiores voluit. Neq; enim aliam ob causam, liberorum hęredis instituti natiuitatẽ expressisse credendus est, quàm vt fiduciaria illi potirẽtur hæreditate, non expressurus alioqui, *l. ex facto, § si quis*

§ *si quis rogatus* 1 *ff ad Treb.* Et verò quid inhumanius dici possit, quàm ex iusto testamento indistinctè fideicõmissum nepotes testatoris accipere? *l. generaliter, § cum autem, C. de inst. & subst.* ex [8] improbo, ex iniusto nõ posse? quos quantò benignius fuerit, illatæ iniuriæ fructum, ac solatium hæreditatem consequi? *l. vl. de litig.* Vnus autẽ adduci solet Papiniani locus, *l. peculium. § vlt. de leg.* 2. cui suam istam interpretes acceptam sentẽtiã referunt. At luteconsulto [9] nihil minùs visum est. Quod n. ait, si vni cohæredũ testator seruũ legauerit, eumq; [10] post mortem, liberũ esse iusserit; eo defuncto tametsi hæreditatem non adierit, liberũ eum seruũ fore, eò pertinet, vt libertates, quæ hæreditate non adita, non debentur, *l.* 2. *C. de testa. manumiss. l si nemo, ff. de test. tut.* ratione cohæredis ex quo sustineri testamentũ possit, tuendæ sint: cũ liqueat, vno ex plurib. hæredib. adeunte, cui vel inuito cohæredum repudiantium portionẽ, ipso iure adcrescere constitutũ est, *§ his ita definitis, C. de cad. toll. l. test. C. de impu l.* 1. *C. quan non pet. par.* omnẽ testatoris voluntatẽ in ea causa esse, vt rata habeatur, vt sortiatur exitũ, *l si patroni, § qui fideic. ff ad Trebell.* Vt itaq; [11] verisimilius, & benignius est, sequamur, cõmodius statuendum sit, ita restitutionem faciendam hæreditatis, non si qui hæres non est, sed si quis hæres, liberis non relictis decesserit: quandoquidẽ filius, qui lege suggerente, ex post

facto hęreditatem abstulit, eo iure est, quasi initio scriptus hæres fuisset: *l. hares quoq;, de adq. har. l. vl. in fi. de har. inst. fac l. omnia ferè, et l. omnis hæreditas, de reg. iur. §. in omnib. autẽ, Nouella, de hared. & Fal.* & hæreditas, quæ instituto data est, si ab eo euicta sit, in ea cõditione est, atq; si nunquã data sit. *l. 1. §. & cum hæreditas, ff. de his quæ in test. del. l proponebãt, § quibus, de cast. pec.* Deniq; euicta hæreditate recidit ad intestati causam res: atque adeò testator, cuius ab hærede testamentario auulsa est per 11 querelã hæreditas, neq; feciſſe testamentum, neq; verò testamẽti factionem habuisse credendus est. *l. eum qui, §. item respondit, l. qui repudiantis, §. cum contra, l. posthumus, § si quis ex his, D. de inoff. test.* Eius autem tabulis, qui factionem testamẽti non habuisse dicitur, apertissimũ est, quicquid scriptum sit, pro non scripto, & testamentum pro nõ facto esse, *l. si quæramus, ff. de testament.* Ex quo igitur ius aliquod velle metiri, inciuile fuerit, *l. non dubium, § sed & si, C. de legib.*

---

7. An mercenario, qui tempore aliquo aduersa valetudine laborauerit, merces cõuenta omnis debeatur.

SVMMARIVM.

1. *Interpretum æstus in hac Quæstione.* 2. *Sententia DD. plerorumq; confirmata & approbata.* 3 *Iniquum afflictione corporis, rem etiã familiarem affligi.* 4. *Seruire & operas præstare, etiam*

etiã ii intelliguntur, qui seruire cupientes propter infaustam valetudinem impediuntur.

SI mercenarius, aliusve, quicumq; nobis domesticas operas officii, aut artificii exhibendi causa locauerit, valetudine, aliave iusta quauis de causa impeditus, præstare conuentas non potuerit, in contentionem est ventum, num & caducarum operarum nomine, salarium consequi eum, & mercedem oporteat. Qua in specie Interpretes nostri ancipiti quæstionis exitu distrahuntur. Receptior est tamen sententia, qua [1] & vti nos vulgò probatum est, *Bar. ad l. si. vno, §. item cum quidam ff. locat. Imol. Anto. & Ancha. ad c. propter sterilitatem, Extra. eo. tit. Iaf. ad l. die functo. numer. 48. de off. assess.* eius temporis, quo non essent operæ exhibitæ, tamquam earum quæ non sint, nihil quidquã mercedis, iri debere præstitum, quæ sententia [2] Tribunitiam potiùs, quam iuris alicuius æquitatem sapere videtur, ex afflictione corporis, rem etiam familiarem affligi. *l. si is qui animo, ff. de adquir. poss. l. iure succursum, ff. de iur. dot. facit l. Diuus Marcus, de off. præsid* Puto igitur humanius, iis qui anno, vt ferè fit, operas [3] locauissent suas, si quibusdam diebus valetudo, aut alia iusta causa impedimento sit, quò minùs operas exhibere possint, hos etiam dies in anni ratione imputandos esse: ac seruire, operasve præstari intelligi etiã eos, quos curamus ægros,

qui seruire cupientes propter 4 infaustam valetudinem impediuntur, vt Paulus elegãter ait, *l. cum hæres reipub. §. sed si quibusdam, ff. de statu lib. fac. l. vlt. §. pen. ad l. Rhod. d. l. sed addes, §. cum quidam, l. qui operas. ff. loca fac. l. post duos, C. de aduo. diuer iudic.* Vtilitas. n. suadet, totius illos mercedem temporis accipere, si per eos non stetisse, quò minùs operæ præstarentur appareat, oportere.

---

8. An fideicommissum prælegationes augeant.

SVMMARIVM.

1. *Accursius notatur.* 2. *Inciuile est, scripturæ ordinem in testamentis obseruari, iuxta Iustinianum.* 3. *Vlpiani locus perperam intellectus.* 4. *Quæ in fideicommissum non eant.* 5. *Cur in fideicommissariam restitutionem legata veniant & non item in vulgarem substitutionem Præceptiones.* 6. *Si quid impuberi prælegetur, an id ad pupillares substitutos, si fuerit substitutioni locus; an verò ad hæredes impuberis veniat.*

SI hæredis instituti fideicommissum sit, in quæstionem cecidit, an & præceptiones datæ in restitutionem hæreditatis eant, Accursius, *ad l. 3. §. quidã, ff. ad Trebell. & ad l. cũ virum, C. de fideicom.* referre ait, num ante restitutionis iussum prælegauerit testator, an postea? verius 1 existimans ita demùm prælegata ad restitutionẽ accedere, si antequã fidei

fidei committeretur hæredis, data sint: si post fideicommissum, contrà. quia vix sit, vt tum de iis, quæ nec dum dedetat, cogitasse paterfamilias videatur intelligendus. Ego, quia inciuile [2] esse Iustinianus refert, scripturæ ordinem in testamentis obseruari: § *ante hæredis, Instit. de lega.* neq; referre ait, priore aliquid scriptum sit, an posteriore loco; cum non ex ordine metiri, aut æstimare nos testatoris voluntatem oporteat: ad id ex iure sumendum sit, quod videtur agi, *l. quo loco, l. qui militabat, § pen. ff. de hæred. instit. l. nec enim, de solut. l. 2. § sed si quis ita, de vulg. § patribus, in fin Inst. de hær. inst.* magis arbitror esse probandum, etsi pòst onus iniũctum fideicommissi præceptiones datæ sint, hæreditatis eas restitutioni cedere; quia à seipso hæres capiat, sitque ita iure ciuili comparatum, vt quæcumque hæredi legantur à semetipso, eadem illa in fideicommissi restitutionem veniant, ex rescripto Diui Pii. *l. in fideicommiss. § si legatum. ff. ad Trebell.* Neque mouet adductus ab Accursio [3] Vlpiani locus. *l. Titia testamenta ff. ad l. Falc.* ibi .n. non idcircò in fideicõmissum præceptiones non cadere Iurisconsultus ait, quod prius fideicommiserit testator, quàm prælegauerit (at .n. in contrariũ magis inclinat) sed quia nominatim restitui hæreditatẽ cauit: quo casu legata restituẽda nõ esse manifestũ est, quæ scil. hæreditatis appellatione nõ veniãt, *l. si Titius. de leg. 3. l. 3. § quidã. ff. ad Tre.* Quocirca

siue ante præceptiones fideicommissum est, siue post fideicommissum iniunctum, atque adeò codicillis post testamentũ factis præceptiones datæ sunt: dicendum est, restitutioni eas applicari hereditatis, iuxta Papiniani sententiã, oportere, *l cũ pater, § fideitua, de leg 2. d.l. cum virum, adde l. talis scriptura. & l. seq de leg.* 1. Nec quisquã dixerit, ita ideò cõstitutum, quod forte testator ita legẽ testamento dixerit, vt quicquid ex bonis suis ad hæredẽ peruenirent, id restitutũ vellet; vt sit hic generalior quàm restituẽdæ simpliciter hæreditatis iussus. Nam & qui restitui iubet hæreditatem suã, quidquid bonorũ habet, eo sermone complecti tam apertũ est, quàm constat hæreditatem ius vniuersum esse: cũ & verius sit, eum qui restitui hæreditatẽ rogat, eodẽ loco esse, quod attinet ad propositum; atq; si quidquid ex hæreditate peruenerit, id cauerit se velle restitui *l. quidã haredem. de trit. & vin. l. Medico*, § 1. *in fi. de au. & arg. leg.* Deniq; ea demum in fideicommissum non eunt, quæ + ea lege data sunt, ne transeant, *l. Lucius § pluribus, ad Treb.* quæve à cohærede cohæres accipit, *d.l. in fideicommissariam, § si legatũ.* aut quæ largitione aliqua extra testamenti ius à testatore prouenerint. *l. seq. quæst. ff. de leg.* 2. In fideicõmissariam restitutionem igitur, cũ legata venire receptum sit: quamobrem constitutum est, ne & in vulgarem substitutionem præceptiones eant, *l. Sextiliã, de leg.* 3. *l. miles, § pro parte,*

te, *de leg.* 2. Et in prõtu est, ita ideò placuisse: quia hæredi, qui 5 vulgariter substitutũ habet, aut non habet, ius est, omissa hæreditate, quidquid ei testamento datum est prælegationũ, consequi: *l. cum responso, C. de legat. l. quæsitum, §. duobus, ff. eo. tit. lib.* 1. qui si ante legatum illud adquisitum fato peremptus sit, actionem tamen ad hæredes suos integrã transmittit; *§. cum igitur C. de cad. toll. l. si post diem ff. quando di. leg. ced.* tametsi transmitti non possit persequendæ hæreditatis actio. *l. quoniam sororem, C. de iur. deli. § in nouissimo, C. de cad. toll.* Habere itaq; vulgariter substitutus nequeat, quod penes eũ, aut eius hęredes remanet, cui substitutus est. Hæredem autem fiduciarium, si repudiandam hæreditatem existimet, potest suo iure fideicommissarius ad hæreditatis aditionem cogere per Prætorem: quo casu præceptiones etiã, quas illi delatura fuerat hæreditatis restitutio ipse omnes consequetur, vt Senatus censuit, *l. si patroni, §. adeo senatus, ff. ad Trebellianum.* Ad pupillares autem substitutos, an si 6 quid impuberi prælegetur, id venire probandum sit, si fuerit substitutioni locus; an ad hæredes impuberis? Et expeditissimum est substitutos inuitari; eũ ad bona impuberis omnia quæ illi quoquo iure quæsita sunt, substitutio sit referẽda pupillaris; ne aliqua ex parte pupillus intestati exitũ faciat, cui dato substituto prouisum est. *l. sed si plures, §. ad substitut. ff. de vul. §. non solũ, Inst. de pup.*

9. An ad rei traditionem adigere emptor venditorem possit.

SVMMARIVM.

1. *Dissensum à DD.* 2. *Dissensionis ratio.* 3. *Quæ sine re & sine precio traditur, venditio non est.* 4. *Verbi* cogi, *vis.* 5. *Ante traditionem imperfecta est venditio.* 6. *Quemadmodũ rei venditæ, nec dum traditæ dominium apud venditorem est; ita solâ traditione transit ad emptorem.* 7. *De seruo venditi manumissione.* 8. *Emptor ante traditionem adeptus possessionem, prædo est.* 9. *Res ab inuitis dominis discedere non oportet.* 10. *Ius Feudale ad leges Romanorum non pertinet.*

SI mercem venditor tradere nolit emptori, quæstionis est, nũ à Prætore cogi possit tradere? an verò ius ei sit, id quod interest præstando liberationem consequi. Qua in re obtinet Doctorum sententia, *DD ad l. 1 ff. de act. empt. communem sententiam ait Andr. Tiraquel. de constit. par. 1. num.* 10. si tradendæ rei facultatem habeat, omnimodo cogendum eum. Mihi probabilior diuersa sententia est, verius opinanti, æquius 1 quidem facturũ eum, si tradiderit, ne à lege cõuentionis recedat; posse tamẽ non tradere, cum facultatem habeat: *l. 11. in fi. ff. de rer. permut.* at in eo procaciam plectendã non tradentis, vt cogatur, quanti actoris interest rem tradi, litis æstimationem sufferre, vt est à Diocletiano rescriptum: *l. si tradi, C. de act. empt.*

emp. quæ est ex empto actionis natura, *l. si in vendition. ff. de euict. l. Titius. circ. fin. ff. de act. empt.* Quid? an non in confesso est, naturaliter inprimis inesse emptionis iudicio, vt tē ipsam præstare venditorē oporteat, vt possessionem tradere? *d. l. 1. circ princ. de rer. permut. l. ex empto, in pr. ff. de act. emp. § aliæ, Inst. de dona.* Et non negauerim, vt habere licere caueatur emptori, vtq; tradatur possessio, ex empto actionem esse; cum vt sine pretio, ita & sine re, quæ tradatur, venditio esse non possit. *l. 1. ff. de contrahen. empt.* Sed tamen ex Vlpiano didici, si tradere [2] nolit venditor, quanti emptoris interfit, cōdemnari debere eum, non ad rei traditionem adigi, *l. ex empt. § & ex empto, & § seq. de act. empt. fac. l. si iactum, & l. 1. ibidem.* Quod enim abusiue dicimus, cogi aliquem tradere, cogi exhibere, defendere, litem contestari, iurare, liberare debitorem, adire fideicommissariam [3] hæreditatē, edere, iudicare, & reliqua generis eiusdem, *l exhibitionē, C. ad exhib. l. hæreditatem, ff. de dona. l. quoties 1 de noxal. l. iusiurandum, & ad pet. § ait Prætor, de iureiur. l. cui vsusfructus, in fi. de vsufr. leg. l. si quis ex argentariis, § Prætor ait, ff. de eden. l. cogi, & tot. tit. ff. ad 1 rebell.* ita id accipiendū est, si nolit in numerata pecunia condemnari: cum vulgò dicamus, *In factis si recuset reus, are dirimendā rem. l. si quis ab alio. § si quis promiserit, de re iud. l. vicinus, in fin. princ. de aq. plu. arc. l. Medicus, de op. libert.* Neque hoc emptori damno-

sum sit, rem controuersam sibi longè pretio charioré proponenti. Nam habenda nō est priuatæ vtilitatis ratio, aut effectionis aliqua, *l. si seruum. ad l. Aquil. l. pretia. ad leg. Falc.* cum non minùs habeat qui pretium, quàm qui rem *l. quia qui pretio. ff. vsufr.* Adeò autem non est cogendus ad traditionē venditor, vt rem alteri venditam (quia & post venditionem cōtractam, rei venditæ dominus esse nō desinit) *l. sicut, §. si debitor 1. ff. quib. mod. pign. vel. hyp. sol.* si alteri noua contracta venditione tradiderit, dominiū transferat. *l. qui tibi, C. de hared. vend.* Nam & si debitor sit, qui vendidit, esse tamen constat rei debitæ debitorem dominum. *l. 1. ff. de liberat. leg.* Imperfecta enim est ante traditionē 4 venditio, *l. 2. C. de peric. & com. reivend.* neque rei venditæ actiones, venditione aliqua, sed omnes rei traditione transferuntur, *l. si ea res, ff. de act. emp. l. quod sæpe, §. si res vendita, de cōtrah. emp.* ideoq; in incorporalibus, vbi traditio nō est, cautio vim traditionis obtinet, *l. 3. §. si iter de act. emp.* Sed & quemadmodū 5 rei venditæ, nec dū traditæ, dominiū apud venditorē est: *l. 4. C. de his qui à non do. man. sunt, l. si vendidero, in princ. de furt. l. res ex mādato ff. de adqu. rer. do.* ita etiam sola illud traditione transit, nō etiā cōuentione, vel pretio *l. 11. C. si quis alt. vel sib. l. pen. & l. inciuile. C. de rei vend. l. Paulus §. quæsitū, de libe. cau. l. cū res, C. de contrahen. emp. l. tradit. C. de pact.* Et verò constat seruum, qui venditus sit, à venditor

ditore & à promissore eũ qui promissus sit, nondũ 6 tradito, posse tãquã à dominis manumitti. *l. si ancillã, C. de act. em. l. eum qui venierit. ff. de manumiss. l. felicissima, C. de his qui à non do. ma. sunt.* Sed & si fundi donatore eundem ipsum pignori obligauerit, subindeque donatarium in vacuam eius possessionẽ induxerit, ait Scæuola perfectam & obligationem pignoris, & donationem esse. *l. vlt. §. Lucius, D. de donat.* Vsque adeò enim nihil iuris habet ante traditionem 7 emptor, vt si rei venditæ non traditæ possessionem adipiscatur, prædo, non emptor sit. *l. si ex stipulatione, D. de adqui. poss. l. nec ex vera, C. eod. tit.* Cum igitur ex his appareat, rei venditæ, quæ etiamnum penes venditorem sit, dominum esse eũ; consequens est, res 8 suas ab inuitis dominis non oportere discedere: *l. si ego, §. 1. in fin. ff. ed iur. dot. l. si filiofa dos, §. 1. sol. matr.* quod licet durum videatur, ea tamen benignitate fit lenius, qua lucrosus inde futurus sit, & pecuniosus potius, quam vlla ex parte onerosus emptor; cum quicquid oneris re non acceptã subeat, id omne pecunia 9 sarciendum sit, & ita restituenda res, vt iam nihil eius intersit. Neque quæri possit, cui vnde iure queratur, sit relinquendum nihil. Obseruandum est autem nouissimo feudalium constitutionum iure, quod ad leges 10 Romanorum non pertinet, *c. 1 §. vl. de inuest. de re al. fact. & c. 1. de feu. cognit.* magisque consuetudine, quam ratione nititur,

c.1.§.filii nati, si de feudo def. controuer. sit. obtinuisse, vt post factam feudi inuestituram dominus clienti suo ita necesse habeat, feudi possessionem tradere? vt ne liberationem possit, eius quod clientis interest, præstatione consequi. *c.1.§ si facta. d. tit.*

---

10 An. litem suam faciat, qui contra communem, vt aiunt, iudicat; inibiq; quid sit extra ordinem cognoscere: & num præfecti vrbis iurisdictio criminalibus tantum circumclusa cognitionibus intelligenda sit, & prætoris ciuilibus: & de sententia, *l. placet, 1. C. de ped. iud. & §. vlt. Inst de Interdict.*

SVMMARIVM.

1, *Ex auctorum Iuris multitudine iudicandum non est* 2, *Accursii sententia.* 3, *Qui litem suam faciat.* 4, *Qui iudicum appellatione veniant.* 5, *Ius dicit Magistratus, iudices iudicant.* 6, *Iudicis officium dicitur; Magistratus imperium.* 7, *Ius & iudicium differunt.* 8. *Magistratus populi Rom. iudices dabat.* 9, *Iudicum datorum munus.* 10, *Extraordinaria cognitio.* 11, *Prætor fideicommissarius.* 12, *Extraordinaria persequutiones fideicommissorum.* 13, *Prætorum animadversiones.* 14, *Minorum restitutio*, auxilium extraordinarium *vocatur.* 15, *Extraordinaria remedia.* 16, *Atrociora facinora magis desiderant Magistratum, quam iudicem.* 17, *Diocletiani constitutio de iudiciis extraordinariis.* 18, *Extraordinaria omnia iudicia hodie.* 19, *Accursii error.* 20, *Ex-*

20, *Extra ordinem cognoscere, quomodo accipiendum apud Iurecoss.* 21, *Num in criminibus & causis potestatis atq; imperii iudices dari possint.* 22, *Accursius & alii notantur.* 23, *Præfectus vrbis etiam de ciuilibus causis cognoscebat.* 24, *Præfectus vrbis à Prætore solus appellatur.* 25, *Præfecti vrbis iurisdictio maior Prætoris, præsidis aut proconsulis.* 26, *In causis potestatis & meri imperii iudices dari possunt.* 27, *Potestas gladii nec mandata generaliter iurisdictione transit.* 28, *Prætoris in vrbe quam late pateat Iurisdictio.* 29, *Accursianorum error.* 30, *Prætor vrbanus grauiter coercere & merum Imperium habere potest.* 31, *Cur tutores male in tutela administratione versati ad Præfectum vrbis remittendi esse dicantur.* 32, *Præfectus vrbis quando primum creatus.* 33, *Præfectus Prætorio secundus à principe.*

VVlgo definiri solet, Iudicem, qui contra receptam interpretũ iuris sententiam iudicauerit, litem intelligi feciſſe suã: tametsi sententiæ vnius alicuius adhæserit: *Bart. & alii ad l. vlt. C. de pœn. iud. idem Bar. ad l. 4. §. hoc autem iudicium. de damn. inf. Ang. ad Instit. tit. de obligationibus, ex quasi malef. in princ.* quod non ita perfunctoriè recipiendum est. Extat enim Iustiniani constitutio, scribentis ex auctorum iuris multitudine, quod melius & æquius est, iudicandum non esse: cum possit vnius alicuius forsitan & deterioris sententia, & multos & maiores ex parte aliqua superare, *l. 2. §.*

sed neq; ex multitudine, C. de veter. iur. enucl. An autem si pecunia corruptus malè iudicauerit, litem suam fecerit? Accursius tractat, *ad Tit. de obl. ex quasi del. in princ.* litem suam iudicem tum tantum intelligi facere, cum per imprudentiam male iudicat: quod si dolo id fecerit, aliud iuris esse. At exploratissimum est, si dolo[2] malo iudex, si in fraudem legis, gratiave corruptus, aut sordibus iudicauerit, facere litem suam. *l. si filius f. §. 1. de iud.* Quamquam enim & repetundarum teneatur, & falsi: *l. lege Iulia, & l. seq. ff. repetundarum, l. 1. ver. & qui iudicem.* eo ipso tamen, quod lis facta sua est, constituto iure, sufferre litis æstimationem cogetur in solidum. Litem enim[3] suam facit, qui id agit ex quo dicta non ex iudicii religione sententia, conditioni sese ipse litigatoris obstringit, ipse se litigatorē facit, ipsius lis est, ipsi lis perit, & denique litis æstimationem præstare ipse compellitur, *l. vl. C. de pœn. iud. qui mal. iud. l. si iudex, ff. de var. & extraord. cogn.* quemadmodum constat, si cui non iure aliquid inustum est, vnde immerenti pœna debeat irrogari vel infligi, in pœnam succedere, & condemnationem, eum, qui iudicio causam dederit, ex lege Remmia. *l. 1. §. 2. ff. ad Turpil. l. vlt. C. de accus. Nouella, sed noue, ad leg. Iul. de adul.* Nec in iudice, quod ad eū attinet, qui causa ceciderit, puto referre quidquā dolo, an per imperitiam malè iudicauerit. Quid enim litigatoris interest, im-

imprudentia iudicantis, suo iure fraudetur, an dolo? *l.1.§. causa, in fin. ff. de ædil. edict.* Sed etsi is, à quo sordes prouenerint, formula cadat, *l.1.§. sed & constitutio, de calumniat.* licet optimam causam habeat. *l.2. in fin. ff. de condict. ob tur. cau.* iudicis tamen eò maius delictum est, quò maior ab eo æquitatis, & religionis splendor, quo specimẽ maius exigitur. Nam litigatori licet, si hac de causa conuentus, dedisse se iudici, vel promisisse vltro in iure confessus sit, delicti impunitatem consequi. *§. si quis autem ex litigatoribus, Nouella, vt litig. iur. Nouella, noue iure, de pœn. iud.*

Quod de iudicibus dicimus, hoc idem & in magistratibus esse probandum, ratio eiusdem vtilitatis comprobat. Ferè enim quoties in iure ciuili iudicum mentio habetur, iudices 4 datos interpretamur, *l. de quare, l. si iudex, l. cum furiosus, & toto tit. de iud. l. vlt. §.1. de appell. l. item quamuis, ff. com. diuid. l.3. §. ibidem, ff. ad exhib. l. inter partes, de re iud. l.5. de off. præsid.* non eos qui tribunal habent; qui, quia iurisdictioni præsunt, magis ius dicentis appellatione significantur. *l.1 §. is videtur, ff. si quis ius di. non obtemp. l. si conuenerit. & l. vlt ff. de iurisd. om. iud. l.2 qđ quisq; iur.* Ius dicunt 5 Magistratus, vt dant, dicunt, addicunt: iudicant iudices, qui non nisi dicendæ sententiæ potestatem habent, *l. vlt. C. vbi & ap. quem. l. à iudice, C. de iud. l. iudex, de re iud. l. 4. C. depositi.* Inde *iudicis of-*

ficium dicimus, *Magistratus imperium* appellamus, *l. obligationes. ff. de act. l. si prator, de off. eius, l. eum qui, de iur. omn. iud.* Aliud igitur ius dicere est, aliud iudicare. *l. qui dolo. ff. de vi pub. l. 4. §. vlt. de interrog. act. l. quidam consulebant, de re iud. & tit. C. ne quis in sua cauf. iud. vel ius sib. dic.* aliud [6] iudicis, aliud iusdicentis, aut Magistratus nomine continetur, *l. 2. in princ iuncto §. vlt. de in ius voc. l. si præses. ff. de pœn.* aliud [7] iuse st, aliud iudiciū, *l. pen. de iust & iur. l. iudiciū soluitur, de iud.* Ad hæc meminisse oportet, olim [8] Magistratibus populi Romani ordinarium fuisse, vt iudices darent, *l. si vsusfructus 1. §. denique, de vsufr. l. cum prator, § item hi quibus, de iud. l. prator, in princ. & § qui autem, de vac. mun. l. 2. C. de exeq. rei iud. l. tutor quirepertorium. versic. si deposui. de adm. tut. l. si residuum. C. de dist. pign. l. vlt. in fi. de precar.* præscripta formula, id est, actione proposita. *l. actio, de neg. gest. l. 1, & 2. C. de formulis & impetr. act.* Vnde passim in iure ciuili legimus, *iudicem tutelæ, iudicem petitionis hæreditatis, iudicem familiæ erciscæ. & aliorum iudiciorum singularumq; singulos actionum iudices, l. 3. §. nunc, l. quod si Ephesi, §. 1. & in fi. l. ff. de eo quod cer. lo. l. qui filiab. §. vlt. de leg. 1. l. 3. in pr. de pig. l. qui Romæ, §. Seia, de verb. obl. l. ei qui furti. ff. de furt. l. 1. in prin. ff. quæ sent. sin. apper. sc. l. si pupillus, in prin. de nouat. l. 1. C. de ord. iud. l. liberalis, de lib. cau.* id est, factum contentionis, & speciē, puta hunc illius hæredem esse, debitorem esse

esse, vel non esse, cum neque ipsi iudicarent: at erat id iudicum datorum munus ea pronincia, vt illa disquirerent, dicerentque sententiam: *l. 1. v. nam vt Papinianus, ff. ad Turpil. fac. l. penult. in prin. ff. ad l. Flauiam de plag.* qui prout causarum varietas exigebat, singuli ad singula peritiores, nonnumquam ignari iuris, & fori constituebantur. *l. de iud.* inde & ita Magistratuum ad iudices concipi formulæ solebant. quibus & cognitionem, & iudicationem dabant. *Si patet id Titium debere Sempronio, in id Sempronio Titium condemnato, §. sic itaq. Instit. de act.* Igitur Prætores, quia non ipsi cognitione sua, sed datis iudicibus controuersias priuatorum dirimerent, his verbis edicta in albo proponebant, *iudicium dabo*, id est actionem, & iudicem. Si quando autem causæ alicuius fauor, non accepta actione dirimi, non dato iudice, sed cognitorem Prætorē ipsum ex officio suo desideraret, aut Præsidem; quia ordo iudiciorū erat, vt darentur iudices, non autem vt Magistratus de causa cognoscerent: proindeq; id contra receptū iudiciorū ordinem introduceretur; dicebatur in ea se causa extraordinem Prætor, aut Præses interponere, *l. si quis missus, ff. ne vis fi. ei, l. vl. §. vlt. ff. quod met. cau. l. at si quis, §. si cui funeris, l. si quis sepulcrū, in prin. de rel. l. 1. §. quæsitum 1. de separat. l. si in aliquam, § cum pleniſſimam, de off. procon. l. 1. §. est autē nobis, in fi. de exercit. l. 1. §. genera-*

raliter, ff. de pœn. l. qui mutuam, §. salarium, ff. mand. l. si pignora, de euict. l. 1. ver coget, ff. si ventr. no. l. 4 §. 1 ad leg. Iul. pecul. & cognitio illa extraordinaria, l municipio, ff. vt in poss. leg l. creditor, §. inter ff. act empt. l. 1. §. ludi & tot. tit. de var. & extraord. cog. l. 2. & 3. de crim. stell. Nam & cum interdicta omnia Prætor ipse & proponeret, & expediret, l. 1 & 2. C. de interd. hodie quæ actiones pro interdictis competunt, extraordinaria[10] nominantur tit. ff. de interdict. seu extraord. act. quæ pro his comp. Sed & fideicommissorum fauor cũ olim in Vrbe maximus increbuisset, creatusque in eam rem esset Prætor proprius, qui ipse de fideicommissis ius diceret, vnde & fideicommissarius[11] diceretur, l. 2. §. Pius, deinde Augustus, de orig. iur. §. 1. Instit. de fideic. haredit effectum est, vt fideicommissorum persequutiones, quia præter iudiciorum ordinem, non iudiciis, at cognitore Prætore dirimi, atq; expediri solerent, extraordinariæ[12] nominatæ sint. l. si cui legatum, de condit. & demonst. l. pecuniæ verbum, §. persecutionis, de verb. sig. Quinetiam vt edictorum, quæ in albo proponerentur monumenta, quæ in iure ciuili supersunt, planum faciant, iudicia dare solitos Prætores; ita ficubi causa aliqua, ex priuilegio, Prætoris benignitatem, & cognitionem exigat, vbi remedium non forte aliud vllum suppetat, vt fit in restitutione minorum, non daturum se iudices edicto pollicetur Prætor, sed[13] animaduersurum

rum se. *l.* 1. *§. prætor, de minor.* Vnde minorum restitutionem in integrum, *extraordinarium auxilium* 14 appellamus. *l. sed cum ab hærede, ff. ad Trebell. l. in causa 2. in princ. de minor.* Sed & cognitiones eas, quæ specialiter lege, vel S.C. deferuntur; quia non facile dari iudices admittunt, (mandari sanè nullo modo possunt; ne ad alium illa potestas transeat, cui lex non dederit, neve ab eo diuellatur, in quo eam lex certam, propriamque constituit,) *extraordinaria remedia* 15 nominamus, *l. 1. ver. & si à familia, de off. eius, iuncta l. & in libertos. ff. ad Sillan.* Nam & ferè in iure ciuili si causa apud Magistratum aliqua dirimatur, extra ordinem dirimi, si iudice in eam rem dato expediatur, ad ius ordinarium remitti cognitio dicitur. *l. diuus, & l. 2. de crimin. expil. hær. l. 1. & 2. de fur. bal.* Et verò admissa ea, quæ & ciuili, & criminali iudicio expediri possunt, & priuata delicta omnia, si contigerit ciuili cognitione dirimi, id est, per actionem & iudicem (ciuilium enim negotiorum, & consequenter iurisdictionis specialis ferè proprium & potissimum munus est, iudicum datio) *l. imperium, §. vlt. de iurisd. om. iud.* esse hoc, ius ordinarium dicimus, si criminaliter, ac proinde apud Præsidem exerceri, extra ordinem id fieri dicere solemus. *l. vlt. de priuat. delict. l. vlt. de furt. l. vlt. de iniur. l. 1. 6. generaliter. de pœnis.* Atan admittendum sit, in causis etiam criminalibus, dari solitos vt in ciuilibus dirimendis

iudices? vt consequenter dicendum sit, si & de criminib. magistratus cognoscat, extra ordinem esse id? Et huic tractationi commodius fecerit extrema pars quæstionis locum, ne interpelletur oratio. Igitur, ea etiã facinora, quæ habent quidem atrocitatis aliquid, vt concussiones, abigeatus, præuaricationes, receptationes, furta nocturna, effractiones, terminorum auulsiones, expilationes hæreditatum, stellionatus, publica tamen iudicia non sunt, *l. 3. de extraor. crim. vl. de concuss. l. 2. de abig. l. 3. de præuaric.* ideoq; & ad præfecti vigilum, qui ius gladii non habet, *l. 1. Cod. de off. præf. vig.* cognitionem pleraque pertinent; *l. nam salutem, §. 1. ff. eod. tit.* quia non fere dari iudices patiuntur, at Magistratus præsentiam magis desiderant. & maiestatem, extraordinaria crimina 16 & extra ordinem coerceri, dicere solemus, *l. 1. ff. de fur. bal. l. 2 ff. de præuaric. l. 1. & 3. de crim. expil. hæred. l. 3. ad Turpil. l. 2. de crim. stell.* vsq; adeo vt iis in delictis omnibus, cum penitus ad cognitionem spectent, & religionem Præsidis, liceat ei dum cognoscit, sententiam pro arbitrio aut leuiorem, aut grauiorem dicere: ita vt ne clementiæ affectet, neu seueritatis gloriam. *l. hodie, & l. respiciendum. ff. de pœnis.* Hodie autem, quia Præsides prouinciarum, cæterique 17 qui tribunal habent magistratus, quibus eo quod ante hac non ipsi cognoscerent, ordinariũ erat pedaneos iudices constituere, iisque lites

lites committere dirimendas, *vt & l. si lis pecuniaria, C. de falſ.* notionem ipſi ſuam adhibere, ipſique cognoſcere ex Diocletiani cõſtitutione iuſſi ſunt: *l. placet. 1. Cod de ped. iud.* ac proinde ordo inuerſus eſt iudiciorum antiquus, dicimus iudicia omnia hodie [18] extraordinaria eſſe, vt Iuſtinianus ſcribit, § *vl. Inſt. de interdict.* Apparet igitur ex his, quam non ſit Accurſii recipienda ſententia, defendentis, *ad l. ex omnibus, de off. præſid.* Magiſtratus in vrbe omnes, & in prouinciis Præſides ordinariè ſolitos cognoſcere, cæteros extra ordinẽ: quandoquidẽ [19] ſexcentis iuris ciuilis locis ſuprà viſũ eſt, ferè Prętores & Præſides non niſi extra ordinem cognouiſſe; cuiuſmodi hodie ſunt iudicia omnia. Secundum quæ dicendum eſt, vbicumque apud Iureconſultos extra [20] ordinem cognoſci legimus, perinde accipiendum, quaſi iure ordinario cognoſci ſcriptum ſit, ex Imperatoris ſententia. Hic autem operæpretium fuerit diſquirere, num in criminibus, & cauſis poteſtatis, atque imperii, iudices dari poſſint, cum mandari ex his cauſis iuriſdictionem non poſſe, extra dubitationem ſit. Et quamuis exſtet ſententia interpretum ſatis luculenta, dari non poſſe iudices [21] in criminibus; quidam tamen exiſtimant, poſſe dari: argumentoq; vtuntur præfecti vrbis, cui cum intelligant dandorũ iudicũ ius, poteſtatemq; eſſe, *l. 1. ff. quis & à quo ap. l. vl. de off. Præf. vr. l. cũ ptor, de iud.* non

nisi circa crimina coërcenda iurisdictione versari illius omnem, ciuilium omninò cognitionum expertem defendunt. Quo & Accursius, & plerique omnes sententiam direxerunt. *Accursius, & alii ad §. sed hoc iure, Inst de Attilitut.* Ego tamen [22] blanditos sibi esse eos existimauerim. Verum enimuerò Præfectum vrbis de ciuilibus etiam causis cognoscere solitum, passim in iure ciuili animaduertere est. *l. viros deuotos, C. de Pal. sac. largit. libris posterioribus, l. 1. C. de op. no. nunciat. l. pen. §. Romæ, ff de excusat. tut. l. Titia Seio. §. Imperator, de leg. 2. l. vlt. C. de ædif. priuat. l. in causæ 2 §. vlt. ff de minor. § sed hoc iure. Instit. de Attil. tut. §. si autem tutelam. in fin. Nouellæ. de nupt. §. vlt. Nouella, vt immob. ante nupt. donat.* Nam & dandæ bonorum possessionis ius habet, non prætor vnus. Cum enim, vt veterum monumentis est proditū, ad C. Calphurnium Pisonem Præfectum [23] vrbis Terentius quidem, ex octo filiis, quos in adolescentiam perduxerat, ab vno in adoptionem dato exhæredatum fuisse se, querelam detulisset, bonorum adolescentis possessionem Præfectus, contra defuncti tabulas ei dedit, heredemq; scriptum lege agere passus non est. *Val. Max. lib. 7. c. 7.* Nec nouum videatur à Præfecto vrbis bonorum possessionem dari. Tota enim Prætoris vtriusq; cognitio, quem de ciuilibus, vel maxime ius dicere, palam est, *l. 1. C. de off. prætor.* ita & ad Præfecti vrbis iurisdictione per-

pertinet, vt à Prætore solus 24 appelletur Præfectus vrbis, *l. Æmilius Largianus, in fin. prin. ff. de minor. l. si apud vtrunq;, C. de appell.* cuius iurisdictionem constat & supra Prætoris esse, *l. matres, § vl. C. quando mul. tut. off. fung. poss. l. Præfectus, C. de off. præf. vrb. l. 1. C. si mancip. ita ven.* & pleniorem intelligi, quã Præsidis 25 aut Proconsulis, *l. 2. §. 1. l. aut damnum, § præfecto. ff. de pœn. l. inter pœnas, de interd. & rel.* Insolens igitur nõ sit iubere iudicare posse præfectum vrbis, cuius & ciuilis iurisdictio est. Quoniam tamen dictare iudicia permissum ei est, propter vim imperii sui, *d. l. cum prætor.* quæ omnis in coërcendis publice delictis tãquam ciuili cognitione dignior, cõstituta est, *l. vl. C. de ord. iud.* vtique fatendum erit, in causis etiam Potestatis, & meri imperii, posse 26 dari iudices. Neque enim si dentur iudices aut iurisdictionis quidpiam, aut verò gladii potestas transit, quæ nec mandata generaliter iurisdictione transfertur, *l. 1. in prin. & §. qui mandatam, vsq; ad fin. l. vl. ff. de off. eius.* sed apud Magistratum omnis residet, *l. cum scimus, C. vbi & ap. quẽ.* Planè qui mandatam iurisdictionem suscepit, licèt ius gladii 27 non habeat, potest tamen meri imperii causas omnes cognoscere, ita vt si sit dicenda sententia, ad eum cuius iurisdictione vtitur, custodias præauditas remittat, nõ ipse pronuncíet, *l. 1. C. de off. procon.* Sed & eo demortuo, qui iudicii capitalis arcesserctur,

potest is de causa cognoscere, cuius ciuitatum tantum negotiorum iurisdictio est. *l. defuncto ff. de publ. iud.* Iam verò Prætoris in vrbe videamus, quam latè pateat iurisdictio. Et interpretes nostri sententia vtuntur Accursii *ad § sed hoc iure, de Attil. tut.* ciuilibus [28] negotiis circumcludi cognitionem Prætoris, neq; ad criminum solere vel [29] posse coërcitionē produci. Ego grauiter etiam coërcere Prætorem, *l. si quis iniuriam, ff. de iniur. l. 2. de in ius voc.* & consequenter merum [30] imperium habere eum, non dubito, apud quem & capitaliū criminū accusationes proponi, & quæstiones publicorū iudiciorum expediri solitas inuenio, *l. libellorum in pr ff. de accus. l. 2. §. deinde Cornelius Sylla. de orig. iur.* Nam & memoria proditum est, Lucii Cassi Prætoris tribunal, ob nimiā seueritatem *Scopulum reorum* appellatum esse: *Val. Max. lib. 3. c. 7.* percelebremq; illam filiæ pietate mulierem, quæ cum ei dictus esset dies, ad causæ dictionem vocata, atque in carcerem, vt inedia consumeretur iniecta tamdiu à filia, exerto vbere famem matris, lactis sui subsidio leniente sustentata est, quamdiu noua illi excogitatæ pietatis religio, pœnæ remissionem impetrauerit, iam ante à Prætore Romano, apud tribunal suum, capitali crimine damnatam fuisse, Triumuiroque in carcere necandam traditam. *idem Valer. libro 5. cap. 4. & tale quiddam exstat libro 8. cap. 1.* Neq; mouet quod dici-

dicitur, tutores 31 male in tutelæ administratione versatos, ad Præfectum vrbis remittendos esse, *l. 4. C. de adm. tut. l. 2. ff. de suspect. tut. §. libertus. inst. eod tit.* Nam non idcirco remitti eos ad Præfectum oportere, constitutū est, quod coërcitionē Prætor atrociorem non habeat: at quia specialiter Præfecto vrbis data cognitio illa est, *l. 1. § itē solent, ff. de off præf. vrb.* Meminisse autem oportet post multa Prætorū tempora, Præfectum vrbis tum primū 32 creari cœptū esse, cū prætores vrbe proficiscerētur, bellis finitimis euocati, vt iis absentib. ipse ius diceret *l. 2. § ita decem & octo, de orig. iur.* At nouissimis Reip. Cęsarumque temporibus, cum ferè Iani valuis occlusis, non ita bellicis fluctibus Romanæ res agitarentur, & æstuarent, inualescente criminalium, ciuiliumq; causarum multitudine, cui non satis prætoria posse facere iurisdictio videretur; Præfecturæ vrbis criminum explicandorum, atq; expiandorum ius, quod & ad Prætorum notionem pertinere solebat, diuum Seuerum epistola suam mandauisse, vt Vlpian. scribit. *d. l. 1. in pr. ff. de off. præf. vrb.* Qua sane epistola nihil fuisset opus, si crimina omnia coërcere, non nisi Præfectus vrbis potuisset; cuius imperium, post acceptam potestatis exercitationem propriam, paulatim excrescens, eò denique fastigii & maiestatis euectum est, vt Præfecto prætorio, par sit Præfecti vrbis dignitas, *l. 1. & 2. ff. de officio præf.*

prætor siue vrb. libris posterioribus. Præfecto, inquam, prætorio, cui secundus à [33] principe locus est, vt initio vrbis Tribunis scelerum prima fuit post regiam potestatem dignitas, & paulò pòst, Magistro equitum post dictatorem, *d. l. 2, §. post deinde cum census, l. 1. ff. de off. præfect. prætor.* vt & post coss. Tribunis plebis, & Ephoris Lacedæmone post Regem.

---

11 An valeat coram non suo iudice facta donationis insinuatio.

SVMMARIVM.

1, *Donationes in vrbe Romanâ coram magistro census insinuari oportet.* 2, *In prouinciis aliter donationes quàm in vrbe insinuantur.*

FVit quæstionis, num donatio quingenario maior coram quouis iudice insinuari, licèt eius iurisdictioni, nec donator, nec res donata subiiciatur, possit. Et obtinuit, *Communem Doct. sententiam, scripsit nouissime Emanuel Soarez. in Thesauro receptarum sententiarum, in verb. Insinuatio, num. 107.* coram non suo iudice insinuationem vtilem donationis esse: quia nec sit aliud insinuatio, quam donationis, vt aiunt, in scripturam, coram [1] quocumq; iudice, facta redactio. Ego puto, id quod res est, in Regia vrbe coram Magistro census, insinuari donationes [2] oportere. In Prouinciis autem, non aliter valituras eas, quàm si apud Præ-

sides

fides prouinciarū, aut defensores cuiusque ciuitatis; proindeq; coram suis quæq; iudicibus conscribantur, & publicentur. Quod si apud alios Magistratus, quam cuius iurisdictioni suppositus est, qui donat (vbi vbi res exstet, quæ in donationem it) insinuari donationem contigerit, donatorem, donatarium & tabellionem, vicenarum auri librarum mulcta plectendos esse, secundum luculentam D. Leonis constitutionem, *l. in hac sacratissima, l. secundum, C. de donat. fac. §. nulla, & §. seq. Nouella, de defen. ciuit.*

---

12 An vxorem in adulterio deprehensam, marito occidere liceat.

SVMMARIVM.

1. Noctu deprehensus adulter impunè à marito occidi potest, 2. Furis nocturni pœna.

IActari solet apud Interpretes, ius esse marito, deprehensam in adulterio vxorem suam, interficere. Videamus autem ne in legem Corneliam maritus, quasi sicarius committat: & hoc vtique sequendum est, tametsi iustæ indignationis ratio, pœnam legis Corneliæ remittendam, exilioq; perpetuo temperandam, aut relegatione suggerat, *l. si adulterium, §. imperatores, ff. de adult. l. 1. §. vl. de sicar.* Planè si noctu, intra priuatos parietes, cum coniuge deprehensum adulterum interfecerit, humanius est,

purum esse maritum, & omnimodo [1] subtrahendum pœnæ, vt & rescriptum, & responsum est. *l. Gracchus, C. de adul. l. 3. § si maritus vxorem, ff. ad Syllanian.* Nam & furem, quem interdiu deprehensum occidere, piaculum sit, noctu tamen inuentum, Lex XII. Tab. impunè peremptum iri ait. *l. 4 ff. ad l. Aquil.* Et vero furta [2] nocturna non nisi criminali iudicio coërceri solent, diurna magis ciuili cognitione dirimi, *d. l. 1. & 2. ff. de fur. baln.* Priuatum enim delictum est furtum diurnum; at quod nocte satisdante fieret, extraordinarium crimen est.

---

13 Num cui ex lege conuentionis, rem sine iudice liceat occupare.

SVMMARIVM.

1, *Interpretum contraria sententia.* 2, *Ex lege conuentionis rem sine iudice non licet occupare.* 3, *Finis iudiciorum & fori.* 4, *Possessor siue iustus, siue iniustus plus iuris habet eo qui non possidet.* 5, *Prætor quomodo seruet pacta priuatorum.* 6, *Pactiones quæ recipiantur.* 7, *Vim facere, quid sit.* 8, *In Interdictum committit qui vi fecerit, etiamsi maxime ius faciendi habuerit.* 9, *Refutatur Accursius.* 10, *Benigne & ex iuris æquitate leges oportet intelligere.* 11, *Clienti permissum est dominum prædari, si iure reddito clientem dominus nolit tutari.*

tari. 12, *Vim facit non qui dominum, sed qui possessorem exturbat.* 13, *Prius de vi quam de possessione controuersia expedienda.* 14, *An quos fructus dominus post prædonem deiectum collegit, restituendi sint cum possessione prædoni.* 15, *Fructus & accessiones ad restitutionem possessionis accedunt.* 16, *Fructus & omnis causa in Interdicto vnde vi ex die quo quis deturbatus est, in restitutionem eunt.* 17, *Si dominus prædonem de possessione deiecerit, eum eius fundi dominum facit.* 18, *Bonæ fidei possessor sumptus, quos in alieno prædio fecit, non potest repetere à domino.* 19, *Possidet pro possessore prædo.* 20, *Prædoni fructus acquiri contra Iuris Regulam.* 21, *Accursii error.* 22, *Malæ fidei possessor est qui circa prædii possessionem quoquo titulo acquisiti, in iure errat.* 23, *Iuris ignorantia vbi de lucro agitur nihil proficit.* 24, *Bona fides inutilis est possidenti, quoties inhibet vsucapionem lex.* 25, *Bona fides ad fructus adquirendos vtilior & efficacior est, quàm ipsum vtendi fruendi.* 26, *Locupletior factus maritus aut vxor quis aut quæ dicatur.*

SI fundus aliudve quidpiam, ea lege in aliquem translatum est, vt ne alienari possit; an si alienetur, ius ei sit, cuius gratia in lege traditionis comprehensum est, rem alienari non licere, iure suo, atque auctore in rem suam se, rem alienatam apprehendere, sibiq; habere eam? Et interpretum nostrorum sententia est, *Ang. ad l. nemo,*

ff. de pact. Rom. ad l. qui absenti, §. 1. de adq. poss. aliiq;, quos adfert, & sequitur, *Iaſ. ad l. filiusf. §. diui, priore lect. n 43. & posteriore 58 de leg. 3.* occupare licere. Ego [1] contrà puto; Etenim cum planum ſit, quod vi geſtum, actum, tranſactum eſt, ratum à Prætore non haberi; ita etiam conſtat, vim cum intelligi facere, quoquo te verteris, qui quod ſibi deberi putat, non per iudicem repoſcit, iuxta decretum Diui Marci. *l. Creditores, ff. de vi priuat. l. exstat, ff. quod met. cau.* Et profectò [2] illuſoria fere ſit ius dicentis maieſtas, contra quã more maiorũ introductũ ſit, *l. vlt. ff. ne quid in loc. public.* ſi quem ſibi, ſuæque rei faciendum interpretemur iudicem, qui poſſit iuſtius, quod ſuum eſſe ſibi vel, ex quauis cauſa deberi contendit, apud Magiſtratum in iure repoſcere, *l. 1. §. 1. ff. quor legat. l. 1. Cod. ne quis in ſua cau.* Idcirco enim auctoritas publice conſtituta eſt, iudiciorum [3] & fori, ne cuiquam ius faſq; ſit, rei gratia perſequendę ſuæ per vim, atq; iniuriam, ſibi aditum ad vindictam munire, *l. nullus, C. de Iudais, l. 1. C. de pag.* Nam & bono publico introductum eſt, vt retentionem habeat, quicumque poſſeſſionem habet, *l. 1. in fine princip. ff. de pignor.* Qualiſcumque enim poſſeſſor, eo ipſo quod poſſeſſor, vel iniuſtus eſt, plus iuris habet, quam qui non poſſidet, *l. vtifrui, in fine princ. ff. ſi vſusfr. pet. l. 2. & l. 1. §. vlt. ff. vti poſſid.* Finge enim negaturum reum, ita dictam eſſe,

se, conuentioni legem, finge aliqua ex parte diffiteri (neque enim aliter ad eum, cuius de ea re notio est, venietur, aut descendet in iudicium res, quam ob controuersiam exortam aliquam) an non apertissimum est, eum qui nullo iure, qui alienũ, qui per vim & potentiã possidet, non 4 tamen nisi intentionem suam implenti cogendum restituere, *l. vlt. Codice de rei vend. l. si quidem, Codice de except.* Sed & subsisto, ne non occupari possit res, etiamsi expressim in lege adiectum sit, occupari posse, si cõtingat distrahi. Ita demum enim pacta seruat 5 priuatorum Prætor, si iurisdictionis formam, si ius publicum, si iudiciorum tutelam non euertant, impugnentve, *l. ius publicum, & l. inter debitorem, ff. de pact. l. si filia nupta, ff. fam. erciſc. l. Neratius, de relig. c. si diligenti, de foro compet.* Nam & lex, & naturalis æquitas petere, non occupare docet: *l. negantes, C. de act.* nec pactiones 6 eæ recipiuntur, quibus aut iuris ciuilis immutaretur auctoritas, aut inuitaretur aliquis ad delinquendum. *l. conuenire, ff. de pact. dot.* Sed & quemadmodum constat, eum qui vim facit, dolum etiam admittere, *l. 2. §. doli, ff. vi bon. rapt.* (vim autem 7 facit, quisquis rem aufert sine iudicio, vt Decreto continetur) ita etiam exploratum est, ne dolus præstetur, nulla id fieri pactione posse; cum bonæ fidei contrarium sit, *l. si vnus, §. illud nulla ff. de pact. l. contractus, de reg. iur.* Denique, quis

non videat, nõ esse conuentiones huius generis admittendas, cum Paulus apertè scribat, si conuenerit, ne Vnde vi Interdicto agatur, pacto standum non esse? *d. l. si vnus, §. pacta quæ turpem*, cum & manifestum sit, nihilominus in interdictum committere qui vi fecerit, etsi maximè iushabuerit faciendi? *l. 1. §. 1. ff. quod vi aut clam.* Quamquam enim, qui id agit, quod conuentione comprehensum est, legẽ conuentionis magis exercere, quam vim facere videatur, in reipsa tamen vis ineſt, ideoq; tum etiam desideramus auctoritatem Prætoris, *l. Creditores, C de pignor. fac. l. si quis cum aliter, ff. de verb. obl.* Neq; ad rem pertinet, quod est rescriptum, creditori ius non esse, rei à debitore auferendæ, citra iussum Præsidis, aut conuentionem interpositam, *l. pignoris, C. de pignorat.* Id enim non eò referendum est, vt inter initia conuenerit, si satis creditori non fieret; vim facere liceret, & res inuadere debitoris, vt ibi ἀνομῶς contendit Accursius; at eò pertinet, vt creditor ita res possit auferre, si in præsentiarum, vel id Præses iubeat, vel creditori cum debitore conueniat; quæ sententia sane benignior est: vt & benigne, atq; ex iuris naturalis æquitate accipi & intelligi leges oportere significatum est, *l. non sine ratione, §. 1. C. de bon. quæ lib.* Neq; enim aliter creditori licentia est, iure suo 1o extorquere à debitore pecuniam, quàm si fugientem fuerit cõsequutus: idq;

idq; nõ quod & hic casus nõ requirat iudicẽ; at quod eũ temporis angustiæ nõ admittãt, neq; esse possit iuris exequutioni locus, *l ait prætor, § si debitorẽ, & l. pen. cir fi. ff. quæ in frau. cred.* Nam & si clientẽ suum nolit dominus iure reddito tueri; clienti [11] permissum est, prædari dominũ, ex nouissimis feudorum constitutionib. *c. 1. in fi. de mil. vass. qui cont. est, Collat. x.* Vsq; adeò autem apprehensiones hasce possessionis iure proprio, & citra auctoritatem iudicis adhibitã religio iuris ciuilis execratur, vt si fundi dominus à prædone per vim atq; iniuriam, de possessione deiectus fit, ipseq; interiecto tẽpore, possessionem suam, vi à prædone recuperauerit, quasi iure suo vti volens, iubeatur; Vnde vi interdicto prædoni reddito possessionem ei quam prius ille vi, aut vi armata occupauerat, vacuam restituere. *l. sequitur, § si dominus fundi ff. de vsucap l. si quis emptionis, §. sed hæc contra. C. de præscript. xxx. annor. c. Deus ergo. sub finem 3. quæst. 1.* Nam & vim fecit. Vim enim facere eum dicimus, non qui dominum, sed qui possessorem exturbat. *l. Fulcinius, ff. de vi & vi ar.* Proinde licèt tu vià [12] me fundum meum possideas, egoque te inde depulero; Vnde vi interdicto nõ effugiam. *§. recuperãde, Inst. de interdict. l. sed si vi, ff. de vi & vi ar.* Quandoquidem ita vtimur, vt quemadmodum prius quæri de possessione solet, quam de iure dominii: *l. incerti, C. de interd. l. or-*

dinarii, C. de rei vend. & vulgaribus. ita etiam prius de vi illata cognoscendum sit, quàm controuersiam expediri possessionis aliquam, aut proprietatis oporteat. *l. qui cœtu, §. 1. ff. de vi pub. l. si de vi. ff. de iud. l. si quis ad se fundum, C. ad leg. Iul. de vi.* An autem [13] & quos fructus dominus post prædonem deiectum collegit, quæ siuit, percepit, restituendi sint cum possessione prædoni? & prima inspectione, ratio facere [14] videtur, non oportere restitui; ne, quod bonæ fidei possessori non licet, sit prædo ex iactura aliena facturus lucrum. At in contrarium summo iure fit, fructus [15] etiam & accessiones ad restitutionem possessionis accedere. Nã est receptum, certoq; iure vtimur, in interdicto Vnde vi, & fructus & omnem causam ex die, quo quis deturbatus est, in restitutionem ire. *l. videamus generaliter, §. in Fauiana. ff. de vsur.* quamuis in cæteris interdictis, ex die quo edita sunt, non [16] retrò haberi fructuum rationem ordinarium fit, *l. 1. §. ex die, de vi & vi ar. l. in interdictis. ff. de interdict.* Et sane nemo dubitauerit, quin vt fundus iure constituto, prædoni restituendus est, ita & fructus restitutioni cedant; cum in aperto sit, tametsi fructus nominatim adiecti non sint, perinde tamen obseruandum atque si specialiter & fructus restitui compræhensum esset, & omnem vtilitatem, & accessionem & causam. *l. in condemnatione, §. 1. de reg. iur. l. plus est, l. cum prator, l. restituere*

de

de verb. sign. Quid, quod hodiè si prædonem dominus de possessione deiecerit, non modò possessionem ei & fructus restituere iubeatur ex integro, verumetiam facere eum illius fundi dominum, ex constitutionibus? *d. § recuperandæ, l. & 2. resp l. si quis in tantam, C. vnde vi, § sed nedum talia, Inst. vi bon. rapt.* Planè si per errorem aliquis, aut per incuriam [17] domini fundum alienum non vi possederit, erit sine pœna restitutio, *l. inuasor, C. vnde vi.* Sed nec nouũ sit, prædonem fructus à quo & vendicari extantes possunt, & consumpti condici, suos quandoq; facere: cum & quos in alieno prædio, bonæ fidei possessor sumptus fecit, repetere [18] non possit à domino, *l. sumptus, de rei vendicat.* Nam vt constat, quod maritus vxori quod-ve vxor marito donauerit, pro possessore possideri, *l. quod vxor. ff. de adq. poss.* possidere [19] autem pro possessore prædonem: *l. pro hærede, § pro possessore, ff. de pet. hared. § pro possessore, Inst. de interdict.* ita & certum est, maritum, aut vxorem quos fructus ex re donata percipiunt, suos facere industriales, operarum præmium, *l. de fructibus, ff. de donat. int. vir. & vx. l. fructus, ff. de vsur.* Cui consequẽs fuerit prædoni fructus adquiri, contra [20] iuris regulam, *l. malæ fidei, C. de cond. ex leg.* Nec dicat [21] Accursius, *ad d. l. fructus, & ad l. 1. § si inter. ff pro donat.* maritum aut vxorem fructus ita demum lucrifacere, si valere donationem existimauerint. At enim qui circa

prædii possessionem quoquo titulo adquisiti, in iure errat, malæ fidei possessor est, *l. si fur. § i. l. numquam ii, in princ. ff. de vsuc* cum palam sit, iuris ignorantiam [22] vbi de lucro agitur, non proficere, *l. iuris 2. ff. de iur. & fa. ignor.* quæ nec fœminis in compendiis prosit, *l. error, ibidem.* Sed nec in hac specie, vsucapioni [23] locus est, etiamsi maximè bona fides adsit, *l. 1. § si inter, ff pro donat.* Quoties enim inhibet vsucapionē lex, bona fides inutilis est possidenti, *l. vbi lex, ff. de vsucap.* At q fieri potest, vt ex ea [24] possessione, ex qua, quia non illi lex assistat, subsequi nequeat vsucapio, lucro cedant fructus possessori? & non insolens est, vt qui tempore rem capere possidendo non possit, facit tamen fructus suos, *l. bonæ fidei, ante fin. ff de adqu. r. rer. dom.* Bona fides enim, quæ ad vsucapionem sola prodesse, & sine titulo adquisitionis, & causa, nullo modo potest, *l. Celsus. ff de vsuc. l. 1. ff pro donat.* ad fructus tamen adquirendos vtilior, & efficacior est, quàm ius ipsum vtēdi fruendi, *l. qui scit fundum, § præterea, & § vlt ff de vsur.* Tenendum est autem, licet definiri soleat, fructus [25] in proposito maritū, aut vxorem lucrari, quemadmodum donationes inter coniuges, eæ demum impediri solent, quæ donantem pauperiorem faciūt, & acceptorem locupletant; *l. si sponsus, § concessa, ff. de donat. int. vir. & vx.* ita etiā fructus ex re donata perceptos, eatenùs coniugi a coniuge non posse condici, quatenùs nō est

fructus

factus locupletior qui perceperit: quòd si locupletior factus fit, esse conditioni locũ, *l. fructus, & l. seq. l. si propriis, C. de don. int. vir. & ux.* Locupletiorem 26 autem maritũ aut vxorem intelligimus factum, si nõ sit factus percipiendo pauperior, *l. in publico, ff. de solut.*

14, An ab arbitro pronoeatio sit: & de sententia *l. arbitro ff. qui satisd. cog.*

SVMMARIVM.

1. *Refert multum an arbiter à Prætore sit litigatoribus constitutus, an verò vltrò ad arbitrum ex compromisso itum sit.* 2. *Ab arbitro quem litigatoribus Prator constituit atq; à iudice dato appellare licet.* 3. *Litigatoribus, qui ex compromisso arbitrum vltrò elegerint, non est locus appellandi.* 4. *Inciuile est quem quis arbitrum probauerit, eius arbitrium improbare.* 5. *Iudices dati non sunt iidẽ cum arbitris à Magistratu datis, vt vult Accursius.* 6. *Ab arbitro compromissario etiam si non liceat appellare, delitamen exceptio in pœnæ petitionem obfutura est.*

EGregie controuersum est, an & quando ab arbitri sententia liceat appellare. Qua in specie, plerique omnes ab aliis, nonnulli à seipsis etiam variârunt. *Accurs. & DD. ad l. arbitro, ff. qui satisdar. cog.* Iniecit autem

scrupulum Interpretibus, quod cum sæpe relatum sit, ab arbitro non appellari, Caium tamen referentem audiant, appellationem esse. Ego, quia non tàm arbitros ex compromisso litigatores faciunt, quàm litigatoribus arbitros, è re nata Magistratus, ex cognitione constituunt, si quando priuatæ, aut familiaris contentionis aliquid, in cursu litis discutiendum sit, quod facilius vir experiens expedire possit, quàm vt id iudicio dirimendum videatur, *l si pure, in prin. & § 1. de fideicom lib. l. sicuti libertas, ff. de condit. & dem. l. si Magistratus, ff. de priuileg. cred. l. si quis dicat, § vlt. ff. de manumission. l. 2. C. de sent. & interloq. l. vlt. ff. de iud.* longè referre arbitror, num [1] vltrò ad arbitrum ex compromisso itum sit, an à Prætore sit litigatoribus arbiter constitutus: vt hoc casu, quia magis arbiter, vt Prætori pareatur, accipitur, quàm vt ne ab eo recedere in quem nec compromittant, litigatores possint, si iniquum in alterutram partem arbitrium videri contigerit, perinde ab arbitro, quem litigatoribus Prætor constituerit, atq; à iudice dato appellare licere [2] dicendum sit, secundùm Iureconsulti sententiam, *d. l. arbitro, & l. quæsitum, ff. à quibus appell. non licet.* Quod si ex compromisso arbitrum vltrò aliquem litigatores [3] elegerint, non esse appellationi locũ, vt Antoninus rescripsit: *l. 1. C. de arbitr.* at sententiæ standum illius, vel iniustæ: *l. diem proferri, § fiari, ff. eod. tit.* cum [4] inciuile

4 inciuile sit, quem quis arbitrum probauerit, eius arbitriũ improbare. *l. Pomponius scribit. ff. de neg gest. l. si vxor, § vlt. de adult. l. cum mulier 1. ff sol. matr.* Pari etiam ratione, & circa iurisiurandi rescindendã religionem, eodem iure vtimur. Etenim si vltrò, inter litigatores ipsos negotium sit iureiurando transactum, nõ permissum est, eandem causam retractare; etiamsi noua reperta instrumenta proponantur. Quod si iudices ipsi à litigatoribus iusiurandum exegerint, nouis emergentibus instrumentis, causæ actio ex integro permissa est, *l. admonendi. ff. de iureiur.* Quos autem arbitros à magistratibus 5 dari solitos, supra dicebamus, nostri passim ex Accursii sententia defendunt, iudices datos esse; quod non est sequendum. Etenim quemadmodum & iudices alios habemus proprios, alios nobis nos ipsi facimus, quorum sese vltrò iurisdictioni, aut potestati subiicimus, quos tamen arbitros esse non dixeris, *l. 1. & 2. ff. de iud.* ita & arbitros, alios ex compromissi religione facimus, alios nobis Magistratus ipsi constituunt, quos tamen iudices non esse, sed arbitros, manifestum est, *l. cum antea, in princ. & §. 1. C. de arbitr.* Obseruandum est autem, etiamsi ab arbitro compromissario non 6 liceat appellare, doli tamen exceptionem in pœnæ petitione obfuturam: *l. si libertus ita, de oper. lib.* cuius exceptionis vi, quædam introduci videtur appellationis species: cum liceat, &

detrahere de sententia, & non parere sententiæ, *l. non distinguemus, § cum quidam arbiter, ff. de arbitr.*

15. An filiofamilias vsusfructus relictus, adquiratur patri.

SVMMARIVM.

1. *Vsusfructus filiofamilias legatus ad patrē pertinet.* 2. *Accursii error.* 3. *Ad patremfamilias qui se ad arrogandum dederit, vsusfructus deuoluitur.* 4. *Vsusfructus capitis minutione non concidit.* 5. *Vsusfructus legatus, & legati reditus differunt.* 6. *In seruitute oneris ferendi & tigni immittendi quale Ius sit.*

SI filiofamilias sit vsusfructus legatus, videamus numquid apud eum residere, an verò ad patrem peruenire debeat. Accursius, & vno ore cæteri, ad patris personam nō deuolui scribunt: *Accurs. ad Nouellam, idem est in glos. 1. in fin. vbi Bar. Castr. & alii, de bon. quæ lib.* quia seruitutis esse non possit seruitus. Ego relictum filiofamilias vsum fructū, ad patrem[1] pertinere, eiq;, etiam post fatum filii, in diem vitæ integrum conseruari, puto verissimum, quo iure vtimur, *l. ex libris Sabinianis, vsuq; ad fin. C. de vsufr.* Neq, ad rem pertinet illud[2] Accursii. Licèt enim actus, aquæductus, itinerisve legati nequeat vsusfructus; incerti tamen legatario prodita

est,

est, aduersus hæredem actio; vt eum quamdiu vixerit, ire, agere, ducere patiatur, *l. 1. ff. de vsufru. leg.* Sed nec vlla in proposito obseruatur seruitutis seruitus. Neq; enim patris hunc vsumfructum, filii vsusfructus vsumfructum, esse dicendum est: at ipsum illum vsumfructum, qui filio datus est, ex vi, & natura rei, recta ad patris personam decurrere, *§ post mortem suam. Instit. de inut. stip. & § 1. in fin. per quas pers. nob. adq. fac. l. quodcunq; § vlt. de ver. oblig l. peruenisse, de ver sign.* Quid si patrifamilias vsusfructus relictus est, isq; sese dederit adrogandum, an ad arrogatorem transeat vsusfructus? & dicendum est, cum persona ipsa in alterius ius peruenit, si post diem legati cedentem decesserit, nihil dubitari, quin probandum sit, & emolumenta, quæ personæ cohærent, omnia ad arrogatorem 3 oportere deuolui, *l. si vsusfructus, § si dies. ff. quando dies leg. ced.* vt & deuoluuntur onera: *l. onera, ff. de adopt.* nec vsumfructum, capitis 4 diminutione concidere. *l. corruptionem, C. de vsufruct.* Quasi enim aditio hæreditatis in vniuersum per adrogationem successio est. *Inst. de adquisit. per adrog. in princ.* Meminisse autem oportet, inter vsumfructū legatum, & legatos reditus interesse permultum. Nam vt constat, fructuarium 5 quasi dominum esse, *l. in venditione, ff. de bon. autor. iud. poss.* cum vsusfructus sit pars dominii; *l. 4. ff. de vsufr.* ita etiam in confesso est, si cui certi

fundi reditus legati sint, ius esse hæredi, prohibere ab habitatione domus, quæ in fundo esset, legatarium, atq; adeò fundum ipsum distrahere, & legatarium omni obuentione, vel reditu, quem testator ex fundo redigere consueuisset, defraudare, *l. fundi Trebatiani, ff. de vsufr. leg.* Sed & si quis reditum suorum alicui sextantem legauerit, licèt id legatum ad tempus mortis testatoris videatur esse referendum: *l. si fundus instructus, ff. quando dies leg. ced. l. si mancip. & l. vlt. de fund. instr.* potest hæres nihilominùs, prædia quę volet, diuendere, & legatos prouentionum reditus imminuere legatario, *l. liberto suo, in prin. ff. de ann. leg.* Tale quidpiam animaduertere est, in seruitute 6 oneris ferendi, & immittendi tigni. Illic enim seruarum ædium dominus parietem semper oneri ferendo idoneum habeat, & præstet oportet, quem nec demoliri possit, *l. eum debere, de ser. vrb. prad.* In seruitute autem tigni immittendi, ita ius ei est, cui seruitus debetur, immittere, si subsit, in quem immittatur, paries, quem nec dominus habere perpetuum, neque reficere cogi possit, *l. hac autem iura, circ. fin. ibidem.*

16. Num

16. Num quod emit frater cohæres, in commune redigendum sit.

SVMMARIVM.

1. *Baldi & aliorum opiniones.* 2. *In facti non est præsumptioni locus, at probationes exiguntur.* 3. *Communē esse rem non sufficit, nisi & societas sit communis.* 4. *Frater cohæres quod emit, non est in commune redigendum.* 5. *In emptionibus & venditionibus, non cuius pecunia, sed cui quid emptum sit considerari solet.* 6. *Empta res ex pecuniâ apud me depositâ mea est, non emptoris.* 7. *Res empta ex dotali pecuniâ, mariti est, non vxoris.* 8. *Res empta pecuniâ furtiuâ furis est.*

SI quis ex fratribus, qui parentum indiuisas hereditates retinent, sibiipsi fundum communi pecuniâ comparauerit, in dubitationem vocatum est, num emptori præcipuus fundus ille futurus sit, an & cæteris conferendus? Et Doctoribus nostris 1 magis probari solet, conferendum eum: *Bal. ad l. si vt proponis, in fin. C. de rei vend. ad l. si socius, ff. si cer. pet. ad l. vlt. §. quatuor, de leg. 2. Alexand. cons. 49. lib. 1.* adeò quidem, vt nonnulli recētiorum defendant, communicanda ea, quæ aliquis fratrum ære proprio comparauit omnia, quasi tacito consensu, contracta esse bonorum omnium inter fratres, qui in cō-

muni parentis hæreditate versantur, sit intelligenda societas: quia indiuisa res patrisfamiliaris conseruetur; & consequeter proprium frater habere aliquid, cui nihil non sit cõmune cum cæteris, non videatur posse. Ego facto implicitam propositam quæstionem existimo: neq; mihi consequens fit, esse cohæredes non posse, non & rerum cæteratum socios. At puto defendi rectius, non aliter bonorum omnium intelligi societatẽ contractam, quàm si hoc actum est, *l. 3. § cũ specialiter, ff. pro soc.* In factis [2] enim responderi solet, non esse præsumptioni locum, at probationes exigi, *l. si emancipati, C. de collat. l. 2. C. de donat. int. vir. & vx. & vulgaribus.* Neq; enim quòd hæreditas est communis, inde fit, vt & quæ extra hæreditatem sunt, communia esse videantur: cum non sufficiat rem esse communem, nisi & societas ad cõmunionem accedat, *l. 2. ff. com. diuid.* Nã etsi fratrib. cõmuniter obuenit [3] hæreditas, magis est, nõ esse eos socios, nisi cõtractu societatis habito. *l. vt sit, l. si fratres, § idem Papinianus, ff. pro soc.* Aliter enim interpretantibus, Pro socio fratribus cohæredibus dictari, non familiæ erciscundæ iudiciũ oportere, dicendum sit. *l. quibus casibus, ibidem.* Vtilius itaque fuerit hoc sequi, vt si frater [4] cohæres ære proprio fundum sibi emptum habeat, aperto eo iure non oporrere conferri, quo vtimur, vt vnusquisq; præcipuum habeat quod ere præcipuo, habeat vnusquisque

que iuũ, quod suo ære parauerit. *l. communis seruus, ff. cõmun. diui. l. cõmunis seruus, de adq. rer. dom.* Nam & cõstat, si rẽ parentũ hæreditariã acceperint fratres, & retineant indiuiduam, commune omnibus in ea quidem & damnum, & emolumentum futuram, quæ æquè omnium sit: quod autem aliundè prouenerit, quodve ipsi aliundè quæsierint, ad communionis iura nõ pertinere. *l. si fratres, in princ. l. cum duobus, § vlt. ff. pro soc. l. ex causa, C. fam. ercis.* Sed & si communi pecunia fundum sibiipsi frater proprium comparauerit, subsisto, ne non in communem redigendus sit; quod & videtur probabilius. Ferè enim in emptionibus, & venditionib. non cuius ⁵ pecunia, sed cui quid emptum sit, considerari solet: *l. non vnde originem, C. si cert. pet. l. multum interest, C. si quis alteri vel sibi. l. si maritus, C. de distract. pign.* cum & qui alienam pecuniã credit, non ei cuius pecunia esset, at sibiipsi ius obligationis adquirat, *l. 2. C. si cert. pet.* & aliena res vendi possit; atque adeò emptio & venditio sit, consistatque facta nummis alienis emptio: *l. 1. C. de reb. al. non alienan. vulg. l. rem alienam, & d. l. si maritus*, adeò quidẽ, vt qui rem alienam vendiderit, post longi temporis præscriptionem esse emptori desinat nomine euictionis obstrictus, *l. qui alienam, ff. de euict.* Nouissimè, si q̃ ex pecunia, quæ ⁶ apud me depositа esset, emero, meum id, non depositoris, est: *l. si ex ea pecunia, C. de rei vendicat.*

si quod maritus 7 ex dotali pecunia comparauerit, non vxori adquiritur, sed pertinet ad maritum; *l. ex pecunia, C. de iur. dot. l. vlt. C. de ser pign. dat. man.* si quod nummis furtiuis emerit fur, adeò furis est, non eius, cui pecunia subtracta est: vt si 8 furi rem emptã pecuniæ dominus excusserit, ei ipsi & vi bonorum raptorum teneatur, & furti: *l. qui vas, § vlt. ff. de furt. l. quemadmodum, § vlt. ff. de noxal.* non video quid in propositionem veniat, quò minùs id quod communi pecuniâ, quam & meam esse constat, *l. serui electione, § vlt. de leg. 1. l. illud, de rit. nupt. l. 2. de condit. instit. l. si pupilli, § si quis ita, de neg. gest. l. 1. § domini, ad Syllan.* emero, meum intelligi factum debeat. Definiendum est igitur, tametsi hæreditariæ rei sit inter fratres cõtracta societas, & eorum aliquis fundum sibi emerit communi pecunia, non in commune reducendum eum, non communioni cedere, sed fieri emptoris, quem tamen indemnes præstare oporteat fratres suos, vt Diui Cæsares rescripserunt, *l. si patruus, C. comm. vtr. iu. l. qui aliena, C. si quis ai. vel sib.* Quid si bonorum omnium cohæredes fratres, contractu habito, societatem coierint, & eorum quispiam fundum comparauerit, eiusne esse eum probari, an verò communẽ oporteat? Et adhuc putẽ fieri eum emptoris fratris, licèt pro socio iudicium non sit euasurus, *l. si quis societatem ff. pro soc. l. Titium, § altero, de admin. tut.* Et generaliter tenendum

nendum est, siue sua quis, siue aliena rem aliquam, siue communi pecunia comparauerit, suum id fieri quod sibi emerit, quasi ære comparatum proprio: cum sat sit rei quæ vitium adiunctum non habeat, possessionem à venditore volente vacuam in emptorem transferri, vt actio, vt dominium transeat: *l. nihil prohibet, C. si quis alt. vel sib.* at rationem facere, vt quatenùs aliena pecunia est, ad indemnitatis præstationem decurrẽdum sit.

---

17. An vt secundo viro plùs quàm cuilibet liberorum prioris, aliquid relinquere mulier, ita & filio eius prohibeatur.

SVMMARIVM.

1. *Baldi sententia contra constitutionẽ.* 2. *Emancipato filio qui constitutione non est prohibitus mater pro arbitrio, modò ne inofficiosè, vel linquere potest.* 3. *Nouella constitutionis Iustiniani interpretatio.*

CVm iure constituto vtamur, vt ne mulieri, quæ nuptias alteras contraxit, ius sit, in secundum virum ampliùs quàm in vnum quemlibet filiorum mariti prioris, vel cui minimum relictum est, quouis titulo largitionis inferre; alioqui, omne quodcunq; suprà eum modum transferri contigerit, inter liberos vtriusque matrimonii, quasi neq; datũ, neq; scriptum sit, æquâ lance diuidendum esse, *l. hac edictali, & l. quoniã*

praterita, C. de sec. nupt. quæri potest, num filio, quem ex secundis nuptiis procreauerit, marito superstite, plùs relinquere sit permittenda, quàm cæteris. Et vulgò in Baldi 1 sententiam itum est, permittendam eam, si non fraudentur ea largitione cæteri portione legitima: *Castrens. ex Bal. Odof. ad Nouellam, vnde & si parens, de inoff. test. Bal. late ad l. 1. C. de inoff. dot.* quæ interpretatio satis aperte in fraudem constitutionis recidit; cuius & verba labefactat, & expugnat, euertitque sententiam; cum non illud filio, at per filii personam patri adquisitum iri, ex Constitutionibus manifestum sit *l. 1 l cum oportet, & tot. tit. C. de bon. quæ lib.* Quocirca ita existimo dirimendam rem, vt emancipato filio, qui 2 planè non sit constitutione prohibitus, relinquere mater pro arbitrio, modo ne inofficiosè, concedenda sit. Quod si in potestate patris sit filius constitutus, ab Interpretũ sententia recedendũ esse, nec per filiũ posse donare patri, possève relinquere, qui quæve patri ipsi prohibeatur inferre: *l. neque, C. de hæred inst. l. cum filiofamilias, de leg. 1. l. non minus, ff. de hæred. instit. l. 2. § 1 ff. de adm. rer. ad ciuit. pert.* ne patres, qui suo nomine submouentur ab hæreditate, per filios ad eandem ipsam admittantur, vt Modestinus refert, *l. quæritur ff. de bon. libert. adde l. quod si pater, ibidem.* Neque ad rem pertinet noua lustiniani 3 constitutio, cuius auctoritate nostri in eam sententiam descenderũt.

Spen.

§ pen. Nouell. de nupt. Tantum enim ait, æquius facturos parentes, si liberis, quos matrimonio priore susceperint, aliud aliquid supra portionem eam, quæ lege definita est, relictum voluerint; neque secundis omnia, effusis impiè piæ liberalitatis habenis, iubeât applicari: qui locus, nec habet in hanc rem aliquid, neque iubet quidpiam, vt appareat ex *d. § v. hanc itaque partem.*

18. An liberationis legatum sit personale.

SVMMARIVM.

1. *Bartoli sententia improbata.* 2. *Liberationis legatum non est personale.* 3. *Interpretatio magis in rem, quàm in personam concipienda est.* 4. *Bartoli error in verbis Modestini interpretandis.*

SIcuti liberatio legata sit, dubitari potest, num id legatum hæredi etiam proficiat legatarii, vt exceptione tutus sit, possitq; & ipse aduersus testatoris hæredem experiri, vt accepto liberetur, an contra. Qua in re exstat Bartoli sententia, *ad l. Aurelio, in prin. ff. de libera. legat.* existimantis personale hoc legatum esse, nihilque ad hæredem legatarii pertinere. Ego puto verius, si quis testamento damnatus sit, ne à Titio debitore exigat, neve petat; neque Titium, neque hæredem eius posse eo nomine conueniri, quæ sententia obtinet. *l. si quis testamẽto, ff. de*

lib. legat. fac. l. 2. ibidem. Magis enim in rem interpretatio, non in personam concipienda est. *l. tale pactū, in pr. ff de pact. l. alim. in pr. de alim. leg. l. si necessarias, § de vendendo, ff. de pig. fac. l. tale pactum, ff. de probat. l. forma § quamquam, ff. de censibus.* Neq; sententiæ nostræ Modestinus refragatur; quo loco Bartolum in diuersam opinionem inuexit, *d l. Aurelio.* Ibi enim hæredis petitionem non abstulit testator, at distulit, iubens à debitore, quàmdiu viueret, non peti: quod planè legatum perinde est atque si ita paterfam. expressisset, *damnatus esto hæres meus à Titio solo non petere*; quam quidem liberationem constat Titio tãtùm posse prodesse, non & hæredi Titii, *l. non solum ii. § tale legatum, ff. liberal. legat.*

19: Si testamentum nullius momenti sit, an valeant codicilli.

SVMMARIVM.

1. *Opiniones DD. falsa.* 2. *Si testamentum nullius momenti est, nec codicilli sunt.* 3. *Codicilli pars sunt testamenti.*

SI quis ita testatus decesserit, vt nullum id sit, quod reliquerit testamentum; agitari solet, num valere, si quos ad illud codicillos scripserit, an contra probandum sit. Et cõmuniter responsum est, *Castren. & DD. ad l. C. de*

C. de codicill. Iaſ. ad l. etſi pepercerit, § vlt. de lib. & poſth. valere eos: quia [1] non ab initio vim traxerint ex teſtamento, ſed iam tunc ſuo ipſi iure conſtiterint. Ego contra puto. Nam vt inteſtato patrefamilias diem functo, nihil deſiderant codicilli, at locum obtinent teſtamenti, ita etiã teſtamento [2] facto, perpetuo in ea cauſa ſunt, vt ius ſequantur & conditionem eius, *l. ab inteſtato, in fin. ff. de iur. codicill.* Enimuerò pars teſtamenti ſunt, vt pupilla res tabulæ, *l. pen. ff. quemad. teſt. aper. l. quidam referunt, ff. de iur. codicill.* Nam & qui falſi teſtamentum ipſum arguit, vt à ſecundis [3] tabulis, ita & à codicillis repellendus eſt, tametſi non ſint ad teſtamẽtum ſcripti, *l. poſt legatum, § qui principale, ff. de his quibus vt indign.* Denique, qui ante publicam quæſtionem à familia occiſi teſtatoris habitam, aperuerit codicillos, in Senatuſconſultum committit, quaſi aperto teſtamento, *l. 3. § ſi quis codicillos, ff. ad Syllan.*

20. An hæres rogatus filius, res fideicommiſſariæ hæreditatis aliquas, ſui redimendi cauſa diſtrahere, condemnatus poſſit.

SVMMARIVM.

1. *Variæ DD. opiniones.* 2. *Filius hæres rogatus res fideicommiſſariæ hereditatis aliquas, ſui redimendi cauſa nõ omninò condemnatus eſt*

distrahere. 3. Omnis definitio iuris generale facilè aliquo casu subuerti potest. 4. In fideicõmissis non verba testatoris oportet inspici, sed ex coniectura sententiam. 5. Auus quando intelligendus sit restitutam voluisse incolumem hereditatem nepotibus. 6. Varius rei euentus diuersitatem Iuris introducit. 7. Atrocius est in capitale crimen, quàm in vendicationem incidere. 8. Iniquissimum est redimendi sui gratia damnatu hereditatis venundanda fiduciaria ius non esse. 9. Iudex vir bonus & æquitatis sacerdos. 10. Filiorum natiuitas conuentiones omnes infringit. 11. Defunctorum voluntates ex arbitrio viuentium oportet metiri. 12. A lege testamenti non facilè recedendum.

SI filius restituere cum morietur hæreditatem iussus, patre defuncto, id delictum admiserit, vnde summo supplicio addictus sit, velitq; salutis redimendæ suæ gratia, res quę fideicommissi vinculo obstrictæ essent, alienare, videamus quis exitus quęstioni sit? quæ, tametsi inter iuris ciuilis Interpretes [1]variè tractata est, acceptissima ea tamen sententia est, *Ang. Sal. Cast. & alii ad Nouel. res qua. Con. de leg. Ang. Imol. Rom. ad § res qua, l. Marcellus, ff. ad Trebell.* summouendum à fideicommissi venditione filium, vt luat ipse pœnas admissi, neque cedat ea res in fideicommissariorum necem. Qua in specie, rectè illi quidem, & optimè; sed quorsum tàm benè, non video. At enim, quid proponi possit, quò [2]minùs luendæ salu-

tis

tis causa alienandi ius ei sit, qui propter nuptias sibi constituendæ donationis, qui alimentorum causa, qui denique vt seipsum aliosve captiuitate redhibeat, res fideicommissarias alienare; tametsi ad fideicommissariorum perniciem alienatio illa deflectat, ius potestatemque habet? *§ quamobrem, Nouella de rest. & ea quæ par. Nouella, contra cum rogatus, ad Trebell. & d. Nouella, res quæ, § si verò & ipsam, & § sequ. Nouella, de restitutionibus.* Et verò quid inhumanius dici possit, quàm vxoris ducendæ gratia, alienationem esse, auræ communis ducendæ, non esse? alimentorum causa fideicommissum, vt viuat filius posse distrahi, vt ne moriatur, non posse? redimendi à captiuitate, & seruitute capitis sui gratia, posse fideicõmissum euerti, a summo supplicio redimendi causa non æquè? & consequenter, vt liber viuat, posse distrahere, vt viuat, non posse? Quamquam enim regulariter definiri soleat, fideicommissa in alienationem non ire, vt fideicommittenti patrifamilias obtemperetur; ridiculum tamen sit, contra definitionem iuris generalem, quæ omnis vix est, vt ne subuerti aliquo casu possit, *l. omnis definitio, de reg. iur.* interpretari aliquid vereri, quod iuri plerumque superior æquitas, *l. si tibi, ff. de donat. l. cum res, C. si al. res pign. dat. sit. l. placuit, C. de iud.* ex benignitate suggerat, *§ 1. Nouell. vt sine prohibit. § vt autem lex, Nouella de non alien.*

reb. eccl. l. scire oportet, § sufficit, ff. de exc. sat. rut. Sed neque hoc ipsum contra iuris regulam aliqua ex parte futurum sit. In fideicommissis enim, non quid testator dixerit, sed quorsum quid; non verba testatoris ex scriptura inspici, sed ex coniecturis sententiam oportere procul dubio est, *l. pen. de leg. 1. l. cum virum, C. de fideicom. l. vbi, § tero-go, l hæredes mei, § 1. ff. ad Treb l. pœnales, § vl. ad l. Falc. l. quisquis. de leg. 3. l. quisquis, de ver. signif.* Et sanè nemo non intelligit, incolumis potiùs apud filium, conseruandæ hæreditatis gratia, (ne posteaquam penum ebiberit hæreditarium) postquam naufragium fortunarum fecerit, reliquias vitæ, cæli & soli egens, sordidus, ac tristis exigat, *l. vlt. § filiis autem familias, C. de bon. quæ li.* aut, quod est verius, integræ ad nepotes deferendæ causa, prohibitam ex causa fideicommissi alienationem, *ar. l. quoties 1. C. de fideicom. l. nihil, § omnibus, de leg. 1.* quam vt voluerit miserum filium pater, ex lege testamento dicta, proindeque patris lege perire, euasurum alioqui. *l. isti quidem, ff. quod me. cau.* Sed & ita demum credendus est, restitutam incolumem voluisse nepotibus hæreditatem auus, si in eadem causa durauisset res. *l cum quis sibi, in prin. ff. de solut.* Vsque adeò enim varius rei euentus, diuersitatem iuris inducit; *l. iusiurandum & ad pecunias, § non semper, de iureiur. l. aut facta, ff. de pœn.* adeoq; quę postea eueniũt, à lege testamẽti

aut conuentionis posse recedi suggerunt, *l. de ætate, § ex caus. ff. de interrog. act. l. 1. ff. de vent. inspic.* vt si seruum iure fideicommissi, aut stipulationis debitum, hæres rogatus, exorta causa idonea, aut promissor occiderit: neq; ille fraudato fideicommissario teneatur ex testamento, neque hic cluso stipulatore in ex stipulatu actionem committat. *l. quid ergo, § si hæres, de leg. 1. l. qui seruum, de verb. obligat.* Cæterùm si viuendi causa, liberi hominis permissa distractio est, *l. 2. C. de patr. qui fil. distrax.* quæ alioqui eò atrocior, magisque quàm fideicommissi prohibita sit, quàm atrocius, quàm maius est, in legem Flauiam, inq; capitale 7 crimen, quàm in vēdicationē incidere: *l. 1. ff de plagiar. & l. si duob. § sed quia natura, & § sin autē sub cond. C. com. de leg.* an non 8 iniquissimum sit, redimendi sui gratia, damnatis, pro quibus, & inuitis, & reluctantibus (is est conseruandæ salutis fauor) cuilibet appellare permissum est, *l. non tantum, ff. de appell.* hæreditatis venum dandæ fiduciariæ ius non esse? Quod si quis obiiciat, è re publica esse, vt delicta coerceantur: optime ille quidem, at extra rem obiecerit. Neq; enim fideicommissaria distrahetur hereditas, vt delictum impunitum sit: at ne quod in ea causa est, vt iam puniri non debeat, impiè reducatur ad pœnam. *ar. l. idem & si. § sed quod meretrici. ff. de cond. ob tur caus.* Sed & cum sola voluntas spectetur in fideicommissis, isthuc ipsum

vel maximè omnium, quæ testamento continerentur, patrē tacito satis expressisse cōsensu, *arg. l. his solis, C. de reu. don.* Iudex 9 ipse, idemq; vir bonus, & æquitatis sacerdos, *l. quod si, in fin. de eo quod cert. lo.* in cuius arbitrio, atq; æstimatione posita est voluntatis defuncti interpretatio, *l. voluntatis, C. de fideicom. l. quidam ita, in prin. ver. sed an ea, ff. ad Trebell. l. quæsitū, § sed & ipse Papi. de fund. inst.* an non interpretetur, & iudicet? *l. vir bonus, ff. iud. sol.* Si enim filiorum 10 natiuitas, conuentiones omnes infringit, quas minùs de iis cogitans pater iniisset, *l. tale pactum, § vl. ff. de pact. l. si vnquam, C de reu. don.* quam non modò nō credibiliter, sed ne suspicioſè quidem interpretetur quis, parentem, qui in filiorum iniuria proprium pati ipse damnum intelligitur. *l. 2. C. de iniu. l. pater ff. eo tit. l. 2. C. de calumniat.* hæreditatem malle nepotibus incolumem conseruari, quàm salutem liberis? *arg. l. 6. §. 1. de har. inst.* Defunctorum 11 enim voluntates satis cōstat ex arbitrio viuentium oportere metiri, *l. quoniam. C. de nat. lib.* Denique à lege testamenti, tamdiu non est 12 recedendum, quamdiu nihil contigerit, vnde ab ea indicenda potuit paterfamilias remoueri, *l. 4. § cum à patre, ff. de test. tut. l. si inimicitia, de his quib. vt indi. l. 3. § vlt. de an. leg.*

11. Num.

21. Numquid hypothecis anterioribus, iis tantũ, quæ in bonis mariti tacita essent, causa sit vxoris agentis potior.

SVMMARIVM.

1. *DD. adl.* assiduis, qui pot. in pig. hab. *sententiæ non probatæ.* 2. *Mulier obtinet siue se expresso, siue tacito hypothecæ vinculo creditor tueatur.* 3. *Naturaliter & verè, non imaginariè aut ciuiliter intelligi verba oportet.* 4. *Mulier vbi omnib. hypothecariis rerum mariti detentoribus præferenda sit.* 5. *Lex Constantini.* 6. *Inhumanum est durius interpretari, quod ex bono & æquo pro vtilitate dotium promulgatũ est.* 7. *Legi scriptæ cui standum est, ea nõ debet in discrimen vocari, etiamsi dura sit.* 8. *Multa contra iuris rationem fauore dotium, iure singulari sunt recepta.* 9. *Mulierum imbecillitati plerũque succurritur.* 10. *Priuilegia mulierum.* 11. *Qui hypothecam incolumem habet, insons suo iure non cadat.* 12 *Pignus hac solâ ratione accipitur, vt res sua crediori sit cautior.* 13. *Desiit esse debere cautũ ei, cui & deberi desiit.* 14. *Inanis creditoris actio, pro nõ actione est.* 15. *Accursius improbatur.* 16. *Qui deponit, cum cõmodare dicitur.* 17. *Aliud est* credere, *aliud lõgè* deponere.

Si constante, vel dirempto matrimonio aduersus maritum mulier ad dotis exactionem agat; neque satis ad dotem exigendam idonea sit mariti res familiaris, ære alieno plurimo exhausta propemodum; quoniam

constitutum est ab Imperatore nostro nullis non creditoribus, qui vel tempore potiores essent, causã esse restituendæ dotis præcipuam, *§ nos igitur volentes. Nouella, de priuileg. dot.* tractatum est, an & hypothecarios creditores sit iure superatura mulier, qui ipsi mulierem tempore præuerterent. Et frequentissimis Doctorum suffragiis proditum est, *DD. ad l. assiduis, C. qui pot. in pign. hab.* si creditor anterior sub ea tantùm hypotheca sit, quàm lex in bonis mariti tacitã adscribit, potiorem futuram causam mulieris posteriorem; sin sub hypotheca quæ cõtracta sit ex mariti conuentione, nõ itẽ: quia vt aiunt, lex, quod ipse cuique dederit beneficium, auferre facilè possit: at quod sibi quisque quæsierit, hoc ipsa tollere minimè posse videatur. Mihi magis probabile est, siue lex dederit hypothecam, siue eam is qui cum marito contraheret, ex lege conuentionis acceperit, ac proinde siue se tacito, siue expresso creditor hypothecæ vinculo teneatur, obtinere mulierem oportere. *l. § aliud quoq; Nouella, de aqualit. dot.* Cũ. n. expressis verbis, non vno loco Iustinianus liquidò constituerit, anterioribus creditorum hypothecis causam reddibendę dotis superiorem esse. *l. vlt. C. qui pot. in pign. hab. § fuerat antea, Inst. de act. § quæ igitur, Nouella, de priuileg. dot. & d. § aliud quoq;, l. in reb. § volumus, C. de iur. dot.* exploratissimum sanè est, hypothecæ nomine quod attinet ad hypothecariam

cariam (quá & mulier à mariti creditorib. vendicat) non adumbratam obligationem, non fictam obligationis speciem, sed ipsam illam rem, de qua inter maritum, & creditorem conuenerit, vt sit pro debito obligata, quæve reipsa oppignorata sit, contineri: §. *inter pignus, Inst. de act. l. res hypotheca, in fin. ff. de pignoribus, l. duobus, de excep. rei iud. l. 1. & 2. ff. de pignorat. & apertius l. 2. in prin. & §. 1. C. de prat. pig.* cum & verba 3 naturaliter, ac verè intelligi, non imaginariè, non ciuiliter oportere manifestum sit, *l. sancimus 1. C. de nupt. l. fideicommissum, de cond. & dem. l. si quis aliquid, C. de his qui ven. at. imp. l. ex ea parte, §. in insulam, de verb. ob. fac. l. 1. C. de nud. iur. Quir. tol.* Sed & extat eiusdem Principis constitutio, quâ cautum est, mulierem hypothecariis rerum mariti detentoribus, si quidem nuptiis posteriores sunt omnibus omnino; sin anteriores, tantum nõ iis, quos aliqua tuetur exceptio priuilegii, præferendam esse: *l. vbi adhuc, C. de iur. dot.* cuiusmodi 4 sunt fiscus, *l. 2. C. de priuil. fisc.* aut si quis ad emptionem militiæ marito pecuniam sub chirographo, tabulisve crediderit. *Nouellæ, quo iure, qui pot. in pig. hab. §. quia verò & huiusmodi Nouellæ, de æqual. dot. Nouella, quod ob. inet. de pignoribus.* Nec nouum videatur, dotis conditioni primipilarem potiorem causam, aut militarem esse, cuius fauori scilicet, præter bene multa, quæ extant militantium priuilegia, tantum principales

constitutiones tribuerũt, vt ex ea causa creditori, filius militis tametsi patris hæreditatem omiserit, nihilominus intelligatur obstrictus, nullaq; dissolutionẽ ea effugere ratione possit: *l. cum ex sola, C. de primipilo, libris posteriorib.* cui tamen pro eo incommodo, id priuilegii est atq; vtilitatis indultum, vt quæcunq; dignitas militaris in patre superstite fuerit, tametsi sacramenti religione solutus decesserit, ipsa illa incolumis ad filii personam ex lege Constantiniana 5 perueniat. *l. 1. C. de filiis official. libris posteriorib.* Quod autem in causa dotis ad eos attinet, qui nullo priuilegio subnixi sunt, satis inhumanum fuerit, vt quod ex bono, & æquo, pro vtilitate 6 dotium fauorabiliter promulgatum est, id nos duriore interpretatione producamus ad seueritatem. *l. non eò minus, C. de procurat. l. nulla iuris, ff. de legibus, l plures, in fin C. de fid. instr.* Quæ sententia, vt est Iustiniani constitutionibus apertissima, ita & eò maximè subsequenda est: quod, etsi quis eam vulgo videri faciat ex Doctorum oraculis ambiguam, in prõptu tamẽ sit, etiã in ambiguis, pro dotib. interpretationem esse *l. dotẽ quæ, l. in ambiguis, ff. de iur. dot. l. vl. C. de dot. promiss.* Neq; occurrit, quod contra obiicitur, legem non quod sibi ipsi quis, at quod illa cuiq; dederit, id verò, posse rescindere. Ridiculum enim fuerit, legis potestatem in discrimen vocari; quæ tametsi dura foret, scriptæ 7 tamen standũ sit.

sit. l. *proſpexit, in pr. ff. qui & à quibus*, c. 3. *in fi. diſt.* 4. Nam vt Vlpian. ſcribit, pleraq; contra iuris rationem, fauore dotium, iure ſingulari eſſe recepta l. *ſi ego*, § *ſi res alicui, de iur. dot. adde d.* § *fuerat in fi.* Sed tamen, dixerit quis, qua [8] ratione iuris, ei, cui ante nuptias etiã contractas, pignore cautum eſt, eſſe ſuperiorem debere mulieris conditionẽ dicimus? Et cum in confeſſo ſit, mulierum imbecillitati contra iuris regulas plerumq; ſuccurri; l. 2. § *pen. & tot. tit. ff. ad Vellei.* nihil mirum ſit, etiam ſi conditio ſit illarum [9] poſterior, priuilegia tamen ex cauſa metiri nos, nõ ex tẽpore, l. *priuilegia, ff. de priuil. cred.* At an nõ inſolens, & iniquum ſit mulieris priuilegium in alterius necem cedere? l. *ſedcũ ab hærede, in fi. ff. ad Trebell.* l. 2. & l. *pen. C. de prec. Imp. off.* Et dicendum eſt creditoris negligentiæ adſcribendum id, qui vigilare, vt ſuum conſequeretur, debuit; neq; vero tantiſper exſpectare, dũ loculis exhauſtis [10] mariti, priuilegiis mulieris incipiat ſublici, l. *qui autem*, § *ſciendũ. ff. qua in frau. cred.* l. *ſumma.* § *ſed et ſi quis, de pecul.* l. *ſupuacuã, in fi. C. depoſiti*, l. *contra maiores. C. de inoff. teſt.* l. *ſi hypothecas. C. de remiſſ. pig.* atq; in duriore conditione eſſe, l. *cũ quidã*, § *ſi debitores. ff. de vſur.* l. *eũ qui debit. ff. de iur. fiſ.* Quid? an ferendum ſit, inſontem [11] eum ſuo iure cadere, qui hypothecã incolumẽ, ad quã quaſi ad anchorã adhæreſcat, habeat? Et cũ pign[9] [12] nõ alia accipi ratione ſoleat, quã vt res ſua ſit creditori cautior; l. *q.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn769050476/phys_0115
DFG

pignori, & l. si legati, in fi. ff. de pignoribus. maneatque apud maritum cum proprietate possessio pignoris, *l. qui pignoris, de adquir. poss. l. sciendum, §. creditor, qui satisd. cog l. cum notissimi, §. 1. C. de præscript. xxx. ann.* in aperto est, confestim quam distracta obligatio fuerit, aut actio resoluta à pignore discedendum esse. *l. item liberatur, in prin. & l pen. ff. quibus mo. pign. vel hyp. sol.* Nam & desiit esse debere [13] cautum ei, cui & deberi desiit. *l. 1. C. de cond. ob caus. l. 2. de penu leg.* cum inanis creditoris actio, pro non actione sit. *l. nam is nullam, ff. de dolo.* Obseruandum est autem in specie proposita, vtilius atque [14] humanius esse, cautionibus expliciri rem; vt si marito | inquior quandoq; fortuna successerit, ex integro sit actionibus creditorum obnoxius. *Arg. § eum autem, C. de rei vx. act. l. verum est, §. id quod socius, ff. pro soc. l. ex contractu, C. de bon. aut. iud. poss. l. 1. C. qui bon. ced. poss.* Incurrit hic & alia deliberatio, num si quis apud eum, qui matrimonium postea contraxerit, deposuerit; potiores vxoris dotem post ea repetentis futuræ sint, an depositoris partes. Accursius, *ad d. l. assiduis, in gloss. 3.* qui eum cui obligatum aliquid ex conuentione fuerit, vxore quandoq; in iudicium deducente rem, superiorem futurum scribit, hic tuendam mulierem plus satis vxorius defendit. Ego nihil minus probandum, in aliaque potius eundum opinor omnia. Perquam enim inhuma-

humanum fuerit, cum, 15 qui fidem sequutus alterius, rem illi custodiendam suam, atq; adeo non nisi custodiendam tradidit; *l. 1. in prin. ff. depositi. l. desiderium, C. eod tit.* (nã & ideò 16 commendare, duntaxat qui deponit, dicimus) *c. ne quis arbitretur, §. illud, 32. q. 2. c. ius naturale. dist. 1. l. Lucius 1. l. Publia. ff. depositi. l. is penes quem, C. eod. c. 1. eod.* etiam eius rei dominio, nullo suo facto, nulla culpa interueniente fraudari; *l. cum mãdati, C. mandat. l. si filiofam. 1. §. 1. sol. matr. l. id quod nostrum, dereg. iur,* cui depositum repetenti, nulla obiici possit compensationis exceptio. *l. vlt. in fin. C. de compens. l si quis vel pecunias, C. depositi.* Quocirca probandum est, nihil adduci, quo minus potior esse debeat vxore depositor, rẽq; illi suam, vti data est, sartam tectam oportere restitui: cuius tametsi depositæ, proprietatem semper & possessionem retinet, *l. licet, §. rei, ff. depositi, §. per eos quoq; Instit. de interdict. l. 1. §. pen. ff. naut. caup.* adcõmodatoris instar, *l. rei commodatæ, ff. commodati.* Nam vt Vlpiani, Paulique sententia vtimur, scribentium afflictis depositariorum fortunis, aut si cedere rationibus eos, forove contigerit, causam esse depositorum præcipuam, vel ante priuilegia: cum aliud sit 17 credere, aliud longe deponere, *l. si ventri, §. si tamen, de priuileg. cred. l. si hominem, § quoties, & l. seq. ff. depositi.*

22 Numquid hodie Magistratus municipales in integrum restituant.

SVMMARIVM.

1, *Accursius falsus.* 2, *Magistratus maiores in integrum restituunt.* 3, *Municipales magistratus in integrum restituere non possunt.* 4, *Leuis Iurisdictio municipalium magistratuum.* 5, *Præfectus vigilum seruos vltimo supplicio afficit.* 6, *Seruum publicam viam subruentem impunè cuiuis occidere licet.*

CONtrouersum est, an Magistratibus municipalibus hodie ius sit in integrũ restitutionis indulgendæ: quod Accursius probat, *ad l. vlt. in ver. & veteribus, in fin. C. vbi & apud quem, & ad l. ea quæ, ff. ad municip.* correctumque Iustiniani constitutione, *d. l. vlt.* Paulum existimat, scribentem, non habere eos restituendi ius, *d. l. ea quæ.* Accursium cô inuexit, quod constitutione comprehensum est, datos à Principe, à rectoribus prouinciarum iudices, aut à Prætoribus, in integrum restituendi potestatem habere: ideoq; vt colligit, & Magistratibus municipiorum facultatem eam videri concessam quod 1 alienum est. Enimuero non ideo dati iudices á Præsidibus prouinciarũ, atq; à maiorib. aliis Magistratib. 2 in integrũ restituũt, quod id faciendi ius ipsi habeãt (neq; enim habẽt q̃ iudices dati sunt, iurisdictionis aliquid, vnde restituere possint

sint in integrum, quibus non nisi iudicandi facultas permissa est.) *l. à iudice, C. de iud. c. si à subdelegato, de off. deleg lib. 6. d. l. vl. § sed ne quis ita.* at quia dum ii restituunt, Magistratus ipse qui iurisdictioni præest, indulgere restitutionem, pro tribunali cognosces videatur, ideoq; magis à Magistratib. ipsis per iudices datos restitutio, quam à iudicibus datis intelligitur indulgeri, vt ait Constitutio. Alia causa est magistratuum municipalium, quos constat non habere cui iurisdictionem acceptã, aut restituendi facultatem referant. Quæ sententia dubitationem non recipit: cum & constitutione ipsa comprehensum sit, eos duntaxat posse restituere, qui constitutione cõtinentur. Neq; verò occurrit horum Magistratuum iurisdictio municipalis. Leuis enim ea est, suisq; circumclusa limitibus & imperfecta, *l. 1. in prin. ff. si quis ius dic. non obtemp. l. 4. § si forte duretur, de dam. inf. l. inter conuenientes, & l. seq. & l. pen. ff. ad municip. fac. §. & iudicare, Nouell. de def. ciuit* ferequ omnis pendet ex lege municipii, *l. 1. C. de emancipat. lib. l. Magistratus. ff. ad municip.* Magis enim Magistratuum municipalium, iuxta nominis appellationẽ, fere circa municipii administrandi, & gerendæ Reipub. curam, quam in iure dicendo, omnis versatur iurisdictio. *l. quid ergo, & l. Lucius, in prin. ibid.* Quid an non modicam coërcitionem habere eos Vlpianus scribit, *l. magistratibus,*

de iurisd. omn. iud. quæ esse in Magistratu sine iurisdictione non possit? *l. 1. in fin. iuncta l. vlt. de off. eius cui mand. est iurisd.* At id coercitionis non nisi in seruos posse iis competere, Iureconsultus ait, quod non facit sententiæ nostræ quæstionem: cum in seruos & fructuarius modicam coercitionem, *l. idemq; de vsufruct. l. prator, §. caterum, de iniur.* & dominus plenissimam habeat. *l. locũ autem, §. 1. de vsufr. l. 1. in prin. C. de emend. ser.* Nam & Præfectus vigilum, qui neque 5 cognoscit de capitalibus, *l. 1. C. de off. præfect. vig.* neque vero Magistratus est, *l. 2. §. ita demum & octo, de orig. iur.* seruos vltimo supplicio afficit. *l. pen. ff. de cond. cau. dat.* Sed & seruum, qui 6 viam publici iuris aliquam effodiat, aut subruat, obuianti cuilibet impune fustigandi ius est, ex Edicto: cum liber homo ex eadem causa ædilibus tantùm demonstrandus veniat. *l. ædiles, §. curent, ff. de via publ.* At, an non & tutorem dare possunt Duumuiri municipiorum? & non est dubitandum, posse; sed non nisi municipalem hominem. *l. 3. de tut. & curat. dat.* Et vero ius dandi tutores pupillis non habentibus, neque imperii in sese quidquam habet, neque vero iurisdictionis aliquid.

l. Muto, §. tutoris datio. de tutel.

23 Quæ actio ex sententia Iudicis oriatur: & de sententia *l. Actori; C. de reb. cred.*

SVMMARIVM.

1, *Accursius notatur.* 2, *In actionibus vnde origo & causa, inde & formula & appellatio ducitur.* 3, *Diocletiani rescriptum.* 4, *Rescripti Diocletiani explicatio.* 5, *Iuramentum litis contestationis vim habet.* 6, *Iureiurando firmiter standum.* 7, *Prætor non permittit de iureiurando quærere.* 8, *Iureiurando quasi cõtrahimus.* 9, *In factum agi non ad rem iudicatam, sed ad iusiurandum pertinet.* 10, *In factum actio quare introducta sit.* 11, *Iusiurandum probatio est.* 12, *Interlocutio habet vim sententiæ.* 13, *Bartolus importunus interpres.* 14, *Vlpianus explicatus.*

SI Iudex sententiam dixerit, solet tractari, quæ actio ei, secundum quem iudicatum fuerit, ex calculo, iudiciali competat. Et ex 1 Accursii, & cæterorum sententia definitum est, in factum agi. *Accurs. ad l. 1. in ver. actio, C. de arbit. & ad l. si fundus hypothec. §. creditor, in ver. adiudicatam, ff. de pignoribus, Lanfran. conclusione 13.* Ego vt ferè actionibus 2 est commune, vnde originẽ, & causam, inde & formulam, & appellationem ducere, *l. 1. §. item emptio ff. de rer. permut. §. actionum, Instit. de act.*, iudicati agendum ex

iudicato, non in factum existimo, vt est sæpissime relatum. *l.4.§.tutor, & §.seq.& vlt. l. miles, §. vlt.& l. seq. & tot. tit. ff. de reiud. l. grege, §. si cum defensore. in fin. de pignoribus, l. cum quis, §. de peculio, & l. si hominem in quo. de solut. & passim in iure ciuili.* Nec mouet me Diocletiani [3] rescriptũ, cuius auctoritate Interpretes nostri in diuersam sententiam deflexere. *l. actori, C de reb. cred.* Aditus enim Princeps, num si iuratum sit, ei qui ex delatione iurauerit, aliquo, & quo iure succursum oporteat, ad libellum rescripsit, in factum actionem ex ea religione cõpetere, vt re iudicata, iudicati competit. Ideò autem ad instar iudicati, in factum agi admisso vel remisso iureiurando significauit; quia quod iuratum est, vim obtinet iudicati: quandoquidem [4] causæ iudicem facit aduersarium suum qui iusiurandum defert. *l. 1. in pr. ff. quar. rer. act. non det.* Et verò qui deferente aduersario, dare se aut facere non oportere iurauerit, in ea causa est, atq; si sententia iudicis absolutus esset, *l. si deferente. ff. quibus mod. pig. vel hyp. sol.* Iusiurandum [5] enim vt vim habet nouationis, delegationis, pacti, solutionis, acceptilationis, iudicii; *l. tutor, §. 1. l. qui iurasse, §. vlt. & l. seq. l. iusiurandum à debitore. ff. de iureiur.* ita & litis contestationis instar, cuius temporales actiones perpetuat, *l. nã postea, §. si is qui. ibidẽ, l. sed etsi, §. ex quibus ff. de iusd.* & sententiæ, *l. 2. ff. de iureiur.* Nã & iureiurando [6] vsque adco

eò ſtandum eſt, vt cauſa quæ ex voluntate litigatorum iureiurando deciſa eſt, prætextu periurii retractari nullo modo poſſit, *l.1. C. de reb. cred.* Sed nec iuſiurandum in litem obiectioni periurii ſuppoſitum eſt: *l. vlt. ff. de in lit. iur.* cum de iureiurando cuiuſquam quærere, idve in diſcrimen vocare non 7 permittat Prætor. *l. aduerſus, ff. de except.* Nam & pro tranſactione eſt, & iurantis approbat innocentiam, *l. quod ſi deferente ff. de dol. l. furti. §. qui iuſſu, ff. de infam.* Sed & quemadmodum iudicio accepto, in contractum iri dicimus. *l. 3. §. idem ſcripſit, de pecul.* ita & iureiurando 8 quaſi contrahimus. *l. depoſiti, d. tit.* vtque in alterum dicendo ſententiam iudex, ius alterius non imminuit; *l. 1. & 2. C. ſi plur. vna ſent. cond. ſunt, l. 2. & tot. tit. C quib. res iudi. non noc.* ita quod iuratum eſt, ei tantùm poteſt nocere, qui detulit: *l. eum qui à furioſo, §. ſi petente. ff. de public.* ea iuriſiurandi, & iudicati viciſſitudo eſt. Apparet igitur ex his, quod reſcripto continetur 9 in factum agi, non ad rem iudicatam, ſed ad iuſiurandum pertinere. *l. nam poſtea, §. 1. de iureiuran. §. item ſi quis poſtulante, Inſt. de act.* Quid? an non ex arbitri ſententia in factum agere ſolemus? *l. ne in arbitris, §. ſi quis autem, l. cum antea, §. 1. C. de arbit.* Et probabile eſt, quia ex ſententia arbitri 10 iudicati actio oriri non poteſt, *l. 1. C. de arb.* cum neq; fere ſententia ſit, quam arbiter dixerit, *l. quid ergo, §. ex compro-*

missio, ff. de infam. l. si dictum, §. 1. de euict. in factum actionem in subsidium introducta esse. *l. 1. in prin. l. qui seruandarum. §. sed etsi, & §. vl. de præscript. verb.* Quæri autem hoc loco possit, num iusiurandum probatio sit. Et vulgo proditum est, non esse, *DD. adfert & seq. Ias. ad l. si quando, num. 10. C. vnde vi.* Ego, quia omne quidquid iuratum est, id & probatum est, *l. sed & si §. vlt. l. non erit, §. 1. ff. de iureiur.* verius opinor 11 iusiurandum probationem esse, ex Iustinianeæ cõstitutionis sententia, *l. si quis iusiurandum, in ver. aliam probationem, & alias probationes, C. de reb. cred.* Sed & commodius hîc fuerit, deliberare, ex interloquutione iudicis, quoiudicio agendum sit. Qua in specie Doctores nostri, quibus pro Apollinis Delphici responso est, ex definitione in factum agi, ex interloquutione etiam, agendum in factum existimauerunt: *Bart. ad l. à diuo Pio, in prin. num. 19. de re iud. Castrens. ad l. vlt. §. necessitate, num. 9. C. de bon. quæ lib.* quod nusquam relatum est, nec vsquam receptum. Quocirca probabilius fuerit, vtique & iudicati ex interloquutione iudicis agendum esse, cum ex eadem causa, iudicati non in factum exceptio nasci soleat. *l. 3. l. de eadẽ, & l. singulis ff. de except. rei iud.* Nam & interloquutio vim habet 12 sententiæ, cui æquè, ac definitioni parendum sit, *l. vlt. C. de sent.* aut decurrendum ad appellationis auxilium, si quando præsens periculum, non exspe-

exſpectandam definitionem ſuggerat. *l. ante ſententiam, ff. de appell. recip.* Iam verò loci iuris ciuilis aliquot, quos in rem ſuam adducit vulgo probatus [13] Bartolus, *ad d. l. à diuo Pio*, difficile dictu eſt, quam nihil ad rem faciant. In primis enim, quod Vlpianus ait, libero homini, qui [14] quaſi ſeruus tortus fuerit, actionem aduerſus eum, qui iudicio cauſam dederit, in factum eſſe dictandam, *l. ſi poſtulauerit, §. ſi liber homo, de adult.* id non ad interloquutionem iudicis, ex qua non modò non agit, ſed ipſam illam impugnat & improbat, qui in quæſtionem deductus eſt; ſed ad edictum Prætoris, de calumniatoribus, vnde in factum agi ſolet, *l. 1. ff. de calumniat.* pertinet: ne impunitam auferat litigator calumniam ſuam, vt iurecõſultus tractat. Nec minus extra rem eſt ſequens Vlpiani locus, ſi mulier vẽtris nomine à Prætore iuſſa in poſſeſſionẽ ire, non admittatur, & interdicto experiri eam; & ſi malit, in factum actione poſſe. *l. ſi quis miſſus §. penu, ff. ne vis fiat ei.* Etenim nemo non intelligit, de actione I C. loqui, quæ in factum, eodem illo edicto propoſita eſt, non quæ ex interloquutione deſcenderet. *l. 1. in prin. & §. ſed ſiue rei, eod. tit.* Ad edicta etiã nõ ad interloquutiones ſatis apertè pertinent adducti alii ex eodem Vlpiano loci, *l. ſi quis ex argentariis, §. ex hoc edicto, de eden. l. 1. in fin ſi quis ius dicen. non obt.* Deniq; Iuſtiniani conſtitutionem, quâ patet acti-

ones instituenti, aut excipienti filio; consensum adhibere compellitur, *l. vlt. §. necessitate, C. de bon. quæ lib.* è re Doctorum non esse, ex eo intelligere est, quod officio Iudicis, succurri liberis oportere ait. Nã omnis ibi in factum, aliave quæuis actio cessat, vbi iudicis officio locus est. Actionem enim deficientem iudex ex officii sui religione supplet, *l. qui per collusionem. §. pretii, ff. de act. emp. l. quod si prætor, §. vl. l. in causa. 2. in princ. de minor.*

---

24 Quomodo inter fratres hæreditas patrui vel auunculi diuidenda sit.

SVMMARIVM.

1, *Dissentitur ab Accursio.* 2, *Nouellæ Irnerii sententia.* 3, *Theophili locus illustris.*

DEfuncto patrefamilias, si qui ex fratre aut sorore, nepotes relicti sint, hos (si quidem cum auunculo, patruove superstite succedant,) in stirpes ad defuncti successionem Nouellæ constitutiones vocant. §. 1. *Nouellæ, vt fratr. fil. §. si autem defuncto, Nouellæ, de hared. ab intest. ven.* Sin autem defunctis patruis, aut auunculis, ad solos nepotes hæreditas deferenda sit, quæro num & diuidi eam in stirpes oporteat; & consequenter, tantam nepotes ex hæreditate portionem auferre, quantam pater eorum accepturus fuerat; an vero in capita successio sit. Accursius, & cæteri, diuidendam in stir-

stirpes hæreditatem scribunt. *ad Nouellam cessante, de legit. hared.* Ego diuersam 1 sententiam puto veriorem: vt plerisque iuris ciuilis locis liquidò significatum est, *l. lege duodecim, § in his igitur, iuncto §. illo procul dubio, l. meminimus, §. cum autẽ tertio. iuncto §. illo etiã obseruando, C. de legit. har. §. hoc etiã addendũ, Inst. de legit. agnat. succes.* Sed & tractatur apud Vlpianum, si duos fratres defunctus habuerit, quorum alter vno relicto filio, duobus alter relictis decesserit, hæreditatem in tres partes esse diuidendam. *l. 2. §. hæreditas, ff. de suis & legitimis.*

Nec obstat 2 Nouella Irnerii, quâ comprehensum est, præmortui fratris liberos, in stirpes ad defuncti successionem vocari. *Nouella cessante.* Id enim ita ex Iustiniani constitutione nouissima accipiendum est, (vt scilicet eam quisq; nepotum portionem accipiat, quã pater eius accepturus fuerat, sitque in stirpes diuidenda successio) si [illegible] aliquis, id est, patruus, aut auunculus, vnà cũ nepotib. ex sorore, vel fratre, ad fratris, aut sororis hæreditatem veniat. *§. huiusmodi. ver. sed & ipsis, Nouel. de hared. ab inteſt. veni.* Tum enim ratio facit, vt eò minorem portionem, fratre defuncti, vel sorore superstite, nepotes accipiant, quo charior ei, de cuius successione agitur, frater aut soror debeat, quã remotiore loco nepotes intelligi. Quæ successionis species nihilomin' locum

sibi vendicat, si defunctus ascēdentium aliquem in hæreditate reliquerit, §. 1. *cui initium, hoc itaq;, Nouell. vt fratr. fili.* Apparet igitur ex his à Doctorum sententia recedendum esse. Quæ res vt efficiatur illustrior, libet adiicere; quid in eam scripserit Theophilus 3 antecessor. Ait Theophilus: *Hodiè ex iis, quæ à Principe nostro inuenta sunt, si intestatus moriar, relictis fratris, aut sororis iam tunc mortuorum filiis; sed fratris quidem tribus aut quatuor; sororis autem duobus, aut vno: non est dicendum filios sororis dimidiam partem, & filios fratris alteram dimidiam accepturos, verum in capita diuidetur hæreditas: & fratris filii, cum quatuor sint, quatuor partes habebunt, sororis autem duas.* Hæc Theophilus, *tit. de legit. agnat. succes. §. his ita, cir. fin.*

---

25 Ecquid, *Do vt des*, à permutatione differat.

SVMMARIVM.

1. Do vt des, *tantum sono differunt, contra Accursii & aliorum opinionem.* 2. *In diuersis permutatio est.*

QVæritur apud plæroſq; , num qua sit inter articulum illum, *Do vt des*; & permutationem differentia. Et est apud Accursium relatum, *ad l. iuris gentium, in ver facias*

facias, ff. de pact. cuius cæteri vestigiis insistunt, *refert Iaſ. ad l. 2. in prin. num. 8. ff. ſi cert. pet. Do vt des*, genus esse, *Permutationem*, speciem, id est, si fundum do, vt fundum accipiam; Permutationem esse, si vt aliud accipiam, quia contractus huiusmodi latius patet, magis esse [1] *Do vt des*. Ego, inter hæc duo nominis sonum tantum differre existimo, & si Pamphilum accepturus Stichum dederim, non magis in permutationem iri, quàm si vt mihi scyphus detur, dederim. *l. sed & ſi lege, §. conſuluit ſenatus, ff. de pet. hæred.* Denique si oleum pro frumento, aut pro possessione cesserit ædificium, contractus hi inter [2] permutationes habentur, ex Constitutionibus, *l. quoniam, & l. emptionem, C. de rer permut.* Nam & Paulus ait; *In diuersis permutationem esse. l. 1. ff. de contrahen. empt.* Idem Paulus tractat, *Do vt des, permutationem esse l. naturalis, §. ſin autem do rem, ff. de præſcript. verb.* Nouissimè seu diuersi generis res aliquæ, seu genetis eiusdem permutentur, posteaquam alter ex contrahentibus dederit; si cesset alter, vna eademque in id, quod interest, vtue seruetur conuentioni fides, in factum, vel præscriptis verbis, ex binomino contractu, binomina ciuilis actio nasci solet, aut traditæ rei, quasi re non sequuta condictio. *l. cum precibus, l. quoniam, & l. vlt. C. de rer. perm. d. l. naturalis, §. & ſi quidem, l. ſi tibi area, in fin. de præſcr. verb.*

26 An fideicommissaria hæreditas nutu relinqui possit.

SVMMARIVM.

1, *Interpretum opinio reiecta.* 2, *Iniquum est, relinqui nutu fideicommissum posse, id ad fideicommissa restringendum interpretari.* 3, *Fideicommissum pro Fideicommissaria hæreditate passim in iure.* 4, *Hæreditas per fideicommissum & sine teste & sine scriptura potest omnis relinqui.* 5, *Cur dictum sit, codicillos nullam solemnitatem desiderare.* 6, *In fideicommissis bona fides iuris subtilitatem antecellit.*

SI fideicommissum vniuersale solo nutu relictum proponatur, num peti possit, quæstionis est. Et secundum interpretum sententiam dici solet, non posse peti, neque aliter deberi, quam si voluntate legitima sit relictum. refert & sequitur *Iaſ. ad l. 1. §. ſi quis ita, num. 9. ff. de verb. obl.* Ego 1 quod iure ciuili fauorabiliter constitutum est, relinqui nutu fideicommissum posse. *l. nutu, de leg. 3.* 2 iniquū admodum existimo, ad fideicommissa specialia restringendum interpretari, ne coangustetur supremorum iudiciorum exitus, *l. vlt. C. de postb. hared. instit. l. 1. C. de sacrosanct. Eccl. l. vel negare, ff. quemadm. test. aper.* neve ius fideicommissorum intercidat. *l. cogi. cir. prin. ff. ad Trebell.* Quamquam enim eo loco id dictum sit, vbi ferè de fidei-

com-

commissis specialibus agitur, est tamen & alio loco constitutum, vbi hæreditatum etiã fideicommissariarum iura tractantur. *l. & in epistola, C. de fideicom.* Et verò multò maxime alienum fuerit, ad singularium fideicommissorum ius coarctandũ, id esse cõtẽdere; cũ passim in 3 iure ciuili, fideicõmissũ videamus, pro fideicommissaria hæreditate legi. *l. 1. in fi. pr. l. 2. l. Marcellus*, §. *idem Pomponius, l. cogi*, §. *Marianus scribit, l. quoties. & tot. tit. ff. ad Treb. l. 4. & 5. C eod. tit. l. si frater tuus, & l. seq. & l. eam quam, C. de fideic.* Neq; ad rem pertinet, quod palantes in eam sentẽtiam Interpretes nostros coëgit, fideicommissum vniuersale habere instar hæreditatis; quam nisi solennia iuris ciuilis ritè adsint omnia, nõ posse dari, procul dubio sit. Enimuero licèt directo dari, nisi solẽniter, vulgato iure nõ possit hæreditas, per fideicõmissum tamẽ, & sine teste adhibito vllo, & sine scriptura 4 constitutum est, posse omnẽ relinqui. *l. vlt. C. de fideicõmiss. §. vlt. Inst. eo tit.* vbi scil. nuda voluntas pro iusta volũtate est. *l. si iure testã. deleg. 3. l. fideicommissum, C. de fideic.* Inde etiã dictum, codicillos nullam iuris solemnitatem desiderare. §. *vlt. Instit. de codill.* Sed & 5 cum precaria voluntas quæritur, coniectura vim probationis obtinet. *l. cum proponebatur, in fin. de leg. 2.* In fideicommissis 6 enim bona fides exuberat, & iuris subtilitatem antecellit. *l. Titius rogatus, ff. ad Trebellian. l.*

codicillis, §. vlt. l. vnum ex familia, §. vlt. de leg. 2. Nam etsi vulgatum sit, si filius familias, aut deportatus tabulas testamenti fecerit, signaueritque, & sui iuris factus, aut restitutus decesserit, dari secundùm eas bonorum possessionem non posse: qui testamentum, inutile sit: *§. praterea, Instit. quibus non est permiss. fac. test. l. 1. §. exigit prator, de secun. tab.* si tamen fideicommiserit, quia alieni iuris est filius familias, aut seruus & suus factus decesserit, aut deportatus restitutus sit, fideicommissum deberi constat, aut & testamentum, ab intestato, ac iure fideicommissi tuendum esse, si formula sit codicillaris adscripta. *l. 1. §. 1. & §. si quis plane, de leg. 3.*

---

27 An in testamento patris inter liberos, clausula codicillaris non adscripta, intelligenda sit.

SVMMARIVM.

1, *Testamenta à patre liberis scripta, si rupta, irrita facta sint, nisi verbis fideicommissi aliqua tabularum parte confirmentur, nihil ex iis peti potest.* 2, *Interpretum sententia non ferenda.* 3, *Formula codicillaris quid valeat in testamēto Patris ad liberos.*

SI pater inter liberos testamentum fecerit, quod solemnitate iuris aliqua sit destitutum, vulgo defendi solet, codicillarem formulam, etiamsi tabulis adiecta non sit, intelligendam tamen. *Alex. ad l. hac consultis-*

sultissima, §. *ex imperfecto*, *C. de test. aliique*, *quos adducit Iaſ. ad l. verbis ciuilibus*, *num.* 15. *de vulg.* Ideo autem eô ventum est, quod constitutum sit, patris tabulas inter liberos etiam minus solemnes à Prætore tuendas esse, & quicquid iis continetur, perinde obseruandum, quasi solemne testamentum sit; adeò quidem, vt licèt extraneus aliquis eo testamento quidpiam acceperit, id ille non consequatur, sed adcrescat liberis: ita vt quod ad liberorũ personas attinet, familiæ erciscendæ iudicio, nihilominus sustineantur tabulæ. *l. vlt. filii patris*, *C. fam. erciscund.* & *d.* §. *ex imperfecto.* At videamus, ne si pater inter liberos testamentum scripserit, ea scriptura codicillos non faciat, nisi hoc ipsum tabulis expressum est, quod Papin. scribit *l. cohæredi*, §. *quæ ita locum ff. de vul. subst.* Nã [1] & sæpe constitutum est, testamenta quæ liberis pater scriberet, si rupta, si irrita facta sint, nisi verbis fideicommissi aliqua tabularum parte confirmentur, nihil ex iis peti posse. *l.* 1. *C. de codicill. l. si frater*, *C. de fideicom. fac. l. Scæuola ff. ad Trebell.* His consequens est, non esse probandam nostrorum sententiam, existimantium, si hæredẽ [2] testator cum scripserit, quem summopere diligeret, intelligendam tabulis hanc clausulam. *Bal. ad l. si iure*, *C. de testam. Roman. cons.* 179. *Iaſ. ad d. l. verbis ciuilibus*, *numero* 16. Quis enim ambigat, omnem omnino qui hæres institutus est, cui rem omnem suam inter-

im paterfam. vult'deferri, quē imaginū, insigniū, tabularum, quem suiipsius successorem eligit, maximè omnium à testatore diligi, *vt l. nec adiecit, ff. pro soc.* Denique tametsi liberos tantum hæredes testamento mater instituerit, fideicommississe non intelligitur, nisi ipsum illud in lege testamenti comprehenderit. *l. si filius meus, ff si quis om. cau. test. fac. l. diui, in prin. ff. de iur. cod.* Apparet igitur ex his, non mouere, quæ contra adduci solent. Neque enim patris ad liberos testamentum, vel minus solemne, vel irritum, idcirco valere dicendum est, quod illud formula intellecta codicillaris erigat, & restituat. (valet enim quasi testamentum, cum ab eo nec recedendum esse, si fuerit successioni locus, apertè constitutiones ipsę significent,) at quia tametsi in irritum aliqua ratione deductum sit, probat nihilominus voluntatem patris. *l. vl. ff. de rebus eorum.*

28 Num falsi testamenti accusatio excludat filium à portione legitima.

SVMMARIVM.

1, *Sententia DD. recensita.* 2 *Falsi testamenti accusatio filium à portione legitima non excludit.* 3, *Pupilli haredis, cuius nomine falsum testamentum dictum est à tutore, portio non est legitima, sed testamentaria.* 4, *Parentum hæreditates valde stricto iure debentur liberis.* 5, Hodie

Hodie si quis crimine capitali damnatus sit, eius haeredibus legitimis est locus.

SI filius falsum patris testamentum dixerit, fueritq; iudicio superatus, an & à trienté, qui illi ex re parentis hæreditaria deberetur, sit summouendus, quæritur. Doctores nostri tractant, summouendum eũ: *Ias & recentiores ad l. Polla, C. de his quibus vt indign.* quoniam [1] cuius quis falsas dixerit testamenti tabulas; nec obtinuerit, ad iudicium eius aspirare nequeat. *l post legatum. §. 1. ff. de his quib. vt indign. l. qui falsas, C. de fals.* cum sit constitutum, quam potui ex testamento portionem consequi, quasi indigno auulsam, fisci rationibus inferendam esse, *l. alia causa, C. de his quib. vt indign.* Ego [2] puto ei, q falsi accusationẽ aduersus patris tabulas instituerit, esse victo inofficiosi q̃stionem integrã, & cõsequenter admitti eũ ad petitionẽ legitimæ, vt est à Gordiano rescriptũ. *l. eũ qui inofficiosi, C. de inoff. test. adde l. Lucius Titius. ff. de pet. hared.* Neq; ad rem pertinet, quod in contrarium iactatur, à iudicio eũ testatoris, quod oppugnauerit, esse repellẽdum. Portionẽ enim illam nõ ex iudicio testatoris habet, sed ex principali prouidẽtia. *§. primum itaq;, Nouella. de har. & Falcid. §. 2. Nouel. de trient. & semiss.* Nam quis ambigat, & cessante parentis iudicio ad legitimæ petitionem admittendum filium? *l. 1. ver, ex his enim, C. de Imp. luc. descr. lib. 10.*

sterioribus. Sed nec facit quæstionē, quòd diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, pupillum hęredem, cuius nomine falsum testamentum dictum est à tutore, portionem suam amittere, *d. l. Pollæ.* Testamentaria enim ea est portio, non legitima: neque verò ibi de successione parentis agitur. Vsque adeò enim iure debentur parentum hæreditates liberis, vt si sibi quid in patris testamento filius sua manu scripserit, constitutum sit, præscripto legis Corneliæ, non teneri eum; sed perinde quasi pater ipse scripsisset, vendicari relictum. *l. 1. C. de his qui sib. scrib. in test.* Sed & si quis crimine capitali damnatus, fiscum ad successionē inuitet, *l. 1. ff. de bon. dam. l. ex iudiciorum, ff. de accusat.* liberis existentibus, dimidia hæreditatis pars apud eos relinquenda est. *l. quand. l. si deportatus, C. de bon. proscr.* Hodie tamen, si quis stylum sententiæ capitalis exceperit, constat, non vt olim fisco, sed hæredibus damnati legitimis esse locum. *§. vlt. Nouell. vt null. iud.*

29 Quantam intelligi oporteat quartam diui Pii.

SVMMARIVM.

1, *Accursii sententia vix veri similis.* 2, *De quadrante diui Pii, passim in iure ciuili quid sentiendum.* 3, *Accursii & cæterorū iniquissima interpretatio.* 4, *Iniquum est adrogato debitam porti-*

portionem ob numerum liberorum imminui. 5. *Quarta portio ad mortis tempus referenda.*

SI paterfamilias se dederit adrogandum, dubitari potest, num patre adrogatore diem functo, aut si sine causæ cognitione adrogatum filium emancipauerit, quarta quæ ei debetur ex constitutione Diui Pii, bonorum adrogatoris omnium quarta sit, an verò portionis duntaxat ab intestato contingentis; quod Accursio cæterisq; probatum est: *Ad l. si adrogator, ff. de adopt. & passim alibi.* ne amplius ex re patris filius adrogatus auferre, quam & legitimus & naturalis possit, si fortè superstitibus quatuor, pluribusvé liberis, & adoptiuo patrem familias obire cõtigerit. Mihi præter id, quòd non sit verisimile, cum qui quatuor, pluriumvé sit liberorum pater, quivé ne sit pater quidem, at sperare prolem per natura possit, liberos per legem esse quæsiturum, quos illi natura adferat: *l. cum acutissimi, in fin. C. de fideic.* alia etiam ratione sententia illa nõ placet, quia scilicet contra constitutum est. Enimuerò vbiubi de quadrante Diui Pii mentio fit in iure ciuili, quartam bonorum patris adrogatoris, non portionis alicuius quartam adrogato deberi liquidò comprehensum est; *l. 2. C. de adopt. § item non aliter, Instit. eod. tit. & d. l. si adrogator.* Quod cum manifestè expressum sit, ineiuile & superuacuum fuerit quærere, liberinè adrogatori sint naturales aliqui, necné. *l. si vero, § prator*

2. ff. de his qui deiec. vel effud. l. si quis 2. resp. ff. quod quisq; iur. Si enim bonorum quartam deberi summa cum ratione placuit Diuo Pio, cur nos quartæ quartam, proindeque ne vnciam quidem statuamus deberi? Liberis, ait Accursius, fauendum est adrogatoris patris. At finge, vt ad ea quæ frequenter, & facilè, non quæ perrarò contingunt, aptetur ius, non habere adrogatorem 3 liberos, an non iniquissima sit Accursii, & cæterorum interpretatio, qui vt liberis, eo casu faueant, qui vix sit, vt euenire possit, adrogato & impie, & contra constitutionem iuris nō sunt veriti nocere perpetuo? Sed 4 & satis iniquum sit, adrogato debitam portionem, ob numerum aut concursum liberorum imminui, quę non illi ex patris eorum largitione, supremoue iudicio, at ex benignitate Principis, ad quasi æs alienum debetur. *l. Papinianus, § si quis impubes; ff. de inoff. test.* Denique Paulus scribit quartam bonorum, quę adoptiuus pater mortis tempore reliquerit omnium, ad eum qui adrogatus esset, pertinere, *l. vlt ff. si quid in frau. patr.* Idcirco autem quartæ huius portionis deductio ad mortis tēpus referenda est adrogatoris, nō ad id, quo fieret adrogatio; quia nisi adrogatore defuncto nulla est, quæ debeatur quarta, *l. 1. § si impuberi, in fin. ff. de collat. bon.*

30. Quid

30. Quid in eum immineat pœnæ, qui testamento obuius fuerit faciendo.

SVMMARIVM.

1. *Accursii sententia rigidior.* 2. *Qui testamento faciendo obuius est, hæreditatem amittit.* 3. *Diui Hadriani Constitutio.* 4. *Accursius Iustiniani Nouellam importunè adducit.*

SI quis aliquem testari prohibuerit, aliterve testari, quàm pro arbitrii sui religione coegerit, quæ in eum pœna irroganda sit, quæstio est. Accursius, ab eo tamquam indigno auferendam hæreditatem scribit, eumque sicuti [1] quidpiam testator relicturus fuerat, dupli teneri ait, *ad l. eos, C si quis aliq. test. prohib.* Ego satis illum pœnæ subire [2] existimo, si ab eo, quam ipse extorserit, auellatur hæreditas, eique non liceat, manubiis sordium suarum frui *l. 2. d. tit. C. l. Titius testamento, § Sempronia, de leg. 2.* Nam ex Diui [3] Hadriani constitutione, qui ordinãdo testamento occurrerit, in ea causa est, vt amissis ipse actionibus, fisco aditum ad successionem aperiat. *l. 1. ff. si quis aliqui. test. prohib.* Neq; æquum sit, duplum etiam præstitum iri: nisi forte in pœnalibus, adiuuanda sit interpretatione sententia. Ad rem [4] autẽ non pertinet, quam adducit Accursius Iustiniani Nouellam *§ & hoc peruenit. Nouella, vt nulli in. lic. hab. loc. ser.* De iudicibus enim lo-

corum, scripta ea est, vt extorquendarum à priuatis hæreditatum perniciem auferat Princeps prudentissimus à Republica.

31. Numquid bonorum præsentium, & futurorum omnium donationi ratio iuris refragetur.

SVMMARIVM.

1. *DD. Sententia de bonorum præsentium & futurorum donatione.* 2. *Qui bona omnia sua donat, iura etiam donat & actiones.* 3. *Bonis adnumeratur, quicquid in patrimonio actionum & persecutionum est.* 4. *Bonorum nomine Ius ateq; vniuersitas, non singula corpora significatur.* 5. *Meum non est, quod in aere alieno est.* 6. *Bonorum præsentium & futurorum omnium vniuersalis donatio recipienda.* 7. *Voluntas domini res suas transire volentis, rata habenda est.* 8. *Quando liberum postremæ voluntatis arbitrium adimatur.* 9. *Testamentorum ordinationes non vi interpositæ obligationis aliquâ pendere, sed ipsa per se subsistere oportet.* 10. *Etiam qui in aere alieno plus habet, quàm in patrimonio facere testamentum potest.* 11. *Si vel bonorum fiat mentio nedum omnium, & præsentia & futura continentur.* 12. *Diui Pii rescriptum.* 13. *Summa liberalitas non debet afferre summam egestatem.*

SIcuti quis bona omnia sua, quæve extãt, quæve futura sunt, fuerit donatione largitus, frequens tractatio est, num donatio

valeat,

valeat. Quain specie, Doctorum [1] sententia obtinet, non valere eam: quia factionem liberam adimat testamenti, *DD. ad l. stipulatio hoc modo concepta. de verb. oblig.* Quidam autem neotericorum tuendam hanc donationem defendunt, noua ratione. Siquidem cum certo ii suo iure vtantur, non aliter donationis hoc genus admittendum, quàm si sibi quidpiam donator retētum velit, quod ei pōstò sit, si quādo accingere volet ad testamēti expeditionem animū: *Imol. & Anch. ex Bar. & cæteri ad tit. Extra de testam.* post satis multas varietates, hac ratione posse defendi aiunt, valere donationem huiusmodi, quod ei qui præsentia bona donet, & futura omnia, integra sint iura, & actiones, quæ illi ad faciendum quandoq; testamentum suppetant; cum, vt scribunt, appellatione bonorum actiones non contineantur, aut iura: *l. late, Iaf. ad d. l. stipulatio. num. 21. & vlt.* quæ, si Diis placet, non inelegantis definitionis ratio est non insubtilis. At videndum est, ne qui bona omnia sua donat, iura etiā donet, & actiones omnes: quod [2] puto verissimum, *l. nam quod, in fin. & infra l si legatus, § si quis bona, ff. ad Trebell. l. 1. § 1. ff. quorum bon. l. item veniunt, § ait Senatus, ff. de pet. hæred. l. 1. in fin. l. pen. & vlt. C. de bon. vac. l. 1. C. de pet. bon. sub. l. libros posterioribus.* bonisque adnumerari, quidquid [3] in patrimonio actionū, quidquid persequutionum est: quandoquidem bonorum nomine, ius atque [4] vniuer-

sitas, non singula corpora significantur. *l. 3. ff. de bon. poss. l. bonorum 1 & 2. de verb. sig.* Plane æs alienum meum, sicuti bona mea donē omnia, donationi non cedere. Nam 5 neq; id possim, tametsi peruelim: cum meum nō sit, quod in ære alieno est. *l. plane, § quod si rem. de leg. 1. l. si quis mandato, in fin. de neg. gest. & tot. tit. ff. quæ in frau. cred.* Rationem enim facere, vt quas quisq; actiones aduersum me comparatas habet, donare non meū, at creditoris sit; ne materia aperiatur æri alieno interuertendo. Inde vulgo dicimus bonorū appellatione æs alienum; aut, vt crassiùs dixerim, passiuas actiones non contineri. *l. nō possunt, ff. de iur. fisc. l. 2. § 1. De collat. bon. l. subsignatum, de ver. sig.* Apparet igitur esse non posse nostrorum definitioni locum, cum in confesso sit, donatis bonis, æs suum donatoris omne actionesq; & petitiones trāsire, ęs autem alienum non item, secundùm Pauli sententiam. *l. mulier, ff. de iur. do.* Iam verò videamus num qui 6 bonorū præsentium, & futurorum omnium vniuersalis donatio recipiēda sit: pb & magis puto, ne qui domini rerum sunt, reducantur ad non dominorum causam. *l. in re mandata, C. mā.* Vti enim rerum dominia ab inuitis dominis abscedere non possunt; *l. si ego Seia, § 1. de iur. dot. l. si filiofamilias. § 1. sol. mat.* ita etiā 7 nihil tam naturale est, quàm voluntatem domini res suas transire volētis, ratam haberi. *l. qua ratione, § hæ quoq; res, ff. de adq. rer. dom. § per traditionem,*

ditionem, Inſt. eod. tit. Ferè autem ridiculum ſit interpretari, eum qui bona ſua, quæ vel olim adiicientur omnia, donata cuiquam velit, ideo voti ſui fieri compotem non poſſe, quod libertatem de ſupremis iudiciis liberalitas illa conſtringat.

Tum demum. n. liberum adimitur poſtremæ voluntatis arbitrium, nõ ſiqua inter viuos geſta, contracta ſunt, quæ ſatis conſtat ad teſtamentorũ ius non pertinere: *l. verba. de verb. ſign.* at ſi ſtipulatione aliquis, aut pactione conuenta, certæ relinquendæ teſtamento portioni adſtrinxerit ſe, certâve aliquam teſtamento ſuo ſe legem dicturũ promiſerit. *l. cum donationis, & l. pactum* 1. *C. de tranſact. l. Pactũ quod de tali, & l. vlt. C. de pact. l. ex eo. C. de inut. ſtipul. l. ſi fratres, § idẽ reſpondit* 1. *ff. pro ſoc. & d. l. ſtip. hoc mod. concep.* Quod non valere, ſummæ æquitatis eſt: cum teſtamentorum 9 ordinationes, non ex vi interpoſitæ obligationis aliqua pendere, ſed ipſa per ſe, ac vi propria ſubſiſtere, & firma eſſe oporteat. *l. captatorias, & l. illa inſt. ff. de her. inſt.* At vero ex huiusmodi liberalitate, tametſi deleantur, atq; exterminentur fortunę, maximis forte exantlatis laboribus coactæ, teſtamenti tamẽ factionẽ in promptu eſt non amitti. Etenim 10 nemo non intelligit, cum etiã q omnino nihil habet, & verò qui in ęre alieno plus habeat, quàm in patrimonio, licèt fractis opib. plus quã animã debeat, poſſe facere teſtamentum, valereq; atque adeo

obligare ex eo testamento aditionem hæreditatis, *l. scimus, § si quis autem temerario, & § sin autem hoc aliquis, & sequ. C. de iur. delib. § hinc nobis. & § sequ. Nouella, de hared. & Falc. Nouella, sed cum testator, ad leg. Falci.* Sed & si ex patris familias adrogatione per vniuersitatem adquisitio patrimonii, homini libero (quod in proposita specie nec tamen contingit) factionē pereōsequens adimat testamenti, quem & filium familias faciat, iure tamen ciuili recepta est. Definiendum est igitur nihil proponi, quo minus, qui præsentem omnem donat, & futuram, rem qui omne quidquid in numerato habet, in nominibus, & in obuentionum spe, quidquid possidere vel persequi potest, poteritve, donat, ad donationis præstationem, si non argui eam inofficiosam contigerit, obligetur, secundùm Iustiniani cōstitutionem. *l. si quis argentum, § sed & si quis vniuersitatis, & § sin autem hoc nomine, C. de donat.* Et si hæredem (quod nostri obiiciūt) inanis donatoris hæreditas non inueniat, id ipse imputet effusæ liberalitati suæ, vt constitutione significatur. Nec quisquam obiecerit, futurorum bonorum nihil constitutione comprehensum esse, tametsi vniuersitatis, quæ donatione transeat, mentionem faciat. Constat enim si bonorum fiat, nedum bonorum omnium quæ transire debeant, in conuentione mentio, non bona præsentia duntaxat, sed & futura omnia contineri. *l. vl. C. quæres pign.*

pign. obli. non poss. An[11] igitur fame periclitari ferendum sit, re etiam alimentaria & vero vestiario etiam destitutum (quod & nonnulli obiiciunt) rerum omnino suarum donatorem omnium? Et dicendum est, non esse ita abruptè præcipitandum ad solutionem eum, *l. si extraneus. ff. de iur. dot.* Quod si vrgeri contigerit,[12] profuturū illi rescriptum Diui Pii, neque omne quod habeat extorquendum esse, at ita duntaxat adigi eum ad solutionem oportere, ne post solutionem egeat. *l. qui id. §. de don. l. in condemnatione, & l. Diuus. de reg. iur.* [13] Neque enim adferre ei debet summam egestatem summa liberalitas, *l. & exhæredatum, § vlt. & l. sequ. de re iud.* qui & solus omnium, qui in id quod facere possunt conueniuntur, ære alieno omni defuncto facere posse creditur. *l. maritus facere, ff. sol. matr. l. inter eos, §. is quoq;, de re iud.* Igitur ex hac parte, si contendas fortiùs, & donator testamentum faciat.

---

32. An quæ filio pater non ob causam dederit, eo defuncto conferenda sint.

SVMMARIVM.

1. *Accursii & reliquorum DD. ferè omnium sententia contempta.* 2. *Qua pater liberis dederit collatio est, vt inter fratres seruetur æqualitas.* 3. *Quando Ius donationis conferendæ cessaret.* 4. *Sententia Bartoli repudiata.* 5. *Quod donatum est indistincte oportet conferri.* 6. *Quod*

pater filio laureato donauerit, post fatum patris, non est conferendum.

DEfuncto patrefamilias, siue is testati, siue intestati exitū fecerit, quæri solet, num quam vni ex liberis inter viuos donationem fecerit, cæteris fratribus sit conferenda. Iam enim iuri veteri, quo erat ab intestato duntaxat collationi locus, *l. 1. 2. 3. 4. 5. & tot. tit. C. de collat.* Nouella constitutione derogatum est. Qua in re increbuit Accursii, & cæterorum ad vnum sententia, *ad Nouellam, ex testamento, sub eod. tit.* ea tantum quæ à patre ob causam data sunt, collationi cedere. Ego vtilius puto à Doctorum traditionibus in proposito, [1] quàm à Iustiniani constitutione recedere; qua expressum est, eorum quæ liberis pater dederit, [2] omnino collationem esse, vt inter fratres seruetur æqualitas. § *illud quoq; bene, Nouellæ, de trient. & semiss. & d. Nouella, ex testamento.* Tum [3] demum igitur ius conferendæ donationis cessabit, cum pater nolle se cauerit, in collationem iri, vt est constitutum. Sed nec admittenda sit nostrorum distinctio ex sententia Bartoli, si emancipato donatū sit, collationem esse; si in sacris constituto, non esse. Quod enim ad collationem attinet, magis est, nihil referre emancipatus donationē accepisse dicatur, an suus.

Nā est verius, [5] quod donatū est indistinctè, oportere conferri. Constat enim testamento facto, nisi tabulis contrà cautum sit, esse

esse collationi locum: ab intestato autem, ius patriæ potestatis, & emancipationis omne in successionibus obliteratum esse. § *nullam vero. Nouella, de hæred. ab intest. ven. Nouella, cessante. in fin. de legit. hæred.* An autem 6 quod pater filio laureato donauerit, post fatum patris, conferendum sit? Et non puto. Præcipuum enim habeat oportet filius, ob dignitatis onera. *l. 1. § sed an id q. ff. de col. bo.* Quid? an non quidquid à parente datū est, citeriore iure, in collationem cadit? Et quia iure vetere, quo ob causam donata conferri, constiturum fuit, *l. illud sine ratione. § vlt. C. de collat.* dignitatis causa donata extra ius collationis habebantur: non alienum fuerit, ad priores leges, posteriores trahi. *l. sed & posteriores, & l. non est nouum, ff. de legibus.*

33. Numquid in possessionem missio ex *l. vlt. C. de edict. Diui Hadr. toll.* ad actiones etiã pertineat.

SVMMARIVM.

1. Heres institutus mitti ex testamento in possessionem hereditatis non potest. 2. In possessionem hereditatis mittitur ille, qui ex quo heres est scriptus testamento, omittitur. 3. Actiones & nomina possessioni cedunt. 4. Ex causa Prætoris pignoris Actiones applicantur & iura. 5. Quibus de rebus Interdicta prodita.

SI scriptus hæres, productis testamenti tabulis, in hæreditariarum rerum possessionem, ex lege Iustiniani missus sit, dubitari possit, num in corporum hæreditariorum possessionem duntaxat, an & actionum, & iurium intelligatur missus, vt & actiones afficere, quæ in hæreditate essent, ea sit intelligenda possessio.

Et [1] defendit Accursius, *ad l. 3. in ver. legitimo, circ. fin. C. de edict. diui Had. toll.* corpora, illum duntaxat, in quibus scilicet propriè possessio sit, intelligi possidere. Ego non video, qua ratione instituitus hæres, mitti ex testamento in possessionē hæreditatis possit, (& vtiq; nisi planè plumbeus nemo [2] negauerit, in possessionem eum hæreditatis mitti, [3] qui ex quo est hæres scriptus testamento omittitur, vt ait constitutio) & hæreditatem tantùm in corporibus possidere: cum hæreditas non modò corporum sit, verum etiam vniuersitatis, & iuris, *l. 3. § hæreditas, ff. de bon. poss. l. 1. C. de euict. l. 2. C. de hær. vend. l. hæreditas, in prin. de pet. hæredit. l. pecuniæ verbum, § hæreditas, de verb. sign.* Dicendum est igitur, & [4] actiones, & nomina possessioni cedere. quæ sententia habet rationem, *l. 1. § item si periculum, & tot. tit ff. de ventr. in poss mit. l. pen. ff. de Carb. edict.* Nam & [5] ex causa prætorii pignoris, quod custodem quem duntaxat, non possessorem constituit, *l possideri, § vlt. ff. de adq. poss. & vulgaribus.* actiones etiam applicantur, & iura.

l. 1. C.

l.1.C. de præt. pign. & vt in act. etiam deb. miss. potest, pign. proc. Denique aliter in hac specie obseruantibus, vacantia erunt iura illa post hæreditatem aditam, aut sanè iacebit post aditionem hæreditas, eritq; causæ intestati simul, & testamento locus. Neq; ad rem pertinet illud Accursii, *Interdicto quorum bonorum debitores hæreditarios non teneri. l. vlt. ff. quor. bon.* Ideo enim ita vtimur quia satis in eam rem idonea visa est hæreditatis petitio. *l. etiam si putauit, § vlt. l. item veniunt; § cũ prædiximus. ff. de pet. hære.* Nam 6 iis de rebus tantùm sunt interdicta prodita, quarũ nomine nulla iure ciuili actio introducta est. *l. interdictum, ff. de precar.* Frustra enim actionem desideremus honorariam, cum legitima comparata sit: *l. 3. miratur igitur, ff. naut. caup.* quandoquidem minus debetur quod actione prætoria in petitionem venit, quàm quod ciuili. *l. si creditori meo, § 1. de leg. 1. § de constitu. Instit. de act.*

---

34. Quâ actione commodatario, cui res commodata surrepta est, succursum oporteat.

SVMMARIVM.

1. *Furti actio pœnam tantum persequitur, non rem.* 2. *Accursii, Bartoli & aliorum opinio taxata.* 3. *In actione pignoris, & in commodati actiones vltrò citroq; nasci solent.* 4. *Condictione ex iniustâ causâ commodatario aduersus furem experiundi ius est.*

SI commodatario, cive, qui rem alteri teneret, res illa subtracta sit, quæri solet, quod iudicium ad recuperationem competat; cum furti actio, quam omnibus omninò, quorum interest, dictari ordinarii iuris est, *l. cuius interfuit, & l seq. ff de furt.* [1] pœnâ duntaxat persequatur, non rem: & condictio ex furtiua causa, quæ rem ipsam persequitur, domino soli competat. *l. 1. l. si profure, § 1. ff. de condict. furt. l. eum qui emit, § qualis, de furt.* Accursius, Bartolus, [2] & voto cõmuniore cæteri, *ad l. & ideo, § Neratius, de cond. furt. Accur. ad l. vlt. in verb. rem furtiuam, C. de furt. idem Accurs. ad l si coloni, C. de agric. & censit. libris posterioribus.* omni cum actione destitui iureciuili scribunt, ideoque ad factum in actiones, ad officium iudicis, ad cõdictionem ex lege Arcadii, *d. l. si coloni*, decurrendum esse: quibus scilicet iudiciis cum solet locus esse, cum nulla eo nomine actio introducta est. *l. 1. ff. de præscript. verb. l, qui per collusionem, § vlt. de act. empt. l. 1. ff. de condict. ex leg.* At videamus ne iure ciuili actio sit in hanc rem aliqua constituta: proindeque cessare debeant subsidiaria illa iudicia. Et exstat incerti condictio, quam pignoratitius creditor, si pignus furripi ei cõtigerit, distringit in furem: *l. & ideo, § Neratius, de condict. furt.* quæ sane, contra quam Doctores tractent, commodatario etiam applicari possit. Nec facit quæstionẽ, qd' obiiciũt, ius in re creditorẽ habere, quoadusq;

pecunia

pecunia illi soluta sit. Nam & commodatarius, ius habet in re commodata, quoad vsum, in quem accepta ea est, expleuerit: adeo vt ei aduersus dominum maturiùs repetentem ciuilis actio competat; cum 3 vt in obligatione pignoris, ita & in commodati, actiones vltro citroq; nasci soleant. *l. in cõmodato, § sicut, & § seq. ff. commodat.* Sed & dicendum est, condictione ex iniusta causa. commodatario aduersus furem experiundi ius esse: quâ actione scilicet, potest id quisque condicere, cuius interest, quod 4 ex non iusta causa peruenit ad aliquem. *l. 1. in fin. ff. de condict. sin. cau. l. perpetuo, de cond. ob tu. cau. l. rerum, 1. ff rer. amot.*

35. An debitori, qui subtracto pignore conueniretur furti, ius sit soluendo, pœnæ liberationem consequi.

SVMMARIVM.

1. *Bartoli sententia.* 2. *Debitor subtracto pignore creditori pœnali actione non liberatur, etiamsi reddere velit.* 3. *Ex pœnitentia nemo desinit esse nocens.* 4. *Oblatione fur quomodo liberetur.* 5. *Condictio nihil commune habet cum pœnali actione.* 6. *Cur debitor pœnali actione liberari non possit.* 7. *Paulus enucleatus.*

SI debitor creditori suo pignus surripuerit, & furti à creditore conueniatur, paratum se dicat soluere, controuersum est, num pœnali actione liberari debeat: Et

recepta est 1 Bartoli sententia defendentis, liberandum eum. Bar. ad l. si debitor, ff. de furt. Ego cum actione pœnali nihil commune esse rei persequutoriæ puto verius, nec posse per hanc superiorem perimi: l rei communis, ff. pro soc. quod vsque adeo verum est, vt rem illã, quæ surrepta est, quæ verò ipsa iudicio causam dedit; si reddere velit fur, 2 atq; adeo si reddiderit, vel ante iudicium, nihilo magis pœnali eum actione cõstet liberatum iri: sed & re reddita, æque ac ante redditam, furti obstrictum esse. l. non prodest, ff. vi bon. rapt. l. quia manet, ff. de ser. corrupt. Semel enim admissum delictum est, cũ res furto subtraheretur: neq; 3 potest quis ex pœnitentia nocens esse desinere. l. quis sit fugitiuus, in prin. de ædil. edict. l. 1. § si rem depositã, ff. depos it. Nam & qui alienum quidpiam lucrifaciendi causa cõtrectat, tametsi mutato consilio id postea domino reddiderit, etiãnum furti tenetur tamen. l. qui ea mente, ff. de furt. Quid? an 4 non constitutũ est liberari oblatione furem, liberari raptorem? l. ante, C. de cond. furt. l. subtracto, C. de furt. Et dicendum est, si offerat, perieritque oblata res, condictione liberari eum: l. qui decem, § idem responsum. ff. de solut. l. parui, l. in re furtiua, de condict. furt. l. scire debemus, § vlt. ff. de verb. obligat. cum 5 nihil commune habeat cum pœnali actione condictio. l. falsus. C. de furt. l. si pignore. § cum furti, l. qui vas, in princ. ff. eod. tit. Nam & si seruus domino

per

per metum ereptus, nullo dolo, nullaque culpa raptoris decesserit, si ante condemnationē interierit, liberatur condictione raptor; cum ob delictum tripli pœnam inferre cogendus sit. *l. si cum exceptione, § quatenus, ff. quod met. caus.* Nec quemquam moueat in actione, quod metus causa reum pœna quadrupli liberari, si rem restituat ante sententiam. *d. l. si cum except. § 1.*

In iudiciis enim arbitrariis eo iure vtimur. *§ præterea, & § seq. Instit. de act. & § si ad exhibendum, in fin. de off. iud.* Igitur dicendum est in proposito, furti actione debitorem oblatione liberari, aut solutione non posse, ne quidem si iussu iudicis exoluat: at omnimodo furti pœnam inferre cogendum esse. *§ item actio. Instit. de act.* Sed enim cum subtracto pignore creditori constitutū sit, furti nomine pœnā exigi, quæ lucro creditoris cedat, *l. id quod pœna, ff. de solut.* inciuile fuerit, in furis arbitrio positum esse, creditorem lucro suo eludere, vel fraudare posse, & seipsum constitutæ pœnæ subtrahere: *arg. l. 1. ff. de alien. iud mut. cau. fact. l. pen. ff. si quis om. caus. testa.* quandoquidem iniquissimum est, ex alterius litigatoris conditione, vel facto, causam fieri deteriorem alterius. *l. si seruus hæreditarius, ff. de diuer. & temp præscript.* Iam verò sententiæ nostræ non aduersatur Paulus, cuius Bartolus auctoritate nititur. *l. qui iniuria, § 1. ff. de furt.* Quod. n. ait, si seruus

commodatoris 7 rem ei subtraxerit, cui cõmodata sit, & commodati cum commodatario, & cum domino, furti actionem esse: subiicitque si litis æstimationem dominus, quam commodati iudicio consequutus esset, restituerit, furti actionem perimi, non eò pertinet: aut verò potest pertinere, vt debitor aliquis, idemque subtractor pignoris, debitum exsoluendo, quod sanè vitare nullo modo possit, furtum admissum impune laturus sit, sed vt furti actio, quæ aduersus commodatorem nulla competeret, cum rei commodatæ nomine, furtum in commodatore non dixeris, *l. rem mihi. in princ. ff. commodat. l. si is qui rem, ff. de furt.* aduersus eum institui tamen possit, si ipse aduersus commodatariũ, iudicium dirigat commodati: idque ex eo liquidò elucescit, quòd si quidquid commodati iudicio consequutus fuerit, id commodatario omne decidat, aut si nihil fuerit consequutus, commodati actionem remittat, furti iudicium euanescere Iureconsultus subiicit. Quod ita accipiendum est, si seruus commodatoris furtum, non commodator fecerit. Commodatore enim furripiente rem, actio commodati nec nascitur quidẽ; *l. creditoris, § dominus, ibidem*, ne sua illi adferat actionem improbitas. *l. 3. § si mecum, ff. ad exhib.*

36. An

36. An condemnato reo, fideiussorem executi, ratio iuris ciuilis admittat.

SVMMARIVM.

1. *Accursius notatus.* 2. *Longè refert Iudicii an contractus sit aliquis fideiussor.* 3. *Refert an iudicati sit, an litis exercitationis acceptus fideiussor.* 4. *Fideiussori, si in omnem litis euentum se obligauerit, condemnato reo, omne exceptionis auxilium cessat.* 5. *Nouella Imperatoris contra Accursium.* 6. *Fideiussor liberari quomodo possit.* 7. *Exceptio Velleiani & Macedoniani.* 8. *De solutione fideiussoris.* 9. *Maleficii Fideiussor non accipitur.* 10. *Rei, qui non exhibitus fuerit pœna, fideiussori mulcta est.* 11. *Aliud pro alio solui potest.* 12. *Affirmatores in vicem sunt fideiussorum.*

INteruenit quæstio, si reus iudicio condemnatus sit, [1] nũquid sententiam aduersus fideiussorem exequi Magistratus possit. Accursius scribit, posse *ad l. sancimus, in gl. pen. in fin. C. de vsur. rei iud.* Ego puto referre longè, iudiciine aliquis, [2] an contractus sit fideiussor acceptus: vt si ex contractu fideiussor conueniretur, tametsi in reum sententia dicta sit, ipse tamen exceptione tueri se possit: neq; aliter ad solutionem adigendus sit, quàm si in eum etiam pronunciatum est: *l. grege, § etiamsi creditor 2. resp. de pignoribus, l. à sententia. de appellat.* quia aut nocere alteri, aut in alterum exerceri, aduersus alterum sententia dicta non possit: *l. Lucius, in fi. ff. de*

infam. l. si fundus hypothecæ, § creditor, de pignoribus. cum nec possit iudex in alterum dicendo sententiam, condemnare alterum. *l. is qui fundum, de vsufru. leg. fac. l. idem est, de iureiur.* Sin autem iudicii causa fideiussor acceptus sit, nec tamen Accursii sententiæ locus fuerit: at interest, num iudicati sit, an litis duntaxat exercitationis acceptus: vt illo casu, vel si in omnem se litis euentum obligauerit, condemnato reo, omne fideiussori cesset exceptionis auxilium, secundùm Imperatoris nostri constitutionē: *d. l. sancimus, § vlt. adde l. 1, l. iudicatum solui 1. & 2. & toto tit. ff. iud sol.* posteriore autem, rectius dici, vti eū posse exceptione ppetua, vt apud Vlpianum est. *l. Grace, § & post litem, ff. de fideiuss.* Sententiam autem Accursii, Nouella eiusdē Principis. *Nouella, qua in prouincia, in illis verbis; nam & de rebus, vbi de crim. agi. opor.* quam in rem suam adducit, non modò non comprobat, sed improbat euidentius. Ibi enim & reū, & accusatorem condemnatos fuisse Iustinianus exprimit, §. *sin autem ille quidem, Nouella, vt om. ob iud. prouin.* Licet autem is qui fideiusserit iudicati, in ea conditione sit, vt condemnato reo, causam nequeat exequutionis effugere, § *si verò aliquis, Instit. de satisdat.* si tamen condemnatus reus appellauerit, liberari fideiussorem dicimus, quemcumq; exitum causam sortiri contigerit. *l. cum apud Sempronium, ff. iud. sol.* Idemq; sequendum est, si reus debitum in alterius

alterius personam factâ nouationé transtulerit: *l. nouatione, C. de fideiuss.* cum & ex eadē causa hypothecæ liberentur, & pignora, omnisq; cesset vsurarum cursus. *l. nouatione, ff. de nouat.* Ferè enim fideiussoribus consultū est, ne qui aliis prodesse studeant, ipsi mergātur. *l. ad res. ff. de ædilit. edict. l. ne liberalitate, de re iud.* Nā 7 & ei, qui pro muliere intercedēte, rem suam, aut se fideiussorem obligauerit, æque atque mulieri, Velleiani exceptio competit; *l. mulierem, C. ad Velleian.* & Macedoniani ei, qui pro filiofamilias, cui contra S. C. crederetur, intercesserit: *l. si alius, ff. quæ res pign. obl. non poss.* quando & vtroq; casu ei etiam qui pignus eo nomine constituerit, aut hypothecam, iure succursum sit. *l. sed & si paterfamilias, § non solum; & l. tamen, ff ad Maced.* Quin etiam licèt debendi, vel stipulandi reus si correo successerit, non sit obligationis cōfusio, si tamen fideiussorem reus hæredem lege, vel testamento fecerit, reumve fideiussor habuerit successorem, benignius receptum est, confundi obligationum ius, *l. si duo rei, ff. de solut.* Sed & si quis ad aliquem iudicem iturus, iud. sol. stipulatus est, & altero iudice ius suum persequutus fuerit, aliave actione acturus, aliam instituerit, condemnato reo, non committi aduersus fideiussionem stipulationem placuit. *l non iudice, § 1. de iud. l. 3. in princ. l. cum quærebatur, § vl ff. iud. sol.* Cæterum ante etiam quam soluerit fideiussor, agere ad li-

beratione potest obligationis suę si fortè reus solutionem distrahat, aut dilapidet patrimonium. *l. Lucius, ff. mandati, l. si pro ea, C. eo. v. vlt. extra de fideiuss.* Sed⁹ nec maleficii fideiussor accipietur vtiliter: *l. si à reo, § vlt. ff. de fideiuss.* nec in pœnis succedit. *l. sancimus, C. de pœ.* Criminis ¹⁰ autē alicuius reum, vt nihil prohibet, exhibitum iri spondere, *l. si Barsatorem, C. de fideiuss.* ita si non exhibitus est, qui deliquit, quæ reo pœna futura erat, fideiussori mulcta est. *l. si quis reum, ff. de custo. reo.* Sed & si in summam maiorem, quàm quæ deberetur, aliterve in grauiorē causam, ¹¹ quàm rei sit, se aliquis fideiussorem adstrinxerit, constitutum est nulla ex parte obligari eum. *d. l. Græce. § illud, & § si quis Stichum, de fideiuss.* Deniq; licèt aliud constitui, quàm quod deberetur posse receptum sit. *l. 1. § an possit, ff. de constit. pec. l. receptitia, C. eod. tit.* cum aliud pro alio solui possit, *l. si ei nuptura, ff. de iur. dot. d. l. sed addes § si dominus, C. locat.* si tamen debente reo pecuniam, se aliquis in triticum, aliamve speciem quàm quæ credita esset, fideiussorem adiecerit, certo iure vtimur, nihil agi ea stipulatione. *l. si ita fideiussorem accepero, ff. de fideiu.* Quæ ¹² de fideiussorib. dicimus, ea fere & ad affirmatores porrigēda sunt, quos obtinere constat fideiussorum vicem. *l. cum ostendimus, § vlt. ff. de fideiuss. tut.* Quod si non fideiussoris affirmator existat aliquis; at dicat idoneum, at soluendo esse, magis

est, vt

est, vt ne obligetur, nisi dolo fecerit, *l. & eleganter, § vlt. & l. seq. ff. de dol.*

37. Num is, qui possidere iussus est à Prætore, dominus eo ipso fiat.

SVMMARIVM.

1. Accursii distinctio. 2. Possessioni nihil cum dominio commune. 3. Qui à Prætore iussus est possidere, possessionis tantũ commodum nanciscitur. 4. Mitti in possessionem, & possidere iuberi, diuersissima sunt. 5. Aliud longè est in possessione esse, aliud possidere. 6. Iulianus explicatur. 7. Qui auctore Prætore, ex decreto possidet, in bonis habet ædes, non dominus ædium est. 8. Maritus in bonis habet dotem, non dominus est dotis. 9. Prætor non solus quemquam dominum facere potest. 10. Vsucapionibus maximè rerum dominia transferuntur.

FVit quæsitũ, numquid is, qui à Prætore iussus est secundo decreto possidere, dominus iam tunc effici, an vero in ea causa sit, vt vsu rei dominium intelligatur capere. Accursius *ad l. prætoris officium, ff. de damn. inf. & ad l. 2. in fin. ff. si ex nox. caus. ag.* in eo est, ne sine distinctione respondendum existimet, vt si quidem is, à quo duratum est non caueri, dominus ædium sit, qui possessor fuerit secundo decreto constitutus, intelligatur dominus factus: sin autem dominus prior possessor non fuerit,

vsucapiendi tantùm facultas in prætorium possessorem transeat. In quam sententiam pleriq; omnes duce vehuntur Accursio. Ne ea tamen non sit admittenda, subsisto, in quo & procliuior sum. Enimuero præter id, quod iis omnibus iuris locis, quos Accursius in rem suam vocat, non magis dominum esse vitiosarum ædium possessorem, quàm nō esse dominum expressum est, proindeque id ipse sibi omne comminiscitur, satis apertū est, Prætoris edicto, eum qui in possessionē missus est, si dominus cauere supersedeat, possidere tantùm, non etiam dominum esse iuberi; totaque edicti interpretatione, possessionis dumtaxat meminisse Prudentes, non dominii. *ti. de dam. infect.* Quòd si dominus secundo decreto constitui diceretur actor, silētio illud inuoluere, quod totius edicti vel maximum momentum habet, non video qua ratione Iureconsulti potuissent: cum nihil plane cum dominio commune sit possessioni. Ego itaq; eum qui à prætore iussus est possidere, possessionis tantū commodum, vt omnia ad edictum interpretatione prudentum expressum est, simulq; vsucapiendarum ædium indistincte potestatem nanciscī, neq; secundo decreto fieri, sed possessione dominum existimo, quo iure vtimur Paulus, Vlpian. & Africanus scribunt. *l. 3. § vl. de adq. poss. l. damni, § non solum autem, l. his qui pignori, l. cum postulassem, § damni, de dam. inf. adde d. l. prætoris officiū, & l. si finita, § Iulianus,*

Iulianus, ibidem l. 3. §. 1. ff. de reb. eor. Nec dicat aliquis, illusorium igitur decretum Prætoris futurum, si ex eo possessionem tantum adipiscatur actor, in quam iam decreto priore missus sit. Tam enim 4 diuersa sunt, mitti in possessionem, & iuberi possidere, quam aliud est longe in possessione esse, longe aliud possidere. *l. generaliter, l. si quis ante conduxit, ff. de adquir. poss.* Siquidem 5 qui in possessione est legatorum, damni infecti, ventris, aut rei seruandæ causa custodit; neque verò possessoris vsucapionem interpellat, *l. 2. in prin. ff. pro hared. l. missio, ff. pro empt. l. cum legati, ff. quibus cau. in poss. eat. l. 1. §. quæsitum, ff quor. legat.* qui possidet, vsucapit. Quin etiam si quis in possessionem missus, nondum sit iussus possidere, ædium dominus decedere de possessione non debet; at simulatque possidere vicinus iussus est, exturbandus est de possessione dominus euestigio. *d. l. si finita, §. si quis autem, & §. vbi.* Iam 6 verò pro Accursio non facit, accersitus ab eo Iuliani locus, *l. sed si res. ff. com. diuid.* Nam quod ait, si res non defendatur, ideoque iussi simus à prætore possidere, & ex hoc dominium nanciscamur, satis apertè ex possessione nanciscimur, non ex decreto prætoris dominium indicat. Quemadmodum enim quod dicimus, eum qui in possessionem missus est, per longi temporis spacium, rem in suum dominium capere, *vt d. l. prætoris officium*, &

l.cũ postulassem,§.damni. sic interpretamur, si possidere etiam decreto posteriore iussus sit; ita etiam quod nonnunquam dicitur, eum qui iussus est possidere, dominum effici, ita accipiendum est, vt capiat possidendo dominium *l.1.ff.de fun.dot.* Quid? an non dominus sit, qui secundo decreto iussus est possidere, cui constet vendicationem dari? *l.communi, §.plane, ff.com.diuid.* Et consequens 7 est dicere, eum qui auctore prætore, ex decreto possidet: quia domino ædium ejecto possidet: ipseque sibi habet ædes vitiosas, in bonis habere eas, non autem dominum earum intelligendum: *l.2.in fi.ff.si ex nox. cau.ag.* proinde & ei vẽdicationem dari. Nam & marito, quem habere quidem 8 in bonis dotem, non autem dotis dominum esse, in confesso est, *l.quamuis. & l.dotis fructus.§.si res in dotem, ff. de iur.dot.* placuit in rem actionem dari: *l.doce, C.de rei vend.l.iis, C. de iur. dot.* quæ & iis competit generaliter, qui res in bonis habent, licèt non sint domini rerum. *l.rem in bonis, l.statuas.ff de adquir.rer dom.l.eum qui, ff.de vsucap.* At verò quid causæ est, quo minus dominum eum constituat prætor; cui supremi decreti sui auctoritatem accommodat, vt contumaciam aduersarii contundat & petulantiam, qui eius dicto audiens esse, etiam atque etiã detrectauit? Et dici 9 possit, non posse prætorem solum, dominum quẽquam facere; vt nec hæredem potest, §.

quos

quos autem, Inst. de bon. poss. quem dominum esse constat. *§ penult. Instit. de hared qual.* Magis enim vsucapionibus rerum dominia transferuntur. *l, traditionibus, C. de pact.* Hîc autem 10 videamus, quanto temporis interuallo distinguenda sit, à prioris interpositione, alterius decreti interpositio. Et obtinet Accursii Bartoliq; sententia, *Accurs. ad l. cum proponas, C de bon. autor. iud. possid. Bartol. ad l. à diuo Pio, §. in venditione, num.* 10 *ff. de re iud.* si interloquutio iudicis proponatur, tempus illud in iudicantis religione positum esse; quia nullo iure ciuili certum spatium constitutum sit: *iuxta l. 1. ff. de iur delib.* sin definitio, post quadrimestres inducias, quæ bimestres olim fuerunt. Ego puto neque arbitrio iudicis, neq; certis exspectatis induciis dirimendam rem: at vbi primum causa sese iusta aliqua præbebit, esse debere decreti interpositioni locum, vt Vlpianus ait: *l. si finita, §. non autem statim, de dam. inf.*

---

38 Iurisne, an facti sit stipulatio seruitutis.

SVMMARIVM.

1, Accursii sententia vulgo reiecta. 2, Iurisne an facti sit stipulatio seruitutis, frustra quæritur. 3, Quo casu factum in obligatione versetur.

SI quis seruitutem stipuletur, egregia interpretum contentio est, iusne stipulari sit intelligendus, an factum. Accursius scribit, *ad l.2.§.1. in ver. viam ff. de verb obl.* factum esse in obligatione. Vulgo autem ab [1] Accursii sententia recessum est, & defensum, ius & factum stipulatione contineri. *Bart. Ang. Alex. & cæteri, ibidem, Bal. & Ang. ad l.3.§.pen. de vsufr.* Ego nihil egere [2] nos existimo quæstione proposita, cum expeditissimum sit, interesse, num iter, viam, actum, vsumfructum stipuletur quis; vt eo casu ius intelligatur stipulari: *l.1. in fin. ff. de triticar.* (est enim iter ius, via ius, vsusfructus, & aquæductus ius) *Inst. de seruit. præd. in prin. l.1. ff. de vsuf. & Instit. eo. tit. in pr.* an [3] verò ire, agere, ducere, frui licere stipuletur: quo casu factum in obligatione versari Iustinianus retulit. *§. sed cum factum, Inst. de stipulat. ser. adde l.2.§. item si in facto, ff. de ver. obligat.* Quæ planè distinctio apertissimo iure nititur. *l. quod dicitur patrem, d. tit.*

---

39 An valeat inter virum, & vxorem mortis causa donatio.

SVMMARIVM.

1, *Legatum à coniuge coniunx accipere potest.* 2, *Cuicumque legari potest, illi ipsi & mortis causa donari potest.* 3, *Qui legat, pauperior non fit.* 4, *Qui mortis causa donat, pauperior*

perior non efficitur. 5, *Donationes mortis causa inter virum & mulierem valent.* 6, *Donationes proscriptorum quomodo valeant.*

SI mortis causa inter coniuges donatio facta sit, tractatum est, an vt quæ inter viuos fieret impediretur, nullius & illa momenti intelligenda sit; & creditum est, non esse tuendas inter virum & vxorem, mortis causa donationes. Ego diuersam sententiam [1] puto veriorem; cum legatum à coniuge coniugem accipere, nullo sit iure prohibitum: & generaliter, cuicumque legari possit, ipsi illi possit & mortis causa donari. *l. illud, l. Marcellus, §. Paulus, l. etsi debitor, ff. de mort. cau. donat. l. vlt. C. eod.* Nam legatorum [2] instar inutilis est ante donatorem defunctum, mortis causa donatio, quam possit pro arbitrio donator condictione, aut vtili in rem actione rescindere: *l. si pater mulieris, ff. de iur. dot. l. qui mortis, l. senatus, ver. nec dubitauere, de mor. cau. donat.* quo casu constitutum est, & fructus donatæ rei, & partus, & accessiones, & omnem causam oportere restitui, *l. videamus, 2. cit. prin. ff. de vsur. l. cum quis mortis, ff. de condict. caus. dat. l. si is qui mortis, ff. de mor. cau. donat.* Quemadmodum & in legatis qui post Mucianam cautionem interpositam legato accepto id egerit, vnde stipulatio committeretur, & legatum & fructus restituere cogendus est. *l. hæres meus, §. qui post Mucianam, de condit. demonst.* Deniq;, [3] vt eum qui le-

gat 4 pauperiorem non effici; ita nec eum, qui mortis causa donat, exploratissimum est: cum re illa, quæ legato aut donationi cederet, carituras tantum sit post mortem suam. At vero quæ donantem non facit pauperiorem donatio, interconiuges est tolerabilis, *l. si sponsus. §. concessa, l. 1. & 2. ff. de donat. int. vir. & vx.* Dicendum est 5 igitur, inter virum & vxorem donationes recipi: cum in id tempus differatur donationis exitus, quo coniuges esse desinunt, vt est constitutum: *l. famina, in prin. C. de sec. nupt. l. si eum seruum, §. vlt. & l. seq. ff. de donat. inter vir. & vx.* sed tamen ad id tempus retrò agi eas, quo fuissent interpositæ. *l. si mortis causa inter. ff. de mor. cau. donat.* Vt autem inter virum & vxorem donationes, quæ inter viuos fierent, mors donatoris confirmat; idē etiā obseruatur, si proscriptus est, qui 6 donauit, aut ad triremes datus. *l. si quis posthac, C. de bon. proscript. l. res vxoris, C. de donat. int. vir & vxor.*

40 An mortis causa donari possit hæreditas.

SVMMARIVM.

1, *Mortis causa donatio nisi mortuo donatore perfecta & rata non est.* 2, *Diocletiani rescriptum.* 3, *Mortis causa donatio hæreditatis ritè facta valet.*

Il-

ILlud quæri solet, num possit hæreditas mortis causa donari: quod communiter negatum est: *Accurs. Bar. Castrens. & alii ad l. licet inter priuatos, C. de pact.* quia nulla sit, quæ in donationem eat, viuentis hæreditas. Ego longe isthuc alienum existimo. Nam cum mortis causa donatio [1] nisi mortuo donatore perfecta, & rata esse non possit, constat, non tempus donationis inspici, sed mortis donatoris oportere, num possit valere donatio. *l. non videtur. & l. in mortis, ff. de mor. cau. donat.* Et vero cum verba transferre volentis hæreditatem suam, omnino omnia sint ad eam transferendam idonea, *l. nam quod, §. vlt. & l. cogi, in prin. ff. ad Trebel. l. quoniam, C. de testam.* fieri sane nullo iure possit, vt interpretatio verborum subtilior, manifeste testatoris sit, aut videatur anteferenda sententiæ. *l. si quis filiũ, C. de liber. prater. l. quisquis, de verb. sign.* Neque mouet Diocletiani Principis rescriptum, quod [2] firmamentum, quod robur est totius Interpretum definitionis, & columen, *d. l. licet inter priuatos.* Siquidem sententiam nostram non modo nõ improbat, at adiuuat, at comprobat apertissimè. Ait enim: *Si scripto aliquo inter paganos conuenerit, vt qui alteri superuixerit, rerum potiatur alterius, scripturam huiusmodi, momentum aliquod non habituram: quia ne quidem mortis causa donationis, vim aut speciem obtinere possit vtiliter: ideoque inter solos milites, qua-*

si voluntatem quamlibet esse tuendam. Cui consequens 3 est, si mortis causa donatio hæreditatis ritè facta sit, recipiendam esse eam.

41 An duplex extraiudicialis petitio moræ purgationem impediat, & quousq; eam ratio iuris ciuilis admittat.

SVMMARIVM.

1, *Debitor, quam diu lis contestata non est, soluendo, & offerendo liberari potest.* 2, *Doli mali exceptio debitori vbi prosit.* 3, *Creditoris posterior mora magis spectanda, quam debitoris prior.* 4, *Africanus expositus.* 5, *Quam diu non est acceptum iudicium, dilui potest mora.* 6, *Petere non dicitur, qui sine iudice petit.* 7, *Petitio nulla est sine litis contestatione.* 8, *Antonini Constitutionis interpretatio.* 9, *Solutionem distrahens, si iudicium accipere paratus sit, neq; in illum creditor actiones exerceat, moram non videtur facere.* 10, *Vitio res affecta moram parit.* 11, *Debitor licet pœna obnoxius sit, exceptione tuendus.* 12, *Debitor soluendo, pœna liberationem consequitur.* 13, *Iustiniani constitutio.* 14, *Quod interposito non multo tempore fit, nullo interposito tempore fieri videtur.* 15, *De vini doliaris emptore.* 16, *Modici temporis non habenda ratio.* 17, *Qui ratione aliqua interpellatus satisfactionem differt, extra moram*

moram est. 18, *Iudicio condemnatis tempus ad solutionem indulgeri solet.* 19, *Debita res petita, cuius temporis æstimationem recipiat.* 20, *Mora debitoris, si de die nihil conuenerit nisi accepto iudicio, inutilis creditori.* 21, *Sine iudicio petitio non est.* 22, *In actionibus bonæ fidei refert, speciesne debeatur, an quantitas.* 23, *Iuliani interpretatio.* 24, *Si stato die dari debeat quod petitum est, seu bonæ fidei proponatur seu stricti iuris iudicium, quidquid id sit, quod in obligationem venit, eo tempore æstimatur, quo dari debuit.* 25, *Mora rei fideiussori nocet, contumacia non nocet.* 26, *Accursius refellitur.* 27, *Fideiussorum durior causa, quam reorum.* 28, *Reorum debendi, quàm fideiubentium conditio leuior.* 29, *Cur duo rei promittendi accipiantur.*

SI sine die, & sine pœna debitorem iterata petitione creditor non per iudicem interpellauerit, quæri solet, num debitor in moram prolapsus, liberationem possit, subinde dando, vel faciendo consequi: & vulgo responsum est, non posse, *Lud. Rom. & Ang. ad l. & si post ff. si quis caut. & alii, quos adducit, & sequitur Ias. ad l. si ex legati causa, num. 19. de verbor. oblig.* Ego, quotquot 1 circa iudicium institutum petitiones interuenerint, puto debitorem, quamdiu lis contestata non est, soluendo liberari, *l. cum quærebatur, §. proinde 1. ff. iud. sol. l. si insulam, l. continuus, §. item qui insulam, de verb. oblig.* atque adeo offerendo posse, *l. si seruum §. sequitur,*

l. interdum. §. Stichi promissor, de verb. obl. l. si debitor tuus, in fin. de solut. Nam & si sæpe interpellatus debitor fine iudice, non fuerit dicto audiens creditoris, posteaque re nondum in iudicium deducta solutioni quandocumque offerentis recuset creditor [2] acquiescere, proderit doli mali exceptio debitori. *l. hominem certum, ff. mand. l. qui decem, §. 1. in fin. de solut. l. sed si fi alia, de constit. pec.* Magis enim posterior est mora [3] spectanda creditoris, quàm debitoris prior. *l. illud sciendum ff. de peric. & com. rei vend. l. sed & si per emptorem, de act. empt.* Quod vsque adeo sequendum est, vt si Stichum ex stipulatione debitum, à promissore, qui in mora fuerit offerente, noluerit stipulator accipere, seruusque inter moras decesserit, defuncti pretium non debeat stipulator inferre *l. semel mora, l. si mora. ff. sol. matr. fac. l. si priusquã, C. de dist. pig.* Idemq; probandũ, si pecuniam debitor oblatam amiserit. Nam ipso iure tutus est, & conuento doli exceptio profutura erit. *l. qui decem, in princ. & l. si soluturus ff. de solut. l. stipulatus sum Damam de verbor. obligat.* Neque obstat, [4] quod obiici ex Africano solet, si interpellatus debitor moram fecerit, posteaque pecuniam offerat, pœnam nihilominus committi, *l. traiectitia, §. de illo, ff. de act.* Pœna enim adiecta, adscriptusque stipulationi dies, pœnæ commissionis in causa sunt, non iterata petitio. *d. l. traiectitia, in prin.* Sed

&

& si quis sub pœna sit, at sine temporis præfinitione debitor, (quo casu præsens obligatio est, & petitio præsens,) *l. eum qui calendis, §. vlt. de verb. oblig. §. omnis, Instit. eod. tit.* licèt sæpe petitum sit, putem tamen, quamdiu certum non est, id quod 5 stipulatione cõprehenderetur, posse fieri desiisse; aut quamdiu non est acceptum iudicium, dilui posse morã. *l. cũ sine, ff. quan. di. leg. ced. l. ita stipulatus, §. 1. l. si ita stipulatus essem, de verb. obl.* Qui enim 6 sine iudice petit, petere sanè nõ dicitur: neq; vlla est, sine litis cõtestatione petitio, vt est 7 sæpissimè constitutum, *l. amplius non petitum, l. procurator cũ. ff. rem rat. hab. l. pluribus, ff. de procur. l. si quis stipulatus, l. si pater meus, ff. de solut. l. 2. §. vlt. ff. pro empt. l. nuda. C. de cõtrah. stip. l. si Titius, de verbor. obligat. l. si pluribus, in fi. de leg. 1. l. 1. circa prin. de penu leg. l. si homo, de re iud. l. si quis cum totum, §. si ancillam, & §. vlt. & l. seq. & passim, toto tit. ff. de except rei iud. l. 2. §. circa. l. apud Celsum, §. Labeo, 1. & §. item quæritur, & §. apud Iulianum, & toto tit. ff. de dol. except.* Nam & quod dicimus, ei qui legati, fideive commissi seruandi causa in possessione sit, si post semestres possessionis inducias peteti non est satisfactũ ab hærede scripto, ex Antonini constitut. bona etiã hæredis propria, possessum ire licere, *l. si quis, §. cõstitutũ. ff. ne vis fiat ei, l. certa, C. vtin poss leg.* ita ex Vlpiani sententia 8 accipiẽdũ est, si acceptũ sit, petitionis nomine iudicium. *l. iu cui.*

§. Imperator; ff. eod. tit. Sed & si quis titulo rem meam & bona fide possideat, velimque ab ipso auocare eam, nihil mihi, sine iudice multum ac diu efflagitata res ad præscriptionem interpellandam proficiet: at opus est contestatione litis, *l. 2. l. nec bona, C. de præscript. long. tem. l. nemo, C. de adqu. poss.* Sin autem loco absit promissor, aut debitor, neq; pro eo quisquam præsto sit, qui cum lis cõtestari possit, testatione rem explicari dicimus oportere, quæ scilicet iudicii accepti instar, & petitionis obtineat, *l. de pupillo. §. si quis ipsi pratori, ff. de op. nunciat. l. 2. ff. de naut. fœn.* Proinde constat, eum qui solutionem distrahit, si iudicium accipere paratus sit, neque in illum 9 creditor actiones exerceat, moram facere non videri. *l. paratum, l. si quis, ff. de vsur. l. qui sine dolo, de reg. iur.* Quinimo si quis vi rapuerit, furtove subtraxerit rem, quo casu, tametsi cesset iudicio dominus experiri, moram tamen iure ipso parit vitio 10 res affecta: *l. merito. ff de vi & vi ar. l. qui rem. §. si ex causa. l. vlt. ff. de cond. fur. l. videamus ii, § itẽ si vi. ff. de vsur. l. vl. ff. de cõd. ob tur. cau.* perimitũ etiã oblatione moram procul dubio est. *l. ante, C. de cond. furt. l. subtracto. C. de furt. l. qui decem, §. idem respõsum. ff. de solut. l. in re furtiua, in prin. & l. parui, ff. de cond. furt.* Sin autem certi temporis adiectionem habeat, & pœnam adscriptam stipulatio, posteaquam dies exierit, constitutum est, euitari pœnæ commissionem

non

non posse, *l. magnam, C. de contrahen. stipulat.* sauorabiliter tamen interpretandum existimo, (quicquid iactetur in vulgus) vt licèt pœnæ sit debitor obnoxius, resoluatur ea tamen, sitque exceptione tuendus debitor, si sibi 11 tantisper dum ius creditoris factum non sit ex mora deterius, perpeti solutione potuerit. *l. & si post tres, ff. si quis cau. l. sancimus, C. de fideiuss. fac l. si ita quis promiserit, §. Seia, in fin. ff. de verb. oblig. adde c. propter, in fin. & c. vlt. de locat c si quis, de reb. eccl. non alien.* Nec nouum est, pœnæ quæ cõmissa 12 sit, & verò quæ debeatur, debitorẽ soluẽdo liberationẽ cõsequi *l. vl. ff. de arb.* Nam & debitori vtilis est, cui diffusum diem restituit, & creditori non nocet, cui nihil de suo iure detrahit. Neque igitur obiecerit quis 13 ex interpretum sententia, lustiniani Constitutionem *d. l. magnam.* Ait enim, *si dies exierit, non posse non committi pœnam*, non autem resolui non posse commissam, aut non posse moram purgari constitutio. Verùm enimuero quod dicitur, simul ac venerit addictus solutioni dies, stipulationem committi, non vt è vestigio committatur, sed cum aliquo temperamento temporis accipiendum est. *l* 1. *§. item si ita, ver. & quod dixi, ff. ad leg. Fal. l. si quis filium, §. stipulatio, de collat. bon. l. sententiis, C. de error. aduoc. l. quod dicimus. ff. de solut.* quod magis intellectu percipi, quàm exprimi loquutione possit. *l. quo enim, §. Iulianus, ff.*

rem rat. hab. l. ratum. ff. de solut. Nam 14 quod interposito non multo tempore fieret, nullo interposito tempore fieri videtur. *l. quod ait lex, in fin. ff. de adult. l. qui possessionem. ff. de vi & vi arm.* Sed etsi vini doliaris 15 emptor, quod statodie metiendum venierit, nec suo tempore admensum est, cum & dolium iam contractæ venditionis tempore signatum esset, vsq; adeo in mora sit, vt possit iure suo venditor impunè vinum effundere; *arg l. si hæres damnatus, ff. de tritic. & vin. leg.* non tamen confestim quàm morari emptor cœperit, id faciendi ius est venditori, verùm (quia non statim ius nostrum mora adueniente perimitur) *l. si soluturus, l. qui decẽ, in pr. ff. de sol.* testato nuncier id emptori prius oportet, *l. 1. §. licet autem. ff. de peric. & com. rei vend.* Ita igitur commissam stipulationem non posse resolui dicendum fuerit, si neq; statuta die solutum sit, neq; postea, iuxta Pauli sententiam, *l. sed & si alia. ff. de constit. pec. adde d. l. & si post tres.* id est, non multo post; cũ modici 16 temporis non sit habẽda ratio. *l. si debitori. ff. de iud.* Quemadmodum enim facere ille moram intelligitur, qui litigare mauult, quàm soluere, *l. nemo, § si post moram. ff. de verborum obligat.* ita etiam qui ratione aliqua interpellatus satisfactionẽ differt, extra moram est, licèt 17 extrahat solutionẽ &diẽ. *l. sciẽdũ, & l. seq. ff. de vsur.* Et verò iudiciali etiã calculo cõdẽnatis tempus 18 ad solutionẽ indul-

dulgeri solet, *l. 1. & 1. C. de vsur. rei iud.* Et fere est, vt nè prius dici possit, paritum non esse sententiæ, quàm per contumaciam cessatum sit, *l debitoribus, ff. de re iud. fac. l. diuortio. ver. non enim, de re iud.* Planè si tanti. sper dum quis moram adhibere cœperit, species debita, quam vel post moram offerendo liberari poterat, peremptа sit, quia desiit soluere, vel offerre posse, cõstat præstare eum rei interitum oportere: *l si vsusfructus, de vsuf. leg. l. apud, §. 1. ver. ipsius, l. si seruus legatus, §. si seruus legatus, de leg. 1. l. qui te, si cer. pe.* vsq; adeo, vt si fundus legatus post moram hæredis chasmate perierit, inferre hæres æstimationẽ debeat: cum fundum legatarius suo tempore acceptum vendere potuerit, *l. cum res legata, §. vl. de leg. 1. fac. l. item si verberatum, §. vl. de rei vend.* Age verò, si res debita petita sit, cuius temporis æstimationẽ recipiat, videamus. Et hæc species longe lateq; [19] apud Accursium. *ad l. in hac actione. ff. de trit. & ad l. sed mihi, ff. cõmodat.* agitata est, qui nihil tandem pensi habens, post togata benè multa prælia, hastam se fatetur abiicere. In id tamẽ inclinare videtur, (quo & à cęteris summo consensu decursum est) *Accur. ad l. vinũ. in pr. gloss. pen. vbi DD. si cer. pet.* vt si non habeat certi tẽporis pẽfixionẽ obligatio, ad id tẽpus sit æstimatio reducẽda, quo peti res extra iudiciũ cœperit: qa, vt aiunt, tũ sit mora coërcenda debitoris, quo amicè interpellatus distrahere solu-

tionem maluit. Ego si de die nihil conuenerit, [20] nisi accesso iudicio; creditori moram existimo debitoris, & indeuotionem inutilem. Vti enim exploratum est, [21] sine petitione non esse moram: *l. si pupillus, ff. de verbor. obligat. l. nulla, de reg. iur.* ita etiam constat, sine iudicio petitionem non esse, *l. amplius non petitum, ff. rem rat. hab. & supra scriptus locis.* vt in superioribus est abunde dictum. Verius est igitur, quia fere est, ne nisi post rem in iudicium deductam, mora videatur aliqua contrahi, interesse, stricti ne iuris actio, an bonæ fidei proponatur; in stricti que iuris iudiciis, quanticumque res ea fuerit, iudicii accepti tempore, tantidem æstimandam litem, *l. hominem certum ff. mandat. l. fundum Cornelianum, ff. de noxat. l. 3. §. in hac actione, ff. commodati.* In actionibus autem bonæ [22] fidei referre, species ne debeatur, an quantitas: vt si quidem species in obligatione sit, rei iudicandæ tempus debeat; *l. pen. ff. de tritic. l. Iulianus 1. ff. de rei vend. & d. §. in hac actione.* sin autem quantitas, vt quod mensura continetur, aut pondere petitionis, id est, litis contestationis inspici. *l. vlt. ff. de triticar.* Pro qua sententia facit, in contrarium vulgo Iulianus adductus, *l. vinum, ff. si cer. pet.* Quod enim [23] scribit, tanti æstimandum vinum, quanti fuerit, cum petitum esset, non ad extraiudicialem, vt aiunt, interpellationem pertinere potest: at enim

enim petitum illud per iudicem cum initio lureconsultus expresserit, quærens inter cætera num interpositæ per litis contestationem petitionis tempus, in æstimatione redigenda, spectandum sit, spectandum esse, vt & locum petitionis ait. Plane si stato die dari debeat, quod petitum est, seu bonæ fidei proponatur, seu stricti iuris iudicium, quicquid id sit, quod in obligationem venerit, expeditissimum fuerit, eo tempore æstimari, quo dari debuit: quia hoc 24 actum est, *l. si calendu. ff de re iud. l qui autem nouo. §. illud, ff. si quis cau, d. l. vinum, & d. l. vlt. de triticar.* Hîc autem procedit quærere, num fideiussori noceat mora rei. Et in aperto 25 est, moram nocere, *l si quis solutioni, §. 1. de vsur. l. mora, de verb. obl.* contumaciam non nocere, *l. libertus, §. vlt ff ad municip. l. fideiussores mag. l. vlt ff. de fideiuss.* An autem & in vsuras non solutæ pecuniæ teneri fideiussorem admittendum sit? quod Accursio probari solet, *ad l. centum Capua, in ver. augeri, de eo quod cer. loc. & ad l. quaro, in prin. ff. locat,* Ego eum duntaxat in sortem teneri didici, si non in vniuersam conuentionis causam fideiusserit, *l. initio, in fin. C. de pact. int. emp. & vend. l. 2. §. vlt. ff. de admin. rer. ad ciuit. pert. l. si mandator, C. quod cum eo, l. fideiussores, §. 1. l. vlt. ff. de fideiuss dict. ll. quaro & centum Capua.* Nec dicat 26 Accursius, *ad d. l. initio, in gloss vltim.* si simpliciter sit fideiussor acceptus, ita eũ in vsuras teneri, atq; si in omnẽ

causam fideiussisset; qa verisimile, quia fingendū sit, solēniter acta omnia, iniquissimū enim sit, iurisfictiones huiusmodi, in perniciem fideiusſorū venari, quæ induci vſpiam, niſi æquitatis ratione ſuggerente, non ſoleant, *l. poſtliminium, circa prin. ff. de capt. & poſtl.* Sed & conſtitutum eſt, ita demum vſuris, & ſorti obſtrictum fideiuſſorem intelligi, non ſi ſimpliciter fide ſua aliquid eſſe iuſſerit, at ſi ſe vtriq; cauſę obligatū fecerit, *l. ſi mādator, C. quod cum eo fac. l. fideiuſſores, §. 1. & l. quaro, in pr. ff. loc.* Porro autem cum ita ad fideiuſſoris perſonam rei factum porrigatur, vt mora illius fideiuſſori noceat, vt pactū ꝓfit, *l. vl. ff. de pact. l. ſi quis rerū, de li. leg.* & omnis exceptio, *l. defenſiones, C. de except. l. omnes, ff. eod. tit.* cur rei alterius promittendi morā, alteri placuit nō nocere? *l. mora fieri, §. ſed ſi duo, de vſur.* Et dici poſſit, etiamſi multa fideiuſſorib. iure ciuili tributa ſint, eorum tamen durioré cauſam, quàm reorū eſſe: qđ ex debitæ pecuniæ ſolutione colligitur. Et. n. ſi 27 duo rei debēdi ꝓponātur, quorū alter ſolidā pecuniā ſtipulatori ſoluerit, cogēdus erit correus, indemnē correū ꝓſtare, & ꝓportione nō ſolutæ pecuniæ litis æſtimationē ſufferre, *l. 1. C. de duob. reis.* Quod ſi fideiuſſor ſoluerit, ius ei nō eſt, à confideiuſſore indēnitatem cōſequi, *l. vt fideiuſſor, ff. de fideiuſſ. l. cū alter, C eod.* Deniq; reorum debēdi quàm fideiubentiū 28 eſſe cōditionē leuiorē, ex eo intelligere eſt, q reos promittendi inui-

inuicē fideiussores accipere stipulatori cō-
duxit,& proficit.*l reos,ff de duob.reis.* Quid i-
gitur fideiussores plures impetrare per prin-
cipale rescriptum permittuntur, vt obstri-
cti insolidum,pro sua quisq; portione con-
ueniri debeant.*l.fideiussor.& l.seq. C. de fide-
iuss.* reis autem pluribus,non idem iuris cō-
cessum est?*l.ex primo re.C. de duob.re.* Et di-
cendū est,duos promittēdi 29 reos ideo ac-
cipi, vt causam alter alterius stipulatori
cautiorem præstet:*l.eandem, §.vlt.ff. de duo-
bus re.* ideoq; euertere nō solere Principem,
quod inter contrahentes est actum,aut mo-
uere composita:*l.de contractu, C. de rescind.
vend.l cum sponsa,C.de donat.ante nupt.l sti-
te,C.de pact.int.emp.& vend.* fideiussores au-
tem non vt tutiorem alterius faciat alter,
conditionem adiici, sed vt vterq; rei. *Instit.
de fideiuss.in prin.*

42 Quæ sit directarum actionum, & vti-
lium differentia: & de sententia *l.in factū,
ff de action.& obligation.*

SVMMARIVM.

1, *De directis actionibus interpretum senten-
tia.* 2, *Vtilis actio ex verbis etiam Legis, Edicti,
senatusconsulti dictatur; directa ex sola senten-
tia.* 3, *Directæ actiones quæ.* 4, *Vtiles actiones
quæ.* 5, *Quod summum ius non admittit,id vti-
litas benigna interpretatione introducit.* 6, *Acti-
oni aut exceptioni quoties locus nō est, vtile iu-*

cium constituitur. 7, *Vtilis actio nihil aliud, quam directa impropria.* 8, *Vtilis & directa actionis non eadem est potestas.* 9, *Actiones in factum.* 10, *In factum actiones, & vtiles differunt.* 11, *Actioni de dolo locus est, cum cessant vsitata iudicia.* 12, *Actio de dolo in publicus iudicijs, Stellionatus persecutio est.* 13, *Pater cuius filius ob maleficium condemnatus, si soluendo non sit is, ex causa iudicati peculio tenus obligatur.* 14, *In factum actiones cur dicantur.* 15, *Actio praescriptis verbis vnde nomen habeat.* 16, *Actiones & formulas cur Magistratus P. R. ære non a populo praescribat.*

AGitatum est, quid differant á directis actionibus vtiles: & deferri solet, *Accurs. ad l. actio ff. de neg. gest. ad l. actionis verbo, ff. de act. ad l. ex legati, C. de legat. & ad l. curatoris, C. de neg. gest.* esse directas eas, quæ ex verbis, & sententia legis constitutæ essent vtiles, quæ ex sententia tantum descenderent: Sed videamus, ne ex verbis etiam Legis, Edicti, Senatusconsulti vtilis actio dicatur, & directa ex sola sententia: quod tenendum est. Nam & Edicto ipso Prætoris perpetuo, vtiles actiones proponuntur. *l. 1. in prin. ff. de superfic. iuncta l. tutor, §. vlt. de pignorat. l. 1. in prin. ff. de Publiciana, iuncto §. nãq; sicuti, Instit. de act. l. Supficiario, de rei vend. l. in prouinciali, § si ego, de op. no. nunciat. l. 1. in pr. ff si quis om. cau. test.* & nemo non non videt, vtiles actiones ex Senatusconsulto ipso Trebelliano transire, *l. filiusfam. in fin. ff. ad leg.*

leg. Fal. l sancimus. §. vlt. C. ad Senatusconsultum Trebell. Denique si seruum quis hæredem instituerit occiderit, non modò perempti corporis, sed & hæreditatis præstare æstimationem cogendus erit, directa actione legis Aquiliæ: *l. inde Neratius, in prin. & §. 1. l. ait lex, & l. seq. ff. ad l. Aquil.* quod sanè non ex verbis legis, sed ex interpretatione introductum est. *§. illud, Inst. eo tit.* Ego itaq; quia id æque dicit lex, quod sentit, atque quod loquitur, eodemq; loco est, quod sensu legis continetur, quasi dictum sit, *l. vbi parè, §. 1 ff. ad S. C. Treb. l contra legem. ff. de legibus.* proindeq; diuersi aliquid circa hæc constituendum non videtur *l. si postulauerit, §. ratio, ff. ad l. Iul. de adulter. l. illud quæsitum. ff. ad l. Aqu.* directas eas 3 esse arbitror, quæ aperto & constituto iure reddi solent, vulgares, ordinarias atque legitimas actiones: *l. si vsusfructus. §. vl de aq plu. ar. l. 1. §. pē. & vl. de superfic. l. quidam cum filium, in fin. ff. de hared inst. l. si seruus nauem, de furt. l. cū res, C. si al. res pign. dat. sit.* vtiles autem, quæ 4 ad ad exemplum earum, atq; in consequentiā, *l. inter socerum, §. conuenit. ff. de pact. dot. l. rem alienam, ff. de pig. l. in summa, l. communi. §. plane. ff. com. diuid. l. si mensor. in princ. ff si mensor. fal. mo. dix. l. & ideo. ff. de inst. l. penult. ff. si quadrup. paup fe. di.* vtilitatis causa comparatæ sunt. *l. 1. C. de donat. quæ sub mo. l. interdum. ff. mand. l. si ex voluntate, C. de donat. int. vir. & vxor. l. vlt. §. vlt ff de relig. l. in hoc in-*

dicium, §. *quæ cum ita sint*, ff. *comm. diuid l. si victum ff. de re iud.* Enimuero si quando iuris subtilitate, actio prodita nulla est, vtilis æquitate dictante constituitur: *l. 2. §. quamquam tamen, de aq. plu. arcenda. l. 3. ff. de condict. ind. l. pen. C. ad exhib. l. pater pro filia, C de pact. conuent. l. si quis diuturno, in princ. ff. si ser. vēd. l. pen ff. de sent. pass. l. si duo patroni, §. penult de iureiur. l. causa cognita, ff. de vulg.* vt quod summum ius non admittit, illud interpretatione benigniore vtilitas introducat, *l. ex facto, §. quid ergo. ff. de pecul. l. in insulam. ff. de sent pass.* iisque actiones iure singulari largiatur vtiles, qui stricto iure sunt actionibus destituti, *l. si seruus seruum, §. si quis aqua ductum, ff. ad leg. Aquil. l. si alienus seruus, de leg. 2. l. quamuis, §. si conueneris. ff. ad S. C. Velleian.* vt fructuariis, tutoribus, inquilinis, fideiussoribus, superficiariis, filiisfamilias, fideicommissariis, *l. Lucio, in fin. de aqua quot. & æst. l. vlt. ff. de migr. l. idemq; §. idem Papinianus, ff mandati.* emptoribus actionū, hæreditatū, nominum, iisq; quib. cessio facta est actionis, aut delegatio, *l. emptor, l. postquam, l. vl C. de hared. vend. l. 2. C. de act. l. vlt. C. quan. fisc. vel priuat. l. & si tutores, & l. 2. si qui, C. quan. ex fact. tutor.* atque aliis, qui quasi domini sunt: *l. si vsusfructus, ff. de aqua plu ar.* quippe directis experiuntur domini, *l. liber homo 1. ff ad l. Aquiliam, l. si mandauero, §. interdum ff. mand. l. hæres institutus, ff. ad Senatusconsultum Trebellianū, §. namq;, Inſtit.*

stit. de act. Quæ de actionibus dicimus, ad exceptiones etiã producenda sunt, vt quoties actioni esse non potest, aut exceptioni locus, vtile iudiciũ constituendum sit, *l. quoties, ff. de præscr. verb. l. in summa, § quamquam tamen, de aq. plu. ar.* Est enim vtilis actio aliud nihil, quàm directa impropria. *l. nam & si precipitata, ff. de furt. l. idemque, § idem Papinianus, ff. mand. l. 1. § qui superficiem, in fin. ff de superficie. l. 1. in fin. ff. de aq. plu. ar. l. ex facto, § quid ergo. ff. de pecul.* Tum verò directæ actionis & vtilis, an vis eadem, & potestas sit? Et in promptu est, non esse eandem. Actio enim ea, quæ directa priuilegiario iure suffulta est, si in vtilem, cessione forsitan aliave ratione deflectat, intereunt, non transeunt priuilegia; vt si mulier dotis, si pupillus distrahendarum rationum actione cuiquam cesserit, *l. ex pluribus, ff. de admin. tut. l. 1. C. de priuil. dot. l. aliam causam, ff. de nouat.* Cæterum si is contractus proponatur, ex quo directa actio non oriatur aliqua, cuius exemplo possit vtilis in subsidium comparari; veluti, si tibi rem pretio cõstituto distrahendam dederim, vt quod pluris venderes, id tibi haberes, si sponsionis causa quod acceptum est, non reddatur victori, si qd precii explorãdi causa traditũ est, nec sit exhibita conuentioni fides; & generaliter in omnibus contractibus, qui suum nomen non habent, magis probandum est, vice actionum vtilium subsidiarias ciuiles. In

factum 9 actiones, quasi negotio proprii contractus inter contrahentes gesto, oportere reddi; quas & *præscriptis verbis*, & *incerti*, vel *incertas* dicimus. *l. 1. l. si tibi areæ, ver. qd ergo, l. si tibi polienda, l. rogasti, de præscr. verb. l. duo insolidum, in fi. ff. de prec. l. reb. l. vlt. C. de rer. perm.* Iisq; locus est, cum actionem quidem parere causa est conuentionis efficax; sed vt nomen contractus vllum aliquod nō habet, ita & incertā, & sine nomine producit actionē: quamobrem ad subsidia, adipsas hasce actiones, vtili deficiente iudicio, decurrendum est: *l. quia actionū, l. 2. & 3. de præscrip. verb.* quibus etiam vtimur in subsidiū, si qua proponatur sine stipulatione conuētio; nō nuda tamē, sed quę causā in se aliquā habeat, aut negotium aliquod. *l. auia. C. de iur. dot. l. cum mota, l. si profundo. C. de transact. l. cum precibus, C. de rer. permut. l. solent. l. si dominus seruum, de præscr. ver.* Ex quibus 1° apparet, In factum actiones & vtiles, pro eadem vna actione non accipi, vt tuetur Accur. *ad d. l. quoties, & passim alibi.* at vt directarū vtiles, ita & actionū v iliū In factum actiones, esse subsidium, ex Iustin. sentētia: *§. vl. in fi. Inst. ad l. Aq.* Et vero tametsi filiifamil. suo nomine actionem aliquam nisi Iniuriarum, quod vi aut clam, Depositi, & Commodati non habeant. *l. sed & si vnius, §. filio, de iniur l. deniq; §. 2. ff. quod vi aut clam, l. Iulianus, ff. depos l. filius f 1. de act.* vtili tamēiudicio ex omni causa experiri possūt. *l. si lōgius,*

§. 1.

§. 1. *v. vnde. ff. de iud.* Cui consequens est, & præscriptis verbis, & In factum agere posse eos, vt Vlpianus scribit, *l in factum. ff. de act.* Quoties autem vtiles, aut in factum actiones competerent, si qua captio intercesserit, De dolo actio ii assumenda est, cui etiã esse solet locus, cum cessant vsitata vulgariaque iudicia. *l. 1. & octo seqq. ff. de dol. l. naturalis. § quod si faciam, ff. præscr. ver.* Quod ita accipiendum est, si non sit quæstio criminalis. Quæ ii enim in priuatis & ciuilibus controuersiis, De dolo actio est, in publicis illa iudiciis est Stellionatus persequutio, quam instituí constitutum est, vbi criminis omnis deficit, & accusationis titulus. *l. 3. cir. priu. ff. de crim stell.* Porro autem si filiusfamilias in contractibus dolo fecerit, De peculio actio in patrem solet, non noxalis dari, *l. ex contractibus, ff. de act.* Quod si delictũ admiserit, nec de peculio obligari, nec iudicio noxali parentem, nisi quatenus factus est eo facinore locupletior, iure manifesto cautum est, *l. noxali, & l. seq. ff. de noxal. l. 3. § pen. ff. de pecul.* cum filios ipsos familiarum obliget, non parentes, delictum suum, *l. tam ex contractibus, de iud. l. filiusfam. 2. de act. § vlt. Iustit. de nox.* Est autem quæstionis, si ob maleficium filiusfamilias condemnatus est, nec sit ipse soluendo, num ad patrem isthuc aliqua ex parte pertineat. Et benignius est, licet pater occasione pœnalium obligationum filii, ne teneantur quidem de peculio,

neq; actionem eo nomine cogi possit vllam aliquam excipere, ex causa tamen iudicati peculio tenus obligari eum *l. etsi condemnatus, ff. de noxal. l. 3 § idem scribit, de pecul.* Ex 11 contractibus autem omnibus, filiifamilias tametsi peræque ac patres fam. teneantur in solidum, *l si quis cum filiofamilias, ff. de pecul.* sitque in peculiaribus, circa prætorias actiones melior occupantis, tutiorq; conditio, præter Tributoriam; *l. 4 ff. de in rem verſ. l. ſi quis à multis, ff. de noxal. l. non enim. ff. de tribut. l. ſi vero adhuc, de pecu.* in emancipatos tamen, exhæredatosve, aut patris absentes hæreditate liberos, non nisi in quantum facere possunt, honoraria prodita est Edicto Prætoris actio, *l. 2. C. quod cum eo. l. 2. ff. eod.* Nouissimè obseruandum est, (vt vnde euagata est, nostra reuertatur oratio.) In factū ideo actiones dictas; quia iis iudiciis, vt sunt generalia, factum generaliter aliquod, vbi specialis causa, ex qua, vt in cæteris negotiis, specialis 14 actio oriri aliqua possit, nulla est, impugnamus, inque illud inuehimur, *l. in laqueum, in fin. de adq. rer dom. l. qui seruandarum, in princ. ff. de præscr. verb. l. ſi ſinita, § vl. & l. ſeq. de dam. inf. l. illud certum, in pri. de liber. cauſ. l. 1. § ſed ſiue rei. ff. ne vis fi. ei. § item ſi quis poſtulauit, Inſt. de act. l. obligamur, in fin ff. eod. tit.* vt est appellatio faciendi generalis, *l. verbum facere, de verb ſign.* Quid, huic affinis præscriptis verbis actio, cui rei nomen id suum acceptum referre dicenda sit? Et nullo

iure

iure ciuili ipsum istud expressum est.[15] Probabiliter tamen dici possit, præscriptis olim à Magistratibus populi Romani formulis, quibus inter sese litigatores desceptarẽt, eas quidem, quæ ex speciali aliquo contractu descenderent, inde & nomen inuenisse. Quibus autem iis forma conuentionis & causa dare appellationem certa aliqua non posset; cum & conuentiones, vnde actio Præscriptis verbis exoritur, nomen aliquod nõ habeant; vt generaliter concepta actio est, fereq; ad nullum non actionis genus in subsidium accõmodata, generalem etiã actionum cæterarum appellationem sibi propriam vendicauisse, cum alia nulla suppeteret, quemadmodũ multa in iure ciuili, generale nomen pro peculiari retinent, cuiusmodi sit agnatio, adoptio, iurisdictio. Ideo autem Magistratus populi Romani actiones[16] & formulas è re nata populo præscribebant, quia cum olim ius ciuile, per multa secula inter sacra, ceremoniasq; Deorum abditum fuerit, solisq; notum Pontificibus: consueuerant tũ vulgo actiones à collegio Pontificum impetrari. (id autem erat pro iure sacrorum pontificalium collegiũ illud in ciuitate, quod pro iure ciuili Senatus.) Postea verò Cn. Flauius libertino patre natus, & scriba, cũ ingenti nobilitatis indignatione factus Ædilis curulis, ius ciuile, q^d^ tã diu delituerat, Vrbi Romanæ vulgauit, ac fastos pene toto foro exposuit. Vnde effectum est,

vt Magistratus, ad quos ius ciuile transierat, præscribendarum formularum ordinem, quem à Pontificibus acceperunt, vsque ad Iustiniani tempora retinuerint. *Vide Valer. Max. lib. 2. c. 1.* & hæc etiam attingit Pomponius, *l. 2 §. deinde ex his legibus, ff. de orig. iur.*

43. Numquid portionem suam alienare testamento prohibitus, adcrescentem etiam alienare prohibitus intelligatur.

SVMMARIVM.

1. *DD sententia.* 2. *Adcrescens portio prohibitionis lege non continetur, nisi euidens contraria testatoris voluntas appareat.* 3. *Testator rei suæ transferendæ legem, quam vult, dicit.* 4. *Rogerius iuris interpres.* 5. *Doctores decepti.* 6. *Iure Cos. parùm appositè ad propositam speciem citatus.* 7. *Iureconsulti vera interpretatio.* 8. *Alienare prohibitus, tantum non posse transferre dominium videtur.* 9. *Refert, sitnè aliquis alienare testamento prohibitus, an hoc inter cõtrahentes pacto vel stipulatione conuenerit.* 10. *Si inter contrahentes actum est, ne fundus alienetur & contra conuentionẽ alienatus est, transit dominium.* 11. *Non licet ab eo, qui optimo iure dominus est, non suam per vim atque iniuriam excutere.*

SI quis pluribus fundum Cornelianum, ea adiecta conditione legauerit, vt ne suam cuiquam eorum extraneis alienare portionem

nem liceat; an quam quis eorum iure coniunctionis, aut adcrescendi portionem alterius adquisierit, eam etiam alienare prohibitus interpretandus sit, aut in ea hæredes extraneos instituere; cum quod quis alienare non possit, in eo scribere prohibeatur hæredem exterum. *l. si quis prioris. §. certum, C. de sec. nupt. l. peto, § fratre, de leg. 2. l. si ita quis promiserit, § ea lege ff. de verb. obl.* Qua[1] in specie receptissima est Doctorum sententia, *Cyn. Bal. Ang. Imol. Alex. ad l. si in testamento, ff. de vulg. subst. Ias. ad l. re coniuncti, n. 3. de leg. 3.* scribentium, [2] adcrescentem etiam portionem prohibitionis lege contineri. Ego, quia suam vnicuique portionem duntaxat alienare testator in lege prohibuit, non aliter à verbis eius puto recedendum, [3] quàm si euidens illius contraria voluntas appareat. *l. Publius Mauius, § vl. de cond. & dem. l. non aliter, in prin. de leg. 3.* Sed & cum odiosa prohibitio illa fit alienationis faciendæ, vsque adeo vt testator, qui rei transferendæ suæ legem quam vult, dicere potest, *l. in conditionibus primum, & tot. tit. ff. de cond. & dem. l. eum qui ita, & toto tit. ff. de cond. Instit. toto tit. C. de instit. & substitu. & de cond. insert. § disponat, Nouellæ, de nupt.* hanc non possit dicere, nisi causa adscripta legitima, *l. pater filium, § Iulianus Agrippa, de leg. 3. l. filiusfam. § Diui, de leg. 1.* non video cur à nostris, interpretatione iuuandam eam traditum sit. Nam & Papinianus scribit; si libertis prædium ea con-

ditione patronus legauerit, ne quis alienet portionem suam, non prohiberi ex colliber-tis quempiam, adquisitam portionē à col-liberto, ad extraneum quemcunque trans-ferre: cum non id sit contra voluntatem te-statoris futurum; *l. pater, § quindecim, de leg. 3. fac. l. cum pater, § liberti, de leg. 2.* quod 4 & ibidem Rogerius antiquus Interpres rectis-simè animaduerterit. *add. § quindecim, in ver. non pertinere, & in ver. conditio exstitit.* A cuius sententia non video quâ ducti ratio-ne nostri, si eam viderint, recedendum exi-stimauerūt: cum aliàs pro sententiis tuendis huiusmodi, non secus ac pro aris & focis di-micare soleant. Illûc 5 autem eos inuexit Iu-reconsultus, scribens cohæredes, qui in defi-cientium portionem, pro quâ parte hæres quisq; extitisset, substituti sunt, nihil inter-esse, iure tantùm institutionis, an & per le-gem, partem alicuius vendicent. *l. si in testa-mento, ff. de vulg. substi.* Sed 6 longè ibi diuer-sa, lōgè alia Iurisconsulti ratio est, quàm sit in proposito. Hic 7 enim prohibitæ alienationis odiū restringi suadet, & dictat inter-pretationem potius, *l. cum quidam, ff. de li. & posth.* illic, quia fauor amplioris consequen-dæ testamentariæ portionis maximus versa-tur, manifesto iure plenior fit interpretatio. *l. vl. C. de posth. hære instit.* An autem qui fun-dum alienare testamēto prohibitus est, fru-endum eum aliquo tempore cuiquam con-cedere permittatur? Et 8 licet alienare pro-

hibitus

hibitus, tantũ non posse videatur transferre dominium, *l. ea lege, C. de condict. ob can. l. 1. in fin. C. de fund dot.* hic tamen probandũ est, nec vsumfructum alicui constitui, nec hypothecam posse, *l. sancimus, C. de reb. alien. nõ alienan.* Quid si væneat res alienari prohibita, an transeat ea alienatione dominium? Et refert, sitne aliquis alienare testamento prohibitus an hoc inter contrahentes, pacto, vel stipulatione conuenerit. Nam superiore casu constat nullam esse venditionem, vt testamento stetur, iisque quorum gratia prohibita est, in testamenti lege venditio, & in alienationem itum est, aduersus possessorem quemlibet vendicationem dari, neq; esse posse præscriptioni cuiquam locum. *l. si duobus, § sin autem sub conditione, & § sequ. C. com. de leg.* Quod 1° si inter contrahentes actum est, ne fundus alienetur, & contra legem cõuentionis alienatus est, constat, perinde ac si non conueniisset, transire dominium: at venditorem quanti eius interfit, cui contrà promiserit, litis æstimationẽ sufferre cogendum esse, *l. si ita quis, § ea lege. de ver. oblig. l. si sterilis, § si tibi. de act. empt. l. ea lege, C. de condict. ob. cau.* Cum igitur in confesso sit, fieri nihilominus emptorem dominum, licèt alienetur contra conuentionem res, appareat, si is qui iam antea fundum ea lege tradiderit venditori, pactus sit, rem illam alienatam apprehendere suo sibi iure licere, hoc etiã casu prætoris auctoritatem exigi,

vt quęstione quadam superiore dicebamus; ne 11 ab eo qui nunc optimo iure dominus est, liceat per vim atq; iniuriam rem suã excutere, fundumve quem sibi emptum habet, &verò cuius dominus est, quo iure quaque iniuria possessum ire.

44. An intellecta substitutio Pupillaris matri faciat aut substituto, locum.

SVMMARIVM.

1 *Doctores ab Accursio inducti. 2. Hereditas ab intestato matri non est deferenda, quamdiu integer est ad testamentariam successionem locus. 3. Pupillus dum testati exitum facere potest, legitimi omnes honorariiq; successores excludũtur. 4. Voluntate testatoris mater ab intestato rem auferre non debet. 5. Voluntati testatoris planè cedit, quicquid proponi successionis potest. 6. Diui Marci interpretatio. 7. Reciproca substitutio, planè vulgaris est substitutio. 8. Substitutio pupillaris intellecta, substituto facit locũ. 9. Mater ad testati impuberis filiũ tũ demũ vocatur, si illi secundis tabulis substituta sit. 10. Constitutio Iustiniani. 11. Diocletiani rescriptum 12. Militum voluntates nudæ sunt, & nullam interpretationem admittunt. 13. Testamenta militum superant ius ciuile. 14. Militaris testamenti variæ proprietates.*

SI pater impuberi filio in primum casum duntaxat substituerit, quo casu in secundum

dum etiam substituisse, vt testatus potius quàm intestatus pupillus decedat. ex Diui Marci constitutione intelligitur: vulgaris est quæstio, num intra pupillares annos dié functo filio, substitutus, an mater magis impuberis inuitari ad commodum hæreditatis debeat. Et vna [1] nostri omnes Accursii oratione capti, ad eam quasi tempestate delati, tamquam ad saxum adhæresunt, substituto matrem potiorem esse: vt scilicet luctuosam auferat hæreditatem filii, mortisq; solatium hæreditatem habeat.

Plerique tamen existimauerunt, iure singulari introducendum, ne præferatur mater si impuberi fuerit frater substitutus, idq; non quasi ex substitutionis vi, (nam in cæteris aliud iuris faciunt) at quia propensiore charitatis vehementia, atq; affectione maiore filium pater, quàm vxorem prosequutus existimandus sit. *Bart. Bald Castrens. & Ias ad l. precibus, C. de impuber subst.* Ego non video quâ ratione defendi possit, esse [2] defendam ab intestato hæreditatem matri, quamdiu integer est ad testamentariam successionem locus: *l. 1. C. de sec. tab l. antequam scriptus, C. con. de succes. l. 2. C. vnde lib. l. nec is. § vlt. l. illud dubitari, l. in plurium, l. quamdiu, l. 2. & 3. ff. de adq. har.* cum & [3] tantisper dum pupillus testati exitum facere potest, legitimi omnes honorariique successores excludantur: *l. si testamento, C. de impub. subst.* neque probare possum, voluntate [4] testatoris

ſan enim non voluntas eſt, quam lex interpretatur voluntatem?) cui nulla non fauet lex, quę vero ipſa lex eſt, partes eſſe potiores matris, vt reiecta Diui Veri cõſtitutione, ab inteſtato auferat rem: cũ explorati iuris ſit, intellectam à lege voluntatem, eodem iure cenſeri, atque voluntas expreſſa teſtatoris *l. non ineſtam, C. ad S.C. Treb. l. ſi Titio & Mauio, § Iulianus, de leg. 2. l. ſeruum filii, § eum qui chirographum, l. ſi ſic legatum, in princ. & § 1. de leg. 1. l. vnum ex familia, § vlt. de leg. 2. l. quod his verbis, in princ. de leg. 3.* cui 5 plane cedere quidquid proponi poſſit ſucceſſionis oportere, nequaquam ambigendum ſit, *l. cum pater, § ab inſtituto, de leg. 2. l. 3. § conditio. de adim. leg. & vulgaribus.* Sed & ex 6 Diui Marci interpretatione præferri matri ſubſtitutum debere expreſſim conſtitutum eſt. *l. 2. C. de impub. l. Lucius, verſ. aliter, ff. eod. tit.* Nec excipiat quis, ex ea, quæ in reciproca continetur ſubſtitutione pupillari, præferendũ matri ſubſtitutum; ex ea quę in vulgari, non itẽ vt vulgo probatum eſt. Conſtat 7 enim ſubſtitutionem reciprocam planè vulgarẽ ſubſtitutionem eſſe; *l. ſi pater impuberes, in fin. l. ſi plures ſint, ff. de vulg. ſubſt.* eumque qui reciproca ſubſtitutione vtitur, aperto iure vulgariter intelligi ſubſtituere, atque adeo (miſſum pupillarem caſum faciamus, qui ſub expreſſo vtrouis ſubſtituendi genere intelligitur) non niſi vulgariter. *l. in teſtamento 1. in princ. C. de teſta. milit.* Quid enim intereſt,

tereſt, duobus liberis inſtitutis, vtrumque alteri ſubſtituat ſeparatim pater, an eos inuicem? *l. falſa demonſtratio, § vlt. & l. cui. fundus. de cond. & demonſtr. l. qui concubinam, § ſi Stichus, de leg. 3. l. hoc articulo. ff. de hæred. inſtituen. l. 2. § ſed ſi duo, de conſtit. inſt.* Et ſane ridiculum ſit, caſum non adiectum, pupillarem, qui ex lege, pro adiecto eſt, magis obſeruari, vique maiore pollere, ex conſtitutione Diui Marci, ſi vni tantum vulgariter, quàm ex Diui Pii, ſi duobus; idque licèt vice mutua, non niſi vulgariter tamen, ſubſtitutum ſit: cum aliud non ſit reciproca ſubſtitutio, quàm vulgaris, duplex, quàm vulgaris mutua, vel reciproca, *l. qui plures hæredes, l. cohæredi, § qui diſcretas, l. Lucius. verſ. reſpondi, & § vlt. ff. de vulg. ſubſt.* Puto igitur, ſi pater [8] filio impuberi in vulgarem caſum ſubſtituerit, quem & pupillarem ſubſtitutionem eſſe, Diui Principes conſtituerunt, impubere defuncto filio, licèt mater ſuperſtes ſit, filiiq; hæreditati inhiet, nihil tamẽ proponi, quo minus ſi teſtator, qui filio ſuo ſubſtituens, matrem legitima etiam portione ſua in filii hęreditate excludere lege ciuili, pontificiaq; permittitur, *l. Papinianus, § ſed nec impuberis, ff. de inoff. teſta. c. l. § vl. de teſt. lib. 6.* nullam illius mentionem fecerit; quod attinet ad hęreditatẽ filii, nihil inquã proponi, quò minus eſſe poſſit Cõſtitutioni locus: ac proinde ſubſtitutioni ipſi, ac teſtamẽto locus, ſi non euidens appareas

voluntas contraria testatoris, vt est constitutum. *l. quamuis, C. de impub. substi. l. iam hoc iure, in fin l. cum ex filio, § filio. ff. eo tit.* Tum 9 demum enim vocatur ad testati impuberis filii successionem mater, si illi secundis tabulis substituta sit: *l. mater. in prin. ff. si quis om. cau. test.* cum magis à vocatione matris ad hæreditatem ab intestato, quàm à testatoris voluntate recedendum sit, contra quam, si legitima sit, nulli omnino fauori locus esse possit. *l. contra voluntatem, C. de testam. manumiss. l. si idem seruus, de leg.* 2 Neq; facit quæstionem Imperatoris nostri 10 Constitutio, quâ expressum est, si testator, vxore ex parte instituta, ventri in vulgarem casum substituerit, fueritque locus pupillari, matrem substituto potiorem fore. *l. vlt. C. de instit. & substit.* Verùm enimuero non ideo præferri eã Iustinianus rescripsit, quod Diui Marci constitutio matrem exceptam velit, cuius ne meminit quidem; at quia euidens eo loco contraria testatoris voluntas eluceſcit. Nam si ferè hæreditatem suam delatam vxori testator voluit, multò maximè & luctuosam impuberis voluisse deferri intelligendus est, vt ait Constitutio. Neque item refragatur Diocletiani 11 rescriptum, quo cõtinetur, si testator impuberi filio vulgariter substituerit, isque posteaquam hæreditati miscuerit se, pupillus decesserit, inuitari matrem, *l. precibus, C. de impub. subst.* & consequẽter ex pupillari casu, qui in vulgari

gari ineſt ſubſtitutum admitti non poſſe. Sed n. reſcriptũ illud ad militum teſtamenta, non ad paganorum pertinet. Certo autem iure vtimur, [12] militum voluntates interpretationem aliquam non recipere; at nudas eas, at vt verbis expreſſæ ſunt obſeruandas eſſe, *l. 1. § faciant, l. in fraudem. cir prin. l. Diuus Traianus, de mil. teſt.* In militum. n. teſtamentis iuris regula non ſpectatur: quæ ſcilicet nulli adſtricta ſunt Iuri ciuili, nulli legi ſuppoſita, ſed ſuperant ipſa ius ciuile: quandoquidē [13] ſatis eſt voluiſſe militi, vt ſit teſtamentum, *l. 2. l. ſi certarum, § vlt. l. qui iure militari, l. eius militis in fin. ibidem l. 1. in fin. C eo. ti.* Nam (vt rem [14] ſummo digito attingam) & imperfectum teſtamentum eius ratum eſt, & codicillos iure ipſo facit: & ſi quē ex fundo ſcribat miles hæredem, cætera inteſtatus eſt, qui & teſtatus idem poteſt, & inteſtatus decedere & hæredem habere temporarium, facereq; tabulas pupillares filio, licèt ſibi ipſe non fecerit, & codicillis hæreditatem directo dare, vel adimere, atque eos vtiliter inſtituere, quibus cum nullo iure teſtamenti factio eſt; *l. ſi deportati, § ſi miles, de leg. 3. l. hæreditate, § filius fam. ff. de Caſtr. pec.* ſuique iuris incertus teſtari, & plura teſtamenta ſcribere, velleque ſuperiori per inferius non derogari, at valere omnia: cum nec eius teſtamentum, ſi id ipſe conſtituat, rumpere poſſit hæredis agnatio, aut adrogatio ſui, vt iuriſconſulti ſuo loco tractant,

Dixerit autem quis, rescripto Diocletiani superiore, iure communi militem testatorem vsum: quòd semper interpretari nos oporteat, & credendum sit, nisi contrarium dilucidiùs comprobetur, *l. in testamento quidem, in fin. C. de testa. milit.* At iure militari subnixas illhc militantis tabulas apertissimum est; cum in secundum casum facta non vsque ad certam ætatem directa substitutio, non vt iure ciuili receptum est, pubertate aduenient perimatur, *l. in pupillari, ff. de vulgar. subst. § pen. & vlt. Inst. de pupill.* verùm ex priuilegio militum, vltra pupillares annos progrediatur infracta, quasi fideicommissum.

45. An in re sua arbitrator constituatur vtiliter.

SVMMARIVM.

1. *Accursii error.* 2. *Libertus, quas Patrono, iureiurando adhibito, quam primum manumissus est promisit operas, eas vtili actione præstare cogitur, licet impubes promiserit.* 3. *Iustiniani constitutio.* 4. *Si in arbitramentum alicuius res sua sit dirimenda commissa, nihil ea conuentione agitur.*

PEritum est in conuentionem, numquid in re propria possit quis arbitrator, quę appellant, fieri. Accursius, in cuius sententia cæteri sunt, in eo est, vt tueatur, rei suæ eligi

eligi quem arbitratorem posse: *Accurs. & DD. ad l. 1. C. ne quis in sua caus.* licèt non possit arbiter ita constitui. *l. pen. ff. de arbitr.* Eò inuexit 1 Accursium id quod scriptum est apud Celsum, si libertus iurauerit, daturum se quot operas patronus arbitratus fuerit, arbitrio standum esse, si iustum sit. *l. si libertus ii, ff. de oper. libert.* Quod ad rem non pertinet. Id enim vt valeat, cum anteiuratum sit, auctoritas religionis facit. Nam & iure singulari 2 introductũ est, tuendarum libertatum, atque adiuuandarum gratia, vt quas patrono operas adhibito iureiurãdo libertus confestim quam fuerit manumissus, ex quauis causa promiserit, eas vtili actione præstet, licèt impubes promiserit. *l. vlt. ff. de liberal. caus. l. vt iurisiurandi, ff. de oper. libert.* Sed nec facit 3 controuersiam Iustiniani cõstitutio, quâ Accursius in rem suam vtitur. *l. vlt. C. de contrahen. empt.* Alter enim alteri eo loco definitor constituitur, nõ sibi quisquam. Dicendum est igitur, si in arbitramẽtum alicuius, res sua sit dirimenda commissa, nihil ea conuentione agi, vt sæpissimè responsum est. *l. à Titio, § vlt. l. stipulatio non valet, de verb. oblig. l. quod sæpe, § 1. l. hac venditio, circ. princ. ff. de contrahen. empt. l. in vendentis, C. eod. tit.*

46. An si cliens dominum imprudens aggressus sit, feudo cadere debeat.

SVMMARIVM.

1. *Accursii & eius imitatorum sententia.* 2. *Cliens si sciens in dominum impetum fecerit, feudo cadit.* 3. *Ignorans delinquere non videtur.* 4. *Delictum aliquod nisi voluntarium, esse non potest.* 5. *Iniuria omnis ex animo & voluntate oritur.* 6. *Non committit in legem Iuliã qui ignorans alienam vxorem compressit.* 7. *Diluitur obiectio Accursianorum.* 8. *Dolus dat periurio causam.* 9. *Præoccupatio.* 10. *Feudales controuersia iure ciuili non dirimendæ.* 11. *Exẽpla eorum quæ in Iure Feudali permissa vel non permissa, contrà Ius ciuile.* 12. *Cur clientibus à Principibus feuda dentur.* 13. *Cur ad patrii, aut fraterni feudi successionem famina nõ admittatur.* 14. *Vasallus fructuarii Iure censetur.* 15. *A fructuario vsusfructus, nisi domino proprietatis non potest cedi.* 16. *Quemadmodum superficiario vtilis vendicatio dari solet: ita aduersus possessorem quemlibet vasallo in rẽ actio prodita est, vtili iudicio.* 17. *Vt vsusfructus, alienatione prohibita, etiã constitutio interdicitur: ita qui alienare prohibitus est, constituere Feudũ nullo modo potest.* 18. *Vsusfructus cum ad instar pœnalium actionum perimatur, cur non & feudum desinat cum Vasallo.* 19. *Ratio, cur superstitibus masculis, femina à Feudo excludantur.* 20. *Adoptiui filii*

filii in feudo non succedunt. 21. *Feudum, ari alieno dissoluendo hereditario, non est subiectum.* 22. *Feudorum alienationes fas est, dominis rescindere.* 23. *Feudum diuenditum ad dominum transit, si sciens Vasallus vendiderit.* 24. *Fructus qui rediguntur ex feudo, feudum non sunt.* 25. *Quibus ex causis exhereditatio fit, repudium vel libellus mittitur, donatio reuocatur; iisdem Feudi commodum ad dominum reducitur.* 26. *Belli finis.* 27. *Coercendi sunt, qui ipsi sui iudices.*

SI cliens in eam arcem, vbi dominus feudi esset, alium ibi esse neq; [1] verò teneri ea arce dominum existimans, impetu facto irruperit, an feudo cadere eum oportere definiendum sit? Accursius tractat, à cliente auferendum feudum, cuius sententia posteriores vtuntur. *Accurs. ad c. 1. in vers. sciens, vbi DD. tit. quibus mod. feud. amitt.* 1. Ego puto recedendum ab hoc tractatu; atq; ita demùm [2] feudi possessione destitutũ iri clientem, si sciens dominum ibi esse vel dominam, impetum fecerit, vt est constitutum: *d. c. 1. § similiter, & c. 1 circ. fin. tit. quibus mod. feud amitt.* 2. quod tamen latius intelligendum defendit Accursius, vt ius feudi peræquè amittat, etiamsi nescierit, quasi verò nõ ea sit facti nunquam non excusabilis ignorantia, aut feudi amissionis calamitas ampliandam dictet interpretatione sententiam: cũ [3] & qui ignorat, delinquere non videatur: *c. excellentissimus, & sequ. x 1. q. 3. c. 2.*

Extra, de cognat. spirit. magisque voluntas spectari delinquentis debeat, nō delicti exitus, impunitus facilè futurus, si voluntas abfit, *l.1. C. ad leg. Cornel. de sicar. l. Diuus, l.1. § Diuus, ff. eod. tit. l. fœdissimam, C. de adult. l. quisquis, in princ. C. Maiestatis, c. 3. circ. princ. de sent. excom.* quæ adesse fine scientia, qua possit ratione non video: *l. annus; ff. de calumniat. l. quamdiu, C. qui admitti.* quando quidem qui ignorat, errat ve, neque consentit, neque vult: *l. cum testamentum, & l. non idcirco, C. de iur. & fact. ignor. l. sed hoc ita, ff. de aqu. plu. ar. & vulgaribus.* & delictum, quod ex voluntate non est admissum, vsque adeo delictum non est, vt verissimè dictum sit à maioribus, & nisi voluntarium delictum esse aliquod nullo modo posse. *c.1. cir. princ. & § cui sententia, & c. vlt. xv. qu. 1.* Denique si per lasciuiam, si per vinum lapsis subueniri solet, *l. omne delictum, § per vinum, ff. de re milit. c. sane diximus, xv. qu. 1.* quanto magis iis, qui per imprudentiam deliquerint, indulgendum erit? *l. fere in omnibus, de reg. iur. c. 1. § vasallus 2. tit. 5 de feud. def. cent. fit.* Nec quisquam dixerit, domino hoc largiendum esse, ad vltionem iniuriæ, vt interdum admittitur. *l. sepulchri 1. & l. pen. ff. de sepul. viol. § denique, qua fuit prima caus. ben. amitt.* Etenim qui aliquem insectatus fuerit, cæciderit ve, alterum existimans, in ea causa est, ne percusso teneatur iniuriarū, aut cæso: *l. illud relatum, § si quis hominem ff. de iniur.*

de iniur. cum iniuriam ex animo, & voluntate omnem oriri, indeque omne [5] delictum emergere plusquam manifestum sit. *l. qui iniuria causa, l. verum 2. de furt. c. cum voluntate, de sent. excom. c. si quid* XIV. *q. 5 l. quod reipu. ff. de iniur. l. seruum quem, in fin. de pignoribus.* Sed & si iuxta Accursium interpretantibus, æquè sciens, ac nescius, aut errans, in proposito periclitatur, ferè & in illud eundū sit eum, qui dum peregrè profectus lares repetit, suo ipsius thoro, iacentem vxorem inuentam alterius, suam existimans suppresserit, committere in legem Iuliam, atq; teneri adulterii, quod ferendum non sit, [6] & est contra constitutum. *c. in lectum,* XXXIV. *q. 1. l. pen. ff. ad leg. Iul. de adult. fac. c. illud relatum, § cæsus,* XV. *qu. 1.* Nec obiecerit quis, sacramentum violatum fidelitatis, quod & eō inuiolabilius obseruandum sit, quo debetur virorum illustrium religioni fides, quam cæterorum maior. *l. quoties, C. de dignitat. libris posterioribus.* Palam enim est, cōmittere [8] nescientem in iurisiurandi religionem non posse, dolumq; dare periurio causam solum. *c. animaduertendum, cir. fin. c beatus, cir. fi. & c. 2.* XXII. *q. 2. & c. homines, ver. interest, ibidem.* Defniendum est igitur, id quod res est, vasallū ita demum in hac propositione cessurum feudo, si sciens prudensque dominum aggredi non sit veritus: *c. 1. post princ. de no. for. fi. de cap. 1. qualis. iur. deb. vass. do. fid.* Acceptam enim vasallo nescien-

ti suo referre, nulla potest ratione dominus iniuriam *l.3.§ si quis dolo. ff. de tab. exhib.* Sed nec adferat 9 quisquam, Diuorum Principum constitutionem de rebus quæ occuparentur per impressionem, & vim. *l. si quis in tantam.* Nam & aliò 10 pertinet constitutio, neque iure ciuili Romanorum feudales sunt cõtrouersiæ dirimendæ. *c. Obertus, ver. in iuditio tit. de feu. cogn.* Multa enim ex Feudorum constitutionibus, contra quam iure ciuili sit receptum, introducta sunt. Nam agnatorum ius, quod fuerat secundùm antiqua, aut verius antiquata iura præcipuum, lege feudorum etiamnum viget, & obtinet. *§ hoc autem notandum, constitutione* 1. Ex eo iure testamenti factio libero homini interdicta est. *c. sequitur, in princ. de succes. feud.* Permissaque ea est, 11 nullo non iure damnata, *c. monomachiam, 2. qu. 5. fac. l. 1. C. de gladiator. libris posterioribus. μονομαχίαν. § si quis alium, & § si miles diuellum, tit. de pac. ten. & eius violat.* Non filio pater succedit, non auus nepoti, atque in summa nulla eo iure est ascendentium in hæreditatibus liberorum successio. *c. 1. de nat. succes. feud.* Expers est patriæ adquirendæ successionis adoptiuus filius, est & naturalis expers, factus etiam aliqua ratione legitimus. *§ adoptiuus, & § naturales, tit. si de feud. def. cont. sit.* Illic conditio filiorum est, quàm agnatorum plerumque deterior. Repudiare enim agnatus retento Feudo propinqui hæreditatem

tatem potest; cum filiis omittendæ paren-
tum hæreditatis, nisi & omisso feudo, ius
non sit. *c 1. an agnat. vel fil. defun. § filius, de capit. qui cur. vend. c. 1. si vasall. feud. priuet.* Sed & eo iure recipiuntur, & valent in contrahendis nuptiis aduersus bonos mores atque aduersus æquitatis & pietatis rationem pactiones adhibitæ. *c. 1. de fil. nat. ex matr. ad morg. contr. § filii nati, si de feud. def. cont. sit.* Hûc accedit, quod exactionem vectigalium iure religionis damnatam, & iure Reipublicæ, *c. quamquam, de censibus, lib. 6.* Feudorum constitutiones admittunt. *c. 1. tit. quæ sint reg.* Quamquam reuera fatendum sit, licèt ferè contra vsurpatum est, vectigalium constituendorum, atque exercendorum ius, præcedentiumve reformandorum, non curiæ cuiquam, non Reipublicæ tributariæ, non magistratui competere, non locorum singulorum Dominis, at soli Principi: *l. 2. & 3. C. vect. no. institu. non poss. l. vectigalia, ff. de publican.* vsque adeo, vt si quis nouas vectigalium functiones exerceat, ambitus illud æstimandum sit, atque vis publicæ. *l. 1. ff. ad leg. Iul. de ambit. l. vlt. ff. de vi public. adde c. innouamus, de censibus.* Agendum autem est, num aliqua ex suprascriptis, quæ ferè ad censoriam seueritatem propius, atque ad asperitatem tragicam videntur accedere æquitate aliqua suggerente, veliure obtinuisse defendi possint, quod expeditæ quæstionis est. Cum enim in a-

perto sit, ob onus subeũdæ ex occasione militiæ, obque expectatum auxilium primo quoq; tempore, aliasq; [12] ob causas, clientulis feuda à Principibus dari solita; ideoq; si in culpam ex constitutis aliquam vasallus inciderit, cõdictione ob causam proposita, ab eo dominus feudum omne recuperat, & euincit: *c.1.tit.de feu.si culp.non amitt* hac ratione placuit, non posse mulieres, ad patrii, [13] aut fraterni feudi successionem admitti: quia iis reb. præstandis, quarum causa feuda transirent, inutile sit fœminarum genus. *c.1. tit.an mut.vel' al.imperf.* Nam & cõstat, Feudum omne patrem fratremve, de cuius successione agitur, Principis habuisse, non suum. Tantum enim in clientem transfertur vtendi fruendi ius, non etiam quam penes se ipse retinet proprietatem Princeps: *c.1.in fi. in quib cau.f.am.c.1.§.vl.de inuest.de re al.fact.*

Proinde cum optima ratione mulieres nequeãt feudi esse participes, multò minus faciẽt, vt qui per eas veniũt, admittãtur. Quocirca vasallus, vt qui fructuarii iure cẽsetur, si feudum contra Frederici, Lothariive Principis constitutionem [14] distraxerit, aut alio titulo alienauerit, ad dominum id vnde migrârat, constitutio iure regreditur. *ca.pen. & vlt.de prohibit feud.al.per Fed. c.1.de vass. qui contr consti.Loth.c.1.in fi de controu.inter dom. & emp.* Nam & dicere solemus, [15] è fructuario vsum fructum nisi domino proprietatis non posse cedi: siq; cedatur extraneo, nihil

ca-

ea cessione agi, nec aliquid iuris in eũ trãsire cui ceditur, sed ad proprietarium id omne reduci *l. si vsusfructus fundi. ff. de iur. dot.* Neque igitur testari non posse vasallum nouũ fit; cum nec fructuarius permittatur. *l. vxor patrui, C. de legat.* Sed & quemadmodum superficiario vtilis vendicatio dari solet; *l. 1. in fin ff. si ag. vect. pet. l. superficiario, ff. de reivend. l. tutor. § vlt. ff. de pignorib.* ita &[16] aduersus possessorem quemlibet vasallo in rem actio prodita est, vtili iudicio. *c. 1. § 1. de inuest. de re al. fact. c. 1. de controuer. inter vass. & al.* Præterea[17] verò vt alienatione prohibita, vsusfructus etiam constitutio interdicitur, *l. vlt. C. de rebus ali. non alien.* ita & qui alienare prohibitus est, constituere feudum nullo modo potest, *c. 1. in fin. princ. & § 1. sit. per quos fi. inuest. fac. § in generali. si de feud. def. cont. sit.* At verò cum vsusfructus ad instar pœnalium actionum morte perimatur; *l. pœnales, ff. ad leg. Falc.* cur non & feudum desinit cũ vasallo? Et[18] idcirco in Feudis alio iure vtimur; quia initio hoc actum est, vt & filii vocentur, & cæteri. Neq; n. ad feudum admittitur iure successionis filius, at ex voluntate domini: *c. 1. § & quia vidimus, prima constit. feud.* ideoq; & inuestituræ symbolum desideramus; cuius accipiendæ si dies exierit, cum defuncto feudum etiam, vt vsusfructus intercidit; *cap. 1. quo tempore mil. inuest. pet. deb.* vtque ad hæredes transit ex lege conuentionis feudum, ita & fructus

rii etiam hæredibus constitui initiò vsumfructum posse, nemini dubium est. *l. repeti, ff. quibus mod. vsusfruct amitt.* Proinde quod obtinuit, vt si feudum ea lege acceptum est, vt ad illud posteri vtriusque sexus iuxta posſint admitti, masculis superstitibus perpetuò fœminas excludi, ab eisque vacationem esse, § *quin etiam, tit. episcop. vel abb.* non est sine ratione. Causa enim feudi non fit ea ratione deterior,[19] sed, vt est rerum natura procliuis, formæ priori restituitur, iurique consueto suo *l. si vnus, § quod & in specie, ff. de pact. l. hæredes, § quod vero quis, de testamen. l. voluntate, § vlt. ff. quib. mod. pign. vel hyp. sol. l. 4. § si ære alieno, de pecul.* Sed & adoptiuos filios non esse feudi successionis participes,[20] summa cum ratione placuit. In promptu enim est, (cum feudum perpetuò vtendum sit, non distrahendum traditum, *c. 1. § vlt. de iis, qui feud. dar. poss.* vt & lege comprehendi traditionis solet, ideoque quasi fidei vasalli commissum alienari nequeat) rationem facere ne adoptionis commento transferri possit ad exteros, vt neque perimit aut interuertit fideicõmissum adoptio. *l. fideicommissum, ff. de condit. & dem. fac. § adoptionis, Nouella, quibus mod. nat. eff. sui.* Tum verò fideicommissum & feudum; quia non iure successionis transeunt: at quod ita affecta res illa est, vt quasi æs alienum defuncti, & successoris suum transferri etiam, quidquid contra ab

hærede

hærede rogato fuerit, vel à cliente voluntate suprema constitutum, soleat, licet ex hæreditate 21 inundauerit æris alieni magnitudo, *l. irritum, C. ad leg. Falcid c. 1. in prin. ae succes. feud.* vulgatum est æri alieno dissoluendo hæreditario, neque feudum subiectum, neque fideicommissum esse §. 1. & 2. § *Nouella, de restit. & ea qua par. &* §. *callidus, de prohib. feudi alienat. per Fed. &* §. 1. *de prohib. feud. alien. per Lothar.* quandoquidem nec hæreditarium hoc esse, vel illud intelligendum est; cum neque acceptum alterutrum hæreditati, defunctove, sed domino feudum, sed rogatori sit fideicommissum referendum. Ne æri alieno suppositum hoc vel illud interpretantibus facilis nimium materia subsit, fideicommisso interuertendo, vel feudo, simulq; constitutis obsequiis, & *hostenditiis*, quas appellant, atq; excipiendi exhibiti muneris æquitate dominum, & iudicio vltimo suo, qui fideicommisit, iri destitutum oporteat, quod sit iniquissimum, *l. ita tamen, §. Marcellus plane. ff. ad Trebell. c. 1. §. vtile, de for. fid.* Nam & feudorum 22 alienationes, & fideicommissorum omnes constat, dominis fideicõmissariisque ius esse, nulla longi temporis vetante præscriptione rescindere. *l. si duobus, §. sin autem anaritia, C. com. de leg. &* §. *praterea, tit. de capit. Conrad.* Plane si eorum cõsensus, quorum aliquid de iure detrahitur, interueniat; veluti si quibus fideicommis-

sum quandoque restituendum est, ad distractionem consenserint, vt fideicommissi rehibendi ius omne perimitur, nullaq; superest persequutionis spes: *l. quoties ab omnibus, C. de fideicom. l. codicillis, §. 1. de leg. 2. l. nihil proponitur. §. omnibus, de leg. 1.* ita & si quis ad quem feudi commodum defuncto possessore pertineat, extraneos inuestiri consenserit, nulla ei integra est feudi postea recipiendi via, omnisque perimitur ad recuperationem actio. *§. praterea, tit. quibus mod. feud. amitt. 1.* Sed & si iusta, ac tolerabili ignorantia ductus fideicommissum hæres rogatus nescienti nesciens alienauerit, aut vasallus feudum suum esse existimans, non beneficium putans, vtroque casu ratio haberi solet ignorantiæ. Nam ita fideicommissum distractum, scribit Scæuola, emptori auelli, euincive nullo modo posse; at fideicommissario pretium inferendum, *l. vlt. §. maritus vxorem, de leg. 2.* Feudum autem, quod & cliens alicui ignorans ignoranti distraxerit, aliove quouis titulo alienauerit, non ad dominum deuoluitur, vt vsuenit alioqui, pretio bonæ fidei emptori restituendo: *constitutione imperialem, §. 1. de prohibit. feud. alien. per Freder. & vulgaribus.* sed integrum, sed incolume ad ipsum venditorem reuoluat, præstanda emptori æstimatione tamen, cum ita demique [23] feudum diuenditum ad dominum transeat, si sciens feudum vasallus distraxerit: *c. 1. de*

contra-

controuer. inter dom. & empt. feud. & §. si vasallus feudum, tit. si de feud. def. consit. inter dom. quod etiam ad quæstionem supra propositam pertinere videtur. Sed & quemadmodum constat, fideicommissum ad fructus, qui ex fiduciaria hæreditate perciperẽtur non pertinere: *l. in fideicommissariam, ad S.C. Trebellianum, & vulg.* vsque adeo vt si testator omne, quidquid ex hæreditate, bonisve suis ad hæredem peruenerit, id velle se cauerit, cum morietur hæres, restitutum iri, neque fructus, neque ea quæ sunt vice fructuum restitutioni cedant; *l. quod his verbis, in princ. de leg. 3 l. hæredes mei, in princ. ff. ad Treb.* ita etiam dicendum est, fructus, qui rediguntur ex feudo, feudum non esse: ideoq; nihil proponi, quo minus defuncto cliente, licèt feudum 24 æri alieno dissoluendo hæreditario, nulla ex parte supposítum fit, ex fructibus tamen inuentis in hæreditate, qui & feudi possessioni accepto ferantur, creditoribus pro portione satisfaciendum fit. *c. 1. tit. agnat. vel fil. def.* Cæterum vt naturalem filium adoptio facere legitimum ex feudorum constitutionibus non potest, ita nec ipsum illud ratio iuris ciuilis patitur. §. *& nos non latuit, Nouella, quibus mod. nat. eff. legit. l. legem Anastasit, C. de nat. lib.*

In summa, quibus ex causis exhæreditatio 25 fit, repudium vel libellus mittitur, autdonatio reuocatur, ex iisdẽ illis feudi cõ-

modum ad dominum reducitur. §. *prædictis, tit. qua fuit pri. cau. ben amit.* Quamquam autem (vt vnde digressi sumus, recipiamus nos) si quis vi armata, aut verò non per iudicem, cum & vim intelligatur facere, rem suam occupauerit, eius rei dominium amittat, iure constituto: si tamen per bellum rem suam Princeps recuperauerit, iure populi Romani per Feciales indictum prius, aut ne indictum quidē; cum eo casu res ipsa satis indicat, eius rei possessionem iure optimo recepisse intelligendus sit. *l. qui restituere, ff. de rei vendic.* Neque enim vim facit, qui quo potuit vsus est iure suo: quādoquidem iustū id bellum est, quo quis quod suum est persequitur, vt Isidorus ait. *c. 2. XXIII. q. 2. adde l. nihil dolo, & l. nullus videtur. de reg. iur.* Sunt enim hæc ferè bella permissa, quę scilicet ideo gerimus, vt in pace viuamus, quam bello quærimus, & assequimur. *c. militare, & c. noli, 23. q. 1. l. ex hos iure, ff. de iust. & iur.* Priuatos autem rei cuiusque suæ, quam armis receperint, idcirco placuit dominio cadere; quia coërcenda visa est eorum audacia petulans, qui ipsi suum iudicem agere, non adire voluerunt; cum 27 idcirco sit magistratus in ciuitate, vt per maiestatem, & religionem eius, qui tutela populi est, contentiones populi diri, mantur: nec sibi quisquam audeat assertorem assumere, vel vindicatorem sc. *l. si quis curialis, C. de episc. & cler. l. prohibitum, in fin. C. de*

C. de iur fisc. l generali, C de decur. libris posterioribus l. nullus, C. de iud. l. exstat, ff. quod met. c au l. nominatori, C. de pignoribus l ne quis vela, C. vt nem priuat. l 3. C. qui bon ced. possl. Proculus, §. vlt ff. de vsufr. At Principibus non actione plerumque, sed acie experiundum est, ne nihil agant; vtq; subsidiarius sit Papiniano Mars.

---

47 An mandato generali solutio, nouatio, vel venditio contineantur.

SVMMARIVM.

1, *Accursii sententia.* 2, *Procurator cui negotiorum omnium administratio demandata est, ei & nouatio vel venditio concessa intelligitur.* 3, *Procurator transigere, aut donare non potest.* 4, *Pleraq; nisi nominatim mandata non transeunt.* 5, *Deteriorem domini ignorantis conditionem procurator non facit.* 6, *Procurator res domini distrahere non potest, nisi hoc illi permissum sit.* 7, *Imperatoris Iustiniani sententia explicata.* 8, *Venuleius Iurecons.* 9, *Cur peculium seruus vel filius f. vendere possit, Procurator non possit.* 10, *Seruus dominum, filius patrem haredes facere possunt, Procuratores non possunt.* 11, *An iusiurandum de calumnia praestare pro domino procurator possit.*

QVæsitum est, numquid bonorum omnium procurator soluere, vel noua-

re possit. Accursius scribit, *Accursius ad l. nouare, in gloss. vlt. ff. de nouat.* referre, liberamne gerendæ rei administrationem habeat, an [1] non habeat liberam, vt illo casu possit, inferiore non item. Ego puto, id quod res est, procuratorem, cui negotiorum omnium commisit administrationem dominus, ita posse nouare, delegare, soluere, eique tam rectè solui, atque si idipsum illi mandatum esset nominatim: *l. quodlibet, & l solutam ff. de solut. l. reseriptum, §. vlt. & l. seq. & l. nam & nocere. ff. de pact. l. procuratori, & l. seq. ff. de procurat. l. nouare, ff. de nouat. l. qui hominem, §. si Titium. ff. de solut.* cum in rebus ex fide bona administrandis, pro eodem sint, omnium bonorum gestio, aut certæ rei specialis cuiquam administratio demandata sit. *l. sed & si vnius, §. procuratorem autem. ff. de iniur. l. iusiurandum quod ex conuent. §. vltimo de iureiurando. l. verò, ff. de solut. l actione, § renunciare, ff. pro soc. l. 1. circa princ. ff. quod iuss. l. 3. §. procuratorem, ff. ind. sol. arg. l. si duo, in fine, ff. de admin. tut.*

Plane, quia rebus gerendis procurator sit, non dominus constitutus, æquumque sit, administrare eum, non deuorare negotia; *l. si filiusfamilias 1. ff. ad Senatusconsultum Macedonianum*, placuit transigere procuratorem, aut donare non [2] posse, *l. 1. §. 1 ff. quæ res pign. oblig non poss. l. mandato. ff. de procurat. c. cum generali, ff. de off. vic. libro 6.* ne damnosum id sit domino futurum. *l. vlt., C.*

si

si aliena res pign. dat sit. Nam & æquitatis dictat, & vtilitatis ratio, pleraque nisi mandata nominatim, non transire; vt sit quidpiam in quo mandatarius à mandatore differat. *l. illud, in fine ff. de minor. l. Pomponius, in princ. l. qui duos, & l. seq. ff. de procurat. l. item apud, §. hoc 4 edictum, de iniur. l. si quis mihi bona, §. sed vtrum, de adq. hared. l si consensit. c. 1. ff. quib. mo. pig. vel hyp. solu. l si procurator tuus, ff. de condictione indeb.* Deteriorem enim ignorantis facere procurator non potest conditionem domini. *l. ignorantis, ff. de procurat.* Adeo quidem, vt licèt ad actiones instituendas, & excipiendas aliquis, ad eaque, quæ speciale mandatum exigerent, explicanda omnia, sit procurator constitutus, ei tamen ad hæc gerenda patere aditus haudquaquam possit. *c. qui ad agendum, eod. vis. lib. 6.* Nam & si quis ita procuratorem constituerit, vt quæcumque incidisset quæstio, expediendæ illius curam, & dirimendæ sub eat, nullius momenti iure ipso procuratoris constitutionem dicimus. *l. item, §. sed si ita, ff. quod cuiusque vniuersit.* An autem alienare possit, cui gerendarum rerum commissa prouincia est? Et in hac specie ferè iam in Accursio vocante deuentum est, *Accurs. ad l. procurator totorum, in gloss. 1. ff. de procurat.* interesse, liberamne procurator administrationem rerum, an non liberam acceperit; vt vendere posse, si liberam; non posse, si non

liberam susceperit, interpretandus sit. Ego referre puto, num de rerũ procuratione tractemus, an de peculio: & rectiùs dici, procuratorẽ, cui negotiorũ administratio cuiusmodicumq; delata est, res domini 6 nõ posse distrahere, nisi hoc illi permissum est, extra fructus, eaque quæ corrumpuntur facile. *l. procuratorem. C. de procurat. l. antep. §. Lucius, ff. mand. l. si quis hac lege, in fi. de rei vend. l. cum mandati, C. mand. l. 1. ff. de off. procur. Cæs. & d. l. procurator totorum.* quæ sententia sane benignior est: ne aliter obseruantibus, admittendum sit, posse procuratorem res eas, quibus gerendis, non abliguriendis præfectus est, effusis administrationis habenis, vno impetu omnes omnino distrahere: *l. quidam haredẽ. ff. de trit. & vin. leg. l. si seruitus. ff. de seruit. vrb. prad. l. vlt. C. quæ res pign. obl. nõ poss.* cogique ad ratihabitionem dominum oportere, rebus fraudatum, ac destitutum suis: quod sit iniquissimum: *l. si ego, §. 1. vers. à quo discedere, ff. de iur. dot. l. si filiofamilias, §. maritum ff. solut. matrim.* quando is, qui rerum administrationem suarum generaliter permittit, id denique permissione generali concedere velle credendus est, quod speciali permitteret. *l. obligationes. & trib. seqq. ff de pignoribus, l. 1. C. quæ res pig. obl. non poss. c in generali, de reg. iur. lib. 6.* Neque facit quæstionẽ, 7 quod Imperator noster, & Iureconsultus inquiunt, rem ab eo cui libera bonorum administratio permissa

est,

est, venditam traditam accipientis fieri. *l. qua ratione, § nihil autem interest. ff. de adquir. rer. dom. & §. vendita, Instit. eod. tit.* Nam ita esse dominii translationem aiunt, si res accedente domini voluntate vænierit. Sin autem filiusfamilias, aut seruus, quibus peculii administratio permissa est, rem peculiarem vendiderint, puto transire dominium in emptorem; neq; referre quid quâ, liberane illis concessa administratio proponatur, an serua. Siquidem licèt sæpe relatum sit eum, qui liberam peculii administrationem habeat, transferre venditione dominium. *l si conuenerit 2. §. vlt. & l. seq. ff. de pignorat. & vulgaribus.* Venuleius tamen [8] scribit, eius etiam serui, filiusfamilias esse venditionem vtilem, qui peculii administrationem habeant, etiamsi non liberam. *l. in vsucapione, §. sed & si à filio, ff. de diuers. & temp. præscript.* Idcirco autem seruis, ac filiisfamilias rerum, quas ex permissu gerunt, distrahendarum peculiarium, nō etiam procuratoribus facultas concessa est: quia peculium quasi proprium [9] patrimonium est serui filiive familias, à substantia, & rationibus domini patrisve diductū, abstractumque: *l. 4. in pr. l. depositi nomine, § peculium autem, l. peculium ex eo. ff. de pecul.* quod in procuratore longe diuersum esse, nemo est, qui nesciat. Sed & seruus dominum, [10] & filius patrem, notissimo iure facere hæredes possunt, quod procuratori-

bus nullo iure prmissum est. *l. per procuratorē, ff. de adq. her.* Denique vna eademq; serui, & domini, vna patris filiique persona esse videtur, *l. ne cū filio f. ff. de furt. l. si Pāphilo, de opt. leg l. vl. in fi. C. de imp. subst. §. post mortē. & §. ei vero qui, Instit. de inut. stip.* Donare porro res peculiares iniussu parentis, aut domini, ex vi mandati generalis, satis iniquum videbatur: *l seruus furiosi. ff. de manumiss.* ideoque contra constitutum est. *l. 3. §. si seruum, ff. de donat. inter vir. & vx. l. 1. §. 1 ff. quæ res pig. oblig non poss. l. sicut, §. an paciscī, ff. quib. mod. pig. vel hyp. sol. l. filius familias. ff. de donat. l. cōtra iuris, § si filius, ff. de pact. d. l si filius familias 1. ff. ad Maced.* An autem iusiurandum de calumnia præstare pro domino procurator possit? Et si specialiter hoc illi mandatum est, licèt alius alii iurare non debeat, *l. Marcellus, §. 1 ff. rer. amot.* placuit præstationem vtilem religionis esse, *c. nullam, de iur. calum. lib. 6. Clem. non potest. de procur.* Sed & cum constat, qui generaliter ad negotia procurator constitutus est, actiones etiam in iudicium posse deducere, quasi ex voluntate domini. *l. si negotia mea. ff. mandat. c. qui generaliter, de procurat. lib. 6.* At in contrarium summa ratione fit, ne procuratori litis solui possit. *l. hoc iure. ff. de solut.*

48 Numquid in castrensibus, aut quasi, agenti filio consentire patrem oporteat.

SVMMARIVM.

1, Bartoli sententia ex Accursio. 2, Actiones castrensium rerum & quasi castrensium filiif. etiam inuito patre competunt.

SI in causa castrensis peculii, quasi ve castrensis agat filiusfamilias, an iure ciuili patris sit consensus exigendus, quæstionis est. Bartolus, ex [1] Accursii sententia exigendum existimauit: *in tractatu suo differentiarum inter ius ciuil. & canonicum, n. 177.* ne fine patris voluntate consistere iudicium videatur. Ego puto, actiones [2] castrensium rerum, & persequutiones filiifamilias, etiam inuito patre competere: quæ sententia obtinet. *l. miles præcipua, §. : ff. de castrens. pecul.* Sed enim præter id, quod filiusfamilias in castrensibus est pro patrefamilias, *l. vlt. C. ad S. C. Maced. l. 2. ff. eod. tit.* peruulgatum etiam est, nihil iuris habere patrem in castrensi peculio. *l. errat, C. de castren. pec. libris posterioribus, l. ex nota Marcelli, ff. eodem.* Tantundem in quasi castrensib. obseruandum Imperatoris nostri constitutione continetur. *l. cum oportet, §. exceptis. & §. sequen. C. de bon. quæ lib.* Ex quibus apparet, nihil id mouere, vnde mouetur Accursius.

Pertinet enim ad aduentitiorum ius, *l. vlt. §. necessitate, ibidem.*

---

49 An interloquutiones rescindi possint.

SVMMARIVM.

1, *Interpretum vulgaris opinio.* 2, *Inciuile est, quod iudex semel causa cognita constituerit, rescindi.* 3, *Operis noui nunciatio per Praetorem, causa cognitionem non desiderat.* 4, *Iuliani locus.* 5, *Vlpianus declaratur.* 6, *Sententia, quae certis finibus concluduntur, non possunt retractari.*

QVod vulgo dicitur, apud Interpretes iuris ciuilis, ius esse iudicanti interloquutionis suae [1] pro arbitrio reuocandae, videamus quo illud iure, quâ ratione sit. Et magis existimauerim, quia interloqui iudicem, nisi causâ cognitâ, non oporteat: vsque adeo vt interloquutio, quam causae cognitio non praecesserit, auctoritatem iudicati numquam sit habitura, *l. à procedente, C. de dilat. l. ex stipulatione, C. de sent. & interloq.* inciuile esse, quod [2] semel Iudex causâ cognitâ constituerit, quod cognoscens decreuerit, ex integro in discrimẽ peti, atque illusoriam cognoscentis, & auctoritatem, & iurisdictionem fieri. Atenim quae contra à Doctoribus afferuntur,

ad

ad ea pertinent, quæ pro maiestate, proque imperio Prætoris, sine vlla adhibita cognitione causæ, explicari solent, ac proinde vbi non decernit, non cognoscit Prætor, at iubet & præcipit: *vt l. quod iussit, ff. de re iud. & vulgaribus.* cuiusmodi est illud Vlpiani: posse Prætorem, si nouum opus nunciari iusserit, mutare iussum: *l. si opus. ff. de oper. no. nunciat.* cum satis constet, operis noui nunciationem, quæ 3 per Prætorem fieret, causæ cognitionem non desiderare, *l. Prætor ait, §. 1. & §. ait Prætor, & §. hoc interdictum prohibitorium, eo. tit.*

Huc etiam 4 pertinet Iulianus scribens in præparatione causæ posse arbitrum, calendis adesse litigatores iussos, postea Idib. adesse iubere. *l. dicere, §. vlt. de arbit.* Nam expeditum est, causæ ibi cognitionem non exigi, vbi nihil sit qd' cognosci debeat. Quod autem 5 Vlpianus ait, si apud arbitrum cõpromissum sit, vt de omnibus simul controuersiis sententiam diceret, isque de vna sententiam dixerit separatim, nihil egisse eum: at à Prætore cogendum, vt quæstiones, quæ in compromissum ceciderunt, vna omnes sententia dirimat, atque explicet, *l. quid tamen, de arbitr.* id verò non occurrit. Peruulgatum enim est, arbitria ex compromisso legem accipere, tamdiuque arbitrum nihil videri egisse, tamdiu non pronunciasse intelligi, quamdiu non ita litigatoribus satisfecerit, non ita pronunciauerit, vt

initio actum est: ideoq; integrũ esse litigatoribus, cum denuò etiam reluctantem, ad sententiæ dictionem per Prætorem adigere. *d.l. dicere, & l. non distinguemus, §. de officio, ibidem.* Quocirca vtilius dicendum sit, non modò sententias eas, quæ vniuersam incidentem quæstionem dirimunt, verumetiam eas, quæ certis finibus concluduntur, non posse retractari: at quod ad eam interloquutionem attinet, iudicis officium conquiescere, vt est constitutum. *l. post sententiam, in fin. C. de sent. & interloq. l. siue pars, C. de dilat.* Plane iure Pontificum, quo ab interloquutionibus prouocatio est, facile dixerim & discessionem esse. *c. cum cessante, de appellat. cap. si à iudice, eod. tit. libro sexto.*

---

50 Numquid parentum legitima, ad trientem vt liberorum aucta sit.

SVMMARIVM.

1, *Accursius & eius assecla.* 2, *Ad parentum portionem trientis & semissis constitutio non est porrigenda.* 3, *Dubitatio sublatæ.* 4, *Constitutionis declaratio.* 5, *Titulus de filiorum, nepotum & naturalium successione.* 6, *Qui consequi trientem non potuit, & semissem ad alios transmittere nequit.* 7, *Alia interpretum obiectio refutata.* 8, *Nepotibus legitima portionis tantum triens deferri potest.* 9, *Tanta nepotum portio est, quanta parentis fuerat.*

Qua-

QVæritur apud plerosque, num vt filiorum in hereditate patris, ita & in bonis nepotum hæreditariis, ex Nouella Iustiniani, portio parentum legitima, ad trientis rationem euecta sit. Accursius euectam [1] eam non dubitat, cuius sese cæteri insententiã insinuauerunt. *Accur. ad § si vero habuerint, Nouellæ, quib. mod. nat. eff. sui. idem Accurs. & DD. ad Nouellam nouissimæ, de inoff. test. & ad Nouellam ex causa, de liber. præter.* Ego ad parentum [2] portionem etiam, trientis, & semissis non esse constitutionem porrigendam, puto tutius & ciuilius. Satis enim ridiculum sit, qđ in libris ait Constitutio, ita & in parentibus veteri cõcursum, facileq; ex eo inopiã emergentem, ac famẽ, partib. imminutis hæreditariis: quæ planè res fecit Constitutioni locum, vt initio eius Imperator ait. Neq; verò formidanda hîc fit partium inæqualitas, vt in liberis, quorũ iure vetere nõ maior erat patriæ hæreditatis portio, si decẽ ii, vel plures, quam si duo proponerentur, aut vnus. Nec facit quæstionem, quod [3] nostros in eã sententiã inuexit, quodq; obiici ex Constitutione solet, auctam eorum omnium portionem esse, quib. antiquæ quartæ ratio, de inofficioso querelam suggerebat. *§. hoc obseruando, Nouellæ, de trient. & semiss.* Id enim non ita accipiendum est, vt & ad parentes sit Constitutio referẽda, sed vt [4] ad filios, vt ad nepotes, & deinceps liberos, sed vt & ad natura-

les filios, si de matris successione agatur, *l. si suspecta, §. de inofficioso. ff. de inoff. testament.* vt liquidò constitutione ipsa comprehensum est, *§ non licebit, Nouell. de trient. & semiss.* Quod & 5 apertissimè titulus ipse significat, qui de filiorum, nepotum & naturalium successione conceptus, de parentibus adiecit nihil. Denique vt imperatorum sit, Nouellam ad alia producere, ferreque ex lege legem, non iuris Interpretum, (neque enim de patribus verbum, aut matribus facit vllum Constitutio) ita alio atque alio loco liberorum tantum, non etiam parentum portionem auctam legitimam idem Princeps expressit euidentius. *Nouella, de immen. donat. in princip. & §. quamobrem præsentem, Nouella, de restit. & ea quæ par.* Hîc autem agendum est, si auus ex filio præmortuo, quinq; pluresve nepotes reliquerit; nũquid triens sit horum legitima, vel semis futurus. Et quia Constitutione continetur, eorum omnium portionem auctam, qui dicere olim de inofficioso poterant, defendunt nostri semissem fore legitimam: *Salycet. ad d. Nouellam, nouissima, & Iaſ. ibidem numer.* 51. quod tam alienum sit, quàm dare posse parentem liberis, quod ipse non habet. Fieri enim quâ possit ratione non video, vt 6 qui ipse consequi non nisi trientem potuit, semissem transmittat ad alios: quasi verò plus aliis largiri quis, quàm capere ipse possit, ampliusve laturi sint ex hære-

hæreditate nepotes, quam in hæreditate sit: aut 7 verò non sit manifestum, quod quisq; nequeat, id vt possit alius, facere longe minus posset: *l. filium habeo. ff. ad S. C. Maced. & vulgaribus.* Quod autem obiiciunt, & nepotum portionem auctam, recte id quidē; at quid tum postea? Auctam & eorum negauerit nemo legitimam, sed & ex persona parentis auctam, quotus id quisq; non videat? vt & eorum in capita successionem, acceptam esse referendam patri, per quem & auo succeditur? quod vsque adeo verum est, vt ex patris delicto, exhæredes posse nepotes fieri nemini dubium sit. *l. non tantum, §. si mancipatus, 1. ff. de contra tab. l. Diuo, ver. si tamen, C. de quæst.* Quocirca definiendum est, legitimæ 8 portionis nomine, deferri nepotibus posse trientem dumtaxat, tantāque nepotum portionem fore, quanta parētis fuerat, vt 9 est constitutum. *§. de illo. Nouella, de trient. & semiss. §. 1. Nouella, de hared. ab intest. ven.*

---

51 An promissa exuli seruanda sint.

SVMMARIVM.

1. *Vulgaris doctorum opinio.* 2. *Et hostibus fides seruanda.* 3. *Attilius Regulus.* 4. *Disciplina castrorum Romanis potior, quam filiorum charitas.* 5. *Obiectio ex Vlpiano depulsa.* 6. *In contractibus ineundis naturaliter permissum est, se inuicem circumscribere.*

SI quid exulanti homini promissum sit, an seruari ei illæsam fidem oporteat, frequens [1] apud nostros tractatio est: vulgoque itur in id, non esse seruandam fidem; atque impunè moueri compositas: quia hostis sit ciuitatis, exul. *Bar. ad l. 1. n. 1. ff. Maiestatis, Bar. & DD. ad l. qui seruum, ff. de verbor. obl. Idem Bartol. ad l. eleganter, §. vlt ff. de pignorat. ad l. 1. § non fuit, ff. de del. & ad l. 2. C. quan. lic. sin. iud. vind. se. Bald & Ang. ad §. si paciscar, l. iuris gentium. ff. de pact.* Ego existimo, vt hoc illis largiar, esse exules hostes, standum nihilominus promissis. Nam & hostibus fidem, quibus cum bellum gerimus, quos [2] impune licet occidere, sartam tectam seruandam esse didici, & verius est. *c. noli existimare, § fides. XXIII, q. 1. l. 2. C. de postlim. reuer.* Hinc maximè [3] apud nos memorabilis Attilius Regulus, disciplinæ militaris vindex acerrimus, & seuerissimus, apud quem plus fidei seruandæ religio potuit quàm patriæ, quàm liberorum amor, quã cupido salutis & sanguinis, per summos cruciatus exspirare, quàm hostes suos, eosq; re, & famâ fœdifragos, fide violatâ fallere, satius esse duxit. Fuit enim, vt est apud Paulum eleganter, fuit disciplina castrorum antiquior ciuibus Rom. & potior, quàm vel filiorum [4] charitas. *l. postliminium, § filius, ff. de capt. & postlim. reuer.* Neque verò occurrit, quod ex [5] Vlpiano obiicitur, doli aduersus latronem & hostem, esse machinationem

onem permissam, *l. 1. §. non fuit, ff. de dol.* Nã de dolo bono loquitur, & de solertia, eoq; ferè pertinet, vt iis qui ab hostibus capti sunt (vix enim est, vt esse alia ratione possit, cum hoste, vel cum latrone commercium) vi & fallacia permissum sit, hostium potestatem aut latronum effugere. *l. nihil interest ff. de capt. & postlimin. reuer.* Sed enim si negligentiæ compensare negligentiam, *l. si ambo, in princ. ff. de compensa.* si delictum delicto licet, *l. viro, ff. solut. matr.* si pœnam pœnæ, *l. cum par delictum, de reg. iur.* si dolum dolo, *l. si duo. ff. de dol.* si perfidiam perfidiæ, *l. cum proponas, C. de transact. c. frustra, de reg. iur. lib. 6.* an non admittendum sit, violento, astutove effugiendi consilio, astutam captionem compensare, vel violentam licere? *l. ab hostibus capti, C. de postlimin. reuers.* Nam & ex insidiis hostem superare gloriosissimum etiam est, *c. Dominus. xxiii. q. 2.* & in contractibus incundis, vbi maximè bonam fidem exigimus, *l. bonam fidem, C. de act.* naturaliter permissum est, se inuicem contrahentibus circumscribere. *l. item, §. quemadmodum, ff. locat. l. in causa, §. idem Pomponius. ff. de minor.* Quod si promissum sit, dum lex contractui diceretur aliquid, graue sit fidem fallere.

52 An filius, cui non aliquis testamento cohæres adiunctus, patris hæreditatem, legitima duntaxat adquisita, recusare possit.

SVMMARIVM.

1, *Doctorum sententia.* 2, *Portio filio ex lege adscripta, volenti acquiritur præcipua.* 3, *Obiectio. Interpretum.* 4, *Successorium edictum unde introductum.* 5, *Legitima portionis acquisitio nihil cum hæreditatis additione commune habet.* 6, *Dos profectitia filiæ est pro portione legitima.* 7, *Filius portionem suam, tametsi solus hæres est, omissa hæreditate nanciscitur.* 8, *In legatis etiam, qui partem duntaxat ad se pertinere constituit, vniuersam acquirit.*

SI filius hæres testamento patris institutus, fratrem, aut cohæredem nō habeat, quærebatur, num omissa hæreditate patris, legitimam tantùm portionem consequi desiderans, audiendus sit. Et interpretum recepta sententia est, *DD. ad l. hæres institutus, C. de impub. & substit. Iaf. ad l. filius familias, §. diui, in fec. lect. num.* 18. *de leg.* 1. desiderio non esse fauendum filii: at omnem [1] hæreditatem intelligi adquisiuisse, qui legitimam tantùm sibi voluerit adquisitam. Ego existimo portionem eam filio ex lege adscriptam, volenti non posse non adquiri præcipuam [2]: *l. scimus, §. sancimus, 1. C. de inoff.*

inoff. testament. §. 1. & 2. Nouella, de trient. & semiss. neque ferendum esse, non aliter vti cum beneficio legis posse, quam hæreditariis adstrictum oneribus, & implicitum. §. *sed sui quidem, Instit. de hared. qualit.* Quod autem 3 obiiciunt, si ex asse hæres destinauerit partem habere hæreditatis, videri in vniuersum pro hærede gessisse, *l. 1. & 2. l. si solus, in princ. de adquir. hared.* ad propositam quæstionem non pertinet. Id iuris enim idcirco receptum est, ne iacente hæreditate diutius creditoribus, longior mora fieret: *l. si te bonis, l. 1. C. de iur. delib.* vnde & successorii Edicti 4 introductum est. At legitimæ portionis adquisitio nihil habet cũ creditorum actionibus, nihil cum hæreditatis aditione commune: neque qui eam portionem 5 habere destinauit, hæreditati obstringi, vel creditoribus, quasi parte agnitâ dicendus est: cum iure vulgato pars non sit hæreditatis legitima, sed patrimonii: *l. si quis seruum, §. vlt. & l. seq. de leg. 2. l. vl. ff. de vsufruct. leg. l. cum emancipati, §. 1. ff. de collat. bon. l. mulier, ff. de iur. dot. l. non possunt, ff. de iur. fisci.* quæ scilicet adquiri, nisi ære alieno hæreditario omni dissoluto, vel deducto, non possit. *l. irritum, C. ad leg. Falcidiam, § cum autem ratio, Instit. eod. tit, l. Papinianus, §. quarta, ff de inoff. testam.* Sed & quanto magis filius quod lege ciuili, Pontificiaque debetur, & naturali, *§. primum itaq; & §. & hæc omnia quidem. Nouell. de hæ-*

red. & Fal. §. si vero vltra, Nouella de trient. & semiss. c. Raynutius, §. cum autem, & c. Raynaldus. § dilectus, Extra de testamentis, c. 1. §. vlt. eod tit. lib. 6. poterit habere præcipuum; si, quod ex secundo patris matrimonio, matrisve lucratur, ius illi, ac facultas est, hæreditate [6] repudiata parentis adqrere? *l. hac edictali, §. vlt. l. si quis prioris, § talem. C. de sec. nupt.* Si dotem profectitiam, quæ filiæ est pro portione legitima, *l. quoniam, Nouella, C. de inoff. test* quia lege, non testamento debetur, iure recepto filia, extra patris hæreditatem consequitur? *l. si socius pro filia, §. verum ff. pro soc. l si pater pro filia, ff. de collat. dot. §. videamus, C. de rei vxo act.* Si denique portio illa sua liberis non vt hæreditas, aut vt hæreditarium quidpiam, sed vt æs alienum debetur? *l. 1. ver. ex his enim successionibus, & vers. præc. C. de impon. lucrat. descript. libris posterioribus.* Definiendum est igitur, filio portionem [7] suam, tametsi solus hæres est, ius fasque esse, omissa hæreditate nanciscí; quæ sententia constitutione nititur Imperatoris nostri, *§. si quis autem non implens, Nouell. de hared. & Falc.* An autem quod in hæreditate receptũ est, vt qui partem duntaxat ad se pertinere constituit, vniuersam adquirat, in legatis etiam obseruandum sit? Et constat [8] in adquisitione legatorum idem iuris esse. *l. si cuires, & l. 4. de leg. 2. l. legatarius, de leg. 1.* Sed & licet hæres ex plurib. partib. institutus, non possit a-

liquas

liquas amplecti, ceteraſq; repudiatas velle, pluribus tamen relictis legatis, ius eſt legatario, quædam agnoſcere, & repudiare quædam: modò ne acceptis vtilibus damnoſa repudiet: *l. ſed duobus, & l. ſeq. de leg. 2.* quamquam is cui ſubſtitutionis nomine deferenda ſit, vel reſtitutionis hęreditas, poſſit ex ea parte ſuccedere, ex qua lucrum ſe præbebit vberius, & damnoſam relinquere, ac proinde fieri inde ſucceſſor, vnde minùs hæreditariæ rei erogatum eſt legatorum, aut nihil. *l. quia autem, §. planè, l. 1. §. ſi proponatur. ff. ſi quis om. cau. teſt. l. vlt. C. de codicill. l recuſare, §. Titius. ff. ad S. C. Treb.*

53 Num ei, qui ſeruitutem habet, operis noui nunciandi ius ſit.

SVMMARIVM.

1, *Certamen Interpretum.* 2, *Pauli & Vlpiani ſententia.* 3, *Qui vrbanam ſeruitutem habet, operis noui nunciandi ius habet.* 4 *In ruſticis ſeruitutibus quid obſeruandum.* 5, *Pauli interpretatio.* 6, *Nunciationum remedium ab initio ſeruitutis vrbanæ cauſa proditum.* 7, *Ruſticarum ſeruitutum conditio.* 8, *Quomodo illud accipiendum ſit, inutiliter vicino nouum opus nunciare fructuarium.* 9, *Poſſeſſio verbis non transfertur.* 10, *Satisdatio pro poſſeſſione, & contra.* 11, *Vicino ius non eſt agere, ſi is qui prohiberi poterat, contra leges ædificiorum.*

aut seruitutis ius ædificauerit. 12, *Audiendus non est, qui inter initia prohibere neglexit.* 13, *Clam fecisse, quis dicatur.*

SI cui seruitus debeatur vrbana, vel rustica, quæri solet, an is nouum opus nunciare possit. Qua in re strenuè inter nostros certatum est. Facit huic [1] rei quæstionem Paulus, inquiens, Eum qui viam habet, si opus nouum nunciauerit, nihil ea nunciatione [2] agere; *l. qui viam ff. de oper. no. nunciat.* cum contra apud Vlpianum sit, ius habere eum operis noui nunciandi, qui seruitutem habet: *l. 1. §. ius, ff. de remiss.* quæ quomodo accipienda sint, infra deliberabimus. Possem veterum & recentiorum non minus varias, quàm multas sententias recensere; at ne verbosos commentarios facere velle videar, paucis agam. Igitur, quantum ex prudentum monumentis possum colligere, ita obseruandum puto, vt ei qui vrbanam quidem seruitutem habet, liberè operis noui nunciandi, aut vendicandę, sibi ve [3] defendendæ seruitutis ius potestasq; sit, vt est sæpissime relatũ. *l. de pupillo, § sed si in ædes, §. meminisse, & §. Sextus. in fi. l. non solum, in prin. & l. creditori. ff. de op. no. nunciat. l. inter, in fin ff. de seruit. vrb. prad. l. etsi forte, §. vltimo, ff si ser. vend.* In rusticis autem seruitutibus [4] aliud quiddam iuris esse, non vt plerisq; probatum est, minimè posse eum ad operis noui nunciationem admitti, (satis enim indignum sit, vti eum suo iure non

posse)

posse) *l.1.§ denique, l.2.§ vlt. ff. de aqua pluu. arcenda. & vulgarib.* at debere legitima prius actione vendicare seruitutem, quo facto, nouum opus nunciare poterit. *l. si in eo loco, in princ. ff. si serui. vend. l. in iudicio, ff. fam. ercis.* Nam quod ait Paulus, cum 5 cui via debetur, nouum opus nunciare non posse, ita ex eiusdem Pauli sententia accipiendum est, vt ne ab initio possit, sed ciuili demum actione perlata, non prohibeatur, *l. sciendum, ff. de oper. no. nunciat.* Ideo autem seruitutis vrbanæ causa, non 6 etiã rusticę, proditum est ab initio nũciationis remedium; quia cum ædib. imposita lex sit pactione, stipulatione, testamẽto, altiùs tollere non licere, immittere, proiicere, vel protegere non licere, ac proinde posteaquam ius alterius imminutum est nominatim, & auctum alterius, si seruarum ædiũ dominus aggrediatur contra leges ædificiorum aliquid, æquissimum sit, vicinarum dominum, vti constitutæ legis beneficio, atque operis noui nunciatione, ius sibi suum conseruare velle, *d. l. de pupillo, § Sextus in fi. & § sed si in ædes.* Rusticarũ seruitutum 7 alia causa est. Nam si quã mihi iter patet, si qua actus, aut via constituta est, aliquid operis noui fiat; quia non vt in vrbanis seruitutibus, ædificare quis idcirco prohibeatur, quod ita fit seruitutis alicuius lege comprehensum, quodve in naturalem, quod in publicam, aut imposititiam nunciationis causam committat ædificans; at dũ

taxat, quia iter inuium, aut via inuia eo operę fieret, proindeq; non ædificium surgęs, cui opus nouum nunciari possit, det causam Edicto, sed via tantùm, quam habere commeabilem ius mihi sit, præpedita ius meum imminuat: consequenter dicendum fuit, inde mihi esse remedium, vnde & damnum exoritur, oportere: vt viam, vt iter vendicem, quasi me ire, agere non patiatur qui ædificat: quo obtento, inhibebo id operis. Sed & hoc ius ad fructuarium etiam porrigendũ est. Nam [8] quod iactatur, inutiliter vicino nouum opus nunciare fructuarium, *l. 1. § vl. ff. de ope. no. nunciat.* ita accipiendum est, vt vtile habeat vendicãdę seruitutis ius: posteaque pateat illi ad nunciationem aditus. *l. 1. § item Iuliano, ff. de remiss. l. in prouinciali, § si ego, de op. no. nun.* Sane à domino proprietatis ædificante, nec vendicare potest seruitutem initio, nec nunciari ei nouum opus permittitur. *l. 2. ibid.* Si tamen vsusfructus causa constituatur hoc facto deterior, quasi vti frui non possit, petere per Confessoriam vsum fructum debet. *l. 1. ff. si vsusf. pet. fac. l. 3. § vti frui, ff. de vi & vi arm. adde d. § item Iuliano in fin.* Sed & interdictum. *Quod vi aut clãm.* vt aduersus cæteros, ita etiam aduersus proprietarium ei competere probandum est, *l. sed interdictum, & l. praced. in fi. ff. quib. mod. vsufru. amitt.* Latius enim patet, quàm Edictum de nunciatione. *l. si alius, § notauimus, l. aut qui aliter, § hęc verba, ff. quod vi aut clã.*

Et gene-

Et generaliter vbi operis noui nunciatio denegatur, puto Interdicto *quod vi aut clam*, ædificantem prohiberi posse, & per manū, & per Prætorem, & actione legitima: *d.l. in prouinciali. § plano, et § quod si socius.* quę porro remedia rem nobis cautiorem præstant: neq; verendum sit, ne vt operis noui nunciatione facimus aduersarium possessorem, *l. 1. § in operis, ff. de op. no. nunciat.* ita & prohibitionibus hisce faciamus. *d.l. de pupillo, § meminisse.* Possessorem autem aduersarium in operis noui nunciatione fieri, nō ita ? intelligendum est, vt nunciatio possessionem transferat: neque enim verbis transfertur possessio: *l. cum hæredes, in princ. l. quivniuersas, § quod per colonum, ff. de adquir. poss.* sed vt sequuta demùm satisdatione, proindeque remissione habita, possessor intelligatur hoc ipso constitui *l. si alius, § ait Iulianus, ff. quod vi aut clam, l. 1 § quæsitum, vers. tutius, ff. quor. legat. l. de bonis, in fin. de Carb. edict.* Tum enim quasi ex voluntate nunciantis, cui satisdato cautum est, incipit ædificator possidere: estq; satisdatio pro possessione, *l. qui bona fide, § si quis quia, vers. cum ideo. ff. de dam. infect. l. qua ratione, § interdum, ff. de adquir. rer. dom. iuncta l. stipulatio, § 1. de op. no. nuncia.* vt vice mutua, 1° pro satisdatione plerumque possessio. *l. is cui legatorum, & tot. tit. ff. vt in poss. leg. l. cum legati, & tot. tit. ff. quibus ex caus. in poss. eat.* Vt- que adeo autem satisdatione præstita, in-

telligitur, qui satis dedit, ius possessionis adeptus, vt ab aduersario quantumuis ædificare prohibitus, iam non possit, vi aut clam facere videri, *d. § ait Iulianus, quod vi aut clã.* Cæterùm quamquam stipulatio ex operis noui nunciatione, quemadmodum ex opere quod in publico fieret, repromissione cõtenta est, in priuatis operibus, adeo vt & prętoriæ stipulationes cæteræ, fideiussoriam cautionem expostulat, vt non sat sit argenti vel auri pro pignore depositio, *l. 1. § stipulatio, l. 3. & l. 7. ff. de prator. stip.* satisfecisse tamẽ idoneè ædificator intelligendus sit, cui sine fideiussore fides est habita promittenti. *l. si rem alienam, § omnis, ff. de pignorat. l. 4. § addici, ff. de fideicom. lib. § vendita, Instit. de ver. diuis. l. satisdationis, ff. de verb. sign.* An autem si is qui prohiberi poterat, contra leges ædificiorum aut seruitutis ius ædificauerit, ius sit agere vicino, non illi ita ædificatum habere licere? Et cum is, qui nunciante nouũ opus nemine, in publico ædificauerit, non exinde possit demoliri, vel restituere cogi, *l. 2. § si quis nemine, ff. ne quid in loc publ.* magis dicendum videri possit vicino agere ius nõ esse: *arg. l. Labeo, ff. de aq. plu. arc.* cùm audiẽdus [11] nõ sit, qui non rectè aliquid factum diceret, quod vigil inter initia prohibere debuerit, *l. imperatores, § vl ff. de decur.* In quã sententiam Accursius inclinare videtur, *ad l. vlt. in ver. edictum, ff. ne quid in loc. pub.* Ego puto verius, [12] & si maximè in ꝓpositio nulla prodita

prodita sit ad demoliendum actio, quod vi tamen aut clam, Interdicto reddito, tollere eum id operis esse cogendum. *l. si propius, ff. de mon. inf.* Clam enim fecit, quia [13] vicino controuersiam habiturum se, & si fortè nescierit, scire tamen debuit. *l. qui fundum, § seruus, ff. pro emp. l. 3. § vlt ff. quod vi aut clam. l. quid ergo, cir. fin. ff. ad municip. l. quo tutela de reg. iur.*

54. Numquid in arbitrariis iudiciis, duæ sint dicendæ sententiæ.

SVMMARIVM.

1. Accursii interpretatio. 2. Constitutio Iustiniani. 3. Interpretatio Constitutionis Iustiniani. 4. Interlocutio non est sententia. 5. In Actionibus arbitrariis iudex ex bono & æquo, secundum rei naturam, pro arbitrio suo, sine sessione oportet æstimare, quomodo actori satisfiat. 6. Arbitraria iudicia vnica sententia terminanda sunt.

REceptum est, ex nostrorum traditionibus, in arbitrariarũ actionum controuersiis, duplicem ferendam esse sententiam, cuius princeps [1] fuit interpretationis Accursius. Ideo autem ab interpretibus itum est in hoc, quia istius sententiæ certa sibi vestigia in iure ciuili visi sunt reperisse. Etenim [2] constitutũ est à Iustiniano, nisi iussu Iudicis & arbitrio, is, qui cum iis iudiciis agere-

tur actori satisfaciat, caueatve satisfacturũ se, cogendum eum, quanti actoris interfit, hoc actum esse, litis æstimationem sufferre. *§ si ad exhibendum, Instit. de off. iud. § præterea, Instit. de act.* At Imperatoris nostri longè alia sententia est. Sed [3] enim condemnari reum semel tantùm significauit oportere, quæ demum condemnatio sententia est, & sola sententia, cum palam sit, nisi quæ condemnationem, aut absolutionem cõtineat, non esse sententiam: *l. præses prouinciæ, C. de sent.* quam cum dicimus, definitionem, non interlocutionem 4 intelligimus: neq; enim interlocutio sententia est. *l. ante sententiam, C. de appell. recip. l. pen. C. quor. appell. non recip.* Nam & nostri defendunt, vtramque definitiuam esse. Dicendum est igitur, debere in his actionibus iudicem, ex bono & æquo, secundum rei [5] qua de agitur naturam, & qualitatem, pro iudicialis religionis auctoritate, proque arbitrio suo, sine sessione æstimare, quomodo actori satisfactum oporteat. *l. arbitrio, in princ. ff. de dol. l. 3. § ibidem, ff. ad exhib. § sed ista, Instit de act.* Nam & ex arbitrio Iudicis arbitrariarum actionum nomen ductum est. *l. ideo, ff. de eo quod cer. loc.* Cur igitur Iudicis illud arbitrium, cui possit reus non parêre sententiam appellemus? Dicto autem Iudicis si audiens reus non fuerit, sententia in illum tum primum ferenda sit. *l. si cum exceptione, § hæc autem actio, ff. quod met. cau.* Deniq; [6] arbitraria

iudicia

iudicia vnica sententia terminanda esse, ac Iudicem arbitrari prius debere, posteaque dicere sententiam, & quod arbitratur iudex sententiam non esse, tam apertè Vlpianus expressit, vt nullus reliquus sit dubitationi locus. *d. l. si cum exceptione*, § *vlt.* & § *sin autem ante sententiam*, *l. tigni*, § *si quis non possideat*, *vsq; ad fin. l. ff. ad exhib.*

55. Numquid hodie militum priuilegiis locus sit.

SVMMARIVM.

1. *Accursii opinio super nostris militibus.* 2. *Permissa intelliguntur qua & permissa durant.* 3. *Non sola priuilegiorum militarium causa fuit quod p tuendâ patria pugnarent.* 4 *Milites scire arma potius, quàm iura callere debent.* 5. *Militibus nulla iuris ignorantia nocet.* 6. *Militum priuilegia tuenda, contra iniquas subtilitates Interpretum.* 7. *Doctores iuris impuberi filio directo substituere post hæreditatem aditam non possunt.*

VEntilatum est num priuilegia, quæ militibus cõstitutiones Principũ multa concesserunt, præcipuè verò circa non vllis adstrictam legibus testamẽti factionẽ, etiamnum vigere intelligantur: ac proinde possint hodie milites, vt velint, facere testamentum, sitque iis vt olim, *l. Diuus Anto-*

ninus, ff. de fideic. liber. nuda voluntas lex. Quæ in re tractari solet, priuilegia illa militibus nostris hodie non competere; quia, vt aiunt, pro tuendo iure Reipublicæ non militent, magisq; apparere, quàm dimicare studium illis sit: neque sint militum nostrorũ conatus & consilia, cum antiquorum militum, qui pro patria vindicanda, pro laribus, sepulchrisq; auitis dimicare solerent, egregiis facinoribus, domi vel militiæ conferẽda: deniq; [1], quia ea ferè in militibus nostris desiderentur, quæ circa militem requirit Accursius *ad l. pen. ff. ex quibus caus. maior.* Mihi magis probatur, quidquid militantibus principales constitutiones tribuerunt, non ad tempus esse donatum, at perpetuò valituram legẽ scriptam [2] esse, cui nulla derogatum sit constitutione contraria: permissa enim intelliguntur, quæ & permissa durant. *l item eorum, § si quod actor. ff. quod cuiusq; vniuersit. l sancimus, C de testam.* Verùm enimuero sola illa priuilegiorum militariũ [3] causa fuit, non quod pro tuenda Republica dimicarent, (magis enim & ea nostris indulgenda essent omnia, qui pro sacratissima plerumque religione militant) at quia forensium rerum, testamentariiq; iuris expertes, ignarique legum, & fori milites intelliguntur: quos [4] scire arma potius quã iura debere legislator existimauit; *l. scimus, § 1. C. de iur. delib.* ideoque nullam illis posse nocere iuris ignorantiam constitutum est *l.*

1. C.

1. C. *de iur. & fact. ignor.* Reipublicæ enim & populo 5 non minus Senatores consulunt, non minus commodant, & proficiunt, cæteriqueMagistratus in iuredicendo sanctè inter homines seruādæ societatis causa, quàm signis suis, & numeris, quàm dimicatione milites; cum & parum arma foris profutura sint, si non est domi consilium. *l. 2. § post originem, ff. de orig. iur.*

At videmus testamenti factionem Magistratibus populi Romani nullo iure ciuili remissam esse. Plus, si ea militibus indulta priuilegia dicenda sint, quia dimicent pro Republica, cur non & Aduocati tantundē iuris meruerunt, qui vt sępe publicis, ac priuatis in rebus lapsa hominum multa, & fatigata restituunt, nō minus mortalium generi proficere, atque conducere intelligūtur, quàm si prœliis, vulneribusque parentes tueantur, & patriam? *l. aduocati, C. de aduoc. diuer. iudiciorum.* At verò Principes militum simplicitati constituerunt non duritie, non prœliis, consulendū ex quauis causa commissis, vt passim receptum est. *l. 1. ff. de milit. test. l. quamquam, C. de test. milit. & Instit. eod. tit. in prin.* Cum itaque imperitia militibus hoc iuris attulerit, non militia, iniquissimum sit, suis eos vtilitatibus, contra tot Principum 6 constitutiones benignissimas, nouæ exortæ subtilitatis impetu defraudari. *§. dominorum, Instit. de iis, qui sui vel al. iur. sunt, l. 2. ff. eod. tit.* Apparet igitur ex his neq; admittendam esse sententiam, exi-

ſtimantium, poſſe iuris Doctores impuberi filio directo ſubſtituere poſt hæreditatem aditam: *l. Alex ad l. centurio, Iaſ ad tit. num* 12 *l. 1. de vulg. ſubſtit.* cum nulla hoc illis adferre poſſit iuris imperitia priuilegium. Magis enim iudicia Prudentum ſuprema iuris regulas demonſtrant, quàm vt ea iure aliquo ciuili relaxata ſint: § *poſt quæ tempora, Inſtitu. de codicill.* Nouiſſimè Iuſtinianus conſtituit, niſi iure communi non poſſe eos facere teſtamentum. *l. vlt. § in tali igitur peculio, C. de inoff. teſtam.*

56. His verbis, *Filiæ meæ, quæ vidua erit, do lego*, an præſens legatum ſit.

SVMMARIVM.

1. *Communis ſententia Iaſonis & aliorum.* 2. *Verbum*, erit. 3. *Refert ſcierit ne teſtator viduam filiam ſuam eſſe, an ignorauerit.* 4. *Legati petitioni locus eſt, ſecundo luctu.* 5. *Inter hæc verba*: Filiæ meæ, Quæ vidua erit, Cum vidua erit, Si vidua erit, *nihil intereſt.* 6. *Vlpianus exponitur.*

ITa legem paterfamilias teſtamento dixit: *Filiæ meæ, quæ vidua fuerit, quingenta numerari volo.* Hæc in ſpecie dubitatum eſt, num & ea tantùm filia peruenire ad legatum poſſit, quæ poſt teſtamentum vidua facta ſit, an & ea debeat, quæ iam ſcripti teſtamenti tempore, in viduitatem incidiſſet; magisq; communiter

muniter defensum est, eam etiam ad legati [1] petitionē admitti, cui iam tunc tempore testamēti, maritus fato subtractus esset. Defendit communem ex sententia cæterorum *Iason ad l possideri, § ex pluribus, n. 26. ff de adq. poss. & ad l. quo minus, n. 129 ff. de flum.* Agitari tamen possit, num qui in tempus viduitatis legat, de ea filia nō videatur sensisse, quæ iam vidua esset, cum testamentum scriberetur: [2] quod proximè accedit ad Vlpiani sentētiā. *l. solemus dicere, & l. si vir vxori. ff. de cōdit. & demonst.* At verò quia verbum, *erit*, ex voluntate scribentis interpretationem recipit. *l. verbum erit. de v. sig.* vtilius est hoc sequi, vt dicamus referre scieritne [3] viduā esse testator filiam suam, an ignorauerit, vt superiore casu non debeatur legatum; at exspectandum sit, viduam eam secundo loco fieri: siue testatore superstite, siue defuncto fiat, sin hoc ipsum testator nescierit, legati petitio sit, vt ait Pōponius. *l si ita scriptū sit, § si pater filiæ, de leg. 2 adde l. si ita legatum esset, de cond. & dem.* Si. n. iam facta sint, quæ adscribūtur cōditionis loco, & ipsum illud paterfamilias non ignoret, quæ fieri denuo possunt, ea vt fiant exspectāda sunt. *l si iam facta sint, tit. superiore.* Cum itaq; scire testatorem sit probabilius, ferè est, ne sit, nisi [3] secūdo luctu, legati petitioni locus. Obseruandum autem [5] est inter hæc verba, *Filiæ meæ, quæ vidua erit*, aut, *cū vidua erit*, aut *si vidua erit*, nihil interesse; at quauis adscriptione

legato conditionem iniici. *l. Stichũ qui meus erit, de leg. 1. iuncta l. hæc conditio, § vlt. de cond. & dem.* Neq; verò [6] Vlpianus occurrit, quẽ in contrarium adducunt nostri referentem, sicuti testari permittatur, id etiam permissum intelligi, vt quod iam ante habuerit factum testamentum valeat. *l. si quis filio exheredato, § irritum, ver. qua ratione, ff. de iniust. testam.* Nam de milite Iurisconsultus loquitur, cui testamenti factio militaris indulta sit; at verò id demum etiam est, iure militari facere testamentum, velle quod ante priuilegium factũ est, quodve ante militiam, ratum esse, quasi ex noua militis voluntate: idque eo ipso destinare miles credendus est, quòd aliud nullum testamentum fecerit in militia. *l. Titius priusquam, l. in fraudem, § testamentum. ff. de milit. test.*

FINIS LIBRI PRIMI.

IOAN-

IOANNIS VAVDI PEDEMONTANI, CIVILIS PRVDENTIÆ CANDIDATI, variarum Quæstionum,

LIBER II.

QVÆSTIO I.

Num fideicommissarius ante aditam, aut restitutam sibi ex Trebelliano hæreditatem decedens, ad hæredes possit ius fideicommissi percipiendi transmittere, & de sententia § *idem Marianus, in l. cogi, ff ad S.C. Treb.* & responsio ad *l. si in persona, C. de fideic.*

SVMMARIVM.

1. *Vulgaris DD. opinio.* 2. *Fideicommissaria hereditas vtiq; hæreditas est.* 3. *Nec pupillaris, nec vulgaris simplicis, aut reciprocæ substitutionis spes ad substituti heredes trãsmitti potest.* 4. *Substitutionum maior potestas, quàm fideicommissi.* 5. *Substituto superstiti defertur ex substitutione hæreditas: at non si decesserit, sequitur eius hæredem.* 6. *Hereditatem adire oportet antequàm debetur* 7. *In legatis & fideicommissis, quale Ius.* 8. *Hereditas fideicommissaria non-*

nisi post restitutionem ad fideicommissarii dominium pertinet. 9. Legatum repudians alienare dicitur. 10. Omittens hereditatem alienare non dicitur. 11. Quemadmodum, si hæres rogatus ante aditam hereditatem mortuus fuerit, fideicommissum intercidit: ita si ante hereditatem decesserit fideicommissarius. 12. Iustinianus expositus. 13. Vlpianus in errorem induxit DD. 14. Vlpiani vera sententia. 15. Quod fideicommissarius fecit, eodem loco est, quasi is fecisset, qui succedit fideicommissario. 16. Marcellus à Iuliano notatur. 17. Antonini rescriptum. 18. Antoniniani rescripti ratio. 19. Filiofam. emancipari rogato extemplò hereditas est restituenda. 20. Diocletiani rescriptum. 21. Diocletiani rescripti obiter ab interp. intellectum. 22. Rescripti Diocletiani vera interpretatio.

SI fideicommissarius ante factam sibi ab hærede rogato restitutionem hæreditatis decesserit, in quæstionem postulatum est, num ad hæredem decedens ius fideicommissi percipiendi transferat. Et vulgo [1] in hoc ventum est, *DD. communiter, ad l. cum filiofamilias, de leg. 1. & ad l. cum secundum, C. de fideic.* si ante restitutam, atque adeò ante aditam hæreditatem fiduciarius hæres decesserit, esse fideicommissi transmissioni locum. Ego, quia [2] putè verissimè dici, fideicommissariam hæreditatem vtiq; hæreditatem esse (effectu enim ipso & fideicommis-

commissarius est hæres, & ex Trebelliano restitutio, hæreditatis adquisitio est: *l. si filiusfamil. § sed si filio, ff. quod cum eo, l. postulante, § pen. l. seruo inuito, in prin. ff. ad S. C. Trebel. l. 2. ff. de fideicom. hared. pet. l. qui per successionē, & l. in pari. de reg. iur.*) hæreditatem autem nisi quæ adquisita sit, nullam transmitti, *l. quoniam sororem, C. de iur. delib. § in nouissimo, C. de cad. toll. l. 3. § adquirere, ff. de bon. poss. l. emancipata, C. eod. ti.* non video quâ ratione, in proposito recipiendum sit, fideicommissarium, quam ipse non habet hæreditatem, ad hæredem transmittere, & patere successionem hæreditatis suæ, quàm hæreditatem latiùs, *l. traditio, ff. de adquir. rer. dom. l. 2. & vl. C. sin cen. vel reliq. l. si debitor, C. de distract. pig. l. nemo plus 1. & 2. de reg. iur.* Nec dixerit quispiam, spem fideicommissi consequendi fideicommissarium ad hæredem transmittere, quandoquidem nec pupillaris, nec vulgaris simplicis, aut reciprocæ substitutionis spes, ad substituti hæredes aliqua ratione transmitti potest: *l. qui habebat, l. 3. l. sed si plures, in prin. l. cum filio § qui plures hæredes, l. Lucius, § vlt. ff. de vulg. substit.* idque ob eam causam scilicet, quòd ii, quos non testator hæredes, at substitutus facit ad iudicium testatoris, ex quo non vocantur, aspirare non debeant: *l. qui liberis, § vlt. ibidem,* cum & substitutio, cui nondum locus fuerit, extra hæreditatem nostrā sit: *l. substitutio, ff. de adquir. rer. dom.* quarum porrò substitutionum

multò etiam maxima potestas est, quam fideicõmissi: cũ 4 illic accipiatur, & occupetur; hîc exspectetur, & recipiatur hæreditas: illic hæredib. iure cuiq; suo ob eundarũ hæreditatum potestas sit, hîc non nisi per manum alterius: vsq; adeò vt sit constitutũ ab hærede rogato repudiatas eas, fideicõmissario applicari nõ posse nõ restitutas: at iure vulgato cogendũ hęredem ad adeundam ex decreto Prætoris hæreditatem, & restituendam aditam. Nam & manifesti iuris est, substituto superstiti deferri ex substitutione hęreditatem solere, non etiã 5 si decesserit, hæredem eius sequi, *l. toties, ff. de adq. hæred. l. si ex pluribus, ff. de suis & legit.* Et verò secundùm nostrorum sententiam interpretantibus, hæreditatem non aditam ad fideicommissarii hæredem transire, id est, ius hęreditatis consequẽdæ; inciuile profectò fuerit, cedere hęreditatis diem, ante quàm debeatur hæreditas: cum vt debeatur quid, esse oporteat antè, qui debeat, vt debitum sit, esse debitorem prius, ac proinde aditi hæreditatem, antequam[6] debeatur oporteat. *l. si patroni, § qui fideicommissariam, ver. cum enim semel. ff. ad Treb. l. si seruus communis meus, in fin. princ. ff. de stip. ser. l. 2. § ideo. ff. de vul. subst.* Sane in legatis, & fideicõmissis singularibus alio iure vtimur, quæ scilicet statim 7 defũcto testatore, nec dum hæreditate adita, recta via in dominium eorum fiunt, quib. relicta sunt nũquã hæredis facta, *l. legat. ita, de le.* 2. d 1.

2.l.1.§ *si seruus pure, ff. si quis testa. lib. esse iuss. l. apud Ausidium, in fin. de opt. leg. l si iussu, § si seruus, l. à Titio, in fin. ff. de furt. l. cum pater, § surdo, de leg* 2. ideoque legatarii, & fideicommissarii ante aditionem hæreditatis defuncti, quasi iam domini, ad hæredes illa relicta transferunt, quorum idcirco dies statim testatore defuncto cedit. *l. si post diem. in princ. l. haredis aditio, ff. quan. di. leg. ced. § cum igitur, in fin. C. de cad. toll. l. miles ad sororem, § pro parte, de leg. 2. l si Pontionilla, quand. di. leg. ced.* Hæreditas autem fideicommissaria, non nisi post restitutionem [8] ad fideicommissarii dominium pertinet. *l. facta in princ. l. restituta, ff. ad S.C. Treb.* Qua [9] etiam ratione qui legatum repudiat, alienare dicitur; *l. magis puto, § fundum, ff. de reb. eor.* [10] tamen si qui omittit hæreditatem, alienare non intelligatur. *l. qui autem cum possit, circ. princ. ff. qua in fraud. cred l. alienationis, de verb. sign.* Consequenter itaq; dicendum est, quemadmodum si hæres rogatus ante aditam [11] hæreditatem naturæ satisfecerit, fideicommissum intercidit, *l. ille à quo, §. si de testamento, in fin. d. l. si patroni, § qui fideicommissariam, vers. nec ad rem pertinet, l. apud Iulianum, § idē Iulianus, ad Tre.* ita etiam vti nos, si ante hæreditatem aditam decesserit fideicommissarius, oportere, atque adeo si post aditam eam, at nondum sibi restitutam decesserit: cum Marcellus diserte scribat, fideicōmissario in hoc hæredem teneri, vt actiones, hæ-

reditatem ei restituēdo transferat, quam in alterum ac testator iusserit, ex S.C. transferre nullo modo possit: *l. si mulier ita, § ex asse, ff. de iur. dot.* ne scilicet non ita restituatur hæreditas, vt defunctus voluit. *l. sed & si ante, ff. ad Trebell.* Et verò ab ea definitione, qua non adquisitæ hæreditates nullo iure transmitti possunt, non fideicommissarios voluit Iustinianus exceptos, at eos duntaxat qui Theodosianæ constitutionis beneficio, rectà ad liberos non adquisitam patriā, auitamve, aut deinceps hæreditatem, & ad nepotes transferunt, *l. 1. C. de iis, qui ante aper. tab.* eosque qui inter deliberandum fato præpete intercepti sunt: *l. cum antiquioribus, C. de iur. delib.* quos summa cum ratione placuit, ius illud suum solis hæredib. posse trāsmittere, vt Imperatoris nostri constitutione significatur. *d. § in nouissimo, de cad. toll.* Iam verò videndum est, quibus iuris ciuilis locis suggerentibus, in eam sententiam Interpretes descenderunt. Et inprimis illuc eos Vlpianus inuexit, Mætiani quæstionem referens, an is, qui duobus vel pluribus rogatus est restituere hæreditatem, cōgente aliquo adire possit, & in horum, qui id non desiderauerint portionibus, Falcidiæ beneficio vti, siue ipsi quoq; desiderēt sibi restitui, siue alii in locum eorum successerint. *l. cogi, § idem Matianus, ff. ad Trebell.* ex quibus videtur innuere, posse etiam fideicommissarii successores restitui desiderare hæreditatem

sibi. At longè alia Iureconsulti sententia est. Neq; n. de 14 fideicommissarii hæredibus id quærit, num possit hæres rogatus, in eorum portionibus Falcidiã retinere, sed de aliis fideicommissariis loquitur, qui initiò nõ desiderauerint sibi restitui, quod ex iis quæ sequũtur apparet liquidò: cum scribat, vti hęredem non posse Falcidia, quæ omnia in eũ ex fideicommissariis transeãt, qui solus adire coëgerit; subiiciatq; si non ita coëgerit fideicõmissarius, vt tota hæreditas in se transferatur: cum cœperint cæteri desiderare sibi restitui, Falcidia vti hęredem posse. Hîc autem obseruandum est, quamuis transmittere non restitutam fideicommissarius hæreditatem non possit: etiamsi post eam aditã defunctus sit, si ipse tamen hæredẽ rogatum, qui in eo esset, vt repudiatã, vt omissam hæreditatem vellet, per Prætorem adire coegerit, non aduturum alioqui; quia hoc casu fideicommissarii periculo, quia fideicommissario hæres adierit, ne in periculo hęres moreretur, aut damno, defuncto ante restitutã hæreditatem fideicommissario, æquissimũ sanè sit, hæredem eius, vt factum defuncti, cui succedit præstet, *l. apud Celsum, § si quis autem ex causa, ff. de dol. except. l. ex qua persona, de reg. iur. l si non solus, in prin. ff. si quis om. caut. test. l. 1. ff de institor.* hæreditatem recipere, & respondere creditoribus: *l. postulante Sticho, in prin. l. apud Iulianum, § vtrum. ff. ad Trebell.* cum 15 id quod fideicõmissarius fecerit,

eodem loco sit, quasi is fecisset, qui succedit fideicommissario. *l. si tertius, § vl. ff de aq. plu. ar. l. quædam sunt personæ, § nihil interest. ff. de eden.* Proximè accedit, vt me recipiam; Iulianus, cuius etiam, vti interpretes auctoritate solent in quæstione proposita, scribens, si quis fuerit rogatus filio testatoris hereditatem, aut si prius quid ei contigisset, matri eiusdem restituere, defuncto post aditã hæreditatem puero, ad hæredem eius fideicõmissum pertinere. *l. quidã ita, in prin. ad Trebell.* Ar[16] ibidẽ Marcellus Iulianum notat, inquiens, nõ legitimæ successioni in ea specie locum esse, sed matri ex testamento debere, cui post filium proximè deferri patersfamilias hæreditatem voluit: hocq; iure nos vti, ait, ne fideicommissum impubes fideicommissarius aliter ad heredem legitimum transferre possit, quàm si idipse prius acceperit: quod è re mea est. Sed neq; [17] me frangit id quod est ab Antonino rescriptũ, si ancillam testator manumitti iusserit, eiq; ex fideicommisso hæreditatem restitui, hæredes autem post aditam hæreditatem, destinatã ancillulæ fideicommissariam libertatẽ præstiterint, & priusquàm eidem hæreditatem restituerent, liberta è viuentibus erepta sit, defunctæ tamen hæredibus fideicommissum deberi. *l. cum secundum voluntatem, C. de fideic.* Id [18] iuris enim ita idcirco constitutũ est, quòd certo iure vtimur, simulatq; fideicommissaria libertas adscripta præstita est, ne qui-

ne quibus excludi nouus homo possit angustiis temporis, confestim & fideicommissariam hæreditatē oportere restitui; *d. l. apud Iulianum, § Antistia, ver. tutoremq;, & d. l. posiulante Sticho, in pr. ver. respondi.* vt & 19 filiofamilias emancipari rogato, è vestigio hęreditas restituenda est: *l. mater filio, ff. de cond. & demonst. l. quamuis simpliciter, C. de fideic.* vsq; adeo vt iis personis, quæ sui iuris testamēto cuiusquam fierent, si hæreditas fiduciaria, cuius præsens sit oportet restitutio, post tēpus restituatur, vsuræ etiā quasi ex mora debeātur & fructus: *l. si cui legatum, § cui rei, ff. de condit & dem.* cum alioqui hæreditatem fideicommissariam tametsi pūrè relicta est, peti vt restituatur oporteat, neque teneatur hæres restituere nō petitam: aut si post multum tempus restituat, fructus aliquos aut vsuras inferre, quasi morā contraxerit. *l. mulier qua duob. § si hæres, ff. ad Treb.* Quam sentētiam iure singulari receptam ad cætera fideicommissa relicta porrigendam interpretari, nequaquam rationis est. *l. fideicōmissaria libertas prætextu, § etiam, ff. de fidei. liber.* Nam & constitutum est, si pater filio restituere sit rogatus hæreditatem, aut si seruo dominus, non admissa Falcidia restituendam eam, *l. cum filiofamilias, de leg.* 1. Strenuè autē Interpretum iuuare definitionem videtur, scrupulumq; sententiæ nostræ maximū iniicere 20 Diocletiani rescriptum, quod nō ita ferè in hac specie à Doctorib. animaduersū in se

summopere debuit eorum oculos, atq; ora conuertere. Rescribit enim Princeps, si post cedẽtem vniuersalis fideicommissi 21 diem, licèt ante precariam adquisitam, receptamve fideicommissarius hæreditatem diẽ functus sit, ad hæredes eum suos id fideicõmissum optimo iure transmittere. *l. si ex persona, C. de fideic.* Sed tamen 22 penitus prospicientibus apparet, non idcirco à Diocletiano id esse rescriptum, quod transmitti non adquisita fideicommissaria, aliave possit hæreditas; at quia patris testatoris hæreditatem filius fideicõmissarius ad filium suum, tametsi non agnitam ascendentis in descendentem transferat; sitq; Theodosianæ constitutioni locus. *l. 1. C. de iis, qui ante aper. tab.* Alioquin autem, vt cedat fideicõmissi dies, vt non agnitum fideicommissum transmittatur, in fideicommissis tantùm singularibus est receptum, *l. si ita esset, l. Firmio Æliodoro, § 1. & tot. tit ff. quan. dies leg. vel fideico. ced. & tot. tit. C. eo. l. 4. § sed si quis decesserit, iuncto princ. l. ff. de alim. leg.*

2. Quid in eum pœnæ irrogandũ sit, qui se carceri subtraxerit.

SVMMARIVM.

1. *Accursii & Bartoli sententia.* 2, *Tenuioribus, qui se carceri subtraxerint, operis publici pœna irroganda.* 3. *Honestioribus, qui se carceri subtraxerint, relegationis pœna competit.*

Quærebatur

QVærebatur, in eos, qui effracto carcere eruperunt, si innocentes ex eo crimine inueniantur, propter quod in carcerem impacti sunt, quomodo animaduertẽdum sit. Accursius, & Bartolus, [1] *vterq; ad l. pen. ff. de cust. & exhibit. reor.* ipsam illam pœnam de iis esse sumendam aiunt, quæ illos teneret, si reuera delictum illud admiserint, cuius causa recipiuntur in carcerem; quasi pro confessis habendi sint, qui sese custodiæ, iurique subtraxerint. Ego ferream arbitror eam esse sententiam, æquè teneri reum, qui fugam fecerit, si insons, si purus inueniatur, atque si flagitii, scelerisque conuictus sit; iuxtà coërcendum quem non admisso, vel admisso delicto. Tantum enim abest, vt damnari de suspicionibus aliquem, aut de coniecturis oporteat, vt tametsi deliquisse se reus sit confessus ingenuè, non tamen ei, cuius de ea re notio est, hærendum, aut acquiescendum sit confessioni, nisi euidens probatio religionem eius instruxerit: quin & vt Bartolo largiar, pro confesso esset qui fugerit, & vero esse confessum, rescriptum est tamen liberandum eum qui confessus, atque adeo qui damnatus sit, cuius post damnationem illuxerit innocentia. *l. 1. § Diuus Seuerus, & § si quis vltro, ff. de quæst.* Vtilius itaque fuerit, id sequi quod apud Vlpianum est, tenuioribus, [2] ex hac causa non vltra operis publici pœnam, honestioribus [3] non vltra relegationis irro-

gandam esse *l.1. § vlt. in fin. ff. de effract. & expilat.* Plane commentariensem, quia custodiis obseruādis præfectus est, si cuius arcessebatur inusti criminis deprehensus sit reus esse qui fugerit, placuit, vt autorem culpæ, ita & pœnæ successorem fieri, *l. pen. C. de cust. reor.*

3. Vxorne, an maritus dotalium rerum habeat ex lege dominium.

SVMMARIVM.

1. Accursii & aliorum sententia recensentur. 2 Refert sitne æstimata marito dos, an inæstimata tradita. 3. Maritus, quam rem in bonis habet, vindicat. 4. Mulier antè nuptias donationis persequendæ aduersus quemlibet possessorē vendicationem habet. 5. Obiectio Accursii refutata. 6. Maritus si dotem æstimatam acceperit, & periculum & dominium dotis habet. 7. Æstimatio periculi præstationem adfert. 8. Dotis æstimatio vera venditio. 9. Litis æstimatio pro emptione est. 10. Fundum quem doti maritus æstimatum accepit, vendere potest. 11. Subtilitati iuris non adeo arrogandum, vt aliquid iuri naturali detrahatur. 12. Dos mulieri debetur, etiam constante matrimonio. 13. In dote, quid iuris competat marito. 14. Fructuum dotis percipiendorum ius pertinet prorsus ad maritum. 15. Maritus nō solus dominus dotis, sed & vxor. 16. Eadem res à duobus, diuerso iure, & ratione, diuersâ possideri potest. 17. Fundus dotalis à viro & vxore possidetur. 18. Marciani expositio.

Mirum

MIrum in modum, inter Interpretes certatum est, vter sit dotis dominus, maritusne, an mulier magis. Plerique maritum probant: quia vendicationem habeat, *l. de iis, C. de iur. dot. l. doce, C. de rei vend.* Alii penes vxorem [1] defendunt esse dominium: quia patrimonium id sit vxoris proprium: *l. pater filium, ff. ad leg. Falc.* atque adeo filiæ esse, non patris, vel à patre profecta dos intelligatur. *l. filium emancipatum, ff. de coll. bon.* Accursius, *ad d. l. doce, & ad l. 3. C. de iur. dot.* & iure ciuili maritum dominum existimat, & naturali: quoniam ei qui iuribus dominus sit, in rem actio competat. Præcipuè verò velis equisque in hanc sententiam applicuit, quod Vlpianum audiat referentem, id non videri cuiusquam quod vendicare ille non possit: *l. Quintus 2. §. argento, de aur. & arg. leg.* ibique in Martinum inuehitur, vxoris esse dominium defendentem. Ego, vt rem paulò [2] altius repetam, longè referre puto, sitne æstimata marito dos, an inæstimata tradita, vt siquidem dotem maritus inæstimatam acceperit (propriè autem fundus dotalis est, inæstimatus fundus; cum æstimatus magis sit emptitius intelligendus) *§. itaque partus, & §. in fundo autem, C. de rei vx. act.* fruendam magis accepisse eam, & mulier aperto iure intelligatur domina: ac proinde, vt dicebamus libro superiore, mulieris sit, at in mariti bonis inæstimata dos, ex sententia Tri-

phonyni. *l. quamuis in bonis, de iur. dot.* Quocirca [3] vendicare maritum nouum non sit, quam rem in bonis habeat. *l. rem in bonis, ff. de adq. rer. dom.* Nam & ante [4] nuptias donationis mulier tametsi domina non sit; *§ & hæc sanctia, Nouella, de nupt. Nouella in donat. de sec. nup.* illius tamen persequendæ causa, si fortè maritus aliusve distraxerit, aduersus possessorem quemlibet, vendicationem habet. *Nouella, permissa, de don. ante nup.* Neq; obstat quod obiicitur ab Accursio, in re dotali vsucapienda, marito [5] accessionem possessionis dari. Id enim non illi suo iure permissū est; at personæ omne mulieris referat acceptum oportet. *l. dotis fructus, § si res, ff. de iur. dot.* Sin autem æstimatam, vt ferè fit, maritus [6] dotem acceperit, tum & dominium & periculum dotis penes eum esse, summa cum ratione receptum est. *l. quoties, C. de iur. dot. § licèt enim Anastasiana, & § sed & nouissimi, C. de rei vx. act. l. cum maritus, ff. de pact. dot.* Æstimatio [7] enim periculi præstationē adfert, *l. 1. § vl. ff. de æstim. act.* atq; ea marito vendita dos videtur, ob onera matrimonii, *l. si rē æstimatā. iuncta l. sequen. ff. de iur. dot. l. ex promissione, ff. de act. l. sicut, § sed & si, ff. quib. mod. pi. vel hyp. sol.* Quin etiam non [8] quasi emptam, sed tanquam verè emptam habet maritus æstimatam dotem; cum dotis æstimatio vera venditio sit, vt Vlpianus eleganter ait. *l. plerunque, § si ante matrimonium, & § inde quari, in fine,*

ff. de

ff. de iur. dot. Quod vsque adeo verum est, vt si quid dotis marito fuerit æstimatum traditum à non domino, non pro dote fit; sed pro emptore vsucapioni locus, *l. 2. ff. pro dotib.* Nam & si æstimatam dotem euicerit aliquis à marito, prodita illi est aduersus vxorem, quemadmodum & ferè ad præstationes cæteras, ex empto actio *l. ex conuentione, C. de pact. l. 1. l. cum dotem, & l. quoties, C. de iure dot.* Sed & dicere solemus litis æstimationem pro emptione esse, & eum qui litis æstimationem obtulit. pro emptore & possidere, & vsucapere. *l. ſi propter. ff. ver. amot. l. sed & si res, ff. de Publiciana. l. 1. & 3. ff. pro emptor. l. Celsus, in fine, ff. de vsucapionibus, l. vltima, ff. quibus ex cau. in poſſ. eat.*

Porro autem si æstimata dos non fuerit, ad euictam eam recuperandam, nulla marito actio competit. *d. l. 1. C. de iur. dot.* Quamquam ex iis quæ à Iustiniano inuenta sunt, vtilem Seruianam habere eum, vt dos redhibeatur magis probandum sit. *l. 1. C. de rei vx. act.* Sed & si in dotem res æstimatæ receptę sint, quamuis eas mulier in vsu habeat, viri tamen vt dominium, ita & periculum est, *l. æſtimata, ff. ſolut. matr. l. cum poſt, § pen. ff. de iur. dot.* Quapropter fundum, 10 quem doti maritus æstimatum acceperit, vendere potest, nihil vetante lege Iulia: qui soluto matrimonio non

teneatur redhibere rem, at pretium præstã-
do liberetur. *l. in rebus*, 1. §. *si res æstimata*, &
l. seq ff. de iur dot. l. quod si fundus, de fun. dot. l.
quoties, *C. de iur. dot.* Inæstimatæ autem
dotales res periculo mulieris, cuius in do-
minio sunt, & pereunt, & deteriores fiunt,
l. plerunq; in princ. & §. 1. ff. eod. tit. l. mortis, §.
1. *ff. de donat. int. vir. & vx.* Obseruandum
est autem, vt dominum æstimatio dotis ma-
ritum faciat, quasi emptione contracta, id
ratione iuris ciuilis introductum esse; cum
ferè ad pretium, & mercem vergat æstima-
tionis vis. Non tamen adeo multum sub-
tilitati iuris arrogandum esse, vt naturalia
iura ii ciuili aliqua ratione corrumpi vel
euerti possint. *l. 2. §1 ff. de vsufruct. ear. rer. quæ*
vsu consum. Siquidem rescriptum est, quid-
quid summo iure placuerit, rei tamen dota-
lis suæ, siue æstimatam eam præstari, siue in-
æstimatam contigerit, mulierem iure gen-
tium non posse non esse dominam, *l. in re-*
bus, C. de iur. dot. al adde l. quod dicitur, 1. §. *vlt.*
ff. de impen. in rebus dot. al. fact. l. assiduis, §. *opor-*
tebat, *C. qui pot. in pign. hab.* Et verò cum
ex bono & æquo, concepta sit, *De dote actio*;
æquissimum fuerit, iuris ciuilis apices præ-
stationi dotis naturali cedere, *l. eas obligatio-*
nes, ff de capit. diminut. Nam & si maritus
dotalem qualemcunque fundum aliqua ex
parte deteriorem fecerit, actione de dote te-
netur eo nomine mulieri; *l. si constante*, §. *si*
maritus, l. diuortio, §. *si fundum, ff solut. matr.*
l. sed

l. sed nec libertas, ff. de fun. dot. l. Attilicinus, ff. de pact. dot. cui & dolum, & culpam, & diligentiam præstet necesse sit: *l. in rebus, 1. & 2. de iur. dot. l. etiam filios, §. 1. l. pen. in pr. ff. solut. matrim.* adeo quidem vt in contrarium interpositæ pactiones nihil momenti habeant, *l. Pomponius, ff. de pact. dot.* Huc accedit, quod si quid seruus dotalis marito, cuius occasione institutus, legatumve quid illi fuerit, adquisierit, id omne quasi dotis factum, vxori integrum conseruandum sit, cui etiam soluto matrimonio redhiberi, & præstari oporteat. *l. aditio ff. de adq. har. l. si ex legato, de iur. dot.* Denique an non in confesso est, si mariti facultates inclinent, quò mulieri sit res sua cautior, iure illi succurri, vt dotem possit, quam saluam fore maritus acceperat, vulgari actione consequi? *l. vbi, C. de iur. dot. l. si constante, ff. solut. matr. §. illud, Nouella, de æqual. dot.* deque dolo & culpa cauere restituentem quod doti habuit maritum oportere? *l. si filiofamilias, §. 1. ff. sol. matr.* Sed enim [12] & constante matrimonio debetur dos mulieri, *l. seruum dotalem ff. de manumission.* Apparet igitur ex his [13] marito nihil iuris in dote, competere, præterquam quòd vtendæ fruendæ illius pro oneribus matrimonii ius illi ac facultas est, *l. vltim. l. de diuisione, & 4. ll. seqq. ff. sol. matr. l. vlt. §. vlt. de fund. dot. l. cum pater dotem, de pact. dot. l si filia, §. 1. l. si maritus. ff. famil. ercisc. l. si is qui Stichum. §. 1. ff. de iur. dotal. l. pro oneribus, C. eod. tit.* & actionum

exercendarum dotalium, *l. etiam filios, in fin. l. si maritus in id. l. si socer. vers. quaro, ff. solut. mat.* cum vxori non nisi vtiles præstentur ex causa. *l. si maritus, 2 ff. de fun. dot.* Quocirca nec nouũ sit, dotalium rerum nomine in rẽ actionem marito dictari, ad quem dotales actiones omnes omnino pertineant. Sed & ob dotale prædium tributa stipendiaque inferre eum quasi fructuum onera dicimus oportere *l. neque stipendium, ff. de impen. in reb. dotal. fact. l. hactenus, & § vlt. legis præced. l. si pendentes, § si quid, ff. de vsufruct.* Ita autem vtendi fruendi potestate, maritũ ius omne circumcluditur, vt si aliquid, quod fructuum non esset, licèt vxoris permissu perceperit, id omne dotem augere fierique dotis certissimum sit. *l. si ex lapicinis. ff. de iur. dotium.* Fructuum planè 14 dotis percipiẽdorũ adeo ius pertinet ad maritum, vt etiam consistat initio, etiam sine dote tradita matrimonium, *l. cum multæ, § 1. C. de donationibus ante nupt.* scilicet, quod affectu, non dote contrahitur, *l. iubemus, in princ. C. de repud. l. cum hic status, § si mulier, ff. de donat. inter. vir. & vxor.* si tamen acceptam dotem, manente matrimonio, vxori maritus vtendam refuderit, constitutum sit, defuncta coniuge in matrimonio, dotem ab eius hæredibus cum fructibus, & omni causa, ex die, quo vxori soluta esset, marito oportere restitui; *l. 1. C. si dos constit. matrim. solut. fu. §. dotes*

dotes. Nouell. de nuptiis. licèt fructus vxor ex re à viro donata percipiendo suos faciat : Ex receptis tamen causis non perdituræ vxori, placuit posse solui dotem. *l. quamuis, & l. sequent. & l. si cum dotẽ, § 1. sol. matrimonio, l. mutuus, ff. de iur. dot.*

Iam verò dotem, maritumne an vxorem possidere tenendum sit ? Accursius, cui Sibyllæ folium est, dominum esse dotis maritum, eum etiam non vxorem possidere contendit. *ad l. assiduis, in verb. possidet, C. qui pot. in pign. habentur.* Ego possidere quidem [15] maritum, *l. dotis, C. solut. matrimon.* sed & vnà vxorem existimo, vt Imperator ait, *dict. l. assiduis, § oportebat.* Quid ? eandem rem duo insolidum possideant contra iuris regulam ? *l. si vt certo, § si duobus vehiculum, ff. commodat. & vulgaribus.* Et probandum est, rem [16] eandem à duobus, diuerso iure, & ratione diuersa posse possideri. Nam qui precario rogauit, si sibi non in fundo aut possessione esse (tum enim non possidere, quia neque id petitum est, *l. certe, ff. de precar.* sed possidere licere rogauerit, & ipse possidet atque adeo interdicit, & qui rogatus est. *l. & habet, § eum qui precario, l. qui precario. & l. in rebus, ff. de precar. l. si quis ante conduxit, l. possideri, § ex contrario, ff. adquir. possessione.* Sed & qui pignus tradidit creditori, & ipse possidere, atq; vsucapere & vnà creditor, quod ad causam aliam omnem, extra vsucapionis

attinet, intelligitur, *l. serui nomine. ff. de vsucap. l. 1. § per seruum corporaliter, ff. de adq. poss.* Quibus consequens est, fundum 17 dotalem à viro atque ab vxore possideri, vt est apud Marcianum. *l. sciendum §. si fundus. ff. qui satisd. cog.* Quod ita accipiendum sit, non vt duo disiunctim possidere, sed vt vnus idemque promiscuè intelligatur: cum & ferè vna eademque sit coniugis vtriusq; persona. *l. caterarum, ff. de vsu & hab. l. 1. de rit. nupt. l. quamuis. C. de furt. l. 1. ff. rer. amot. l. aduersus, C. de crim. expil. hared.* Vnius itaque loco habebuntur, qui rem eandem plures possident. *vt l. si plures ff. de pact.*

QVÆSTIONES VARIÆ

De Possessione.

SVMMARIVM.

1, *Varia definitiones Possessionis.* 2, *Possessio non est species detentionis* 3, *Creditor pignoratitius possidet.* 4, *Possidemus ex ea causa plerumque ex qua conditio vsucapiendi non sequitur.* 5, *Potest aliquis possidere, tametsi aliquis ex possessione non dominus sit.* 6, *Theophili mens declarata.* 7, *Possidere ignorantes possumus, sed vsucapere non possumus, nisi ex peculiari causa.* 8, *Vsucapit aliquis id demum, quod existimans suum esse possedit; tametsi falsa sit eius existimatio.* 9, *Possessionis definitio.* 10,

Verbi

Verbi Habere, *significatio.* 11, *Corporalis res.* 12, *Vsus Iurium pro possessione est.* 13, *Possidere aliquis non potest, nisi sibi possideat.* 14, *Possessionem exercet, qui constituit vsumfructū, qui locat, commodat, deponit.* 15, *Domini alieno corpore possidentes, alieno animo quoque possidere intelliguntur.* 16, *Accursii sententia.* 17, *Causa extrinsecus adueniente, si iusta sit, mutare licet causam possessionis.* 18, *Possessionis diuisio.* 19, *Possessio ciuilis & naturalis.* 20, *Ciuilis & naturalis possessio quæ, iuxta Iohannem.* 21, *Corporalis est possessio, quæ retinetur animo.* 22, *Desinens naturaliter obtinere confestim & possidere desinit.* 23, *Animo possessio omnis retinetur.* 24, *Aliud est ciuiliter, aliud animo possidere.* 25, *Mulier, quæ à viro donata habet, naturaliter possidet, ciuiliter nullo modo potest.* 26, *Ciuilis etiam possessio corporalis est.* 27, *Actione ad exhibendum quis teneatur.* 28, *Vlpianus explicatur.* 29, *Ciuilis & naturalis possessio vtrinque animi & corporis possessio est.* 30, *Naturalis possessio vsucapioni impedimento est.* 31, *Naturalis possessio quæ verè dicatur.* 32, *Cur Vlpianus naturaliter seruos possidere dicat.* 33, *Commodatarius, colonus, depositarius naturaliter possidere dicitur.* 34, *Qui custodiæ causa in possessione sunt, cur possidere dicantur in iure ciuili.* 35, *Ciuili possessioni ciuilis obligatio similis, vt & naturalis possessio obligationi naturali.* 36, *Quemadmodum exceptionem obligatio naturalis adfert: ita retentionem possessio naturalis suggerit.* 37, *Pupillus naturaliter sine*

tutoris auctoritate obligatur. 38, Naturalis possessio est sine iure possessio. 39, Qui possidet naturaliter, an possidere dicendus sit. 40, Nemo potest possidere ciuiliter, nisi in quo Ius ciuile possessionem admittit. 41, Naturalis possessio, vel pro suo est, vel pro alieno. 42, In summâ possidendi nihil interest, iusta cuiusquam sit, an iniusta possessio. 43, Fructuario cur fructus lucro cedant. 44, An litis contestatione interpelletur vsucapio. 45, Seueri & Antonini rescriptum. 46, Accursius. 47, Iura prædiorum in vsucapione diuiduitatem recipiunt. 48, Accursii rationes vacillant. 49, Corporalium & incorporalium rerum, quod ad vsucapionem attinet, diuersissima ratio est. 50, Qui se longæ possessionis prærogatiua tantum tuetur, Interdictis quasi possessoriis adiuuandus est à Prætore. 51, In vsucapione & seruitutibus diuersa obseruatio. 52, Promptiores esse debemus ad prædia libertati naturali restituenda, quàm ad vindicanda eadem in seruitutem. 53, Cur ille qui pro emptore ante possidebat, velit nunc possidere incipere pro soluto. 54, Possessionis causa quando mutetur. 55, Quæstio ex Pomponio. 56, Pomponius explanatus. 57, Quo iure venditor auellere non iure translatam possessionem in emptorem possit, interdicto destitutus. 58, Quo iure ei succurratur, qui in possessionem ex decreto Prætoris missus, per potentiam aduersarii detruditur. 59, Pignus iussu Prætoris constitutum, non aliter constitutum intelligitur, nisi in possessionem itum est. 60, Ingrediendi vim prohibere, species est inducendi in possessionem. 61, Obie-

Obie

tio ex Paulo. 62, Paulus explicatus. 63, Incertæ hereditatis possessio dicitur, qua non est possessio. 64, Hereditate iacente vsucapio perficitur. 65, Quod natura nequit, Ius ciuile non tentat. 66, Quod in hereditate relinquitur, idem & in possessione relinquitur. 67, Num is, qui viam habebat per fundum, si dum ea uteretur, à vicino vi depulsus sit, sit restituendus in integrum. 68, Accursianorum sententia. 69, Fundo per vim deiectus, si per longum tempus cesset, & seruitutes & fundum amittit. 70, Cessantibus & negligentibus iura non subueniunt. 71, Castrensis obiectio. 72, Restitutioni non est locus, si per negligentiam cessatum sit. 73, An retroacta venditione, vti possit temporis illius accessione venditor, quo fundus apud emptorem sub conditione fuit. 74, Accursii opinio. 75, Qui precario rem aut pigneri dederit, neque possidere nec vsucapere desinit. 76, Dissensum ab Accursio. 77, Cur vsucapioni venditoris accedat vsucapio emptoris. 78, Iaboleni sensus. 79, Africanus.

DE possessione scripturus vtilius existimauerim initium à definitione ducere: si prius videro quid alii in possessione definienda tradiderint. Definitiones autem possessionis ab Interpretibus traditæ non planè minus multæ exstant, quàm multi de possessione scripserint: neq; sunt inter fluctus varietatis maximos definitiones minus multæ reiectæ, quàm editæ: vt pro virili quisq; vel aliorum facit scripta, vel ostentat sua. In hoc [1] tamen vno pleriq; omnes consentiunt; *Possessionē detentionē esse,*

quod scilicet loco generis in definitione constituunt: ac pro ingenii vnusquisque sui, atque opinionis acie, alii alia variè ad id vnum adiiciunt, vt perfectam constituant definitionem suam. Mihi 2 neque probari potest speciem esse detentionis possessionem, neque vero satis efficax esse videtur ad possessionem significandam detētionis appellatio. Neq; enim generalius quàm possessionis est, tenendi, vel detinendi vocabulum; at minus proprium est, at imbecillius, quàm vt vim possit possessionis exprimere. *l. locum. §. 1. ff. de tab. exhib. l. vlt. §. post mortem, ff. de vsucap. l. qui legatorum, in prin. ff. pro hared. l. 1. C. com. de vsucap. l. 1. §. quod seruus, ff. de vi & vi ar. l. 1. §. item acquirimus. & passim, ff. de adq. poss.* Alii vsum rei corporalis possessionem ex Iaboleno definiunt, quo loco possessionem Iureconsultus non nisi ab agro prædioque disgregat. *l. quæstio, de verbor. sign.* Quare neque illud sequendum videtur, cum nihil magis cum vtendo possessioni sit, quàm sit cum proprietate commune. *l. permiscere, l. 1. §. vlt. & §. per eum, in fin. ff. de adq. poss. l. vlt. ff. vti possid. l. 3. §. Pomponius ff. ad exhib.* Nouissimè quidam existimauerunt, in eo tantum possessionem esse, atque non nisi eum intelligi possidere, qui rem corporalem animo dominantis obtineat. Deliberari tamen possit, num quis possidere possit, etiamsi non eo animo sit, vt intendat se dominum esse: quod videtur habere

bere rationem. Multos enim possidere in promptu est, qui prorsus pro alieno possident: cuiusmodi ille sit, qui precario rogauerit sibi possidere licere; *l. 3. circa prin. & §. vlt. l. & habet, §. eum qui, ff. de precar.* cuiusmodi etiã sequester, *l. licet deponere. § rei depositæ, ff. depositi.* & creditor, *l. vir vxori § si mulier. ff. ad S. C. Vell. l. si de eo fundo, in princ. ff. de adq. poss. l. si debitor, l. si fundus hypothecæ, § in vendicatione. ff. de pignoribus. l. pen. de distract. pig. l. debitor, § vl. de pignorat. & passim libro* XX. *Digest.* Nam 3 & creditorem pignoratitium vtique possidere, argumento est Seruiana actio, quæ illi ad possessionem auocandam competit. *l. si cum venditor, ff. de euict.* Quemadmodum enim Saluianum interdictum à colono, vel cõductore possessionem auellit, ita & Seruiana ab eo auocat, qui ab auctore colono, vel conductore possidet. *l. 1. C. de precar. inter. l. 1. ff. de Saluiano. l. 2. § Saluianum. ff. de interdict. § interdictũ quoq; Instit. eod. tit.* Quid eosne possidere dixeris, qui non vsucapiant? Et non quemadmodum sine possessione non est vsucapio, ita 4 etiam non est sine vsucapione possessio. Etenim plerumque ex ea causa possidemus, ex qua conditio vsucapiendi non sequitur, *l. sequitur, circa princ. l. non solum, in prin. ff. de vsucap.* cum distincta, cum separata sit possessionis, & vsucapionis causa, *l. 2. § separata, ff. pro empt.* Nam & quilibet malæ fidei possessor & prædo,

quive vt fundum, quive clam habet, quive precario, quos non vsucapere certò certius est, scientes alienum, vsque adeo cõstat possidere tamen, *l. qui fundum. ff. quẽadmodum ser. amit. l. si à domino. § si prædo ff. de pet. har. l. Pomponius, § ex facto, in fin. ff. de adq. poss. l. arborib. in fi. de vsuf.* vt retinendæ possessionis nomine interdicere aduersus quẽcunque excepto domino, & recuperandæ nomine, vel cum domino ipso, ius illis potestasque sit, *l. 1. § vlt. & l. 2. ff. vti possid. l. vlt. ff. de adq. poss. l. 4. § si dominus fundi, ff. de vsucap. § recuperanda, Instit. de Interdict. c. Deus ergo, circa fin. 3. quæst. 1* Denique sæpe 5 relatum est, posse possideri, tametsi non eo animo nactus sit possessionem aliquis, adeptamve retineat, vt intendat se dominum esse, *l. quacumque, § interdum, ff de Publiciana. l. pignori. ff. de vsucap. l. verbum illud de verbor. sign fac. l. commodare, ff. commod. & expressi. l. si seruus depositus, § 1. de noxal.* Neque ad rem pertinet illud Theophili, possessionem esse animo dominantis possidere *tit. per quas personas nobis adquiritur, §. quæ dicta sunt*. Siquidem possessionem non definit eo loco Theophilus, (neque enim idem per idem definiendo significaret) at id tantum ait, ex ea possessione demum vsucapionem esse, ex qua sibi quisq; possideat, & putet se dominum esse, quod habet rationem. Licèt enim possidere ignorantes possimus, ignorantes tamen non vsucapimus; *l. 1. C. de adq. poss. l. possessio quoque, § vt si*

& possessio, ff. eo. tit. l. 1. C. per quas pers. nob. adquir. nisi ex peculiari causa, *l. Labeo. ff. de vsucap. l. 2. §. Celsus, l. qui fundum, § vl. ff. pro empt. l. 2. ff. pro solut.*

Enimuero tametsi causę sint possessionis complures, ex quibus deferri solet vsucapiendi conditio, pro sua tamen titulus omnibus omninò cohæret; ideoque id demum capiet 8 vsu quis, quod existimans suum esse possederit; tametsi falsa sit eius existimatio, *l. 1. & 2. & vltima, ff. pro suo, l. pignori, § si mandauero, ff. de vsucapionibus.* Igitur possessionem quis, non fortè omnino perperam ita definierit, vt 9 sit habere rem corporalem ex corpore & affectione ad rem non alteri, non iure dominii. Idcirco autem *habendi* verbum 10 loco generis adscripsi, quia latissimè patet. Nam & detẽtionem, & custodiam, & vsumfructum, & proprietatem, & possessionem exprimere aptum natum est, & cætera generis eiusdem, *l. 1. § quod autem ait Prator, de vi & vi ar. l. 2. § habere. ff. ne quid in loc. publ. l. stipulatio ista habere lic. § habere, de verb. obligat. l. habere, de verbor. significat.* Sed & significare possessionem est efficax, quam nec vtendi exprimere satis possis, nec detinendi nomine. *l. Prator ait, § eadem causa est, de bon. Aut. iud. poss. l. quæsitum, ad finem vsque, l. si seruus tuus, de precar. l. 4. § item si eam rem, de vsucap.* Adieci in definitione, *corporalẽ rẽ*; quia 11 in-

corporalia traditionem, aut vsucapionem recipere naturali ratione non possunt, *l seruus qui bona fide, §. 1. ff. de adq. rer. dom. l. seruitutes 4. ff. de seruit.* at cum corporibus, quibus cohærent, quorum accidentia sunt possideri, atque vsucapi intelliguntur, *l. si aliena res, §. hoc iure, ff. de vsucap.* Vsus enim iurium 12 pro possessione est; *l. quod si in diē, § Iulianus. ff. de pet. hæred.* ideoque & Interdicta de iis, quasi possessoria constituta sunt *l. quoties via. ff. de seruit. l. vl. ff. de itin. actuque priuat. & Instit. de interd. in pr.* & actio quasi ex vsucapione competit, & Publiciana datur. *l. si quis diuturno, in princ. & § 1. ff. si seruit. vend. l. si ego, § 1 ff. de Publiciana.* Quod autem corporis ministerium in possessione desidero, non eò pertinet, vt corpore, & actu, necesse sit, possessionem nanciscī; at etiam oculis, & affectu, *l. possideri 2. resp. l. 1 §. pen. l. quod meo, § si venditorem. ff. de adq. poss.* Sed & non alteri dixi, habere aliquem, vt possideat oportere (longe autem aliud esse, sibi possidere, aliud affectione domini, pignoratitiæ, & precariæ possessiones indicant,) vt causam detētionis excludam. Possidere 13 enim nisi sibi possideat non posse quem, at sibi facere quemque quod facit, vt possideat necesse esse, ex eo intelligimus, q^d colonus, filiusfamilias, conductor, fructuarius, procurator, hospes, amicus, depositarius, commodatarius, inquilinus, atque id genus cæteri rem quidem ipsam tenent, insistunt-

sistuntve rei, at non sibi possessionem habere, sed domino; non ipsi possidere, sed per eos dominus intelligitur: *l. vsu. ff. quem adm seruit amit. l. numquam, § si seruus, ff. de vsuc. § non solum aut emproprietas. Inst. per quas personas nob. adq. § per eos, & § possidere, Instit. de interd. l. si id quod, § & per colonos, l. generaliter. l. peregre. § quib. explicitis, ff. de adq poss.* Siquidem vsumfructum constituendo, locando, vel commodando dominus, aut [14] deponendo non transfert, sed exercet possessionem suam: quia non eo animo transferat rem, vt velit possessionem dimittere, vt desinere possidere; ideoque solo animo æque atque antea possessionem retinet, & alieno corpore possidet. Quod autem dicere solemus, *alieno corpore possidere dominos*, ita accipiendum est, vt [15] animo etiam alieno possideant. *d. l. possideri, § saltus hybernos, in fine, iuncta l. si id quod, § 1. l. 1. § hæc quæ de seruis, & § seq. & § cæterum, ibidem. l. 2. § si seruus tuus, & § Pomponius quoq; ff pro empt. l Labeo, de vsucap.* Eos enim per quos ipsi possidemus, maximè res mobiles, id verò prohibet possidere, quod ad eam rem affectionem non habeant, quod non eo animo sint; adeo quidem, vt si consilium interuertêdæ possessionis inierint, si qui alteri possidebant, sibi incipiant possidere, plane apud eos fieri, dominumque deserere sit intelligenda possessio. *l. si rem mobilem, l. 3. § rem apud ff. hoc nostro tit. l. non solum, § qui pi-*

gneri, de vsucap. Quid? an causam sibi mutare possessionis poterunt, contra vulgarem regulam? *l. vltim. ff. de precar. l. non solum, §. quod vulgo. ff. de vsucap. l. 1. § vltim. ff. pro donat.* id est, primum illum suum possidendi titulum? *l. ex causa, C. de vsucap. pro empt. l. numquam, ff. de adquir. rer. dom. l. qui cum pro hærede, in princ. l. 2. in princ. ff. pro empt. l. 1. ad finem vsque, & l. 3. ff. pro suo, l. 3. § item si non vsusfructus, ff. de vi & vi ar. l. 1. in princ. ff. pro donat. l. 3. § ex pluribus, & § genera, l. locus certus, ff. hoc tit. l. sed etsi, § quod autem ait, ff. de pet. hæred. l. improba, C. de adquir. possess. l. numquam, § si defunctus, & l. non solum, in princ. ff. de vsucapionibus.* Accursius probat, *ad dict. l. si rem mobilem, in gloss. 2.* hoc ideo: quia causa 16 extrinsecus contrectationis accedat; quod alienum est. Etenim quod dicimus causa extrinsecus 17 aliqua adueniente, mutare causam possessionis licere, ita accipiendum est, si iusta causa illa fuerit, quæ contingit extrinsecus, *l. cum nemo, C. hoc tit. d. l. non solum, § 1. ver. si quis emerit, vsq; ad fin. §.* Quocirca dicendum est, nullam sibi mutare eos possessionis causam, nullum titulum, at incipere possidere. *l. 3. § illud quoq; à veteribus, l. quod meo nomine, in princ. ff. de adquir. possess.*

Postremo in definitione addidi, *non iure dominii*; quia cum habendi sit appellatio generalis, excludi necesse fuit proprietatis causam: non ita scilicet, vt ne possideant, & qui

qui domini sunt, at ne aliqua ex parte ad proprietatis ius videatur ptinere possessio. Ex his etiam apparet, eos qui custodiæ causa in possessione essent, definitione non cõprehendi: neque enim affectionẽ habent ad rem, cuius in possessionem custodes sunt à Prætore, non possessores missi, at sibi duntaxat ea possessione cautum volunt, damni infecti, rei seruandæ, ventris, aut legatorũ nomine. *l. cum legati, l. si quis creditorem, ver. quia interest, ff. quibus ex cau. in poss. eat.* ad quæ affectum scil. non ad possessionem dirigunt: qui sanè id vbi eis offertur, quod si re integra fieret, in possessionẽ non mitterentur, è vestigio debeant de possessione discedere. *l. si legatarii, ff. vt le. no. caue. l. si pecunia, § qui fideicommissi, ff. vt in poss. leg. l. hac autem locum, § 1. in fin. & § Prætor ait, ff. quib. ex cau. in poss. eat.* Inter diductiones benè multas [18] possessionis, & species, nobilis illa est in *ciuilem naturalemq;* diuisio. Nonnulli ciuilem [19] eã esse defendũt quæ iusta, quæ legitima sit, naturalẽ quæ vitiosa sit, quæ sit illegitima: quæ sententia cur mihi nõ probetur, apparebit inferius. Cõmuniter aũt in distincti onẽ sententiãq; Iohan. vulgo deuetũ [20] est, naturalẽ eã esse, quæ corporis sit; ciuilẽ, quę retineatur animo, intellectualẽ, vt aiũt possessionũ. Agitari tamẽ possit, num quę animo retinetur, atq; quam nostri ciuilem appellari defendũt, corporalis sit: & hoc puto rectius dici: cũ animo nulla retineri possit,

nisi ipsa illa quæ corpore fuerit adquisita possessio, quæ quæri sine corpore non potuerit: neque animo retineri nisi quæsita priùs, & vt oportet, corporis adminiculo concurrente quæsita. Proinde corporalis sit necesse est, quæ retinetur animo. Est enim vt [21] Vlpianus scribit, facti simul, & animi possessio. *l. 1 §. Scæuola, ff. quis test. lib. ff. iuff.* Tametsi quia perpetuo hærere glebæ possessores non possunt, adscriptitiorũ instar, qui idcirco pars fundi sunt, vt villa, *l. 3. ff. de diuer. & tem. præscript. l. si ita testamento, in fin. ff. de fun. instruct.* propter vtilitatem populi constitutum est, vt quam ipsam possessionem initio corpore quisq; adeptus sit, eandem illam animo solo retineat. *l. si de eo fundo, in pr. & §. 1. l. qui vniuers. § quod per colonum, ff. de adq. poss. § possidere, v. quinetiam, Inst. de interd.* neq; enim aliam retinere possit. Ideoq; si eos per quos animo corporalem possessionem retines, deiici de possessione contigerit, ipse videris deiici, tametsi ignores eos deiectos: vnde & soli tibi, non etiam eis vnde vi interdicere licere minimè dubitandum sit: & si te aliquis vi deiecerit, tuos autem non deiecerit, non posse te Interdicto experiri: quia animo corporalem eorum possessionem retineas, *l. 1. quod seruus vl. procurator, & § non autem alii, & l. vlt. ff. de vi & vi ar.* proindeq; etiamnum possideas. Vnde vi enim Interdictum recuperandæ scilicet possessionis remedium ei demum cõ-

petit

petit, qui non possidet. Sed & id ex eo planum fit, quod quam animo possessionem retines, cuiusmodi est omnis omnino possessio, tam diu intelligeris retinere, quàm diu vti velis, corpore possis apprehendere. Quod enim corpore priùs occupatum, & animo, nunc [22] animo solo possides, simulatq; desieris posse naturaliter obtinere, confestim & possidere desieris: *l. 3. § Neruа filius, & seq. & § Labeo. & l. Pomponius, in prin. & l. si id quod possidemus, ff. hoc tit.* & ita desieris, vt neque animo possessionem retineas, *d. l. 3. § quod si seruus, & § præced. l. si de eo fundo, in prin. l. sed si nolit. l. peregre, § quibus explicitis, l. 1. § per seruum 1. ibidem.* Nam & si te aliquis de possessione deiecerit, vsq; eo desinis & animo possidere; quia corpore in eam ire non possis, vt si non apprehenderit possessionem deiector, at alius in vacuã ingressus sit, qui iam in legem Iuliam & Plautiam non committat, capere eum vsu, nulla dubitatio sit. *l. sequitur, § si tu vi. l. non solum, § si dominus fundi, ff. de vsuc.* Sed & differendum est, ne ciuilis possessio non ea sit, quæ animo retinetur; & cum in confesso sit omnem possessionem animo retineri, quæcumq; [23] corpore prius & animo quæsita sit, proindeque retineri animo possessionem omnem: non esse autem omnem possessionem ciuilẽ, ne nõ sit naturali locus, consequenter dicẽdũ est, aliud esse ciuiliter, [24] longe aliud animo possidere: ne fatendum

sit, , possessionem ciuilem omnino numquam adquiri posse, cum possessio solo animo nulla possit quæri, neq; haberi aliqua, nisi quæsita prius; nisi forte dixeris, naturalē illam priorē post tēpus in ciuilē trāsformari, cui plane rei Dii Nasonis accersantur oportet ad metamorphosim: qd & si impetrari cōtigerit, sine capite futura ciuilis sit, & sine principio; atq; ita futura, vt qualis est, nūquam esse cœperit, quod plane vergit ad fabulas. Deniq;, licèt certo certius sit, quā initio rei à viro donatæ possessionem vxor animo & corpore quæsierit, eandem illam animo retinere: nam & fructus lucratur, cōstat tamē naturaliter [25] quidem possidere eam quod à viro donatum habet, at ciuiliter nullo modo posse. *l. si eum qui mihi, ff. de donat. int. vir. & vx. iunctu l. 1. § deiicitur, de vi & vi ar. l. 1. in fin. ff. pro donat.* Propius itaq; sit, ciuiliem etiam [26] possessionem esse corporalem. Nam Vlpian. ordinarium esse ait, cum eo ad exhibendum agi, qui ciuiliter possidet, & verò qui ciuiliter ad rei possessionem incumbit. *l. 3. § vlt. ff. ad exh.* quando exploratissimum sit, eū demum actione ad exhibendum teneri, qui rem controuersam [27] possidet corporaliter, ita vt habeat eius exhibēdæ, vel restituēdæ facultatem. *l. tigni, § stem municipes, l. Celsus, § qua ffecies, & § itē si quis, d. tit. l. officiū, § deniq; nit, de rei vend.* Amplius; quemadmodum diximus, illud vulgare, causam sibi possessionis

posse

posse mutare neminem, ad eum pertinere, qui animo & corpore possessioni incumbit, *l. q bona*, § *quod scriptum*, *ff. hoc tit.* ita palam est, idē illud ad ciuilem præcipuè possessionē referri. *l.* 2. § *quod vulgo*, *ff. pro hær.* Deniq; idem Vlpianus alio loco posteaquam exturbari aliquem posse de possessione scripsit, siue ille ciuiliter, siue naturaliter possideat, *l.* 1. § *deiicitur*, *de vi & vi ar.* subiicit eiici etiam posse quem, siue animo, siue corpore possideat, *d. l.* 1. § *sine autem corpore*. Inciuile autem fuerit existimare, eandem rem eodem loco à Iureconsulto eodem iterato esse repertam. Ego igitur existimo, ciuilē [28] & naturalem possessionē æque vtrāq; & animi, & corporis possessionē esse: ciuilem quidē eā, quæ [29] corpore & iure cōsistit, vt Constantinus rescripsit: *l. nemo ambigit*, *C. hoc tit.* qd sane rescriptum nō nisi ad ciuilem possessionem pertinere ex eo manifestum est, quod de solius vnius possessione loquitur; deque ea tantùm, ex qua defertur, [30] vsucapiendi conditio, cum planum sit, naturalē possessionem vsucapioni impedimento esse, *l. qui legatorum*, § *filium*, *ff. pro hæred.* Naturalem [31] porro possessionem eam esse arbitror, quæ corpore, non iure consistit, quæ vt plurimū, abusiue possessio est, & pro non possessione possessio; talisque quæ excludi definitione debuerit, impropria ea scilicet, vt & seruitutum & iuris. Siquidem cū [32] seruos nō possidere, neque vero posse

possidere nemo non intelligat, qui scilicet ipsi possideantur; Vlpianus tamen diserte scribit, naturaliter possidere eos, *l stipulatio ista habere licere, § hæc quoq; stipulatio, ff. de verb. obl. adde l. 1. § item acquirimus, ibi, quia nostra ff. hoc tit.* Sed etsi rei locatæ, commodatæ, depositæ apud dominum resideat aperto iure possessio, cui scilicet & interdicta dicentur, & vsucapio procedat, & Publiciana competat, & accessio possessionis detur, est tamen apud Paulum & Iulianum relatum 33 commodatarium, colonum, depositarium naturaliter possidere. *d. l. qui legatorum, § 1. pro hæred l. communi, § neq; colonis ff. commun. diu. & l. videamus 2. § si possessionem ff. de vsur. adde l. cum nemo, C. hoc tit.* Hûc accedit quod fructuarium, quem sexcentis iuris ciuilis locis scriptum est non possidere, *l. adquiritur, § vlt ff. de adq. rer. dom. § fructuarius, Inst. per quas pers. nob. adq. l. certe ff. de precar. l. 1. § per eum, l. possessio quoq;, l. permisceri ff. hoc tit. l. vlt ff. vti possid. l. 3. § Pŏponius ff. ad exhib. l. 1. § vnde quæsitum ff. quor. legat. l. male agitur, C. de præscript. 30. an. l. arboribus, § de illo, in fi. & § idem tractat, ff. de vsufruct. l. sciendum, ff. qui satisd. cog. & d. l. stipulatio ista habere lic. § si quis forte.* neque vero quasi possidere, *l. Celsus, § Iulianus, ff. ad exhibendum.* at in fundo, at in possessione esse, at tenere rē, & ius ipsū vtendi fruendi, quasi possidere, *l. 3. § vl ff. de vi & vi ar. l. ait prætor, § itē ei, ff. ex quib. cau. maior. l. cuiuscumq;,*

§. 1.

§ 1. *ff. de vsufr l. Attilius, in fin. ff. de donat.* Vlpianus naturaliter intelligi possidere ait, *l. naturaliter, ff. hoc ti.* Deniq; 34 eos qui custodiæ causa in possessione sunt, sæpe in iure ciuili dici possidere legimus. quod ita accipiendũ est, non vt ciuiliter possideant, quos ius ciuile custodire, non possidere ait, sed vt naturaliter: quæ possessio ad merum factũ refertur. Planè vt ciuilis possessio vt plurimum est ad vsucapionem idonea; ita possessio naturalis, quia facti tantùm, non etiam iuris est, Interdicta plerumq; suggerit: *d l. 1. § deiicitur, & l. 3. § vnde vi, ff. de vi & vi arma. l. 2. ff. vti possid. & vulgaribus locis.* quandoquidem Interdictis de facto, nõ de iure quæritur, *l. 2. § Pomponius, ff. si ser. vend.* Hic autem animaduertendum est, ciuili 35 obligationi ciuilem possessionem esse, & naturali naturalem similem, *l. quamuis saltus, ff. hoc tit.* Vt enim fere est 36 obligatio naturalis inutilis, vt ciuilis vtilis, hoc idem iuris in possessione obseruari procul dubio est. Sed & quemadmodum exceptionem obligatio naturalis adfert, *l. in his vero, § Imperator, ff. de solut.* ita & retentionem naturalis possessio suggerit, *l. 1. in fin. prin ff. de pignorib.*

Præterea vt naturaliter seruos possidere Vlpiani sententia est, ita etiam ex contractibus naturaliter obligari eos non est ambigendum; *l. naturaliter, ff. de cond. ind. l. serui ex delictis, de act.* cũ 37 & sine tutoris autoritate pupillus naturaliter obligetur, *l. si pu-*

pillus, ff. ad l Falc. l. 1. in fin. de Nouat. Nouissimè nec naturalem possessionem ius ciuile aliquod, nec obligationem naturalē ratio vlla ciuilis immutare potest. *l. legatum, l. eas obligationes ff. de cap. diminut. l. 1. § si vir vxori, ff. hoc tit.* Apparet igitur ex his possessionem naturalem non iniustam, non contra ius, vt nonnulli defendunt (neque enim vllo modo conuenire id nominis ei significationi potest,) *l. Stichum, § naturalis, de solut. l. fideiussor, § fideiussor, de fideiuss.* sed sine iure possessionem esse, ideoque nihil iuris apportare possessori. Est enim meri & simplicis facti possessio naturalis, atque ab omni iure diducti, *l. 3. § Neratius, & § Nerua filius, l. cum heredes, in princ. ff. hoc tit. l. naturaliter, ff. de vsucap.* Sed & multos naturaliter possidere, qui tamen non iniustè possideant, vt colonum, depositarium, commodatarium, inquilinum, Theophili sententia vera est. *ti. de interdict. § is porro interdicto.* At quî fieri potest, vt hi aliquo modo possideant, quos toties in iure ciuili scriptum est non possidere? quasi verò appellanda possessio sit, quæ non est possessio, iique dici debeant possidere, quæ non possideant? quod ita accipiendum est, vt quia nihil iuris habeat, qui possidet naturaliter, iure ciuili non possideat. Quoniam tamen auctoritas iuris ciuilis facere nulla possit, vt ne ipso facto possideat, neq; rem facti infirmari possit, sanè is possidere dicendus sit, qui possidet naturaliter,

l. 1.

l.1.§ si vir vxori, ff. hoc tit. l.1.§ vl. in fi. ff. pro donat. His consequens est, si quæratur, factine sit an iuris possessio, in facto absolutâ quæstionem esse, vt vtraq; facti sit, in iure, referre, num de ciuili sit, an de naturali possessione quæstio; vt in ciuili dicendum sit, & iuris possessionem esse: quia 40 nemo possit possidere ciuiliter, nisi in quo ius ciuile possessionem admittat; *l. filiusfam. de reg. iur. l. possessio quoq;, de adquir poss.* in naturali expeditum sit, facti duntaxat esse eam, quæ nihil iuris habeat. *l. stipulatio ista hab. li.§ hi qui, in fin. de verbo. obl. l. ea quæ ciuiliter, ff. de adq. rer. dom.* Naturalis 41 enim vel pro suo est, vel est pro alieno: si pro suo est, id est, (vt paulisper à verbi proprietate recedam) si sibi possidet, qui naturaliter possidet, prædo est, vt qui ex inciuili, aut prohibita quauis causa possideat. *l. quod vxor, l. si ex stipulatione, ff. de adq. poss. Inst. de interdict.* Est igitur ea omnis contra ius. Sin est pro alieno, quicumque naturaliter pro alieno possidet, quod attinet ad ius ciuile, in causa non possessoris est, eaq; iure ciuili nullo modo possessio est, hæc igitur nihil iuris habet. Neque ad rem pertinet, plerosq; qui naturaliter possident, interdicere. Interdictis enim constat non de iure quæri, sed actionibus. Sed etsi non iustè possideant, id tamen non facit quæstionem. Neque enim vt quis sit Interdicto superior, id verò disquirendum est, possidetne iure vel iniuriâ, at id dũtaxat, an possi-

deat, quod ad victoriam Interdictorum satis est, licèt nullo iure possideatur. *l. vtifrui, in fin. princ. ff. si vsusfruct. pet. § commodum, Inslit. de interdict. l. 1. ff. vti possid.* Nam 42 in summa possidendi nihil interest, iusta cuiusquam sit, an sit iniusta possessio, *d. § ex cõtrario, & l. qui fundum alienum, ff. quemad. seru. amitt.* Nec quemquam moueat, quod receptum est, virum & vxorem, quos fructus ex re donata percipiunt, suos facere: quos ipsos tamẽ manifestum est, naturâ tantùm, non iure ciuili possidere; cum traditionem possessionis illam ius ciuile reprobet, atque habeat pro infecta, *l. 3. § sciendum, ff. de donat. inter vir. & vxor.* Neque enim ius illud acquirendorum fructuum maritus aut vxor acceptum naturali possessioni referũt, quæ non nisi facti est, quæ nihil iuris habet; at quia quatenus fructus alteruter lucrifacit, eatenus ciuilis possessio est, id est, recepta iure ciuili. Fructus enim eos demũ lucratur alteruter, quibus adquisitis, non fit locupletior qui perceperit; cum eius quod vltra perceptum est, constet condictionem esse. *l. si fructus, in fin. & l. seq in fin. C. de donat. inter vir. & vxor. l. pro oneribus, C. de iur. dot.* At legitima, at ciuilis est inter coniuges ex ea donatione possessio, vbi nõ fit qui donum accipit locupletior, & quatenus non fit. *l. multum interest, C si quis alt. vel sib. l. si sponsus, § concessa, ff. de donat. int. vir. & vx.* Denique 43 fructuario non idcirco fructus lucro ce-

cro eedunt, quod possideat naturaliter; at quia habeat ius vtendi fruendi, *l. adquiritur, § vlt ff de adquir. rer. dom. l. aut prætor, § item ei qui per captiuitatem, ff. ex quibus caus. ma. l. necessario, §. vlt. ff. de peric. & com. reivend.*

Illud quæri potest, an 44 litis contestatione interpelletur vsucapio; & vulgo traditum est, si lis aduersus possessorem contestata sit, longi temporis præscriptionem interpellari; vsucapionem non item. Ego veteres eo iure vsos non negauerim; *l. 2. § vlt. ff. pro empt. l morę litis, C. de reivend.* sed hodiè putem iure diuerso nobis vtendum esse. Idcirco enim id olim obtinuit, quia receptum erat, vt ne vsucapio, quæ ciuiũ tantum Romanorum esset, & fauorabilior quàm præscriptio, cui in prouinciis, atque extra Italiam locus erat, nisi in ipso traditionis initio bonam fidem exigeret, neq; continuari eam vnà cum possessione desideraret; aut verò mala fide adueniente perimeretur. *l. iusto, § filiusfamilias, l. 4 § de illo, in fin. l si alienas res, in pr. l. si is qui pro emptore, § si quis bona fide ff. de vsucap. l 2. § si seruus meus, l qui fundum, § qui bona fide ff pro empt. l. bonæ fidei, § 1 de adq. rer. dom. l. cum hæres, in fin ff. de diuer. & temp. præscript.* Vnde nouum non erat, litis contestatione, ex qua quia reus scire incipit, mala fides inducitur, *l. item veniunt, § petitam, ff. de pet. hared.* vsucapionem non interpellari, quam neque mala fides aduenies posset vlla perimere. Hodie autem quia lege Iu-

ſt niani promulgatum ſit, iuxtà in vſucapionibus bonam fidem cõtinuam, atq; in præſcriptionibus exigi: & poſſeſsionem aliquâ ſcientia alienæ rei ſuperueniente non poſſe, vel vſucapionem procedere, *l.1.ver.vt ſi quis rem alienam, vſq; ad fi. C.de vſucap. transfor. l. 2.& vlt. C.de ann. except.* conſequens eſt dicere litis conteſtationem, ex qua ſcilicet ſcientia alieni inducitur, vſucapionem conſumere: ne prædo vſucapiat, id eſt, qui poſſidet non bona fide. *l. ſi & rem, l. ſed etſi lege, § quod autem ait Senatus, ff. de pet. hared. l. nemo prædo, de reg. iur.* Planè qui nouum opus nũciat, aut qui rei ſeruandæ cauſa in poſſeſſionem mittitur, non interpellat poſſeſsionem eius, qui in curſu vſucapionis eſſet. *l. alienam rem, ff. pro empt. l. 2. in princip. ff. pro hared.*

Quæro, ad ſeruitutes tempore quærendas, numquid reſcriptum [45] Diui Seueri, & Antonini pertineat, vt tempora coniũgi auctoris, & ſucceſſoris poſsint. Accurſius, *ad l. ſi ades mea, in ver. integro, ff. de ſeruit. vrb. prad.* poſſe [46] coniungi; eſſeq; acceſsioni quaſi poſſeſsionis locum, ſi nemo medio tempore vſus ſit. Ego puto verius, ſi is, qui ædificatum altius, qui immiſſum, aut proiectum habebat, ædes poſsidere deſierit, vſucapionem interpellari; eumq; qui poſtea ad earumdem ædium poſſeſsionem acceſſerit, integro cõſtituto tempore libertatem vſucapturum, vt Vlpianus ſcribit. *l. proxima, § libertas.*

Neque

Neque enim iura prædiorum diuiduitatem possunt in vsucapione recipere, quæ 47 ipsa indiuisa natura sunt, & eorum vsus indiuiduus, *l. stipulationes non diuiduntur, l. 4. § Cato, ff. de verb. ob. l 1. § si vsusfructus, l. si is quò quadringenta, § quadam, ff. ad leg. Falc. l. si quis, § si quis partem, ff. concept. adde c. vlt. & c. si vigilanti, de præscript.* Nam si plures fundi prædio meo viæ, itinerisve seruitutem debeant, egoq; per vnum tantùm iero, per alios nõ iero, tanto tempore quo possit amitti seruitus, certo iure vtimur, seruitutem omnem retineri, quæ pro parte incolumis esse nequeat. *l. si stillicidii, § vlt. l. nam satis, § si vero per latitudinem, ff. quemadm. ser. amitt. l. vna est via, ff. de serui. rust. prad.* & si viæ stipulator decesserit, pluribus relictis heredibus, constat viam insolidum petere posse singulos, & si promissor decesserit pluribus heredibus relictis, à singulis eorum rectè agi insolidum, ius sibi esse eundi. *l. heredes, § an ea stipulatio, ff. fam. ercisc. l. via, itineris, ff. de seruit.* Sed & quodcumque seruitutis ius debetur prædio, dicimus cuilibet parti id omne deberi insolidum, ideoq; si fundus venierit minutatim, domusve particulatim diuisa sit, ex causa singularum partium solidam petitionem esse. *l. 2. in fin. & l. 3. ff. si ser. vend. l. via constitui, § quacunq; ff. de seru. rust. prad.*

Neque verò ea obstant, quibus mouetur 48 Accursius: quãdoquidem ad rerum cor-

poralium vsucapionem pertinent: quæ res non facit quæstionem. Nam 49 corporalium rerum, quod ad vsucapionem attinet, & incorporalium longè diuersa ratio est. Cum enim palam sit in rebus corporalibus diutina possessione capiendis, sine titulo vsucapionem vulgato iure non esse, in quærendis tamen tẽpore seruitutibus constitutum est, titulum aliquem non exigi, neque necesse est docere quo iure seruitus constituta sit; veluti pactione, stipulatione, testamento, sed vtilis actio quasi possessori prodita est, vt ostendat se tempore lege definito, non vi, non clam, non precario possedisse, *l. 1. § vlt. ff. de aqu plu. ar. l. si quis diuturno, in prin. ff. si ser. vend. l. 1, C. de ser. & aq. l. si quisquam ff. de diuer & temp. præscript.* Sed & si quis seruitutem nullo iure impositam habeat, tantumque 50 longæ possessionis prærogatiua tueatur se, dicendum est Interdictis etiam quasi possessoriis adiuuãdum eũ à Prætore, vt illi ire, agere, ducere liceat. *l 1. § 2. l. apparet, § si quis seruitutẽ. ff. de itin. actuque priuat. l. 1 in princ. ff. de aqua quot. & est. l. 1. ff. de fonte.* Plus dicimus eum qui fundum pro emptore, vel pro donato possideat, aut ex alia quauis causa, vnde ius vsucapionis adquiritur, etiamsi ampliores fines, & latiùs patentes complectatur possessione sua, totum nihilominùs vsucapere: *l. 2. § sed & si fundus, ff. pro empt.* at aliam causam esse seruitutum acquirendarum: quando planum

fit,

sit, cum qui via latiore vtitur, aut ampliore itinere, nō concedi plus habere in seruitute, quàm illi antea constitutum sit: *l. si is cui via, in princ ff. quemad. ser. amitt.* quodque adeo verum est, vt si quis aquæ, quam hoc anno duceret, aliam aquam admiscuerit, impunè à tota aqua prohibendus sit: & generaliter, vbicumque non sit separationi locus, omnem seruitutem amittat, qui iure pleniore vtitur, quàm aut seruitutis lege comprehensum, aut vetustatis inductum sit, *l. 1. § item quæritur. & § sequ. ff. de aq. quot. & est.* Sed & si apertissimo iure constet, in rebus corporalibus 51 per diutinam possessionem capiendis, si vitium, si mala fides adsit, esse non posse vsucapioni locum; non idem iuris tamen in seruitutibus est receptum. Nam qui fundum domino vi deiecto possidet, aliusve quicumque malæ fidei possessor prædii seruitutes, & iura omnia retinet; ac proinde cum in rebus mobilibus, aut soli iusta possessio vsucapiendi conditionem adferat; in iuribus tempore capiendis nihil refert, iusta an iniusta possessio sit. *l. pen. l. cum fundi alienum, ff. quemadm. ser. amitt. l. 1. § quæsitum, de aqu. quot & æstiua.* Cum autem placuerit, si is qui altiùs ædificatum habebat ædes, in alium transtulerit, accessionem possessionis non dari: at qui ius illud ædificatum habendi, & libertatem vsucapere intendit, integro eum tempore legitimo possidere debere, cur constitutum

est, si prior dominus à quo fundū possideo, nō est vsus seruitute, quæ deberetur fundo, tempus imputari mihi, siq; reliquo tempore vsus non fuerim, intercidere seruitutis ius: qđ mihi ex vicini p̄dio debebatur, ꝓindeq; 52 temporis accessionem esse? *l. si quis alia, § tempus. ff. quemad. ser. amitt.* Et dicendū est, promptiores esse debere nos, ad prædia libertati naturali suæ restituenda, quàm ad vindicanda ea in seruitutem, *l. Arianus nit. ff de act. l. cum eo, ff. de seruit. vrb. prad. l. altius, C. eod tit.* ex sententia legis Scriboniæ, *l. sequitur. § vlt. ff. de vsucap.*

De illo quæri potest, qua ratione traditū sit à veteribus, neminem posse sibi causam possessionis mutare, vt pristina illa omissa, constituere apud se aliquis non possit, velle ex alia causa possidere, & qui pro emptore ante possidebat, velit nunc possidere incipere pro soluto, mutatumq; prioris possessionis titulum. Ego hoc idcirco existimo constitutum, quia aliter interpretantibus, secundam illam possessionem quis animo solo nanciscereturꝭ & quæreret, cum tamen per se animo 53 possessio, vel per se corpore nulla possit quæri, sed & animus desideretur, & corpus. Quocirca inductum sit, ita demū 54 posse mutari possessionis causam, si factum extrinsecus aliquod interueniat: proindeq; si ad quam quis nunc possessionē incumbit, eandem illam animo & corpore nactus sit. Sed neq; pro dote quis, neq; pro donato

donato, neque pro hærede possidet, licèt id constituat, nisi qui doti, aut dono, aut testamento ceperit, *l. 1. ff. pro donat. l. 1. ff. pro legat. l. Celsus, ff. de vsucap.*

Incurrit hîc & alia inspectio, quamobrē scribat Pomponius, si cui 55 mādauerit fundi venditor, vt emptorem in possessionē induceret, eumq; voluerit consequenter possessorem factum, & prius emptor in possessionem venerit, iniustam eam possessionem fore: *l. fundi venditor. ff. hoc ti.* cum sit rescriptum, emptorem, qui volēte, & verò qui sciente duntaxat venditore in possessionem ierit, iure optimo possidere. *l. 2. § licèt, C. eod.* Et dicendum est cum eo iure vtamur, ne iusta vlla possessio sit, nisi quæ vacua tradita est, aut occupata vacua: *l. furtum, § fundi, l. 4. § si tu vi, & § item si occupaueris, ff. de vsucap. l. si me, l. quid meo, § si venditorem ff. hoc tit. l. donatarum, C. eod. l pen. ff. de seruit.* liquidò apprehensam contra voluntatem domini possessionem in proposito, qui non statim omissam possessionē voluerit, sed magis destinationem suam in id tempus cōferre, quo emptori traderetur à procuratore possessio; *l. cum fundū, vers. neq; enim, de vi & vi ar. l. qui absenti, ff. hoc tit. fac. l. nec ex vera, C. eod.* cum & hoc actū sit, ideoq; quam eousq; retinebat possessionem animo, quâ & fundum omnem afficiebat, eam illi emptor non vacantem excusserit, eumq; quodāmodo expulit. Nā & eiici eum posse, supra ex Vlpiano vi-

sum est, qui animo solo possideat. Ideirco autem non competit Interdictum, quia vis atrox Interdicto locum facit. *l. 1. § 2. ff. de vi & viar.*

Hic autem procedit quærere, 57 quo iudicio auellere venditor non iure translatam in emptorem possessionem possit, Interdicto destitutus: nam nec fundum vendicet, qui ipse quamdiu non vt oportet in emptorem translata possessio est, rei venditæ dominus esse non desinat, *l. si vendidero, in prin. l. eum qui emit, ff. de furt. l. qui tibi hæreditatē, C. de his qui à non dom. ma. sunt. l. res ex mandato, ff. de adqu. rer. dom.* ideoq; emptori cuilibet persequenti rem, etiam post numeratam emptionis nomine pecuniam venditori, non Vendicatio, sed Ex empto, sed in personam actio constituta est. Ad condictionem possessionis igitur decurrendum erit: quæ non ex iusta causa apud emptorem sit; vt & Triticaria in hanc rem competit venditori. *l. 1. in fin. prin. & § vlt. & l. 2. ff. de tritic. car. l. verum, 1. ff. de furt. fac. l. indebiti soluti, § 1. ff. de cond. ind.* Nec nouum sit, per condictitias possessionem repeti: cuius & furtū fieri, quæ commodari posit; *l. 1. § Scæuola ait, ff. si quis test. lib. eff. iuss. fu. l. 1. § inter, & § Iulianus ff. commod.* sitque ex causa in commodato etiam condictioni locus. *ar. l. si quis inficiatus, § 1. ff. deposit.*

Si is qui in possessionem ex decreto Prætoris mittitur, per potentiam aduersarii 58 non

non admittatur in possessionem, quo ei iure succursum oporteat, quæstionis est. Et est traditum vulgò, satis esse si Prætor decretũ etiam secundum verbotenus interponat; vt id eodem iure habendum sit, perindeq; hoc facto actori, prætorio pignore cautum intelligendum, ac si in possessionem venerit, si possessionem adeptus sit. *Iaſ. ex ſententia cæterorum, ad l. 1. in princ. à nu. 96. vſq; ad nu. 101. ff. de adq. poſſ.* Ego putem 59 vbi iussu Prætoris pignus constituitur, non aliter id posse constitui, aut verò intelligi constitutum, nisi in possessionem itum est, *l. non eſt mirum. § ſciendum, ff. de pign.* Nam & didici, si quis eum, qui à Prætore missus, in possessionem ir, in possessionem venire prohibeat, dandum in eum In factum iudiciũ, quanti ea res est, id est, quanti actoris interest, in possessionem admissum esse, & cautum habere licere. *l ſi quis creditorem, ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* Cæterùm vt spiritus hominum iuris impatientes Prætor coerceat, & frangat, vt vim fieri vetet, quæ in decretis atque edictis exercendis suis maxima eius potissimaque intentio est, vt Edictis publicè profitetur facturum, & facere se: consequẽs est dicere, ad extraordinariam exequutionẽ deueniendum esse. Nam, vt tradit Venuleius, species 60 inducẽdi in possessionem est, ingredienti vim fieri prohibere. *l. pen. § vl. ff. hoc tit.* Cum enim non est actioni locus, aut est inutiliter, præsto est Prætoris, Præsidisve

remedium. *l 2. ff. de crim. expil. hær.* Deniq; diserte Vlpianus retulit, si quis vi fecerit, aut dolo malo, quo minus quis permissu Prætoris, eiusve, cuius de ea re iurisdictio est, in possessione bonorũ sit, extra ordinem Prætores ipsos exequi oportere decretum suũ, manu etiam militari: vnde & edictum in eã rem à Prætore proprium constitutum est. *l. si quis missus. in princ ff. ne vis fiat ei, qui in poss. miss. est.* Neque ad rem pertinet id, quod ex Paulo obiicitur, 61 si bona possessa nõ sint, quia sine controuersia non possideatur, eũ qui fuerit à Prætore in possessionem missus, neque potuerit bona possessum ire, perinde habendum, quasi possedisset *l. quamuis, de bon. aut. iud. possid.* Neque enim eô id pertinet, si aduersario faciente vim, at si eo quod prædium inundatum esset, aut propter latronum potentiam actor possidere non potuit, vt proxime idem Paulus ait. *l. præcedenti, quæ est l. cum vnus, § vlt. tit superiore.* Quẽadmodum autem eo loco Iurisconsultus æquitate duce, possessionẽ facit, 62 quæ possessio non est, ita & aliis in locis, eam quæ possessio est, subtilitate dictante & fictione iuris non possessionem facit, vt in lege Falcidia, tametsi naturaliter ad legatarios res insolidum translatæ sint, portio tamen legis apud hæredem, atque in patrimonio testatoris ipso iure remanet, *l. si quis quadringentorum, § si enim, C. ad leg. Falcid. l. si quis ex mortis, ff. quor. lega.* Sed 63 & iacentis

hæredi-

hæreditatis possessionem dicimus, quæ non est possessio. Vsucapionem enim à defuncto cœptam, quæ procedere sine possessione iure notissimo non possit, implet, ac perficit: *l. cœptam, l. vlt. § vlt. ff. de vsuca.* cum ex continuationis vi, & quodammodo quasi iure sui hæredis propriè vice dominæ censeatur hæreditas. *l. 1. § 1. ff si quis test. li. eff. inff. l legatum est, § seruo, de le. l. 1. hæreditas ff. de adq. rer. dom.* Posse autē 64 hæreditate iacente vsucapionem perfici, etiamsi iure singulari receptum sit: quasi nouum sine affectu & animo, ac sine vllo facto vsucapionis id genus videatur, *l. iusto, § nondum, de vsucap.* vsque eò tamen prouehendum est: (licèt definiri soleat adita hæreditate, cuestigio, rerum hæreditariarum omnium ad hæredem pertinere dominium, possessionem autem nisi naturaliter apprehensam ad eum non intelligi, neque vero posse peruenire, *l. facta, in princ ff ad S. C. Treb. l. cum hæredes, in princ. ff. hoc tit.* quia 65 quod natura nequeat, ius ciuile nō tentet, quod & naturam potius imitatur) vt vsucapionem quæ primordium duceret à defuncto, ac proinde vt rem quam defunctus cœperit vsucapere, hæres per diutinum reliquum tempus capiat vsu: tametsi possessionem eius nunquam nactus sit; *l. numquam, § vacuum, ff de vsuc. l. qui cum pro hærede, § post mortem, ff pro emp.* quod durum videtur, at non sine ratione dicitur. Idcirco namq; placuit, quia defuncti possessio quasi

coniunctim ad hæredem sine occupatione descendit. *l. cum miles, in prin. ff. ex quib. caus. maior.* Quod enim 66 in hæreditate relinquitur, illud idem & in possessione relinquitur, *l. qui fundum possidebat, ff. pro emp.* Nam & is cui hæreditas ex S C. restituta est, tametsi nondum sit possessionem adeptus, vti tamen potest Publiciano iudicio. *l. cum sponsus, § is cui, ff. de Publiciana.*

Quæro si is qui viam habebat per fundū vicini, dum ea vteretur, à vicino vi pulsus sit, ab eaq; longi temporis cessatione 67 ceciderit, secundum Pauli sententiam, *l. sequitur, § si viam, de vsucap.* an sit restituendus in integrum. Accursius, & eo duce cæteri, *Accursius, Castrensis & alii ad d. § si viam,* esse 68 debere scribunt in integrum restitutioni locum: argumento q; vtuntur fructuarii, quem si deiici de vsufructu contigerit, constitutū sit in pristinam causam à Prætore oportere restitui: citatur *l. si plures, § deiectū, l si de fundo, ff de vi & vi arm.* quod nō pertinet ad rē. Cum enim receptum sit, Vnde vi Interdictū fructuario competere, nemo dubitauerit, in eum statum restituenda omnia, quasi nulla vis interceſsisſer: quando natura ea sit Interdicti. *l. 3. § vnde vi, l. 1. § nō solū autem, ti. super.*

Sed & in seruitute viæ de eo quæritur, qui post decennii, vel vicennii tempora, rem in iudicium deduceret, in fructuario id obseruatur, vt ante annū diffusum interdicat cū prædone. Vnde vi enim Interdictū post an-

num

num non dari verba eius planum faciunt. Quare non video quod id pro Accursio facere videatur, vt quia fructuario Vnde vi intra annum interdicente, in ius pristinũ sint omnia vindicanda, consequens fiat, vt dominus viæ, qui post id tempus quo ius retinendæ seruitutis excurreret, Prætorem adierit, amissum ius recuperaturus esse videatur. Dicendum est igitur, cum iura prædiorum, fundi vel ædium sint, non hominis: *l. 1. ff. com. prad. l. pen ff. de euict., l. quid aliud, de verb. sign.* prædium autẽ ipsum vim pati nullam possit, neque ius aliquod, quod prædio insit, nihil referre, quod ad seruitutes attinet, vi deiecto domino, an iustè possessum sit, vt est apud Celsum relatum, *l. qui fundum alienum, iam citata, & l. pen. ff. quemadm. ser. amitt.* & conuenit Pauli sententiæ. Nam & idem Paulus ait, si vi de fundo deiectus sim, & per longum tempus cessem, non modò seruitutes amissurum me, sed & fundum ipsum: *d. l. sequitur, § si tu vi. adde l. non solum, § si dominus fundi, de vsucap.* quod & apertam rationem habet. Neq; enim 7° cessantibus aut negligentibus restitutiones, iuxta subueniunt, sed necessitate rerum impeditis. *l. quod forte ff. de dam. infect. l. contra maiores, C. de inoff. test. l. 2. in prin. l. vlt. in fin. C. de ann. except. l. non enim negligentibus, & toto ti. ff. ex quib. caus. maior.* Et sane inciuile, atque ridiculum sit, vt quis aduersus insignem cessationem suam, restitutionem impetret.

Fortius autem aduersus sententiam hanc obiicit Castrensis rescriptum 71 Cæsaris ad Statilium Taurum: cuius speciem esse eam ait, vt qui deiectus est, viæ suæ restituendus sit. *l. Statilicinus ff. de ser. rust. prad. iuncto § vlt. legis precedentis* Sed suo ille se telo (absit verbo inuidia) iugulare videtur. Ideo enim amissum tempore aquæductum restituere se Cæsar rescribit; quia non negligẽtia aut culpa eorũ, qui ducere soliti essent, interiisset ius aquæ ducendæ; at quia ducere ii non potuissent, cũ scilicet exaruisset fons. Vnde apparet, si 72 per negligentiam cessatũ sit, vt in proposito, nõ esse restitutioni locũ.

Si fundus in diem addicatur, & hoc actũ sit, vt perficiatur emptio, si nõ meliorem afferri cõditionem contigerit, ac proinde ita sit inita venditio, vt sub venditione contrahi, non sub conditione resolui intelligatur: quæri potest, an 73 retroacta venditione vti possit temporis illius accessione venditor, quo fundus apud emptorẽ sub conditione fuerit. Accursius, 74 *ad l. vbi autem ff. de in di. addic.* esse possessionis accessionem non dubitat, atq; argumento eius vtitur, qui fundũ precario concesserit possidendũ, cui constet precario resoluto eius temporis vsucapionẽ procedere, quo fundus apud rogatorẽ fuerit: *l. Pomponius, § si is qui precario, de adq. poss.* quod ad rem nõ pertinet. Qui 75 enim precario rẽ, aut pignori dederit, neq; possidere, neq; vsucapere desinit. Puto igitur 76 diuersam

sam sententiam veriorem. Nam exploratū est, causam vsucapionis in emptore nullam fuisse, qui conditione pēdente vsucapere nō poterit: at interruperit vsucapionē cœptā. *l.2.§ si sub conditione, ff. pro emp. l. necessario,* § 1. *& 2. ff. de peri. & com. rei vend. l. vbi autē, iam citata, de in di. addict.* Neque igitur qui adminiculo possessionis ex persona emptoris ad vsucapionem vtitur, adiicere vsucapionis causa possessionem illius poterit, ad possessionem suam; cum non nisi cum sua causa possessio ad possessionem accedat. *d. l. Pomponius,* § 1. *& vl.* Sed & 77 qua ratione fiat, vt vsucapioni venditoris accedere vsucapio emptoris possit, quæ nulla fuerit? Pura igitur venditio si oportet, aut eiusmodi, quæ sub conditione resoluatur, vt esse possessionis possit, vt vsucapionis accessio, *l.2.* § *sin autem. ff. de in di. addict.* § *diuina, Instit. de vsucap. l. Pomponius,* § *præterea ff. de adquir. poss.* Nec quemquam moueat, 78 quod Iabolenus tractat, si vænierit sub conditione fundus, & conditio venditionem distraxerit vēditor accessionem possessionis dari, quæ fuerit apud emptorem, *l. si hominem, ff. de vsucap.* Ibi enim sub conditione resoluitur emptio. Quid? an 79 non est traditum ab Africano, si homo ea lege diuenditus sit, vt si pecunia stato die soluta non esset, infectam facere emptionem liceret, seruusq; reuænierit, esse accessioni locū? *l. si duob.* § *vendidi, ff. de diuer. & temp. præscript.* Et dicendum

est, proponi eo loco Commissoriam; ex qua vulgo patet, resolutionem venditionis, non sub conditione venditionem esse, ac proinde purum contractum esse, pactionem, non conditionem esse. *l. 1. ff. de leg. commiss. l. 2. § Sabinus, in fin. & § seq. in fin. ff. pro empt.*

4. An possint duæ fictiones circa idem concurrere.

SVMMARIVM.

1, Axioma Iuris, Circa eandē rem iri non posse in fictionem duplicem. *2, DD. subtilitas collecta ex Alexandri rescripto. 3, Eius rescripti verior sensus. 4, Plura in eadem re, si ita res suadet, Ius ciuile fingit.*

PERVVLGATVM est Interpretum iuris axioma, circa [1] eandem rem iri nō posse in fictionem duplicem, in id vtramq; principaliter; *Bart. late ad l. si is qui pro emptore, num. 69. 70. & 71. D. de vsucap. Iaſ. ibidem, num. 102.* quod sanè plurimum subtilitatis habere videtur, vtilitatis minimum. Inuexit in hanc definitionem nostros id quod est [2] ab Alexandro rescriptum, si dos promissa sit, nulla adiecta vel quātitate, vel specie, inutilem promissionem esse: *l. 1. C. de promiss. dot.* quod idcirco rescripsisse Cæsarem interpretantur, ne aliter obseruātibus, duo singularia res vna recipiat: vt scilicet & incerta dos in petitionem veniat, & solemnitas

mnitas interueniſſe fingatur, quæ non interuenerit. Ego puto? non idcirco ita reſcriptum, quòd fictiones iuris ciuilis interpretatione aliqua circumcludendæ, aut coarctandæ videri poſſint; nam ipſum illud ne innuit quidem reſcriptum, niſi diuinatio ſit, neq; alio iuris loco ſuã noſtri interpretationem comprobãt: at quia ſi quid ita promittatur, vt nõ conſtet, quid promiſſum eſt, veluti ſi numerus, ſi menſura, põdus, locus, nomen, dies aut reliqua id genus omiſſa ſint, ita nihil peti ex ea conuentione poſſit, vt ne ſubtrahi fauor aliquis huic definitioni poſſit, *l. ita ſtipulatus ſum, l. triticum, ff. de verb. ob. l. idem Pomponius ſcribit. § vl. ff. de reiuend. l. in tempus, § 1. de hæred. inſtit. l. cum ex pluribus, ff. de man. teſt. l. ſalarium, C. mand.* quaſi non ſit, quod petatur: cum eodem loco ſint non eſſe promiſſum quid, aut ita promiſſum, vt quid in promiſſionem venerit, nõ appareat, *l. duo ſunt Titii, ff. de teſt. tut. & vulgaribus.* Quocirca magis ſequendum ſit, nihil prohibere quò minùs duæ pluresve in eadem re fictiones admitti poſſint, & ſi non alterutra alteri in acceſſionem, aut conſequentiam. *l. cum duæ ſpecies, l. q^d ſi filius, ff. de capt. & poſtli. reuer.* Quid enim vetet, 4 plura in re eadem ſi res ipſa ſuadeat, ius ciuile fingere, cum ratio id ſuggerat æquitatis? Nulla enim inducì niſi ex benignitate ſolet, aut ex vtilitate populi iuris ciuilis fictio, *l. cum & poſtlimi-nii, C. de poſtlim. reuer. l. poſtliminium, in pr. ff.*

co.tit. l. sciendum, ff. ex quib. caus. maior. At vbicumq; fauor aliquis, vtilitasve versatur, adiuuandam esse constat, non constringendam interpretatione sententiam.

5. An mandatorem lex municipalis teneat.

SVMMARIVM.

1. DD. Sententia. 2. Mandator tum demum lege municipali tenetur, qui prohibitus, contra legem fecit. 3. Mandator iure communi puniri debet. 4. Quomodo illud intelligendum sit, rei turpis aut flagitiosæ nullum esse mandatum.

SIcuti delicto lex municipii certam pœnã adscribat, quæri solet, an delictum illud admittente aliquo ex mandato alterius, in vtrumque pœna legis irroganda sit, an in eum duntaxat, qui deliquerit: communisque Doctorum [1] sententia est, *Iaf. ad l. si is qui pro emptore, nu. 382. ff. de vsucap.* præscripto legis vtrumque coercendum esse: hunc, quia lege ipsa comprehensus sit; illum, quia fecisse ipse videatur, qui per alium fecerit: neque laturus videatur impunè, qui dederit causam delicto. Ego [2] putem, quia lex municipalis facienti pœnam, non mandanti irroget, eum demùm lege teneri, qui prohibitus, contra legem fecerit, qui in legem commiserit, neque comprehendi mandatorem

datorem oportere, ex sententia Pomponii, *l. si quis quid perferendum, ff. de furt.* Quod non ita accipiendum est, vt quia 3 decreti municipalis pœnam non excipiat qui mandauerit, impunitus futurus sit, at vt iure cõmuni puniri debeat. *arg. l. commodissime, ff. de lib. & posthu. l. 1. in fin. C. de pact. pign.* Nam & quod vulgo dicitur, Rei turpis, aut 4 flagitiosæ nullum esse mandatum, nec vires aliquas habere, *l. quod sæpe, § veneri, ff. de contrah. empt.* non ita accipiendum est, vt mandator admissi impunitatem speret, quasi nõ mandauerit; at eô pertiner, vt nullum ex eo mandato oriri possit mandati iudicium, *l. si remunerandi, § rei turpis, l. si mandauero, § qui adem. ff. mand.*

6. Filiæ meæ, si nuptias inierit, quingenta do, lego: si religionem, centum. An filiæ, si collegio virginum addixerit se, quingenta debeantur.

SVMMARIVM.

1. *DD. Communis sententia.* 2. *Papiniani sententia comprobata.* 3. *Virgo si se cœnobio dicauerit, admittitur æquè ac si nupsisset, ad legati solidi petitionẽ.* 4. *Iustiniani nouella.* 5. *Quæ extra testamenti causam oriuntur, possumus ex æquo & bono interpretari.* 6. *Testatori prætoriis si exheredanti vè magis, quàm liberis prætoriis aut exheredatis iure indulgetur.*

PAter filiæ suæ quingenta numerari si nupsisset; si non nupsisset, at μοναστήριον ingrederetur, centum, testamento cauit. Hinc descendit quæstio, quæ vulgo agitata est, numquid si filia sit religiosa facta, non sola centum consequi, sed quingenta debeat: quod communiter responsum est. *communem esse sententiam scribit Franc. Rip. ad l. 1. n. 62. ff. solut. matr.* Ego non nisi centum existimo consequuturam filiam si non nupserit, ex Papiniani sententia. *l. Titia si non nupserit, de cond. & demonst.* Planè si ita sit lex dicta testamento, *Filiæ meæ si nupserit, quingenta numerarivolo*, nec aliud quidpiam adiectum, filiaq; cœnobio se cuiquam virginem perennè dicauerit, dicendū sit, religionis ergò admitti eā æquè ac si nupsisset, ad solidi legati petitionem oportere, ex interpretatione legis ciuilis, & Pontificiæ. *Nouella, nisi rogati. ad S. C. Treb. c. in præsentia, de probat.* Neq; mouet me Nouella Iustiniani vulgo contra adduci solita, *§ sed & hoc præsenti. de sanct. episc.* Nam ita demùm ait, ad legati cōmodum debere vocari filiam constitutio, quod attinet ad propositū, si legatum quid ei fuerit, si nupsisset, ipsaq; sit religionē ingressa. Quod sanè summa ea cum ratione constitutum est, cui in hac specie locus esse non potest. Quamquā enim filia, cui in nuptias legatū est, nihilominus si religioni deuouerit se, legatum possit ex legis interpretatione consequi, nemo est, qui nesciat, tum demùm

demùm in testamentis esse solere legis interpretationi locum, cum voluntas suppletur testatoris. *l. iam hoc iure, ff. de vul. subst. l. cum seruus pure, de cond. inst. l. licet imperator, de leg. 1* quod si aliam expressim, si diuersam legem testamento suo testator adscripserit, vt in proposito, ab interpretatione iuris recedendum esse, *l. quamuis placuerit, C. de impub. l. cum ex filio, § filio impuberi, C. de impub. subst. § sin autem quis, Instit. de pupil. subst.* Neque facit quæstionem quod non nemo obiicit, benigniùs ita interpretandum, quò magis filia ad solida quingenta possit admitti. Sed enim manifesto iure cautum est, illa 5 quidem quæ extra testamenti causam orirentur, posse ex bono, & æquo interpretationem accipere; ea verò quæcũque ex testamento ipso descenderent, expediri secundum scripti iuris rationem oportere, *l. Mauia, § vxore, ff. de an. leg. l. in iis, qua extra, de cond. & demonst.* Adeo enim multum tutelæ suprematum voluntatum iura arrogauerunt, vt libertatis, quam rebus omnibus esse fauorabiliorem dicimus, nullus esse possit aduersus iudicium testatoris fauor, *l. is quidem, C. qui non poss. ad lib. per. l. contra voluntatem, C. de test. manumiss. l. vlt. ff. eod. tit. l. 2. C. pro empt.* vt piæ causæ nullus. *l. Deo nobis, hoc etiam cognitum, & § seq. C. de epis. & cler. & c. vlt.* XVII. *q.* 4. Denique testatori, prætereunti 6 exhæredantive, magis quàm liberis præteritis aut exhæ-

redatis iure faueri solet, *l. si pars iudicantium, ff. de inoff. test.*

7 Num furor adueniens delicti impunitatem adferat.

SVMMARIVM.

1, *DD. Communis opinio.* 2 *Non danda venia furori eius, qui ante furorem deliquit.* 3, *Filius ingrati damnatus, si paulo post furere incipiat, exhæres est.* 4, *Impunitas furoris vbi.* 5, *Serui delictum, quamuis statuliberi facti, seruiliter punitur.*

SI quis ita deliquerit, vt summo supplicio addici debeat, posteaque in insaniam, furoremq; prolapsus sit, in quæstionem cecidit, nunquid impunitatem delicti consequi eum oporteat. Et vulgo [1] obtinuit, impunè eum admissum facinus esse laturum; quia satis furore ipso puniatur: *Bal. Imol. Alex. & recentiores omnes, ad l. furiosum, C. qui test. fac. poss.* Ego contra puto. Quidquid enim Interpretes tractent, aperta est Marcelli sententia, referentis, si is, qui cum apud se esset, deliquerit, postea furore correptus sit, non [2] dandam morbo veniam: at coërcendum publice maleficium. *l. Diuus Marcus, § si vero. ff. de off. præsid.* Delicta enim atrociora omnia, publica auctoritate expianda sunt, vindicandæ Reipublicæ causa. *l. 1, § 2 ff. depositi, l. si quis homicidii, in fine, C. de accusat.*

accusat. l. si operis, C. de pœn. & Instit. de public. iud. 2. resp. Sed & constitutum est, quoties de delicto puniendo aliquo quæritur, non eam pœnam reo subeundam esse, quam conditio eius admitteret, quo tempore sententia diceretur: at in eadem causa esse cum, atque si in conditione priore durauisset; & ita puniendum, quasi tum esset sententiam passus, cum delinqueret, *l. 1. in princip. ff. de pœn. l. iniuriarum æstimatio, ff. ff. d. iniur.* Nam etsi 3 filius in causam inciderit ex constitutis aliquam ingratitudinis, & post tempus furere cœperit, rescriptum est, exhæredem eum scribi posse, qui furiosus sit, quia sanus deliquerit. *l. vltim. § sed cum antiquitus, vers. & si quidem, C. de curat. furio.* Ita demum enim 4 adfert impunitatem furor, si & delicto causam dederit, id est, si furiis agitatus aliquis, iudiciique & voluntatis expers, & consequenter talis, qui delinquere nullo modo possit, in delictum inciderit: quo casu fati eum infelicitas vel parricidam excusat, *l. pœna. § sane, ff. ad l. Pomp. de parricid.* vt infantem consilii innocentia, *l. infans, ff. ad legem Cor. de sicar.* Neque verò sententiam nostram id impugnat, quòd pleriq; obiiciunt, statuliberum si deliquerit, quasi liberũ factum puniendũ esse, *l. statuliber, ff. de quæst. l. moris, § vl. ff. de pœn.* Hoc iuris enim fauorabiliter indultum est statulibero: quia destinatæ statutæ libertatis implicitum casum habuerit, cum

delinqueret: *l. vlt ff. si ex nox. cau. ag. l. 1. § 1. ff. si quis teſt. lib. eſſ. iuſſ.* quod ad rem planè non pertinet; Enimuero ſi ſeruus delictum perpetrauerit, ſubindeque ſtatu liber factus condemnandus ſit, nemo dubitauerit, ſeruilibus eum ſuppliciis eſſe ſubigendum, *l. ſtatuliberi, in pr. ff. de ſtatulib.*

---

8 Quouſque ratio eius quod intereſt, porrigatur: & de ſententia *l. 1. C. de ſent. qua pro eo quod int. prof.*

SVMMARIVM.

1. DD. varia opinio. 2. Res ipſa aliud eſt, aliud acceſſiones ad rem. 3. Tanti æſtimantur res, quanti actoris intereſt. 4. Paulus expoſitus. 5. Verba illa, Quanti ea res eſt, quò referenda. 6. An in quæſtione eius quod intereſt, lucrum etiam interſit. 7. Doctorum ſententia vulgo acceptata. 8. Ius dupli præſtandi ad exemplum duplæ ſtipulationis introductum. 9. Ratio Iuſtinianea Conſtitutionis. 10. Lucrum ratione eius quod intereſt, tantum in certis cauſis locum habet. 11. In contractib. nõ poſſe id quod intereſt, dupli æſtimationem ſuperare, ita accipiendum eſt, ſi ob aduerſarii culpam interſit. 12. Dolus ſolus in litem iuriiurando locum facit.

QVod Iuſtiniani conſtitutione introductum eſt, vt ne poſſit, eius qd̃ cuiuſque interſit æſtimatio, vltra dupli præſtationem prouehi, *l. 1. C. de ſent. qua pro eo qd̃ intereſt*

tereſt profer. quæri ſolet, quomodo accipiendum ſit: variæque exſtant in [1] hanc rem Doctorum ſententiæ. Ego ita in propoſito obſeruandum exiſtimo, vt in iis actionibus obſeruatur, in quibus etiam conſtitutum eſt, dupli, tripli, aut quadrupli præſtationem eſſe: vbi duplicari ſolet res ipſa, cum acceſſionibus, & omni cauſa: *l. ſi cum exceptione, § quadruplatur, & § Iulianus ait, l. ſi mulier, § 1. ff. quod met. cau. l. qui tabulas, l. furtiuam, l. ſi quis vxori. § pen. l. inficiando. § 1. de furt. § illud. Inſtit. ad l. Aquil. l. ſi quis ſeruũ. § vl. & l. ſeq. de ſer. cor.* quod demum eſt, id quod intereſt inferri: *l. ait lex, § vlt. & l. ſeq & l. inde Neratius, ff. ad l. Aquil. l. ſed etſi hæreditas, ad exhib.* Quamquam enim [2] aliud eſſe rem ipſam conſtet, aliud longe acceſſiones ad rem, ex quibus res ipſa iam pluris fit: *l. 3. § vlt. ff. vti poſſid.* atque aliud pretium, aliud id quod intereſt: *l. Titius cum decederet, verſ. non enim pretium, ff. de act. empt. l. ſi tutor, de in lit. iur.* liquet nihilominus hæc omnia duplicationi cedere: quoniam quò res pluris eſt, vtique & tanti eſt, *l. cum furti, tit. proxime.* Quod autem ad rem attinet, dicimus [3] tanti æſtimari eam, quanti actoris interſit, *l. in interdicto, de vi & vi ar.* id eſt, quanti plurimi emptorem inuenerit. *l. 1. § ſi hæres. ff. ad Treb. l. 2. § ſed in his rebus, ff. ad l. Rhod. l. ſi ſeruus furtiuus, in fin. pr. de condict. furt.* Neque ad rem pertinet, quod ait Paulus, *l. precia, ad l. Falcid. l. ſi ſeruum. ad l. Aquil.*

Id enim 4 Iureconsultus intendit, inciuile esse, vt çstimationem res ex domini affectione recipiant ne finis non sit: *vt l. nam aliter, de trit. leg.* At nulla hîc affectio eius est, cui præsens accipiendum pretium ad manum est; *l. in l. Falcid. hoc esse, in fin. ff. ad l. Fal.* vnde & sola vtilitas æstimationem facit. *l. si vendidero, § 1. de furt. l. 3. § nunc, de eo quod cert. loc.* Nam & hæc verba, 5 *Quanti eares est*, ad id plerumque quod interest, esse referenda sæpe relatum est. *l. 1. § hac verba, ff. ne vis fiat ei. l. si duo, § in hoc interdicto, ff. vti possid. l. vl. de prator. stip. l. procurator. 2. § si quis, ff. rem rat. hab.* Succedit & alia deliberatio, an in 6 quæstione eius quod interfit, lucri etiam cessantis ratio habenda sit. Et 7 acceptissima nostrorum sententia est, ei quod interest, lucrũ etiam interesse. Ego puto referre, num de contractibus contentio sit, an incertum aliud negotium proponatur, vt in contractibus, actori sat fit, & rei controuersæ, & accessionum omnium beneficio cõstitutionis duplotenus condemnationem euehi: neq; ferendum eum, si ad lucrum hoc aliud insuper lucrum accedere, atque applicari desideret. Quod ius 8 dupli præstandi, ad instar duplæ stipulationis introductum, quam emptori præstari conuenit: *l. 2. emptori duplam, ff. de euict. & dupl. stipul.* iamque antea in causa emptionis ab Africano traditum, *l. cũ & forte, de act. empt.* Iustinianus ad contractus omnino omnes, pro-

mul-

mulgatâ constitutione produxit, ne si prouocheretur vlterius, reo equus, quod aiunt, distrahendus esset, auenæ comparandæ gratia, quod sit iniquissimum: *l. vtilium, l. q& dititur. in prin. de impen. in reb. dotal. fact. l. si equos. de pignorat.* ideo autem ea parte Constitutionis 9 priore, lucri habendam rationem Iustinianus non expressit; quia in cõtractibus eo iure vtimur, ne spem elusam lucri consequi actor possit: *l. vltim. de peric. & com. rei vend. l. si sterilis, § cum per venditorem, de act. empt l. 2. § portio, ad l. Rhod. l. medius, in fin. de op. lib.* neque enim pauperior fit, qui non adquirit: *l. si sponsus, § si maritus hæres, ff de donat. int. vir. & vx. fac. l. iniuriarum. § si de honorib. de iniur.* Nec mouet, in arbitraria actione de eo quod certo loco, lucri etiã habendã rationẽ esse: *l. 3. § vlt. ff. de eo quod cer. loc.* Id enim non eò pertinet, vt in contractibus ad lucrum etiam pertineat id quod interest: at in ea actione, ob odium promissoris, qui si eò regionis, aut loci, vbi promissa pecunia sit, fraudato stipulatore non accedat, cui maximum fortasse damnum fracta fides promissoris attulerit, constitutum sit, & à lege contractus recedendum esse, posseque vbique gentium cõueniri reum, atq, adeo vsuras promissæ pecuniæ, contra iuris ciuilis rationem supra legitimum modum inferendas esse, *l. 1. & d. l. 3 § vl. de eo q& cer. loc.* In iis autem negotiis, quę nõ vt cõtract⁹ certã naturã & quãtitatẽ

habent, quoniam in re incerta, certâ definitionem dicere in difficili erat: *l. mora fieri, in prin. ff. de vsu.* magisque hoc ipsum expediri possit subtilitate iudicis, qui de causa cognoscit: *l. 3. § 1. ff. de test.* quemadmodum & olim obtinuit, vt in casibus qui deliberationem habent incertam; lucri etiam ratio, nõ ex natura eius, quod interest, aut ex obligationis vi: *l. si is cui commodata. in fin. l. qui te sibi, § vl. de furt.* sed religione iudicis haberetur: *l. prator, § qui de sepulchri, de sep. viol. l. si commissa, ff. rem rat. hab. l. in bello, § vl. ff. de cap. & postl. reu.* ita etiam constituit Imperator ad iudicantis cognitionem hoc omne pertinere, ita tamen vt damnum, quod reuera inducitur, id omne præstetur.

Et quò magis æqualitatem seruaret æquissimus Princeps, quod in contractibus edixerat, ad duplum vsque produci litis æstimationem posse, in casibus aliis incertis, voluit pro dupli æstimatione illa, hîc lucri quod abscessisset, rationem haberi. Lucrum autem, ratione 10 eius quod interest, in contractibus locum non habere, sed duntaxat in incertis eausis, ipsa liquido aperit Constitutio; quæ posteaquam, contractib. dupli vtilitates adscripsit, aliisque negotiis totius damni præstationem, subiecit hoc se non in damno tantum, sed in lucro etiam constitutum velle. Idque eò dilucidius illustratur, quòd ita idcirco placere ait; quoniam & iure retere ad id qđ

in-

interest, lucrum etiam pertineret; proindeq; quæ ab antiquis legibus certo fine conclusa sunt, etiam num obseruanda esse intendit, neque vllatenus quod ad lucri rationem attinet, à veterum definitione recedere: idque idcirco retentum est, quòd qui lucrum amittit, quodammodo in damno esse videtur. *l. 2. § merito. ff. ne quid in loc. pub.*

Meminisse autem oportet, quod dictum est, non 11 posse in contractibus id quod interest, dupli æstimationem superare, ita accipiendum esse, si ob aduersarii culpam interfit: quod demùm est interessecuiusquã: *l. 1. 2. & 3. ff. de in lit. iur.* quòd si ob dolum, aut contumaciam, damnum omne quod inde contigerit, insolidum præstationi cedere. *l. Iulianus, in prin. ff. de act. emp. l. in rebus, § item qui sciens, l. penult. ff. commod.* Nam & solus 12 dolus, non etiam culpa aliqua, in litem iuriiurando, id est, æstimationi litis per religionem facere locum potest. *l. in actionib. § sed in his, & d. l. 2. ff. de in lit. iur.* Porrò autem simulatque res in iudicium deducta & acceptum iudicium est, omnibus omninò iudiciis est commune, quæ etiam ad iudicis religionem non pertinent, sed naturam habent certam, veluti, quæ neque arbitraria sunt, neque bonæ fidei, vt post factam litis contestatione rerum omnium in quouis iudicio potestatem iudici. *l. quod si nolit, § culpam, l. adiles etiam, §. Caterum ff. de adilit. edict.* exinde solida, & ſ

res exigat, vltra duplum æstimationis præstatio sit, *l. quæsitum, § plane, ff. de precar. l. 2. l. 3. § in iis quoq;, l. videamus, 2. § si actionem, ff. de vsur. l. sed & si loci, circa pr. ff. fin. reg. l. præterea ff. de rei vend. l. illud quoq;, de pet. hared. l. cum fundus, in pr. ff. si cer. pet.* Quod autem supra dicebam, affectus rationem, quod ad rerum æstimationem attinet, habendam non esse, id in stricti iuris iudiciis placuisse prudentibus interpretandum est. Cæterum in bonæ fidei iudicijs habendam generaliter affectionis rationem audeo dicere, *l. cum seruus extero, ff. mand. l. seruus ea, ff. de ser. expor. l. si in emptionem ff. de minor.*

9 An filio naturali furioso concedatur pater post pubertatem verbis ciuilib. substituere.

SVMMARIVM.

1, *Doctorum sententia receptior.* 2, *Pater non potest filium naturalem furiosum directo substituere.* 3, *Mater nō potest legitimos liberos habere, quos habet naturales.* 4, *Antiquo iure, filii q; sine nuptiis nascebantur, legitimi patribus nascebātur.* 5, *Legitimi liberi olim iidem cum naturalib. erant.* 6, *Donare liberis, quos in potestate habemus, hodie non prohibemur.*

ILlud quæri solet, num filio naturali suo, qui in furorem inciderit, possit pater ex lege Iustiniani postpubertatem directò substitue-

stituere; & [1] receptior est nostrorum traditio, ius non esse patri: *Ang. Imol. Alex. Rip. ad l. humanitatis, C. de impub. subst.* Quam sententiam ea ratione commendant, quod ad eos tantùm pertineat Constitutio, quib. legitimam portionem relinquere testamento parentem oporteat. Ego alienum existimo, non [2] posse patrem Iustiniani substitutione vti, cum ius illud matri testamentum facienti Constitutione permissum sit, liqueatq; patrem interuenientem iura matris omnia superare: *l. si quis, § sin autem, C. ad SC. Tertul. fac. l. si filiusfam. iuncta l. seq. ff. de furt. l. mulierem, C. de ad.* & verò, quod etiam ad liberos naturales attinet, antecellere, *l. quoniam, C. de nat. lib. § discretis, Nouel. quib. mod. nat. eff. sui.* Enimuero cum planum sit, non posse matrem [3] legitimos habere, quos habet naturales liberos, quæ scilicet neq; adoptare, neq; vero habere suum hæredem possit, patri tamen indultum est, vt si testamento naturales liberos non nisi suos simpliciter dixerit, eos & legitimos fecisse, & successores intelligatur. *Nouel. si quis liberos, & Nouella præced. de nat. li.* Sed enim quod in lege humanius adiectũ est, vt parentes, qui liberis puberib. quoniam ipsi sibi æquè ac impuberes hæredem facere nõ possunt, directò substituũt, iis adsignẽt portionẽ suã, ne scil. cõstitutio, cui benignitas angustiis iuris posthabitis causã dedit, vt testati decedãt poti⁹, qui alioqui hęredẽ testamẽtario destituti es-

sent promulgata videri posſit in liberorum necem, id, inquam, quod fauorabiliter introductum est, non debet constricta interpretatione ad asperitatem produci. *l. nulla iuris ratio, ff. de legib. l. quod fauore, C eo tit.*

Et verò non video quid prohibeat, liberis naturalibus in hac specie posse substitui, qui si legitimi fiant, nouo aliquo iure non donantur, at ingenuitati antiquæ restituuntur: quandoquidem, vt tradit Imperator noster, iure gentium, & 4 antequam in scripturam iura redigerentur, filii quos sine nuptiis nasci contingeret, legitimi nihilominus suis patribus filii sui nascebantur: neque discriminis aliquid 5 à legitimis naturalium liberorum erat. §. 2. *ibi natura*, &c. *& §. sit igitur licentia, quibus mod. nat. eff. sui, & §. liceat igitur, quib. mo. nat. eff. leg. in Nouellis.* quibus hodie patres perinde atque legitimis patrimonium omne suum relinquere, aut donare inter viuos possunt: *Nouella licèt patri, de nat. lib.* Iam enim 6 donare parentem liberis, quos habet in potestate non est prohibitum: *§ & quoniam varie, ad fin. vsque & §. ne igitur semper, & §. seq. & §. pen. Nouella, quib. mod. nat. eff. sui, & Nouella, vt lic. matr. & auia, in pr.* ita tamen, vt si ei donet, quem fecerit permissa aliqua ratione legitimum, non plus donet, quàm vni ex iis, qui legitimo matrimonio editi essent. *l. communium, § vlt. C. de nat. lib. & d. § & quoniam varie.* An autem quod in adoptionibus

bus est constitutum, vt qui se tradit adoptandum, adoptiui patris vxorem neque matrem habeat, neque matris, at nouercæ loco; neque patrem patris, aui loco, & in summa non nisi patri per legem agnascatur, nō nisi ad patris successionem admitti possit, ab omni patriæ agnationis successione remotus ac alienus, & contra: *l. cum in adoptiuis*, § *& ideo sancimus*, *C. de adopt. l. qui in adoptionem*, *ff. eo l. adoptiuus*, *l. in principio*, *ff. de rit. nupt.* in iis etiam qui à iure naturali in ius legitimum transierunt, obseruandum sit? quod dicendum est, § *filium vero*, *Nouella*, *quibus mod. nat. eff. sui*, *& d. l. communium*, *in pr. C. eod. tit.*

---

10 An damnato maiestatis marito, dos vxori pereat.

SVMMARIVM.

1, *Guidonis Papæ sententia.* 2, *Delictum mariti non infligit mulctam vxori.* 3, *Marito maiestatis damnato, dos vxori incolumis redhibenda est.*

SI maritus legis Iuliæ maiestatis conuictus sit, videamus an ob atrocitatem delicti amittere mulier debeat dotem suam; quod nostris probatum est: *traditio* 1 *Guidonis Papæ*, *Singulari* 719. § *si maritus.* Ego existimauerim quantumuis admissum atrocitatis habeat & flagitii, quantumuis furo-

ris, & sceleris, longè iniquissimum esse mariti delictum in vxori multam infligere: *l. crimen paternum ff. de pœn.* Quocirca id sequendum fuerit, quod est à Iustiniano rescriptum, si damnari in maritum contigerit maiestatis, dotem vxori incolumem reddhibendam esse. *l. quisquis, § vxores, C. ad leg. Iul. maiest.*

11, Num paganus in secundum casum filio suo expressam ad certum tempus post pupillares annos substitutionem, aut compendiosam non vsq; ad certam ætatem facere possit.

SVMMARIVM.

1, *Quo iure post pubertatem militaris substitutio valeat.* 2, *Militis voluntatem directam quasi fideicommissum tuendam esse, quomodo intelligendum.* 3, *Lex Falcidia ad fideicommissa militum non pertinet.* 4, *Bona quæ testator reliquit, peti possunt ex substitutionis vi.* 5, *Directa substitutio per alterius manum substitutionem non exigit.* 6, *Accursii & reliquorum allucinatio.* 7, *Substituere. Verbum*, substituere, *ciuile ac directum est.* 8, *Aliud est* substituere, *aliud* rogare substituere. 9. *Papiniani responsum.* 10, *Vbicumque verborum ratio & personarum admittit, plerumque directa substitutio intelligenda est.* 11, Substituo *verbum fideicommissi non est.* 12, Peto, rogo, volo, mando,

do, fideicommitto, *sunt verba fideicommissi.* 13, *Mutuam substitutionem cur Modestinus tertium genus substitutionis appellitet.* 14, Reciproca *substitutio* & Mutua, *idem.* 15, *Baldi sententia.* 16, *Parentibus vbi permissum ad codicillos descendere.*

HIs verbis; *Lucium filium meum impuberem haeredem instituo, eidemq; si haeres erit, & intra vigesimum quintum annum aetatis suae vitâ decesserit, aut ita, quandocunq; decesserit, Sempronium substituo*; tractemus num pubere facto filio, extinguatur substitutionis vis, an vero progrediatur vlterius, inclinetq; in fideicõmissariam. Et priusquã de hac quæstione dico, operæ pretium fuerit videre, quo iure post pubertatẽ militaris valeat, cui tamen nec satis bene id nominis indideris; cùm magis quæ militi, q̃ quæ à milite fieret, substitutio sit militaris appellanda ad vulgaris, & pupillaris instar. At quia nomina significandarum rerũ gratia inuenta sunt, neque refert quib. eæcũq; verbis intelligantur; *l. ad recognoscendo, C. de ingen. man. l. si Fortidianum,* § 1. *C. ds legat.* § *si quidem in nomine, Institu. eod. tit. l. Labeo,* § *Seruius, &* § *idem Tubero, ff. de supell. leg. l. omne verbum, in fine, C. com. de leg. l. scire leges, ff. de leg. l.* 3. § *conditio, in fin ff. de adim. leg. c. intelligentia, & seq. c propterea, de verb. sign.* missa isthæc faciamus. Ad hanc autem tractationem descendere commo-

dius visum est, non quòd disputatione res egeat: at quia ex Diocletiano dicebam in superiorib. quasi 2 fideicõmissum esse tuendam militis voluntatẽ directam; quod quomodo accipiendum sit, libet adiicere. Et reuera non eam vtilitatem disquisitio ista in milite continet, quam in pagano homine, contineret. Hic enim, agentibus numquid iure fideicommissi, an directo defendi valere debeat substitutio, in eo potissimùm quæstio sit, num esse possit legis Falcidiæ ex Trebelliano deductio: illic esse non possit deductioni 3 locus, cum ad fideicommissa militum lex Falcidia non pertineat. *l. in testamento militis, C. de test. milit. l. in testamento. C. ad l. Fal. l. 3. § quod autẽ, ff. ad S. C. Trebell.* Iam enim eorum, qui in contrarium Iustinian. constitutionẽ, § *vlt. Nouella, de hared. & Fal.* ad ducerent, exposita sententia est: quandoquidẽ de Falcidia ex S C. seruanda, quòd postea ad testamenta militum produci debeat, verba non facit Constitutio. Puto igitur in hac specie ita obseruandum, vt ante pubertatem, quod in paganis testatoribus est constitutum, idem illud in militibus probandum sit: post pubertatem autem, ita tuendam iure directo substitutionem militum, vt ne ad bona filii puberis, qui ipse iam in ea causa sit, vt sibi facere testamentum possit, porrigi aliqua ex parte debeat: *l. centurio, ff. de vulg. sub. l. milites, 1. & 2. l. miles ita, § ex haredato. ff. de milit. test.* nec cedãt pri-

priuilegia militum in filiorum necem, *l. impuberi filio, ff. de admin. tut. l. cum filiusfamil. ff de milit. test.* Quod ius, quia alienum est à substitutione pupillari; *l. sed si plures, § ad substitutos, de vulg. subst.* at in fideicommissis frequentatur: *l. coheredi, § cum filiæ, vers. nec fideicommisso, eo tit.* inter recentiores conuenit, ea de 4 causa rescripsisse Principes, bona quæ testator cũ moreretur, in hæreditate reliquerit, peti posse ex substitutionis vi, quemadmodum ex causa fideicõmissi petitio esset: *l. precib. C. de imp. sub.* Peti autem ideo oportere non accipi iure proprio, cũ 5 directa substitutio per alterius manum restitutionem nõ exigat, idcirco rescriptũ est; quia mater ab intestato hæreditatem possidebat, vt ait rescriptũ: ideoq; eo casu per iudicem petenda fuit, ne in decretum D. Marci substitutus quasi vi facta committeret. Illud tamen non ita accipiendum est, vt 6 Accursius, cæteriq; communiter existimauerunt, *ad d. l. coheredi, § cum filiæ, in ver. tenebuntur, vbi DD. Castrenses, ad l. Scæuola, n. 2. ad SC. Trebell.* patremfam. qui fidei hæredis cõmittit, non ita posse committere, vt partem etiam propriorum bonorum aliquam fiduciarius hæres restituat. Nam constitutum est, non modo hæredem rogari, verumetiã fideicõmissarium posse, vt quatenus ad eum ex fideicommittentis hæreditate peruenerit, eatenus, vel de re sua ipse, vel de aliena testituat, quod rationem habet. *§ pra-*

terea, in fi. Inſtit. de fideicō. har. l. ab eo, C. de fideicom. § cum autē aliena, Inſt. de ſing. reb. per fid rel. Iam vero reliquum illud eſt, vt quęſtionem à primo propoſitam diſcutiamus. Et apud interpretes iuris ciuilis frequenti ſuggeſtione relatum eſt, hac formula; *Luctū filium meum impuberem haredem inſtituo, eiq; quandocumq; decedenti ſubſtitutum volo Sempronium, vltra pupillares annos ſubſtitutionem euehi, at ius fideicommiſſi nanciſci, eſſeq; tametſi pubes filius moriatur, vtilē.* Clauū in hac quæſtione tenet verbum 7 *Subſtituo*, in quo cardo eſt omnis, & ſcopus definitionis poſitus. Eius enim vim eam eſſe vulgo receptum eſt, vt & obliquā facere directā alioquiſubſtitutionē, vt eandē illā conſeruare directā ius ei poteſtaſq; ſit. prout verborum natura ratioue videtur exigere. Nam & id verbū cū directum tū obliquū eſſe defendunt, vt & ferè ſubſtitutioni verba quæq; cuiq; adſcribunt ſua, atq; in claſſes ſingula, ancipiti opinione diducūt: vt vix poſſim ſatis mirari, in re tam nō neceſſaria inter tātos viros, tantā fuiſſe ſententiarū pugnam, indeq; tam nullū exitum. Ego verbum, *ſubſtituo*, ciuile arbitror, & directum eſſe, *l. 1. l. ſi in teſtamento, l. qui liberis, in pr. l. ſubſtitui. & tot. tit. ff. de vulg ſubſt. l. milites etiam ius, l. miles ita, § exheredato, ff. de milit. teſt. l. ſi te ſolum, l. pater filio. l. ſi filius, ff. de hared. inſtit.* atque in hac ſpecie, pubertate ſubſtitutionem adueniente perimi, licèt ſit longius tempus teſtamento

com-

comprehensum. *l. in pupillari ff. de vulg. subst. § masculo, Instit. de pupil.* Sed nec aliter admittendum sit, precariam intelligi substitutionem factam, quàm si verbis fideicõmissi, iisve quæ precibus quodãmodo adscriptis, ad fideicommissum inclinent, & accedant proxime secundum probabilem testatoris voluntatem, rogatus sit hæres restituere, *l. etiam hoc modo, de leg. 1. l. vbi pure. § 1. l. hæredes, § peto, & toto tit. ff. ad S C. Trebell. § in primis. Instit. eo. tit. l. fideicommissa, § 2. de leg. 3. l. vnum ex fam. § pen. & vl. de leg. 2. l. quarebatur, de milit. testam.* Et verò aliud est longe substituere, longe aliud rogare restituere, proindeq; aliud substitutio, restitutionis iussus aliud, aliud substitutus, longe aliud fideicommissarius. *l. recusare, § Titius, l. ita tamen, § qui suspectam, ff. ad S C. Trebell. l. generaliter, 1. & 2. resp. C. de instit. & substit. & rest. § sed & hoc præsenti, Nouella, de sanct. episc. d. l. coheredi, § cum filio, & § seq. l. licèt Imperator, d. l. 1. l. vlt. ff. quand. d. legat. ced.* Neq; mouet me in contrarium vulgo, Iustinianus adductus, quo loco substituere ex Papiniano qui fideicommittit ait. *d. l. generaliter, § cum autem, C. de instit. & substit.* Sed enim ex Papiniani responso petenda Constitutionis intelligentia est, cuius Imperator in sententiam suam auctoritate nititur. At rogatum hæredem restituere, vt iam dubitari de fideicommisso non possit, ita Papinianus respõdit: *l. cũ auus, ff. de cõd. & demonst.* vt alio

loco idem Princeps expressit euidentius. *l. cũ acutissimi, C. de fideicommiss.* Quare dicendũ sit, etiam si paterfam. testamento suo adiectionem illam, si sine liberis, adscripserit, cum substitueret impuberi filio, non nisi directam substitutionem fore; cum vbicunq; verborum ratio & personarum admittit, directa potius interpretanda sit, quę pubertate finiatur, non precaria substitutio. *c. 1. vsq; ad fi. de testamentis, li. 6. l. si frater tuus, C. de fideicommiss.* Neque enim sequendam opinor nostrorum sententiam, defendentium, posse paganum hominem in secundo casu, liberis suis posteaquam pubuerint, expresim in ætatem certam, aut compendio non vsque ad certam substituere; cum id iuris militibus tantum indultum sit ex priuilegio, vt & rescriptum, & responsum est. *l. precib. & l. centurio.* Factam autem à pagano substitutionem impuberi filio, quæ initio iure directo valuit, scilicet vt ei sit honori, non oneri, post tempus, ex obliquo directis verbis in fideicommissum ire defendere inciuile, atque iniquum fuerit: ne impediatur testamenti factio: cui nullo non iure succursum est. Nam & verbum II *substituo*, verbum fideicommissi non est; at *peto, rogo, volo, mando, fideicommitto*, vt ait Imperator. *l. 2. C. com. de leg. § vlt. Inst. de sing. reb. per fid. relict.* Tum vero non video qd proponatur, quamobrem his verbis; *Sempronium impuberi filio meo substituo*, fideicõmis-

missariam post pubertatem substitutionem esse dicendum videatur; cum expeditissimũ sit, si ita lex habeat testamenti, impuberes filios meos inuicem substituo, directã substitutionem esse, quæ pubertate non transmutetur, at pereat: *l. 2. C. de impub. substit. l. Lucius, § si plures, ff eo. l. si frater. C. de fideicom.* neq; negari possit, huius & illius formulæ vim eandem, ac potestatẽ esse, licèt illa simplex sit, duplexq; posterior: *l. cum testamento, § hac verba, l. L. Titius Seio. ff. de her. inst. l. Titius intestato, § pater puerum, l. cogi, § cum quidam duos, l. vl. ff ad SC. Treb.* vtraq; enim directa est, & vulgaris vtraq;, quod ad verborum conceptionem attinet, quod ad interpretationem, pupillaris etiam; & consequenter eodem vtraq; iure censetur, ex Modestini sententia; *l. iã hoc iure. de vulg.* Quod autem 13 mutuam substitutionem Modestinus tertium genus substitutionis appellat, non eô pertinet, vt alia quàm vulgaris sit, reciproca substitutio, imo verò eandem ipsam esse liquidò significat. Nam posteaquam vulgarem simplicem in duo genera diduxit, scilicet cum filius hæres non exstiterit, & cũ exstiterit, impubesq; decesserit, vulgaris substitutionis tertium genus, id est, tertium casum facit, cum vice mutua fieret substitutio. Ex quibus apparet, non magis à vulgari differre reciprocam, quàm vulgarem ipsam à sese: quandiu tertius sit vulgaris substitutionis casus, is qui reciprocè

fieret: quam in rem apertissima est nostri Iureconsulti sententia. Quam autem appellat Modestinus *reciprocam*, [14] eandem ipsam Papinianus *mutuam substitutionem* vocat, *l. cum proponebatur, de leg. 2. & l. cohaeredi, § qui discretas. ff. de vulg. subst.* Denique rescriptum est ab Imperatore nostro si impuberi post pubertatem substituatur, effici tum substitutionem, inutilem *l. in testamento quidem, in princ. ibi, altero cui posteaquam, C. de test. milit. facit l. Scaeuola, in princ. ff. ad SC. Trebell.* Sin autem clausulam codicillarem adscribi testamento contigerit, vt ferè fit apud Interpretes nostros per manus traditum est, etiamsi verbis ciuilibus formula fit substitutionis concepta, fideicommisso locum esse, quod non recipiendum sit, sequenti quæstione deliberabimus. An autem si clausula ea adscripta non sit, valere quasi codicillus ratione aliqua testamentum possit? Et exstat in hanc rem [15] Baldi sententia: *ad l. 1. ff. de iur. codicill.* referentis, si testamentum verbis, vt ait, communibus conceptum sit, aliaue contineat, quibus in codicillis etiam locus esse soleat, posse defendi quasi codicillos testamentum valere. Ego puto eum qui testamentum facit, quidquid eo contineatur, non intelligi facere codicillos, nisi hoc ipsum expresserit: etiamsi vel parens fecerit testamentum, vt dicebamus libro superiore, & expressim Iustiniani constitutione significatum est *l. vlt. §*

si

si quis verò ex parentibus, C. eod. tit, adde l. hæres instituta, C. de impub. subst. Id sanè fauorabiliter est indultum liberis, in testamentis parentum, & in liberorum, parentib. vt etiamsi in testamentis extraneorum, si testator destinauerit, valere, vel quasi codicillos testamentum suum, hæres qui ex testamento petit, variare, & ad codicillos redire contra venon possit: vti in cõmissoria dicere solemus, & ordinarii iuris est, vbi vbi optioni locus esset; *l serui electione, de leg.* 1. *l si fundus, § eleganter, l. post diem, de leg. commiss. l. apud Ausidium, ff. de opt. leg.* liberis tamen, parentibusve 16 permissum sit, si de testamẽto patris agatur, aut filii ad quartum vsque gradum. si de filiæ vel matris, ad tertiũ testamẽto superatis, ad codicillos descendere, iisque iuuare se, vt ait Constitutio. Alioquin autem directa verba in testamentis ad fideicommissum ex coniecturis prouehere, si non dictum est, ne quidem fauor vllus conseruandarum libertatum potest, *l. 1. C. de fideicommiss. libertat. l. generaliter, § ex testamento, ff. eo. tit.* Neque ad rem pertinent loci iuris ciuilis, quibus mouetur Baldus *l. non codicillum, C. de testam. l. illud, § tractari, ff. de iur. cod.* Ibi enim non in eo quæstio est, numquid testamentum codicillos facere possit, si non hoc dictum est, at id quæritur, num testamentum voluisse quis intelligendus sit, aut codicillos facere: cumq; ibidem scriptum sit, *d. § tractari,*

& l. 1. tit. superiore. testamentum assumere non posse codicillorum vim, nisi hoc ipsum testator voluerit; satis constat, nisi se velle dixerit, nõ intelligi noluisse. l. vl. § illud quoque, C. de codill.

---

12 Numquid si codicillis directo substitutum est, tuenda sit quasi ex fideicommisso substitutio: & de sententia l. Scauola, ff. ad SC. Trebell.

SVMMARIVM.

1, Vulgaris DD. opinio. 2, Codicillis directò substitui nõ potest. 3, Hæreditas non nisi per fideicommissum codicillis datur. 4, Fideicommittere, & fideicommissum relinquere, eadem significatione. 5, Iuliani interpretatio. 6, Bartoli expositio. 7, Papiniani intellectus. 8, Codicilli, quibus adimitur hæreditas per fideicommissum confirmantur. 9, Scaolæ sententia. 10, Qua testamento extraneus accipit, an debeantur. 11, Bartoli sententia. 12, Formula, Hæres esto, 13, Fideicommissi petitioni vbi locus sit. 14, Vltima voluntas maximè dominatur in fideicommissis. 15, Fideicommissum ad puberes annos non prouehendum. 16, Fideicommissaria substitutio quo iure censenda. 17, Percepti fructus quomodo imputentur. 18, Nepotes ac deinceps liberi Falcidiam suam extra fructus præcipuam habere debent. 19, Liberorum mentio in Lege, aut Edicto SC. 20, Liberorum appel-

appellatione descendentes omnes continentur. 21. *Expressè codicillis hereditas dari non potest, tacitè potest.* 22. *In fideicommissis & codicillis nuda voluntas lex est.*

VVlgo [1] defendi solet, si paterfamilias codicillis ciuiliter substituerit, quasi fideicommissum tuendam esse substitutionem illam, sed & verbis ciuilibus adscriptã institutionem sustinendam, ne deterioris conditionis sint qui priore loco, quàm qui posteriore scriberentur: contra iuris regulã. Quam definitionem non inuitus probarẽ, si non contra constitutum esset. Cum enim sæpe relatum sit, non posse directò codicillis hæreditatem dari, ne confundantur testamentorum & codicillorum iura; nemo non videt, Legislatori prohibuisse sat esse, tametsi non addat, inutile fore vel irritum, quod contra legis præscriptum fieret: sed pro non scripti, aut pro non facti in causa esse, quidquid contra factum scriptumve sit. *l. non dubium est, C. de legib. § quapropter, Nouell. vt immob. ante nupt. donat. l. filius emancipatus § 1. ff. ad leg. Cor. de falsi.* Nam & expressim cautum est, codicillis [2] directò non posse substitui: *l. diuus Seuerus, in princ. ff. de iur. codicill.* & verò esse prohibitum: *l. institutio talis, ff. de cond. instit. l. pen. vers. igitur, C. de codicill.* at per fideicõmissum relinqui quid: at non nisi verbis precatiis oportere, *l. 2. ad fin. vsq; l. non idcirco, C. d. tit. § codicillis autem, Instit. eod. l. si quis cum testamentum, in prin. &*

§ testamento, ff. de iur. cod. l. fideicommissa, 2. ff. de leg. 3. l. vlt ff. de opt. leg. l. Lucius, § sed & in codicill. ff ad SC Treb. Etenim cũ dari codicillis 3 hæreditas nisi per fideicommissum non possit, *fideicommittere*, 4 aut *fideicommissa relinquere*, eadem significatione dicimus, quâ facere codicillos. *l. si quis in principio testamenti, § miles, l. 1. § 1 & § si quis plane, de leg. 3. l. filius familias miles, in princip. & l. 2. de leg. 1. l. alieno, § 1. de fideicom. lib l. vlt. in princip. C de cod.* Nec sententiam nostram impugnat, at approbat, id quod ex Iuliano obiicitur, datam inutiliter hæreditatem testamento codicillis confirmari non posse: at ex fideicommisso debere peti *l. 2. § vlt. ff. de iur. cod.* Neq; enim 5 ita est Iulianus intelligendus, vt confirmatam codicillis hæreditatem, ab hærede legitimo petere ille possit ex fideicommisso, cui relicta est contra rationem iuris hæreditas, vt defendit Accursius: cum ita non posse hæreditatem dari ibidem Iureconsultus exprimat; at vt qui deferri cuiquam destinat relatam in codicillos hæreditatem suam, eandem ipse verbis fideicommissi à legitimis successoribus, atque ab intestato repetat; quod sanè probabilius est, *l. legata inutiliter, de leg. 1. l. si iure nõ subsist C. de fideico. manumiss. l. ex testamento, C. de fideic.* Sed nec Papinianus occurrit, quo loco hauritur collectio 6 Bartoli, *l. cum quis decedens, § Seiam, & Mauium, de leg. 3. vbi hoc Bartol.* Verba directa si codicillis adscripta sint, in fideicom-

fideicommissum relolui. Quod enim codicillis exprimit, apud 7 Papinianum patersamilias, *Publium Sempronium dominum meum heredem esse volo*, euertit, non erigit sententiam Bartoli: cū id verbum, non directum, non ciuile sit; at fideicōmissi verbū, at precarium intelligendū, æquè atq; si rogo, aut fideicommitto dictum sit, *l. 2. C. com. de leg. § vlt. Institut. de sing. reb. per fideicom. relict.* Nam & expressim Iureconsultus 8 ibidem codicillos, quibus adimitur, atque transfertur hæreditas, per fideicommissum confirmatos ait. Succedit 9 scopulus nostræ definitionis Scæuola: *l. Scæuola, ff. ad S C. Treb.* qui sanè prima fronte quidquid in superioribus est relatum, licèt iure ciuili suggerente relatum sit; videtur euertere. Sed tamen penitùs prospicientibus planum fit, non obstare Iureconsulti responsum. Quod enim ait, si pater impuberi filio substituerit codicillis, benigniùs interpretandum, vt frater, qui ab intestato succedit, ex fideicommisso substitutis obstrictus intelligatur, non eō pertinet, vt ciuilis substitutio, vel directa si codicillis fiat, ad fideicommissum ex benignitate transeat: (neque enim fauor vllus fuerit, impuberi fideicommissi onus induci) at ita accipiendum est, vt quamquam constitutum sit codicillos directam recipere substitutionem non posse, atque adeo ex ea causa concidere, in id tamen eundum, vt tametsi codicilli deficiāt,

& verum vbi de patris iudicio agitur, si testamento etiam corruat, sitq; causæ intestati locus, iure quidem subtili nihil ex eo iudicio, quod iure non subsistineatur, in petitionem veniat; æquius tamen dici, id pietati tribuendum parentis, quem & venerari cõuenit, *l. 1. & 2. & l. licet, circ fin. ff. de obseq. à liber. & libert. præst. l. contra, C. de testa. man. l. veluti, ff. de Iust. & iur.* vt licèt ab intestato filius maior succedat, voluntati patris obsequi, & parêre oporteat, siue illa precariis verbis concepta, siue ciuilibus proponatur, salua scilicet ex Senatusconsulti auctoritate Falcidia, vt Diui Cæsares rescripserunt. *l. filii patris, § sed & si. C. fam. erciſc. adde l. vlt. ff. de reb. eor.* Nec quisquam dixerit, quæ 10 testamento extraneus accipit, non deberi igitur. Pertinet enim id obiectionis ad imperfecta parentum testamenta. *l. hac consultissima, § ex imperfecto, C. de testam. Nouell. de testam. imperfect. à pat. in fil. fact. & l. vlt. C. famil. erciſc.* Sed nec obiiciat quis patri suo filium in hac specie non succedere, sed impuberi fratri. Nam palam est, hæredis hæredem, etsi longissima successio sit testatoris, aut fideicommittentis hæredem esse, ac si principaliter defuncto ipsi successerit. *l. si quis filium fam. § vlt. ff. de adq. hære l. vlt. C. de hæred. instit. l. qui per successionem, de reg. iur.*

Hîc autem defendunt nostri ex sententia 11 Bartoli, idcirco in fideicommissum iri, quia testator vsus sit communi verbo *Substi-*

tuo:

tuo: qd licèt ad rẽ nõ faciat, cũ inter ea verba *Instituo, Substituo, Hæres esto*, in illa inspectione, nũ directa, aut precaria verba sint, omnino nihil interſit, *l. ſi pater filio, & l. 1. l. paterfa. ver. reſpondi. l. ſeruũ cõmunem*, § 1. *ff. de vul ſub.* § *ſubſtituitur. Inſt. de pupi.* pie nè diuinare hoc est, non interpretari. Quamquam enim substituisse parentem impuberi filio apud Scæuolam, comprehensum sit, non tamen consequens est, verbo magis cõmuni, quàm vniuersitatis, aut publico testatorem vsum. Quinimo in libris nostris formula ea est parentum liberis impuberibus substituentium, quod ad [12] substitutos attinet, *Hæres esto. l. 3. l. qui liberis impuberibus, in prin. l. ſi qui ita. l. qui plures liberos, in prin. & tot. tit. ff. de vulg. ſubſtit.* § *vlt. Inſtit de pupil.* Obseruandum est autem in proposito ita demùm esse fideicommissi [13] petitioni locum, si filius impubes decesserit, quòd si in tutelam suam venerit, & defunctus sit, fideicommissum euanescere, ex Vlpiani sententia: *l. quod fideicommiſſum adiecto,* § *vlt. l. præcedentis, de leg.* 1. idque secundùm probabilem [14] testatoris voluntatem dicitur, quæ si vsquam potest, in fideicommissis maximè dominatur.

Hîc igitur constat, prouehi fideicommissum [15] ad puberes annos non oportere; cum directa substitutione paterfamilias, nolle se declarauerit, post pubertatem filio hæredem facere. Neque mouet, substitutionem ciuilem in fideicommissariam restitutionem deflexisse, cui etiam post puberta-

tem locus esse soleat. Eodem namque iure 16 censenda est fideicommissaria facta substitutio, quo fuerat directa prior, in cuius vicem suffecta est, quasi nouam naturam inuenerit §. *sed etsi non ignoramus, C. de rei vx. act.* §. *fuerat antea, Instit. de act.* An autem si frater, quem fideicommisso ait obstrictum Scæuola, vt voluntati patris mos geratur, ante fideicommissum restitutum decesserit relicto filio, quo casu constat, restituere filium oportere quod pater non restituerit, *l. si eius pupill.* §. *si quis rogatus. ff. ad SC. Trebell.* in Falcidiam Senatusconsulti auctoritate deducendam, si quos fructus ex fideicommisso perceperit, imputare debeat? Et vulgo iactari solet, vt ne 17 percepti fructus imputentur in quartam, in liberis tantùm primi gradus esse receptum: quia Iustiniani Constitutio posteaquam mentionem liberorũ fecerit, porrigi hoc ad alios non oportere subiiciat, *l. iubemus, in princ. & §. vlt. C. eo. tit.* Ego 18 nepotes arbitror, ac deinceps liberos Falcidiam suam extra fructus habere præcipuam oportere: quod est eò sanè benignius, quòd æquius sit, lucrum aliquod nepotes percipere ex auita, proauitave hæreditate, quàm exteros.

Sed enim si quando Lege, Edicto, SC. liberorum 19 mentio, vel parentum fiat, magis est non ita coarctandam rem, vt verbotenus videatur accipiendum, quod scriptum est: at ea appellatione superiores intelligendos,

dos, & inferiores omnes, vt Vlpianus ad Edictum interpretatur. *l. quiq; litigandi, § prætor ait, & l. sed si hac lege, § liberos, ff. de in ius voc. l. 1. de leg præst.* Quod autem ait Constitutio, id quod in liberis cautũ est, ad alios nõ debere produci, non eò pertinet, vt exclusos à substitutione nepotes, aut infrà velit, aut vt successionem extraneam, quo etiam iure vtimur in fideicommissis apud descendentes conseruandis, quamdiu exstant, qui intercipere fideicommissum possint, quando tamen in extraneis rogatis non idem probandum sit. *l. cum acutissimi, C. de fideicõ* Nam & lex XII. Tab. 20 descendentes omnes liberorum appellatione complectitur; cum exploratum sit, quoties lex omnibus, qui ex eo dẽ genere orti sunt, vult aliquid præstitum, liberorum appellatione simpliciter, aut filiorum vti, vt Callistratus ait: *l. liberorum, ad fi. vsq; de verb. sig. adde l. filii, ibidem.* idq; dubitationem eò maximè non admittit, quòd in fauorabilibus facienda est, atq; in iure testamentorum interpretatio plenior. Quod autem dicebamus codicillis hæredes nõ instituí, quia dari soleant testamentis hæreditates, *l. hæreditas extraneus, C. de pact. conue.* ita accipiendum est, non posse expressim 21 Codicillis hæreditatem dari, tacitè tamen posse. Qui namque codicillos intestatus facit, eos quibus legitima eius hæreditas bonorumve possessio veniet, destinare hæredes

sibi, & iure tacito instituere intelligitur, etiamsi non exprimat: *l. conficiuntur, in princ. l. si quis cum testamentum, in prin. ff. de iur. codic.* ideoq; & fideicõmissis obstricti sunt, & libertatib. & legatis quasi scripti, quos paterfamilias sine scriptura pro scriptis habuerit. Est enim in [22] fideicommissis, & codicillis nuda voluntas lex. *l. si iure testamento, de leg. 3. § vlt. Instit. de codicill.* Et tamen placuit si codicillis expressim detur hæreditas, si scribatur hæres verbis ciuilib. iure illo corruere codicillos quo testamẽta corruant: si nulla adsit institutionis adscriptio: secundum quam sententiam Papinianum intelligo. *l. quod per manus, ff. de iur. cod.* Ea namque recipiunt tacitè codicilli, quę apertè comprehensa vitium afferant. *vt l. non numquam cõtingit. ff. de cond. & demonst.*

13. Quæ actio ex mortis causa donatione competat.

SVMMARIVM.

1. DD. sententia. 2. Iustinianus explanatus. 3. Donatio mortis causâ donatio non est. 4. Mortis causâ donationes magis explicantur quinus testib. quàm stipulatione. 5. Quod mortis causa donatum atque legatum peti potest per quasi Seruianam. 6. Qui mortis causa donauit. simulatque decesserit, dominus intelligitur factus, cui donatum est. 7. Vt in legatis, ita in mortis

mortis causa donationibus, transit sine traditione dominium. 8. *Mortis causa donationes citrà actorum monumenta valent.*

SI quid fuerit mortis causa donatum, neque tradatur à donatoris heredibus, cõtrouerti solet, quæ actio ad donationem adipiscendam competat. Et [1] nostri si interuenerit stipulatio, agendum ex stipulatu, si nuda illud pactione conuenerit, ex lege Iustiniani, *l. si quis argentum, § pen. & vlt.* condicendum aiunt. *Fran. Rip. nouissime ex Baldi sententia ad l. 2. num. 16. de leg. 1. Accurs. ad l. donatio, siue in ver. actiones, C de donat.* Ego si stipulatio donationi adiecta sit, ita demùm esse crediderim. Ex stipulatu actioni locum, si forte in certum quidpiam, quod donandũ sit, in stipulationem deduci contigerit: quod si certum aliquid, vt frequens est, in stipulationem ierit, expeditius esse, cessare eo nomine actionem Ex stipulatu, at ad cõdictionem certi decurrendum esse. *l. si quis certum, D. de reb. cred. & Instit. de verb. oblig. in princ.* Sin autem subiecta non sit pacto stipulatio, ex lege Iustiniani agendum non existimem.

Neque enim ad mortis causa donationes, at ad eas, quæ inter viuos fierent, at ad directas donationes pertinet Iustiniani [2] lex, quod est longè diuersum, *l. cum de mortis, in princ. C. de donat. cau. mor.*

Nam & donatio [3] mortis causa, donatio non est, nisi impropriè, omnisque sub con-

ditione resoluitur. *l.* 1. §. 1 *ff. de dona. l. Senatus* § 1. *de mor. cau. donat.* Quia autem mortuo donatore, incipit pura esse donatio, dici possit, ei qui donum acceperit, si non sibi interposita stipulatione prouiderit, in subsidium stipulatitiæ, præscripti verbis experiundum *ar. l legem quam rebus. & l cum res, § vlt. C. de donat. l. cum mota, C. de transact.* Sed tamen ciuilius fuerit, nihil quæri in proposito, num adiecta sit mortis causa donationi stipulatio, necne: cum 4 magis quinis testibus adhibitis explicari mortis causa donationes, quàm vinculo adiecto stipulationis soleant. *l. vlt. §. vlt. C de codic. l. vlt. C. de mor. cauſ. donat.* at id tantùm inspici, testamentone sit mortis causa donatum, an extra testamenti causam, vt illo casu, & ex testamento actio, & vendicatio, & vtilis Seruiana, vel Hypothecaria in id competat, quod donatum est; quo iure vtimur in iis persequendis, quæ testamento relicta sunt. *l.* 1. *C. communia, de leg* Vbi quamquam nostri hypothecariam non admittant, *Ripa loco superiore, ex Baldo.* quis dubitauerit, æquè quod mortis 5 causa donatū, atq; quoad legatum est, per quasi Seruianam peti posse: cum legati appellatione, vt fideicommissum, ita & mortis causa donationem contineri exploratissimum sit? *l. & fideicommissum, de leg. 3.* Quod si non est donatum testamento, in difficili est actionem agnoscere, quæ in hanc rem propria iure ciuili nulla videtur consti-

constituta. At expeditius fuerit, in Vendicationem iri. Planum enim est, simulatque decesserit, qui mortis causa donauit, & consequenter exstiterit adiecta in donatione conditio, dominum eum 6 confestim intelligi factum, cui donatum est. *l. 2. § vlt. ff. de mor. caus. donat. l. 2. § si pecuniam, ff. de donat.*

Nam & vulgo dicimus, velle donatorem, ei in quem mortis causa donationem confert, defuncto se, magis rem donatã adquiri, non hæredi suo. Denique constitutum est, vt in 7 legatis, ita & in mortis causa donationibus, transire sine traditione dominium: *l. 1. § vlt, & l. 2. ff. de Publiciana.* & si aduenerit adiectæ conditionis exitus, id quod in donationem cecidit, facere vendicationi locũ. *l. Seia cum bonis, in princ. verb. igitur. ff. de mor. caus. donat.* Sed & in donationibus directis, si sint instrumenta rerum donatarum tradita, aut eo nomine vsusfructus retentus, cõstat res quæ in donationẽ irent, in eius dominium, cui donantur, fieri, rametsi nõ traditas: ideoque vendicari posse. *l. 1. l. quisquis rem. C. de donat. l. quædam mulier, D. de rei vend.*

Obseruandum est autem, mortis 8 causa donationes, licèt quingenario maiores sint, insinuationem non exigere, quæ & citra actorum monumenta valeant, vt & in obnuptialibus maioribus, quod ad mulierũ personas attinet, est receptum. *Nou. vt sponsi.*

largit. in princ. §. illud quoq;. Nouella, vt frat. fil. Nouella, eò decursum, de dona. ante nupt. d. l. vl. § vl. C. de mor. cau. donat.

14. Num in specie l. vlt. C. de fideicom. possit hæres iusiurandum referre.

SVMMARIVM.

1. *Accursii & DD. opinio.* 2. *In specie* l. vlt. C. de fideicom. *referri potest iusiurandum ab hærede.* 3. *Vlpiani interpretatio.*

SI sine testibus, & scriptura legatum sit, aut fideicommissum relictum, quod lege Iustiniani concessum est, *l. quæstionem, C. de fideicom. § vlt. Instit. eod. tit.* & velit hæres aduersus defuncti voluntatem eripere, ideoq; fideicommissarius, cui non præsto sint, ad veritatem illustrandam probationes, iusiurandum elegerit, dubitari potest, num hæredi ius sit referendæ religionis. Accursius, cuicumque [1] facilè cæteri consentiunt, *Accur. Por. & Fab. ad § vlt. Instit. de fid. hær. DD. ad l. vlt. C. de fideic.* ius non esse ait: quia Constitutione comprehensum sit, necesse habere hæredem, nihil tale audisse à testatore iusiurandum subire, aut si reluctetur, ad fideicommissi præstationem adigendũ eum. Ego referri [2] posse iusiurandum existimo, cum exploratum sit, modestiùs facere eum qui referat, quàm qui ipse iurat, vt Papinianus

nus scribit. *l illud aut illud, § si iureiurando ff. de constit pec.* Quod enim ait Constitutio; iurare hæredem oportere, ita ex Vlpiano accipiendum est, nisi referre iusiurandum malit. *l. iusiurandum & ad pecunias, § ait prætor eum, & § seq. de iureiur. adde l. de lata. C. de reb. cred fac, l. manifesta, ff. de iureiur.* Nam & pari ratione cum vulgare sit, neminem ad faciendum cogi: quod est generale. *l. verbũ facere, l. faciendi verbo, & l. facere, de verb. sign. l. si is, qui ducenta, § vtrum, de reb. dub.* Paulus tamen scribit, artifici qui conduxerit ædificandam insulam, faciendi necessitatem imponi. *l. item si pretio. § 1. ff. locat.* quod cum aliqua interpretatione accipiendum est, nisi scilicet malit redemptor, in id quod actoris interest, litis æstimationem sufferre, cuius interpretationis sunt omnes faciendi obligationes. *§ non solum, Insti. de verbo. oblig. l si quis ab alio, § vlt. de re iud.* Planè si famosa actio proponatur, cave, quæ causam duceret ex delicto, ita dicendum erit, cogi iurare reum, ne sit relationis locus.

15. Ex precario quod interdictum competat.

SVMMARIVM.

1. *Interdictum* Quod precario. 2. *Prætorianum* Edictum, cur perpetuum. 3. *Edictum vrbanum & proninciale perpetuatum.*

ILle tractatus incurrit interdictum, quo edixit Prætor de precario, quomodo appellandum sit: incerto namque nomine vagari solet. Agitari tamen possit, cum ita edictum perpetuum apud Iulianū cōceptum sit; Quod precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti, vt desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas, num, vt ferè est interdictis commune, vt ex primis verbis Prętoris nomine inueniant, ita & interdictum istud, *Quod precario*, nominandum sit: quod puto rectius dici. Nam & hoc interdictum appellat Paulus eo nomine, *l. illud quoque, § actiones, de pet. hared.* Domino autem precarium reuocare volenti, non modò, Quod precario cum eo, qui rogauit, interdicere, sed & Præscriptis verbis agere permissum est. *l. 2. § 1. ff. de precar.*

Obseruandum est autem prætorianum edictum, ideirco dici perpetuum, non quod generale sit, vt Accursius, cæterique defendunt; at quia vt prætoris olim annalis erat iurisdictio; *Instit. de perp. & tem. act. in princip.* erant etiam edicta Prætoris annua: cum nō posse vltra iurisdictionis tempus imperium magistratus prouehi, *l. eum qui iudicare. ff. de iurisdictione, l. vlt ff. de pœn.* Postea verò, quod Seruium Sulpicium, & Aulum Offilium aggressos ait Pomponius, *l. 2. § ab hoc plurimi, ff. de orig. iur.* Saluius Iulianus sub Diuo Hadriano edictum, quod erat temporale, perpetuò duraturum conscripsit: idq; Senatus-

consulto

consulto, quod postea subsequutum est, cõprobatum fuit, vt Iustinianus refert. *l. 2. § si quid igitur tale contigerit. C. de veter. iur. enucl. l. si quis seruum, C. de cõdict. ind. adde l. ne quid, in princ. ff. de incen. ru. naufr.* Vnde etiam factum est, vt non modò Edictum vrbanum, verumetiam prouinciale perpetuatum sit; cum ad exemplum edictorum, quæ Romæ Prætor in albo proponeret, in prouinciis Præses, & Proconsul ediderent. *l. 1. C. de interdict. l. sed licèt is, ff. de off. præs.*

16. An hæredis naturales filii fideicõmissario potiores sint.

SVMMARIVM.

1. *DD. opinio.* 2. *Iusta soboles efficit vt deficiat intellecta conditio.* 3. *Naturales liberi.* 4. *Liberorum appellatione, quos in conditione testator expressit, qui veniant.* 5. *Cur generaliter naturales liberi ad fideicõmissi commodum non admittantur.*

SI fidei filii restituenda hæreditas à patente commissa sit; tractatum est, num & liberi naturales efficiant, vt defectum conditione debeat fideicommissum intelligi; nostrisque magis probatum est, nepotes etiam naturales intercipere fideicommissum. Mihi cõmodius videtur interesse, expressane ea sit à testatore cõditio, si sine liberis decesserit filius suus hæreditatẽ restitui, an eã

interpretemur adiectam, ex Papiniani sententia, vt quo casu Iureconsulti interpretationem exigimus, nihil inuertant testamenti tabulas, nihil codicillos immutent, neque aspirare ratione aliqua ad fideicommissum possint susceptì à filio hærede rogato liberi naturales: cum sit imperatoris nostri constitutione comprehensum, iustam [2] sobolẽ efficere, vt deficiat intellecta conditio. *l generaliter, § cum autem, circ. fi. C. de inst. & sub. adde l. cum auus, ff. de cond & dem. l. cum acutissimi, C. de fideic. l. iubemus, § sin autem, C. ad SC. Trebell.* Quid? an non rescribit Princeps, licèt sint naturales liberi, locum esse Constitutioni suæ? Et dicendum est, hoc ipsum ad filios naturales institutos, restituereque rogatos hæreditatem patris, non ad vulgares nepotes pertinere: quò & procliuior est constitutionis sententia: licèt id aliorsum plerique rapiant, contra quàm sit iuris rationi conueniens. Sin autem conditionem eam paterfamilias in lege testamenti, vel codicillorum adscripserit, vnde enixa magis, propensiorque voluntas fideicommittentis elucescit, quàm quæ ex legis Interpretatione descenderet: tunc non quos vulgò conceptos appellamus, sed vno casu naturales liberos efficere, vt deficiente conditionis exitu fideicommissum intercidat. *l. ex facto, § si quis rogatus, 1 ff. eod. tit.*

Qui autem [3] naturales ii sint, videamus; magisque est eos intelligi, qui ex matrimonio

nio etiam edíti sunt, at minus legitimo: veluti ex eo, quod in seruitute contrahi, *l. Lucius Titius testamento, § vlt. in fin. l. cum pater. § volo, de leg. 2. l. 3 ff. de liberal. caus. l. si rogatus, § mulieri, de man. vindic.* vel cum furiosa cõtingeret, *l. heredibus, § Titius ff. ad SC. Treb.* Cum enim hoc iuris in filio colliberto receptum esse Iurisconsultus referat, inclinandum est, liberorum appellatione, 4 quos in conditione testator expresserit, non vulgo quæsitos liberos, sed libertinos contineri: *l. vlt ff. de iur delib.* quos vtique à parentibus haberi constat legitimorum loco: quando & à coniuge sunt, & in specie nuptiarum editi. Quod si generaliter naturales, si vulgo concepti ad fideicommissi commodum admitterentur, 5 muniret lex ipsa aditum ad libidines, & per illegitimas coniunctiones quæreret sibi quisque ad successionem liberos: quod alienum sit interpretari; *§ 1. in fin. Nouella, de incest. nupt. l. legem Anastasii, § in posterum, l. vlt. § filiis, C. de nat. lib.* cum ne quidem adquisiti per legem filii defectam facere fideicommissi conditionem possint. *l. fideicommissum, D. de cond. & demonst. & iure vulgato.* At verò sic dicere solemus, conditionem, quæ tacito iure testamento inest, tametsi non adita, si adiici contigerit, in ea causa esse, atque si non scripta sit, *l. aliquando, D. de cond & dem l. si Titio. § quædam, D. quan. di. leg. cod. l. qui fundum, § si tu, D. ad l. Fal. l. sub hac, D. de act.* cur tam

varie placuit in hac quæstione constitui, vt intellecta cõditione proposita, ad fideicommissum nulli possint liberi naturales admitti, expressa autem, contra statuendum sit? Et procliuius est, plerumque rei effectum mutari, si id testator expresserit; quod etsi non expressisset, inesset tamen. *l. si quis Sempronium. l. talem institutionem.* § 1. *ff. de hæred. instit. l. si in diem,* § *vlt. ff. de cond. & demonst.* Aliud enim iuris est exprimi verbis quidpiam, aliud tacitè contineri, *l. eum qui certarum.* § *ff. pure, de verb. oblig. l. si ita legatum.* § 1. *de leg.* 1. *l. tutor ita, de test. tut.*

17. An non semper ex SC. hæres lege Falcidia vti possit.

SVMMARIVM.

1. *Accursii & caterorum error.* 2. *Quarta retentionem non indulget testator hæredibus, sed lex.* 3. *Falcidia beneficium contrà destinationem patris fam. introductum.* 4. *Obligatur vt successor quilibet, quicumque restituere rogatur hæreditatem.* 5. *Æquum est, vt obsequii sui habeat vnusquisque solatium.* 6. *Fructus in hæreditate percepti non restituuntur.* 7. *Vlpianus declaratus.* 8. *Fructus restitutioni cedunt.* 9. *Vni verbo vnde voluntas reuelatur, standum.* 10. Pecuniæ, *verbum.* 11. *An Trebellianicam possit expressim testamento Paterfam. prohibere.* 12. *Vulgaris opinio spreta.* 13. *Falcidia*

cidia & Trebelliana. 14. *Iustiniani constitutio.* 15. *Hereditatis ius in fideicommissariis.* 16. *Heres rogatus adire, si reluctetur, cogendus per Pretorem vt adeat.* 17. *Legatarii & ii quibus singulares per fideicommissum relictæ sunt, non habent ius cogendi ad additionem heredis.* 18. *Testatori ius est eatenus fidei heredis res proprias fideicommittere restituendas, quatenus Trebellianica ratio exhibitur.* 19. *Fideicommissarius retentione aliqua ex SC. quatenus vtatur.* 20. *An in ratione legis Falcidiæ ponenda, ex vna re portionem suam heres retinere possit* 21. *DD. refutati.*

SI hæres, cuius fideicommissum est, non sui ipsius occasione sit, sed fideicommissarii duntaxat, qui cum testator actum cautius voluit, institutus, & consequenter non quasi aditurum eum testator, sed tamquam redditurum scripserit: fuit quæstionis, num quandoque restituendi ius hæredi sit seruandæ Falcidiæ, an verò rem omnem hæreditariam ex voluntate præsumpta rogatoris restituere cogi debeat, quarta ex Trebelliano nulla deducta. Qua in re secundùm Accursii *ad l. in fideicommissariam, in gloss. vlti. in fin. ff. ad. SC. Trebellian.* cæterorumque sententiam proditum est, non esse locum Legi Falcidiæ; *DD. adducit late Iason, & sequitur ad l. post mortem, num. 5, C. de fideicomm.* quod mihi nulla sit ratione probabile. Quid enim

restituine cum hæreditate quarram, an seruari ex hæreditate præcipuam æquum sit; testatoris per coniecturas inuestigemus voluntatem; formam autem iuris, & [a] auctoritatem non spectemus, cum hæredibus retentionem quartæ non indulgeat testator, at lex? Enimuero tametsi integram testator hæreditatē in ius fideicōmissarii transferre peruelit, si nihil adquiri destinet hæredi rogato, Senatus censuit, deduci nihilominus in restitutione Falcidiam, *§ sed quia hæredes, & § sed quia stipulationes, Insti. eod. tit.* Suffragatur enim hæredibus lex, quibus voluntas testatoris refragatur; cum sit manifestum, contra [a] destinationem patris familias inducilegis Falcidiæ beneficium. *§ hinc nobis, Nouell. de hæred. & Falc. l. Titia testamento, in fin. ff. ad leg. Falc.*

Nec dixerit quispiam, non quasi hęredem rogari quem in proposito. Quicumque enim restituere rogatur hæreditatem, obligatur vt successor quilibet, nec sufficit de hæreditate rogari eum, sed [a] & rogari quasi hæredem oportet, vt actiones transeant, vt sit Trebelliano locus, *l. mulier quæ duob. § vl. l. non enim solutio. ff. ad SC. Trebell.* Siquidem vt omissa interpositi, capientis dūtaxat persona spectetur, id in exceptis tantùm causis iure singulari, atq; ex priuilegio introductū est. *l. si prædiorum, C. ad l. Falcid. l. cum dotem, ff. eod. titu. l. Papinianus, § quarta, ff. de inoff. testam.*

Sed

Sed etsi quis totam specialiter hæreditatē rogatus sit, si integram restituere in promptu est, nihilo magis cessare Falcidiam, nec nisi pleniore officio exhibendæ fidei fungi hæres velit, testatoris eum precibus debere, aut destinationi obsequi: at in eius manu positum esse, vti Falcidia, vel non vti, *l. qui totam, l. hæres cum debuerat, l. si hæres abeo, § si totam, ff. ad SC. Treb. l. qui quod per legem ff. ad l. Falci. l. si ffonsus, § si quis rogatus ff. de donat. inter vir. & vx. l. si patronus, § de illo, ff. de donat. l. fideicommissum, de cond. indeb. l. patrem, ff. quæ in fraud. cred. l. 1. C. ad l. Falc.* Ridiculum enim sit, vt testatori pareatur, a iure oportere recedere, *l si quis eum quem. ff. de condit. & demonstr.* licèt 5 de testamento patris agatur: *l. 2. in fin. C. de cond. insert.* cum æquitatis rationi conueniat, vt obsequii sui habeat vnusquisque solatium, *c. charitatem, in fin.* XII. *q.* 2. Et vero portionem Falcidiæ, qui rogatus est, simulatque fideicommissariam hæreditatem creuit, habet hereditario iure præcipuam. *l. pater filiam, l. quod autem dicitur, & l. seq ff. ad leg. Fal.*

Planè si hæres post tempus restituere sit rogatus hereditatem, atq; adiectio illa temporis in gratiam fideicommissarii dicta sit, vt in hac specie: inclinandum est, fructus ante restitutam hæreditatē ab hærede perceptos in fideicommissum cadere: *l. si ita relictum, § Pegasus, de leg.* 2. Licèt alioqui ordinarium sit, fructus in hæreditate perce-

ptos nõ oportere restitui. Neq; cũ in hæreditatis fructus sunt, quam restituere aliquis rogaretur; at rerũ hæreditariarum portio. *l. in fideicommissariam ff. ad Treb. l. vacca emptor, ff. de euict.* Neque verò ad rem pertinet, id quod nostri ex Vlpiano obiiciunt. *l. In fideicommissi, § cum Pollidius, ff. de vsur.* Nam non ? Falcidiam Iurisconsultus restitui, sed fructus oportere ait, quod nouum non est; cum in gratiam pupilli fideicõmissarii testator eo loco restitutionem suspenderit: vbi longè alia Vlpiani, quàm nunc agitetur, tractatio est. Siquidem non ibi quidquam de retentione Falcidiæ, sed ea quæstio ventilatur, quæ olim inter Iureconsultos etiam variè tractata est, num his verbis: *Quidquid ex hæreditate bonisve meis ad te peruenerit, rogo restituas*, fructus etiam restituendi sint. Qua in specie putẽ hodiè nos omni iure vti, vt referat, num sibi aliquid ex hæreditate percipere, qui rogatus est, an nullo accepto restituere sit iussus hæreditatẽ. Hoc n. casu lucro cedunt hæredis percepti fructus, *l. quod his verbis, in prin. de leg. 3. l. hæredes mei, in prin ff. ad Treb.* illo in restitutionem eunt, cediq; pro fructibus data præceptio. *l. § mulier, in fi. ff. de dot. præleg. & d. § cum Pollidius, in fin.* Quod & obseruandũ est, si hæres pecuniam, quæ ad se ex hæreditate cuius quam peruenerit, rogatus sit omnem restituere. Nam & fructus ? restitutioni cedent, vt ait Cellus: *l. Balista, & l. seq. ad Trebel.*

ex cuius

ex cuius sententia, vt obiter dixerim, perperam vulgo colligitur, atque extollitur verborum geminationis vis: cum vni verbo 9 vnde volũtas reueletur, æquè atq; battologiæ cuiuis standum sit. *l. si aliquid per epistolam, C. de donat. l. & in epistola. C. de fideicom.* Sed nec ideirco fructus in restitutionem ire Iurisconsultus ait, quod in eam rem duplici verbo paterfamilias vsus sit, (constat. n. licèt ita dicatur, *Quidquid de hæreditate, bonisve meis ad te peruenerit, id volo restitui*, non esse tamen 10 restituendos fructus:) at quia *pecuniæ* verbum testator expressit, cuius appellatione fructus etiã, eaque quæ sunt vice fructuũ, omnia contineri, non est in ambiguo. *l. receptitia, § & neminẽ, C. de constit. pec. l. pecuniæ, 1. & 2. de verb. sig.* Sin autẽ ita sit cautum in lege testamenti; *Quidquid supererit rogo restituas*, interest nũ quod ex hæreditate supererit rogatus sit aliquis restituere; quæ verba nihil ad fructus pertinent, quos in hereditate superesse cõtigerit, *l deducta, § quod ex hæreditate, l. Titius rogatus, ff. ad SC. Trebel.* an, qđ ex bonis supererit, quo casu fructus hæredem superfluos restituere cum morietur oporteat. *l. 3. § nonnumquam, ff. de vsur.* Quod autem plerique probant, *DD ad l. cũ virum, C. de fideic.* referre, num hæreditatem quis, an quidquid ad eũ ex hæreditate peruenerit, rogetur restituere, id nõ est admittendum; cum non plus in hoc fideicommisso sit, quàm in superiore, *l. ex facto*, in

princ. ff. ad SC. Trebell. Tum verò licèt olim ei qui quod ex hæreditate, bonisve superesset, restituere rogaretur, pro viribus, & rata patrimonii erogationes facere, distrahereq; rem hereditariam ex fide bona, vt abesset fideicommissi interuertendi suspicio, ius potestasq; esset, hodie ex Nouella Iustiniani, qui ita rogatus est, quadrãtem seruet oportet hæreditatis incolumem: atq; in residuo versari liberiùs, & euagari permittitur. § *si vero tale, Nouella de restitutionibus, & Nouella contra cum rogatus, ad SC. Treb.* An autem [11] Trebellianicam, quam appellant, possit expressim testamento paterfamilias prohibere? Quod vulgo obtinuit: *DD. ad Nouellam, sed cum testator, ad l. Falcid.* ad instar Falcidiæ, quam constat ex nouis constitutionib. prohiberi posse. Ego diuersam [12] sententiã puto veriorẽ: *l. si vt allegas, C. ad l. Fal.* quando legislator, qui quidquid cum Falcidia commune sit Trebellianicæ non ignorans, Falcidiam [13] posse prohiberi cõstituit, de Trebelliano adiecit nihil. *Nouella, de hære. & Fal.* Nouæ enim constitutiones ad Senatusconsultum non pertinẽt, neq; ad eos conceptæ sunt, in quos hæreditas restituenda collata est, quib. scilicet iure optimo iam antea succursum erat. Nã idcirco sancitũ [14] est à Iustiniano, cauere posse testatorem, ne hæres scriptus vtatur Lege Falcidia: vsq; recusante eo adire hereditatẽ, legatarii, si velint, aut fideicõmissarii singulares adeant, munereq; fungantur;

fungantur hæreditario, ne iudicia defunctorum suprema, si recusset scriptus hæres adire labefactentur, & corruant, vt ait constitutio *adde § sin autem hæres, Nouell. de Ecclesiast. tit.* At in fideicommissariis 15 restituendis hæreditatibus aliud iuris est.

Si enim adire hæres rogatus reluctetur, ius illi 16 est, ad quem hæreditatis restitutio pertinet, cogere eum per Prætorem vt adeat: quo casu & hæreditarias fideicommissarius vniuersalis vtilitates omnes solus cõsequetur, & Trebellianicam auferet ab hærede. *l. nam quod, § qui compulsus, l. si patroni, § adeo ff. ad SC. Treb.* Legatariis autem, iisve 17 quibus singulæ res per fideicommissum relictæ essent, quia non sunt iuris successores, potestas non est, cogendi ad aditionem hæredi; *l. si quis omissa, ff. si quis om. caus. test. l. cogi, § & generaliter, l. nam quod, § vlt. ff. ad Trebell.* Vnde & opus fuit Iustiniani Constitutione introducta. Sed & licèt placuerit, iuberi hæredem posse, ne vtatur Lege Falcidia ex fideicommissis singularibus, & legatis, proindeque ita posse legem vtiliter testamento dici, vt ad legatarios hæreditas omnis perueniat, in hæreditate autem restituenda non hoc testatori permissum sit: cum prohibere testator Trebellianicam diductionem non possit: Dicendum est tamen, si ex Trebelliano restitutio sit, tantundem obseruari posse. Testatori namque 18 ius est, quatenus Trebellianicæ

ratio euehitur, eatenus fidei hæredis respro-
prias committere restituendas. *l. hæredum, C. de fideic. l. sed et si sic, § sic autem, de leg. 3 § sed & id quod præcipuum, Inst. de fideic. hæred.*

Quamquam autem potestatem testator non habeat, prohibendæ in hæreditatis restitutione Falcidiæ, potest tamen sicuti qdpiam ab hærede reliquerit, iubere quidquid ex testamento ceperit, id omne restituat, citra diductionem aliquam: licèt quod illi relictum est, ad Falcidiæ rationem reuocatum fit, posset q; eousq; præstationem & ipse minuere, quousq; imminutum acceperit, quod relictum est. *l. pœnales, § si Titio viginti. ff. ad l. Falc.* Nam nec vti 19 potest, fidecommissarius retentione aliqua ex Senatusconsulto, nisi hæres restituens vsus non fuerit lege Falcidia. Tum enim, quia ius hæredis in eum translatum est, fit locus diductioni: *l. 1. § inde Neratius, ff. ad SC. Trebell. argũ. l. cum mortem, ff. de iur. fisc.* nec habet posterior fideicommissarius q queratur, si prior quartam ex hæreditate diduxerit, cum eam habiturus non fuerit, si hæres vti voluisset iure suo, neque liberalitatem in priorem fideicommissarium exercere. Et vero iniquum etiam sit, plus ferre eum si imminuta priore loco hæreditas restituta sit, quàm laturus esset si secundum legem imminuisset restitutionem Falcidia. Hîc autem videamus num in ratione 20 legis Falcidiæ ponenda, ex vna re portionem hæres retinere

nere iam possit. Et non posse eum placet nostris *DD. ad l. in quartam. ff. ad l. Falc.* Ego quod in Trebellianica expeditissimum est, ex re vnica hæreditaria posse refici, *l. filium quem habentem, C. famm. ercisc.* ita & in Falcidia defendendum puto: vt [21] quemadmodum hæredis, qui ex variis partibus purè, aut diuersis etiam adscriptis conditionibus institutus est, certo iure vtimur confundi in vnum perinde rationes posse, quasi semel ex ea parte scriptus esset, quæ reficeretur ex omnibus, *l. in ratione, 1. § penul. ff. ad l. Falcid.* ita etiam rectius dici, Falcidiam plenam vel in vna re, vel in paucioribus retineri posse. *l. potest autem, l. non amplius, § vltim. de leg. 1, l. si ex pluribus. ff. ad l. Falc.*

18. An ei, qui hæreditati patris renunciauerit, integræ sit legitimæ portionis persequutio.

SVMMARIVM.

1. DD sententia. 2. Qui ius suum remisit, ei aditus precludendus perpetuo. 3. Diocletiani & Maximiniani rescripta. 4. Suprema patriæ voluntatis religio non inquietanda. 5. Iustiniani constitutio explicata. 6. Interpretum obiectatio. 8. Adeundi illis ius, quibus & repudiandi. 9. Intestatus quis.

SI filius posteaquam hæreditarium quidpiam ex re parentis adquisierit, omni hæreditate, quam sperare ex patris testamento possit, hæredi scripto renunciauerit, aut legitimo cui iis, si pater intestati exitum fecerit, vulgaris est Doctorum sententia, *Bald. Sal. Castr. Ias. ad l. si quando, § & generaliter, C. de inoff. test. Bald. & Ang. ad l. de iis, ff. de transact.* posse [1] cũ regredi nihilominus acta quandoque pœnitentia ad petitionem legitimę, exceptione aliqua non summouendum: quia petitioni ei, vt aiunt, numquam renunciasse quis, nisi legitimam monumentis expresserit nominatim, intelligendus sit. Ego puto [2] verius ei, qui ius suum remisit semel, aditum præcludi perpetuò, ne aduersus eum, cui id remissum voluit, regredi aliqua ratione possit: *l. vlt. in fi. C. de remiss. pign. l. vl. § vlt. C. de cond. insert.* cum inciuile sit, eo quempiam velle reuerti, vnde nullo cogente imperio recedendum existimauerit: *l. si quis iusiurandum, C. de reb. cred. l. generaliter, in fin. C. de non num. pec. l. si creditores, ff. de separ.* Nam & Diui Diocletianus & [3] Maximinianus rescripserunt, suum hæredem, qui testamentum patris impugnans, postea donandi animo nihil se de patria successione petiturum professus sit, si quando volet abiis quæ placuerunt, recedere, summouendum exceptione pacti conuenti. *l. suus hæres, C. de repud. hared.* Et vero iniquissimum sit, supremæ patriæ volun-

ta-

tatis religionem, funesta quæstione per singula mutati animi momenta à filiis, qui vltro sibi certam legem dixerint, inquietari, *l. si rem, § & generaliter. ff. de pignorat. l. 1. in fin. ff. de act. empt.* Sed & legitimam filius remittens, & obsequium plenius magis accommodare patri, facereque pie, & fideliter intelligitur, quam si vt decipi aliqua ex parte videatur. *l. 1. C ad l. Fal. l. patrem, & l. debitorem, ff. quæ in frau. cred.* Neque facit controuersiam Imperatoris nostri constitutio, quæ in eam sententiam deduxit nostros, *l. si quando, § & generaliter, C. de inoff. test.* Etenim cum obtinuisset iure veteri, vt si sibi aliquid filius, ex hæreditate patris adquisitum voluisset, quasi agnito defuncti iudicio nullum haberet, ad improbandas quas voluerat comprobatas tabulas regressum, nihilque iam inde consequi ex patris hæreditate posset. *l. si is qui, § vl. l. Papinianus, § si conditioni ff. eod. tit.* hodie à Iustiniano introductum est, vt post iudicium parentis agnitum, integrum sit filio, supplementum consequi portionis suæ, nisi si post quidpiã adquisitum, hæredibus cauerit, nihil iam inde petiturum se. Quod enim de legitima ait Constitutio, non eô pertinet, vt à filio nominatim excipienda sit, at ideo dictum est, quia licèt nihil illi cum hæredibus conuenerit, incolumeq; ius habeat omne suum, non tamen consequi ex hæreditate possit, vltra eam portionem aliquid. De-

nique expressim ait Constitutio, hoc specialiter cauere debere filium, ne in residuo, q^d petere posset, aduersum hæredes querelam post tempus instituat: neque vero ait, *ne legitimam quandoque repetat*: quod scilicet ideo Princeps adiectum voluit, ne vt olim agnito filius quoquo modo iudicio, iure omni suo caderet. Planè si dum nubit filia, ita ex pactione dotis tabulis pater comprehenderit, ne debeat filia ad patriam postea hæreditatem aspirare, vel regredi, vulgare est non prohiberi filiam si parata sit dotem conferre, vnâ cum fratribus ad defuncti patris, cuius superstitis hæreditati renunciauit inutiliter, successionem venire. *l. qui superstitis, ff. de adq. har. l. vl. ff. de suis & legit. l. pactum dotali, C. de collat.* Neq; enim remitti potuit, quod nec peti poterat. *l. 1. § deoretalis, ff. de succeſſ. edict. l. is potest. l. is qui hæres, de adquirend. hæred. l. si ita scriptum, § si sub conditione, de leg. 2. l. pater Seuerinam, de condit & demonstr.* Obseruandum autem est, id quod apud Interpretes de 7 iuris sui hæredis in testatorum successionibus iactari solet momentum non habere: cum hodie ius illud sui, in legitimis hæreditatibus antiquatum sit Iustiniani Nouella, atque emancipationi exæquatum. Sed & quod iure subtili dicitur in suis hæredibus non esse additionem hæreditatis necessariam, quia confestim defuncto patri iure ipso hæredes existant; id honoraria iurisdictione

ctione non admitti constat. Ita namque summo iure obtinebat, cum filii in potestate, sui & necessarii hæredes essent, inuitique ex lege XII. Tab. adstringerentur hæreditati patris: § *sed sui quidem, Inst. de hæred. qual.* quocirca dicebantur patre diem functo ipso iure, id est, auctoritate legis hæredes esse, qui hæredes nō esse non poterant. Nam nec adire dicebantur, sed miscere se: cum certum sit adire eos demum posse, qui & repudiare possunt. Neq; enim velle ille posse intelligitur, qui nolle non possit: quemadmodum & intestatum eum dicimus, qui cum testamentum facere posset, testatus non sit. Tum vero emancipati, quia hæreditatis legitimæ, id est eius, quæ ex XII. Tab. descenderet, *l. is autem ff. de iur. pat.* participes esse non possent, sed eos Prætor bonorum possessores faceret, neque miscere se, qui sui non essent, neque adire hæreditatem, qui non hæredes, at bonorum possessores essent, dici poterant. *l si ad patrem, & l. seq. ff. de suis & legit.* Quæ omnia, quod attinet ad causam intestati, hodie oblitterata sunt, neq; suis hæredib. emancipati sunt aliqua ex parte dissimiles. *Nouel. de hær. quæ ab intest. def.* Quocirca probandum fit, hodie nihil proponi, quo minus suis hæredibus existentibus, æque atque emancipatis existentib. vsucapio pro hærede præcedat possessori. Olim, n. id fieri non poterat, quia cum filifamiliarum defuncto patre statim hæredes insolidū iure potestatis existerent

l. conditionibus pupillus, ff. de cond. & demonst. l. si post mortem, in prin. de leg. 1, l. in suis, de suis & legit non poterat pro hærede titulus esse penes alium. Hodie autem contra est.

---

19 Annon adiectæ patris testamento ingratitudinis, possit scriptus hæres ad probationem admitti: & quid in filii, fratrisve probandum sit.

SVMMARIVM.

1. *DD. Communis opinio reprobata.* 2, *Si pater filium exhæreditatione notet, nec titulum adiiciat ingratitudinis, inutiles sunt testamenti tabulæ.* 3, *Filiis licet præterire testamento parentes, si vel una causa adscripta sit præteritionis.* 4, *In hæreditate parentum liberis non minus, quàm in fratrum fratribus, oportet consuli.* 5, *Quisquis per querelam ab hærede scripto hæreditatem euicerit, parem causam sustinet, atque si fuerat hæres habiturus.*

SI pater aliquem ex liberis exhæredem testamento scripserit, causa non adiecta ex constitutis aliqua, filiusque accusatione de inofficioso instituta patris tabulas minus rite exhæredatus rescinderit; in contentionem est ventum, numquid si fratres illius, in causam ingratitudinis incidisse eum probauerint, recuperare euictam hæreditatis portionem possit. Et creditum est, auferri ex ea causa posse hæreditatem fratri, *Ang. ad § in-*

gra-

gratitudinem, Nouellæ, de nupt. Iaſ. ad l. cum mota, num. 17 C. de tranſact. At mea refert opinio, tam [1] hoc iuri ciuili repugnare, quàm quod maximè; licèt & rem apertam Interpretes noſtri ex contrario latere petitam voluerint in controuerſiam: ne dubiis tantum in rebus videantur habere quod quærant. Ego didici, ſi pater filium exhæredatione notans, titulum non adiecerit ingratitudinis, inutiles [2] eſſe teſtamenti tabulas, filiumque perinde atque non exhæredatum, incolumem laturum ex re parentis hæreditaria portionem ſuam, vt eſt à Iuſtiniano ſancitum *§ ſiue igitur omnes, & § ſi autem hæc omnia, Nouel. vt cum de app. cog. Nouel. non licet, de lib. prat adde § aliud quoq; capitulum.* Cauſam autem exhæredationis teſtamento non comprehenſam nominatim permitti fratribus apud Prætorem proponere, proindeque ius eſſe eis, facere exhæredem fratrem, quem lex tanquam nõ exhæredatum ad ſucceſſionem vocat; quaſi interpretatione aduentitia aliqua adiuuandum ſit, exhæredationis odium, & ratio iuris non admittit, *l. cum quidam, ff. de lib. & poſthum.* & ſpecialiter contra conſtitutum eſt *l. omnimodo, ver. nam ſi nullam, C. de inoff. teſt.* Porro autem ſi filius patrem præterierit, cauſa adſcripta legitima, an tuenda ſit eius voluntas? & traditum eſt à noſtris, id teſtamentum iure ipſo nullum eſſe. *communem ait Emanuel Soarez ex Alexand. & Rip.*

in thes. recep. sent. sub ver. præteritio parentum, num. 247. Ego puto, id quod res est, ius esse liberis si causa vna aliqua adscripta sit, prætereundorum parentum, securasq; eas fore ab omni oppugnatione tabulas, vt Constitutione continetur. *§ iustum autem perspeximus, Nouel. vt cum de appel. cogn.* Age vero si fratre præterito infamiæ nota labefactatum aliquem frater instituerit, quæri potest, numquid expugnato frater testamento fratris, legata ex eo testamento rescissa institutione præstare debeat, quod communiter negatum est: *Doctores late refert & sequitur Iason ad Nouellam ex causa, n. 16. post princip. de lib. præter.* quia Nouella constitutio, quæ de legatis, & libertatibus corrupta institutione præstandis scripta est, de parentibus tantum loquatur, & liberis: neque vlla ampliari debeat rationis vi. Mihi videtur verius, iu fraudem legis interpretationē huiusmodi cedere, quæ saluis verbis, sententiam eius circumueniat: qđ tam apertum est, quam sit apertissimū, in hę reditate parentum, liberis non minus, at multo magis consuli, 4 quam in fratrum fratribus oportere. Neque occurrit de fratribus Constitutione comprehensum nihil. Sed enim non idcirco de iis nihil statuisse Iustinianus existimandus sit, qp legatis parentum hæreditates, aut libertatibus exhauriri, fratrū obseruari incolumes destinauerit, & incorruptas, quodve durius liberis

beris successoribus, parentibusve voluerit quam fratribus esse consultum. (quo quid inhumanius dici possit?) *l. vl. § pen. C. de codic. l. cum ratio ff. de bon. damnat. iuncta l. fratres, C. de inoff. test.* at quia quidquid circa fratrum notas ingratitudinis, quæ dare possent exhæredationi faciendæ causam, Princeps voluit constitutum, iam Nouella anteriore cauerat, *§ ingratitudinem, Nouel. de nup.* Quapropter cum solam districta querela institutionem profliget, quam & impugnat solam, *§ si vero contigerit, & § si autem hæc omnia, Nouel. vt cum de app. cogn.* expeditissimum sit, quisquis per querelam ab hærede scripto hæreditatem euicerit, patem causam sustinere, atque fuerat hæres subiturus: *d. Nouel. ex causa.* ne in legatariorum perniciem, & libertatum, victoria illa deflectat: cum & sit longe benignius, plenum defuncto obsequium accommodare eum, qui plena eius hæreditate fruitur. *l si duo, in fin. ff. de legat præst.*

Quam sententiam & æquitatis suggerit, & æqualitatis ratio, & fauor testamentorum commendat: vt si iudicia defunctorum non sustineantur omnino, omnino etiã nõ intercant.

20 Hæc adiectio, *& si ne sequar iuris solemnitatē*, an formulam colicillarem inducat, & de sententia § *vltim. in l. codicillis*, *de legat. 2.*

SVMMARIVM.

1, *Vulgaris opinio examinata.* 2, *Cauere nemo potest, ne leges in suo testamento locum habeant.* 3, *Legibus nos oportet subiici, & non contra.* 4, *Scaeuolæ sententia.*

SI testamento paterfamilias adscripserit, nolle se secundum miseram, & nimiam diligentiam testari, & id testamentum aliqua ratione in irritum deduci contigerit, quæri solet, num defendi possit, quasi ex codicillis valere, quod probatur in vulgus. *Franciſc. Rip. ad l. 3. num. 14. de leg. 1.* Videamus autem, ne facere codicillos testamentum [1] nequeat, nisi idipsum expressum sit: & hoc puto rectius dici. *l. cohæredi*, § *quæ ita locum ff. de vulg. l. ex testamento, C. de fideicom. l. similes qui destinauerat, ver. quemadmodum, de milit. test. l. si patroni*, § *vlt ff. ad SC. Trebell.* Nec ad rem pertinet; noluisse testatorem legum traditionem sequi. Siquidem in confesso est, ne leges in suo testamento [2] locum habeant, posse cauere neminem: *l. nemo potest. de leg. 1.* cum nihil sit magis hominum societati contrarium, nihil minus ciuile minusque pium, quàm composita legi-

bus

bus, & constituta Republica, quidquam contra legem fieri. Nos enim legibus, non nobis : leges oportet subiici. Nam & Imperator, qui mundi dominus est, *l. deprecatio, ff. ad l. Rhod.* obstrictum se fateri legibus non veretur. *l. ex imperfecto, C. de testam. l. ex imperfecto. de leg.* 3. Neque vero mouet me id, quod est apud Scæuolam scriptum, & nostri passim obiiciunt. *l. codicillus, § vltim. de leg.* 2. Ibi namque satis aperte eos, ad quos sua ipsius ab intestato deferetur hæreditas, rogauit paterfamilias, & consequenter clausulam codicillarem testamento significauit. Quod enim dixit, si quid minus peritè sit factum, pro iure legitimo tuendam hominis sani voluntatem, ita accipiendum est, vt si testamentum quod facere destinauit, solemnitate deficiatur, & corruat, voluerit ex causa intestati valere iudicium suum : quandoquidem iuris legitimi appellatione, successionem quæ ab intestato admitteretur, esse vocatam manifestum est. *l. si aut nullum, l. de emancipatis 2. resp. l. lege duodecim. § cum & aliam, & §. seq. in fin. l. vltim. in princ. & § cum igitur, C. de legit. hæred. l. 2. ff. de suis & legit. l. 1. § si quis adita. ff. ad Senatusconsultum Tert. & Orf.*

21 An in meretrice nupta adulterium sit.

SVMMARIVM.

1, *Communis sententia.* 2, *Adulter Legis Iuliæ pœnam non effugit.* 3, *Marito in vxore, quæ vulgaris est, adulterium vindicare licet.* 4, *Domino cuius seruæ illatum est stuprum, Iniuriæ vltio competit.*

SI quis meretricem, quæ tamen sit in viri coniugio, per vim atque iniuriam suppresserit, num in legem Iuliam committat, dubitationis est. Et interpretibus magis placet, nullis eum adulterii pœnis, neq; vero iniuriarum obstringi. *communem* [1] *sententiam scribit Emanuel Soaretz. in thesauro recept. sent. in verſ. meretricis raptor, num. 139.* Ego ex Vlpiano [2] didici, adulterum legis Iuliæ pœnam non effugere, maritoque in ea etiam vxore adulterii vindicare licere, quæ vulgaris sit, talisque, [3] quæ si vidua esset, stuprum pateretur impune. *l. si vxor, § sed & in ea, ff. ad l. Iul. de adult.* Sed & iniquissimum sit, ob illatum adulterium vxori ius non esse marito iniuriarum agere, cum [4] ea actio, si seruæ sit illatum stuprum, domino ad iniuriæ vltionem competat. *l. si stuprum. ff. de iniur.*

22 Num

22 Num soluto matrimonio ex sequentis anni obuentionibus marito indemnitas præstanda sit, si ex præcedentis non possit. & de sententia *l. vlt. D. de impensis dotalibus.*

SVMMARIVM.

1. *Accursii sententia.* 2, *Indemnitas marito vbi præstetur.* 3, *Si in re dotali aliquid impensum sit, quid iuris habeat maritus.* 4, *Impensæ necessariæ dotem nullo iure diminuunt.* 5, *Impensæ necessariæ fructuum quærendorum gratiâ factæ, nullam habent ex dote deductionem.* 6, *Interpretum sententia ex Accursio.* 7, *Papinianus expositus, duobus locis.* 8, *Vini cullei aut olei metretæ legatæ in singulos annos, etiam pro eo anno, quo nihil percipitur, ex reditu anni sequentis debentur.*

SI quo anno constitit matrimonium, maritus in fundum, qui doti dictus est, plus sumptuum contulit, quàm percepit fructuum: quia non responderint sumptibus coacti fructus eo anno; quæsitum est, num ei ex perceptis anni subsequentis obuentionibus, quo diripitur matrimonium, ante eos fructus deductos, qui ei pro portione anni debentur, satisfaciendum sit. Accursius, [1] qui & auribus vtitur cæterorum æquissimis, non esse satisfaciendum ait. *Accursius ad l. diuortio, § impendia, in*

ver. satisfaciendum est, ff. sol. matr. Ego referre puto, num ad perpetuam vtilitatem agri, an vero ad anni præsentis fructum maritus impenderit: vt superiore casu, si necessario impensum est, citra auxilium instituti iudicii, minuatur iure ipso dos: *l. 1. § in necessariis, l. quod dicitur, 1. ff. de impensis dotalibus, l. dot ⌣ ff. de ritu nupt. l. si is qui Stichum, § quod, ff. de iure dotium. § item si de dote ⌣, Institut. de act.* sin vtiliter, si quidem ex voluntate mulieris mandati iudicio, si non ex voluntate, Negotiorum gestorum marito præstetur indemnitas: *§ sed nec ob impensas, C. de rei vx. act.* in voluptariis autem hoc sequendum, vt seu voluntas interceſſerit, seu non interceſſerit vxoris, esse non possit ex dote diductioni locus: at si sine dãno fundi, vel ædium, separationem impensæ recipiant, si separatæ marito prodesse possint, permittantur auferri, vel tolli; sin minus, relinquendæ sint, neque præstari aliquid eo nomine debeat æstimationis, aut pretii, *l. in voluptuariis, l pro voluntariis, ff. de ⌣ impen. dotal l. 3. § sed et si mutua, ff. de in rem vers. l. in fundo, ff. de rei vend.*

Cæterùm posteriore specie, id est, si in re dotali aliqua impensum sit, ad huius vnius anni percipiendos fructus, aut ad sex mensium, si bis in anno percipiantur, veluti in locis irriguis, annorumve duorum, & plurium; vt in lylua cædua, proindeque si non velit vxori maritus cautum, non cõsultum

tum doti, at sibi duntaxat, vt aliquos fructus consequi, vt vberiores possit; ideoque non tam in rem dotalem videatur necessario vtiliterve impendere quidpiam, quàm eo deducto, vel non impenso minus fructuum percepturus aut nihil; hoc casu nemo 4 dubitauerit, à definitione vulgari recedendum esse, vt ne dotem vllo modo diminuant, aut impensæ necessariæ; at de suo impendere debere maritum, non de dote aliqd ex hac causa deducere, qui impēdat sibi, inque rem suam versurus non vxori, non in dotis causam. *l. si id quod donatur*, § 1. *ff. de donat. inter virum & vxorem.* Inde dictum est, impensas omnes etiam necessarias, si factæ sint fructuum quærendorum gratia, nullam habere 5 ex dote diductionem posse, at ex suo impendere id omne maritum debere in rem dotalem, aut speciem: *l. vltim. ff. de impensis dotalibus*, quod non ita accipiendum est, vt ibidem contendit Accursius, impensas necessarias quæ dotem iure ipso minuant, ex mariti impendentis intentione iudicari, at ex perpetua vel temporali causa, id est, ex magnitudine impendiorum oportere. *l.* 3. § 1. *l. pennlt. in fine ibidem.* Tum vero quod dicimus, id quod in fructuum anniuersariorum causam necessariò, vel vtiliter impenderetur, ex dote non subduci, at fructuum onus esse: *vt l. vsufructu legato in fine. & l. sequen. ff. de vsufruct. l. quaro, ff. de vsufruct. leg. l. neque si-*

pendium ff. d. impen. dotal. eam interpretationem habet, vt cum fructibus, qui post impensas percipiuntur, compensandum sit, atq; impendiis satisfaciendum ex fructibus, vt Papinianus tractat: *l. diuortio, § impendia, ff. solut. matrim.* quem 6 locum Interpretes sic ex Accursii sententia accipiendum defendunt, vt ita demum maritus præstandus indemnis sit, si ex fructibus anni præsentis possit; ex subsequentis autem, quo matrimonium diriperetur, non æquè: quia Iurisconsultus subiiciat, si nouam villam maritus extruxerit necessariò, restituerit ve collapsam, aut pastinum instituerit, eius demum impensæ petitionem esse. At hoc non facit quæstionem. Verùm enimuero id vult Papin. impensas quæ 7 in rem perpetuam, proindeque in dotis causam necessario, vel vtiliter fierent, & marito actionem pârere, & habere ex dote ipsa diductiné; eas verò quę quotânis in annos singulos adhiberentur, & non nisi fructuum quærendorum causa, nihil ad deductionem ex dote pertinere, in quam factæ non sunt: at ex fructibus debere omnes refici: cumque inquiat, impensis huiusmodi ex fructibus satisfaciendum prius satis constat, nisi solidum præstetur satisfactionem non esse. *l. 1. ff. qui satisdar. cog. l. satisfactio, ff. de solut. fac. l. soluendo, de verbor. significatione.* Quod autem monet, pro impensis ex fructu repen-

dendis

dendis, fructus totius anni cedere, non eò pertinet, vt minus fructuum laturus sit, si non responderint anni fructus, quàm impensarum est factum; at quia vix sit, vt plus aliquis in fundum annuatim impendat, quàm percepturus videatur.

Nam ad ea quæ frequenter, & facile, non quæ semel aut bis eueniunt, respicit Legislator. Tum verò impensis satisfieri ex anni fructibus, ita accipiendum est, vt suo anno non perceptis obuentionibus, pubertas sit anni sequentis necessaria, vt sæpe traditum est. *l. ex eo. ff. de trit. leg. l. Firmio. Æliodoro, in fine principii, ff. quan. dies leg. ced. l. inter stipulantem. § sacram. ver. pro quo, ff. de verborum obligationibus.* Nam & vini culleis tot, oleive metretis legatis in annos singulos, etiam pro eo anno, quo nihil vini perciperetur aut olei, certum est culleos, & metretas ex reditu anni sequentis aut cæterorum deberi, *l. legatum, § vini, ff. de an. leg.* Et in summa, quantò minores fructus inde prouenerint, vnde certa quantitas ratione aliqua deberetur, ex proximo anno suppleri oportet, id quod minus est anno superiore perceptum. *l. Lucius, ff. de alim. leg. l. licèt, 1. C. locat.* Porro autem impendiorum quæ in cogendis, & quærendis fructibus factæ essent, vsque eo rationem haberi constat, vt nullus casus inueniatur, quo nõ habendã esse recipiẽdũ sit. *l. fundus q dotis, in fi-*

princ.ff.famil.erciſc.l.ſi fratres,§ſi quis ex ſociis,ff.pro ſoc.l.idemque,§ idem Labeo, verſ.ſed etſi,ff.mandati,l.videamus generaliter,§ penultimo,l.quod in fructus,ff.de vſurp.l.ſumptus, § vl. ff.ſi pars har.pet. Et vero admiſſa compenſatione fructuum ad impenſas minimè dubitandum ſit, ſubducendum ex fructibus, qui anno diuortii colligerentur, ad finem vſque ſuperflui.*l.ſumptus.in fine, l.emptor prædium.in princ.ff.de rei vend.l. in inſulam.§ ſumptus,ff.ſolut.matrim.* An enim æquum ſit, perire marito ſumptus quos conſtitutum eſt, & ratio naturalis exigit, vt prædoni cuiuis obſeruentur incolumes? *l.ſi à domino,§ vl.l.plane.ff.de pet.hared.*

23 An bona, quæ fideicommiſſo obſtricta ſunt, ſi hæres in iudicium publicum aliquod commiſerit, ad fiſcum pertinere poſſint. & de ſententia *l.Imperator,ff.de fideicom. libert.*

SVMMARIVM.

1, *Doctorum communis ſententia.* 2, *Bona fideicommiſſo obſtricta, ſi hæres in iudicium publicum aliquid commiſerit, ad fiſcum pertinere poſſunt.* 3, *Modeſtinus adductus & explicatus.* 4, *Fiſcus eodem modo parère debet, quo is, à quo illud ipſum quod relictum erat, peruenit, parituru.* 5, *Fundo dominante aut ſeruiente publicato, non intereunt ſeruitutes.* 6, *Martiani vera in-*

terpre-

terpretatio. 7. Cautum testamento, iuri publico nulla ex parte derogat.

SI hæres, cuius fidei in diem certum, aut purè commissum est, delictum illud admiserit, ex quo hæreditas in fiscum cogenda sit, num, quia bona fideicommissi restitutioni supposita, alienari nequeat, hæreditas publicari illa non debeat, quæstionis est, & vulgo obtinuit, publicationi [1] cedere fiduciariam hæreditatem non posse. *DD. adducit, & in eorum sententia est Iason, ad l. vlt. § sed quia nostra maiestas, in princ. C. com. de leg & ad l. filius familias, § Diui, lectione posteriore, num. 19. de leg. 1.* Ego siue purum fideicommissum est, siue [2] adiectionem habet, iure facturum opinor Præfectum ærarii, si in fiscum hæreditatem vendicet: ita tamen, vt si fideicommissum purè relictum est, statim post publicatam hæreditatem; sin adiectione diei suspendatur, aut conditionis aliqua, simulatque dies addictus venerit, restituat hæreditatem fideicõmissario, ipseque retineat ex Senatusconsulto Falcidiam, quasi hæres factus, vt constitutum est, *l. 5. § si is qrogatus, l. recusare, § si fisco. ff. ad SC. Treb. l. Statius Florus, § Cornelio Felici, & l. penult. ff. de iur. fiscal.* Neque occurrit Modestinus, ex cuius responso nostrorum sententia ducta est *l. Imperator, ff. de fideicem. libert.* Quod enim ait, bonis [3] hæredis publicatis, seruos, quibus fideicommissaria libertas relicta est, debere publicè manu-

mitti, itemq; directas libertates publica auctoritate præstandas esse, non ita interpretandum est, vt testator, vel ex fideicommisso, vel alienatione prohibita, possit aliquid de fisci iure detrahere, vt ne ex delicti causa, bona sint fisci rationibus inferenda: at eò pertinet, vt quia ordinarium est, bona cum sua causa in fiscum ire, *l. ex facto, § ex facto, ff. ad Trebell. l. 2. ff. de alim. leg. l. si conuenerit, 2. § si fundus, de pignorat. l. 1. C. rem alger.* fisco addictis bonis, legata, & libertates maneant; quod nouum non est. *l. cum fisco, ff. ad SC. Syllan. l. dicitur, ff. de iur. fisc.* Fiscus enim 4 iisdem conditionibus parêre debet, quibus is, à quo ipsum illud quod relictum est, peruenit, fuerat pariturus. *l. 1. C. creditor. euict. pig. non deb. l. in facto, § fiscus, ff. de cõd. & dem.*

Nam & si hæreditatem occuper, præstet oportet quæcumq; testamento vtiliter data, legata sunt, æque atque hæres quilibet. *l. 3. § cum ex cau. & § si posteriori, ff. de iur. fisc. l. 2. C. de fisc. vsur. libris poster.* Quamquam enim benè multis priuilegiorum numeris est fiscus locuples, iis vtitur posteaquam successit; iure tamen priuati censetur pro anteriore tempore successionis suæ. *l. cui quidam, § fiscus, ff. de vsur. l. fiscus 1. in prin. de iur fisc.* Et vero si fundum dominantem aliquem contigerit, aut seruientem publicari, durant, non intereunt seruitutes. *l. via cõstitui, § si fundus, ff. de seruit. rust. prad.* Sed &

vt

vt ad rem redeam, apertissimè Marcianus expressit, licèt patrifamilias ius sit, italegem testamento dicere, vt ob adscriptam causam res aliqua ne væneat, aut ne transeat, hanc prohibitionem tamen, neq; creditoribus vllo modo, neq; fisco fraudi esse posse, *l. filius familias*, § *Diui. 2. de leg. 1.* Quod plane non ita accipiendum est, vt ibidem Accursius, nostriq; defendunt, si quid fisco defunctus ex tributorum, aut alia causa debuerit, (satis enim creditorum appellatione Iurisconsultus omnem omnino, & vero præcipuè fiscum, cui ex quauis causa deberetur, expressit,) § *vl. Nouella, de fideiuss. l. creditorum*, & *l. creditores*, *de verbor. sign.* at eò referri debere dicendum est, vt æris alieni dissoluendi causa hæreditarii, ea nihilominus alienationi cedant, quæ in hæreditate sunt; vtque si quid factum sit, ex quo bona ad fiscum pertineant, nihil vetante lege testamenti, creditores hæreditarii primùm, si qui sint, posteaque fiscus admittatur. *l. 1. C. pœn. fiscal. cred. præf.* Exploratissimum est enim, & ita vtimur, id quod testamento cautum esset, iuri publico nulla ex parte derogare posse. *l. testandi, C. de test. l. cerdonem, ff. de op. lib. l. quod de bonis,* § *1. l. Seius, & Augerius, ff. ad l. Falc.*

24 Inofficiosa donatio, quâ actione rescindi & reuocari possit.

SVMMARIVM.

1, *DD. Communis sententia.* 2, *DD. Sententia non probatur.* 3, *Bonorum possessio contra tabulas & querela inofficiosi testamenti, iudicia sunt petitoria.* 4, *Hæreditas per querelam euincitur.* 5, *Quod dicitur*, aduersus eum qui titulo possidet, non esse petitionem hæreditatis, *non est perpetuum.* 6, *In rem actio sequitur rem.* 7, *Qui inofficiosi actionem instituit, hæreditatem intelligit petere.* 8, *Scauolæ verba.* 9 *Hæreditatis petitio & querela centumuirale iudicium.* 10, *Donatarius si exstet, vendicatur: si consumpta sit, redhibetur. DD. nouitia opiniones antiquis legibus contrarias reiiciuntur.*

SI pater donationem in aliquem ex liberis inofficiosam, materve contulerit, aut in extraneum; controuerti solet, quâ actione cæteris fratribus subueniendum sit, ad liberalitatem eam pro portione recuperandam. Accursius, noſtrique communiter, vtilem dandam 1 vendicationem probant, querela inofficiosæ donationis perlata; *Accurs. ad l. 1. in gloss. vlt. ver. decimo quaro, vbi DD. C. de inoff. donat.* idque ad instar querelæ de inofficioso testamento, in qua posteaquam obtentum est, petitionem instituendam hæreditatis defendunt.

dunt. Quod tamen inter recentiores variè tractatũ est. At videamus, num qui de inofficioso testamento dicit, si eum obtinere contigerit, sola ea peracta actione citra petitionem hæreditatis in iudicium aliquam deductam hæreditatem auferat: vt antiquus interpres existimauit: quod puto ea ratione verissimum, ne secundum Accursii, cæterorumque sententiam [2] interpretãtibus, dicendum sit, cum etiam, qui contra tabulas bonorum possessionem agnoscit, postquam iudicio obtinuerit, possessoriam etiam hæreditatis petitionem instituendam esse: quod alienũ est: quando sola ea admissa bonorum possessio, controuersæ hæreditatis etiam possessorem actorem constituat. *l. si post mortem. § in adoptionem, l. si duobus, § si remoto, l non putauit, § vlt. & toto tit. ff. de bon. poss. contra tab.* Tantundem igitur in proposito obseruandum fuerit, si iudex scilicet de inofficioso cognouerit, & pronunciauerit contra testamentum, ipso iure rescissum ire id, alioque nullo instituto iudicio, successorem hæreditatis legitimum eum fore, vel honorarium, secundum quem fuerit iudicatum, vt Vlpianus scribit, *l. Papinianus, § si ex causa, ff. de inoff. testam. adde l. si proponas, in princ. ibidem.* Nam [3] & contra tabulas bonorum possessio, & querela inofficiosi testamenti, iudicia sunt petitoria; hæreditatis hoc; bonorum possessionis, illud. *l. illud notandum, § vlt. l. si post mortem, § vlt ff. de contra*

tab.l Papinianus,§ quoniam autem,l.si instituta,§ de inofficioso, 2.ff.de inoff. Petitione igitur hæreditatis nihil opus est;at sola querela ad auocandam hereditatem sufficit.*l.liberi,l si maritus tuus,C.eod.tit.l.nam & si parentibus,§ filius non impeditur,l.si sub conditione,l si proponas,§ vlt.ff tit superiore.* Et verò actum agat, qui post petitam per inofficiosi querelam hæreditatem, eandem repetito iterum iudicio repetat; quasi non satis petitam superiore frustraq; euicta iam,& euocata redeat in petitionẽ hereditas.*l.nam & si,§ post defectum,de iniust.test.*

Sed enim vt certi iuris est, in bonis esse definere,quod euincitur:*l.quod euincitur, de reg.iur.* ita & constat, per querelam hæreditatem euinci,*l.eũ qui,de inoffici.§ item respondit,ff.de inoff.* An igitur ab eo,qui cum scriptus hæres testamento sit,titulo intelligitur possidere,auocari possit per petitionem hæreditas,contra iuris regulam?*l.hæreditatem, C.in quib.caus.ces.lon.temp.præscrip.& vulgaribus.* Et non in ea sententia sum,vt existimẽ actionem eandem inofficiosi querelam, & petitionem hæreditatis esse, duoq; iudicia, vnicum esse iudiciũ, at puto eum qui de inofficioso dicit, hæreditatem etiam, quam quasi à demente nõ potuisse dari quæritur, petere vniuersam: ideoq; rescissis tabulis, & re ad intestati causam deducta,legitimũ hæredem pro portione fieri *d.§ filius non impeditur,l.qui repudiantus,in princ. l.post humus,§ si quis*

si quis ex iis, de inoff. Sed & ſ quod dicere ſolemus, aduerſus eum qui titulo poſſidet, nō eſſe petitionem hæreditatis, non eſt perpetuum. Nam & qui ex bona fide hæreditatē emit, atq; is qui cumq; reſtituendi facultatē habet, & generaliter bonæ fidei poſſeſſor quilibet, petitione tenentur hæreditatis. *l. etiamſi putauit*, § 1. *l. ſi & rem*, *l ſed & ſi*, § *conſuluit*, *l. & non tantum*, *in princ. &* § *veniunt*, *l. ſi à domino*, § *ſed & à filiofamilias. ff. de pet. hæred. l. de hæreditate*, *C. eod. tit.* Quare dicendum eſt, & ab eo qui titulo, & verò qui iuſto titulo poſſidet, poſſe plerumq; hæreditatem peti, *l. cum multi*, *ff. ſi pars hæreditatis petat. l. cogi*, *l. 2. in fin. C. de pet. hæred. l. ſi quid poſſeſſor*, § *iuſtus autem poſſeſſor*, *l. regulariter*, *in fin. l. item veniunt*, § *eos autem qui*, *ff. eod. tit.* Neq; enim ambigendum ſit, ſi ex iuſto quantumuis contractu, res alienari contigerit hæreditarias, etiamſi ambulauerit per perſonas multorum poſſeſſio, petitione poſſeſſorem teneri; cū non poſſit in rem actio nō ſequi rem, *l. actionum genera*, *in princ. ff. de act. l. 1. C. de aliena. iud. mut. cau. fact. l. 1. C. vbi in rem act.* neque vlla ſit niſi poſſeſſionis præſentis vendicatio. *l. non alias*, §. *ſed et ſi poſtuletur*, *ff. de iud.* Sed & is, qui ex inofficioſo teſtamento poſſidet, licèt titulum habeat, quia ſcriptus ſit, in cauſa tamen non tituli, titulus ille eſt; cum quaſi furioſus teſtamenti factionem non habuiſſe defunctus exiſtimetur.

Vt autem me recipiam, an non ait Scęuola, non debere aliam, quam petitionem hæreditatis vllam, eũ qui de inofficioso dicit, exercere? *l. qui de inofficioso, ff. de inoff.* Et respondendum est, eum 7 qui inofficiosi accusationem instituit, hæreditatẽ intelligi petere, *l. si quis filium. in princip. C. eod. l. pen. § sed quemadmodum, ff. de contra tab.* vt est supra relatum. Quod 8 vel ex Scæuolæ verbis apparet euidẽtiùs, scribentis, eum qui quæritur, in hæreditatis etiam petitione versari. Nam vt 9 hæreditatis petitio, ita & querela centumuiralei iudicium est. *l. qui repudiantis, in fin. princ. l. Titia filiam, ff. de inoff. test.* Apparet igitur ex his (quoniam ad instar inofficiosi testamenti, querela inofficiosæ donationis iure ciuili introducta est,) *l. vlt. & tot. tit. C. de inoff. donat.* si pater effusa liberalitate rem familiarem destruxerit, institutâ actione, querelâve inofficiosæ donationis filium, quod donatione abiit, pro modo in patrimonium reuocare, non vendicatione aliquâ oportere *l. si liqueat, l. cum donationibus, ibidem.* Quamquam enim querelam actionem non esse, Accursii sententia est; *d. l. posthumus, in vers. successionem*: est tamen contra receptum, *l. quemadmodum, in fin. l. nihil interest, in princ. & § filius, & passim ff. de inoff testam.* Denique & querela non numeratæ pecuniæ, non etiam vtilis aliqua vendicatio, voti compotem actorem facit. *l. cũ fidem, l. cum vltra, l. in contractibus, in princ. &*

§ sed

§ sed si præsens, C. de non num. pec. l. 1. C. de inoff. dot. Porro autem si donatæ res non exstet, vulgo putatum est, *DD. ad l. 2. C. de inoff. donat.* condictionem ex lege reddendam esse. Ego existimo, quidquid ad aliquem ex non concessa causa, vel donatione peruenerit, condictione sine causa, vel ex iniusta causa deberi condici, *l. 1. in fin. l. nihil interest, ff. de cond. sin. caus. facit l. qui mortis, l. senatus, § nec dubitauere, ff. de mor. caus. donat.* Verumenimuerò in donationibus iure ciuili impeditis, certo iure vtimur, ita ab eo, cui donata est, reuocari rem, vt si quidem exstet, vendicetur, sin consumpta sit, condictione sine causa redhibeatur: quandoquidem quod ex infirmata donatione quæsitum est, si cōsumptum sit, sine causa, aut ex iniusta causa condictioni locum facit. *l. si mulier accepta, § in donationibus, & l. sequ. ff. de donat. int. vir. & vx.* Nouissimè de querela inofficiosi testamenti quidam neotericorum existimauerunt, si quis testamentum inofficiosum per calumniam, atque improbè dixerit, nec obtinuerit, id quod testamento ceperit, non amittere; neq; quasi indigno auulsum, quod tabulis datum est, fisco vendicatum iri; at id olim tantùm obtinuisse, *d. l. edicto, § pen. ff. de iur. fisc.* Ego quidquid ex antiquis legibus, de iis, quæ indigno cuique ablata, cogerentur in fiscum, etiamnum obtinere, nulloque obliteratum iure posteriore arbitror, vt Iustinianus refert. *§ quæ autē antiquis, C. de caduc.*

25. Num animo solo, pro hærede gesto inducatur: & de sententia *l. gerit, ff. de adqu. har.*

SVMMARIVM.

1. DD. sententia. 2. Nemo quasi obstrictus respondere cogēdus est creditorib. nisi tale quiddam fecerit, ex quo heredē esse se negare aut diffiteri non possit. 3. Gerere pro herede, quis dicatur. 4. Pauli sententia. 5. Diocletiani rescriptum declaratum. 6. Quæstio ex interdicto, quorum legatorum. *7. Interdictum, Quorum legatorum ad vacantes hæreditates pertinet. 8. Hereditati iacenti vis nulla fieri potest.*

FVit quæsitum an ita solo animo aditam intelligamus hæreditatem, vt citra actū extrinsecum sit nuda voluntas ad arguendam pro hærede gestionem efficax. Qua in re, sententiā Doctores vruntur Accursii, sufficere voluntatem solam: quia nihil proponi [1] posse videatur, quò minus extra actū aliquem, hæredis aperiri voluntas deliberantis possit, quæ illū hæreditati, quæ creditoribus obstrictum faciat. *Accurs. & DD. ad l. potuit, C. de iur. delib.* Ego, tametsi non ignorem, adiri solo animo hæreditates, neque dubitandum sit, simulatque adiecerit quis hæreditari oculum, eamque sibi adquisitam

fitam velle in animo constituerit, sola animi destinatione, iure ciuili factum hęredem intelligi: *l. si auio, ibidem.* puto tamen verissimum, gerere pro hærede posse videri neminem, neque quasi 3 obstrictum hæreditati, respondere cogendum creditoribus, nisi tale quiddam fecerit, ex quo hæredem esse se negare, aut diffiteri non possit. *l. 1. C. de repud. hæred. l. qui erat, § nam vt familia, ff. famil. ercisc. & d. l. potuit.* Est enim & facti, & animi pro hærede gestio: *l. pro hærede. ff. de adq. hæred.* atque ille demùm gerere pro hærede dicitur, qui posteaquam hæres velle esse decreuerit, aliquid in hæreditate quasi hæres facit, vt fundum 3 distrahit, ædes locat, prædia colit hæreditaria, aliove facto, animum re, aut verbis declarat suum, vt apud Iustinianum est. § *item extraneus, Inst. de hæredum qualitate.* Quo loco liquidò aperit Imperator, adiri hæreditatem animo solo posse; at nisi factum aliquod ad animi destinationem accedat, pro hærede non posse geri.

Planè quod dicimus, vt gerat quis, rebus eum hæreditariis vti necesse esse, ita accipiendū est, vt si non hęreditaria re vtatur quasi hæreditaria, videatur gerere; cum & factum, & animus interueniant. *l. si quis extraneus, § interdum, de adq. hæred.* Neque me Paulus reuocat, cui suam istam Interpretes acceptam sententiam referunt. Quod enim ait, pro 4 hærede intelligi gerere eum, qui

animo solo agnoscit successionem, tametsi nihil attigerit hæreditarium, *l. gerit.* non eò pertinet, vt pro hærede possit animo solo gerit: at ita accipiendum est, vt si quid hæres non hæreditarium, quasi hæreditarium attigerit, intelligatur gessisse, veluti (vt Iureconsultus subiicit,) si domum defuncto oppignoratam, nec dum repignoratam, putàs hæreditariam retinuerit, aut rem alienam quasi hæreditariam possederit.

Sed neque ad rem pertinet quod Diocletianus rescripsit, si quis defuncto successerit, licèt hæreditarias res nullas tenuerit, intelligi factum hæredem, & contra possessores experiri posse. *l. si ororti, C. de iur. delib.* Id enim eò pertinet, vt quamquam in contractibus qui inter viuos fierent, si quis puta rē emerit, quamdiu non est tradita res, quamdiu nō est emptor possessionem nactus, dominus esse non possit: cum traditione dominia quæri soleant, ideoque si alius rem illam cœperit possidere, emptori non competat vendicatio: non idem tamen in successionibus probandum sit: at quia, quoties ad nos successionis alicuius emolumentum pertinet, quæramus animo solo, id est, aditione dominium: nobis contra possessores quosuis hæreditariarum rerum, licèt earum possessionem numquam adepti simus, in rem actio reddi possit, *l. si ager ex emptionis, ff. de reivend.* quod & in legatariis quasi vnius rei successoribus esse probandū, vulgo manifestum

nifestum est. Hîc autem non absre fuerit, quærere, cur 6 factũ sit, vt si legatarius iure suo legatum, non ex voluntate hæredis occupauerit, ex *Quorum legatorum* interdicto, non nisi restituere iubeatur possessionem hæredi, de cuius manu legatum exinde recipiat, ne forma iurisdictionis peruertatur: cum Decreto Diui Marci cautum sit, dominum qui rem suam, quæ apud alium sit, non ex voluntate illius, aut non per iudicem apprehenderit, quia intelligatur fecisse vim, dominio suæ rei excidat. Et dicendum est, Interdictum *Quorum legatorum*, ad vacantes, aut iacentes hæreditates pertinere. Nam 7 & adipiscendæ nunc primùm ab hærede, nõ autem recuperandæ possessionis remedium est. Hæreditati autẽ iacenti vis fieri 8 nullo modo potest, cum non sit cui fiat: *l. 2. & vlt ff. de crim expil. hared. l. furtum, § fundi, ff. de vsucap. § quod autem, Institu. eod.* adeò quidem, vt si quis aliquid ex hęreditate surripiat, quam iacentem existimet, tametsi sit adita, quasi iacentis furtum non faciat: *l. si quis, ex bonis ff de furt.* quemadmodum & pro legato ex viui bonis vsucapi posse receptum est, si legatarius rem defuncti esse existimet, *l. ea res, & l. sequen. ff. pro lega.* Igitur si adita sit hæreditas, & legatarius rem legatam non ex hæredis voluntate prehenderit, non iã in Interdictum Quorũ legatorũ, at in Decretum Diui Marci committet; ideoq; ius legati non habebit. *vt l. non est dubium, C. de legat.*

26. In ius vocare quid sit.

SVMMARIVM.

1. *Adolescentis nobilis opinio super locutione*, In ius vocare. 2. *Iudicia oportet sine impressione & violentiâ ordiri.* 3. *Extrahi de domo in ius nemo debet.* 4. In ius vocari, *quid sit.*

INcidi proximis diebus in controuersiam cũ adolescente nobili cumprimis ac erudito, iurisque ciuilis admodum studioso, qui constantissimè, & pugnacissimè defenderet, neque [1] satis repeto ex Eguinariine, an ex Goueani sententia; *in ius vocare quid sit*, Interpretum ad hanc vsque diem intellexisse neminem. Asserebat ipse, nihil aliud, esse, quam manu ad eum, qui iurisdictioni præest, trahere: argumentoque inter cætera vtebatur eius, quod à Prætore edictum est, *Ne quis eum, qui in ius vocatus est, vi eximat*: quasi verò vi eximi, nisi qui ad Prætorem sit raptus, non possit quis. Ego dicebã, cum iudiciorum omnium instituendorum ab ea parte Edicti ducatur exordium, quâ Prætor edicit, de in ius vocando, § *vlt. Inst. de pœn. tem. litigan.* inciuile [2] mihi magis, ac magis videri ab impressione, ac violentia iudicia omnia exordiri, auspicarique; quod & multo maximè alienum sit. Et verò Paulus ait, si quis ad se aditum non præstet, ex publico autem conspiciatur, rectè in ius vocari eum; subiicitque, eum qui domi sit, in ius

ius posse 3 vocari; extrahi tamen de domo sua non debere, quæ scilicet tutissimum sit vnicuique præsidium. *l satisq; pœna, l. sed & si is, ff. de in ius voc.*

Puto igitur in ius 4 vocare, esse aliud nihil, quàm voce cuiquã significare, vt ad Magistratum veniat, iuris experiundi causa: *l. in tribus, & l. sequ. ff. de iud.* ne Prætor, qui Edictis suis nihil nisi vim fieri vetat, aut factam restituit, statuat iudicia omnia esse incipienda per vim. Denique Vlpianus scribit, eum qui ex aliena iurisdictione in ius vocatur, venire debere; ne ius dicentis maiestatẽ contemnere velle videatur, *l. si quis ex aliena. de iud.* Quod si manu traheretur, qui vocatur in ius, non video quomodo qui trahitur, non veniret. Sed & legatos, cæterosque qui reuocandi domũ ius habent, quos posse in ius vocari manifestum est, rapi tamen duce ad Magistratum, aut patrem à filio, venia licèt impetrata, longe indignissimũ sit. Sed & iuxta sententiam illam interpretantibus, per quam ridiculus fuerit Prætor, qui Edictum proposuit, *Si quis in ius vocatus, nõ ierit*; itemque, *in ius vocati vt eant.* Nam & certi iuris est, si nihil interfit actoris, in ius vocatum aduersarium suo tempore venisse, remitti Edicti pœnam à Prætore. *l. ex quacunq; causa. ff. si quis in ius voc. non ier.*

27. An vltra seruitutum ius, Confessoria, & Negatoria porrigantur.

SVMMARIVM.

1. DD. *Recepta sententia.* 1, *Confessoria & Negatoria vsusfructus & seruitutum propriæ actiones sunt.* 3. *Triticaria ad pecuniam numeratam pertinet.* 4. *Præscriptis verbis anonymis omnibus locus est, sed non solis.* 5. *In factum actio latè patet.* 6. *Ciuilis actio vbi est, honorariam Prætor non inducit.*

QVæro in rem Confessoria, & Negatoria, quæ pro iuribus tuendis prædiorum, & vindicandis propositæ sunt, an & præter seruitutũ causam, ad alia etiam persequenda iura pertineant: & vulgo proditũ est, pro tuenda sibi cuique iurisdictione sua, proque vectigalibus exigendis, & generaliter pro iure omni quod sibi quisque defendit, & asserit, quodve ipse persequitur, & aliunde [1] vendicat, actiones hasce vtili iudicio comparatas esse. *Castren. ad l. vt pomum, in fin. princ. ff. de seruit. communemq; sententiam ait Emanuel Soarez. receptarum sententiarum, num. 52. sub ver. actio confessoria.* Quæ sententia non modo iure vllo ciuili non est cõprobata, verum etiam iuri ipsi liquido refragatur. Nam est responsum, [2] Confessoriam, & Negatoriam, vsusfructus, & seruitutum proprias actiones esse, *l. 1, l. 4. § 1. & § si quis*

quis mihi, in fin & § sequen ff. si ser vend. l. 1. ff. si vsusfruct pet. § aque. inst. de act. atque adeo non nisi ad tuendas, aut vendicãdas eas dominis prædiorum solis, non etiam aliis, aut ad alias instituendas competere. *l. 2. in pr. l. & si forte, § hac autem actio, ff. si ser. vend.* Vtiles autem non quibus nostri defendunt, ad iura persequenda omnia, sed ad seruitutes duntaxat fructuariis, superficiariis, creditoribus dari solere *l. & qui pignori, ff. de seruit. l. 1. § pen. de superf. l. 1. § idem Iuliano, de remiss.* Proinde actiones certæ causæ certas constitutas ad alia velle prouehere, prætoriæ illud, non interpretũ iurisdictionis est. *l. quia actionum, ff. de præscr. verb. l. si mensor, § vlt. ff. si mens. fal. mod. dix.* An igitur destituetur suo iure quis, cum sine actione venire aliquid in petitionem nullo modo possit? *l. si pupilli, § videamus, ff. de neg. gest.* Et dicendum est, in his iuribus persequendis, ad 3 Triticariam decurrendum esse, quæ tantum non ad pecuniam numeratam pertinet, sed etiam iura persequitur, *l. 1. ff. de triticaria.* Sed nec male quis dixerit, posse ad certi condictionem iri, quam ex omni causa competere Vlpianus scribit, *l. certi condictio, in prin. ff. si cer. pet.* Est enim generalior, quàm Triticaria, cum & quæ per Triticariam cõdicuntur omnia, & numerata pecunia in certi condictionem veniant. Nec dicat aliquis, hæc iura non posse condici, cum non domini tantùm condicant. *l. vlt. in fin. ff. vsufruct. quemadm.*

ca. Iura enim vectigalium, & huiusmodi licèt ad nos pertineant, neq; tamen in bonis nostris sunt, neque extra bona, *l. 1. ff. de vsufr. leg.* Quid? Præscriptis verbis, an cessantibus vsitatis, vulgaribusq; iudiciis habere in hac specie locum possit? Et quidam asserunt nisi in contractibus anonymis non esse Præscriptis verbis actioni locum. Ego ex anonymis omnibus puto 4 Præscriptis verbis agi, sed non ex solis. Nam & ex pactis legitimis, id est, iis, quæ lex tuetur vsque ad actionis vim, quemadmodum ex contractu, qui suum nomen habet, ageretur, ita & præscriptis verbis agi potest: *l. auia tua, C de iur. dot. l. si fundū, C de pact. int. empt. & vend. facit l. 2. § 1 de precar.* vt & si conuentio causam habeat, si contractus legem.

An autem vt in factū actio ex variis, propeque innumeris causarum figuris reddi solet, ita & ex iisdem causis, Præscriptis verbis competat, quæ ab In factum actione solo nominis sono differre videtur? *l. si tibi area, § quid ergo, l. si tibi polionda, in fi l. Titius, in fi. ff. de præscr. verb.* quod non puto. *l iurisgentiū, § 1 ff. de pact.* Latiùs enim patet 5 In factum actio, quam scilicet Prætor, pro negotiorum diuersitate ad varia accommodat: *d. l. quia actionum*, penuria actionum ciuilium, atque vt ius ciuile suppleat: Vbi enim 6 ciuilis actio est, honorariam Prætor non inducit: ne nihil agat. *l. 1. in prin. ff. de Publiciana, § de constituta, Inst. de act.* At præscriptis verbis, licèt

cèt incertaetiam sit, ciuilis tamen est, neq; tam latè vagari solet. Quapropter nec ei in proposito locus esse videri possit. At putem pro iuribus etiam, incerti Præscriptis verbis actionem competere. *d.l.1. ff. de vsufrm. leg.* Non tamen In factum eo nomine agi posse crediderim: cum non sit aduersus factū aliquod, vlla in ius iuribus persequutio.

28. An qua lege municipali faciendi vulneris potestas fieret, & inferendæ cædis fiat.

SVMMARIVM.

1. *Lex, qua occidi permittit exsulem, quatenus valeat.* 2. *Iniuriarum occasio non debet inde prodire, vnde oriri iura necesse est.* 3. *Quem vulnerare licet, non ideò occidere licet.* 4. *Qui vulnerare quempiam mandauit, si is occisus sit, inflictæ necis tenetur.* 5. *Pontificis decretum.*

SI lex municipii, potestatem exulum lædendorum faciat municipibus; certatum est, an & ex ea lege exules occidātur impunè, & eò nostri, quasi suo illos caduceo Mercurius in vnum contraxerit, defluxêre communiter, impunè iri peremptos exules: *late refert & sequitur Iaſ. ad l. in suis, numer. 26 ff. de lib. & posth. & ad l. si plagii ff. de verbor. obligat.* quod priusquam discutio, in discrimen petendū esset, num valeat ea lex,

num sit tolerabilis, quæ aut occidi permittit exsulantem hominem, aut affici plagis, ac proinde quæ ad delinquendum inuitat. At quia res hæc latiorē tractationem exigeret, libet in posteriora coniicere: hoc tamen vnum dictum sit, me, licèt de hac ciuitatis constitutione differam, non idcirco constitutionem eam esse existimare legitimam, vt alio loco scripturus sum: ne, vnde oriri iura necesse est, inde prodeat iniuriarū occasio, *l. 2. C. de indict. vid. l. meminerint, C. vnde vi. facit l. in fundo, ff. de rei vend* At hoc loco finge constitutionem à decurionibus admittendam huiusmodi, fac esse eam æquam, fac grauiora de homine post sententiam sumere licere supplicia, quàm sit sententia comprehensum: nō sideo tamen consequēs sit, occidi licere, qui vulnerari possit: nisi vero aut odiosa ampliari, aut inūdare pœnalia, aut iura municipiorum, præcipueq; ea, quæ palam à iure ciuili desistunt, funesta aliqua interpretatione iuuari debeant. Ex eo autē iuri ciuili aduersum esse decretum hoc municipale coniicias: quod eo cessante, impune illatum vulnus, cædemve laturus nō fuerit iure communi municeps: detrahat enim de iure ciuili quidpiā, aut addat oportet iuri constitutio municipalis, ne sit illusoria. Commodius itaque constituendum sit, in ius eum commune committere, qui regiones legis municipalis superauit; atq; egressus est, quibus debuit continere sese. Est enim

enim aliud vulnerari, mandare, aut permitti quempiam, longe lateq; aliud permitti, vel mandare interfici. *l. ita vulneratus, in pri. l. qua actione, § Celsus, l. item Mela, § si alius, ff. ad l. Aquil. l. si mandauero, § qui eadem, ff. man.* neq; potest priuato delicto præiudicium aliqua ex parte fieri legi Corneliæ. *l. Prætor, § si dicatur. ff. de iniur. l. inde Neratius, § si dolo seruus. ff. ad leg. Aquil.*

Quin & sententiam nostram comprobat Pontifex euidentius, quo loco in contrariū vulgo auctoritas eius adducitur, *c. vlt. de homicid. lib. 6.* rescribentis eum, qui vulnerari quempiam 4 mandauerit, si occisus sit homo, inflictæ necis teneri. Quod ideo ita voluisse cōstitutum, in promptu est, vt ab animis hominum, & pectoribus feralem eam, si qua incesserit, ferri, & sanguinis cupiditatē auferat, pœnamq; maiorem incurrat & excipiat, qui minus deliquisse videatur. At in proposito tam diuersa est ratio quam quæ maximè. Hîc enim iuxta Doctorum sententiam ad cædes hominum homines hortamur, atq; accingimus, vulneris appellatione mortē etiam significantes permissam: vnde illos 5 vsq; adeo Pontifex auocare nititur, vt teneri sanciat homicidii, qui vulnus tantùm inferri mandauerit: quodve ille cohibet, nos suggerimus.

29. An qui mentiri mentientem dixerit, obligetur.

SVMMAIRVM.

1. DD. *Sententia.* 2. *Qui mentiri mentientem dixit, non obligatur.* 3. *Verba verbis frangere licet.* 4. *Ex causa facta per legem vnicuique vltionis est potestas.* 5. *Culpa omnis penes eum, qui prior vim intulit.* 6. *Num cognatum aut affinem vim inferentem occidere liceat?*

SI quis mentiri eum, & vere, & lacessitus dixerit, an iniuriarum sese illi obstrictū faciat, controuersum est, & patrociniis nostrorum [1] defenditur. obstringi, *Communem tradit Emanuel Soarez recep. sent. nu. 73. ad ver. iniuriarum actione.* Ego eum, qui mentiri quempiam presens presenti, pudoris q; purgandi sui gratia dixisse proponetur, neq; iniuriarum teneri, qui propulsauit illatam, non intulit, aut fecit iniuriam, neq; pœnam in illum eo nomine irrogandam aliquā existimo, ex Vlpiani sententia. *l. qua omnia, § 1. ff. de procur. facit l. 1. in fin. ff. ne quis eum, qui in ius voc. est.* Nam [2] nihil delinquit, qui quid agit, non vt alteri, sed vt ne sibi sit nocitum. *l. 2. § pen. ff. de aqua plu. ar.* Et verò verba verbis frangere non video, quâ sit ratione prohibitum, cum arma [3] armis, cum impressionem & vim, vi liceat atque impressione repellere, idque nullo non iure receptum sit.

Am-

Amplius, ex causa, facta 4 per legem vnicuique est vltionis potestas, idq; citra delicti, criminisve periculum *l. denotum possessorem, C. de met. & epidimet. lib. posterioribus.* Igitur, vtilius fuerit in proposito, neutrum, quàm vtrumque agere: *l. si duo, ff. de dol.* cum obtineat, mutua delicta. (si delinquit qui tuetur se) pari compensatione, quasique iure ipso dissolui. *l. viro, ff. sol. matr l. si ambo, ff de compensat. & vulgarib.* Sed & cum iniuriarum actio ex bono & æquo concepta sit: *l. non solum, § 1. ff. de iniur.* esse bonum, & æquum nemo dixerit, vt in eum quis actione distringat, quem ipse prouocauerit, & adegerit: vt ve iniuriam persequatur quis, cui ipse locũ fecerit, & qui sibiipsi magis acceptum, non aduersario referre conuitium debeat, quãdo is demùm videatur deliquisse, qui causam delicto faciendo dederit: *l. 4. circ. fin. ff. vi bon. rapt. l. 3. § Senatusconsultum. ff. de incen. rui. naufr. l. verum 2. ff. de furt. l. si de fundo, in fin. ff. de vi & vi ar.* quod vsque adeo verum est, vt si quis facto impetu vim intulerit possidenti, quotquot ex vtrauis parte inter rixæ tumultum ceciderint, ei tantùm capitale futurum sit, qui possessorem aggressus, stragi cæterorum viam, & cædibus aperuerit. *l. quoniam multa, C. ad l Iul. de vi.* Culpa enim penes eum, qui est adortus prior, residere omnis intelligitur: eique si 5 qua inde subsequantur, quæ iam defensio, non offensio sunt, imputari debent. *l. si ex plagis, § taberna-*

rius, ff. ad l. Aquil. l. 1. § cum arietes, ff. si quadr. paup. fe. di. Nam & militibus Cæsarianis, si quid iure suo faciant, ius est priuato cuilibet, cuius interfit, occurrere, atque resistere. *l. prohibitum, C. de iur. fisc. lib. poster.* Quod igitur in factis, vbi maius periculum, vbi ratio maior est, admittitur, hîc etiam obtineat necesse est: vt si quis eum, qui aliqua mentitus est, mentiri prouocatus merentem dixerit, iniuriam nõ possit intelligi vllã committere, at purum esse. *l. eum qui nocentem, ff. de iniur.*

Hoc autem *loco* videamus, num si quis eum, qui mihi sanguine, aut affinitate coniunctus esset, telo aggressus sit, mihi ad vim eam propulsandam, aggressorem impunè perimere liceat: quod obtinet apud Interpretes. *Ias. ad l. 1. num. 3. 4. & 5. C de indict. vid. toll. & Dd. passim.* Ego isthuc probare nõ ausim, quando nullo iure ciuili permissum est: neque æquum videtur, in re tanti momenti incerto iure vagari. Itaque puto ciuilius, quod attinet ad repellendam vim, id tantùm, quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse intelligi, vt est constitutum *l. 3. ff. de iust. & iur. l. 2 & 3. & 4. C. de sicar.* Nam quod receptum est, occidi aggressorem impunè, eam tantùm ob causam placuit; quia aduersus periculum, quod sibi quis intelligit imminere, lex ipsa naturæ defensionem suggerit. & XII. Tabulæ permiserunt. *l. 4. ff. ad l. Aquil. l. 1. C. unde vi.* Nam

nec

nec aliter homicidium aliquis impunitum auferet, quàm si salutis tuendæ suæ gratia, cum se ipse aliter tueri non posset, & ne occideretur, occiderit. *l. scientiam, § qui cum aliter, & § sequ. in primis verbis, ff. ad l. Aquil.*

30. An possit quis, quod in suo ædificatur, sine Prætoris auctoritate destruere.

SVMMARIVM.

1. *DD. Sententia ex Vlpiano.* 2. *Iniuria non afficitur, cui lucrum aufertur.* 3. *Pomponius expositus.* 4. *Iuliani locus expositus.* 5. *Venuleius expositus. In Interdictum non committit, qui affixis ianuis valuis meliorem domus conditionem facit.* 6. *Si quid in nostro ædificatur, noui operis nunciatione ius nostrum persequi debemus.* 7. *Dominus ius suum tueri debet, non iniuriam committere.* 8. *Quod vi in alieno fit, id omne Prætoris auctoritate restituendum.* 9. *Ex causâ à Iuris regula solemus recedere.*

SI quis in fundo, loco ve meo, quem & ego possideam, ædificet, in eumve quid proiiciat, aut immittat, in quæstionem petitum est, an ius mihi sit, citra Prætorem aditum, actiure meo id noui operis demoliri. Et vulgo accepta est Accursii, & cæterorũ sententia, ius esse mihi. *Accurs ad l. sed si inter te. ff de seruit. urb. prad. & ad l. quemadmodum, in*

ver. protexit, ff. ad l. Aquil. Bart. Castr. & DD. ad l. 1. § nunciatio, 1 ff. de op. no. nunciat. Quam in rem ex eo mouentur, quod apud Vlpianum est, si cuius traduceretur per domum aquæductus citra seruiturem, posse eum, cuius domus est, iure suo traiectum intercidere. *d. l. quemadmodum, § aliud est dicendum.* At nihil ad rem pertinet Vlpiani sententia. Vtimur enim eo iure, vt licèt ex eo, quod tu in tuo facias, quod vrede tuo moueas, aut immutes, damnum mihi aliquod adueniat, nulla tamen eo nomine mihi tecum actio sit. *l. fluminum. § vlt. ff. de dam. inf. l. si in meo, ff. de aq. plu. ar. l. 2. § si quid in loco, ff. ne quid in lo. pub.* quandoquidem id semper agit Prætor, ne in damno aliquis, non etiam vt in lucro sit; *l. damni, § non solum, in fin. ff. de dam. inf.* neque affici ille iniuria intelligitur, cui lucrum aufertur, at cui damnum infligitur. *l. qui autem, § similiq; modo, ff. qua in frau. cred.* Et verò adimere intelligi nullo modo possit aquæductus commoditatem vicino dominus ædium, quam nullam debet. *l. cum eo, ff. de seruit. vrb. prad. l. sicuti, § Aristo, ff. si seruit. vend. l. 1. § Neratius, & § iidem aiunt, ff. de aqu. plu ar.* Nam & iure naturæ æquum est, tam diu vti benignitate alterius aliquem, quamdiu ille volet, *l. ait Prætor, § 1. ff. de precar.* Item sententiæ Interpretum non suffragatur, quod ait Pomponius, si ex communibus inter te, & me ædibus Titianis, aliquid in meas immittas, posse

posse me tecum agere, vel perdere rem, *l. sed si inter te, ff. de seruit. vrb prad.* Neque enim ita illud accipiendum est, vt ius mihi sit, quod immissum esset, meo iure corrumpere, (nam actione experiundum Iureconsultus subiicit, non illata vi) at vt si actionem meam cum vti possim, remittam, ad eam quandoque regredi nullo iure possim, sed amittam ius omne meum: *l. quaritur, § si venditor, ff. de ædil. edict. l. Imperatores, § vl. ff. de detur. fac l. 2. C. de ædif. priuat.* quod & Accursius attigit. Constat enim, licèt in re præsenti prohiberi socius à socio ne quid faciat, possit, postquam tamen est ædificio suprema manus imposita, vt factum opus tollat, non posse cogi: si cum prohibendus fuerat, hoc omissum est. *l. Sabinus, ff. comm. diuid.* Sed nec pro Doctoribus facit Iuliani locus, referentis, si in area sua positum ab alio dominus occupauerit ædificium, nullum eum negotium intelligi contrahere. *l. si in area. ff. de condict indeb.* Cum enim vulgare sit, ædificium non ædificanti cedere, at solo adquisitum iri, nemo dixerit, soli dominum iniuriam facere aliquam videri, qui rem suam habere incipiat: vt ibidem Iulianus significat: neque verò vlla eo loco vis intercedit, vt in quæstione proposita.

Sed enim si ingredientem dominum ædificator non admittat, rescriptum est à Diuis Principibus, non nisi auctoritate Iudicis

interueniente, domino succursum oportere. *l. si seruus tuus, in fin C. quod cum eo.* Denique nihil nostrorum sententiam adiuuat id, quod obiiciunt ex Venuleio, si ad ianuam § meam tabulas fixeris, quas ego te incõsulto refixero, nisi remittas mihi, vt absoluar, te quasi non restituas, cogendum quanti mea interfit, litis æstimationem sufferre. *l. vlt. § si ad ianuam ff. quod vi aut clam.* Nam nec me Quod vi aut clam Interdictum effugere, Iurisconsultus subiicit: Vi igitur aut clam, non iure feciſſe intelligor. Idcirco autem superior sum in Interdicto, quia causa ea refigendarum affixarum pestium, vti exitum præpediebat, & aditum, ita moram non recipiebat, quare contemni hac parte potuit Prætoris Edictũ *l. de pupillo, § praterea generaliter, ff. de op. no. nunciat.* præcipuè verò vbi res minimi momenti sit, minimique damni. *l. scio. ff. de in int. rest.* Quid? an non ita possit Venuleius intelligi, vt foribus patulis, quæ quibus occludi, recludiq; possent, non haberent tabulas, quispiam aliquas affixerit? Et reiicienda est hæc interpretatio. In Interdictum enim nulla is possit ratione committere, qui affixis ianuæ valuis, meliorem domus conditionem fecerit, eamq; à furum iniuria vindicauerit; etiamsi prohibitus vi illas admouerit, aut clam. *l. si alius, § plane si quid, l. si immaturè. 2. resp ff. quod vi aut clam.*

Igitur

Igitur cum ea quæcumque à Doctoribus in hanc rem adduci solent, in rem eorum non faciant, ego puto probabilius magisq; iuris rationi conueniens, si quis in nostro ædificet, quidve in ædes nostras proiiciat, vel immittat; debere nos, non nostro imperio, non 6 per vim, sed operis noui nunciatione, quam & Naturalem definit Pædius, ius nostrum nobis conseruatum velle, vt Vlpianus scribit: *d.l. pupillo, sed si in ædes, & § sextus, l. quemadmodum.* § 1. *ad l. Aquil.* cautius tamen esse subiiciens, prohibere per Prætorem, aut iactum. Sed & Paulus ait, nō magis quod quis in nostro facit, ius nobis esse rescindere, vel demoliri, quam radices arboris, quæ in fundum nostrum porriguntur, succidere: at agendum esse ius non esse vicino, ita ædificatum, immissum, aut proiectum habere licere, ita ve proiicere, vel immittere. *l. si plures, § si arbor. ff. arb. furt. cæs.* Quamquam enim in alieno quis, & nullo iure ædificet, prædiique dominus ius habeat prohibendi; si tamen id demolitus sit, Quod vi aut clam interdictum effugere nullo modo poterit. & verò iubebitur, qđ destruxerit restituere, etiamsi maxime ius habuerit faciendi, vt Iurisconsultus refert. *l. 1. § 1 ff quod vi aut clam.* Tueri namque vt idem ait, debuit dominus ius suum, non iniuriam committere. Siquidem turbet 7 quantumuis in possessione dominum ædificator; est & specialiter in eam rem prodi-

tum Interdictum. *l. 1. ff. vti possid.* Nam & cum is, qui in suo, nullaque prohibente lege seruitutis ædificat, etiamsi ius habeat ædificandi, vtaturque iure suo, si nunciatus, ab opere non desistat, aut non remissionem impetret Interdicto Quod vi aut clam, aut In factum iudicio, quidquid post nunciationem superædificatum est, destruere cogi possit ab aduersario; licèt paratus est docere, sibi fuisse ius ædificandi; *l. Prator ait, §. 1. & § ait Prator, & ver. nonnulli, l. 1 in prin. & §. sed & si is, l. stipulatio, §. 1. ff. de oper. nouinunciat.* consequens est dicere, eum, qui in nostro ædificat, licèt maximè ius faciendi non habeat, & verè iniuria ædificet, operis noui nunciatione prohibendum esse, aut per lapillum, aut Magistratum; vel si perseueret, proindeque vim faciat, *l. 1. §. sed si quis actu & § sequen. & l. vim facit, ff quod vi aut clam.* Interdictum in eum Vti possidetis instituendum, vel Quod vi aut clam, *d. l. de pupillo, § meminisse, vers. & si forte*, quorum alterutro & opus tollere, & impensam tollendi operis præstare cogendus erit, *l. competit, § in summa, ff. quod vi aut clam.* Apparet igitur ex his vsque adeo non audientis contumaciam, aut demolientis vim coërceri, vt si Edicto posthabito, in meo solo nunciatus ædificem, demoliri me id, quod ædificatum est, vel si qs alius in meo nullo iure ædificat, destruxero, resti-

restituere id operis esse cogendum; Quod vi aut clam interdicto in vtramuis causam reddito. In summa, quod nullo iure, aut etiam vi in alieno fieret, id omne Prætoris auctoritate restitui, dirimique solere, non domini constitutum est: *l. si alius, § bellissime, in fin. ibidem.* nisi scilicet magna aliqua, & necessaria causa aliud suggerat: quãdoquidem peruulgatum est, ex causa iuris regula solere recedi, *l 3. §. quamuis, ff. de adm. tut. l penul ff. de iur. dot. l. neq; mater, C. eodem. & vulgaribus.* Porro autem Pomponio, qui in contrarium vulgo adduci solet, *l. quamuis, ff. de adquir. rer. dom.* ideo non respondi, quia nemo non intelligit, & verò apud Pomponium fatetur Accursius, id quod ait Iurisconsultus, prohiberi manu ædificantem posse, non ad vim, sed ad iactum lapilli pertinere, quod exploratissimum est.

Denique certo illud est certius, omnem omnino cuicumque ius est aliquid faciendi, quod citra controuersiam videatur nõposse fieri, licèt nulla causa sit contradicendi, quia tamen sine iniuria, & sine vi, id est, per Iudicem faciat oportet, id quod faciendi ius habet, si abutatur potestate suâ, si Prætoris imperium, & maiestatem contemnat, quem non adeat iuris obtinendi causa, proindeque ius ad iniuriam trahat, non modò iure omni suo, quo se fecit indignum abutendo, cadere, verum etiam omni omnino se præstationi subiicere, cui obno-

xius foret; si nihil iuris habuisset: & consequenter teneri ad ea omnia, quæ teneretur quilibet. *l. miles qui sub armata. § qui iudicati, ff. de re iud. l sed & partus in fin. & l. seq. ff. quæ met. cau. l. 1. § vl. C. de suffragio. l. qui sine iuris, § nã & illi. ff. de neg. gest. § sed ne dum talia, Inst. vi bon. rapt. l qui vas, § vl ff. de furt. l. nullus, C. de Iuda. c. priuilegium, xi. q. 3. c. tuarum, § verum, de priuileg.*

31, An actio dotis aduentitiæ filiæ soli competat.

SVMMAIRVM.

1. *DD. Sententia.* 2, *Refert sui iuris ne sit filia an in potestate patris.* 3, *Filia à patris fauore laxata sola agere potest, siue aduentitia siue profectitia dos proponatur.*

TRactari solet, num dotis aduentitiæ, id est, quæ à matre peruenerit, aliove quicumque mulierem in potestate non habeat, *l. vl. § simili quoq; modo, C. de iur. dot. § extraneum. C. de rei vx. act.* sola mulier actionem exercere possit, an vero non nisi adiuncta quoque persona patris, ad dotis exactionem admittenda sit. Et comitiis Interpretum frequentissimis, filiam solam agere, neque patris aut personam, [1] aut consensum desiderari receptum est; itumque in Accursii partes, huius architectum principemque sententiæ. Mihi alia sententia [2] est, referre

ferre existimantis, sui ne iuris sit, an in potestate parentis filia, vt siquidem à Patris sacris laxata est, siue profectitia, siue aduentitia proponatur dos, filiam solam; sin3 in potestate patris constituta, non nisi consensu patris adhibito, cuius iuri subiecta est agere posse dicendum sit; siue constante matrimonio in iudicium deduci rem, siue directò contigerit, vt est à Iustiniano constitutum. § *illud quoq; sancire*, § *nos autem*, & § *seq. Nouell. de æqual. dot. & propt. nupt. donat. addi potest l. vlt.* § *necessitate*, & § *vbi autem*, *C. de bon. quæ lib.*

32, An filius non ex vniuersitate scriptus, duas quartas auferre possit.

SVMMARIVM.

1, Pontificum decretum. 2, Consuetudo nulla iuri ciuili derogat. 3, Num in fideicommissis singularibus Trebellianicæ locus esse possit. 4, DD. Sententia. 5, Ex fideicommissis particularibus Trebellianica retentio est. 6, Pegasiani sanctio. 7, Trebellianica vnde dicta. 8, Filius rogatus potest quartam seruare præcipuam. 9, Iustiniani Nouella.

SI filius hæres ex fundo, aliaue ex re certa aliqua, cohærede dato, à patre institutus sit, quem legatarii constat habendum esse, non hæredis loco, fuit quæsitum, num habere duas quartas debeat, in fideicommissi

restitutione præcipuas: quod negatum est. *Ias. ad Nouellam, res quæ, num. 3. cir. med. communia de leg.*

Cui rei priusquam respondeo, scire debemus, filium restituere rogatum hæreditatem patris, ex principalibus constitutionibus, non duas quartas, quo iure vtimur; at non nisi trientem suum, qui fuit olim quadrans, cum restituit, retinere debere: & dodrantem intactum, qui est hodie per Iustinianum bes, fideicommissario oportere restitui: § *quamobrem præsentem, Nouel. de restit. & ea quæ par. l. filium quem habentem. C. fam. ercisc. l. iubemus, in fi. princip. C. ad SC. Trebell. l. quamquam pater, C. ad l. Falcid.* placuisse tamen Pontificibus, rogatum à patre filium, trientem, quia filius sit, vnde quaque purum, quia rogatus, Falcidiam insuper auctoritate Senatusconsulti seruare restituentem posse. *c. Raynutius, & c. Raynaldus, de testament.* quam definitionem id commendat, quod apud Tryphon. est, iura esse discreta, quamuis plura in eadem persona concurrant. *l. tutorem, ff. de iis, quibus vt indign. adde l. si consul, ff. de adopt. l. peto, § vltimo ff. ad exhib.* Hoc autem ius non modo in foro Canonico frequentatur, at vsu longæuo inualescente, in ciuilibus etiam tribunalibus vsurpatum est, licèt consuetudo iuri ciuili nulla possit derogare: *l. consuetudinis, C. quæ sit lon. consuet. l. diuturna, ff. de legibus, l. iniuriarum actio, § vltim. vsque*

ad

ad fin. ff. de iniur. vt forsitan alio loco videbimus. Igitur cum ita moribus constitutum sit; fecerit que legem consuetudo, (quod enim officiis ciuitatum, & curiis vsu comprobatum est, legis auctoritatem obtinet) *l. vlt. C. quæ sit lon. consuet.* videamus num possit ex fundo filius institutus, duplici deductione vti.

Quæstio in eo est, numquid in fideicommissis singularibus Trebellianicæ locus possit. Et hoc [3] vulgo negatum est, *Accurs. ad Rubricam, C. ad SC. Treb. & ad l. 1. in ver. omnibus vero, C. com. de leg. DD. ad l. quoties. C. de hared. instit.* quia cum [4] hæres huiusmodi sit pro legatario; constat legatarium, aut fideicommissarium, à quibus aliquid datum sit, retentione aliqua vti non posse, *l. lex Falcidia, 1. § numquam, ff. ad leg. Falcid.* Ego puto, id quod [5] res est, ex fideicommissis etiam particularibus, Trebellianicæ retentionem esse, vt Iustinianus constituit. *§. ex singulis, iuncto §. præceden. Instit. de fideicommiss. hared.* Quid? an non planum est ad fideicommissa singularum rerum Senatusconsultum non pertinere? *l. 1. in princip. ad ff. Senatusconsultum. Trebell.* Et dicendum est, cum quartæ retētione Senatusconsulto nihil esse commune. *l. si patroni, §. qui fideicommissariam, ibidem.* quod scilicet eam ob causam duntaxat introductum est; vt actiones transeant. Quartæ nāq; [6] diductio Pegasiani sanctio est, quoobliterato, Imperator no-

ster vni Trebelliano & actionum translationem adscripsit, & diductionem quartæ: quam 7 & ideo Trebellianicam vulgo dicimus, non quod Trebelliano quidpiam de ea Centumuiri censuissent; at quia quòd Vespasiani Augusti tempore, Pegaso, & Pusione Coss. de ea cautum esset, id Iustinianus in Trebellianum transtulit. Igitur cum certissimum sit, extraneum 8 quemlibet certam rem rogatum restituere, posse quartam seruare præcipuam, consequenter dicendum est, multò maxime filio rogato, ius potestatemq; esse; ac proinde quâ filius est, legitimam; quâ rogatus, Trebellianicam habiturum.

Neque hoc contrarium ei est, quod supra dicebamus, inutiliter testamento cauere, vel codicillis quempiam, ne hęres vti possit diductione Trebellianica: at si nolit adire, cogi per Prætorem possit, fierique lucrum fideicommissarii, qui coëgerit, Trebellianicam liqueat. In proposito enim certum est, quartæ diductionem ex Iustiniani Nouella, prohiberi non posse: non quia fideicommissarius 9 singularis cogere, vt vniuersalis scriptum hæredem legitimumve possit vt adeat, & restituat, si vel cautionem indemnitatis, adituro præstare paratus est: *l. nam quod, § vltim. l. ita tamen, § Trebellianum, ff. hoc tit.* at quia non hoc vllo Constitutionis loco comprehenditur, aut significatur: idque interpretari velle, quod

non

non est complexa Constitutio, planè Legislatorem est, non Interpretem agere; vbi præcipuè iuri veteri Iustinianus derogat. Sed enim prohiberi testamento posse Falcidiam constitutum est, eam quæ ex legatis omnibus atque ex fideicommissis particularibus proportione reficeretur, non quæ ex fideicommisso singulari Trebellianica vna in restitutione deducitur.

---

33. An culpa præcedens, in depositarii personam interitum, aduersionemque diuertat.

SVMMARIVM.

1, *Accursii opinio.* 2, *Depositoris incuria puniendo.* 3, *Vlpiani sententia.* 4, *Pomponius expositus.* 5, *Regula iuris Accursiana.* 6, *Pauli sententia.* 7, *Diocletiani rescriptum expositum.* 8, *Iaboleni sententia.* 9, *In deposito solius doli habenda ratio.* 10, *Pactio earum rerum, quæ iure ipso non admittuntur, exceptione tuenda est.* 11, *Casus fortuiti in bonæ fidei strictique iuris iudiciis post moram adhibitam in præstationem eunt.*

SI is qui depositum suscepit, casu fortuito, quem & culpa præuenerit, rem apud se depositam amiserit, apud Accursium relatum 1 habeo, teneri depositarium eo nomine. *ad l. 1. § sæpe euenit ff. depos. & ad l. 1. C.*

eod. ad l. qui furtum, ff. de con. furt. Ego nullam in depositō rationem culpæ, nullam desidiæ, negligentiæ nullam habendam, quicquid negligentiam, culpamve sequatur, existimo iure ciuili, soliuſq; doli præstationem esse: quod verius est. *l. 1. § in conducto, in fi. § si rem à seruo, & seq. § filiusf. & § vl. ff. depositi. l. si hominem, in princip. & § 1. l. si quis inficiatus, ibidem, l. eum qui emit, §. is autem apud, ff. de furt.* Neq; iure causari depositorem [2] aliquid; sed incuriæ id omne suę adscribere, sed facilitati debere, qui ignauia lāguenti atq; oscitanti amico, vel infrugi rem tradiderit custodiendam suam; §. *præterea, Inst. quibus mod. re contrah. obl. l. 1. ff. si men. fal. mo. dix. fac. l. cum mandato, in fin. ff. de minor.* cum esse debuerit non ignarus conditionis eius. Quæ sententia eō benignior est, quō inhumanius fuerit, eum qui fructum ex re nullum, omnino, qui nihil vtilitatis accipit, at præbet amico custodiæ beneficium, ex benignitate sua in discrimen fortunarū vocari: *l. si vt certo, §. nunc videndum, 1. ff. cōmodat. l. Lucius. 1. in fi. ff. depositi.* Plane si in depositionis lege conuenerit, vt culpa præstetur, si merces eo nomine accepta est, si mora adhibita, si quis obtulerit sese ipso deposito, dicimus ex causis huiusmodi, culpæ præstationem esse. *l. 1. § si conueniat, § si vestimenta, & § sæpe euenit, l. si in Asia, § vlt. d. tit. l. 2. § si in re deposita, ff. vi bon. rapt.*

Neq;

Neq; me [3] aliô Vlpianus inuitat, cuius exornat suam ipsius ac munit Accursius auctoritate sententiam. *d. l. 1. § si rem depositam.* Quod enim iurisconsultus ait, si rem depositam distraxaris, eaque in causam pristinam recuperata perierit, sine dolo vllo tuo, eius periculum imminere ad te, idcirco ita placere subiungit, non quòd culpa aduersionem, aut casum vlla præcesserit, at quia dolo feceris, cum initiò venderes. Sed neq; me Pomponius [4] frangit, scribens depositæ rei interitum, post litis contestationem ad depositarium oportere reduci *d. l. si in Asia, § vlt.*

Etenim præter id, quod nihil ille tractatus commune habet cum quæstione proposita, vt scilicet fortuitus, & naturalis interitus ad reum potius debeat, qui contestari litem patitur aduersum se, qui reddere qđ intelligit non esse suum, tergiuersatur, ac differt, quam ad actorem, qui ad suum, sibique in uigilat pertinere; *l. 1 § rectissime, ff de vi & vi ar. l subtracto, C. de fur. l. quod te, ff. si cer. pet. & locus vulgaribus.* magisque quam culpa causam dat interitui præstatione mora, illud etiam in aperto est, cum, qui restituere rem moratur, hoc ipso, dolo intelligi facere, *l. si quis inficiatus, in pr ff depos.* Erumpit autem ex [5] interpretum monumentis, luculenta iuris regula, ex qua Accursii, & aliorum in specie proposita exultat, atque triumphat oratio.

Habent enim quasi ex Pythiæ tripode responsionem depromptam, vbiubi casum aliquis, clademve fortuitam præstare non debeat, ibidem, si culpa casum præuenerit, casus etiam atque internecionis præstationem esse: *ex Accursio ad l. si vt certo, § sed interdum, ff. commod.* quę plane definitio vero verior esse videtur extimè: at num & intimè sit, videamus: & hæreo, ne magis ista ipsa sit ab Accursio regula constituta, vt ex ea ius sumatur, quàm vt ex iure, quod est, ipsa fiat. Quæcumque enim sibi ipse facit definitionis huius certissima, tutissimaque præsidia, nouercari illi multò, quamobstetricari maxime intelliguntur, vt est infra relatum. Quocirca id puto rectius dici, ita denique casus illius, quē culpa præuenerit, esse præstationem oportere, si is contractus proponatur, qui & culpam præstari desideret, etiamsi non casum: *d. l. si vt certo, § commodatum, & § sequen. & l. vlt. ibidem, l. qui petitorio § 1. de rei vend. l. si possessor, § pen. & vlt. de pet. hared.* ne cum non hoc inter contrahentes agitur, quid fiat, contra naturam ingenium ve contractuum. *l. cum precario. ff. de precar. l. Lucius Titius Sempronio, § vl. ff. depositi, l. si is qui. ff. quemadmod. ser. amitt. l. quoties, § 1. de seruit.* Iam vero locos expendamus, quibus in eam sententiam est accersitus Accursius; & in primis Vlpianus sese præbet, *d. l. si certo, § sed interdum.* qui de specie commodati referens, culpa præueniente casum, & ve-

ro

re dolo præueniente, deperditi, quando constet commodatum culpæ præstationem recipere, nostram, non Accursii sententiam comprobat. Proxime Paulus accedit, *l. in rebus, § 1. ff. commodat.* qui de commodato etiam loquitur, nec ad rem pertinet. Succedit idem Vlpianus alio loco: *l videamus. § si hoc. ff. locati.* cuius de locatione tractatio sententiam nostram non impugnat. Quid Diocletiani rescriptum, *l. cum proponas, C. de nau. fœn.* quam nihil ad Accursium? Ibi namque fœnore nautico nauis conducta, conductæve à fœneratore suo vsuris maritimis operæ nauticæ, planum faciunt esse culpæ periculum oportere, vbi intercedat locationis, conductionisque negotium. Quamquam enim traiectitiæ pecuniæ periculum est creditoris. *l. 3. & l. periculi. ff. de naut. fœn. l. 1. C. eo. tit.* culpæ tamen nauta sit oportet expers, qui locatorem agit. *l. cum in plures, § seruum. ff loc. l. contractus, de reg. iur.* sed & hic dolus verius, non culpa traiectoris interceſſit, qui illicitas ea naue merces, atq; in fraudem fisci coemptas habuerit, non ignorans, si quid illicitarum mercium transportetur, nauim, cæteraque commisso vendicanda omnia: *l. cotem ferro, § dominus. ff de publica.* vsq; adeo, vt simul atq; id mercium naui fuerit traiiciendum impositum, confestim nautæ esse omne desinat, & publicanis, ad quos plaga illa maritima pertinet, iure ipso adquiratur *l. commissa, l. 4 § 1.*

in fin. tit. superiore. Hûc accedit alius Vlpiani locus, *l. 2. § vis. ff. si quis caut.* qui tantùm abest, vt nostram definitionem euertat, vt eam tueatur egregiè. Tametsi enim non ita ad speciem istam pertinere videatur, (nam non de fortuito loquitur rei alicuius interitu, sed de vi fluminis ea, quæ obstiterit, quò minus iudicio sisti cautioni obtemperatũ sit,) qua tamen suam munit Accursii ex Iurisconsulto sententiam, ea erigitur definitio nostra. sed enim fac esse hunc fatalẽ interitũ, finge eam, quæ præcesserit, culpam esse cessatoris solam: quando tamen dolus est, ad diem nõ stetisse iudicio, cum potuerit; *d. l. 2. § vlt.* non idcirco tamen sit Accursii collectioni locus, si culpa casum antecuertat, nõ impunè cedere: at ita demùm, si alioqui etiam, culpa luẽda illa sit: vt in satisdatione proposita. *l. si duo, § item si duo, ff. si quis caut.* Extrema est Accursii anchora Iabolenus, scribẽs, *si culpa mariti res dotales interierint, mariti esse periculum, l. in iis, quæ est l pen. in pr. ff. soluto matr.* At ibidem ait, id quod manifestum est, culpam etiam præstare maritum in rebus dotalibus oportere, *vt l. in reb. ff. de iur. dot.* Quocirca si in commodato, si in locato, si in dotibus obseruandis, & vbicumq; culpæ præstatio est, præstari etiam, & vtrò multo magis, si casus eam aliquis subsequatur, oporteat, tamen ne dicendum sit, vbi etiam non est culpa præstanda, si casus eam aliquis comitetur (quasi verò culpæ ratio habenda sit, si casum

si casum, aut tale aliquod damnum non secũ adferat, cuius vtriusq; par iudicium est,) *l.3. § si reddita, ff. commodat. l. vlt. § vlt. C. de pact. conuent.* tum culpam oportere præstitã? Apparet igitur ex his, tum tantùm culpa præcedente, casum præstationi cedere iure ciuili, si negotium illud culpæ præstationem recipiat; tumq; nõ casum, qui sequitur, at culpam ipsam lui, ex vi atque ingenio contractus: *l, sicut vim, C. de pign l 2. § custodiam ff. de peri. & com. rei. vend.* quod planè à deposito longè abhorret, vbi vt in precario, solius doli habendam rationem esse, nemini dubium est, *l. si rem tibi 2. resp. de præscr. verb. § si is apud quem, Instit. de obligat. ex delict. l si sine dolo, ff. deposit. l, illud certum, in fin. ff. de liberal. causs.* aut eius culpæ quæ doli instar habet, *l. 1. C. deposit. l quod Nerua ff. eod. l. quæsitum, § eum quoque, in fin. de precar.* Sed & vsque adeo depositi iudicium solius doli præstationem admittit, vt si quis depositi sẽ pacisca tur non acturum, intelligatur id verò pacisci, de dolo non acturum se, quæ pactio valebit; *l si vnus, § illud nulla, ff. de pact.* vt & in simili (obiter dixerim) pactio earum rerum, quæ iure ipso non admittuntur, iure prætorio, id est, ope exceptionis tuenda est. *l. 4. ff. de seruit. iuncta l, 3. § 1. ff. de constit. pecunia.*

Cæterùm vt omnes omnino contractus doli mali præstationẽ habent, *l. 1. ff. de do.* vt culpæ, præter depositum, omnes bonæ fi-

de: l. si maior, in fin. C. com. diuid. l. & acti. ff. pro soc. l. quicquid, C. arbit. tut. l. si negotia absentis, ff. de neg. gest. l. 3. ff. de peric. & com. rei vend. l. à procuratore, C. mand. l. in rebus, ff. de iur. dot. l. si cum venderet, § vl. & l. seq. de pig ita etiam bonæ fidei iudicia vis maioris, casusve periculum omnino nulla recipiũt. l. quæ fortuitis, C. de pign. act. l. vl. C. de peric. & com rei vend. l. pecuniam, C. de condict. ob. cau. Quid stricti iuris? & putem eodẽ iure esse: cum clades fortuitas nullum hominis cõsilium divertere, aut præuidere possit. l. maritus demum, ff. locat. l. si res pupillaris, de admin. tut. l. fluminum, § hæc stipulatio, ff. de damn. inf. l. 2. § si eo tempore, de adm. rer. ad ciui. pert. l. cum duobus. § quidam sagariam, ff. pro soc. l. Cæsar. l. vlt. § si propter, ff. de public. Plane in quod metus causa, atq; in furti iudicio, in Interdicto Vnde vi, in Quod vi aut clam, constat fatalem interitum esse præstandum, quasi post frustrationem, & moram, siue vendicaturus quis, siue interdicturus sit. l. pen. l. 1. deniq; Iuli, ff. de vi. & vi ar. l. vlt. ff. de cond. furt. l. si cum excepit. § quatenus, in fin. ff. quod met. caus. Nam dicere solemus, casus fortuitos, qui nõ præstarentur alioqui, in bonæ fidei, strictiq; iuris iudiciis post moram adhibitam in præstationem ire. l. apud Iulianum. § in vsurarũ, l. cum res legata. § vlt. de leg. 1. l. nemo, 1. § si post moram, de verb. oblig. l. si Stichum dari, in princ. ff. de nouat. Adeò autem à vi inferenda, vel metu frangendos hominum spiritus Legislator,

lator, & retundendos existimauit, vt vtrobique restitui, tametsi non habeat, qui vim aut metum adhibuit, voluerit constitutum. *d.l. si cum excepi. § Padius. ff. quod met. causa. l. 1. § ex interdicto vnde, ff. de vi & vi ar.*

---

34. Num quid dolum etiam perimat transactionis interpositio.

SVMMARIVM.

1, Accursii error. 2, Curator ob rem malè gestam conueniri potest, ex doli formula. 3, Scientibus non et acta inter alios aut iudicata res. 4. Pacto id nō perimitur, de quo non est cogitatum. 5. Dolus in qualibet generali remissione vel clausula non remittitur. 6. Adulto satis est non in lucro versari. 7. Curatori sufficit ius integrum suum obseruare.

SI quis cū curatore suo, post completā administrationem transegerit, agitari potest, num eius rei nomine, quæ dolo curatoris malè gesta est, conuenire illum possit ex doli formula. Accursius, & cæteri minimè posse tradunt: *ad l. actione administrare, in glo. vlt. vbi DD. C de transact.* quia ea pactione, remissa curatori omnia videantur. Mihi à Rescripti *d.l. actione*, sententia abhorrere videtur apertissimè Accursii definitio; cum rescribat Princeps, peremptā per acceptilationem transactione, nisi specialiter de dolo etiam transactum sit, De dolo actionem superesse. Itaq; existimo referre, scieritne

curatoris dolum iuuenis, an ignorauerit; illoq; casu, absolutam quæstionem esse; cũ de se magis queri debeat, qui dolum aduersarii compertum habens, sciens prudensq; transegerit. *l. cum donationis, d. tit.* Etenim nec circumscribi potuit qui sciuit; nec certiorari debuit, qui non ignorauit. *l.* 1. § *vsq; adeo, D. de iniur. l.* 1. *in fi. D. de act. empt. l. venditor, C. de rescin. ven. l. Pont. ad l. Fal.* Scientibusq; nocet,[3] vel inter alios acta, aut iudicata res. *l. sæpe constitutum,* § *sed scientibus, D. de re iud. l. à sententia, D. de appel.* Sin autem doli ignarus fuerit curatoris, quia non tam pacisci eâ transactione, quàm decipi intelligitur, *l. qui cum tutoribus,* §. *qui per fallaciã, D. de transact.* frangenda huiusmodi est captiosa conuentio, cum longe iniquum sit, pacto id perimi, de quo 4 non est cogitatũ. *d. l. qui cum tut.* § *vl. l. cum Aquiliana, eo. tit.* Vniuersalis .n. adiectio non ad ea debet pertinere, quæ curator nouit, & quæ specialiter potuit, ac debuit excipere. *l. quæro, cir. pr. & circ. fi. de act. emp. l.* 1. § 1. *& seq. ibid.* Nã & eo iure vtimur, vt in generali qualibet remissione. vel clausula, remitti nullo modo dolus à ntelligatur. *l. cum tale legatum,* § 1. *cir. fin. de cond. & dem. l. si seruus vetitus, de leg.* 1. *l. non solum* 2. § *si hæres, l. si quis rationes, l. Aurelio,* § *Caius, de liberal. leg. l. Pomponius scribit, D. de neg. gest.* Igitur ne sua sit curatori lucrosa malitia, vel fallacia, neve adulto damnosa simplicitas: *l. in princ. D. de dol.* cum & con-

tra

tra naturalem æquitatem sit, vt alicui prosit dolus suus, *l. 11. ff. de dol. except.* consequens est dicere, si agenti ad id iuueni, quod dolo ei curatoris abest, aut abfuturum est, generalis pacti conuenti obiiciatur exceptio, de dolo vtiliter replicari posse: *l. tres fratres. ff. de pact.* aut si maximè administrationis ratio in Aquilianam stipulationem deducta, peremptaq; per acceptilationem fuerit, de dolo actionem intra præstituta tẽpora à Prætore causa cognita decernendam esse. *l. sub prætextu. 1. l. transactione finita, & l. 4. C. de transact.* Nam & adulto satis est, non in lucro versari, non etiam damnum subire: *l. 3. in princ. ff. de vi & vi ar.* & curatori sufficit, ius integrum obuersari suum, non & meliorem eius conditionem fieri. *l. ex asse, ff. ad SC. Trebell.* Neque verò sententiæ nostræ Vlpianus aduersatur, *l. si quis rationes, de lib. leg.* ex quo se iuuat Accursius. Quòd enim ait Iureconsultus, si testator quod in rationibus dolo aliquis fecerit, velit id omne remittere, ita vtiliter cauere; *Damnas esto hæres meus,* quidquid ab eo exegerit, illa, & illa ratione, id illi restituere, vel actionem ei remittere, dilucidiùs indicat generali liberatione legata nihil agi; cũ nihilominus possit hæres, quod dolo malo actum est, exigere, vt initio agitatat in eã rem esse opus liberatione speciali, vt subiicit. Nouissimè si ambiguum sit, scieritne fraudem curatoris adultus, an ignorauerit; puto vtilius, cõtra curatorẽ in-

interpretationem esse, ne ex dolo suo lucretur l itaque. § 1. l. ne ex dolo. ff. de dol. l. Apud § Marcellus, l. si procurator § vlt. de doli except.

35. An ei qui mandata iurisdictione vtitur, ius sit in possessionem mittendi.

SVMMARIVM.

1, *Doctorum opinio.* 2, *Mixtum imperium quid dicatur.* 3, *Modica coercitionis nomine quid intelligendum.* 4, *Mixtum imperium, sine quo iurisdictio explicari non potest.* 5. *Merum imperium.* 6, *Magistratuum municipalium iurisdictio.* 7, *Mixtum imperium, & corporalis castigatio differunt.* 8, *Num in possessionem mittere sit mixti imperii.* 9, *Quæ mixti imperii sunt, an possint mandari.* 10. *Libera omnia intelliguntur, quæ non habent adiectam conditionem.* 11. *Quæcumq; sub mero imperio sunt, quibus causis mandari possint.* 12, *Apud legatum Proconsulis nemo ex causa cuiusuis criminis accusari potest.* 13. *Proconsul sententiam vbi dicat.* 14, *Mixtũ imperium ipsum vi sua transfertur.* 15. *Marciani sententia comprobatur.* 16, *Vbi causæ cognitio est, tum desideratur Prator.* 17, *Causa cognita, nihil prohibet Prætorem iudicem dare.*

FRequens est quæstio, Num qui mandatam à Magistratu iurisdictionem suscepit, aut qui iudex datus est, legatorum, damni infecti, ventris, aut rei seruandæ ex Magistratus præscripto mittere in possessionẽ possit, & omniũ suffragatione eo interpretationis

tationis est ventum, non posse mittere: *DD. ex Azonis, Accursiiq; sententia ad l. iubere cauere ff. de iurisdict. om. iud. & passim eo tit.* quia mixti imperii id sit: neq; mandari possit. Mihi priusquam de hac quæstione dico, inuestigandum est, quid illud sit, quod *mixtũ imperium* appellamus: & putem nihil aliud esse, quam modicam coercitionem eius, qui iurisdictionem habeat. *l. vlt ff. de off. eius cui mand. est iurisdict.* Quid autẽ modicæ huius coercitionis nomine intelligendum sit, in abscondito est: & deliberari possit, ne nõ ad castigationem corporis vllam pertineat; quod puto verissimum, idque mero imperio omne, & potestati adscribendum esse. Cum enim eos etiã soleamus coerceri dicere, qui mulctâ inflictâ, & damno rei familiaris coercentur a Magistratibus, *l. 1. § 1. iuncto § sed si uerei, & § hac verba, ff. ne vis fiat ei, l. contumacia, in princ. ff. de re iud.* constet q; mixtum imperium ideo appellari, quod iurisdictioni cohæreat, & immixtum sit, quod q; ipsi illi iurisdictio insit. *l. imperium ff. de iurisd. om. iud.* magis probauerim, id verò mixtum imperiũ intelligendum esse, sine quo iurisdictio explicari non possit; pœnale inquã iudicium, quod omnibus Magistratibus, qui iurisdictioni præsunt, datum est, tuẽdæ gratia iurisdictionis suæ, ne iurisdictionem illusoriam, ne nullam habeant: *l. 1. in prin. ff. si quis ius dicenti non obtemperauerit.* adeo quidem, vt in eos, quibus ob facultatum angu-

ctias pœnale iudiciũ, mulctave dici non poſſit, in quos palam eſt corpus torquendũ eſſe, *l.1.§ vlt ff de pœn. l qui ades. ff. de incen. ru. naufr. l. ſi quis id quod, § in ſeruos, ff. de iurisdictione, l. cum ſit iniuſtum, § vlt. C. de ſepulc. violar.* Magiſtratus, qui non niſi ſpeciali iuriſdictioni præſit, leuius animaduertere non permittatur, ſed ad eum qui merum imperium habet, remittere debeat. *l. vlt. & pen. ff. de in ius voc.* Neque enim in caſtigatione aliqua corporali poſitum eſſe poſſit imperium, quod non eſt merum: cum illud Iuriſconſultus ſcribat in danda bonorum poſſeſſione conſiſtere. Et verò vt Magiſtratuum municipalium iurisdictio eatenus tantùm patet, quatenus lex municipalis indulget, & ſi quid ſit cauſarũ & etiam ciuiliũ, quod maiorem cognitionem deſideret, Præſidum Prouinciarum eſt notio, *l. magiſtratus, l. incola, 1. l. de iure, ff. ad municip.* neque inſitum aliquod imperium hi Magiſtratus habent iurisdictioni ſuæ, *l. ea qua, tit. ſuperiore.* ita dicimus non poſſe eos ſuam iuriſdictionem defendere pœuali iudicio, *d. l. 1. ſi quis ius d. non obt.* Deniq; aliud eſſe mixtum imperium, corporalem caſtigationem aliud, in legato Proconſulis apparebit inferius. Iam verò videamus, num in poſſeſſionem mittere, mixti imperij ſit; & licèt hûc, illûc Vlpianus foleat, atque in diuerſa diſtrahi, referẽs, in poſſeſſionẽ mittere imperii magis quàm iurisdictionis eſſe. *l. iubere cauere, de iurisdictione.*

ctione. Putem tamen non esse à veterum Interpretum communiore sententia recedendum, vt mixti imperii missio in possessionē sit: qđ & propius ad Vlpianum accedit. Nam & certū est, si is qui in possessionem à Prætore mittitur, nō admittatur in possessionem, Prætori ius esse in reum iudiciū pœnale distringere, ad tuendam iurisdictionem suam, ex imperio scilicet, quod iurisdictioni cohæret, & sine quo iurisdictio nulla sit. *l.* 1. § 1. *ff. ne vis fiat ei.* Quod autem ob rei contumaciam nonnūquam Iudex manum militarem subministrat, non eō pertinet, vt in corpus coercitio vlla ab eo qui non nisi iurisdictionem habet, irroganda sit: (neque enim verebatur prior possessor) vt ad possessorem faciat quem edicto constituit, vtque reus vim ei facere ne possit, qui in possessionē mittitur. *l. qui restituerit. ff. de rei ven.*

Restat nunc vt dispiciamus, num quæ mixti imperii sunt, mandari possint, numve mixtum imperium transeat: & in promptu est, nō modò mandari iure aliquo non prohiberi, at cū vtilitas suadeat, vt cui iurisdictio data est, ea etiam intelligantur concessa, sine quibus expediri nequeat iurisdictio; cōsequens esse, iurisdictione mandata, etiamsi nihil dictum est, mixtum simul imperium, quod à iurisdictione separari, diuellive nullo modo potest, in eum transire, tanquam iurisdictionis subsidium, cui & iurisdictio demandatur. *l.* 1. § *vlt. & l. vlt. ff. de off. eius,*

cui mand. est iurisdict. Cum enim nisi quæ adiectam conditionem habent, iure vulgato libera intelligantur 10 omnia; dicendum est, ea demùm non posse mandari, quæ magistratui specialiter iuncta sunt, ac proinde vt cognoscantur, non vt delegentur iuncta. *l. cum hi, in prin. & § sed nec mandare, ff. de transact.* Nam & quæcumq; sub mero imperio continentur, non idcirco mandari non possunt, quod in atrociore animaduersione cõsistant; at quia lege specialiter data sunt: neq; ea qui habẽt, licèt Magistratus 11 sunt, iure suo habere possent, nisi ex delatione Constitutionis, aut legis, *d l. 1. in princ. ff de off. eius, cui mand. est iurisdict & l. nemo potest gladii, de reg iur.* Tum verò nequaquam ambigendum est, legatum Proconsulis mãdata sibi iurisdictione, id imperium, cui iurisdictio inest, non posse non intelligi confestim adeptum: qui tamen (vt satisfaciam superioribus) castigationis alicuius etiam leuioris ius non habet, cum nec apud eũ aliquis ex causa cuiusuis criminis accusari possit: *l solent, in princ ff. de off procon.* at si quid corporalem animaduersionem exigat, remittere debet apud Proconsulem: ipse namque vel leuiter animaduertendi, vel atrociter verberandi ius non habet *l si quid erit, d. tit.* Et verò licèt ex mandatæ iurisdictionis præscripto criminalia etiam iudicia cognoscat, vbi tamen dicenda sententia est, Proconsul sententiam dicat oportet: *l. 1. C. de off. pre-*

off. procon. quem ipsum de leuibus etiam criminibus pronunciare necesse est, & fustibus, aut flagellis coercere noxios. *l. leuia, ff. de accusat.*

Igitur cum appareat, in possessionem mittere mixti imperii esse; mixti autem imperii quæcumq; sunt, & vetò mixtum imperium ipsum vi sua transferri, consequenter dicendum est, vt aliquis in possessionē mittatur, vtve cuiquam possessio bonorum detur vētris, damni infecti, aut legatorū causa, mandari posse, vt ait Marcianus, *l. pen. § vt possessio. ff. de off. eius, cui mand. est iurisdict.* Neque obstat, missiones hasce causæ cognitionem exigere: *l. si is à quo, ff. vt in poss. leg. l. 1. § si ea, ff. de ventr. in poss. mit.* ideoq; cognitorē Prætorem ipsum desiderare: (nec quisquam dixerit, summatim cognosci id, atque ob eam causam delegari, cū ibidem Marcianus scribat, vt iubeatur possideri, mandari etiā posse, quod plane summatim explicandum non est; at secundi decreti interpositionem exigit, debetq; ritè fieri,) *l. si finita sit, § si quis autem, § non autem statim, & § si de vectigalibus. ff. de dam. inf.* sed enim existimem quod vulgo dicitur, ea, quæ causæ cognitionem desiderant, per Prætorē expediri, non per libellum debere, ita accipiendum esse, vt vbi causæ cognitio sit, tum desideretur Prætor, causa autem cognita, nihil prohibeat dari Iudicem. *l. 1. circ. prin. l. si oleum, § vlt. l. arbitrio. § dolo, ff. de dol.* Nam & Prætor plerumq; causa

cognita iudicium dat; iudicium autem non dare Prætorem, quin & det Iudicem, plus quam manifestum est. Imo verò iure vetere iurisdictio omnis datis iudicibus expediri solebat. *d. l. imperium. § iurisdictio, & l. cũ prator, § 1. ff de iud.* iis exceptis quæ Magistratus ipsos ex officio suo cognoscere constitutum erat. *l. placet, 1. C. de ped. iud.*

34. Num in fratribus donationem interpretemur: an contra.

SVMMARIVM.

1. DD. Sententiæ. 2. Constitutio feudorum. 3. Frater fratribus inuitus non donat. 4. In ambiguis æquũ est ab eo interpretationem fieri, qui damnum vitat; non qui lucro insistit. 5. In rebus ambiguis ratio pietatis parentũ habetur, si quid in filios impenderint. 6. Repetitio tum demũ cessat, si inter fratres coharedes bonorum omnium sit societas.

SI fratres indiuisam retineant hæreditatẽ patris, & vnus eorum fructus rerum aduentitiarum, victus communis gratia in medium exhibuerit, quæri solet, num iudicio familiæ erciscũdæ, aut negotiorum gestorum eo nomine repetitio sit? & nostris magis placet repetitionem non esse. *Decius ex sententia cæterorum ad l. vt nemini, nu. 3. C. de collat.* Idcirco autem in eam sententiam decur-

decurrerunt, quia[2] quod ad Feudorum cõstitutiones attinet, eo iure vtimur, vt si frater Feudum emerit, fructus, qui ex eo rediguntur, fratribus esse communes debeant, quibus domus etiam est patris communis, § *si duo fratres, tit. de frat. de no. ben. inuest.* Quod ad rem planè non pertinet. Enimuero, quæ de Feudis constituta sunt, iuri Romanorum esse contraria, Obertus ad filium scripsit, & verius est. Ego igitur iniquam eam interpretationem arbitror, [3] fratrẽ fratribus inuitum, aut ignorantem donare. *l. nec ignorãs, C. de donat.* Quod si quis dixerit, dubitari posse, animone donandi fructus in communem deduxerit, an repetiturus: sanè in ambiguis nemo negauerit æquius atq, [4] humanius esse, vt ab eo interpretatio sit, qui damnum vitat, quàm qui lucro insistit, & inhiat; *l. scimus, § sin vero creditores, in fin. C. de iur. delib. & vulgaribus.* cum exploratissimũ sit, abligurire, & profundere velle quod suum est, intelligendum neminem: *l. cum de indebito, ff. de probat.* nec nisi in parentibus, qui filiorum gratia aliquid impẽderent, ratio pietatis in rebus dubiis [5] liberalitatẽ interpretari suadeat: *l. alimenta', § si paterno, C. de neg. gest. l. quæ pater filio, ff. fã. ercis.* q scilicet in filiorum causa necessitate teneantur officii, *l. 2. C. de calumniat.* Non idem in fratribus cohæredibus esse probandum, & ratio ipsa docet, & constitutum est. *l. siue pro fratre, l. si negotium, C. de neg. gest.* At tum de-

mum cessare repetitionem, si inter fratres cohæredes bonorum omnium sit contracta societas: quod nisi actum est, intelligendũ non esse Scævola ait. *l. ex parte, § filius. ff fam. ercis.* Quocircavtilius sit, si quid frater in cõmuni hæreditate de suo bona fide impenderit, familiæ erciscundæ iudicio, quod ad personales etiam præstationes pertinet, reuocandum esse, *l. filiæ cuius, § in communi, C. eod. titu. & l. his consequenter, § sumptuum, l. item Labeo. § familiæ. ff. eod. §. si familiæ, Institu. de off. iud.*

37. Si vxorem nobilem ignobilis duxerit, num illi exceptio competat non numeratæ dotis.

SVMMARIVM.

1. DD *Sententia.* 2, *Vlpianus peruersè à Dd. intellectus.* 3, *Vlpianus exponitur.* 4, *Vxori nobilis nihil acceptæ nobilitatis vir potest referre.* 5. *Mulieres dignitatem accipiunt, non adferunt.* 6, *Nobilis femina nubens plebeio amittit nobilitatis splendorem.* 7, *Nouella Iustiniani Constitutio.* 8, *Leges generales sunt, & ad omnes referuntur.*

CEcidit in cõtrouersiam, num exceptio, vel querela cautæ, non numeratæ dotis, maritis omnibus tribuenda sit, & peruasit nostrorũ interpretatio, *Bar. ad l. si dimortie*

tio facto. ff. de verb. oblig. & ad l. si voluntate, C. de dot. promiss. aliiq; quos adfert & sequitur Iaſ. ad l suggestioni, n. 18. C. de verb. sign. si vxorem plebeius homo nobili genere natam duxerit, dotemq; sibi quam nullam acceperit, cauerit numeratam, non posse eum de dote non numerata, intra tempora præfixa quereri vel excipere. Ideo autem ventum est in hoc, quia ex Vlpiano receptum sit, non quēadmodum inter virum, & vxorem impeditæ donationes intelliguntur, ita etiam intelligi compensationes impeditas: *l. quod autem, § si vir, & vxor ff. de donat. int. vir. & vxor.* atque idcirco, quasi liberalitatem in proposito maritus exerceat, defendendam eam in compensationis vim, vt scilicet fœmineæ illud adquisitæ nobilitati indulgendum esse videatur; cui nouos acceptos honores mariti domus honesta referat. At nihil minus Vlpiano visum est. Quod enim ait, si sibi inuicem maritus & vxor donauerint, quasi iudicatur vtrimq; compensatio, tuendam huiusmodi donationem esse, longè aliam rationem habere nemo non intelligit. Nam eæ tantùm inter coniuges sunt donationes prohibitæ, quibus aut pauperior qui donat, aut sit qui accipit locupletior; cum non spoliet sese qui nihil minus post donationem habiturus est. Aliud iuris obseruatur in quæstione proposita: vbi in primis agendum est, numquid nam ab vxore maritus accipiat,

quod ei referre possit, num quæ in hac specie 4 remuneratio sit; & in promptu est, vxori nobili nihil acceptæ nobilitatis virum, nihil splendoris aut dignitatis posse referre. Accipiunt enim, non 5 adferunt nubentes mulieres dignitatem: *l. vlt. l. faminea, ff. de senat. l. 1. C. de dignitatibus, l. vlt. C. de nupt. § hac itaque Nouell. de Coff.* quas constat vt Luna coruscat, & irradiatur Sol, ita maritorum luce & splendore claresceré. *l. mulieres, C. de dignitat.* Et vero non modo ne minimum quidem adiicit marito nobilitatis mulier; at quia mariti eam conditionem sequi, cui seque suaque addicit, *l. generali, C. ne fid. dot. dent.* constitutum est, cum maior dignitas sit in sexu virili, inferioris licèt sit conditionis maritus, *l. 1. ff. de senat. l. in multis ff. de stat. hō.* si nobilis 6 plebeio nupserit, generis splendorem amittit, & vulgaris conditionis efficietur. *l ingenua, l. edicimus. C. de murileg & gynaciar. § non tamen permittimus, Nouella, de nupt. l. vlt. C. de ser. fugit.* Plane dedecori esse posse viro mulierem, nemo est qui nesciat. *l. non tantum, § si emancipatus, 1. ff. de contra tab.* Vtilius itaque fuerit, in ea disquisitione, num exceptioni non numeratæ dotis locus esse, nū querelæ possit, nō id inspici, ex qua familia mulier genus ducat; at quantum tempus post cōtractas 7 nuptias intercesserit, iuxta nouellā constitutionem Imperatoris nostri, *de temp. non solut. pec. sub tot.* Quod enim vult in ma-

in matrimoniis constitutũ lex, æque ad eos, qui obscuro, atque infimo genere, quam qui summo loco nati sunt, pertinere debet. *l. si vxor non fuerit, vers. nam vt Sextus. ff. de adulter.* Nam & iniquissimum sit rusticitatem, aut bonam fidem, cui passim ius ciuile fauet, alicui damno esse, aut legem ipsam fraudi: eum & sancitum sit, leges & generales esse, & iuxta ad omnes oportere referri: *l. 3. C. de legib. l. omnes populi. ff. de iust. & iur.* atque in legem eum committete, infamiæque notæ subiici, qui astuto illas consilio interpretetur: *l. 2. l. non dubium, C. de legib.* vt eæ debeant in priuatorum perniciem, necemq; resolui: quod nõ est ferendum: cum vulgo pateat, priuilegium, aut fauorem alterius, non esse ad damnum iniuriamve trahendum alterius. Nam & has fere compensationes iuris ratio non admittit. *l. non ob eam, & l. seq. ff. pro soc.* Tantundem etiam iuris obseruãdum esse defendunt nostri, *l. idem Iul. quo loco supra adductus est.* si vxorem maritus iuuenem senex duxerit: eamq; in rem Interpretes ipsi νομοθέται sunt, quod tamen num recipiendum sit, apparet ex superioribus. Vix enim est, vt magis marito futura sit iuuentus vxoris vtilis, quam sit glorioſa nobilitas. Denique ita demum nostrorum interpretationes huiusmodi admittendas existimauerim, si aut lege suggerẽte introducãtur aut significante sententia, aut vtroq; cessante, si non lædant quemquam, si non faciant

alteri præiudicium: cum alterum non læde-re, ſuumque cuique tribuere primaria ſint iuris præcepta: iuſtitiaque non ſit, vbi ſuum quiſque non habeat. *l. 1. ff. de iuſt. & iur. Inſt. eod. tit. in princ.*

FINIS LIBRI SECVNDI.



IOHANNIS CORASII TOLOSATIS IVRISCONS. CELEBERRIMI, SENATORISQUE Regii Toloſæ Clariſſimi,

EPISTOLICARVM Quæſtionum,

LIBER VNVS.

Nunc primum in Germania in lucem editus.

Cum INDICE copioſo.

HANOVIÆ
Apud Guilielmum Antonium.
MDCVII.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn769050476/phys_0433
DFG



DOCTISSIMO VIRO BARTHOLOMÆO FAIO, REGIO LVTETIÆ Consiliario, Ioannes Corasius Tolosas, Iurisconsultus, S. P.

QVoties refrico, renouoque memoriam, pariter ac desyderium, Alexandri Grimaldi Antipolitani, adolescentis optimi, nobilißimique, non possum non velle, nominis sui memoriam, monimentis meis consecrare. Simulq3, illustre, excellens, & acre eius ingenium admirari, quod sub nobis, nescio an sat idoneis formatoribus, diu, gnauiterq3 excoluit. neq3 enim contentus ille, sacris, profanisq3 libris, manus iugiter admoliri, epistolis etiam amantißimis, cum vna Ferrariæ ageremus, si quis eum in iure ciuili scrupulus male haberet, percunctando, & interrogando, animi mei rationem, solebat elicere. cui

ego in hoc studio anhelanti, quò alacrior curreret, frigidam semper aspersi. ac in Iurisconsultorum præceptis, eũ quandoque nutantem, firmaui, & stabiliui, nunc verò dignum putaui, eiusce rei, ac propensissimi mei, in eum, eiusq; Manes animi, perenne aliquod monumentum relinquere. Sub tua cum primis authoritate, Faii doctissime, neq; enim ab vllo mea legi, probariq; malo, quam à te, hoc est ab homine sancto, erudito, pleno officii, studioso etiam meæ laudis, ac planè viro bono. huc accedunt suauissimi tui mores, summorũq; virorum de tuis virtutibus prædicatio, & singularis tua, erga me perspecta mihi semper, beneuolentia. quæ me profectò commouent, & plane inducunt, vt hoc quicquid est muneris, tibi mittam. Tuum nũc est, mi Faii, idipsum quãtulũcunq; est, lato animo, & vt à tui amantissimo profectum, accipere, & æqui bonique consulens, labore nostro frui. Vale, & Corasium tuũ, qui te plus, quàm suos oculos amat, redama. Tolosæ, VI. Calend. Iunii. 1555.

IOAN.

IOANNIS CORASII TOLOSATIS Iurisconsulti,

EPISTOLICARVM Quæstionum, LIBER VNVS.

CAPVT I.

Quis in iure Suus hæres dicatur: & quot modis fiat hæreditatis transmissio.

SVMMARIVM.

1, *Suus hæres quis.* 2, *Hæreditas nulla viuentis.* 3, *Filius, ergo hæres.* 4. *Transmissio hæreditatis quotuplex.*

HÆsitare te, cum Politiano ais, quisnam in iure ciuili *Suus hæres* dicatur? cum enim viuentis, nulla sit hæreditas: *l. 1. ff. de hæredita. vend.* & aliam oporteat esse personam hæredis ab ea, cui succeditur: *l. 2. ff. de stipul. seruo.* nulla ratione fieri posse scribis, vt quis suus, hoc est, suipsius hæres, dicatur. Nam quod interpretes aiunt, filium viuo patre, quodammodo paternorum bonorum dominũ censeri: *l. in suis ff. de lib. & posthu.* ob idque in iure ciuili nactum, hæredis sui nomen. *l. cum ratio ff. de bon. damnato.* quasi suipsius hæredes, quia qui parente vi-

uo, quasi domini erant, per mortem eius, veri domini constituuntur. *§ sui. de har. qual.* iniectos à te scrupulos non eximit. nimirum, quòd hæreditas viuentium non sit: *l. qui superstitis ff. de acq. hared. d. l.* 1. & oportere distinctas esse hæredis, & defuncti personas. *l.* 1. *de autor. tuto.* Ego (mi Alexander) Suum hæredem dici censeo, non tam facta relatione ad seipsum, quàm ad defunctum, de cuius successione tractatur. *l. stipulatio ista ad princip. ff. de verber. obligat.* Respectu cuius, *Suus hæres* dicitur. & ita non quasi suipsius hæres (sicuti vulgo creditũ,) sed quasi naturalis, proprius, natiuus, & domesticus hæres. *d. § sui.* ad paternam hæreditatem, nõ modò natura vocatus, verumetiam patris destinatione, *l. nam & si ff de inoffic. testam. l. scripto in fin. ff. vn. lib.* qui liberis ex voto omnia parat. *l. pe. § 1. ff. de bo. liberto.* Vnde & illud Apostoli, Si filius, & hæres per Deum. *Ad Galat.* 4. Et illud item Pauli Iurisconsulti, continuationem domini in hæredibus suis, eo rem perducere, vt nulla fuisse videatur hæreditas, quasi olim hi domini essent: qui etiam viuo patre, quodammodo domini existimantur. *d. l. in suis.* Et hæc est vera, simplicissima q; eiusdem Pauli sententia tradẽtis liberos, quia ad debitam eis successionem vocantur, nactos in iure ciuili, suorum nomen hæredum. *d. l. cum ratio.* Namq; *Sui* rectè dicimus, quod cuiusque proprium est. *Quintus* 2. *§ argento & seq. ff. de aur. leg.* Ad

hæc,

hæc, illius quoque rei (mi Alexander) te admonitum volui. vi huius qualitatis, in filiis (quam Suitatem vocant:) nullam ✠ hæreditatis (aduersentur licet cæteri:) in iure dari transmissionem. Duobus quippè tantũ casibus, non aditam hæreditatem transmitti lego. nẽpe in descẽdẽtes beneficio Theodosianæ cõstitutionis, *l. vn. C. de iis qui ant. aper. tab.* Et ab hæredibus, intra tempus deliberãdi *l. cum antiquioribus C. de iur. deliber.* quibus exceptis, hæreditates non aditas transmitti, neq; veteres voluerunt, nec nos patimur, inquit Imperator. *l. vn. § in nouissimo C. de ca. tol.* vt euidẽs sit tota eos aberrare via, qui tertiam transmissionis speciem, ex Suitate, cõminiscuntur: *l. 3. C. de iur. delib. l. apud hostes C. de suis & legit.* cũ nec ea necessaria fuerit, q̃ ea trãsmissione, quã prærogatiua sanguinis, in posteritatẽ fieri Theodosius induxit *d. l. vn. C. de iis qui at.* satis filiis, hac in re prospectum sit. nam quod addunt, vi Suitatis, In quoscunq; etiam extraneos, non aditã hæreditatem transmitti. *l. ex militari § fin. ff. de milit. test. d. l. 3.* à vero longè alienũ puto. Prẽterquã cũ hæres, iusta ignorantia, vel legitimo impedimento, adire prohibitus est. *l. vent. ff. de acq. hær.* quo etiam casu extranei quoq; transmittunt. *l. 3. § eleganter ff. ad Syll. l. si filius § fi. ff. de bo. li.* Potest & ille casus adiici, quo militaris disciplinæ fauor, trãsmissionẽ suadet. *l. 9 duos § cũ in bello ff. de reb. dub. l pe. § si filiu ff. de cast. pec. d. l. ex mil.* quãuis nõ ineptè

eum superiore connectatur: quippe repentina belli calamitas, satis dicitur esse impedimento aditioni. *l. Lucius & l. fin. ff. de mili. testa.* Bene vale mi Alexander, & me quod facis, ama. Ferrariæ 1550.

CAPVT II.

Ius dicens quis in iure dicatur, Et quis Pedaneus iudex.

SVMMARIVM.

1, *Ius dicens.* 2, *Plauti locus.* 3, *Pedaneus iudex.* 4. *Assessores præsidum.* 5. *Pedarius senator.* 6. *Negotia levia.* 7. *Alciati lapsus.*

QVoniam gratia tarda, ex vetere diuerbio, gratia esse desinit: & minus soluit, inquit Vlpianus, qui tardius soluit, *l. si cui § fi. ff. de leg.* 3. vereor mi Grimalde, ne minus tibi, nunc me respondere dicas, qui tam serò, quæsitis tuis satisfaciam, sed confido, te occupationum mearum, quibus penè obruor, rationem habiturum. verum ad rem. Seiscitaris, Quis in ciuili nostra disciplina, *Ius dicens.* Quis item *Pedaneus iudex*? Ego quod ad primum attinet. [1] Ius dicentis verbo, Prætorem semper intellexi, *l.* 1. *ff. de iurisdict. l. si filius qui patri ff. de vulg.* qui cum Romæ ius diceret, iudicareve iuberet: *l.* 2. § *populo ff. de orig. iur. Cic.* 3. *de leg.* eius officium

dixit

dixit Vlpianus latissimè patere. *d.l.1.ff.de iurisdict.* 2 Vade cùm apud Plautum, Epidicus, Tesprionem rogasset, vt se percunctantem audiret, pollicens se mutuam operam redditurum: respondit Tesprio, *Ius dicis*, cumque dixisset Epidicus, *Me decet*, subiecit iocosè Tesprio, *Iam tu nobis, praturam geris.* Plauti verba hæc sunt. *Plaut. in Epidico.* si fortè requiris. *Epid. Te Volo Perconctari, operã da, operaredd: tur tibi: Tesp. Ius dicis. Epid. me decet quidem. Tesp. iam tu autem nobis praturam geris.* vt verò probè noscas, quis Pedaneus Iudex in iure nostro dicatur, 3 non illis omnino assentiaris volo, qui Pedaneos iudices, eos simpliciter putant, qui ex delegatione causas audiunt, hoc est, datos seu delegatos iudices. Etenim dati Iudices, certæ sitis, veluti inter Caium & Seium, præficiebantur. *l. solet ff. de Iurisdic. l. à iudice C. de iud.* Pedanei verò iudices, speciei Iurisdictionis hoc est certo negotiorum generi. *§ illud vt defuncti seu funer. coll. 6.* Etenim Præsides, qui suos in prouinciis habebant assessores, 4 ex iis certos seligebant, quos minoribus, leuioribusque causis, præponerent *l. fin. C de peda. iudicib. § iudices § sedebunt. de Iudicib. coll. 6.* interdum etiam (licet perrarò:) graue negocium eis demandantes. vbi scilicet personæ vel causæ fauor, aut alia æquitas, suadebat. *l. 2. C. de peda. Iudicib. l. fi. C. vbi & apud quē § & Iudicare. de defens. ciui. coll 3.* In quorum ideo Præsidum potestate, positum erat, illos in

officio delinquentes, coercere, & curia submouere. Iudices Pedanei, inquit Paulus, si pecunia corrupti, arguantur, à Præside, curia submouentur. *Iul. Paul. lib. 5. sentent.* Hi autem iudices, quia neq; pro tribunali, hoc est, in excelsa illa sede, sed de inferiorib. subselliis, ius dicebant, ad pedes Præsidis, pro tribunali cognoscentis adstantes, *d. § illud.* Pedanei sunt appellati. *l. 3. § si quis ad pedaneum. ff. ne quis eum l. Prator ff. de tutor. & cura. l. 1. § remouet ff. de postul. l. fi. C. de peda. Iud.* Vt olim Pedarii Senatores. 5 quod non voce, sed pedibus, in aliorum sententiam transirent, aut vt alii malunt, quòd curulem nondum magistratum adepti, pedites, in curiâ proficiscerentur. *Gell. lib. 3. noct. Attica.* 6 Humiliora autem, & leuiora negocia, Iustinianus deûniuit, quæ ccc. aureos non excederent. § *audient. de Iudicib. coll. 6.* Ad quæ & illud te notare cupio, falli eos grauiter, 7 qui putant, Pedaneos iudices, ab ordinariis cõstitui in vrbe tantum Constantinopoli. *Alciat. lib. paradoxo. 2. c. 2.* Id enim Iulianus Imperator, omnibus indiscriminatim Præsidibus, disertè permisit. *l. fi. C. de peda. ind.*

Vale, ex conductitiis ædibus.

Ferrariæ 1550.

CAPVT

CAP. III.

Furta per lancem & Licium, & de variis furum pœnis.

SVMMARIVM.

1. *Furta per licium & lancem.* 2. *Licium quid.* 3. *Magicæ superstitiones.* 4. *Numerus impar.* 5. *Lex 12. tab. de furibus.* 6. *Tarpeium Saxum.* 7. *Furum pœna.*

IGnorare te planè dicis, mi Alexander, quæ sint furta, per Lancem, licium q;, tam seueriter, à Decemuirali lege, in duodecim tabulis, vindicata. In hæc verba. *Furta, quæ per lancem, licium q; concepta erant,*[1] *sicut manifesta vindicato.* Scito igitur, hac lege coercitam Furum peracutam solertiam, qui alienas ædes expilaturi,[2] Licium filum est, quo textor, lanam, linum aut aliud stamen, in telis implicat. nonnunquam pro ipso stamine vsurpatum perferebant, quo se ad perturbandas occurrentium mentes, præcingerent. nam & ad magicas superstitiones,[3] magnam licii vim fuisse locus ille Plinii cum primis declarat, quo pudendis plerosque mederi scribit, licio telæ detracto, genitalia alligantes, nouenis, septenisve nodis, ad singulos, nominantes viduam aliquam. *Plin. lib. 28. nat. histor. cap. 4.* Deinde Virgilius in Bucolicis, modum, nanque pertingens,

quo magica sacra peracta erant ait: *Virgilius Ecloga 8.*

Terna tibi hæc primum, triplici diuersa colore,
Licia circumdo, terq; hæc altaria circum
Effigiem duco: numero Deus impare gaudet.

Quo loco, interpretes, vt licia stamen implicant: ita adolescentis mentem, implicare conendit, adhibens illis (inquit) ternarium numerum, quem ad sacra aptum esse. Philosophus etiam docet, *Aristotel. lib. de cœlo & mundo.* & impares numeros, 4 ad omnia vehementiores, creditum est. *Plin. lib. 18. c. 3. Macrob. lib. 2. Saturnal.* Sed redeat vnde deflexit sermo noster. Lancem præ oculis obtendebant fures, duobus terebratam foraminibus, ne dignosci possent. 5 Hæc itaque furta, quæ per lancem liciumque concepta essent, perinde ac si manifesta forent, Lex XII. tabul. coercenda putauit, fures autē in manifesto furto deprehensos, occidi permisit: si cùm furtum facerent, nox erat: aut interdiu, se telo defenderent, furem manifestum appellans, cum re surrepta deprehensum, priusquā eo loci, quo destinauerat pertulisset. licet non in faciendo furto prehensū. *l. 3. ff. de furt.* Cæteros fures manifestarios, si liberi erant, verberari, eique cui res ablata foret, in seruitutem addici voluit. Seruos autem verberibus affici, & è saxo præcipitari. Quæ omnia ita Decemuiralis lex temperauit, si non impuberes essent fures: quos Prætoris arbitrio castigandos reliquit, & ab

his

his detrimentum sarciri. Verba porrò L. XII. tab. si fortè requiris, hæc erant: *Furem qui manifesto furto prehensus erit, Si furtum aut noctu faciat, aut interdiu cùm prehenderetur, se telo defendat, occidito. Et cæteris manifestis furibus, liberos, verberato: & ei cui luci furtum factum fuerit, si telo se non defendant, addicito. Seruos manifesto furto prehensos, verberibus adficito. & è saxo præcipitato. Pueros, impuberes, Prætoris arbitratu, verberato: noxamque ab his factam, sarciri facito.* 6 Sanè verò, saxum illud è quo deturbabantur Romæ, quondã delinquentes, in Tarpeio monte fuit, qui ante Saturnius mons nunc Capitolium, dicitur. *Plutar. in Romulo. Gell lib. 11. c. 18.* Hodie ex Modestino edocemur neminem sic damnari posse, vt de saxo præcipitetur. *l. si quis diutino ff. de pœn.* 7 Solamque pro manifesto furto, ciuilis lex quadrupli pœnam infligit. *§ pœna de obligat. quæ ex delict.* Qua in re Mosis legem imitata videtur. *Exodi 22. 2. Reg. 12.* Solon apud Athenienses, dupli tantùm pœna, fures coercendos putauit. *Plutarch. in Solone.* Lycurgus verò, quò magis acuerentur ingenia, acutioreque essent Spartani & alacriore ingenio, Ægyptiorum exemplo, (qui furta legibus inulta reliquere:) Lacedæmoniis quoque, voluit impunita esse furta. *Plutarch. in Lycurgo.* Vale Ferrariæ. 1550.

CAP. IV.

In quo Ius à Lege differat, & Quid Ortus, ab Oriundo.

SVMMARIVM.

1. Ius, Lex. 2. Iuris partes tres. 3. Oriundus & Ortus. 4. Realmontium. 5. Tolosa. 6. Cato vnde originem duxerit. 7. Virgilius Ande natus.

DE Iure, & Lege, deque Orto, & Oriundo, (vtrumque enim tua epistola complexus es:) breuiter respondebo. neq; enim res tam difficilis est explicatu, quàm tu fortè putas.[1] Ius à lege, tanquam genus ab specie, separo: nanq; iuris species, Valla etiam admonitore, lex est. *l. 1. l. Ius autem ff. de Iust. & iur. Laur. Vall. lib. 4. cap. 48.* quippe ius, & scriptum est, & non scriptum. § *constat. cum seqq. de Iure natur.* Lex verò dicitur, quæ scripto sancit, quod vult, aut iubendo, aut vetando. *Cicer. 1. de legi.* vnde solet moribus, & consuetudini, passim opponi. *l. omnes. ff de inst. & Iur. § Ius autem. de Iur. natur.* [2] Tres item iuris partes, boni quique authores faciunt, naturam, quæ ius est non opinione nobis ingenitum, sed vi quadam naturæ, *Cicer de inuentio. de orat. de legibus.* innatum. Consuetudinem, quæ ius est, diuturno ciuium consensu, sine lege probatum. *l. de quibus.*

bus. de legib. Cicero, de inuentio. & legem, quæ, vt dixi, ius est, scripto, à populo sancitum. *Cicero 1. de legib.* Battologiæ itaque vitium, apud Proculum, sine causa verebare, cùm ait *vt tam iure, lege q̃, nepos suus esset. l si us qui nepotem ff. de adopti.* est enim hic elegans loquendi modus. funeris sanè tribunus, (inquit Cicero) tam iure, lege, quã fuit hic ipse Rullus. *Cicero pro domo sua.* Quamquam non ignoro, Iuris generale verbum, ad suam speciem, quandoque contrahi. *l. 2. § ita in ciuitate ff. de orig. iur.* veluti cum ad ius ciuitatis refertur. & hoc est, quod Papinianus ait, Ius ciuile ex legibus fluere. *l. ius autem ff. de iust. & iur.* Sed ad alterum. Mirari te magnopere ais, quòd cum Vlpianus, cæterique Iurisconsulti, proprietatis verborum obseruantissimi sint: neque eos fugiat, participium, Oriundus 3 ad locum referri, vnde maiores nostri fuerũt: licèt alibi orti, id est, nati simus: *l. prouinciales ff. de verbo. sign. Valla li. 3. c. 57.* Oriundum tamen pro nato confundant. *l assumptio ff. ad municip.* Sed desines, opinor, mirari, mi Alexander, si oriundum, pro orto, à politioribus vsurpatum, memineris. Agaraſtorli enim apud Plautum, se ex Carthagine oriundum dicenti, Pœnũ in hęc verba, respondisse legimus.

Dii dent tibi omnes, quæ velis.
Sed quid ais? qui potuit fieri, vt Carthagini
Natus sis, hic autem habuisti Ætolum patrem?
Plaut. in Pœnulo.

Et Columella, inter dementes, & væsanos, eum referens, qui malam ipse scien-, rudes sibi facit fortunam. quod facit, inquit, qui nequam vicinum suis numis parat. cùm à primis cunabulis, (si modò liberis parentibus est oriundus:) aut esse potuerit. *Colum. li 1. de re rust.* Equidem Realmontio, 4 (Helmoram est oppidulum:) natus ipse sum, in quo etiam maiores, parentesque mei, orti fuerunt, & tamen Tolosam, 5 celeb. rimā prouinciæ Narbonensis prouinciæ atque adeo totius Galliæ, vrbem, patriam mihi vendico, tum quòd illam, iamdiu incoluerim, à prima statim infantia, in ea educatus, & institutus, nec illa dumtaxat patria dicatur, qua nati, sed qua excepti sumus. *Cicero 1. De legib.* & iure domicilii, leges nostræ, patriam quæri velint. *d l prouinciales* tum etiā quòd Tolosatibus, finitimi Realmontani, autoritati Senatus Tolosani, respondeant. *l. qui ex vico ff. ad municipal. l. qui in continuti-bus ff. de verb. sign.* 6 Sic Cato Romanus dictus est, qui tamen ortu Tusculanus fuit, *Ciser de legib* 2. & Virgilius, in vico Ande, 7 (vicus est non procul à Mantua:) natus, indeque oriundus, Mantuanum nihilominus, se inscripsit. Denique Apollonius, quamuis Alexandriæ natus, Rhodius tamen dictus est. *Suidas citante Alciat. d. l. prouinciales.* Iure igitur, mi Alexander, Tolosam patriam mihi facere videor. Illic enim institutus, illic educatus, illic parentes, illic propinquos, illic affi-

lie affines, illic maiorum quorundam monumeta, illic mihi nati liberi, pignora meæ erga Tolosam beneuolantiæ, & charitatis sempiternæ, cui cœlo, cuique solo, iam ita me assuefecit natura, vt eius desiderio, absens pene consumar, atque conficiar. Vale Ferrariæ ex conductitiis ædibus. 1550.

CAPVT V.

Petere per iudicem quid sit, & de præfectorum Prætorio potestate.

SVMMARIVM.

1. *Petere per iudicem.* 2. *Ciceronis locus declaratus.* 3. *Præfecti prætorio an ex supplicatione cognoscant.* 4. *Exposita noua duo nouella.*

CVm in nobile Iuliani responsum, *l. vinum ff. si cert. peta.* incidisses, non satis te intellexisse scribis, mi Alexander, modum illum loquendi. 1 *per iudicem petere.* iniecitq; tibi vt ais maiorem scrupulum, quòd iuniores quos hac in re consulere voluisti, id genus locutionis insolitum, & bonis authoribus, nedùm Iurisconsultis inusitatum assuerent. Quos tamen ego, mi Grimalde vel eo nomine iudicauerim nec nare, nec literas didicisse, ac vt dici soler, ex indicibus, & repertoriis tantum sapere. Est enim cum primis, frequentissima Iurisconsultis ipsis,

hæc locutio, qua idem significatur, quod per iustitiam, vt vulgus ait, & per viam iudicii, aliquid poscere. *l. si sine § 1. ff rem rat hab.* Et ideo Iulianus tuus, aut si mauis, noster; *Petere per iudicem*, hoc est, iudiciaria via, dixit. *d. l. vinum.* Et Vlpianus, *Repetere per iudicem l. dedi § Neratius ff. de condic. caus. dat.* Callistratus, *Per iudicem reposcere. l. extat. ff. quod met. caus. l. penul. ff. ad l. Iul. de vi priuat.* Pomponius, *Auferre per iudicem. l. si pro re. § fi. ff. de euictio.* His quæ similia multa. Nec ab hoc loquendi modo abhorruit Cicero: *pro Roscio Comœdo.* [2] *Pecunia* (inquit) *tibi debebatur certa, quæ nunc petitur per iudicem: in qua legitima partis sponsio facta est.* Sed ad illud alterum tuum quæsitum venio, quo nec iniuria dubitare te dicis, an verum sit quod per manus traditum est, ac veluti sacrosanctum receptum: *Bar. & alii l. Imperium ff. de iurisd. om. iud.* nõ principẽ tantùm, [3] sed præfectos etiam prætorio, contra sententias, per supplicationem posse cognoscere *l. 1. C. de offic. præfect. prætor. Aut. qua supplicatio C. de precib. Imp. off.* Qua in re, vt dicam paucis, non admodum videtur, tuum à meo discrepare iudiciũ. siquidem putem, in ea DD. à vero longè aberrasse. cum enim aduersus sententias præfectorum prætorio, à quibus ius prouocandi non est. *l. 1. ff. de offi. præfec. Prætor. l. Episcopale. C. de episc. audient.* Ex supplicatione tãtum cognoscatur: *d. l. 1. C. de off. præfec. prætor.* nõ prætorio præfecti, cognitionem eius rei habere

habere possunt, ne in propria causa dicere ius, iudicareve videantur *l qui iurisdictioni. C. de iuris. omni. iud. l. 1. C. ne quis in sua ca.* sed solus ipse princeps. *l si quis aduersus cũ Aut. seq. C. de precibus, d. l. 1. C de off. præf prætor.* Quamuis litigator, qui illorũ sententia læsum se putat, si iudicati executionem morari, impedireq; velit, debeat intra decem dies, admonitorium grauaminis libellum, offerre præfecti (qui sententiam, à qua supplicatur, tulerunt) vt interim iudicati suspendatur executio, nisi pars victrix, idoneam fideiussionem præbuerit *§ aliud ad hoc vt sponsa. larg. coll. 9.* Atque ita soleo, Iustiniani nouellam *Aut. qua supplicatio C. de precib.* præter alios exponere. Vale. Ferrariæ. 1550.

CAPVT VI.

Iurisconsultus quis dicatur.

SVMMARIVM.

1. *Iurisconsultus quis.* 2. *Ius ciuile.* 3. *Alciati laudes.* 4. *Iurisconsulti an legem condere potuerint.* 5. *Iurisconsultorum secta.*

TOlosæ, nugatorem quendam maleferiatum esse dicis, qui cotidie, de superiore loco, in Alciatum, Corasiumque insolẽtissimè debacchetur. quòd cùm illi laurea tantùm Doctoræ corona, decorati sint: nec legis habeant condendæ potestatem:

Iurisconsultos tamen, se suis libris inscribere non vereantur. O lepidum hominem, & dignum tanta sede, (si Diis placet) professorem, qui quam profitetur artem tam probè calleat. Eum, mi Grimalde, [1] Iurisconsulti nomen mereri, qui legum, & consuetudinis eius, qua priuati in ciuitate vtantur, & ad agendum, & ad respondendum, & ad cauendum, peritus est, vel ex Cicerone pridem cognouimus. *ad Q. fratrem.* [2] Nam & ius ciuile, idem Tullius, *De oratore*, æquitatem iis cõstitutam esse diffinit, qui eiusdem sunt ciuitatis, ad res suas obtinendas. Cuiusmodi peritiam, an summo Alciato dubitabimus, concedere? Alciato inquam [3] viro, in omne æuum memorabili. Et de quo nihil vnquam tam magnificè dici poterit, illius adhuc quin longè, lateq;, superet virtus, doctrina atque industria. Nam in iurisprudentia vir quidem ille sicuti dicebat Hom.

Alius æquandus, pluribus unus.

Mihi verò quantum tribuendum sit, aliorum volo esse iudicium: quanquam non ignoro, susceptis à me iamdiu pro Republica literaria laboribus, nonnihil deberi. Nec vnquam me Iurisconsultum dici reformidabo, qui ius quotidie profitear, tãto etiam suffragio, (quoniam ita Christo placuit:) & applausu, quanto Transalpinus alius, ante me vnquam: (Iuuat enim, & certè decet, liberè loqui.) Eum verò Iurisconsultum appellari, *Qui iuris nodos, & legum ænigmata solvit,*

mit, vt est apud Satyricum, quique publicè ius profitetur, nemo nisi omnino stupidus ignorat. Et Valla ipse, proprietatis dictionum obseruantissimus, testis est. *lib. 4. c. 48.* Sanè verò, quia Iurisconsulti, initio adibantur, vt consilii sui aduocatis, & iudicibus, copiam facerent: *l. 2. § Seruius ff. de orig. iur.* ridiculum est arbitrari, 4 Iurisconsultos, legem condendi potestatem habuisse, quod & ante nos viri benè docti, prodiderũt. *Marius Salamo in § responsa de Iur. natur.* Alius est enim legislator, à Iurisconsulto: *l. 2. § fin. ff. de orig Iur.* Solus enim princeps, legem fert. *l. fi. C. de legib.* Iura verò profitentur, aut de iure consulentibus respondent, qui suorum studiorum fiduciam habent: *d. § final* ac proinde disertè Pomponius separauit authoritatem constituentium iura, ab interpretatione legum. *l. verbis legis ff. de verb sig.* Nam & alioqui dicendum, Iure nostro ciuili, (quod tamen certum, finitumque semper fuisse profitemur) *l. 2. ff. de iur. & fac. ign.* nihil incertius, nihil fallacius, ob varias veterum Iurisconsultorum sententias. Nam vt cæteros missos faciam, 5 Atteius Capito, & Antistius Labeo, diuersas veluti sectas fecerunt. Eorum dissensiones, adauxere maiorem in modum postea, Massurius Sabinus, & Nerua: hic Labeonis, ille Capitonis successor. *d. l. 2. § penul. ff. de orig. iur.* Et si leges condere potuissent Iurisconsulti, non tam grauiter eos iniquitatis, & imperitiæ

nomine, incessisset, quàm fecit Cicero, dum Iurisconsultos dixit, vel erroris obiiciendi causa, quò plura & difficiliora scire videantur, vel quod similius veri est, ignoratione docendi, sæpè quod positum est in vna cognitione, id in infinita dispertiri. *Cic. 2. De legib.* Iurisconsultos, quandoque iura condidisse scio, quæ responsa Prudentum appellata fuere. *§ responsa. de iur. natur.* At non quia Iurisconsulti, sed quoniã illis hoc specialiter permiserat Cæsar *d. § responsa. d. l. 2. § final.* Omnia autem nostra facimus, quibus authoritatem impertimur nostram. *l. 2. § & ideo. & l. 2. § tanta autem. C. de veter. Iur. enucl.* Vale exædibus conductitiis, Ferrariæ, 1550.

CAPVT VII.

Sponsiones quæ cotidie fiunt an iure probatæ.

SVMMARIVM.

1. *Sponsionem facere an liceat.* 2. *Conditio sufficit pro causa.* 3. *Ludi qui prohibiti.* 4. *Cleopatræ & M Antonii sponsio.* 5. *Asclepiadis mira felicitas.*

IN creatione Iulii tertii Pontificis nostri sponsiones multas, cum Romæ, Florentiæ, tum Lugduni factas fuisse, refers, quæ an viribus subsistant, dubitas, cum non alias sponsionis causa promissiones lex permittere

mittere videatur, quàm vbi pro virtute certamen fit. *l. quibus ff. de aleato.* Sed tamen eas valere, receptum est, *DD. l. à Titio, ff de verbo oblig & in l. cum ad præsens ff. si cert. pet.* Vt & illam, si *Cæsar hoc anno moriatur. Castr. & Alexand. d. l. à Titio. Si Lucretia Collatino nubat. Hostiens. c. Gemma desponsa. Si nauis mercibus onusta portum salua applicuerit. l. in naue. vbi Castr ff. loca.* [2] Ipsa enim conditio, tametsi nullam aliâ habeat stipulatio causam, est causa sufficiens. *l. quicquid astringendæ in fin. & d. l à Titio ff. de verb. oblig. d. l. cum ad præsens. cum vulg.* Nec est, mi Grimalde, quod huic sententiæ valde repugnemus, cũ dicat Papinianus, *l si rem. § fin. ff. de præscrip. verb.* eum qui sponsionis causa, annulos accepit, (loquitur enim vbi pignoribus depositis, sponsio facta est:) victori reddere debere, alioqui Præscriptis verbis teneri. Nec est hîc vlla præterea turpitudo, sicut in Aleæ, chartularumque ludis, [3] qui ad præscindendam diffidiorum, blasphemiæq; occasionem, omni lege prohibiti sunt. *Aut. alearum. C. de reli. c. pe. de vita & honest. cle.* de cuiusmodi ludis, Martianus *d. l. quibus.* agit. ex eo tantum ludorum genere sponsiones probans, quibus virtutis gratia, certamen fit, veluti colluctando, saliendo, pugnando, iaciendo, & aliis istiusmodi. *l. 2. ff. de aleato.* Quocirca nec probarem ipse sponsiones, quæ de conuiuiis, & crapula fierent: Veluti cum Cleopatra, Ægypti reginarum

nouissima, sponsionem cum M. Antonio fecit, se vna cœna centies H S. absumpturam: electo L. Plancio sponsionis Iudice, qui cum vidisset Cleopatram, alterum vnionem, ex iis quos auribus gestabat, aceto liquefactũ absorpsisse, alteri quem pariter Regina deuorare parabat manum iniecit, victum Antonium pronuncians. *vide Plin. lib. 9. cap. 35.* Et quoniam in sponsiones me adegisti, non conticebo lepidam, Asclepiadis, celeberrimi suo seculo medici, sponsionem. Is cum fortuna, 5 pignoribus etiam famæ depositis, certare voluit, vt ne Medicus crederetur, si vnquam infirmatus, vllo modo fuisset ipse: victorq; tandem, vt Plinius ait, *Plin. lib. 7. Nat. histor. cap 37.* in extrema senecta, scalarum lapsu exanimatus est, Vale, & me ama. 1550.

CAPVT VIII.

Cardinalium authoritas & prærogatiua vnde duxerit initium.

SVMMARIVM.

1. *Cardinales cur sic dicti.* 2. *Cardinalis cur reum morti eripiat.* 3. *Vestalium virginum maiestas.* 4. *Flamines.* 5. *Flaminis Dialis prærogatiua.*

PAssim scriptum reliquerunt Commentatores nostri, Cardinalem, qui damnato ad mortem occurrit, Reum morti, atque adeò

adeò omni tormento eripere. *DD. in l. addi-ctos. C. de epiſc. aud. & alibi ſæpè.* Cuiuſce rei rationem, de me audire cupis, mi Alexander, Ego de ſumma Cardinalium prærogatiua, pauca tibi dicere poſſum. quod eius honoris fulgorem, veteres ipſos nũquam cognouiſſe ſciam. Sed tamen quia vrgebas, rationem aliquam dari poſſe cogitaui. Sicuti enim Papam, in hoc orbe, Chriſti vices agere dicimus: *c. inter corporalia, & c. quanto. de transl. Epiſco.* ita & cardinales, diſcipulorum Chriſti perſonam repræſentare eſſeque velut Chriſtianæ Reipublicæ Cardines, vnde & eos Cardinalium ſumpſiſſe nomen, auguror, quos ideo præ cæteris, rara, ſingulari, & admiranda quadam ſanctimonia, ac integritate, pollere oportet. vt ex eis nimirum tanquam è ſpeculo, poſſit quiſque Chriſtianus à bono æquoque aberrans, quaſi in viam reduci. Vnde cùm fortuitu reis occurrunt, cenſentur rei diuina quadam voluntate, de faucibus hominum erepti. Et in eorum tranſiſſe poteſtatem, qui veros Chriſti diſcipulos referant, ac proinde non mortẽ, ſed vitam concupiant peccatorum. *Ezechi.* 18. Qui nec præterea Zizaniam, a frumento diſcernant, *Matth.* 13. cum nec dominus, qui diſcipulis ſuis dixit, *Sinite vtraque creſcere. c. nolite 11. q. 3. Matth.* 13. hoc illis conceſſerit. *c. quãuis, 23. q 4. vide quæ dixi in l. 1. C. de ſumma trinit.* Poteſt præterea dici, id omne ex antiquis Romanorum inſtitutis tractum.

nam & de Vestalibus 3 virginibus, tanta fuisse præditas eas maiestate legimus, vt in publicum prodeuntes, si casu ei, qui duceretur ad mortem, obuiam fierent, interimi eũ non liceret, modo deierasset Vestalis, se fortuitò, non de industria occurrisse. Sacerdotes item quatuor creauit Pompilius Numa, qui rei diuinæ iugiter addicti essent: Dialem, Ioui: duos Marti, & Quirino vnum. omnes Filamines 4 postea appellatos, *Plut. in Pompilio.* nimirum à filo, quo capita cingere, religareq; cœperunt. nam nudis eos capitibus, incedere nefas fuit: & antiquatus iã erat pileorum vsus, quos per æstus ferre nõ poterant. Dicti ergo postea Flamines, quasi filamines, qui cognomina sumebant ab eo Deo, cui faciebant (*Cicer. 2 de legib.*) sacra. Est enim Flamen, vnius Dei sacerdos, vt Dialis, Vulcanalis, Quirinalis. Dialem præ cæteris idem Numa insigni, 5 veste curuliq; sella adornauit, hocque concessit prærogatiuæ, vt vinctus qui ædes eius introisset, solueretur. Et si ad pedes eius supplex decubuisset, qui ad verberandum duceretur, piaculum esset eo die verberari. Hunc autem ordinem sacerdotum fuisse, constat, vt omnium maximus Rex esset: deinde Dialis, post hũc Martialis, mox Quirinalis, quinto loco Pontif. Max. qui diuinarum humanarumq; rerum iudex & arbiter habebatur. Vale. Ferrariæ.

CAP.

CAPVT IX.

Officium iudicis quotuplex sit.

SVMMARIVM.

1. *Officii iudicis vulgata diuisio.* 2. *Officium iudicis in genere.* 3. *Extraordinarium iudicium.* 4. *Merum & mixtum iudicis officiū.* 5. *Iudicis partes quales esse debeant.*

IN scriptis meis, sæpè legisse te dicis, minus probam, mihi videri vulgarem officii iudicis diuisionem, sed non satis inde auidum lectorem, edoceri posse, quid in re tam necessaria, sequendum sit. Vnde debebam ego, vt ais, solertes imitari tibicines, quibus non satis est discipulis suis ostendere, deteriores cantus quos vitare sciant, nisi quomodo bene quoque sit canendum, vnà demonstrent. Ego, mi Alexander, locum magis idoneum, expectabam, quo de re tãta, commodius, fusiusque dicerem ac, posteaquam nunc vrges, iudicium meum habere, cæterum breuiter, tibi aperiam. [1] Solent ita interpretes nostri, iudicis officium distribuere. *Bar. & alii in l. 1. ff de iurisd. omn. Iud.* vt aliud Nobile sit, aliud Mercenariū, addiditque legum Coryphęus Bartolus, reliquis tamen reclamantibus, Aduersarium. Quã partitionem, nec à veteribus obseruatam, nec vllo iure fundatam, ab ineunte ætate animaduerti. Meri certè officii, cum Prætoris

tum iudicis, iuris authore meminisse compertum habeo, *l. stipulationum alia* § 1 *ff. de verbo. oblig.* § 1 *de diuis. stip.* ob idque vel ipsa subdisunctiuorum admonete natura, *l. hac verba ille ff. de verb. sign.* esse quoq; mixtum iudicis officium, facilè mihi persuasi, *d. l. Imperium ff. de iur. omn. iud.* Iudicis officium in genere, appello, quod æquitate suggerente, iis subuenit, qui stricto iure, alioqui ordinario actionis præsidio, destituti sunt, *l. qui per collusionem* § *fi. ff. de actio. empt. l. Quintus ff. de ann. le.* ac proinde 3 extraordinariũ iudiciũ, *l. cum filiusfam. ff. si cert. peta.* aut extraordinaria petitio, *l. pecunia verbum* § *fin. ff. de ver. sign.* plerumque dicitur, quod iuris nimirum ordinarii, hoc est actionis non habeat exequutionem. *l. creditores & l. pecuniæ.* § *fin. ille titu.* Cuius generis, permulta sunt in iure ciuili exẽpla. *l. 1. ff. de var. cognitio. & alibi sæpè.* Id autem iudicis officium, vel 4 merum est, vel mixtum. Merum dicitur, quod per se stat, nec vlli actioni, accusationive coniungitur. *d. l. stipulationum alia* § 1. sic dictũ, quasi purum, ab omni actione, & accusatione separatum. *l. bonæfides ff. depos.* Vt & alibi merum imperium dici probauimus, *lib.* 3. *Misc. c.* 7. quod solum sit, & purum, nihil habens, cum officio ius dicentis, aut iurisdictione ipsa, commune. *d. l. imperium.* Mixtum verò, quod actionis, accusationisve alicuius explicandæ causa exercetur: quasi totum, actioni, & accusationi, permixtum coniunctumque.

tumque. *d.l. imperium.* § Quale autem, omnibus in rebus, debeat esse iudicis officiū, Ouidius ipse, vno ferè versu, eleganter exprimit, *In 1. Trist.*

Iudicis officium est, vt res ita tempora rebus,
Quærere.

Hoc est, non debet iudex nimia iuris subtilitate vti, *l. si seruum. § sequitur ff. de verb. obli.* sed æquitatem ipsam, ob oculos semper habens, controuersiorum negotiorum circunstantias, & qualitates, pensiculatè appendere: ne ex summo iure, quod in vetere diuerbio est, summam erucem faciat, & iniuriam. *l. non dubium § vbi dixi C. de legibus.* Vnde & pulchrè Cato noster: *Ipsæ etiam leges, cupiunt vt iustè regantur.* Vale, mi Alexander, & me redama. Ex conductitiis ædibus. Ferrariæ. 1550.

CAP. X.

Vsuræ prohibitæ, & an Argentariorum mensa toleranda.

SVMMARIVM.

1. *Seneca descriptus in Catalogo.* 2. *Suetonii locus explicatus.* 3. *Alciati lapsus.* 4. *Fœnerandi ratio cur vetita.* 5. *Capitolii limina vnde extructa.* 6. *Lucæ locus expositus.* 7. *Trapezitarum mensæ toleranda.*

MIraris cum aliis quibusdam, *Alciat. lib parerg. 6. cap. 20.* cur Diuus Hiero-

nymus, [1] Anneum Senecam, in Divorum numerum retulerit, quem tam lato fœnore, exuberasse, vel ex seipso ad Neronem verba faciente, constat. *Sueton. in Nerone.* cum tamen omnis omnino fœnerandi ratio, præsertim Christi lege, sit damnata. *Mutuum dantes,* inquit, *nihil inde sperantes. Luc. 6.* Eademq; ratione, te trahit illud in admirationem, quod Argentarios istos, & Trapezitas, toleret Ecclesia, qui iniquissimo suo fœnerandi ritu, egentibus proximis, velut Harpyiæ Phineo, cibum atque adeo omnem animi securitatem, abripiant, & auferant. *Plutarc. in libello, Quod non oporteat fœnerari.* Sed tu desine mirari. [2] Nam quod ad primum attinet, cum apud Tranquillum Seneca dicit, se tantis agrorum spatiis, tam q; lato fœnore exuberasse: non quemadmodum illi volunt, *Alciatus vbi suprà.* [3] accipiendum est. quippè fœnoris verbū ex antiqua significatione Suetonius vsurpat, pro redditu, ex naturali terræ fructu proueniente. quod postea verbum, ad vsuram translatum est, quasi & ipsa pecunia, ad vsuram locata, per se fructum pariat. [4] Id autem cum contra regulam naturæ fiat, quæ ex nihilo, nihil gigni docet: omni lege vniuersa fœnerandi ratio profligata est. *Plutarch. vbi suprà.* & nominatim Lucius Genutius, Tribunus plebis, Romæ ad populum tulit, ne quoquomodo fœnerare liceret. Deinde ab Ædilibus mulctatos fœneratores, [5] ex eorumq; mulctatitia pe-

tia pecunia, in Capitolio posita fuisse ænea limina, Liuius scribit, *lib.* 1. Interrogatus M. Varro, numquid fœnerare vtile foret? Quid hominem inquit occidere? Et alibi, refert *M. Varro* 1. *de re Rust. lib.* vsq; adeo fuisse exosum hoc hominum genus, vt cum furem dupli tantum pœna affecerint, fœneratorem quadrupli cõdemnarint. Quanto peiorem, inquit, ciuem fœneratorem putarint, quàm furem, hinc licet existimare. Pontificiis sanè legibus, Ecclesiastica denegatur eis sepultura, *c. quanquam, de vsur. li.* 6. Et⁶ vsuræ, ego tantum abesse puto vt iure exigantur, vt nec idipsum quidem quod egenti proximo mutuo datum est, sperare debeamus, dicente Domino, *mutuum dantes, &c.* quem locum, præter alios, ita accipere soleo. Qui tamen non ideo crediderim, 7 Numulariorum mensas, & Trapezitarum commertia, ad ciuilem hominum societatem, apprimè necessaria, reiicienda, cùm ea magis Christus approbauerit, *Matth.* 25. maledicens seruo, qui talentum suum, sub terram occuluerat. *Poteras* (inquit) *dare Trapezitæ, & inde lucrum facere.* Videant tamen Argentarii, ne hac licentiâ, deteriores fiant, pauperes comprimendo. *Exod.* 22. *Deuter.* 23. Vale. Ferrariæ.

CAPVT XI.

De plurali numero, & Duali.

SVMMARIVM.

1. *Pluralis locutio quo numero contenta.* 2. *Numerus pluralis & Dualis.* 3. *Palam fieri.* 4. *Familia quid.*

CRebro nimis inculcare mihi videris, protritam illam iuris regulam, [1] Pluralis locutio, duorum est numero contenta. *l. vbi numerus ff. de testib.* In qua præterea vereor, ne parum Iurisconsulti, cum Philosopho conueniant. Hic enim in pluralitate, ternarium numerum desiderat, ante quem nos vti posse vniuersitate negat. Neq; enim si duo scholares, ad me veniant, dicere probè possum, plures scholares aduenisse, sed duos, aut ambos. quando non confletur vniuersitas, nisi ternario numero. [2] Quod in causa fortasse fuit, vt inter singularē, & pluralem, Græci locarint Dualem numerum. Vnde quod Vlpianus scriptum reliquit, [3] Palam esse, coram pluribus, *l. palam ff. de verbo signif.* de tribus ad minimum possumus, constanter interpretari, cum non duos, sed plures ille requirat. Et alibi idem author rectissimè dicat, *l. familia* § 1. *ff. illo tit.* nec duos quidē seruos, familiam facere. 4 quippè familię verbum, vniuersitatem quandam designat, personarum, vxore, filiis, seruisque con-

constantem cui præest paterfamilias. Et citra ternarium numerum, sicuti diximus, vniuersitas non consistat. Vale, & me quod facis, ama. Ferrariæ, 1550.

CAP. XII.

Iuris authores reprehendi nonnunquam posse. Et quibus in rebus maximè videantur hallucinati.

SVMMARIVM.

1. *Pomponii in historia lapsus.* 2. *Tarquinii historia.* 3. *Filii appellatione quando veniat nepos.* 4. *Cicero fallitur.* 5. *Africani lapsus.* 6. *Vlpiani error.*

TVrbaris quòd nonnulli, de quorum etiam laudibus, & fama, omnes consentiunt, quiq; in Gallia Transalpina primi sunt nominis, Iuris authores, tam ciuiles, quam Pontificios, quandoque carpant. Quod vt ego sæpè fieri nolim, ne de iuris nostri maiestate, quicquam apud imperitum vulgus, decedere possit: ita & nonnunquam censeo faciundum, vt ipsissimam veritatem, præ ceteris colamus, amemus, & doceamus. Nam & Iurisconsulti nostri, doctissimi quidem fuerunt, sed tamen & ipsi homines erant, à quibus proinde nihil humani alienum putare debemus. Quod vt exemplis manifestius fiat, Quis nescit deceptũ grauiter Pom-

ponium, *l.2. ad princip. ff. de orig. iur.* [2] in Tarquinii Superbi historia, quem contra rei fidem, Demarathi Corinthii filium, dicit: cùm tamen, sicuti Historici omnes testantur, *Liu. Halicarnass. Strabo*, non filius fuerit, sed nepos Corinthii, ex Tarquinio Prisco filio. Quod autem ad tutelam Pomponii, quidam proponunt. *Zas. d. l. 2.* [3] Filii verbo, nepotem contineri: *l. filii appellatione. & l. iusta ff. de verbo. sign.* ne tantillum quidem, iuuare mihi videtur Iurisconsultum, siquidem id ex interpretatione contingat, non etiam ex sermonis proprietate. *l. quod si nepotes. ff. de test. tutel.* quam tamen in enarrandis historiis, maximè sequi oportet. alioqui ferè semper incerti essemus, quid proderet historia. Nec porrò mirum, si aliquando in huiscemodi rebus, quæ ad iuris prudentiam non valdè pertinent, fallantur Iurisconsulti, [4] cùm & ipse Cicero, *lib. 2. de gloria.* laudatissimus omnium author, Aiacem, ex Homero, pro Hectore, nimis imprudenter acceperit. Quod & apud Gellium annotatum extat. *li. 15. noct. Attic. c. 6.* Alium etiam apud eundem Tullium notauit errorem, in Miscellaneis suis Politianus, *cap. 53. Miscellan.* [5] Lapsum etiam Africanum, *l. qui quadringensa. ff. ad l. falcid.* in supputandi ratione & recentioribus nonnulli, & ii quidem benè docti viri pluribus confirmant. *Lancelot. Polit. l. filium C. fam. herciss.* Cuiusce rei tractatio, grauior est, quam vt in hunc locum sit infar-

infarcienda. Vlpianum [6] quoque falli constat, dum à Domitiani Neronis filia Paridem Pantomimum, decem, quæ ei pro libertate dederat, repetiisse, ex Neratii sententia scribit. *l. 3. § si liber. ff. de cond. cap. dat.* cùm tamen nemo nunc nesciat, Domitiam, non filiam, sed amitam fuisse Neronis, Paridemque histrionem, libertum & ipsum Domitiæ. *Cornel. Tacit. lib. 13.* Quod & ex nostratibus quidam annotarunt. *Alciat. lib. 4. Parerg. cap 17.* Summos verò Pontifices passim, & nonnunquam fœdissimè lapsos: non obscurum erit ei, qui circa Dispunctiones, prætermissa, & Parerga, Nouissimorum non indiligenter versabitur. Vale, mi Alexander. Ferrariæ. 1550.

CAPVT XIII.

Accusatorum Calumnia, & an sine accusatore damnari quis possit.

SVMMARIVM.

1. *Calumniatorum pœna.* 2. *Fama & vita par ratio.* 3. *Damnatur nemo sine accusatore.*

CÆsarum legibus, in Calumniatores, [1] seuerius animaduersum, quàm Vetcrum constitutionibus, rectissimè scribis, nostris siquidem legibus, similitudine supplicii, Calumniantes petuntur ad vindictã, *l. fi. § 1. C. de accusatio. l. fin. C. de calumniato. l. si*

quis ad se fundum C. ad l. Iul. de vi publ. cùm tamen ex vetere Romanorum lege, si Reus discrimen capitis, Accusator bonæ tantum existimationis, notam subibat, vt Cicero scribit *in Diuinatione.* Nulla, inquit, salus Reipublicæ, maior est, quam eos qui alterũ accusant, non minus de laude, de honore, de fama sua, quàm illos qui accusantur, de capite, ac fortunis suis pertimescere. [2] Nisi fortè dicas, non leuius esse famæ, & existimationis, quam vitæ periculum, *l. iusta ff. de ma. vindic.* præmonente etiam diuino illo vate, *Paul. Apostol. 1. ad Cor. 9.* expedit mihi, inquit, magis mori, quam vt quis gloriam meam euacuet. Quod autem heri, inter cœnandum, ad hæc dicebas, vulgarem illam regulam, [3] sine accusatore damnandus est nemo, ab interpretibus confictam, nec vspiam probari, falsò tibi persuasisti, mi Alexander, cum non tantùm eum Vlpiani confirmet authoritas, *l. rescripto § si quis ff. de mũ. & honor.* sed etiam sacrosanctum Dei optimi maximi verbum. *Ioan. 8.* Post discessum quippe scribarum, & Pharisæorum, Christus ad adulteram dixit: Mulier vbi sunt qui te accusabant? nemo te condemnauit? Quæ respondit, Nemo Domine. Cui Iesus, Nec ego te condemnabo. Vade, & amplius noli peccare. Confirmat quoque Veri, de Cassio epistola. *Extat hæc epistola apud Spartianũ in Auidio Cassio.* Scis etiam, inquit, proaui mei dictum, Successorem suum nullus occidit.

dit. Adde quod non possum, reum facere, quem nullus accusat. Bene vale. Ferrariæ. 1550.

CAP. XIV.

Ablatiuorum Absolutorum natura.

SVMMARIVM.

1. *Ablatiui absoluti an conditionem faciant.* 2. *Noua opinio.* 3. *Castigatus Vlpiani locus.* 4. *Alciati sententia explosa.* 5. *Stipulatio dotem reddi.* 6. *Participia in Dus & in Rus.*

ADblandiris fortasse mihi, qui tantopere meam docendi rationem, cæteris neglectis, non probes modo, & laudes, sed ad cœlum vsque efferas: quòd videlicet, nõ ad infinita contorqueam, (vt plerique hodie faciunt,) quòd in vna, simplicique cognitione positum est: nec impertinentia cõgeram, solenni, vt illi aiunt, apparatu, leges pertractando, sed distinctè, apte, sincereq;, ciuiles constitutiones interpreter, & exequiam, fontes prius semper, quàm riuulos prospiciendo. Eoque factum, vt hoc anno cum pro Italiæ more, in titulũ Soluto matrimonio incidissem, superuacaneum illum laborem, de Ablatiuis absolutis, in eam rubricam, ab interpretibus larga manu, sed nulla ratione impensum, leuiter transilierim. Quod vt tu probas vehementer, ita magno-

pere de me cupis, vt meum in ea quæstione iudicium, tibi palam facerem. Ego verò, mi Alexander, qui tua studia, iuuare mirificè semper concupiui, hac in re ea lege tibi gratificari volo, vt ne putes me mihi arrogare, quæ de me tanta prædicasti. Sed ad rem. Quamuis scriptorib. nostris, vulgò sit persuasum, Ablatiuos absolutos, conditionem inducere. *l. à testatore ff. de cond. & demonst. l. euictis ff. de vsur. l. acceptis ff. ad l. fal l. si statu libera. § fi ff. de stat. lib.* mihi tamen, (fremant alii omnes licet:) videtur, eos magis dispositioni accedere. Idque tot, & tantis legum authoritatib. ostendere possum, vt eas omnes hic coaceruare, laboris sit vtcũq; pœnitendi. *l. 2. § exactis. ff. de orig. iur. l. qui fidem ff. de transact. l. si mandato 2. § si ff. manda. l. 2. § sed si extraneum ff. de vulg. l. 1 in fi. ff. de leg. 2. l. fideicommissa § cum esset ff. de leg. 3. l. nam quod liquidè § fin. ff. de pen. leg l. 3 § deinde ff. de incen. l. de submersis. C. de naufrag lib.* 10. cumq; raræ soleant, & perpaucæ induci leges, in quibus ablatiuos istiusmodi, conditionem habere, creditum sit, *d. l. à testatore d. l. euictis cũ similib. supra adductis.* non possim ego non valde mirari, secundum has numero multò ĩferiores, constitutã, tandiuq; pbatã & receptã regulam. Cùm præsertim earũ aliquæ magis, mihi meã videantur sententiam cõfirmare, Veluti illud Scæuolæ responsũ, *d. l. à testatore.* quo cum Claudio se dubitare dicit, an esset in proposita illic specie condi-

tio,

tio, nimirum interpretatus vterque, nec iniuria, potius modum esse, vt & in dubio presumi debet. *l. quaro. § inter ff. locat. Bar. l. cum mota. C. de transact.* Et si quandoque verba, per ablatiuos absolutos prolata, conditionem facere legamus: *d. l. si statu libera. § fin.* credendum non est, id vi Ablatiuorum contingere, sed quoniam vel expressè, vel tacitè actus ipse suspendens, exprimitur, aut euentus in quē fit suspensio. *l. cedere diem ff. de verbo. sign.* neque enim aliud quicquam est conditio, quam futurus quidam euentus, in quem dispositio suspenditur. *Bar l. 1. in prin. ff. de cond. & demonst.* Quod si in vim septimi casus proferuntur Ablatiui absoluti, vt in nominibus fit, nullam habet mea sententia dubitationem, vt cùm dicimus, Arbitratu Titii, Arbitrio meo, aut Tutorum arbitrio, aliquid fieri. *l. 1. in fin ff. de leg. 2. l. si quis arbitratu. & l. cum stipulatus sim. ff. de verbor. obligat.* Et in illo Poetæ loco: *Horat. lib. 1. Carm.*

Nil desperandum, Teucro duce, & auspice Teucro.

Cuius naturæ illa quoque participia censeri debent, quæ in vim nominis resoluuntur, vt cùm ait lex, Penum excepto vino, legatā, *l. nam quod liquidè § fin. ff de pen. leg.* aut velo leuato, iudicatum, *l. pen. in princip. C. de naufrag. lib. 10.* iisq; similia. Sed nec secus dicendum, si istiusmodi Ablatiui, per participium

enuntientur. Siue illud præsentis temporis sit, (ad quod ideo Conditio propriè referri non potest:) *l. cũ ad præsens ff. si cer. pet. Bar. la-rè l. 1. ff. de condit. & demonst.* vt cùm dicimus Rato manente pacto, pœnam præstari *l. qui fidem ff. de transac.* Filio præcedente, aut [3] (vt emendare soleo:) *prædecedente* patrem in locum nepotis, quemlibet adoptare posse, *l. 2. § sed si extraneum ff. de vulg.* conniuentibus oculis, seruum redemptum, *l. 4. ff. de manumisso.* & alia id genus. Siue etiam præteriti, *d. l. cum ad præsens.* vt cum prætor in eum dat iudicium, qui rate, naue expugnata, quid rapuisse dicetur, *l. 3. § deinde ff. de incend.* Cum quis accepta certa quantitate, grauatus est restituere. *l. fideicommissa § cum esset. ff. de leg. 3.* Et cum Honorius dixit absoluto propter vitium iudicis nauiculario, iudicem teneri, mediam oneris partem inferre. *l. pen. in fi. C. de naufrag. lib. 10.* Atque etiam cum soluto matrimonio, lex dotem restitui iubet. *l. 2. in pr. ff. solu. mat.* Neq; .n. probabile est, quod, [4] quidã dicunt, *Alcia. l. cum quærebatur ff. de verb. sig.* hæc verba ex subiecta materia, generaliter accipiẽda, siue retro solutũ sit, siue in futurum soluatur. *l. verbum erit illo tit.* Vt respectu futuri temporis, conditionem faciant. Nam proprietas cum primis sermonis, præteritum dum taxat tempus respicit, à qua temerè monemur, non esse recedendũ. *l. non aliter ff. de leg. 3.* Et cum lex perpetuò viuat, semperque loquatur, *l. Arriani C. de hæret.*

ret. matrimoniumque aliquando solutum iri certum sit, nimirum per mortem, § *deinceps de nup. coll. 4.* cum casum lex diffinire videtur, quasi iamdiu Nuptiæ diremptæ fuerint. Vnde nec inferri propriè vlla conditio potest, *l. si pupillus § qui sub conditione. vbi Accurs. ff. de noua.* cũ quo præterea nihil cõmune habet, Pomponii disputatio, *d. l. verbum erit.* quomodo verbum, *Erit*, præteritum tempus, nedum futurum demonstret. Nec nos mouerit, quod stipulatio Dotem reddi, Soluto matrimonio, futurum tempus respiciat: *l. si quis sic ff. sol. mat. l. cum quærebatur. ff. de verbo. sign.* hoc enim non ex vi Ablatiuorum absolutorum contingit: sed ex stipulationis natura, quæ nisi ad futurum referatur, inutilis est. *l. 5. § stipulatio vbi dixi ff. de verb. oblig.* Ad hæc, dictiones Si, & aliæ, quæ conditionem suapte natura faciunt, si præsens, vel præteritum respiciant tempus, eam non inducunt. *l si ita stipulatus fuero hãc summam ff. de verb. oblig. Bar. fusè l. 1. ff. de cond. & demonst.* Vnde & in Pauli responso *l. euictis agris ff. de vsur.* Ablatiui absoluti, *Euictis agris*, quia per participium præteriti temporis, sunt enunciati, vim conditionis nõ possunt habere. *d. l. cum ad præsens.* Et quoniam non contrahentium verba sunt, sed legislatoris qui simili loquendi modo, passim vtitur. *l. quidam l. euicta. l si ei § si is qui l. si cum venditor § si. cum similib. ff. de euict.* nec sanè video, quæ nos adigat necessitas, vt conditionem

illic, induci, dicere cogamur. Vbi verò Participium, temporis est futuri, nunquam inducitur conditio. *l. si quis vina. in princi. ff. de pericul. re. vend* 6 Nam quæ in *Rus* terminantur, tempus demonstrant, veluti in eo Lucani loco: *Lucanus 3. lib. belli ciuil.*

–Venturo Cæsare Romam,
Ignauæ liquere manus.

Id est cum esset venturus. Quæ verò in *Dus* terminationem habent, id designant, quod fieri oportet, *d. l. si quis vina.* vt cum Iustinianus sæpè dicit, *Illo obseruando. l. pe § illo. cum vulg. C. de necess. ser.* Et alibi, *hæredibus instituendis, vel exhæredandis.* Quod & bellissimè prodiderunt Recentiores. *Alciat. l. cum quærebatur. in fin. ff. de verbo. sign.* Sed iam de iis satis, quæ certè nisi precibus tuis victus, hic abscripturus non eram, sed nec in rub. *ff. sol. matr. vbi DD.* tamen id ad rauim vsque disputant, tanquam nihil splendidius habeant, in quo suam locent operam. Verùm me semper puduit, atque tæduit, minutula hæc seriis lucubrationibus attingere. Vale & me redama.

CAP. XV.

Miliarium numerus, qui itineri faciundo præscribitur.

SVMMARIVM.

1. *Miliaria quot constituta diurno itineri.* 2. *Armati*

Armati hominis, aliam quàm expediti esse causam.

HOc ipsum de quo nunc hæsitare videris, minorem habet multò dubitationem. 1 Nec pugnat, mihi crede, Vegetius cum Iurisconsultis nostris, qui cum vicena millia passuum, in dies singulos, ab eo peragi voluerunt, qui iter conficit: *l. 1. ff. si quis cautio. l. 3. ff. de verb. sign.* de homine expedito, nullisque vel oneribus, vel impedimentis prægrauato, agunt. *l. 2. § si quis in Iudicio. ff. si quis cautio.* 2 Flauius Vegetius, verò de homine armato, cui non immeritò, decem milia tantum præfiniuit. *Vegetius lib. 3. de re milita.* Aliud est quippè Armatum, aliud expeditum esse. Vale, & me perama. Ferrariæ. 1550.

CAPVT XVI.

De figuris Relationis, & Hyperbole.

SVMMARIVM.

1. Relatio. 2. Hyperbole. 3. Figuris quando vtendum.

RIdes & fortasse plus satis, ex Iunioribus scriptoribus, quendam à me honoris causa non nominandum, quòd figuram illam Relationis, chartis suis sexcenties, & vsque ad nauseam, inculcet, atque inibi quædam, de Hyperbolica locutione, ingessisti. Super iis meam rogans sententiam.

Ego mi Alexander scio, [1] Exornationem rhetoricam, Relationis, cum videlicet singula singulis redduntur, multum habere lepõris, & ornamenti, si decenter fiat, vt in venustissimo illo distycho Virgilii,

Pastor, arator, eques, paui, colui, superaui,
Capras, rus, hostes, fronde, ligone, manu.

Qua pariter nostri sunt vsi nonnunquam Iurisconsulti. *l. non omnis § fin. vbi Zas. ff. si cert. pet.* vt & Hyperbole, *l. si per errorem. vbi Accurs. ff. de Iurisd.* [2] qua vtimur, ad augendam, aut minuendam rem, cum euidenter veritatem transcendimus. nam & inde nomen sumpsit Hyperbolica loquutio, nimirum ab ὑπερβολὴ voce Græca, quæ Latinè, superiectionem, & excessum significat: *Fab. Quintilia. lib.* 8. *c.* 6. Veluti cum Virgilius dixit, *lib.* 12. *Æneid:*

Qui candore niues anteirent cursibus auras.

Et Ouidius,

Frigidius glacie pectus amantis erat.

Vsus quoq; videtur hac figura, (vt alibi monui) *Lib. Miscella.* 4. *c.* 11 Deus Opt. Max. cum ad Abrahamum dixit: *Genes.* 16. Suspice cœlum, & numera stellas, si potes, sic erit semen tuum, quod faciam sicut puluerem terræ. Terram autẽ lacte, & melle manantem, &c. Et Vlpianus, cum ait, *l si per errorem. vbi Accur. ff de Iurisdict omn. Iud* nihil esse tam contrarium consensui quàm errorem. Etenim alibi multò verisimilius, scripserat idem Author, *l. nihil ff. de reg. iur.* consensui, voluntа-

luntatiq; nihil tam contrarium, quàm vim, & metum, nimirum propter necessitatem impositam contrariæ voluntati, *l.1.ff. quod met. caus.* De hac figura, vt finiam, sic agit Cicero *in Top. In hoc genere*, inquit, *Oratoribus, & Philosophis concessum est, vt muta etiam loquantur, mortui ab inferis excitentur, aut aliquid quod fieri nullo modo possit, augendæ, minuendæue rei gratia, dicatur.* 3 Sed tamen hac figura, similibusque decenter vtendum censeo, ne tibi ridendi demus occasionem, qui tam bellè, & astutè, dicam amplius vafrè, cũ scribentes, tum docentes, *Naso suspendis adunco.* Vale mi Grimalde, & me perama, ex conductitiis ædibus, Ferrariæ, 1550.

CAP. XVII.

De postliminii & Corneliæ legis ratione.

SVMMARIVM.

1, *Fictio Corneliæ legis*, 2, *Demosthenes*. 3. *Rhipsaspis*. 4. *Archilochus extruditur vrbe*. 5. *Cornelii plures*. 6. *Romanorum clades*.

IN eorum gratiam, (vt paucis tibi respondeam:) qui fortiter, & strenuè, pro Republica dimicassent, veteres, quibus castrorum disciplina, semper quàm commendatissima fuit: *l postliminium § fin. ff. de capt.* non pauca singulariter constituerunt, *l. minimè in fi.*

ff. de religio. § 1. in fin. de excusa. tuto. nam præterquam quod eos, qui in acie cecidissent, perpetuò magna cũ gloria, viuẽtes intelligi voluit. *l. bello. ff. de excus. tut. d. § 1.* An fauorem eorum, qui capi ab hostibus, quàm fuga sibi turpiter consulere, maluissent, vnã & alteram fictionem, induxerunt. Postliminii nimirum, & Corneliæ legis. quibus in omnem casum, captiuo, super rebus per se, vel seruum possessis commodissimè consuleretur. Et vbi videlicet, in fines suos rediisset, & apud hostes decederet. *l. cum hæredes § 1. ff. de acq. poss. § si quib. non est permiss.* nam vtroque casu, si summo iure, cum illis ageretur, quoniam capiuitate serui efficiebãtur, *l. & seruorum ff. de stat. hom.* (quamuis hodie Christianorum mores, aliud receperint: *Bar. l. hostes. in fin. ff. de cap.*) omni iure suo priuabantur, *l. 3. § fi. ff. de verb. sig.* Quo quid iniquius? Eum igitur, qui ab hostibus reuersus esset, semper in ciuitate mansisse Postliminium summa æquitate interpretatur, omnia perinde iura ei restituens, acsi nunquam captus fuisset. *l. postliminii l. postliminium & l. retro ff. de cap. § si ab hostibus, quib. mod. ius pat. pot.* Quod ius inter omnes populos, Regesq;, moribus, ac legibus constitutum est, *d. l. postlimnium in prin.* vt meritò Iurisgentiũ existimetur, quasi quo iure, omnes gẽtes vtantur. *l. omnes populi. § fi. ff. de iust. & iu.* Neq; verò, ad homines tantũ, vt videlicet liberi, & ciues semper fuisse credantur, Postliminium pertinet: *l. qui*

in vtro

in vtero. 2. ff. de stat. hom. sed ad ipsas quoque res tam mobiles, quàm immobiles, quas bello captas, reuersus recipit. *l. 2. l. postliminium in princip. l. si captiuus* § 1. *ff. de capt. d.* § *si ab hostibus.* Præterquam in armis, vt scuto, gladio, casside, & aliis id genus, *d. l. 2 ff. de capt.* quod non nisi turpiter, & cum flagitio amittantur. *l* 3. § *miles qui l. qui commeatus* § *arma ff. de re milit.* 2 Vnde Demosthenes ad dicendum, quàm pugnandum instructior, in veteri Comœdia notatus fuit, quod abiectis armis fugisset, ac proinde 3 Rhipsaspis dictus *Plut. in vita Demosthenis.* 4 Et Archilochum Poetam, Lacedæmonii vrbe eiecerunt, quòd in Epigrammate quodam, gloriatus esset, præstare clypeũ abiicere, quàm in acie mori. *Strabo lib. x. & xii. Plu. in Apophtheg. Laco.* Id Archilochi distichon, ab Aristophane refertur in fabula, cui titulus ειρήνη. Et ex Græco sic magnus ille Erasmus Roterodamus vertit: *In prouerbio,* Abiecit hastam.

Scuto aliquis gaudet, Saiorũ, ego quod benè pulchrum,
De seruì, nolens inter opaca rubi.

Erant autem Saii, Thraciæ populi, aduersus quos bellans Archilochus, abiecto clypeo fugit. Porrò verò eum qui captus non repedauit, sed apud hostes decessit, ius nostrum imaginatur, decessisse, non quidẽ prima, aut præãbula hora captiuitatis, vt vulgò dicunt, sed tunc & eodem momento, cũ caperetur. *l. in omnibus. l. bona ff. de cap. d.* § *si ab hostibus.*

Idque per Corneliæ legis fictionem, quæ ne: milites, pro aris & focis dimicantes, formidine seruitutis, (quæ per captiuitatem contrahitur:) *l.3.§ fi ff. de verbo.sig.* bellorum studio deterreretur, perinde haberi voluit, ac si nunquam in hostium peruenissent potestatem. *l. lex Cornelia ff. de testa. l. lex Cornelia, ff. de vulg.* Hæc autem fictio, cum ea non omnes gentes vtantur, sed ex sola Romani populi authoritate, descendat, iuris ciuilis debet censeri. *l. Ius autem ff. de iust. & iur.* 5 Quam à Cornelio Sylla, qui quæstiones publicas, veluti de Falso, Parricidio & de Sicariis, constituit, *l. 2 § deinde ff. de orig. Iur.* nonnulli promulgatam, Alii verò à Lucio Cornelio, qui & ipse vt est apud Pædianum, *in orat. Ciceronis pro L. Cornel. de maiest.* pleraſq; leges tulit. Sed vtrumque falsum est, cum & hic, & ille Cornelius, seculo Ciceronis, vixerint. *Ascon. vbi supra.* Et Cornelia lex, qua de agimus, antiquissima sit. Itaque verisimilius est, à Scipione aliquo, (nam Scipionum gens Cornelia dicebatur) euulgatam hanc legem fuisse. *Vigl. § fin. Quib. non est permiss.* De tempore non planè constat, nisi eorum probemus sententiam, qui eam priore bello Punico, fuisse latam scribunt, *Mar. Salomo. l. Gallus § quod si is ff. de lib. & post.* tum videlicet, 6 cum quindecim millia Romanorum, vna cum Attilio Regulo, Imperatore, in potestatem Pœnorum venerunt, multiq; apud hostes mortui sunt, *Tit. Liu. lib. 2. Decad. 3.*

quorum

quorum bonis, honori, & postremis voluntatibus, hac lege subuentum est, vt quasi in acie cecidissent, sic mortui fingerētur. Vale, & me tuum crede, Ferrariæ. 1550.

CAPVT XVIII.

Libris & studendi solatio interdicere.

SVMMARIVM.

1. *Libri hominis solatium.* 2. *Foro & aduocationibus interdicere.*

GRaue constitueretur, (inquis) mihi supplicium, si cum ciuilibus studiis, atque adeò cæteris, cum licet disciplinis, tam diligentem nauem operam, libris, & studiorum solatio, interdicerer. Rectè quidem, mi Alexander, nam cum omne studioso, quemadmodum Plinius Iunior scribit, *lib. 9. Epistola.* sit ex studiis solatium, omne mihi vitæ solamen, dicam amplius, viuendi desiderium, auferret, qui libros, veteres meos amicos, mihi adimeret; nam cum literæ, sicuti Aristoteles dicere solebat, inter secūda, & prospera, sint ornamentum, & inter aduersa refugium, omni solatio, studiosi, ne dicam docti homines, priuari videntur, quibus custodia collocatis, studiis interdicitur. Quod pœnæ genus, nonnullis olim irrogatū, suadent Tranquilli, *Sueton. in Tyberio*, verba. Quibusdam, inquit, custodia traditis, non

modo ſtudendi ſolatium ademptum, ſed etiam ſermonis, & colloquii vſus. [2] Agũt quoque Iuriſconſulti noſtri de quodam pœnæ genere, ab hoc nõ multum abhorrenti, cum foro, & aduocationibus interdici nonnunquam iubent. *l. moris. ff. de pœn.* Vale. Ferrariæ. 1550.

CAP. XIX.

Matris ſucceſſio in bonis filii.

SVMMARIVM.

1. *Matris ſucceſſio.* 2. *Ciceronis locus.*

REpulit Lex XII. tabularum, [1] omnino matrem, à ſucceſſione filii, cum agnatos proximos, tantum vocaret. *l. pronunciatio* § 1. *ff. de verbo. ſign.* Eam tamen Prætor, poſtea, poſt agnatos admiſit. §1. *de Senat. Tertilia.* Deinde Claudius Cæſar ſimpliciter, ſi quatuor liberos peperiſſet. *d.* § 1. *de Senat. Tert.* Denique vt innumeras ea de re leges præteream: Iuſtinianus, inteſtatorum filiorum ſucceſſionem, matri ſimpliciter detulit. *l. fin. C. ad Tertilia.* § 1. *eod. tit. in Inſt.* ſublato primum iure trium, aut quatuor liberorum. *l. 2. C. de iur. lib. ſubla.* Ante cuius tempora, non fuiſſe ius matri capiendæ hæreditatis, inteſtati filii, tu cum pleriſque omnibus exiſtimas. ſaluo ſemper, vt ais, meo iudicio. Nobiſcum ſanè, vt nõ omnino ſentiam ego,

ego, mi Alexander, Ciceronis verba faciunt. *Cicero pro Aulo Cluentio Habito.* 2 *Suberat etiam* (inquit) *alia causſa, maior, quæ Oppianici hominis auariſſimi, atque audaciſſimi, mentem maximè commouebat. nam Habitus vſque ad illius iudicii tempus, nullum teſtamẽtum vnquam fecerat, neq; enim legare eiuſmodi matri poterat, in animum inducere, neq; teſtamento, nomen omnino prætermittere parẽtis. Id cum Oppianicus ſciret (neq; enim erat obſcurũ:) Intelligebat, Habito mortuo, bona eius omnia, ad matrem ventura.* Sed de iis aliâs pluribus.

CAP. XX.

Rei ſuæ vnuſquiſque eſt dominus etiam abutendo.

SVMMARIVM.

1. *Rei ſuæ vnuſquiſq; dominus.* 2. *Neruæ humanum reſponſum.* 3. *Publicum intereſſe quando conſideretur.*

IActatur vulgò, 1 vnumquemq; dominum eſſe, & moderatorem rei ſuę *l. in re mandata, C mandati l. nemo C. de Iudæ.* etiam abutendo. *l. ſed & ſi lege § conſuluit ff. de petitio. hæred.* Quod & præclarum Neruæ Cæſaris reſpõſum, apud Flau. Philoſtratum comprobat, *Flau. Philoſtrat. lib. 2. de vitis Sophiſt.* cũ. n. Atticus Herodis pater, ingẽti inuẽto theſauro,

hanc ad Imperatorem epistolam misisset: *Thesaurum domi meæ, (Imperator) comperi, quid de eo faciendum esse iubes?* Nerua Cæsar, qui tum temporis imperabat, humanissimè respondit. [2] *Vtere ius, quæ inueneristi.* Et cum Atticus in eadem cautione persisteret, scriberetque se thesauri magnitudine superari, adiunxit Cæsar, *Abutere inuento, quando tuum est.* Obiicis huic triuiali regulæ, quod dici solet, interesse Reipublicæ, ne quis re sua malè vtatur §*pen. de iis qui sunt sui.* Et priuatorum actionibus, publicam causam lædi non posse. *l. ius publicum cum vulg. ff. de pact.* Quæ, sanè obiectio, validè pugnaret, si de iis ageremus, quæ principaliter, & rectà, publicum fauorem respicerent. *d. l. Ius publicũ.* At quod re sua quis non abutatur, expedit quidem Reipublicæ, fateor, *d.* §*penult.* [3] cæterum in quandam consequentiam. Quale illud Vlpiani, *l. seruum quoque* §*publicè ff. de procur.* Publicè vtile est, absentes à quibuscunque defendi. Et illud Iustiniani, Interest, Reipublicæ, subiectos fieri locupletes, §*cogitatio vt iud. sine quoquo coll.* 2. Ei autẽ quod principaliter fauore priuato introductum est, licet in consequens, publicum commodum spectet, contraria hominum actione tolli potest. *l pen. C. de pact.* Tametsi lex, conuentionem contrariam reprobet, accedente saltem iuramento. *c. cum contingat, de iureiur.* Quod & à nobis, post alios extensissimè tractatum, *in l. si quis pro eo, vbi post Bart. scripsi.*

scripsi, *ff. de fideiuss.* non debes ignorare. Vale ac iterum vale. Ferrariæ, 1550.

CAPVT XXI.

Officii quæ sunt, an necessitatis existant.

SVMMARIVM.

1. *Dotari an debeat filia diues.* 2. *Officii verbum.* 3. *Officium an sit necessitatis.*

IN eius quæstionis tractatu, an[1] pater dotem, filiæ diuiti dare teneatur, Alciatus, *li. 8. parerg. c. 3.* cum paucis communi sententiæ contradicit, in cuius ego opinionem, quod tute scis, iam dudum transii. *in l. qui liberos ff. de rit. nup.* Quamuis non omnino mihi arrideat, quod ille ad Iustinianeæ constitutionis *l. fin. C. de dot. promiss.* dissolutionem, scripsit, dum inquit, Quod ait Iustinianus, officium esse paternum dotare filias, nostrā iuuare sententiam, vt illi officiat tantum abest, siquidem quæ officii sint, non pertineant ad necessitatem, *l. in commodato, § sicut ff. Commod.* Illud Q. Aterini referens, qui cum libertinum reum defenderet, delatum, quod patroni cinædus fuisset, dixisse fertur: *Ann. Seneca lib. 4. Declamatio. Impudicitiam in ingenuo esse, crimen, in seruo necessitatem, in liberto officium.* Quam considerationē, valde tibi arrisisse scribis, at mihi pressius cogitanti, valde displicet. [2] Considero enim officii verbum quandoque contrahi,

vt obsequium quod præstamus patronis, aut parentibus: vel beneficium, quod exhibemus amicis, designet, *l seruos ff. de ma. test.* vt cum Vlpianus dixit, à liberto officium desiderari. *l. si non sortem § libertus ff. de cond. ind.* Et Paulus, Res suas alteri commodare, voluntatis, & officii, magis quàm necessitatis esse. *l. in commodato, § sicut. ff. commoda.* Et Cicero, *Odiosum sanè genus hominum, officia exprobrãtium, De amicitia.* atq; ita in illo Q. Aterini apud Senecam responso. *vbi suprà,* Inde officiosi dicti, qui non grauatim, sed libenter obsequium, beneficiumque aliis exhibent. At propriè dicitur, quod vnusquisque pro sua conditione, facere necessum habet, *Donat. in Andr. Terent.* vt cum Accusatoris officium dicimus esse, vt crimina inferat, & illata probet. *l. qui accusare C. de edend.* Cum in rei vendicatione, Iudicis officium Vlpianus dixit, vt inspiciat, vter litigatorum sit possessor, *l officium ff. de rei vend.* denique cum Iustinia. ait, vt dos filiæ constituatur, ad patris officium pertinere, *l. fin. C. de dot. promissio.* hoc enim necessitatis esse, cum ad id possit cogi pater nemo nescit. *l. qui liberos ff. de rit. nuptia.* Coarctare autem dictum illud Iustiniani, ad filias diuites non possumus, cum in aliis maior sit ratio. Et Imperator generaliter loquatur, ad veteres se referens leges, quibus patrem præcisè cogi posse, pro modo facultatum, filiabus dotem constituere traditum erat. *l. profectitia § 1. ff. de*

1. *ff de iur. dot. d. l. qui liberos.* Vale, & Coraſiũ tuum redama. Ferrariæ. 1550.

CAPVT XXII.

Cur ſecundus Pandectarum tomus Infortiatum dicatur.

SVMMARIVM.

1, *Infortiati nomen vnde.* 2, *Italiæ ſtrages.* 3. *Alciati lapſus.*

ET otio & literis, mi Alexander, abuti mihi videris, qui tam anxiè non deſinis percunctari, 1 Vnde Infortiati liber, nomen ſumpſerit, cum tamen iam monitus ſis, *Accur. in Rub. ff. ſol. mat.* ſemperque monendus, iſtiuſmodi diſputationem, ceruicoſis relinquendam, nec in talibus infrugiferis quæſtionibus, vel tantillum operæ ponendum, *Accur. l. 2. C. de conſt. pec.* cum præſertim hæc dictio Infortiatum, doctiſſimorum iudicio barbara ſit, nulliusq; ſenſus. *Alcia. lib. Diſpũctio. 1. in proœmio.* 1 Quamuis & alibi, iidem authores, parum hac in re ſibi conſtantes, illam huiuſce nominis rationem proferant. *Alciat. lib. parerg. 4. cap. 25.* 2 quod cum Gotthorum bellis, ac deinde Longobardorum incurſionibus, exinanita propemodũ Italia fuiſſet, ea iuris noſtri pars, quæ de poſtremis morientiũ iudiciis agit, deperdita fuit, ac tandẽ pacata Italia, reperta Rauẽnæ, quæ Græcorũ imperio, diu paruerat. *Accur. Bar. in rub. ff ſol. m. Od. l. ius ciu. ff. de iuſt. & iur.*

Cumque Græculi illi, Latinis librum traderent, sermone suo (inquit ille, *Alciat. d. ca. 25. lib. 4. parerg.*) se φορτία, eis dare testabantur, hoc est quicquid, ad annonæ victusque causam pertineret, gnari nimirum, grauiores controuersias, circa dotes, & hæreditates, esse solere, ac proinde præstantiora honoraria, maioresq; sportulas, ab Aduocatis iudicibusque referri. Quod & subtiliter, & acutè consideratum, non nego. 3 At quàm verè, tu iudicato, qui probè nosse debes, apud probatos authores, nusquam legi, Infortiati codicem amissum fuisse, vt esse eo tempore non potuit, tum quod Pandectæ non tripartito, sicuti nunc circunferuntur, sed in duos tantum tomos, olim distributæ fuerint, quorum posterior, à tractatu S. C. Trebelliani ducebat initium, *Alciat. d. proœ. li. 1. dispunctio.* tum quod à Iustiniani tempore, quinquaginta Pandectarum libri, Romæ primùm, vt verisimile est, deinde Pisis, ac demum Florentiæ, diligentissimè fuerint custoditi, & ab omni iniuria vindicati, *Bar. & melius Iacob. Puteus in Rub. ff. sol. mat col. 4.* nec hac in re fidem vllam do Pisanorum annalibus, quæ tradunt, anno M. C. xxxvi. quo tempore, Neapolim, & circuniacentia oppida Pisani occuparant, in suburbano quodã cœnobio, iuxta Melphym ciuitatem, Pandectas repertas, indeq; Pisas translatas. Sed de iis satis, superque, nisi (quia vrges,) tuam non recusem probare rationem, qua putas,

secundum

secundum Digestorum volumen, Ideo Infortiatum dici, quod τὰ δοτέα, id est, onera dotium, nuptiis dissolutis, restituendarum, aut legatorum fideicommissorumve præstandorum contineat. Vale, mi Grimalde, Ferrariæ. 1550.

CAPVT XXIII.

Paupertas an Iuris professoribus contingat.

SVMMARIVM.

1. *Iurisconsulti an inopia premantur.* 2. *Sabini paupertas.* 3. *Alphenus sutor.* 4. *Ioan. And. pauperrimus.* 5. *Bartolus spurius.*

CVm dixerit Iustinianus, [1] Legem non sinere quemquã, in paupertate viuere, aut cũ animi anxietate mori, *§ fi. in fi. de hared. & fal. coll.* 1. tu tibi cum cæteris persuasisti eum, qui iuri nostro strenuam dederit operam, in paupertate non victurum. Ego verò longè aliud agere Iustinianũ, *d. § final.* ab ineunte mea adolescentia semper existimaui, cum non sit ars quæstuosa, Iurisprudentia, sed vera sacrosanctaq; Philosophia, *l.* 1. *§* 1. *ff. de Iustit. & iur.* quæ pretio numario, neque æstimanda sit, neque dehonestanda. *l.* 1. *§ proinde ff. de var. & extraord. cog.* [2] Et legamus Massurium Sabinum, qui Atteio Capitoni in disciplina iuris succesſit, obtinuic-

que à Tyberio Cæsare, vt liceret sibi de iure respondere, ad tantam traductum inopiam, vt quò vitam tueretur, non haberet, sed oportuerit eum, ab auditoribus suis, ali, sustentarique. 3 Alphenum quoque, Varum, summum Iurisconsultum, tanta constat in egestate constitutum, vt prius quam Romã peteret, Cremonæ sutrinam exercuerit. *Rutilius in eius vita.* Et vt ad nostrates interpretes veniamus, 4 Ioannes Andreas, (quem *iuris Pontificii tubam*, & *lucernam* dicunt,) pauperrimus fuit, adeò, vt primo famulitiũ Bononiæ gesserit, deinde Pædagogum, Scarpectam Mainardi Vbaldini filium, instituendo, *Author est Volaterranus.* Pontificio iuri interim diligenter nauans semper operã. Bononiam autem primum petiit, ab Andrea patre sacrificulo quodam, fugitiuus; nam & ex nefario illius Andr. presbyteri, & ignotæ cuiusdam concubinæ complexu, natum, tantum vitum fuisse literis proditum est. 5 Similesque natales habuisse Bartolum, & Iasonem, *Ripar. c. Inter cæteras, de reser.* quamuis sint qui temerè non id velint affirmare. *Alciat. lib. pareg. 10. c 8.* Vale mi frater. Ferrariæ. 1550.

CAP. XXIV.

Vestimentis quibus vtendum, & quid sit chlamys.

SVMMARIVM.

1. *Vestimenta virilia.* 2. *Chlamys.* 3. *Machæra.*

chera. 4. *Habitus non facit monachum.* 5. *Herodis callidum responsum.*

VEstimenta inquit Vlpianus,[1] aut Virilia sunt, aut Puerilia, aut Muliebria, virum adiiciens muliebribus, sine vituperatione vti non posse. *l. vestis* § 1. *ff. de aur. & arg. leg.* Quod & in veteri testamento præceptũ, legimus: Non induetur mulier, dixit Dominus, *Deuteronom.* 22 veste virili: nec vir vtetur veste fœminea, abominabilis enim est apud Dominum, qui facit hæc. Et in Gangrensi concilio, mulier anathema fit, quæ virilib. vtitur vestimentis. c. si qua mulier. 30. dist. Vnde notarunt Antiqui C. Caligulã Imp. quòd inuerecundissimè muliebres stolas indueretur, concinnaretq; capillos anulis, & cincinnis, aliaq; multa faceret, quæ ad ornatum cultumq; muliebrem pertinerent. *Sueto. in Caligula.* Cumq; talis esset, audebat nihilominus, aliis fœmineos cultus exprobrare, *Ioseph. lib. 19. antiq. Iudaica.* scelestorum hominũ more, qui quo callidius sua tegant facinora, vitiorũ quib. ipsi scatent acerrimi sunt reprehensores. Et plerumq;, vt Tullius ait, *Cic. Phil.* 1. seueritate Iudiciorũ, vitæ sordes eluere tentant. At in memorato Vlpiani responso, *d. l. vestis*, miraris tu, mi Alexander, inter puerilia vestimenta, [2] Iurisconsultum Chlamydem numerare, qui tamẽ propriè vestis est militaris, breuior, strictiorque pallio, vt & Iul. Pollux explicat, & Vergil. meminit: 8. *Æneid.*

——ipse agmine Pallas
In medio chlamyde, & pictis conspectus in armis.

Et Plautus *in Milit. glorioso*, ad ornatum militis, [3] Machæra (hoc est gladio) Petaso (id est galero seu capitis tegmine) & chlamyde opus esse ait. Sed tamen, mi Grimalde, Chlamydis quandoque verbum, latius patet; quo nimirum breuius illud puerilis vestimenti genus, quandoque significatur, *d. l. vestis*. atque adeo quodcunq; virile vestimentum, vt cum profusum & nimium Luculli habitum, Horat. ad Numicium describit: *lib. 1. Epistola*

Ne fueris hic tu chlamydes Lucullus vt aiunt,
Si posset centum scena præbere rogatus,
Qui possum tot? ait. tamen & quæram, & quos habebo Mittam.

Paulo post scribit;

Sibi millia quinque
Esse domi chlamydum: partem, vel tollere omnes.

Ad hæc illud subiunxisti, mi Alexander, [4] Habitus nō facit monachum, pulchrè quidē. Non enim (inquit Chrysostomus) cathedra facit sacerdotē, sed sacerdos cathedram. Non locus aut habitus sanctificat hominē, sed homo locū, & habitum. *c. fin. 40. dist.* videturque esse vulgare illud diuerbium, ex Græcis fontibus deriuatum, ait enim Plutarchus, nec promissior barba, nec vestis perrrita, Philosophum facit. [5] Vnde Herodes Atticus, palliatū quempiam, falsò cultu ha-

tu habitum Philosophiæ mentientem, Video inquit Herodes barbam, & palliũ, Philosophum nondum video, nimirum sentiẽs, non fucum sed mores, & scientiam, genuinum Philosophum ostentare. *Gell. lib. noct. Attica. 9. cap. 2.* Vale, & Corasii tui memor esto. Ferrariæ. 1550.

CAP. XXV.

De tabulis æneis, aut, vt vulgò legunt, *eburneis.*

SVMMARIVM.

1. *Lex XII. Tab.* 2. *Tabulæ aneæ.*

Assentior tibi, mi Alexander, [1] vt in illa benè longa Pomponii constitutione, *l. 2. § exactis 1. ff. de orig. Iur.* non *eburneis*, cum vulgo legendum sit, sed *æneis*. [2] Leges enim vbi latæ erant, in tabulis æneis incisæ, figebantur, & recondebantur in ærario. Quod Suetonius, *Tranquil. in Cæsare.* & Halicarnasseus, *Dionys. Halicarnass. lib. 10. antiq. Roma.* docent, & Cicero. 3. Philipp. Antonium dicit falsas leges C. Cæsaris nomine in æs incidendas & in Capitolio figendas curasse. Inde leges XII. Tabularum appellatæ quoniam in X. tabulis æneis primùm, & postea in duodecim, incisæ, & perscriptæ, pro Rostris propositæ fuerunt, vt possent apertius percipi, *d. § exactis 1.* Vale, raptim.

CAP. XXVI.

Quid sit ad statuas confugere.

SVMMARIVM.

1, *Suetonii locus.* 2, *Pandataria insula.* 3, *Ad statuas confugere.*

INops ego politioris doctrinæ, & rudis dicendi, ferè nihil cum musis commune habeo. Quocirca iure meo possem, mi Grimalde, eius loci, apud Suetonium, *in Tyberio*, cuius ex legibus nostris interpretationem à me tantopere requiris, refugere. At vt nihil me non velle, tua causa intelligas, paucis dicam, quod sentio; præmissis primùm Tranquilli verbis, quæ hæc sunt: [1] *Nouissime calumniatus, modò ad statuam Augusti, modò ad exercitus, confugere velle, Pandatariam relegauit.* Iis autem, vt opinor ego, significat Suetonius, Tyberium hoc prætextu Agrippinam nurum calumniatum, quòd ad Augusti Cæsaris statuam confugere destinasset, tanquam serua esset, & ita vellet sæuitiam Tyberii soceri, velut intolerabilem Domini, euitare, subterfugereq; : ob idque [2] Pandatariam, quæ insula est in mari Tyrrheno, *Ptolomæus libro* 2. eam relegasse. Legimus autem in iure nostro passim seruos, qui contra pietatem à dominis afficiebantur, [3] ad statuas principum, (quibus non minorem, quàm ædi sacræ, Romani principes tribuerunt

runt maiestatem, *l. non contradicit. cum l. seq. ff. ad l. Iul. maie.*) tanquam ad vnicum salutis refugium, solitos fuisse confugere, *l. 2. ff. de iu. qui sunt sui. l. 1. § 1. ff. de offi. præfecti vrb.* seruumq; circa Augusti simulachrũ, (ad quod Agrippina confugisse arguebatur:) Tyberio ipso imperante, cedere capitale fuisse, vt & alibi dixi. *lib. 5. Miscel c. 23.* Quinimo nec fugitiuum, ideo seruum Iurisconsulti voluerunt existimari. *l. quis sit. § apud Labeonem, ff. de adil. edic.* Valemi Alexander. Ferrariæ. 1550.

CAPVT XXVII.

In consiliis quis primò loqui debeat. Et, an iudicandum vt respondendum.

SVMMARIVM.

1, *Antiquior prius dicere debet.* 2, *Decendum vt iudicandum.*

QVod perconctaris primùm, mi Grimalde, vulgò cognitum est; nimirum in dandis consiliis antiquiores, digniores, & magis exercitatos, prius loqui debere. *c. 2. vbi Bald. de controuer. feud. apud par. termin.* Quod & probè nouit Epidicus, seruus apud Plautum, *in Epidico.* qui loquens cum Periphane, & Apoeride senibus, ab iisque rogatus, vt suam primùm diceret sententiam, acutè respondit:

Vos priores esse oportet, nos posterius dicere, Quod plus sapitis.

Cum verò dicis, displicere tibi id genus interpretum, qui vel scripto, vel de superiore loco, in controuersis quæstionibus dicunt, & ab iis quæ in scholis docentur iudicando, & consulendo, (sic enim loquuntur) plerumque recedendum esset, tibi, mi Grimalde, valde assentior. Neque enim fieri potest (vt Cicero scribit *pro Cecinna*) vt aliud iudicari de iure, aliud responderi oporteat, nec vt quisquam iuris numeretur peritus, qui id statuat esse ius, quod non oporteat iudicari. Vale, raptim ex conductitiis ædibus. Ferrariæ, 1550.

CAP. XXVIII.

Non quantum liceat, sed quid deceat spectandum.

SVMMARIVM.

1. *Decens attendendum.* 2. *Honestè viuendum.*

POtes id, quod ad me scribis, si summo iure velis vti, facere. Sed vide ne si feceris, summa crux inde nascatur, & iniuria. Nec solùm quod liceat (sicuti Modestinus non vno in loco scribit, *l. semper. ff. de rit. nup. l. semper in cõtractibus. ff. de reg. iu.*) sed & quod honestum est, ob oculos versari debet, nam primum

primum iuris nostri præceptum est, vt honestè viuamus. *l. iustitia. § 1. ff. de iust. & iur.* 2 Qua in re placet elegantissima Ciceronis verba subscribere: *Hic tam iudices* (inquit *pro Rabir. Posthum.*) *vestri consilii res est; vestra sapientia, quid deceat vos, non quantum liceat vobis, spectare debetis. si enim quid liceat quaritis, potestis tollere è ciuitate, quem vultis: tabella est, quæ dat potestatem: occultat eadem libidinem, cuius conscientia nihil est, quod quisquam timeat, si non pertimescat suam. vbi est igitur sapientia Iudicis? in hoc, vt non solùm quod possit, sed etiam quid debeat, ponderet; nec quantum sibi permissum, meminerit solùm, sed etiam quatenus commissum sit.* Hæc ille. Tu perpetuò vale.

CAP. XXIX.

Iustas non esse nuptias, quæ spreto parentum consensu ineuntur.

SVMMARIVM.

1. *Nuptiæ sine parentum consensu.* 2. *Herminones responsum.* 3. *Pontificia lex quando paternum consensum requirat.* 4. *Consensus solus quando sufficiat.* 5. *Patria potestatis vis.*

ACclamãt, vt scribis, contra me nonnulli, quod alicubi scripserim, *lib. 1. Miscel. c. 17. l. 1. ff. sol. mat.* 1 nullo iure iusta videri matrimonia, quæ temerè coeunt, sine parentũ

consensu; quorum ego rabiem, nouo hellebori genere sedabo, si verba mea non oscitanter audire velint. Iure ciuili hoc imprimis mihi dabunt, verum esse, *l.2.ff.de rit.nup. l. si vt proponis.1.C.de nupt.§.1.illo tit.* cum nec aliter iustos fore liberos, Paulus responderit. *l.Paulus ff.de stat.hom.* Vetere quoq; Dei lege, ad parentum curam, & arbitrium filiorum, nuptias pertinuisse, perspicuum facit Bathuelis, filiam suam Rebeccam elocantis historia. *Genes.* 28. Samsonis item Philistinam vxorem, non nisi de manu parentum, accipere volentis. *Iudic.*14. Et præceptum illud quo Deus Opt. Max. Iudæis parentibus vetuit, suos liberos gentibus, matrimonio copulare, *Deuteron.*7. Vnde Tertullianus, *lib.*2. *ad vxorem.* nec in terris, inquit, filii, sine consensu parentum, ritè, & iure, nubent. Quinimo lex ipsa Pontificia, disertè præcipere videtur, ne contrahantur aliter nuptiæ, quàm de parentum voluntate; *c.non om.§ fi.& c.honorantur* 32.*q.*2.*& c.aliter.* 30.*qu.*5. citans illud Euripidis in Andromacha, de Hermione Menelai, ex Helena filia; cuius cum Orestes, Agamemnonis filius, connubium peteret, sapienter illa respondit, Nuptiarum suarum curam, patrem suum subiturum: hoc enim, inquit, non est meum, *d.c.honorantur.* Nec sanè apud Romanos modò, & Græcos, sed etiam Barbaros, & alios omnes populos, religiosè semper fuit obseruatum, ne matrimonia furtim con-

contraherentur, sine consensu patris. Vnde Panegyris ad Pinacium sororem, *Plaut. in Sticho.* nuptiarum ius in patris potestate positum ostendens, ait:

Neque est cur studeam, nunc has nuptias mutarier,
Verùm postremo hoc, in patris potestate est situm.
Faciundum id nobis, quod parentes imperant.

Adde, quod hunc parentum consensum, interuenire debere, non ciuilis tantùm ratio, sed etiam naturalis suadet, § 1. *de nupt.* quæ scilicet iubet, nos reuereri parẽtes, eisdemque nostros, *l. 2. ff. de iust. & iur.* affectus summittere. Quod & Gellius disputat, *lib. 2. noct. Attica. cap. 7.* & Ambrosius planè confirmat, *d. c honorantur.* naturalem autem rationem, nulla positiuæ legis authoritate, corrumpi, labefactarive posse, certum est, *l. 2. ff. de vsufr. ea. rer. cap. fin.* § *his ita.* 6. *distin.* 3 Vt meritò credam, sacros canones, contrarium nusquam sanciuisse, nisi quo casu copula carnis interueniisset, *cap. per tuas. de condit. appos.* § *pen. de rapto.* tumque ex benignitate quadam, vel quia contracta mulier, non facilè reperiat maritum, vel quòd acerba nimis sit coniugum post copulam separatio. *l. si domus.* § *penult. ff. de leg. 2. l. possessionum. C. commun. vtriusque iud.* Ad quæ Iulius Paulus: Eorũ, inquit, qui in potestate patris sunt sine voluntate eius matrimonia iure non cõtrahũtur: sed cõtracta (hoc est vt interpretor

ego concubitu perfecta) non soluuntur. Iul. Paul lib. sent. 2. Quod autem vulgò nobis opponitur, 4 solum consensum nuptias efficere, *c. cum locum. c. cum apud. de sponsal. c. sufficiat. 27. q. 2.* non negamus; at consensum requirimus, sobrium, & legitimum. *c. tua de sponsal.* hoc est ex parentum authoritate sic adhibitum, vt par est in re, quæ rescindi non possit, & quæ mereatur, inter Ecclesiæ sacramenta numerari. *d c. non omnis. § fi.* Sic enim Vlpianus, nudum consensum, ad sponsalia sufficere dixit, *l. sufficit. ff. de sponsal.* quæ tamen ciuilis lex, non aliter vult haberi rata, quàm si pater quoque consentiat. *l. in spõsalibus 1. ff. ille tit.* 5 Sed nec nos oppugnat, quod affertur vulgò, in spiritualibus, patriæ potestatis, nullam haberi rationem, *c. fi. de iud. lib. 6.* nam hoc verum interpretamur, respectu eorum, quorum nomine, patris nõ admodum interesse potest, vt respectu paterni consensus, in iudiciis *d. c. final.* sine quo filius fam. in iudicio non consistit: *l. fi. § necessitate, C. de bo. quæ lib.* alioqui secus, ne priuilegium causę tributum, in alterius iniuriam referatur, *l. impuberi. ff. de admi. tuto. l. nec anus. C. de emancip. lib.* in elocandis autem liberis, multis nominibus, patris plurimum interest, sua voluntate eos matrimonio copulari, tum ad fouendam familiæ dignitatem: *l. 3. § si emancipatus. ff. de contratab.* tum propter dotem, donationemq; propter nuptias, & alimenta, *l. si filia. § 1. ff. fam. ercis. l. fi. C. de*

C. de dot. promiss. ad quæ desertum à filio, & contemptum patrem, teneri, longè iniquũ est. *l. 3 C. ne fil. pro patr.* Hęc cum recognoscerem Tolosæ, vt typographo darem excudẽda, accepi, sciolos quosdam, ita pudoris fines transiliisse, vt cum ramis, radicibusque meis, hanc nostram sententiam, terræ suæ inferere non dubitarint; quod ego in optimam partem profectò rapuissem, (nam amicis proprium prorsus nihil, sed cuncta inter ipsos communia:) nisi ab iisdem quoq;, ad summam impudentiã elatis, passim scripta mea, mordacissimè lacerari, intellexissem. Eorum autem insciti am, verborum lenociniis, nescio quibus, personatam, (quæ iam in ora doctiorum abiit:) procacemque linguam, ad quemuis lacessendum pronam, fortiter retunderem, sed Christiana pietas me reuocat, nec occentu præterea soricum mouetur, nec culicem curat Elephantus.

CAP. XXX.

Donatio, an superuenientia liberorum reuocetur.

SVMMARIVM.

1. *Donatio quando reuocetur.* 2. *Paternus amor.* 3. *Intellectus l.* si vnquam. 4. *Liberorum & aliorum dispar causa.*

QVod per manus traditum est, 1 Donationem omnium, vel notabilis alicu-

ius partis, vel rei, superuenientibus liberis, reuocari, *l. si vnquam C. de reuo. dona.* ratione carere putas, imò maximè (salua sit legis semper authoritas) rationi aduersari, ac nostris etiam constitutionibus, (*l. 1. C. de pact.* neque enim reuocatur perfecta donatio: *l. perfecta. C. de donat. quæ sub mod. l. cum profitearis. l. velles. C. de reuo. don.* nec ab iis quæ semel placuerunt, in actibus viuorum, recedere fas est: *l. sicut. C. de act. & obli.* nec legitimè factum, ex superueniente causa retractari potest.) *l. factum. de reg iur. in 6.* Cum autē interpretes pro ratione adiiciunt, [2] amorē affectumq; paternum, quod verisimile non sit, donantem adeo posteritatis suæ immemorem, *l. cum auus. ff. de cond. & dem. l. cum acutissimi. C. de fideic.* vt si se susceperturum liberos cogitasset, tanta fuisset vsurus in exteros liberalitate: *l tale pactum § fi. ff. de pac.* non eo te valde moueri, inquis, licet enim in postremis dispositionibus, quæ pro disponentis arbitrio conficiuntur, sustinentur, & reuocantur: *l. in conditionibus primum l. pater. § conditionum. ff. de con. & dem.* huic rationi locus relinquatur, *d. l. cum acutissimi.* non idem in donatione, (nisi fortè ius poli attēdas: *c. vlt. 17. qu. 4.*) aut in aliis viuorum actibus, qui pœnitentiam non admittunt, *l. in commodato. § sicut. commod. d. l. sicut.* Ego, mi Alexander, vt tibi omnem eximam scrupulum: [3] Constantini legem, *d. l si vnquam.* eius verba religiosè sequutus, ad casum, de

quo

quo nuncupatim agit, coarctandam semper putaui; quando scilicet liberalitas, à patrono in libertum confertur, diuersum ideo à contrario statuentem, si extraneis, aut aliis quàm libertis, fuerit donatum. *l.* 1. § *huius rei ff. de offi. eius.* Nam & eo casu deficiunt verba legis: *l.* 4. § *toties ff. de dam.* quæ præterea, cum ius singulare contineat, ad consequentias minimè protendi debet. *l. Ius singulare, l. quòd verò contra. ff. de legibus* Et quoniam si de extraneis quoque intellexisset, id vtique expressisset. *c. inter. de transla. episc. c. ad audientiam de dec.* Denique ne otiosè patronorum, libertorumve mentionem, fecisse videatur. *l. si quando. ff. de leg.* 1. *c. si papa. de priuil. in* 6. 4 Adde, si placet, grauiorem esse in libertis, quàm aliis personis rationem: quippè facilius multò rescinduntur, in libertorum gratiam collatæ liberalitates. *l. fratres. C. de inof. testamen. l.* 1. *C. de reuo. don.* longeque dispar est libertorum, ac cæterorum causa. *l. Titio. § Titio centum* 2. *ff. de cond. & dem l. datum. C. de leg.* Ex iis palam fit, quod ex Constantini verbis, interpretes prodiderunt, nec speciem quidem veri præ se ferre. Vale, ex ædibus conductitiis. Ferrariæ. 1550.

CAP. XXXI.

De Romuli morte, & cur Quirinus dictus sit.

SVMMARIVM.

1. Romulus in Deos relatus. 2. Romuli mors. 3. Roma caput orbis. 4. Mars Gradiuus. 5. Quirinus. 6. Quiris.

PLeroſque olim, ſingulari ſua virtute, diuinitatem meruiſſe, ſatis conſtat. Inter quos [1] Romulus, vrbis, & legum conditor, in Deorum numerum relatus eſt. Quod & Satyricus, in epiſtolis manifeſtum facit: *Horat. lib. 1. Epiſt.*

Romulus & Liber pater, & cum Caſtore Pollux,
Poſt ingentia facta, Deorum in templa recepti.

[2] Cæterùm, ais: de eius morte, non admodum certa ſcriptores reliquerunt. Quà in re, mi Alexander, valde tibi aſſentior. namque ſunt, qui tædio vitæ, quòd valetudinarius foret, vel gladio, vel veneno mortem ſibi conſciuiſſe ſcribant. Alii ab inimicis, qui noctu in eum irruperant, meatus animæ occluſos, teſtantur. Alii quòd eo eruis ſublato, nec pars corporis, nec veſtitus reliquiæ ſupereſſent, à Conſcriptis patribus, illum in æde Vulcani diſcerptum, diuiſoque eius corpore in fruſta, ne cadauer appareret, diſtributaque ſingulis particula, atque

veſte

veste obuoluta, clam exportatum esse. *Liuius lib.* 1. Quod tamen nonnulli, ad Capreæ paludem, non in Vulcani æde, à Patribus factum memorant, dum ibi concionante Romulo, & magno tonitru, nimbo, ac flatibus, aere turbato, se in fugam, plebs tantis terroribus dissipata, dedisset, quam sedata tempestate, rursus in vnum coeuntem, hortari patres cœperunt, Romulum venerari cultu, vt ad Deos à patre Marte raptum, & mitem, ipsis Deum propitiumque futurum, ex optimo rege. Quod Iulius Proculus, vir singulari virtute, sanctissimo iureiurando confirmauit: Romulum affirmans, insigni specie, & fulgentibus armis ornatum, apparuisse, iussisseque, vt bono animo Romani essent, fortitudinemque & prudentiam colerent, ita enim futurum, vt amplissimam inter homines potentiam, consequerentur, *Halicarnass. lib. 2. ant. Rom. Parens vrbis huius, Quirites,* (inquit) *prima hodierna luce, cælo repente delapsus, se mihi obuium dedit. Abi, nuntia* (inquit) *Romanis, cælestes ita velle, vt mea Roma, caput orbis terrarum sit: proinde rem militarem colant, sciantq; & ita posteris tradant, nullas opes humanas, Romanis resistere posse.* Hæc locutus, sublimis abiit. *Liuius li.* 1. Diis nanq; ita visum, sicuti Halicarnasseus scribit, vt è cœlo demissus, rursus in cœlum reuerteretur. *Halicarnass. vbi supra.* Porrò Romulũ, à patre Marte, qui dum sæuit, (à gradiendo, quòd gradatim, & per ordines in

bellum eatur:) 4 Gradiuus, dum tranquillus, Quirinus à veteribus dicitur: Quirinũ dictum esse plerique putant. Vnde & qui eum locum, apud Virgiliũ exponunt: 3. Æn.

Multa mouens animo, nymphas venerabar agrestes,
Gradiuumque patrem, Geticis qui præsidet aruis,
Rite secundarent visus, omenq; leuarent.

in vrbe duo Martis templa, fuisse scribunt, 5 alterum Quirini, intra vrbem, quasi tranquilli, & pacis concordiæque custodis: alterum in Appia via, extra vrbem, propè portam, quasi bellatoris, & exilientis in prælia. Aliis visum est, Quirini nomen Romulum vindicasse, ab hasta, qua assiduè vtebatur, quæ Sabinorum lingua 6 Quiris dicitur. Nonnulli quod Græci regem, Κύριον dicant. Romanos namq; eo tempore, Græcos fuisse palam est. Alii verò, quod Cures vicerit, ad quæ Ouidius: *Ouidius in Fastis.*

Proxima lux vacua est, at tertia dicta Quirino,
Qui tenet hoc nomen, Romulus ante fuit:
Siue quod hasta Quiris, priscis est dicta Latinis,
Bellicus à telo, venit in astra Deus:
Siue suo regi, nomen posuere Quirites,
Seu quia Romanus, vicerat ille Cures.

Bene vale nobilissime Alexander, & me perama. Ferrariæ, 1550.

CAP.

CAP. XXXII.

Pactum futuræ successionis amittendæ.

SVMMARIVM.

1. *Pactum de non succedendo.* 2. *Paterna reuerentia.* 3. *Reuerentia quando metum inducat.* 4. *Iuramentum quando suppleat consensum.* 5. *Intellect. c. quamuis.*

INter pactiones, quæ ciuili lege firmitatem non obtinent, illa maximè referri solet,[1] quæ de futura successione remittenda concipitur, *l. fin. ff. de suis & legi. l. pactum C. de colla.* sed cum pacta istiusmodi nec bonis moribus, nec ciuili rationi aduersentur, contractusque, vt dici solet, ex conuentione legem accipiant: *l. 1. § si conueniat ff. depos.* te planè ignorare fateris, quanam id fuerit ratione constitutũ, *l. Iuring. § Prætor ait ff. de pac. l. pacta quæ contra. C. de pact.* præsertim quòd vulgò perlatas in eam rem causas, de me plena manu confutatas, & extrusas nuper audieris. Quo tempore quoque, mi Alexander, meminisse te oportebat, quæstionem hanc longè aliter à me, quàm à cæteris diffinitam, quitum validè defendi, pactionem successionis amittendæ, iure ciuili, nusquam improbatam, nam quæ leges pacta de non succedendo reiiciũt, ad eum casum se coarctãt, vbi cũ patre filia paciscitur, *d. l. fi. d. l. pactũ.* quę res propriam rationem habet: quod

scilicet non ex voluntate,[2] sed nimia patris reuerentia,(quæ plerumque inquit Plinius plus efficit quàm terror: *Plinius in panegyri Traiani*) paternæ successioni, filius renunciasse videatur, *l.1.§ quæ onerandæ ff.quar.rer. actio.* modico etiam accepto, ne patris indignationem incurrat, *l. si quando § illud C.de inoff.testam.* in cuius alioqui est potestare filium quandocunque velit, bonis suis priuare, *l.hæreditarium.vbi Bart. ff.de bon.aut.iud. poss.l.1.C.de inoff.donat.l.1.C. si quid in fraud. patro.* qua ratione reuerentiæ cessante, conuentionem hãc, inter patrem & filium probat lex ciuilis, *l.1.§ si vel parens.ff. si quis à parent.* neque nouum, magnam eius verecundiam, qui apud nos authoritate valet, iustam pudoris, metusve causam tribuere, ne ei resistatur. *l. cum verò § apparet, ff.de fideicom. libert.l.pen.ff.de furt.* At verò non deerunt, scio mi Alexand. qui cælum terræ misceant, quòd à recepta tot seculis opinione, dissentiam, illud imprimis obiicientes,[3] solam eius personæ, cui debetur honos, reuerentiam, nisi de minis, aut verberibus constet, ad contractus rescissionem, iustum non inducere metum, *l. interpositas C. de transact. l. ad inuidiam C de iis quæ vi*, in iis etiam actibus, quæ liberrimam exigunt voluntatem, *l. si patre cogente ff de rit.nup.c.vn.§ fin. de despons. imp. in 6.* quales sunt nuptiæ. *l. Titia. ff. de ver. oblig. c. gemma. c. cum locum de sponsa.* Quod vt verum non negauerim, in filio cum alio

contra-

cõtrahente, *l. fideiuſſ. § pater ff. de pig.* ita viciſſim illud dari mihi volo. vbi filius cum patre, negotium gerit, ſolam patris authoritatem ad metum ſufficere. *d. l. pen. d. § quæ onerandæ.* vbi præſertim re ipſa, filium ex eo cõtractu grauiſſimè læſum, apparet. *l. pen. ff. de fur. Accurſ. l. filiusfam. § inuitus. ff. de procur.* Illud deinde obiicient, iureiurando talem pactionem, lege ſaltem pontificia, robur accipere, *c. quamuis de pac. in 6.* quod haudquaquam admittendum foret, ſi non ex voluntate, ſed patris reuerentia, filius ſic pepigiſſe crederetur, quandoquidem voluntatis defectum, non ſuppleat iuſiurandum. *l. fi. C. de non nu pec. Accurſ. l. 3. C. plus val.* Sed his reſponſum velim, 4 voluntatem, quæ prorſus, planeque deficere conſtat iureiurando non ſuppleri. *l. fi. ff. qui ſatisd. l. fin. C. de non nu pec.* Secus in ea, quæ legis tantum coniectura, deficit, *d. c. quamuis.* quippè ſuperatur hæc minor præſumptio, à maiori, *l. Diuus. ff. de reſt. in integ.* arguit nanque iuſiurandum eniam, deliberatamque voluntatem, *l. cum pater. § filius matrem. ff. de leg. 2.* habetque vim ſpecialis renunciationis ac expreſſi conſenſus. *c. ex reſcripto. de iureiur. d. § filius.* Fortius certè premit 5 caput Bonifacii, *d. c. quamuis,* quod in illis verbis *non vi, &c.* à contrario perſpicuum facere videtur, filium cum patre contrahentem, nihil metu egiſſe videri. Verùm non de metu loquitur, ſed de vi, quo verbo quia maior neceſſitas, & grauior im-

petus significatur; *l. 1. & 2 ff. quod met. cauſ.* euidens ſit, non paternam, aut ſimilem reuerentiam demonſtrari, ſed eam cautionem, quæ ſalutis periculum, terrorem verborum, aut corporis cruciatum, continet. *l. Interpoſitas, C. de tranſact. l. 3 § fin. cum 4. ſeq. ff. de eo quod me cauſ.* Vale, & me etiam atque etiam ama. Ferrariæ, 1550.

CAPVT XXXIII.

Quis ſit apud Vlpianum morbus Sontieus, & quid diem iudicii diffiſum.

SVMMARIVM.

1. *Sonticus morbus.* 2. *Gagates lapis.* 3. *Sontica cauſa.* 4. *Diffiſus dies.* 5. *Pronunciandi genera tria.* 6. *Comperendinari.* 7. *Non liquere.* 8. *Ampliatio, Ampliatirei.* 9. *Notæ cond. & abſol.*

EX XII. Tabulis, hæc verba deſcribit Vlpianus; *Si iudex, vel alteruter ex litigatoribus, morbo ſontico impediatur, dies iudicii diffiſus eſto. l. 2. § ſi quis iudicio. ff. ſi quis caut.* In quorum interpretatione, mi Alexander, expedito curſu feremur, neque enim tam obſcura ſunt, aut explicatu difficilia, quam tu putas. [1] Sonticum morbum, plerique arbitrantur eſſe vehementiorem, qui totum occupat, & inuadit corpus, quem, & virginitatem, deprehendi eius lapidis ſuffitu [2] qui Gagates vocatur, naturalis hiſtoriæ author,

author, scriptum reliquit. *Plin lib. 36 cap. 19.* Ego verò à fonte, hoc est noxio, & nocente, sonticum morbum dictum puto, pro adeo noxio, & graui, vt rei gerendæ, impedimentum præstet: qui proinde iustam præbet excusationem, ne vocatus in ius, venire cogatur. *l. quæsitum ff. de re iud.* Quod & Iabolenus significat: *Morbus Sonticus est*, inquit, *qui cuique rei, (de qua agitur scilicet:) nocet. l. morbus ff. de verb. sign.* & apertius Iulianus, *Sonticus morbus*, ait, *existimandus est, qui cuiq; rei agendæ, impedimento sit. d. l. quæsitum.* Denique Venuleius, *Quoties*, inquit, *morbus sonticus nominatur, eum significari, Cassius* ait, *qui noceat. nocere autem intelligitur, qui perpetuum est, non qui tempore finiatur. l. vl. ff. de adil. edic.* Et quoniam, vt dixi, iustam causam habebat vocatus in ius, ne sistere cogeretur, qui tali morbo laborabat: *d. l. quæsitum.* factum est, vt 3 Sontica causa, apud Nævium poetam, pro iusta, & legitima ponatur:

Sonticam esse oportet causam, quamobrem perdas mulierem.

4 Diffisus autem, (aut si mauis cum Budæo, *Bud. d l. 2. § si quis.* aduersus Politianum. *Politia. in Miscell. ca. 41.* Diffusus legere) dies Iudicii tum dicebatur, cum causæ cognitio, in sequentem diem remissa erat. 5 Pronunciandi siquidé genera, veteres tria fecerunt, vel. n. diffindebatur dies, hoc est in crastinũ, seu posterũ diẽ, negocii tractatio, differebatur: *Liu. li. 9. Gel. li. 14. c. 2.* Vel Cõperẽdinaba-

tur, 6 id est in tertiũ diem reiiciebatur, quasi in perendinum diem produceretur causæ disceptatio, licet postea latius patere Comperendinari verbum cœperit, pro eo quod est quoquomodo protelare, & de die in diem, differre negotium. *Cicer.* 1. & 3. *Verr.* 7 Vel si iudicibus controuersiæ diffinitio, paulò obscurior videbatur, *non liquere* pronuntiabant, quod nondum sibi liqueret, quid esset statuendum, *Gell. lib.* 14. *c.* 2. cuiusce rei exemplo, de arbitro scribit Vlpianus, si vrgeatur à Prætore, sententiam dicere, & is iuret nondum sibi de causa liquere, æquissimum esse, ei spacium, ad pronunciandum dari. *l. si de meis. § fi ff. de recep. arb.* 8 Vnde Ampliatio in publicis iudiciis dicta, quasi amplius dicendi pronũtiatio, & Ampliatio rei, quorum condemnatio, quòd nondum planè liqueret de crimine, in aliud tempus differebatur. Cum causam non audisset, inquit Cicero, & potestas esset, ampliandi, dixit sibi liquere. *Cicero pro Cecinna.* Posthumiam virginem vestalem, ampliatam, deinde absolutam, pro collegii Pontificum sententia, Liuius author est, *Liu. lib.* 4. Queritur alicubi de improbis iudicibus Cicero, quod tametsi lex illis potestatem ampliandi faciat, turpe tamen sibi existiment, non primo iudicare. *Cicer.* 1. *in Verr.* Ampliationis porrò nota, quæ in tabella à iudicibus scribebatur, hæc erat N. L. id est non liquet. 9 Nam, inquit Pædianus, cum condemnandi,

nota

nota esset K. litera absoluendi A. ampliandi signum N.L. quod dabant, quod significabat, non liquere, & obscuram causam esse, vnde Ampliatio nascebatur. *Asco. Pædia. in 3. Verri.* Bene vale, mi Alexander, & Corasium tuum, toto pectore redama. Ferrariæ, ex conductitiis ædibus. 1550.

FINIS.



ANTONII CONTII IVRISCONSVLTI CLARISSIMI

DISPVTATIONVM IVRIS CIVILIS.

LIBER I.

HANOVIÆ
Apud Guilielmum Antonium.
MDCVII.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn769050476/phys_0514
DFG

ANTONII CONTII DISPVTATIONVM IVRIS CIVILIS,

LIBER I.

Explicatur § ex Asse heres. L. Si mulier, ff. de iure dotium. An fideicommissum transeat ad haeredem. Explicatur l. cum filiofamilias, De legat. 1. *Quaedam de iure fideicommissorum ex antiquis legibus & Senatusconsultis recondita iura, nec cuilibet pervia.*

CAPVT I.

Marcellus in l. si mulier, 59. § 1. *ex asse*. eleganter hanc quæstionem tractat. Cum sit iuris confessi, dotem delegatione debitoris mulierē marito posse dare seu constituere. *l.* 33. 36. 41. § 2. *&* 3. *& l.* 56. *&* 78. *in fin. & l.* 80 *ff. de iure dotium*, quærit Marcellus an id locū habere possit & in hac specie, puta. Ex asse heres institutus rogatusq; mulieri dodrantem hereditatis restituere; iussu eius, quod debet, doti promisit marito. Id est, Mulier, fideicommissi, debitorem suum, hæredem nempe ex asse

institutum, marito in dotē delegauit, debitor marito promisit: an huiusmodi delegatio obtinere debet; & an per eam recte dos intelligeretur constituta? Respondet Marcellus, vereri se, non sit obligatus. Id est respondere, delegationem non valere, nō enim valet delegatio, ex qua delegatus non obligatur creditori, cui promittere iussus est, & cōsequenter nulla fit nouatio. Porro delegatum in hac specie non obligari creditori, ita probat; quia impossibile promisit. Id est, id promisit quod ei cui promissum est, solui non potest. Promisit siquidem fideicommissum, at fideicommissum ei solui non potest. Probat; soluere fideicommissum est non solum hæreditatem restituere, sed etiam transferre actiones, & quas habet, & quibus obstrictus est. (vulgus interpretum appellat *actiones activas & passivas*) Atqui has actiones transferre non potest ad alium quam cui debet fideicommissum. Id vero vlterius non probat aut demonstrat, quia respondet doctis, non præit discipulis. Nos vero in rudiorum & discentium gratiam id vlterius confirmabimus. qui actiones supradictas transfert, non sua vi aut potestate transfert (id enim facere non posset) sed vi, potestate atque auctoritate Senatusconsulti Trebelliani: quo sublato, sane actiones transferre nō posset. At Senatusconsultum Trebellianum hoc modo decreuit, vt eæ actiones in eos transirent, quibus EXTRA-
STA-

stamento fideicommissum restitutum esset. l. 1 *ff ad Trebell.* ergo cum cesset Senatusconsultum in his, quibus ex delegatione fideicommissum restitutum esset, actiones transire non possunt. Hæc prima Marcelli ratio fuit. Addit & aliam vsque adeo promissionem hoc casu factam nullius esse momenti, vt quando id quod promissum est, præstari impossibile est, ne eius quidem æstimatio, quamuis impossibilis non sit, debeatur. Potest enim æstimari quanti sit totum fideicommissum habita ratione cõmodorum & incommodorum, & onerum atque totius emersuri æris alieni. sed *iniquum est*, inquit, *ei eius quod debetur æstimationem dari, qui idipsum quod debetur, accipere non potest.* Ex his demonstrat Marcellus delegationem huiusmodi in totum fore inutilem. Nunc Marcello dixerit aliquis: Ergo propter subtilitatem iuris mulier erit indotata, nihilq; in maritũ dotis nomine transferre poterit? finge enim nihil eam in bonis habere, vnde dotem marito det, nisi fideicõmissum det sibi debitum. Sed Marcellus ita cõquerenti recte cauet. *Restituat* (inquit) *heres ipsi mulieri partem hereditatis ex Trebelliano, & vt id faciat, mulier pristina actione ex testamento agat* (quæ non est sublata per inutilem delegationem) *& deinde mulier suo marito eam partem hereditatis sibi restitutam soluat.* Hoc enim modo mulier sibi dotem constituet, quam alioquin per supra scri-

ptam delegationem constituere non potest, *propter nimiam* (inquit) *subtilitatem, & casus necessitatem* Hæc Marcellus; qui neque satis euidenter, aut satis perspicue postremam hanc suam cautionem expressisse videtur. Rursum enim dubitare quis poterit, vtrũ tandem cum mulier marito suo partem hereditatis sibi restitutam soluet, actiones quæ in ipsam transierunt, quas iam exercere poterat, & quibus obstricta erat, in maritum transferat: quod prima visione dicere videri posset Marcellus. Sed nequaquam ita sentit. Cur enim magis in potestate erit mulieris actiones ei & in eum transferre, quam in potestate heredis mulieris iussu, cum id legis tantum auctoritate perfici possit, non priuatorum actibus aut contractibus? Nam priuatus in priuatum bona duntaxat naturalia, quæ commodum continent, transferre potest, bona ciuilia quæ actiones mutuas continent, & plerumque plus incommodi quam commodi, nullo modo. Nam & cum mulier omnia sua bona in dotem dat, non intelligitur tamen in maritum transferre onus æris alieni, sed quod eo deducto supereſt, *l. mulier bona. ff. de iure dotium.* Ergo in proposito dicendum est, mulierem soluendo marito partem hereditatis sibi restitutam, non transferre actiones hereditarias illius partis ei & in eum, sed penes ipsam manere onera talium actionũ Hæc mihi videtur nuda & expedita

Marcelli

Marcelli sententię enodatio: quæ quam misere ab interpretib. tractata sit, eorũ iudicio permitto, quos pigritũ non fuerit hac de tota re illos consulere. Sane perperam Accursius ex eo Marcelli respõso subinferre id videtur, neq; fideicommissum pari ratione ad heredem trãsire, quod etiam confirmare ex aliis locis nititur in *l. cum filiosfam. ff. de lega.* in quam legem misere ab aliis explicatam, priusquam interpreter, pauca mihi de hac quæstione dicenda sunt, *an fideicõmissum ad haredes transire possit.* quod sane ne quæstionem quidem dignum esset, nisi Accursius dubitasset. Nam constat, sicut legata, quorum dies cessit, ad heredem transmitti tuntur, ita etiam fideicommissa, quorũ dies cessit, trãsferri, nec separari hac in re fideicommissa à legatis. *l. 3. 4. 5. ff. quando dies legatorum cedat. l. 3. & l. si in personam. C. de fideicom. l. 3. & l. vl. C. quando dies lega. vel fideicom. cedit. l. 1. § cum igitur. C. de caducis. sed & l. apud Iulian. § vtrũ, & § Antistia. & l. postulante. ff. ad Treb.* quas in suæ opinionis probationem citat Accursius, magis eius opinionẽ impugnant. Ex his enim non male colligitur fideicommissi ex restitutione accipiendi ius transire ad heredem. Nunc de *l. cum filiofam. De leg. 1.* videamus.

Initio proponit Papinianus definitionem iuris antiqui. *Cum filiofamilias vel seruo legatum vel hereditas datur, fidei committi patris vel domini potest.* Eandem

definitionē complexus est Vlpianus in fragmentis Institutionum, *tit. de fideicommissis.* hoc tantum addidit, quod Papinianus omisit, *à patre vel domino eo casu legari non posse,* quāuis ab his fideicōmissum relinqui possit. quod discrimen idem Vlpianus *tit. de legatis* latius tradiderat. Legatum ei tantum dari posse, qui extraneus est, idcoque nec filio nec seruo institutis, à patre vel domino legari posse, nec hæredi à semetipso, nec ei in cuius potestate est heres scriptus: quod cum nostro iure directo pugnet. *l. 25. à filio. de legat. 1.* nec ei qui in potestate heredis scripti est, nisi in eum casum quo futurus est extraneus, id est, quo in potestate hæredis non erit. Sed in fideicommissis, in quibus iuris ciuilis rigor non seruatur, ea definitio non seruatur. Vnde & filio heredi instituto à patre, in cuius potestate est, fideicōmissum relinqui potest, vt hîc dicitur. quod tamen ita moderandum ex superioribus Vlpiani verbis existimo, si in eum casum, in quo amplius in potestate non erit, ei fideicommissum relinquatur: vt in proposita specie accidit. Nam filio rogatus est pater restituere hæreditatem post mortem suam. Sed etsi pure filio rogatus sit restituere, videtur tamen in id tempus dari, quo capere potest, id est, sui iuris futurus est, *l. vbi pure. ff. ad Treb.* Cur autem à patre heredis fideicommissum relinqui possit, ea ratio est; quia hereditatis emolumentum ei quæritur: & ab his fidei-

commissum

commissum relinqui potest, ad quos hæreditatis emolumentum pertinet. *l. 4. De legat. lib. 3 l. 1. § 4 de legat. 3.* Sed cum fidei patris committitur, interdum fideicommissum ex eius persona vires capit, interdum vero ex persona filii, hoc est, interdum pater vt heres & quasi filii nomine, interdum vero non vt heres, nec filii nomine, sed vt pater rogatur fideicommissum restituere. At tunc demum ex persona patris non filii fideicommissum vires capit, cum suo filio heredi scripto rogatur restituere. Aliter enim si diceremus, nempe hoc casu ex persona filii fideicommissum videri vires capere, sequeretur illa summa absurditas, filium ipsum sibi ipsi fideicommissi debitorem fore, quo nihil absurdius dici potest. Denique regulæ sunt, Heredi à seipso nihil relinqui posse, nedum legatum aut fideicommissum. In reliquis vero casibus quibus non suo filio, sed extraneo rogatur pater restituere, ex filii persona tunc fideicommissum vires capit. Id est, non tam à patre quam à filio; aut patre quidem, sed filii nomine, videtur relictum. His ad hunc modum positis, docet Papinianus Iulianum in subtili quodam suo responso discriminis antea positi rationem habuisse. Pater filii instituti heredis, rogatus fuerat partem hereditatis extero cuidam restituere, aliam vero partem filio suo. Consulebatur Iulianus in hac specie de Falcidia, an, aut quatenus eam pater retineret. Respon-

dit, in facienda quidem restitutione extero, patrem detracturum Falcidiam, quia restituit, quasi filii nomine; ergo quemadmodum si filius restitueret, detraheret Falcidiam, ita & pater detrahet, cum hoc casu ex persona filii fideicommissum vires capiat. at in facienda restitutione ipsi suo filio, patrem non detracturum Falcidiam, quia non filii nomine, sed suo patris nomine, filio restituit, & ex sua persona fideicommissum vires capit. Hic illud præcognitum esse oportet, solum heredem detrahere posse Falcidiam, non autem legatarios, aut fideicommissarios, aut eos qui non vt heredes, fideicommissum restituunt. *l. lex Falcidia §. nunquam. ff. ad l. Falcidiam.* Post laudatam in vna specie & quæstione Iuliani subtilitatem, transgreditur Papinianus ad aliam longe difficiliorem & subtiliorem eiusdem sententiam; cuius verba huc pertinentia transcripsisse vtile fuerit: quoniam in his explicandis celeberrimi quique doctores, & ipse etiam Alciatus multum desudasse (quamuis meo quidem iudicio parum fructuose) videntur, integra huc transferam. Quid recentiores nostri, quos sane Alciato præferre non dubitarim, ea de re senserint, neque mihi compertum esse profiteor: neque me huius animi esse non dissimulo, vt malim eorum dicta per emissarios quosdam venari, quam quod ipse multis

multis annis multisque vigiliis, tametsi ingenio forte dispari, meo quasi Marte proprium feci, deprømere. Verba igitur Papiniani seu Iuliani potius hæc sunt: *Et ideo si filio rogatus sit pater post mortem suam, quod ad se peruenit ex legato vel hereditate, restituere, usque viuo patre decedat; omnimodo patrem id retenturum: quoniam fideicommissum ex persona patris vires acceperit.* Priusquam ad præcipuas huius responsi difficultates penetrem, quædam præmittam, quæ antea prænognita esse oportet. Primum enim sciendum est, hoc fideicõmissum, vt restitueret pater post mortem suam, filio, quod ad se peruenerat, esse conditionale; & cum proponatur filius ante patrem decessisse, conditionem defecisse, atque adeo ipsum fideicommissum, quia fideicommissario viuo dies eius non cessit. Hæc recte probantur exl. *heres meus. ff. de conditionibus & demonstrationibus. l. si pecunia 1. § quod ita. de legat. 2.* Itaque hic superuacuum est quærere de transmissione, an filius aliquid ad suum heredem transmittere potuerit: quia etsi alia ratione nihil transmittere potuit, quia mortuus est in familia, nec vllum heredem idcirco habere potuit, ad quem transmitteret, tamen & si emancipatus mortuus fuisset, nihil ad suum heredem transmisisset: quia eius morte fideicommissum defecisset, quod autem defectum est, transmitti non potest.

His præcognitis, & quæstionibus superfluis quas miscet, & misere tractat hic Accursius, prætermissis, expendamus nunc quam apte ratio à Iuliano allata, conueniat eius respõso. Ait patrem ideo retenturum, omnimodo fideicommissum deficiens, quoniam illud vires accepit ex persona patris. Hæc ratio videtur multis modis oppugnari posse. Dicet siquidem aliquis: Quinimo, & si dixerimus, non ex persona patris, sed ex persona filii fideicommissum fuisse relictum, multo magis pater retinebit fideicommissum, vt quod ab initio inutile fuerit, & consistere non potuerit. Et ideo pater qui iure patriæ potestatis hereditatem per filium quæsiuit, eandem firmo iure retinebit & viuo & mortuo filio, perinde ac si nullum fideicommissum adscriptum fuisset. Ex diuersa parte pro Iuliano respondebimus, id quidem verum fore, si ex persona filii fideicommissum relictum hoc casu fingeremus. sed hoc fingere non licet, vt antea dixit. iuris enim ratio cogit, vt ex persona patris æstimemus fideicõmissum, vt ita valeat potius, quam vt inutile sit, cum perspecta sit testatoris voluntas, voluisse eũ integram hæreditatem post mortem patris ad filium peruenire, quam cessante fideicommisso potuisset pater isto iure alteri ex filiis, vel etiam extraneo testamento relinquere. Rursum insistet quis: Cur ergo hanc rationem adfert Iulianus, quia ex persona patris vires accepit? nonne idem

quo-

quoque dicendum esset, si ex persona filii vires accepisset, quo casu ius permittit, vt vires accipiat? puta si extero fideicommissum esset relictum sub eadem conditione. Finge patrem post mortem suam rogatum esse restituere hereditatem Titio extero, & Titium viuo patre decessisse, filio etiam tum viuente vel mortuo: nonne & in hac specie pater retenturus est omnimodo fideicommissum? Nam, etsi quam maxime verum sit in hac specie ex persona filii fideicommissum vires accipere, nihilominus tamen discendum est ipsum fideicommissum apud patrem remanere, qui rogatus est, & cuius fides in restituendo electa est: quia in fideicommissis potiorem causam habere eum cuius fides electa sit, Senatus censuit. *l. Iuliana. de legat. 2.* Denique etiam si dixerimus apud filium remanere, non apud patrem, hoc demum dicere poterimus, si filius adhuc est in viuis. At hoc casu mox per filium vi patriæ potestatis pater adquiret deficiens fideicommissum. nam si filium mortuum esse ponamus, apud nullum manere potest quam apud patrem, cum nec vllos heredes habere filius possit. Spinosa sunt ista, fateor, nec cuilibet peruia: ad quæ singula si respondere recte potuerimus, omnis nexus fuerit solutus. Primum itaque respondeo, nullo modo patrem in hac specie fideicommissum retenturum fuisse tempore Iuliani, quia tale fideicommissum fuisset caducum ex lege Papia, & ideo

pater hereditatem vel legatum fisco restituere debuisset. Nam quod legatum aut fideicommissum ab initio quidem valebat, mortuo autem testatore deficiebat, *caducum* proprie appellabatur, quia ab eo cadebat is cui relictum erat, & in fiscum deferebatur ex lege Papia, quæ Papia Poppæa dicta est, vt ex Cornelio Tacito cognoscere licet *libr.* 3. vbi ait, legem Papiam Poppæam, à seniore Augusto latam, augendo ærario, & vt populus velut parens omnium, vacantia teneret. Augendo (inquit) ærario, quod sc. bellis ciuilibus exhaustum fuerat. Vnde non immerito Iustinianus & nomen & materiam caducorum ex bellis ortam & auctam ciuilibus ait, in procœmio constitutionis De caducis. ergo hoc casu fideicommissum caducum fiebat ex ea constitutione. § *in nouissimo.* Dico etiam hoc casu fideicommissum apud patrem non potuisse manere, idque argumento, *l. si quis Titio. de legat.* 2. quæ ait tunc non manere fideicommissum apud eum qui rogatus est, quando duntaxat vt minister electus est. nam Senatus loquitur de eo cuius fides principaliter electa est, non cuius ministerium electum. Itaque siue viuo adhuc filio, siue mortuo extetus Titius decesserit viuo patre, omni casu caducum fiebat fideicommissum, vnde nec apud filium nec apud patrem remanebat. Sane hodie post sublatam legem Papiam, iure antiquo obtinente,

tinente, apud filium quidem remanebit fideicommissum, & si viuat, per eum mox patri adquiretur: si vero decesserit, etiam apud patrem iure patriæ potestatis remanebit. Sed Iulianus ad vetus caducorum ius respexit, cum ideo dixit fideicommissum patrem retenturum, nisi dicamus Tribonianum adiecisse verbum *omnimodo*, vt tacite significaret omni casu hodie rerenturum. sed si hoc dicamus, ratio Iuliani superfluet. Si quis obiiciat *l. si quis Titio. ff. de legat. 2.* vbi species à Marcello refertur prope similis, in qua tamen fideicommissum non fiebat caducum, quamuis responderi possit, Iustinianum omnia suæ constitutioni de caducis sublatis conuenientia fecisse, tamen dicimus Marcellum de ea specie locutum esse, qua à filio decem Titio testator legauerat: vt in simili specie Iulianus expressit. *l. Iulianus. illo tit.* Porro cum filius erat institutus, cessabant caduca, & ea quidem ex lege Papia apud filium remanebant: ex Senatusconsulto vero quod circa eam legem introductum est (qualia multa accessisse ait Iustinianus) apud eum qui rogatus erat principaliter, si modo in eo testamento rogatus erat, in quo filius erat institutus: quod & ex verbis *d. l. Iulianus*, & ex eius inscriptione, quæ est ad legem Iuliam & Papiam, facile est colligere. Superest nunc vltimus scrupulus

remouendus. Cur igitur in superiore specie quâ partem filio suo rogatum restituere fingebatur, non æque caducum fiebat fideicommissum? & cur non auferebatur patri, quamuis in eius persona vires accepisset? Nam in specie d.l. Iulianus; in simili specie caducum fuisset fideicommissum, nisi filius esset institutus. Ad hanc obiectionem, illud ego respondeo, & ad hanc speciem productam fuisse legem Papiam, quia & filius patri quodammodo, id est, per fideicommissum est substitutus. Porro lex Papia ius antiquum reliquerat in omnibus testamentis, quibus parentes & liberi scripti erant heredes. *l.* 1. § 1. *C. de caducis.* quæ benigna postea interpretatione producta est & ad hunc casum, quo pater, quasi pater, filio suo restituere rogatus est: vt quod filius habere non potuit, retineat potius pater, quam capiat fiscus. at in alia specie capit potius fiscus quod exterus Titius capere non potuit, quã retineat pater, qui non est extero pater: nã deficiente patre naturali, succedebat populus, quasi parens omnium, auctore Tacito, vt antea dictum est.

CAP. II.

Ad l. Barbarius Philippus, ff. de off. prætorum.

Probare

PRobare non possum quod doctissimus magister in ea sententia Vlpianum fuisse ait, vt diceret & admitteret Pomponii sententiam, hunc Barbarium vera prætura functum. Etsi enim suæ sententiæ auctores habet veteres Gallos interpretes, vel, vt Baldus & Bartolus nominant, *Vltramontanos*; Italorum tamen sententiam veriorem puto. Quid senserit Pomponius, dubium esse non potest. sed videtur Vlpianus in contrariam sententiam niti, si modo quid ordo & consequutio verborum eius exigat, potius attendamus, quam verba. Sane in eius verbis ipse verborum ordo innuit deesse negationem; vel dicendum est totam huius loci disputationem mere nugatoriam esse, Itaque sic puto legendum: *Et tamen videamus, si seruus quamdiu latuit, dignitate prætoria functus non sit, quid dicemus? an quæ edixit, quæ decreuit, nullius fore momenti?* nam si retenta lectione affirmatiua legamus eum prætura functum ex Vlpiani sententia, absurde profecto postea quæremus, an quæ gessit nullius sint momenti. Nam si verum est eum prætura functum, verum & illud vtique erit, valere eius edicta & decreta tamquam prætoris. Videtur igitur Vlpianus non in totum Pomponii sententiam probare voluisse, vt prætor, & liber etiam quādiu latuit, fuisse videatur. Receptum enim erat moribus, vt ciuilibus muneribus serui fungi non possent, *l. cum prætor. ff. de iudiciis.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn769050476/phys_0529
DFG

Et vt fateamur potuisse populum, si seruus sciisset, eum libertate donare, tamen quamdiu latuit, id est, quamdiu populus nesciit eius conditionem, non potuit eum aut libertate donare, aut consentire seruum existentem vera prætura fungi. qui enim errant, non consentiunt. *l. si per errorem. ff. De iurisdict. omnium iudic.* ergo populus errans in eius conditione, non potuit eum vel manumittere, vel sua aliqua extraordinaria auctoritate protegere. Enimuero postquam eius conditio detecta est, & rumor spargi cœpit, eum esse seruum, crediderim ab eo tempore eum vera prætura functum, & tacite à populo confirmatum. Sed quamdiu latuit, idem dici non potest. Verum quamuis quamdiu latuit, id dici non possit: humanius est (inquit Vlpianus) nihil eorum quæ ab eo edicta decretave sunt reprobari. Idque publica vtilitas exigit, & omnium ciuium, qui apud eum egerunt, vel quo alio iure, quamuis enim ex quo conditio eius palam facta est, populus eum non donauerit libertate; ex quo tamen sciens seruum, in prætura esse passus est, videtur tacite hanc potestatem seruo decreuisse. quod ius multo magis in imperatore obseruandum est: scilicet, vt si imperator aliquem ad præturæ dignitatem seruili conditione maculatum prouexerit, quamdiu quidem nescierit imperator eius con-

conditionem, vera prætura functus non intelligatur, sed tamen ob vtilitatem publicam eius edicta & decreta valeant. ex quo vero rescierit eius conditionem imperator, & tantum passus fuerit in ea potestate manere, tunc & vera Prætura functus intelligatur: & eius decreta & gesta omnia posterioris temporis valeant. non tamen ab hoc liber ab Imperat. factus intelligatur, nisi nominatim princeps ei libertatem contulerit. Itaque historiam, quæ apud Suidam refertur de detecta huius Barbarii conditione, sic accipiendam arbitror, vt quamuis ipse magno ęre domino dato, suam conditionem celari procurarit, tamen non potuerit efficere, quin paulo post omnē fraudem maior populi pars detexerit, aut resciuerit. Vel ideo dicendum erit eum postea vera Prætura functum, quia à domino suis nummis se redemit, & libertatem ab eo consecutus est. Verba ex Suida transcribam, tametsi perperam apud eum scribi videtur, Βάρβιος φιλιππικὸς in quibusdam exemplaribus.

Ex Suida in dictione Βάρβιος.

Βάρβιος Φιλιππικός· οὗτος ἐπὶ τῶν τριῶν τοράννων ἦρχε· θέραψ δὲ ἦν τὸν τρόπον, καὶ κολακικὸς, καὶ μέν τοι καὶ τῷ περὶ τὸν Ἀντώνιον θιάσῳ, κατείλεκτο (καὶ τούτην γε τὴν ἀρχὴν ἦρχε) τὴν ἐκείνου χάριν. τοῦτον δὲ οὖν τὸν τότε σοβαρὸν καὶ πορφυροῦν τῇ τιμῇ, καὶ ἐν ἀγορᾷ τῇ Ῥωμαίων

ὑψηλὸν διάγοντα καὶ δικάζοντα, ὁ δεσπότης ἀπέγνω ἐλθών, πρότερον μὲν ἀποδράντες· ἐν ἐκείνῳ δ' οὖν ἔν καιρῷ πομπεύοντα ἄδοξον καὶ κυδρόμορον, καὶ σὺν τῇ ἀρχῇ θρυπτόμενον καὶ προσελθὼν ἡσυχῇ καθάπτεται θαμιγγὶ λωβώμενος, χαίρε, εἶπε, τὸ ὄνομα προσθεὶς τὸ δίκαιόν τε καὶ δέλον, καὶ ἅπερ ἐκεῖνος ἐκωλήτευεν ῥᾳδίως τὸν δεσπότην γνωρίζας· καὶ δεῖται σιωπᾶν, καὶ εἰς τὰ οἰκεῖα ἄγει, καὶ καταλαλῶν πάμπολυ σεσυρται· εἴ τι μὴ τοι ἐσωτὸν ἐλύσατο. καὶ αἰδοῖ Ἀντωνίῳ τῇ κηλίδι τῇ δὲ σιγῇ καὶ τέχνῃ δεχομένῳ. ἔκεινα δὴ καὶ ζωντὶ τῆς τύχης μὴ σιγήσαι τὸν παιδίαν.

Pro inclusis quidam legunt, (καὶ τὴν στρατηγικὴν δέχην ἦρχε,) *id est*: & prætura functus est.

Eadem Latine.

Barbius Philippicus. Hic sub tribus Tyrannis, id est, triumuiris, magistratum gessit, seruus alioquin & assentator, & hoc maxime nomine prouectus, quod ex Antonii sodalibus, & saltatoribus esset. Sane per illius gratiam prætura functus est. Hunc igitur tunc insolescentem & purpura honore tumidum, & in foro Romano sublimem euectum & ius dicentem, aduenies dominus agnouit, vt qui antea ab eo aufugisset. Atque hunc cum summa pompa exultantem & superbientem, & magistratu lasciuientem tacite procedens dominus, ex aduerso toga prehendens: Et, Aue, inquit, proprio eius nomine, eoque veteri & seruili addito. Homo ex ea re sane conturbatus, & dominum agnoscit, & vt fileat, obtestatur, & inde domum ducit, & maximo pretio persoluto, se redimit, aiq; ita simul

mul & Antonii metu, & dedecore, & silentio perfusus est homo argento redemptus. Existimaui non esse silentio prætermittendũ hoc talis fortunæ documentum. Hæc Suidas. Porro de veteri prætoris appellatione, & quam late olim patuerit hoc verbum, docui lib. superiore. Prætorum autem numerum magnopere variasse refert Pomponius, *l. 2. De orig. iuris.* & tempore Iustiniani tres tantum prætores in vrbe Constantinopolitana fuisse apparet ex *l. 2. C. de officio prætorum.* quorum vni Constantiniano prætori nomen fuit. *l. vlt. C. de prædiis minorum.* duorum reliquorum nomina non certo sciri possunt. Adiecit postea Iustinianus & quartum ex Nouellis, qui *prætor plebis* dicebatur; vel, vt alii malunt, *prætor populi.*

SVMMARIVM.

De deductione duarum portionum, an ea iuri ciuili sit consentanea. Explicatur cap. Raynutius. Extr. de testam. de substitutione compendiosa, ex eod. cap. Explicatur obiter l. centurio. de testam. mil.

CAP. III.

CVm in auditorio explicassem constitutionem, SIPATER, vna cum eius adiunctis & adfinibus, *sub tit. Codicis Iustiniani De inofficioso testamento,* & incidisset quæstio de duabus, vt vulgo loquuntur, *Quartis,* cam

quæstionem, quia proprium quasi & separatum tractatum requirebat, in aliud tempus transtuli. Itaque non multo post tempore, huius quæstionis explicandæ gratia, capitulum Raynutius, ex iure Canonico interpretandum delegi; non solum, quia omnium iuris interpretum sermone & confessione obscurissime scriptum est de rebus ad summos iuris apices spectantibus; verum etiam quia quibusdam persuasum iam esse videbā, illo primum capite stabilitam esse & auctoritate iuris (quo nunc vtimur) munitam opinionem aliàs falsissimam, & iuri ciuili repugnantem, duas portiones ex restituendo fideicommisso detrahi posse. Iure an iniuria id sibi persuaserint, non anxie mihi quærendum arbitror. Nam tametsi non inficior pleraque Iure Canonico, præsertim eo quod in Decretalibus continetur, potius ex opinionibus & sectis Italorum interpretum quam ex liquidis & veris Iurisconsultorum sententiis pro iure atque moribus vsurpata fuisse, tamen hoc in specie & quæstione *cap Raynutius*, vereor vt obtinere possit. Nostra sane interpretatione perlecta, nemini dubiū esse poterit, quid in ea re sentiendum aut sequendum sit. Nūc antequam præcipuas huius capitis quæstiones tractare incipiamus, primum referenda est facti species ex integriore Innocentii epistola, quam cum aliis eiusdem auctoris in proprio libro digestam habemus.

Raynu-

Raynutius filius Cleræ, duas habens filias, Alterocham puberem; & Adiectam impuberem; Alterocham quidem ex reb. certis instituit, vel ei certas res in legitimam imputandas legauit vnà cum dote. Ex cæteris vero rebus & reliqua hereditate Adiectam vniuersalem heredem instituit, & ei compendiose sororem eius Alterocham, atque eius partum, quem tum in vtero habebat, quandocumque ipsa adiecta sine liberis decederet, substituit. Mortuo testatore Adiecta decessit sine liberis iam pubes. (Nam filium quidem pepererat, sed is ante matrem decesserat, itaque recte dicitur illa sine liberis decessisse.) & substitutionis conditioni locum feciſſe, post eius igitur mortem, soror Alterocha cum filio Montanello iam nato (is est quem testamenti faciendi tempore gestabat in vtero) petit hæreditatem ex causa fideicommissariæ substitutionis, ab his qui tum illam hereditatem detinebant. Detinebant autem eam priuigni Adiectæ, ex altero matrimonio post Adiectæ mortem marito eius nati. Verum quia hi impuberes erant, actum est aduersus tutorem eorum nomine Raynerium, apud Geneſium iudicem Tuscanensem. Tutor multis defensionibus vtebatur. Inprimis dicebat bona quæ petebantur iam vsucapta esse patri pupillorum, marito quondã Adiectæ, titulo pro dote quia ei in dotem data fuerant à tutoribus Adiectæ impuberis cum

sponsalia fierent. sed perperam hæc vsucapio allegabatur; quia vxoris commodo cedere debet vsucapio dotis, non mariti lucro: vt not. *l. 1. ff. pro dote.* Obiiciebant & annalem exceptionem, at ea hodie sublata est. Obiiciebant & longi temporis præscriptionem, sed hæreditatis petitio non tollitur longi temporis præscriptione, at longissimi duntaxat, *l. vlt. C. in quibus caus. cessat longi temporis præscriptio.* Et hactenus quidem vanis defensionibus vtebatur: sed quæ sequuntur, vanæ non erant. Dicebat itaque patrem pupillorum lucratum fuisse dotem vxoris suæ Adiectæ ex pacto non existentium liberorũ, quia in matrimonio sine liberis decesserat: atque ita ex eius persona faciendas esse omnes deductiones quas allegabat, antequã quicquam restitueret. Dicebat enim ex ea hæreditate deducẽdas esse duas tertias partes, & ex residuo duas iterũ portiones quas vocant *duas quartas*, quartam naturæ, & quartam Trebellianicam, quamuis illa hodie sit triens. Nam primam quidem tertiam totius hæreditatis esse deducendam, tamquam Ciræ matri testatoris Raynutii adhuc superstiti competentem iure Longobardico, quo mater habet tertiam in bonis filii præmorientis, etiamsi liberos habeat, vt ait gloss. non poterat igitur Raynutius de ea parte testari, & eam in filiam Adiectam transferre. Cæterum hanc tertiam partem suam Clera neptis suæ Adiectæ nomine in

dotem

dotem dederat patri pupillorum, qui eam deinde ex pacto dotali erat lucratus, vt dictum est. contra vero Alterocha sibi ex ea tertia legitimam deberi dicebat, tamquam ex dote immodica & inofficiosa, & ad fraudandam alteram neptem facta. Verum iudex huius replicationis nulla ratione habita, integram illam tertiam à tutore detrahi permisit. quare in hoc articulo iuste reformata est eius sententia per iudicem appellationis.

Secundam, item tertiam residuæ hæreditatis post prioris tertiæ deductionē restantis, dicebat esse deducendam tamquam Adelasiæ vxori Raynutii superstiti competentem eodem iure Longobardico; quo, vt aiunt, (nobis enim ius barbarum ignorare licet) vxor superstes lucratur tertiam partem de bonis mariti. cæterum hanc tertiam sibi competentem, Adelasia patri pupillorum vendiderat. contra vero Alterocha similiter vt ex priore tertia, legitimam sibi ex ea deberi dicebat, tamquam inofficiose & in suam fraudem per simulatam venditionem in patrem pupillorum factam. Hic obiter notandum est, hoc in disputationem trahi posse, an iure ciuili detur querela inofficiosæ venditionis, sicut inofficiosæ donationis, aut dotis. sed hæc de re aliàs. Iudex nullam Alterochæ rationem in hoc articulo habuit, vt nec in superiore, quare in vtroque articulo iure ac merito eius senten-

cia per iudicem appellationis emendata est.

Nouissimè ex residua hæreditate duas portiones trientem & quadrantem deducere volebat tutor. Trientem iure naturæ debitum ad excludendam inofficiosi querelam. quadrantem ex lege Falcidia propter fideicommissariæ hæreditatis restitutionem, quam quartam Trebellianicam vocant. Permisit iudex vtramq; portionē reineri: & reliquam hereditatem iussit restitui. Porro in hoc articulo confirmata est per iudicem appellationis prioris iudicis sententia. Hæc totius controuersiæ species est, à nemine, quod sciam, liquido vnquam enucleata. Nunc si quis ad numeros & abacum nos reuocet, ne quid etiam à nobis desiderari possit, exempla portionum in minimis numeris subiiciemus.

Inuenta sunt in bonis Raynutii XXXIX. Tertiam detrahit tutor Cleræ nomine, id est, IX. apud priorem iudicem. sed ex his apud iudicem appellationis Alterocha obtinet virilem partem trientis iure naturæ debiti, id est, ex tribus, integro triente ipsi & sorori Adictæ debito, obtinet dimidiam partem, puta vnum cum dimidio. Item ex reliquis Raynutii bonis, quæ tertia deducta supersunt, id est, ex XVIII. tutor iterum detrahit tertiam Adelasiæ nomine, id est, VI. apud priorem iudicem. sed ex his apud iudicem appellationis Alterocha obtinet virilem

tilem partem trientis natura debiti, id est, ex duobus integro triente ipsi & sorori debito, obtinet dimidiam partem, id est, vnum. Item ex reliquis Raynutii bonis, quæ his duabus inæqualium summarum tertiis partibus deductis supersunt, id est, ex XII. tutor iterum detrahit virilem partem trientis natura à Raynutio debiti Adiectæ filiæ, id est, ex IV. integro triente duabus sororibus debito deducit dimidiam, id est, II. tandem ex reliquis Raynutii bonis quæ tribus tertiis inæqualium summarum deductis supersunt, id est, ex VIII. Falcidiæ nomine idem tutor deducit quartam, quam vocant *Trebellianicam*, id est, II. Omnibus his deductionibus peractis, supersunt ex Raynutii bonis VI. quæ restituit tutor Alterochæ, vnà cum tribus portionibus ei iure naturæ debitis. In summa, Alterocha habitura est X. cum dimidio, & Adiecta XVI. cum dimidio, quæ summæ complebant XXVII. summam bonorum Raynutii, vt erat propositum.

Multa possent hic tractari, in quibus vsq; ad immensa volumina infelix quorundam labor effunditur. Nos duas tantum quæstiones tractabimus, reliquis minus necessariis priuato cuiusq; studio permissis.

Ac primum de substitutione quæremus. Cum proponatur pater filię substituisse, cur Alterochæ substitutæ non restituuntur illæ tertiæ, quas tutor retinet, cũ etiam in legi-

rima pater possit filiis substituere *l. extrilm C. de inoffi. test. l. Papinianus. § si quis. ff. de inoff.* Diximus patrem quidem directò posse substituere in legitima, non autem per fideicommissum. At hic substitutio fuit fideicommissaria. Causam autem diuersitatis retuli in *l. cum pater. C. de inoff. testam.* Fideicommissariam substitutionem hîc interuenisse indicant illa verba: *Tamquam ex causa fideicommissi vel substitutionis*, & item alia verba ante recitata; ex quibus cognoscitur compendiosam substitutionem interuenisse: hoc scilicet modo; Quotiescumque Adiecta sine liberis morietur, Alterocham & eius partum ei substituo. vel sic: Quandocunque Adiecta sine liberis morietur, Alterocha cum suo partu ei succedito, vel, Alterocha sit heres. nihil enim interesse arbitror, dixerit testator *Alterocham substituo*, an, *Alterocha sit heres.* Sicut verbum *substituo*, trahitur ad fideicommissariam post tempus pubertatis. *l. Scaeuola. ff. ad Trebellia.* ita hæc verba: *Quandocumque sine liberis decesserit, ille heres esto.* nec obseruandum est illud discrimen quod refert glossa, quam merito reiicit Panormitanus. Quando compendiosæ substitutionis mentio incidit, sciendum est eius nomen descendere ex *l. precibus, C. de impuberum & aliis substitutionibus.* vbi compendio facta, seu *compendiosa* aut *compendiaria substitutio* vocatur, quæ compendiosè complectitur substitutionem pupillarem

rem, & ea finita substitutionem fideicommissariam nulla ætate expressa qua finiatur substitutio. Nam ante duodecimum annum Adiectæ, erat pupillaris tacita, post xii. vero annum resoluta est in fideicommissariam. proponitur enim Adiecta decessisse post pubertatem: nec in militari duntaxat testamento compendio facta substitutio resoluitur post pubertatem in precariam, sed etiam in paganico; quale Raynutii fuit. qui putant id tantum locum habere in testamentis militum, cum huius cap. decisione pugnant. opinionem suam putant confirmari ex *l. centurio ff. de vulgari.* vbi dicitur, substitutionem vsque ad xxv. annos factam in testamento militis, valere post pubertatem ex speciali priuilegio militum. Inde sequi existimant, in paganico testamento non valituram substitutionem post eam ætatem. verum sic interpretor, non valituram quidem directo, quomodo valitura est in testamento militis ex priuilegio. sic enim verba *l. Centurio*, interpretor: sed valituram tamē quasi ex causa fideicommissi, ne nihil interfit inter militem & paganum. De substitutione hactenus.

Altera quæstio est de duabus portionibus. Cur ex eodem testamento eiusdem personæ hæres simul in specie proposita detrahit legitimum trientem, & quartam Falcidiam, cum alterutro contentus esse debeat, si ius nostrum ciuile spectemus, secundum quo-

rundam veterum sententiam, quam & ex recentioribus doctissimi putant verioré. Antequam meam ipse sententiam proferam; admonendi sunt lectores, varias fuisse super hac quæstione sententias, quæ tamen in vnum congestæ omnes & inuicem comparatæ, in tres recidunt opiniones. Prima fuit Martini, duas portiones debere detrahi: quam opinionem (secundum quam vterque iudex huius controuersiæ pronunciauerat) confirmauit hac epistola Innocentius III. & post hunc Gregorius IX *in c. Raynaldus, eodem tit. de testamentis.* & hoc iure hodie vtimur in omnibus iudiciis.

Altera fuit sententia Ioannis, vnam duntaxat portionem detrahendam esse, si ius ciuile sequamur. Et ideo sententiam Martini (assiduus alias eius æmulus) multis argumentis oppugnabat, in quam sententiam quidam hodie pedibus ire conantur. Tertia fuit Baldi, Bartoli, Accursii, Iacobi de Belloui su sententia, quæ & communis opinio vulgo dicitur, distinguentium an eodem tempore & in præsens fieri debeat restitutio, an vero post tempus vel conditionem. Si in idem tempus præsens facienda est restitutio, non licere detrahere duas portiones: si vero post tempus vel conditionem, licere detrahere vtramq;, quia statim legitima detrahitur, Falcidia vero tunc, cum restitutionis dies venerit.

Ioannis sententiam vt antiquissimam, ita & ve-

& verissimam puto, & iuri ciuili congruentem. Sane naturali iuri & æquitati propius accedit. nam cum lex & natura æqualiter diuidat hæreditatem parentum in liberos, optandum est, vt omnis parens naturam & legem eam sequens, æquales sui patrimonii portiones singulis liberis non ingratis relinquat: quod & Iustinianus in quadam Nouella optare se dicit. quod si parens tam inofficiosus erit, vt omni lucro bonorum suorum aliquem ex liberis defraudet, id ita emendare optimum fuerit, vt prope tantundem habeat filius, quantum lex & natura ei dat intestato patre mortuo. Id autem fiet si duos trientes vel trientem & quadrantem partis ab intestato debitæ ei concedant iura. Sed omissa disputatione naturalis æquitatis, quæ hic manifesta est, nouis ego rationibus defendere institui filium rogatum restituere hæreditatem, duas portiones habiturum.

Quoties duplex auxilium & lucrum defertur ex diuersis causis: vtrumque locum habet & concurrit, nisi lex nominatim id prohibeat: verbi gratia, cum heres scriptus, cui aliqua prælegata sunt, ita oneratus & grauatus est legatis, vt integra Falcidiæ deductio ilocus sit, vtrumque lucrum percipit: quia & prælegata accipit vt. & integrum nihilominus quadrantem detrahit nec cogitur ea prælegata in Falcidiam imputare *l. qui non militabat ff. De heredibus instituendis.*

Nam alterum lucrum prælegatorum, nempe ex liberalitate testatoris lege xii. Tabularum confirmata sentit; alterum lucrum ex lege Falcidia ne frustra & sine lucro instituti heredis onus sustineat, percipit: &, quia nulla lex vtrumq; concurrere verat, vtrumque concurrit. Sicitaque & in proposita specie & in omni restitutione fideicommissi, quæ supra legitimã antiquam filio iniungitur, filius legitimam antiquam iure naturæ debitam primum habiturus est ipso iure ex lege Iustiniani sibi relictam absque deductionis opera: & eam quidem accipiet vt debitam naturaliter à patre. Deinde vero in restituenda per fideicommissum hereditate seorsum Falcidiam detrahet, quam etiam quilibet extraneus deduceret, ne graue heredis onus absque lucro sustineat. & quia tum eam vt quilibet extraneus deducit, non dicimus isto casu eum retinere pro veteri quadrante trientem, sed tantum quadrantem. Quando vero vt filius restitueret, tum faterer eum deducere posse trientem. Multo autem minus legitimam imputare debebit in Falcidiam, quam ille extraneus prælegata in Falcidiam: quia hic filius legitimam habet vt natura debitam, & debitam omni casu, atque etiam ab intestato. nec vllus casus est, qui hanc ei auferat. Not. *Nouella* 1. *de heredibus & Falcidia.* Atqui nemo dixerit id, quod à defuncto heredi debebatur, imputari in Falcidiam. magis siquidem in

debito

debito computatur legitima, quam in lucro multoque probabilius dici poterat, prælegata esse in eam imputanda, cum in mero lucro sint & mera liberalitate testatoris. Ergo cum ex diuersis causis vtraque portio, legitima nempe & Falcidia competant, nec earum concursus vlla lege prohibitus sit, concurrere eas debere dicendum est, præsertim cum ille concursus naturali æquitate, vt ante dictum est, sustineatur. Porro in toto hoc tractatu & aliis meis scriptis *quartam Falcidiam* appellare malo eam, quæ detrahitur ex fideicommissis, quam *Trebellianicam* aut *Trebellianam*; quod & nusquam in nostro iure sic appellatam memini, & lib. 2. Subseciuarum, & ad libr. 2. Institutionum admonui, nostros auctores semper vti appellatione *Falcidiæ* in hac parte designanda; quamuis ex Senatusconsulto Pegasiano retineretur, vt ait Iustinianus in Institutionibus, & vt ex constitutione Seueri intelligitur, *l. 1. C. ad Trebellianum*. vbi Pegasianum Senatusconsult. ab eo intellectum esse certum est, & quamuis hodie ex Senatusconsulto Trebelliano retineri dicatur. *l. iubemus, C. de Senatusconsulto Trebelliano*. Nam sic ex his Senatusconsultis retineri dico, vt tamen id fiat per extensionem legis Falcidiæ: & ideo nomen vetus Falcidiæ huius quadrantis appellatione sufficiat.

Ostendo etiam Iustinianum in suo Codice componendo tacite vtriusque portionis

concursum significasse. Plane id constabit ex coniunctione *l. si pater C. de inoff. testam. cum l. iubemus. C. ad Trebellian.* Nam cum ex ea lege coniuncta. *l. quoniam in prioribus. eod. tit.* institutio filii, facta sub onere totius hereditatis ex fideicommisso restituendæ, rescindatur onus fideicommissi vsque ad quantitatem legitimæ: sic postea accipiemus *l. Iubemus C. ad Trebellianum*, vt filius qui restituit suam portionem hæreditatis, retenta quarta pro auctoritate Trebelliani Senatusconsulti, iam ante veterem legitimam habeat ipso iure detractam, & apud eum relictam ex lege Iustiniani: Quoniam in prioribus, & ex mente Iustiniani dicere debemus Zenonem de illis tantū bonis iubere deduci quartam ex Trebelliano, quæ restiterunt post detractam ab initio ipso iure legitimam ex lege Iustiniani. Nam eum eadem species referatur in *d. l. si pater, & l. quoniam. & affinibus ll. qua & in l. iubemus*, illic autem statim onus pro rata legitimæ detrahi dicatur, ne testamentum querelæ repugnationi obnoxium sit; hic vero in *l. iubemus*, quartam detrahi pro præmio additionis: cur non has leges coniungemus quæ non sunt contrariæ, quin potius altera alteram sequitur & quasi præsupponit? Neque vero dici debet, statim quidem ab initio ipso iure remoueri onus pro rata legitimæ ex cōstitutione Iustiniani, sed veniente postea restitutionis tempore eam legitimā

retro

retro ipso iure detractam, debere imputari in Falcidiam, *argumen. l. in quartam, ff. ad l. Falcid.* Quia illa legitima neque ex iudicio defuncti capitur, sed ex lege & ipso iure, neque lucro filii deputatur, sed debito bonorum subsidio. *l. si totas. C. de inoffic. donationibus.* & quasi æs alienum à patre filio debetur, nemo autem æs alienũ imputat in Falcidiam. Denique hæc legitima portio dici potest quasi quoddam naturæ prælegatum. Has ego ob causas iure ciuili vtriusque portionis concursum esse dico, cum vnà ipso iure maneat apud filium perinde ac si ab initio in ea non esset grauatus: igitur is eã non deducit, sed lex non ademptam fingit, cur igitur deducere quadrantem ex Trebelliano prohibebitur, qui nihil dum detraxit? si dixeris, Iam retinuisti quartam: Atqui nihil retinui dicam, quia nihil à me detractum est, nam ideo cessat hodie impensarum retentio, quia ipso iure minuunt dotem. *l. 1. C. de rei vxor. act.* Cæterum quod de concursu legitimæ cum Falcidia ex vniuersali fideicommisso dicimus; non putamus extendendũ & ad cõcursum Falcidiæ quæ ex legatis particularibus retinetur. & quia non ipso iure sunt, illa hodie ex lege Iustiniani retinetur, & quia is cõcursus iure ciuili nõ permittitur. *l. Papinianus ff. de inoff. test.* Deniq; Falcidiam legatorum cessare puto, quoties alia lege fit detractio: quia cũ ea lex locũ habet,

nec legitima nec alia portio ipso iure detrahitur, ex *l. quoniam in prioribus*. Sic patronus duas portiones non detrahit, & tertiam vel hodie dimidiam ex lege Papia vel Iustiniani, & aliam ex lege Falcidia: sed illam tantum ex lege Papia, *l. 1. § pen ff. si cui plus quam per Falcidiam leg.* tametsi in persona patroni maior fuit ratio tollendi huius concursus, quia eius portio est dimidia totius hereditatis, & duas quartas complectitur; quibus si altera quarta iterū accederet ex lege Falcidia, prope adimeretur liberto testandi facultas, vt qui de quadrante tantum bonorum testari posset.

Argumenta quibus Ioannes & eius opinionis propugnatores hanc sententiam destruere nituntur, ex his quæ dicta sunt, facile quilibet refutare poterit. Nam quod aiunt, nepotem ex filia adrogatum & exheredatum non exercere querelam, quia habet quartam, id non ostendit hunc concursum, quo de agimus impediri, sed potius id demonstrat, quartam D. Pii esse introductam, quasi loco legitimæ & ad eius vicem. Ideo perinde obstare querelæ vt verum & veterem legitimam.

CAPVT

Cap. IV.

Svmmarivm.

Quosdam esse titulos generales tam in Pandectis quam Codice Iustiniani, argumento tit. Nautæ, caupones, *&c. in tit.* De receptis, recipiendi *verbum eodem modo accipi, atque in titu.* Nautæ, caupones; *& idcirco hunc titulum illis subiectum.*

Sic à Præceptoribus meis didici, necdum eius opinionis me pœnitet, nisi euidentioribus argumentis compellari plerosque esse in Digestis & ceteris libris titulos generales; verbi gratia, titulum *De rebus creditis* esse generalem; sequentes omnes titulos vsque ad Titulum *de pignoribus*, esse speciales. Cuius sententiæ manifestum argumentum esse videtur in *l. 1. ff. de rebus creditis.* cum ait Vlpianus, prætorem sub titulo de rebus creditis, & de commodato, & de pignore edixisse; atqui edicta prætoris de pignore & commodato sub eo titulo nulla exstant, sed postea sub propriis digesta sunt titulis: ergo ille titulus tamquam generalis à cæteris specialibus est separatus. Video quid ad hoc responderi possit ab eo qui thesin (vt Aristoteles ait) volet defendere: nempe, prætorem edicendo de rebus creditis generaliter edixisse & de commodato & pignore & reliquis omnibus contractibus: non tamen

specialiter sub eo titulo edixisse ea quæ postea sub propriis titulis *de pignore*, *& de commodato*, edixit. *De mutuo* solummodo specialiter edixisse, quia plerumque generali *creditis* appellatione continetur; de cæteris vero contractibus specialiter nihil edixisse, sed generaliter duntaxat, idque ex *l. 2. illius tit.* intelligi posse & aliis plerisque sequentibus. Ego, vt ingenue fatear, non video cur hæc posterior sententia magis admittenda sit quam superior, cum res vtrimque coniecturis transigatur. Verum nemo inficiari audebit, nisi totius Logicæ facultatis inops, titulos de verbis generalibus conceptos generales esse titulos ad eos qui sunt de verbis specialibus concepti; quæ quidem verba sub illis generalibus continentur. Verbi gratia: Si aliquis esset titulus cõceptus de animali, & alius deinde titulus conceptus de homine, nonne diceremus titulum de animali generalem esse ad titulum de homine? nemo negaret, opinor. Nam vt genus ad speciem, ita titulus de genere ad titulum de specie: atqui genus complectitur speciem: ergo & titulus de genere, complectitur titulum de specie. Pari ergo ratione tit. *De obligationibus & actionibus* complectitur particulares *obligationum & actionum* titulos: & titu. *de in integrum restitutionibus, sequentes restitutionum singularum titulos.*

Similiter etiam aio, titulum *de receptis*, complecti sequentem titulum, *Nauta, cauponet,*

pones, stabularii vt recepta restituant. qui specialiter vnam recipiendi speciem continet. Itaque qui putant illum titulum perperam à Triboniano eo loco subiectum, quasi minime superiori congruentem, non satis attendisse videntur quid in vtroque titulo, *recipere & receptum*, significet. Nam si dicant in titulo de receptis; *recipere* esse *suscipere* spontaneo consensu arbitrium, & pacisci se arbitri partibus functurum: in titulo vero sequente, *recipere* esse res aliquas corporales, velut ex deposito suscipere, sane his verbis edicti sequentis tituli refellentur. Ait enim prætor: *Quod cuiusque saluum fore receperint.* quæ verba hoc significant, id est, pacti fuerint, seu nudo pacto promiserint. *Recipere* igitur in vtroque titulo, est nudo pacto absque stipulatione promittere se aliquid facturum, veluti sententiam dicturũ, vel res in nauem allatas saluas custoditurũ. atq; sic definiri videtur in *l. Pomponius. § recepisse ff. de arbitris.* neque enim ipse arbiter in quem compromittitur, etiã compromittere debet, sed sufficit litigatores mutua stipulatione pœnali se inuicem obstringere: arbitrum vero vel nudo pacto se sua sententia controuersiæ finem impositurum. Porro hoc genus pacti quod *receptum* vocatur, non multum differt ab eo quod appellatur *constitutum*. Sicut ex constituto nulla datur ciuilis actio, quia ex pacto actio nõ datur: ita

nec ex recepto ciuilis actio competit. Sicut ex constituto datur actio prætoria de constituta, *l.1.ff.de constituta.* ita ex recepto nautarum, cauponum & similium actio prætoria in factum. *l.1.& seq. Nautæ, caupones.* quæ actio forte ad exemplum veteris receptitiæ, quam transfudit Iustinianus in actionem *de constituta, receptitia* quoque appellari poterit. Similiter in arbitrum qui recepit se sententiam dicturum, dat prætor actionem de receptis in factum: his verbis; *qui arbitrium pecunia compromissa receperit, sententiam dicere cogam.* Verum & illud quidem est aduersus nautas agi posse depositi ciuiliter, sed tunc renascitur actio, si ipsi receperunt: at eum agitur in factum, tenentur ex recepto, id est, promisso, siue ipsi susceperunt res, siue alii homines qui in eadem naui erant. Et à deposito hac etiam re differt hic contractus, quod in deposito dolus tantum venit, quia is apud quem deponitur, nullam custodiam intelligitur promittere: at in recepto culpa venit. *l.3. nautæ, caupones.*

CAP. V.

SVMMARIVM.

Interpretatio l. Babius Marcellus. ff. de pactis dotalibus. quid sit paciſci, ne constante matrimonio dos petatur. Paciſci filio. Dos prælegata. Fideicommissum. quid pactum vulgare. quomodo

quomodo exemplar Græcum τὸ κατὰ πόδας legerit hanc legem, an is Bæbius sit, qui refertur à Dione.

TRyphonini elegans, sed paulo obscurior disputatio in *l. Bæbius. ff. de pactis dotalibus*, satis cognosci non potest, nisi prius facti species ab eo proposita perfectius intelligatur. Eam igitur crassius, hoc est, facilius recitabo, remotis propriis nominibus, quæ interdũ auditoris intellectũ multum adiuuant; hic vero magis, mea quidem sententia impediunt. Idcirco autem recitabo, quia perperam in glossis Accursianis conficta visa est. Addam porro ad singulos prope facti articulos, causas & rationes iuris, quæ omnia iure riteque facta esse doceant. Pater cum dotem pro filia daret, duo pacta adiecit. vnum, ne ea dos constante matrimonio peteretur, quod pactum ita interpretatione restringẽdum est, id est, ne ipso patre viuo peteretur: nam eo mortuo vtique peti poterit non obstante tali pacto. *l. cum pater. supra* eodem. sed & hæc interpretatio ex secundo pacto elici potest, quo conuenit vt dimidia dos apud maritum remaneret. non poterat autẽ remanere, nisi apud eum fuisset, & eam exegisset, & exigere potuisset. Casu tamen euenitne etiam post mortẽ patris quamdiu stetit matrimonium, peteretur, quod fieri potuerat. Alterum pactum addidit, vt si filia post mortem patris in matrimonio sine

liberis decederet, dimidia dos apud maritũ remaneret, dimidia filio suo, fratri mulieris restitueretur. Potuit enim paciſci filio, quãuis non addiderit heredi; quia filius præſumitur futurus hæres. nec idem in filia quod in filio receptum eſt. *l. ſi tibi. § ſi quis. ſupra, de pactis. l. auus, ibidem. l. auus. ſupra eo.* Cæterum ne de viribus pactorum aliquando cõtrouerſia incideret, vtrimque pactum in ſtipulationem deductum eſt. Deceſſit pater filio herede ex aſſe relicto, dote vniuerſa per fideicommiſſum filiæ prælegata. Itaque falluntur qui putant filiam ex parte fuiſſe inſtitutam. hoc eos decepit, quod dicitur dos ei prælegata, & ſoli heredi prælegari putant: quod falſum eſt. Omni enim perſonæ ſiue heredi, ſiue nõ heredi prælegari intelligitur, cum id quod eius iam quodammodo erat, ei legatur, vel per fideicommiſſum relinquitur, vt recte à Græcis interpretibus adnotatum eſt. Porro iſto iure quo vtebatur Tryphoninus poterat filia impune præteriri, nec teſtamentum infirmabat. *Inſtitut. de exhered. lib.* Si quis tamen vel exheredatã, vel rogatam vt dote contenta, reliqua hereditate abſtineat, fingere malit, per me licet. Potuit autem pater non obſtante pacto dotali vniuerſam dotem prælegare in omnem euẽtum; quia accidere poſſe videbat, vt tota ad ſe vel filiam redire poſſet, qua de re Tryphonini poſtea diſputatio inſtituitur. Cum autem prælegatum dotis initio nominetur,

quod

quod extrema lege *fideicommissum* vocatur, certissimum argumentum est, prælegari potuisse tam verbis directis legandi, quam obliquis & precariis fideicommittendi: & paulatim sic legata sunt extensa ad fideicõmissa, vt iis tandem exæquarentur *l. 1. ff. de legat. 1.* Post mortem patris filia constante adhuc matrimonio peperit filiam, ac deinde ab ea diuertit maritus, qui dotem nondum ab herede soceri petierat, cum id posset constante matrimonio: nunc non potest, quia mulieri ex testamento quæsita est: mulier postea decessit filia sua & fratre heredibus institutis ex æquis partibus. Post eius mortem maritus totam dotem à filio heredè soceri, fratre scilicet mulieris, petit, ex vi pactorum dotalium in stipulatum deductorũ. quæritur, quid iuris? Ad quæ, hæc mihi videtur in summa Tryphoninus respondere. Quamuis vera sit mariti allegatio, eum qui paciscitur dimidium in casum non existentium liberorum, tacite videri pacisci totum, in casum existentium. *l. inter. § cum inter. supra eodem.* tamen in proposito, huiusmodi tacito pacto locus esse non potuit. Nam tacitum pactum de eo solo casu intelligi debet, de quo expressũ: quia vnus casus non extenditur ad alium: id est pactum in casum mortis non extenditur ad casum diuortii, aut contra. *l. 3. supra. eodem. l. si cum dotem. in princip. infra, soluto matrimonio.* At pactum expressum, de cuius inter-

pretatione agitur, nominatim in casum mortis conceptum fuit: ergo non debet extendi ad casum diuortii, vt eo casu eandem vim habeat, quam habuisset in casu mortis. Quinimo recte ex aduerso contendit heres soceri, pactum in vnum casum factum, contrarium tacitum pactum inducere in alterum casum. & ideo cum pactum in casum mortis existentibus liberis totum marito detulisset, contrarium pactum ei inesse intelligendum, quod totum in casum diuortii existentibus liberis marito eripiat; præsertim cum etiam cessante tacito pacto, ea sit natura dotis, vt diuortio soluto matrimonio non cedat lucro mariti, nisi forte culpa mulieris factum sit diuortium, quo casu sextam nomine filiæ retinuisset pater, nullis pactis interpositis. sed nulla culpa mulieris interuenerat; quinimo maritus ipse diuerterat sine causa, non vxor, vt ex verbis coniicio. denique cessant hodie omnes retentiones, *l. 1. § taceat. C. de rei vxor. act.* Itaque recte placuit, marito ne minimam quidem partem dotis ex pactis competere. Posse tamen maritũ ex persona filiæ suæ quæ matri hæres ex parte dimidia extiterat, dimidiam partem dotis per fideicommissum mulieri relictæ petere, quam scil. mater decedens in filiam transmiserat, quæ filia iussu patris adeundo maternam hæreditatem vna cum fideicommisso patri iure patriæ potestatis adquisierat hoc nempe tempore, quo nondum

dum bona materna adquisitionem patris effugiebant: cuius veteris iuris manifestum hic restat vestigium. Hæc totius disputationis summa est. Verum superest maxima obscuritas & difficultas in illis Tryphonini verbis: *Ex diuerso respondebatur, pacti quidem vulgaris exceptionem etiam heredi proficere, sed in specie qua proponitur, non quasi heres mulieris ex persona defuncta se exceptione pacti tuebitur, sed ipse erat ille, qui etiam viua muliere, si ab ea dos peteretur, potuisset ea exceptione maritum, qua diuortium factum erat, summouere. eandemque defensionem post mortem sororis sua retinebat.* Hæc sane Tryphonini verba non immerito optima quoque ingenia exercuerunt; quia non facile coniicere licebat, quid vocet hic *pactum vulgare*; cum duo tantum pacta retulerit, quorum priori iam locus esse non potest; posteriori vero expresso locus esse non potest, quia eius conditio defecit. nec aliam ex posteriore pacto exceptionem habere potest, nisi, vt supra diximus, interpretemur tacitum ei pactum inesse, vt in altero casu, id est diuortii, nihil ex dote apud maritum remaneat. Cæterum hoc pactum numquam vulgare appellari in nostro iure quis repererit: cum multa alia sint pacta dotalia, isto longe vulgatiora, & magis frequentia atque assidua. Argumenta autem à vulgari pacto pignorum, aut aliis ad diuersos iuris articulos relatis appellationibus, non videntur firma ac necessaria. Denique in

priorib⁹ illis Tryphonini verbis exceptionem pacti vulgaris intelligere nō possumus; exceptionem tanti illius pacti; Si diuortio solutum sit matrimonium existentibus liberis, vt maritus nihil ex dote retineat. quia loquitur Tryphoninus de ea pacti vulgaris exceptione, quæ heredi (mulieris nempe) competat ex ipsius mulieris persona: quod verba sequentia indicant. Atqui mulier numquam habuit hanc exceptionem, quia pater non erat ei stipulatus, sed soli filio, neq; ea vt heres patris exceptionē pacti paterni habere potuit, quia patri heredem eam nō extitisse proposuimus. Deniq; cum postea dicit Iurisconsultus, fratrem mulieris relicta illa pacti vulgaris exceptione, quam ex persona mulieris habet, debere potius se defendere illa pacti paterni exceptione, quā vt heres patris habet: manifestè innuit pactum vulgare intelligi non posse pactum illud à patre interpositum. Atqui (inquies) nullum aliud pactum interueniisse propositum est. Fateor. Et illud est quod difficultatem adfert. Sed Græcis hac in re fidem habendam existimo, præsertim cum integriores Pādectas & incorruptiores habuisse eos, ex his quæ nobis supersunt Βασιλικῶν reliquiis constet. & id iam à doctissimis viris abunde demonstratum sit, qui aliquot lacunas Florentini exemplaris earum adminiculo repleuerunt, aut vtcumque sarcire conati sunt. Ajunt ergo Græci in hac l. Tryphoni-

ni,

ni, nominatim fuisse expressum, maritum inter diuertendum pepigisse cum muliere, ne dotem ab ea peteret. Quod si admittamus, (cur autem Græcos mentitos esse sine causa dicamus?) si inquam id admittamus, dico pactũ illud de non petendo hic appellari *vulgare pactum*. Iure sane ac merito vulgare dicitur, cum sit omnium vulgarium (vt ita loquar) vulgatissimum. Nam & totus titulus de pactis, ob hoc præcipue pactum & compositus videtur, & eo ordine collocatus inter primordia iudiciorum, quia plerũque cum in ius ventum est, hoc pactum interuenisse allegatur ad elidẽdam actionem. & de eo fere pacto totus de pactis titulus pertractat. Denique *in l. 1. ff de transactionibus*, simplex pacti & paciscendi appellatio hoc duntaxat pactum apprehendit. Quinimo nisi dixerimus pacti appellatione hoc pactum plerumq; proprie intelligi, stulte & ridicule videbitur illa *l. 1. de transactionibus*, ita composita. *Qui vero paciscitur* (inquit) *donationis causa rem certam & indubitatam liberalitate remittit*. Id est, qui paciscitur de non petendo, de quo scilicet pacto toto superiore titulo principaliter fuerat tractatum. Itaque hac Græcorum admonitione recepta, videntur hæc verba addi debere apud Tryphoninum post illa, *Maryllus nata filia diuerterat*, vt continuo ex Græcis addamus, pacto cum vxore interposito, ne ab ea peteret. Sane hoc addito, manifestissima

& iuri conuenientissima videbitur Tryphonini sententia: quasi dixerit: Quãuis frater mulieris possit se defendere pacti exceptione de non petendo, facti cum sorore cui successit, & à qua transmissam hanc pacti exceptionem habuit, (transmittitur enim ea ad heredem *l. quod de reddenda supra eo.*) Tamen melius egerit, si hac exceptione vsus non fuerit: quia, quamuis vt heres mulieris ea exceptione tutus esse possit, tamen ea nullius prope est momenti. Nam etsi pactum cum muliere non feciſſet maritus, tamen ab ea petere non potuiſſet, vt quæ nec dotem ipsa promiſiſſet, nec patri qui eam promiſerat ſucceſſiſſet. Itaque abundans videbatur cautio, quod hoc pactum cum marito feciſſet. Denique vt vt ſe defendat ea exceptione ex perſona mulieris, ea non efficiet quò minus conueniri poſſit ex perſona patris ex pacto dotali. Ergo melius egerit ſi ſtatim & prima congreſſione iudicii vſus fuerit exceptione tanti illius pacti contrarii, quod ex cõtrario expreſſo elicitur; Si diuortio ſolutum fuerit matrimonium iam exiſtentibus liberis, vt nihil ex dote penes maritum remaneat. Sed etſi quis tam ſuperſtitioſe velit Florentinum exemplar defendere, vt nihil ei deeſſe poſſit, tamen cum vetuſtiſſimis Latinis interpretibus ſentire mallem, maritum hoc ipſo quod diuertit, tacite videri pactũ ne peteret dotem: vſque adeo intelligentes pactum vulgare proprie ſignificare pactum de

de non petendo: cui sententiæ etiam adstipulari videntur verba repudii solennia: *Res tuas tibi habeto*, quasi dicere tunc videatur maritus: *Dotem tuam tibi habeto*. eam abs te non petam. Cæterum Bæbius Marcellus, qui à Tryphonino refertur, non videtur esse is Bæbius Marcellinus, qui apud Dionem refertur in Seuero, ob leuissimum calumniæ iudicium capite truncatus. Primum, quia hic *Marcellus* vocatur, ille *Marcellinus*. hic duobus liberis, id est, filio & filia superstitibus decessisse proponitur; ille moriturus quatuor filios allocutus dicitur. Huius testamentum ratum fuit, illius irritum: quia seruus pœnæ, vtpote capitali crimine damnatus interiisse dicituri: deo eius testamentum irritum fuisset *l. 6. § irritum. ff. de iniusto, rupto, irrito facto testamento.*

Cap. VI.

Svmmarivm.

De vetustate atque auctoritate Malfitanarum, seu Pisanarum, seu Florentinarum Pandectarum: & an verum sit, quod Ant. Augustinus & Taurellus tradunt, earum vetustatis præcipuum argumentum, quod cum tres vltimæ Digestorum chartæ in illo exemplari essent transpositæ, quæ partem tituli De regulis iuris continent, ideo & in cæteris omnibus libris tam calamo quam typis descriptis, præposterè hodie vt in illo exemplari, titulus De

regulis iuris *ordinata habeat capita; & illarum Pandectarum cum Græcorum exemplari, quod τὸ κατὰ πόδας vocant, comparatione. quoddam horum exemplarium cui nam præferendum sit; & quædam ex Græco exemplari emendata & explicata, quæ per eram in Florentinis Pandectis legebantur.*

QVod summo quasi digito superiore capite attingere cœperam, placet hic seperatim diligentius perscrutari. Superioribus annis in quadam ad Codicem Iustiniani præfatione scripseram, Taurellum editionis Florentinæ curatorem non vanis argumentis docuisse, omnia quæ vbique nunc extant, seu manu seu typo scripta Digesta, ex Malfitano (seu *Pisanum* seu *Florentinum* quis appellare malit) esse descripta: neque credibile esse, virum bonũ ad eam rem persuadendam ingeniosa excogitasse mendacia, quod tum ideo scripsisse memini, quia audieram quosdam quasi pro fabulis habere quod Anton. Augustinus primum (vir cui & Alciatum & omnes nostri seculi iuris consultos longissimo spatio postpono, & quasi in ima cera substituo) & post Augustinum Taurellus (vir non minus virtute ac scientia conspicuus, quam vniuerso iurisconsultorum ordini gratus ac beneficus, cuique summi illius beneficii nomine, quod illud exemplar edendum in commune curauit, maximas ago & agam semper gratias) scriptum reliquissent, propter præpostere con-

cinna-

cinnatas postremas illius exemplaris paginas, capita tituli *De regulis iuris* perpera hodie in omnibus Pandectarum codicibus esse transposita. Nam & rectum esse eum ordinem illius tituli capitum, qui hactenus retentus fuit; & si rectus non sit, posse reperiri quædam exemplaria, quæ eam capitū transpositionem non haberent, prædicabant. Sed numquam mihi persuaserunt quod volebant. Nam tametsi de eorum fide non dubitabam, tamen & quotquot potui exemplaria manuscripta conquisiui, vt quo ad fieri posset oculatus essem eorum, quæ vere affirmauerant, testis. Etpræter numerosa quæ diuersis in locis ac bibliothecis inspexi, ex quinq; quæ mihi comparaui, vnum in multis capitibus libros Iurisconsultorum vnde sumpta sunt, habet adscriptos. alterum vero fere in omnibus, sed & in eo, in ipso titulo *de regulis iuris* elegantissimus & breuissimus Bulgari commentarius est adscriptus, multo emendatior eo, qui Lutetiæ à Carolo Stephano sub falso Placentini elogio ante aliquot annos excusus est, quem q; ego cum meo diligenter collatum & emendatum Lutetiam excudendum misi; is liber totus Latinis iisque elegantioribus characteribus est exaratus, adscriptis diphthongis vbi esse debent, nullis vero glossis onustus, sed solis similium vel contrariarum apparentium legum capitibus in margine illustratus. Denique si Græca exceperis, ita

Florentino libro in tota lectione consentiens, vt non ouum ouo aut lac lacti similius sit. Quam sit proba illa antiqui libri nota, cum ex Ant. Augustino discipoteſt, tum ex eo cognoscere licet, quod nec Haloander, nec quisquam alius *Digestum* quod vocant *nouum*, eiusque posteriorem partem cum librorum ad singula capita inscriptionibus edidit antequam ex Pandectis Florentinis vel clam vel precario præmitterentur. In eo igitur libro, sicut & in cæteris reperi titulum *de regulis iuris* simili præposterationе transpositum. Itaque mihi iam certissimum esse persuadeo, quod illi scripserunt, omnia quæ exstant Pandectarum volumina ex Florentino velut archetypo esse descripta. Verum enimuero illud quoque postea verissimum esse deprehendi, quod idem Ant. Augustinus ex quibusdam coniecturis coniiciebat, librum Florentinum Iustiniani tempore scriptum non fuisse, sed è Græcia in Italiam allatũ, & in Græcia scriptũ aliquot post Iustiniani mortem annis, & ad alicuius antiquioris exemplaris fidem emendatum, restantibus adhuc in eo nævis & mendis non paucis, & prohibitis à Iustiniano notis numerorum & verborum: ex quibus omnibus coniicit non esse singulare quoddam iuris monimentum. Argumenta quibus id mihi certo persuasi, sunt hæc: Cum septem ab hinc annis, sex Βασιλικῶν libri opera Gentiani Herueti optimi atq; doctissimi

simi viri in lucem prodissent, id est, XLV. XLVI. XLVII. & XLVIII. integri; XXVIII. & XXIX. mutili prodiissent, deinde & Photii Nomocanon seu Procanon cum Balsamonis cõmentariis ex libraria Bonifacii Amerbachii, multo integrior eo, qui ab eodem Herueto Lutetiæ editus est cum eiusdem Balsamonis ad omnes canones commẽtariis; haberemque alia eiusdem generis adminicula atque fragmenta, in quibus omnibus libris maxima pars eorum quæ in Pandectis habentur, recitatur, cœpi ea diligenter cum editione Florentina comparare: ac expertus tãdem sum hanc operam multo mihi fuisse fructuosiorem, quam ab initio speraueram. Nam multa illic ex Pandectis & Codice allegari capita deprehendi, quorum partem iam alii collegerũt ac ediderunt, partem aliquando si occasio vel oblata vel non prærepta fuerit, editurus sum, quæ hodie nec in Digestis Florentinis exstant, nec in codicibus Iustiniani manuscriptis aut impressis. Quinetiam quædam quæ ex illis libris allegantur, tametsi in Florentinis Digestis, & vulgatis Codicibus exstant, plerumque tamen plura illic recitantur, aut emendatoria. Iam enim superiore capite docui integrum pene versum restituendum esse in *l. Babius, ff. de pactis dotalibus*, qui in Græco τὸ κατὰ πόδας reperitur, in Florentino libro desideratur. Addo nunc & aliam obseruationem, non quaplus in Græco esse, sed aliud, & quidem me-

lius, coniicio. Siquidem in *l. quia autem, ff. De iure dotium.* quæ sic legitur Florentiæ, *Quia autē in stipulatione nō est necessaria dotis adiectio, etiam in datione tantundem dicimus*: pro dotis *adiectio*, legit τὸ κατὰ πόδας Græcorum, *conditionis adiectio.* quam lectionem multo rectiorē studiosi facile agnoscent, imo solam rectam, alteram vero ac Florentinam falsam. Nam Florentinæ hic esset sensus, quem Accursius & cæteri hactenus secuti sunt: vt si, verbi gratia, centū simpliciter à futura vxore quis stipuletur nulla addita causa aut mentione dotis, præsumatur dotis nomine ea centum stipulatus. Similiterque si mulier viro centum simpliciter dederit, nec adiecerit se in dotem dare, præsumentur ea centum in dotem potius data, quam in aliam quamuis causam: sed hic sensus neque iure probari potest, neque superioribus duabus ll. cohæret. Contra vero Græci libri lectio mirum in modum illis cohæret. Nam dixerat idem Vlpianus eodem libro, *in l. stipulatio*, ex qua illa dependet, stipulationem omnem propter causam dotis, habere in se tacitam conditionem, si nuptię fuerint secutæ. itaque ex eo sequebatur, siue pure siue verbis conditionalib. cōciperetur eiusmodi stipulatio, nihil referre; quia æque semper conditionalis futura esset, etsi verbis pura videretur. Itaq; non esse necesse eum qui hanc stipulationē adhibet, addere nominatim illam conditionē; quia

semper

semper ipso iure ineſſe creditur. His igitur conſequenter ſubiicit, & de datione dotis idem dicendum, quod de ſtipulatione dixerat, vt ſimiliter omni dationi ſeu numerationi dotis ſeu conſcriptioni ineſſet ipſo iure eadem cõditio, quamuis ipſa datio pure videretur fieri. Verum admonendi ſumus aliam eſſe vim eiuſdem conditionis quæ ſtipulationi ineſt, & dationi nam in ſtipulatione eſt efficax & ſuſpendit totum contractum; at in datione aut traditione, duntaxat reſolutoria eſt, *l. ſub conditione. ff. de ſolution.* quia traditio ſi à ſponſa ſponſo fiat, dominium ſtatim transfert: ſed nuncio remiſſo conditio tacita, ſi nuptiæ non ſequantur, reſoluit traditionem, & locum facit repetitioni. Sed vt ex hoc diuerticulo ad inſtitutum iter reuertar, quod de omnibus libris Digeſtorum ſcribunt Auguſtinus & Taurellus, eos ex Florentino manaſſe, id nequaquam de Græco κεφαλαίοις dici poteſt. Nam in eo capita tituli *De regulis iuris* eo ordine collocata fuiſſe deprehendi, quo collocata fuerant in libro Florentino antequam per Piſanum librarium tres vltimæ libri paginæ tranſponerentur. Et vt vnum aut alterum exemplum pro omnibus ſubiiciam, lib. XXIX. *Βασιλικῶν titu.* 1. *De iure dotium*, citatur caput CXXVIIX. *tituli Digeſtorum de regulis iuris*, quod qui ſuccedit in vniuerſum ius, eſt loco heredis. Ecce appellatur CXXVIII. caput, vt eſt Florentiæ poſt

repositas in suum ordinem paginas. quod tamen in omnibus manuscriptis & impressis Digestis hactenus fuerat caput CLXX. similiter apud Photium tit. 1. Nomoca. c. 3. citatur cap. CLXXXIII. eiusdem tituli, vt est etiam in Florentino libro recte cõpacto, quod antea in omnibus libris fuerat cap. CXLIII. legendum enim illic esse CLXXXIII. non autẽ CII. vt vitiose excusũ est, vt aliàs sæpissime in hoc genere erratur, quiuis perspiciet ex collatione vtriusque editionis Nomocanonis: His igitur exemplis & argumentis hæc duo conficio, nihil esse ab Augustino Taurello ve confictum, verum rem, vt erat, bona fide narratam, & ex eo Florentini libri auctoritatem indicatam, & simul omnium tam manuscriptorum quam Latinorum librorum deriuationem ex eodem monstratam. Alterum quoque hoc axioma elicio, Græcos non transcripsisse suos libros Digestorum ex Pisanis Pandectis, sed habuisse integriora Digesta ad verbum & κατὰ πόδας ex vero Iustiniani prototypo Latino fideliter translata, ex quibus quæcumque sunt in Pandectis Florentinis lacunæ aut vitia, repleri aut emendari possint. Id vero non difficile factu fuerit doctissimis nostri ordinis viris, aut mihi demque eos sequenti (tametsi forte non passibus æquis) si omnia Βασιλικῶν πεύχη numero sex, cum Græcorum scholiis & commentariis edantur. Verum de his hactenus.

CAP.

CAPVT VII.

SVMMARIVM.

Emendatio atque suppletio seu repletio quarumdam constitutionum Codicis Iustinianei ex Codice in Græcam linguam κατὰ πόδας versos, quo Græci interpretes vsi sunt.

SI tanta est Græcorũ digestorum in Græcam linguam κατὰ πόδας versorum auctoritas, vt ex eo tamquam & antiquiore, meliore & integriore archetypo descripto, non dubitemus plerasque Florentini libri lacunas esse replendas, atq; etiam ipsius libri diuersam & minus iuri congruentem lectionem emendandam, si id cum iudicio fiat: (quæ de re satis multa superioribus capitibus dicta sunt) consequens est, vt idẽ multo magis faciamus in Codicis Iustinianei emendatione & repletione, ex Græcorum Codicum auctoritate. Id autem iustius etiam in Codicis emendatione tentabitur, quod nullum tam antiquum & fidele eius Latinum exemplar vsquam gentium adhuc repertum est, quod Florentinarum Pandectarum vetustati & auctoritati comparari possit. Atque vt ea omittam, quæ emendato nuper à me Codici passim inserta sunt, pauca quædam eiusdem generis nuper à me obseruata subiiciam. In *l. etsi contra, C. de nuptiis*, in Latinis nostris libris scriptum est,

liberos post depositum officium prouinciale, ex vxore in eo officio, eaque prouincia susceptos liberos natosque, legitimos fore, si eadem voluntas perseuerauerit. At rectius legunt Græci, *conceptos liberos natosque.* sic enim & Thalelæus Græcus legit. Cui lectioni conuenit quod tradit Vlpianus *in Frag. tit. 5. In his* (inquit) *qui iure cõtracto matrimonio nascuntur, conceptionis tempus spectatur. in his autem qui non legitime concipiuntur, editionis.* Ac simul hæc lectio falsissimam cuiusdam opinionem refellit, putantis ratihabitione retro confirmari matrimonium antea inualidum. Nam si liberi concipiantur ante depositum officium, & postea eo deposito; & viro atque vxore in eadem voluntate perseuerantibus nascantur, iusti liberi non erunt. Sed quid de re nimis certa disputo? meam sententiam aperte confirmat *l. Paulus respondit. ff. de statu hominum.* quæ ait ex matrimonio sine consensu patris facto, ne post mortem quidem patris natum filium iustum fore; quamuis scilicet eo tempore nascatur quo iam matrimonium iustum est, coniugibus nempe in eadem voluntate perseuerantibus.

Item in *l. si, vt proponis eodem tit. C. de nuptiis.* vbi dicit non minus necessarium esse patris consensum in renouandis & redintegrandis post diuortium nuptiis, quam in primitus contrahendis; & ideo aliter redintegratum matrimonium, minus legitimam coniun-

coniũctionem esse, subiicit Latinus Codex: Atque ideo nõ petente filia, petitionem dotis repetere non prohiberis. Quæ quidem verba falsam sententiam continent: quia cũ filia consentiat matrimonio, ipsa tacite, quod ad suam personam attinet, dotem renouasse intelligitur, vsq; adeo vt pacisci nõ possit ne sit dotata. *l. Diuus. l. si mulier* 13. *ff. de iure dotium. l. si liberis ff. de pactis dotalibus.* Patri autem semel quæsita actio de dote, ei inuito a filia matrimonium redintegrante, tolli non potest, *argu. l. stipulatio de dote ff. de iure dotium.* Ergo rectius legit Græcus Codex, hoc modo: *Atque ideo non pœnitente filia, petitionem dotis repetere non prohiberis.* vt scilicet pro verbo *petente*, reponatur verbũ, *pœnitente*: quomodo & in vno meo manuscripto olim scriptum fuisse agnoui, & postea illo verbo cancellato, aptatum fuisse *pœnitente*. Porro huius lectionis hæc erit sententia. Quamuis actio de dote communis sit patris & filiæ, tamen si eam filia amiserit propria culpa, ea sola ad patrem redit. Sed tamen filiæ, quæ non consentiente patre eã actionem matrimonium redintegrando amisit, pœnitendi locum & tempus damus, vt voluntatem mutando, si declarauerit se nolle in eo matrimonio redintegrato perseuerare, incipiat habere saluam cũ patre actionẽ dotis. Nã nec è cõuerso pater potest deteriorẽ conditionẽ filię facere in actione de dote, vt nec filia patris, *l post nuptias. ff. de in-*

re dotium. Hanc existimo illius constitutionis certissimam esse sententiam, quamuis aliter eam à Thalelæo acceptam non ignorem. Duas constitutiones ex Græcorum Codice emendandas, liquido (vt mihi videtur) demonstraui. Nunc totidem supplendas admonebo: quarum suppletiones à iuris ratione nemo abhorrere dixerit. quod satis esse arbitror, vt Græcorum codici fidem habeamus. In *l. vbi. C. de iure dotium, in fine,* Theodorus Græcus interpretans *legem* 1. § 1. *C. de rei vxor. act.* ait in extrema ea constitutione dici ac exprimi, mulierem posse renunciare his quæ sibi competunt hypothecis. hoc igitur addendum esse videtur, cum & ipsius constitutionis tenor & ratio iuris id patiantur.

Similiter quoq; in *l.* 3. *C. de repudiis. in fin.* aiunt Græci hoc addi, vnde si iterum coniuncti fuerint, non potest in secundis nuptiis locum habere stipulatio, quæ etiam adiectio his quæ in ea constitutione narrantur, apprime conuenit. Idem Græci vbique fic recitant sententiam, *l.* 1. *ff. de solutionibus*, vt legisse videantur, *non in id debitum quod est in controuersia*; non, vt Florentiæ est, *veluti in id debitum quod nõ est in controuersia*: quæ negationis transpositio magnam alioqui antinomiam dissoluit.

CAPV

CAP. VIII.

SVMMARIVM.

Traditione dominium non adquiri, nisi ea traditio transferat veram, iustam ac vacuam possessionem in accipientem. aduersus Doctores Longobardos, Placentinum, Ioannem, Azonem, Accursium, Odofredum, Bartolum, Baldum, &c. explicata ll. huc pertinentes, ac praecipue l. si fundum ff. de fundo dotali. quae sola male ab illis intellecta occasionem à vera sententia desciscendi obtulit.

DIci non potest quanti momenti sit haec quaestio, quamq; summum iuris principium attingat, quo falso posito, necesse sit secundum Aristotelis sententiam multa falsa sequi, multaque inde regulas & opiniones falsas construi, & superstrui. Quam tamen miror ab omnibus huius seculi scriptoribus vel neglectam, vel dissimulatam, vel consulto ob suā difficultatem praetermissam. Atque vt hanc quaestionem quasi ab ipsa stirpe deducamus, sciendum est dominia rerum adquiri vel naturaliter, vel ciuiliter, naturaliter per traditionem in rebus iā alicuius dominio antea subiectis: vel per occupationem & possessionis adprehensionem in rebus aut nullius, aut hostium, aut nuper factis, aut nuper natis ex facto nostro, aut re nostra, quae diuisio omnes adqui-

rendi modos naturales complectitur, qui continentur sub *tit. Instit. de rerum diuisione.* Et vt summatim dicam & generaliſſime, cum naturaliter adquiritur dominium, neceſſe eſt illud à poſſeſſione incipere, siue ea occupetur, siue alio tradẽte aut volente accipiatur. *l. 1. ff. de adqu poſſ.* Ciuiliter autem adquiruntur dominia vel ipſo iure abſque traditione, aut poſſeſſionis apprehenſione, aut vllo temporis adminiculo, vt lege duodecim Tabularum dominiũ rei legatæ ſtatim à morte teſtatoris directo in legatariũ, rei hæreditariæ directo in heredem abadita hereditate tranſit abſq; adeptione poſſeſſionis. Vel non ipſo iure, ſed alio præter ea adminiculo accedente, puta temporis continuatæ poſſeſſionis, & iuſti tituli, vt in vſucapione, aut longi temporis capione.

Ceterum priuatus in priuatum, dominium non poteſt ipſo iure, aut alio ciuili modo transferre, etiam ſi quam maxime id agere ſe dicat vterq;, aut in id conſentiãt, aut paciſcantur. Solus priuatis hominibus relictus eſt naturalis modus, nempe vt poſſeſſionem vacuam corporaliter in alium transferendo, ex cõſequentia poſſeſſionis dominium transferant, ex omni cauſa & contractu inter viuos, vt emptionis, donationis, permutationis, dotis: quia ita conſtitutum ius habemus, vt traditionibus quæ ex auctoritate priuatorum valent iure naturali, aut vſucapionibus, quæ ex lege valent, non autem

autem nudis pactis rerum dominia transferantur. *l traditionibus. C. de pactis.* vel etiam tertio modo ipso iure ex lege duodecim Tabularum in legatis & hereditatibus. Quidni autem inter priuatos dominia à possessione incrpere debeant, cum nec ipse prætor possit recta via dominium transferre, aut aliquem dominum facere aut herum aut hæredem. §. *quos autem, Institut. de bon. poss.* sed dando bonorum possessionem, consequitur naturaliter & dominium. sicut cum priuato priuatus dat possessionē, nisi quod prætorē ad dandā possessionem aut ius possessionis, non est necesse egredi sella & in rem præsentem venire, traditionis faciendæ causa. sed in bonorum possessione dāda transfert statim possessionem iuris, & mox quam admissa est bonorum possessio, tribuit bonorum possessori dominium. *l. 1. ff. de bonorum possessionibus.*

Similiter quoq; si ex causa damni infecti ex secūdo decreto prętor iubeat missum prius in possessionem possidere, ex hac possessione adquirit dominiū, & fit dominus, statim quidem, si is in cuius possessionem missus erat, dominium habebat: longo vero tēpore si bona fide à non domino possidebat. sic enim interpretor hos locos *l. 5. l. 12. l. si finita, § Iulianus. & § seq. ff. de damno infecto. l. qui vniuersas. § possessionem ff. de adq poss.* Scio quosdā in ea opinione esse, nūquam iussum possidere ex causa damni infecti, statim do-

minum fieri, etiam si is qui antea possidebat, erat dominus. sed huic sententiæ palam refragatur *l.1 ff. de fundo dotali*, quæ nit possidere iussum vicinum, dominum fieri, & mecum etiam sentiunt Græci interpretes ad eum locum. Sed vt institutam disputationem exequar, in tantum ex contractibus per adeptionem vacuæ possessionis adquiritur dominium, vt traditio propter possessionem solam requiratur, non propter se. itaque & cum fine traditione possessio cõpetere potest, nõ exigitur traditio. *l. qua ratione. § interdum. cum §§. seqq l. si seruus. §.1. ff. de adqu. rer dom. l.1. § pen. l. quod meo. § si venditorem. l. interdum l. fundi. l. si me in vacuam. ff. de adq possessione l.2. C de adq possessio.* qui etiam loci cum de traditione tractent, tacite innuunt vacuam possessionem per eam debere transferri. ecquid enim contactus rei, & asinina, quam vocant, detentio, ad adquirendum dominium valeret? Cæterum per traditionem debere quoque vacuam possessionem transferri, euidenter & necessario significant hi loci. *l. si ager. ff. de rei vendica. l.2 § 1. cum l. sequ. ff de actionibus empti. l. cum res. C. de probationibus. l. qui pradium. C de distract. pig. l.2. C de adq. hered.* Denique dominium directo non posse adquiri, sed prius possessionem adquirendam esse, vt ex ea sequatur dominium, docent hi etiam loci, *l. traditio. § vlt. ff. de adqu. rer. dom. l.1. & l per procuratorem. C. de adquir. hered.* quibus dicitur

tur per procuratorem aut liberam personã adquiri possessionem: & si proprietas ab ea separari non possit, etiam dominium, aut per possessionem dominium. Neque dicendum, in procuratoris persona id speciale esse; sed in omni adquisitione, quam etiam per nosmetipsos facimus, generale.

Verum vnus est præter istos insignis locus. is est, *l. cum fundum. ff. de vi & vi armata.* vbi quod quærimus, diserte exprimi videtur, emtorem non aliter fieri dominum, quam si à colono venditoris admittatur. si vero ab eo vi repellatur, cum mãdatum habeat eundi in vacuam possessionem, eum nõ possidere ne ciuiliter quidem, nec interdictum habere. Qui traditionem absque possessionis veræ ac vacuæ possessione fieri posse contendunt, tam ridicula exempla confingunt, vt suam inscitiam vltro prodant. Tria exempla dat Odofredus, *Sum dominus ancilla, vel equi* (quem verbo Longobardico vocat *dextrarium*, quod etiam vsurparunt Galli) *vel libri.* hæc tria ab aliis possidentur, non à me, ea nihilominus recte tibi vendam, inquit: & si quæras, quo modo mihi trades: hoc quod sequitur, pacto inquit. Obseruabo, quum ad puteum ibit ancilla: & tunc adducto emptore manum ancillæ manui emptoris coniungam, & testibus adhibitis eam me ex causa venditionis tradere dicam, & mox ancillam viam suam ire sinã. hoc modo emptor fiet dominus. Item ex-

plorato tempore quo seruus ducet aquatum equum, adducto emptore frenum equi, contrectare eum iubebo, ita per traditionē fiet equi dominus; & mox equum cum sessore abire permittam. Item cum seruus scholaris portabit librum in scholas, adducam emptorem, seruulum rogabo, librum nobis ostendat. apprehensum librum, emptori in manum tradam, mox seruulo reddam vt in scholas deferat. huiusmodi traditionibus, inquit, illarum rerum dominia adquirentur. At his exēplis nihil stultius, nihil absurdius dici potest. Putat rem tradi si vel clam, vel inuito possessore, vel etiam volente casu aliquo occasione ve quæsita, nudus ipsius rei contactus momētarius intercedat, quasi vero per contactum ac non veram possessionē & quæ eripi non possit, dominium transferatur, & quasi traditio fieri intelligatur absque translatione possessionis. Aduersus hæc omnia, aio traditionē esse possessionis trāslationem in alium. Item possessionem non intelligi nisi iustam: iustam non esse nisi vacuam. Paulus *l. si rem tradi* xxviii. *ff. de verb. oblig. Si rem tradi* (inquit) *stipulamur, non intelligimus & proprietatem eius dari stipulatori, sed tantum tradi rem.* quæ verba Pauli hoc significant, sed tantū tradi rei possessionem. cum enim à traditione solam proprietatis translationē eximat, cętera ei concedit. Deniq; nihil aliud esse aio tradere rem quā vacuam rei possessionem tradere, vt dicitur in

l. in

l. in conuentionalibus. § 1. illo eodem titulo, De verb. oblig. qui §cum supra dicta *l si rem tradi*, coniungēdus est, vt de eadē stipulatione tractans, & eam latius enucleans. nam & Pomponius in *l. 3 ff. de actionibus empti.* ait rem tradi idem esse, quod vacuam possessionem tradi, & recte possessio non intelligitur tradi nisi iusta, neque iusta nisi vacua: quia aut improba erit possessio, aut nulla. Improba autem pro nulla habetur, neque vllum iuris effectum habet ad dominium transferendum. Nam si occupatam iam & alii competentem possessionem mihi tradis, nō potes me possessorem efficere, quin illum possessione spolies; quia duo insolidum eandem rē vere possidere non possunt, itaq; non potes iustam possessionem in me transferre, quod si vi aut clā alteri possessionē eripias, vt eam in me trā sferas, efficies quidē me possessorē, & transferes in me possessionem, sed iniustā & improbam, & ex qua dominium quærere non potero, *arg. l. quod seruus. ff. de adqu. poss.* Ex his efficitur, vt tradere rem is vere intelligatur, qui possessionem tradit eamque vacuam & iustam, ex quacumque causa tradi intelligatur, siue ex causa venditionis, siue donationis, siue dotis. Et eam fuisse vetustissimorum interpretum & antiquorum sententiam, diserte ait Odofredus. quid igitur illum & cæteros Glossographos & doctores ab antiquorū sentētia discedere compulit, & omnem veteris iuris

splendorem inquinare? Auctoritas (inquiunt) *l si fundum. ff. de fundo dotali.* quæ manifeste docet (inquiunt) dominium fundi in ea specie absq; traditione vacuæ possessionis in maritum transisse, quia dicit maritū vendicare posse. & tamen cum possessio ab alio detineretur, non potuit vacua eius possessio tradi. Itaque nudam traditionem & inductionem in possessionem, vt ait Baldus, asininam suffeciſſe ad transferendum dominium. Sed nihil horum ex ea l. recte colligi, ex mea quam subiiciam eius interpretatione planum fiet. Species eius ita ponenda est; Mulier erat domina cuiusdam fundi, quem non ipsa, sed Titius in solidum possidebat bona fide & iusto titulo: ideoque iam longo tempore eum capere cœperat. Hunc fundum ante perfectam Titii longi temporis capionem, mulier, vt suum, in dotem marito dedit, id est, doti destinauit, vel instrumento dotali professa est se eum fundum in dotem dare, non autem corporaliter tradidit. nec enim poterat, cum ab alio detineretur. Ac ne quis hanc interpretationem nouam aut absurdam esse vociferetur, vt dicatur in dotem datū, quod nondum sit traditum: legat *l. si rem æstimatam; cum l seq. ff. de iure dotium.* Si rem æstimatam in dotem dederit. deinde ea moram faciente in traditione, in rerum natura esse desierit, &c. Ecce in dotem datam ait, quæ non est tradita. Destinauit ergo doti fundum illum

illum mulier, non autem tradidit. Postea tamen hunc fundum à Titio petere & vindicare neglexit maritus, & inchoatam eius longam possessionem interpellare, ideoque longi temporis possessionem Titius silentio & taciturnitate mariti cõpleuit ac perfecit. ait Tryphoninus maritum rem periculi sui feciſſe: id est, mulieri aliquando dote agenti, in æstimationem fundi condemnandum esse, vt qui negligentia sua fundum mulieris amitti permiserit, hoc ita, inquit, nisi tam pauci dies ad complendam longi temporis possessionem supererant, vt non tam mariti negligentia quam rei necessitate & temporis angustia amissus fuerit fundus. finge enim tam paucos dies superfuisse, vt intra eos non potuerit docere aduocatos, in ius vocare Titium, & cætera facere quæ ante litem contestandam facienda sunt, tunc nihil ei imputabitur, *argu. l. ab hostibus. § sed quod simpliciter. ff. ex quibus causis maiores.* Cæterum siue mariti culpa, siue rei necessitate amissus sit fundus, recte eum à Titio longo tempore captum dicemus, non obstante lege Iulia, quæ ceptam rei dotalis longi temporis possessionem, ante ipsam dotis constitutionem nõ interpellat, sed tantum postea inchoatam: quia ante dotis constitutionem non intelligitur dotalis fundus. at lex Iulia vetat fundum dotalem vel doti destinatum vel dotalem constitutum, incipere vsucapi, non autem pergere

vsucapi. Non solum igitur ad fundum traditum pertinet lex Iulia, qui tamen proprie est dotalis, *l. dotale. § dotale, ff. illo tit. de fundo dotal.* sed etiam ad fundum doti destinatum aut constitutum, nondum vero traditum, vt hic significat Tryphoninus: quia quamuis dominium in maritum non sit translatum; tamen actio ad illud vindicandum est translata: & qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur. *l. is qui actionem. ff. de reg iur.* Si quæras quomodo habere dicis actionem eum cui cessa non proponitur, cessionem autem dicere interuenisse cum id fileatur, diuinare est? Respondeo, nullam cessionem nominatim factam aio, sed affirmo dotis dationem habere vim cessionis actionum, vt recte notant Græci *ad l. quamuis. ff. de iure dotium.* Denique solemne & assiduũ est, vt mulier actionem & nomen in dotem det, quod in illa specie facere intelligenda est, cum rem dare aut tradere non possit, legantur ea de re hi loci, *l. nupturva. l. cum post. § 1. l. mulier bona. ff. de iure dotium.* Nec obstant his quæ dicta sunt de dominio sine vacuæ possessionis apprehensione non quærendo, leges commissoriæ, contractuum & donationum *l. commissoria. C. de pactis inter empt. & vend. l. 1. C. de donatio. quæ sub modo.* quia cum res lege commissoria in prioris domini dominio rursus esse incipit, non nouum dominium adquiri, sed vetus quod præcesserat retineri fingitur: quia &

traditio

traditio ad eum casum dominium prorogare non potuit, cum eam legem & conditionem ex voluntate domini & consensu accipientis ab initio acceperit. Falso allegat Accursius in glossis ad *d. l. si fundum.* duobus casibus dominium sine possessione quæri. *l. cum vir prædium. ff. de vsucap.* quia & illic vnus duntaxat casus refertur, quo tamen sine possessione dominium translatum esse verum nõ est: quia retro per traditionem mariti possessio vacua erat traditione translata. nam quamuis lex Iulia efficiat ne dominium transeat, non tamen efficit, ne possessio vacua transeat; quia plurimum facti habet possessio: atq; ea ratione vir dominium rei donatæ in vxorem tradendo non transfert, possessionem tamen vacuam transfert. *l. 1. § si vir vxori. ff. de adq. poss.*

CAP. IX.

SVMMARIVM.

Possessionis appellatio, definitio, ac multiplex diuisio; omnia hæc misere hactenus vulgo tradita, ac vix à quoquam satis perspicue enucleata.

DE possessionis appellatione dicere supersedissem, nisi à veteribus glossographis ea verba, quæ hanc rem dilucide explanabant, corrupta meminissem. Nam cum Paulus significare vellet quasi positionẽ se-

dium, vel sessionis appellatam; *sedium* autem verbum solum posuisset, stulta postea coniectura ducti Longobardi, rectam & authenticam lectionem mutarunt, & sic emendare se credentes, deprauarunt. *Possessio appellata est*, vt & Labeo ait, *à pedibus, & pedum quasi possessio* ita enim in vetustioribus glossographorum libris scriptum animaduerti, *l. 1 ff. de adquirenda poss.* Plura ad veræ lectionis & Florentinæ defensionem dicenda non sunt, quam quæ ab initio diximus. mirorvero quosdam Grammaticos, & inter hos Alciatum lib. 1. Parerg. cap. 1. hanc appellationem quasi *à posse & sedere*, deriuasse, cum multo probabilius Paulus *à positione* sedium deriuet. Si quis nos de appellatione possessionis tractantes carpat, carpat eodem iure & Paulum & Iustinianum, quorum ille scripserit, hic in Pandectas retulerit, breuem huius appellationis causam; quam nos de definitione præsertim possessionis tractaturos præterisse non decuit. Quin etiam Latinam appellationem explicasse non sat habuit Paulus, nisi adderet & κατοχὴν à Græcis dici, quæ vox significat id quod Latine vocamus *detentionem*. Harmenopulus vero vocat νομὴν vbique: sed in eius definitione quasi loco generis posuit κατοχήν. Veteres eandem vocabant κατάσχεσιν, vt in Psalm. 2. Septuaginta interpreres veteris linguæ Græcæ peritissimi, *& possessionem tuam terminos terræ.* κατάσχεσίν σου, &c. Vocant & κτῆσιν.

sed

sed Curius in quadam ad Ciceronem epistola lib. 7. epistol. Cicero. vsurpat. hoc verbum pro dominio & mancipio. Itaque peraeram nostri Lexicographi hoc nomen quasi proprium possessionis edunt, & verbum κατοχῆς prætermittunt. Definitio possessionis nulla in toto iure traditur, quæ res breuissima prætermissa infinitam prope glossographis garrulitatis ansam præbuit. Tres vero insigniores eius definitiones celebrantur ab illis traditæ: vna à Ioanne, reliquæ duæ ab Azone, quas qui volet, ex Accursio repetet ex *glos. ad l. 1 ff. de adq. poss.* Nam quia minime nobis probantur, idcirco nec referuntur hoc loco. Rectius illis omnibus definisse visus est Theophilus duobus Institutionum locis, id est, *in titulo per quas personas, lib. 2. Instit. & in tit. de interdictis.* ex quibus iunctis duabus definitionibus si vnam conflauerimus, optime iam habere, & fere perfecta esse videbitur, hoc modo: Νομή ἐστιν σωματικὴ πρόγματος κατοχὴ, σωτρεχούσης τῆς ψυχῆς δεσπόζοντος. id est, *possessio est corporalis rei detentio concurrente simul animo atque affectione domini, siue dominandi*, atque pro domino ea re vtendi, fruendi, eamque alienandi, & omnimodam in eam rem potestatem habendi. Illa enim postrema definitionis verba, separant reliqua detentionum genera, quæ in appellationem possessionis non cadũt: nam furiosus, quia corpore quidem, non item concurrente domini affectione

detinere potest, nō potest incipere possidere. In summa, inter possessionem atq; dominiū, ius interest duntaxat, non affectio: quia idem esse debet affectus possessoris & veri domini, nec interest quod malę fidei possessor scit rem esse alienam, quia nihilominus gerit pro domino, & affectum libidinem q; habet rem detinendi, quamuis sciat alienā, sicut & fur & prædo. Porro huic quod dictū est, *concurrente simul animo atq; affectione domini seu dominandi*, consequens est, vt is qui vere possidere dicitur, putet se solum possidere, & eius opinionis sit. vsque adeo verum est quod Homerus cecinit; Οὐκ ἀγαθὸν πολυκοιρανίη, &c. *l. clam. in fin. ff. de adq. poss. l.* 1. § *siue autem, de vi & vi armata.* nam si credit se non solum possidere, non amplius possidet solus. & plus valet opinio.

Intellecta definitione, veniendum est ad diuisionem. Diuiditur possessio in *naturalē* & *ciuilem* sed hæc nominis potius diuisio est κατὰ ἀναλογίαν, quam rei, quia sola ciuilis possessio proprie dicitur in nostro iure. Naturalis autem possessio, est possessio secundū quid, non possessio simpliciter: vt cum diuidimus obligationem in ciuilem & naturalem: quia sola ciuilis obligatio obligationis definitione continetur ea, quæ est apud Iustinianum *Instit. de obligat.* & in hanc meam sententiam, quosdam qui ei vsque ad conuicium fere antea palam resistebant, postea descendisse comperi. Ergo fructuarius,

seruus

seruus, filius familias & cæteri qui corporaliter rem detinẽt, non proprie, sed naturaliter possidere dicuntur, *l. naturaliter. l. possessio quoque ff. de adq. poss l. 2. § vlt. ff. pro herede.* quia eorum possessio solo corpore constat, vnde & *corporalis* etiam vocatur.

Item alia possessionis diuisio est (quæ multo magis appellari debet diuisio nominis, quam diuisio rei) quod possessio alia est *libera possessio & vera*, alia vero potius *rei obseruatio & custodia*, quã possessio: qualis est possessio eius qui à prætore in possessionem rei seruandæ causa missus est. *l. 3. § vlt. ff. de adq. poss* nam hi non dicuntur possidere, sed in possessione esse. *l. generaliter. & l. si quis ante. ff. de adq. poss.* Prædictis diuisionibus addenda est hæc quæ cum superioribus fere confundi potest, quod possessio alia suo nomine tenetur, alia alieno, qualis est coloni, creditoris, inquilini. quod autem hæc non sit propria possessio, docet Celsus, *l. quod meo. ff. de adq. poss l. pignori. ff. vsucapionibus.* Nec idem est (inquit) possidere, & alieno nomine possidere: nam possidet, cuius nomine possidetur. His etiam adstipulatur Valentinianus *l. 2. C. de præs. 30. an.* potest autem hæc diuisio cum prima diuisione confundi. nam qui alieno nomine possident, naturaliter possidere dicuntur, & naturalis eorum possessio appellatur. *l. 2. §. 1 ff. pro herede.*

Possessio suo nomine, quæ sola proprie possessio est, diuiditur in *possessionem bonæ fidei*, & *possessionem malæ fidei. l. 3. § generaliter ff. de adquirenda possessione.* Iterum diuiditur possessio suo nomine in *possessionem ex titulo*, & *possessionem sine titulo*, quæ dicitur *possessio pro possessore.* Possessionem ex titulo vocamus, si quis putet se habere titulum quem vel habet, vel iusto errore ductus, credit se habere: possessionem vero sine titulo vel pro possessore vocamus, si quis nullū titulū habet, nec se habere putat, vt fur & raptor: vel habet, sed inutilem, idque scit. *l. pro herede. cum duabus ll. seqq. ff. de petitione hered. l. quod vxor. ff. de adquir. possess. l. si cum qui. ff. de donationibus inter virum & vxorem.*

Possessio ex titulo rursus diuiditur in *possessionem pro suo generalem*, quæ iuncta est cum cæteris titulis veris, id est, quæ etiam est possessio ex titulo speciali vero, vt pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxæ dedito, pro cesso, pro soluto, pro adiudicato vel addicto, pro trãsacto, pro iurato. *l. non solam. ff. de vsucap. l. si duo. ff. de iureiuran.* & in possessionem pro suo speciali, quæ iuncta non est cum vllo alio titulo speciali, vt in his quæ terra, mari, cæloque, vel ex hostibus capimus, vel quæ ipsi vt in rerum natura essent, fecimus. *l. 3. § pen. ff. de adqu. poss. l. vlt. ff. pro suo.* item in his quæ ex partu ancillarum vel alluuione quæsiuimus, & in his etiam quæ falso ex stipulatio-

ne deberi putabamus, tradita bona fide possedimus. *l. 4. ff. pro suo.* & item in possessionem pro suo specialem, quæ iuncta est cum alio titulo speciali falso, vel imbecillo & infirmo ad complendam ex eo vsucapionem. sed hæc non iungitur cum omnibus titulis specialibus, vt illa generalis pro suo supradicta, sed cum his duntaxat, ex quibus rite fit traditio, quæ sufficisset ad transferendum dominium, si dominium fuisset tradentis, vt quia in ea traditione ex eadem falsa causa tradere se putat tradens, & ex eadem accipere se putat accipiens, *l si ego. ff. de reb. creditis.* vbi Vlpianus corrigit Iulianum contra putantem; cuius tamen verba à Triboniano posita sunt sub *tit. de adqu. rer. dom. l. cum in corpus.* nam qui aliter conciliare nituntur, vt illo loco mutuam quæ nunc primum datur, interpretentur, hoc vero loco mutuam seu creditam quæ nunc redditur, iam olim accepta, nimis sophistice agunt. Sicut ergo in traditione qua adquiritur dominium, oportet nullum errorem interuenire in causa proxima adquirendi dominii, etiam si forte in causa debiti erretur, (quo casu transfertur nihilominus dominium, sed datur interdum condictio indebiti) ita & in traditione qua transfertur iusta & vacua possessio, oportet nullum interuenire errorem in ipsa proxima causa traditionis, seu nullam opinionis varietatem inter dantem & accipientem: alioqui enim non vide-

bituſ iuſta & vacua poſſeſsio ad adquirendam vſucapione proprietatem ſufficiens, vt nec ſuperiore caſu ad adquirendum mox dominium ſufficiebat. Nam abſque iuſtæ & vacuæ poſſeſsionis adeptione non adquiri dominiũ, antea demonſtrauimus eodem libro. Non enim animo deſinit aut incipit iuſte poſsidere, qui errat. Cæterum ſi in ipſa poſſeſsionis adquiſitione interueniat error, nec poſſeſsio quidem pro ſuo ſpecialis erit, nec ex alio titulo ſpecialis. itaque hæc poſſeſsio ad vſucapiendũ non proderit: veluti ſi rem alienam poſsidebas, & te abſente putẽ te eam pro derelicto habuiſſe, nec habueris, & eam hoc animo adprehendero, nõ vſucapiam, nec pro ſuo quidem. & ſic puto accipiendam *l. 4. ff. pro derelicto*, à contrario ſenſu, quomodo & Stephanus Græcus interpres accepit. & hanc rationem quoque dari poſſe puto; quia in huiuſmodi ſpecialẽ poſſideo. non poteſt autem idem & pro ſuo, & eiam poſsideri. *l. 4. ff. pro ſuo.*

Porro ciuilis poſſeſsio ſubdiuiditur in *poſſeſsionem iuris* & *poſſeſsionem corporalem.* Poſſeſsio iuris eſt, cum quis ſolo animo ſuo poſſeſsionẽ retinet vel adquirit, vt cum dominus vel pater per ſeruum vel filium corpore poſsidere incipientes adquirit poſſeſsionem, vel cum quis abſens ſolo animo retinet poſſeſsionem à nemine vi occupatam, aut etiam per colonorum, &c. corpus eandem animo ſuo retinet. *l. quod ſeruus. l. ſi id*

quod.

quod:§ vlt. l qui vniuersas. § quod colonus. ff. de adq. poss. Possessio corporalis est eum aliquis liber & sanæ mentis & ætatis, nemini seruiens, suo corpore & animo rem possidet. Vtraque porro legitima est & idonea ad vsucapiendum, si omnium aduersariorum silẽtio & taciturnitate firmetur. *l. nemo, C. de adq. poss.*

CAPVT X.

SVMMARIVM.

Definitio vsucapionis, quæ de ea sint XII. *Tabularum verba, quiá vsus, quid auctoritas, quid significent illa verba*, Aduersus hostem æterna auctoritas.

MOdestinus sic definit vsucapionem. *l. 3. ff. de vsurpatio. & vsucapionibus.* Vsucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti. Hæc definitio exactissima est. Nam quod Cicero ait esse finem sollicitudinis ac periculi litium, non est illa perfecta definitio, aut ὀϊσιώδης, sed duntaxat ἐννοηματικὴ, quæ notionem solam subiicit, nec explicat quid sit, sed quid agat aut efficiat. Illius igitur definitionis singula verba specialiter expendere conabimur. Ait, *est adiectio dominii.*] Omne dominium vel initio statim adipiscimur, vt rei legatę, ex XII. Tab. vel prius quidem possessionem adipisci-

mur, sed deinde ei possessioni accedit, & accrescit dominium, post tempus scilicet legitimum elapsum: vt in vsucapioni accidit, per quem adquisitæ dudum possessione vacuæ dominium accedit. Itaque rectius mihi videtur Modestinus definiuisse esse adiectionem, quam Vlpianus *Frag. tit. 19.* & ex eo Isidorus lib. 5 *adeptionem*. & si ex diuersitate locorum alii essent emendandi, illum potius ex isto, quam hunc ex illo emendandum censerem. sed apud me maior est religio, vt non nisi summa necessitate & ratione vrgente ad emendationis auxilium confugiam. Sed & si quis ita velit interpretari, vt vsucapio esset adiectio dominii, nempe legitimi & iuris Quiritium dominium naturale, quod vocat Theophilus *Bonitarium*, non errauerit. Nam olim qui semel ex iure gentium factus erat dominus per traditionem absque mancipatione, poterat idem postea fieri dominus per vsucapionem anno completo: vt docet Vlpianus *in Frag. tit.* 1. § *in bonis*. sed id hodie dici non potest, postquam Iustinianus sustulit differentias Quiritarii & bonitarii dominii. *l.* 1. *C. de nuda iure Quirit. tollend.*

Per continuationem] hoc verbo excluditur vsurpatio, quæ vsucapionem discontinuata possessione interrumpit, l. 2. supra eodem.

Possessionis.] quam veteres vocabant *vsum*, hinc vsucapio, & vsus-auctoritas: vt mox dicemus. *Tempo-*

Temporis lege definiti] potest & sic scripsisse Modestinus, potest & sic immutasse Tribonianus, vt hic & sup. l. 1. statuti temporis spatium; cum forte vtroque loco scriptum esset, *anni in rebus mobilibus, & biennii in immobilibus*. ne hæc definitio repugnaret nouæ constitutioni Iustiniani C. *de vsuc.* transformanda; qua triennium in mobilibus, decennium in immobilibus inter præsentes; vicennium vero inter absentes definitum est.

Sed dubitari potest, & quæri quæ fuerint de illo tempore legis duodecim Tabularum verba, quidque significarint. Nam de vtroque video inter nostros valde variatum. Sane Cicero qui duobus in locis eius legis sententiam recitat, non nihil variasse deprehenditur. Nam pro Cæcinna ita scripsit: *Lex vsum auctoritatem fundi iubet esse biennium*. In Topicis vero ita: *Quoniam vsus auctoritas fundi biennium est, sit etiam adium*. Sunt qui illa verba, *vsum auctoritatem* accipiant pro disiunctis; *vsum & auctoritatem*. est alius ineptus, qui sic recitat, quasi ita scriptum esset. Alii sic recitant vt vsus, auctoritas fundi, biennis: cæterarum rerum annuus esset. *Aduersus hostem aeterna auctoritas esto*. Alii vero sic: *Annus rei mobilis, biennium rei immobilis, auum rei furtiuæ auctoritas esto*. In re tam vetusta nihil tutius existimo, quam reiectis propriis cuiusque figmentis, verba Ciceronis mordicus reti-

nere, nihilque his addere aut mutare: sed quod ait Cicero in Topicis, *vsus-auctoritas fundi biennium est*, &c. dubitari potest, an ita verbo iuncto legi debeat, *vsus-auctoritas*, vt vsusfructus, vsucapio, pignoriscapio & similia: quod sane dici posse videtur ex Boetio, qui illa verba explicans sic ait: *Hic igitur adium vsusauctoritatē biennio fieri sentit*: sic enim eo loco dixisse videtur Boetius *vsus-auctoritatem*, vt dicebant veteres (teste Gellio) vsucapionem. Sic igitur ea verba legenda puto, vt vel coniuncta, vel in vnum quasi verbum iuncta accipiamus, vt pro vsucapionis verbo, (quod in XII. Tabulis extitisse non puto, tametsi cōtra quidam putent) vsi sint Decēuiri *vsus-auctoritatis* verbo; quasi significare volentes, dominii defensionem & vindicationem per vsum adquiri anno vel biēnio. nam auctoritas significat dominii defensionem & vindicationem, & interdum actionem aduersus auctorem, vt ipse auctoritatem præstet, id est, iustā dominii defensionem. *l. vlt. ff. de pig act. l. vlt ff. de euictionibus*. sed in XII. Tab. dominii vindicationem vel defensionem significare luce clarius est in illo versu, *Aduersus hostem aeterna auctoritas*. id est, vt peregrinus aut prouincialis nullo tempore vsusautoritatem adquirat rei quæ ad ciuem pertineat: hoc est, vt in Italico tantum solo vsucapioni locus sit.

Similiter quoq; in lege Attinia, auctoritas accipienda est his verbis, quæ ex XII. Tabulis

bulis translata videri possunt. *Quod subreptū erit, eius rei aeterna auctoritas esto.* Gell. li. 17. c. 7. id est, rei subreptæ & furtiuæ æterna auctoritas esto. nullaq; vsus-auctoritate perimatur. Quam etiam significationem innuit verbum *auctor*, quod in veteribus fomulis actionem significabat dominii assertorem & defensorem, vt apud Val. Probum in notis P. A. F. A. id est, *postulo anne fias auctor.* Nam longe aliud est vsus-auctoritatem (id est, adiectionem vindicationis dominii per vsum) biennio aut anno perfici, & fieri, vt explicat Boetius: & aliud auctoritatem æternam esse. nam in hoc postremo dicto *auctoritas*, nō vsus-auctoritatem, sed legis auctoritatem, & alio modo legitimo quæsitam proprietatem, seu proprietatis actionem quam vsucapione significat. Sed & vsum pro vsucapione vsurpare videtur Cicero, cum ait in Topicis, *& est earum rerum quarum vsus annuus est.* id est, quarū vsucapio annua est. An *vsus* quoq; verbum ita accipiatur, cum dicit Boetius vsu vxorem haberi: an vero à solo vsu & consuetudine Venerea sic dicatur, vt apud Plautum *vxor vsuaria*; aut, vt alii legunt, *vsuraria*: amplius cogitandum puto. Cæterum quod apud Ciceronem pro Cæcinna legitur; *Lex vsum auctoritatem fundi iubet esse biennium*, pusarim legendum, *Lex vsus-auctoritatem fundi.* quomodo ex Boetio iam retulimus.

CAPVT XI.

SVMMARIVM.

Conciliatio §. in amittenda, l. 3. ff. de adqu. poss. cum l. quemadmodum, illo titulo.

SOlo animo amitti possessionem ait Paulus *l. 3. § in amittenda ff. de adq. possess.* Idem tamen postea *in l. quemadmodum, eodem. t* ita scribit: *Quemadmodum nulla possessio adquiri nisi animo & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua vtrumque in contrarium actum est.* quibus verbis significat, non solo animo amitti, sed animo & corpore. Huius enantiophanis conciliandi causa, Ioannes antiquus Glossographus, ait veram quidem regulam esse, quæ dicit, non nisi animo & corpore amitti, si incipias amissionem à corpore; id est, si corpore prius desinas possidere. nam tunc præterea requiritur, vt etiam animo possidere desinas. sin ab animo incipias, ait regulam esse falsam: quia si animo nolis possidere, non est necesse vt corpore discedas à possessione. idem fere sentiunt Græci apud *Harmenop. lib. 2. ti. 1.* qui hos locos conciliant *ex l. fere quibuscumque ff. de regu. iuris.* quæ ex eadem *l. quemadmodum*, ad verbum translata est, cum sit ex eodem libro, & eiusdem auctoris. hoc tantum ab illa discrepat quod adiicit particulam, *Fere*, vt ostendat (inquiunt) non semper & omni casu eodem modo

modo amitti possessionem, quo adquisita est. sed obseruaui non semper illa verba *fere & plerumq;*, & similia significare exceptionem, sed potius hanc fuisse consuetudinem Iurisconsultorum cum quid definire vellēt. *l plerumque, l. omnia fere, l. fere in omnibus ff. de reg. iuris.* Itaque malo sic conciliare, vt nullam exceptionem dari posse affirmem. hoc nempe modo: Cum animo desino possidere, simul & corpore desinam possidere necesse est: quia inuito animo corpus possidere nihil potest. itaque animus vt dignior hominis pars, attrahit secum & corpus, non item corpus attrahit secum & animū, ideoque satis est in amittenda possessione considerare animum, quia animo solo desinimus simul & animo & corpore possidere: quia nulla possessio iam intelligi poterit remoto possidendi animo. quamuis corpus adhuc in fundo sit: sicut possidere non dicimus eum cui dormienti aliquid in manu ponitur. *l.* 1. § 1. *ff. de adquirend. possess.*

Cap. XII.

Svmmarivm.

Methodus de variis dominiorum quærendorum modis, tam obsoletis quam in vsu retentis, ex Varrone, Vlpiani fragmentis Institutionum, Caii epitome Institutionum, Cicerone, Boetio, &c quid vocet Vlpianus in fragmentis, ere-

ptitium, *ex lege Papia Poppæa, cur donatio inter ciuiles adquirendi modos censeatur in Institutionibus, cum per traditionem adquiratur ex ea dominium.*

DOminia rerum nanciscimur vel iure gentium, quod & *naturale* vocatur, vel iure ciuili. Iure gentium seu naturali dominium nanciscimur, ex naturalis possessionis adprehensione. *l. 1. ff. de adquir. poss.* qui modus multos particulares modos continet. *Occupationem animalium*, sub qua continentur venatio, piscatio, aucupium. *Occupationem bellicam*, ex hostibus, quæ est tam hominum, quam animalium, & tam rerum mobilium, quam rerum soli. Item *occupationem lapillorum & gemmarum in littore*, & occupationem thesaurorum in visceribus terræ; item occupationem insularum in mari natarum, aut occupationem terrarum derelictarum aut vacuarum, quæ numquam in cuiusquam dominio fuere (cui modo hodie vix locus esse potest.) Item occupationem missilium à consulibus iactatorum, & occupationem denique omnium rerum pro derelicto habitarum à dominis. *Instit. de rer. diuis. § feræ. cum quinq; §§§§§. seqqqqq. & § Insula, & §. thesauros, & §. hoc amplius. cum §§ seqq. l. 1. ff. de adqu. possessione.* Continet præterea generalis illa possessionis adprehensio, *traditionem* vel quasi traditionem, qua dominus in alium rem suam & eius vacuam possessionem transfert abalienandi

nandi animo, vt is ex possessione dominium sibi adquirat, vt antea disputauimus, §. *per traditionem. Institut. de rer. diuis.* Interdum tamen naturaliter adquiritur dominium absque noua possessionis adprehensione, vt quando priori rei à nobis possessæ res aliqua accedit, puta natiuitate, alluuione, colluuione, circumluuione, confusione, cõflatione, commixtione, accessorii ad principale adiectione, inædificatione, implantatione, satione, scriptura. in his enim omnibus modis possessio principalis trahit ad se possessionem accessionis absque facto nostro. *Specificatio enim & confusio, & conflatio & commistio & fructuum perceptio*, ad generalem occupationis modum videntur referri posse. & in specificatione quidem aut manent priores species incolumes, & reductionis ad priorem materiam capaces: & tũc nihil mutatur, nullaq; fit noua adquisitio: quia prioris domini res manent. aut res per specificationẽ intereunt, & nouam substantiam adquirunt, & tunc quasi à specificatore & artifice primitus occupatæ, eius dominio cedunt. Porro generali illo modo occupationis & traditionis hæ res olim duntaxat adquirebantur, quæ *nec mancipi* dicebãtur, nõ aũt quæ *mancipi* appellabantur. Sciendum est enim omnes res aut mancipi fuisse, aut nec. Mancipi res dicebãtur, quę eius conditionis erant, vt perpetuo ciuium Ro-

manorum iugo & dominio atq; manui subiectæ essent. Huius generis quæ res fuerint, ita docet Vlpianus in Fragment. *Mancipi res sunt prædia in Italico solo, tã rustica, qualis est fundus, quã vrbana, qualis domus. Item iura prædiorum rusticorum, velut via, iter, actus, & aquæductus: Item serui & quadrupedes, quæ dorso collove domantur, velut boues, muli, equi, asini & mox: Elephanti & Cameli, quamuis collo dorsove domentur, nec mancipi sunt; quoniam bestiarum numero sunt. Cætera*, inquit. *res nec mancipi sunt.* Hæc Vlpianus. Porrò & hodie quoque in occupatione bestiarum & ferarum, & in venatione, aucupio, piscatione, res duntaxat eæ continentur quæ nec mancipi erant, sicut & in occupatione thesaurorum, lapillorum, & gemmarum. nam omnes hæ res erant nec mancipi: sicut & omnes res quæ erant nullius. Res enim nec mancipi contraria ratione dicebantur eæ, quæ sui iuris erant, & quasi in naturali laxitate & libertate remanserant, vt ex Boetio intelligitur. Sed Iustinianus hoc rerum discrimen sustulit, *l. 1. C. de vsuc. transfor. & sublata differentia rerum mancipi & nec mancipi.* vnde hodie in his omnibus rebus traditio locum habet; vt & in tributariis & stipendiariis & prouincialibus prædiis. *Institu. de rer. diuis. § per traditionem.* His igitur modis dominia iure gentium adquirebantur, & vsu quidem fere adquirebantur, id est, possessionis adprehensione. cæterum ciuiliter eadem

adquiri

adquiri postea poterant, si per annum in vsu fuissent mobilia; per biennium, immobilia. tunc enim vsu, hoc est, possessione capiebãtur, & adquirebatur ciuilis eorum auctoritas & dominium.

Iure autem ciuili adquirebantur rerum dominia, vel singularum, vel vniuersarum, hoc est, vel sigillatim & specialiter, vel per vniuersitatem. Singularum rerum dominia adquirebantur iure ciuili XI. modis, id est, abalienatione, quæ continet mancipationem & cessionem, vsucapione, longi temporis possessione, iure adcrescendi, donatione, adiudicatione, lege, emptione seu acceptione sub corona è præda, & item emptione, ex bonorum publica venditione vel sectione alicuius, quinquennii possessione, fiscali traditione rei alienæ. Sed de his modis postea subtilius agemus. Per vniuersitatem autem, hoc est, omnia simul bona adquirimus septem modis; aditione seu cretione hereditatis, admissione bonorum possessionis, coemptione, seu in manum conuentione, adrogatione libertatum conseruandarum causa, addictione, successione per bonorum debitoris venditiones, & redactione liberæ mulieris in seruitutem ex Senatuscons. Claudiano. Sunt & alii duo modi, quibus fiscus per vniuersitatem adquirit bona damnatorum, vel caduca olim, & quæ in causa caduci erant, vel ereptitia etiam hodie ex lege Papia Poppæa, hoc est, quæ indi-

gnis auferuntur, id est, eripiuntur, & fisco statim & ipso iure vindicantur: vt indicat l. 2. 18. & vlt. ff. de his quæ vt indig. & earū ll. inscriptiones ad l. Iuliam & Papiam. & recte Vlpianus *eripiendi* potius verbo vsus est, quam *auferendi*; vt indicaret quasi de manibus auferri quod iam esset adquisitum, l. 4. ff. ne quis eum qui in ius vocabitur, vi eximat, sic accipitur illud Salomonis: *Eripe eum qui ducitur ad mortem.* vt ex veteri translatione citat Ambros. lib. 1. Offic. qua forte sententia permoti quondam clerici, occasionem dederunt sanciendæ l. addictos. C. de episcop. audientia. Alter casus est, quo monasterium bona monasticam vitam professorum, adquirit, quibus etiam addi posset, quod curia ex bonis curialium adquirit. sed nos eos tantum modos prosequimur, quibus singulis priuatis dominia adquiri possunt. Nūc de omnibus supradictis adquirēdi modis subtilius videamus. Abalienatione ciuiliter adquiruntur rerum dominia, quādo ab alterius dominio in nostrum dominium illius voluntate & certa iuris solennitate adhibita transeunt. Abalienationem ita definit Cicero definitione, quam vocat, diuisionis. *Abalienatio est eius rei quæ mancipi est, aut traditione alteri nexu, aut in iure cessio, inter quos ea iure ciuili fieri possunt*, quæ Ciceronis verba sigillatim nunc expendemus, & ex Vlpiano, Caio, Boetio, interpretabimur. Abalienatio genus est. eius duæ spe-

cies;

cies; nexus siue traditio nexu, & cessio in iure. quos etiam modos *Varro lib. 2. De re rust. cap. 10. & Vlpianus in frag. Institut. tit. 19. & Caius lib. 1. & 2. Institut.* enumerant, nisi quod *mancipationem* vel *mancipio acceptationem* vocant id, quod Cicero *nexum* vel *traditionem nexu.* vnde idem esse apparet nexum atque mancipium. De vtraque abalienationis specie videamus. Traditio nexu seu mancipatio est propria species alienationis & rerum mancipi. (quæ autem sint, antea diximus) eaq; fit certis verbis, libripende & quinque testibus præsentibus. sed res mobiles non nisi præsentes mancipari possunt, immobiles autem, etiam plures simul, & quæ diuersis locis sunt, mancipari possunt. hæc Vlpianus supradicto loco. Sed Caius libr. à Institutionum, vt ait Boetius (puto legendum *lib.* 1. vt hoc tractauerit Caius sub *tit. de rebus*, inter adquirendi modos) latius & exactius totam hanc nexus mancipationis ve solennitatem, ex quibusque verbis ea fieret, executus est. quem locum, quia hodie in his quæ sub Caii nomine exstant Institutionum fragmentis non habentur, integrum ex Boetio transcribam. *Eiusdem* (inquit Boetius) *Caii lib. 1. Institut. de nexu faciendo hæc verba sunt.* EST AVTEM *mancipatio, vt & supra quoq; indicauimus, imaginaria quædam venditio. quod ipsum ius proprium Romanorum est ciuium. eaque res ita agitur, adhibitis non minus quinque testi-*

bus ciuibus Romanis puberibus, & praterea alio eiusdem conditionis, qui libram aneam teneat, qui appellatur libripens. Is qui mancipium accipit, as tenens, ita dicit: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO, ISQVE MIHI EMPTVS ESTO HOC ÆRE ÆNEAQVE LIBRA. *Deinde are percutit libram, idque as dat ei à quo mancipium accipit quasi pretii loco.* Addit deinde Boetius quamcumque rem lege duodecim Tabularum aliter nisi per hanc solemnitatem non potuisse alienari, vnde coniicere licet, alteram illam alienationis speciem quæ per cessionem in iure fiebat, nõ XII. Tabulis, sed media iurisprudentia fuisse proditam. verba autem XII. Tab. huc alludentia referre videtur Festus in verbo *Nuncupata*, his verbis: *Cum nexum faciet, mancipiumque, uti lingua nuncupasset, ita ius esto: ita uti nominarit, locutus ve erit, ita ius esto.* de quorũ verborum interpretatione ingens postea orta est inter Iurisconsultos disputatio, an illa verba nexum mancipiumque pro coniunctis, atque vna eademque re, an vero pro disiũctis essent accipiẽda, qua de re superuacuum non fuerit vetustiorum & doctiorum sententias retulisse. Festus in verbo, *Nexum: Nexum est* (vt ait Gallus Ælius) *quodcumque per as & libram geritur, quo in genere sunt hæc: testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio. Nexum as dicebatur apud antiques, pecunia, quæ per nexum obligabatur.* Varro libro

sexto

sexto De lingua Latina circa finem libri: *Nexum, Manilius* (hic vnus est ex tribus illis quos Pomponius refert fundasse ius ciuile, *l. 2 ff. de orig. iur.*) *scribit omne quod per libram & æs geritur, in quo sunt* [res] *mancipi. Mucius Scævola. quæ per æs & libram fiant vt obligentur; præterquam si mancipio dentur. Hoc verius esse ipsum verbum ostendit, de quo quæritur. Nä idem quod obligatur per libram, neque suum fit, inde nexum dictum. Liber qui suas operas in seruitute pro pecunia quam debeat, dat, dum solueret, nexus vocabatur; vt ab ære, obæratus. Hoc C. Pœtelio Visolo dictatore sublatum ne fieret, & omnes qui bonam copiam eiurarent, nec essent nexi, dissoluti.* Ex his contrariis Iurisconsultorũ, Galli Ælii, Manilii, Mucii Scævolæ sententiis, apparet, Ciceronem relicto Scævola, cæteros duos fuisse secutum, dum id quod mancipio datur, nexu tradi dixit. Cum Cicerone consentit & Iustinianus, qui *in l. 1. C. de vsucap. transf.* nexum Italicum vocat, quem postea *Italicum contractum* generaliter appellat. *l. 1. C. de annali exceptio. Italici contract.* Idem tamen nexum pro obligatione posuit in *l. vlt. C. de dotis promiss.* & Theodosius pro pignore, *l. vlt. C. si aliena res pig. dat. sit.* Errant vero qui putant eandem fuisse hanc mancipationem, de qua hîc agimus, & liberorum in potestate constitutorum emancipationem & adoptionem, de qua agitur *Inst. quib. modis ius pat. pot. sol. & de ado.* interueniebat quidem in ea emanci-

patione trina mancipatio seu nexus: sed præter eam interueniebat & manumissio, & ea omnia apud magistratum fieri debebant, apud quem esset, legis actio; hæc autem mancipatio etiam inter priuatos fieri poterat. Propius ad veritatem accedunt, qui huius mancipationis exemplum adferunt ex §. *accessit. Instit. de testa.* vbi sic scribit Iustinianus: *Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per æs & libram, scilicet quod per mancipationem, id est, imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque testibus & libripende ciuibus Romanis puberibus præsentibus, & eo qui familiæ emptor dicebatur.* Verum nec sola mancipatio in testamentis huiusmodi interueniebat, sed & præter mancipationem, testamenti nuncupatio: vt Vlpianus docet in *Frag. tit. de testamentis.* Sed nec in testamentis solum aut emancipationibus & adoptionibus interueniebant æs & libra, sed in omni etiam contractu. nam & solutio quoque & liberatio fiebat per æs & libram. Cicero 2. De legibus, *is per æs & libram heredes testamenti soluat.* Porro ne quis de supra recitatis ex Boetio Caii verbis iuste dubitare possit, an sint Caii, cum, vt dixi, hodie in eius Institutionum epitome non extent: sciat partem eorum verborum eodem quoque modo citari apud Priscianum libr. 6. *Gaius* (inquit) *in 1. Institutorum: Adhibitis non minus quinque testibus puberibus, item libripende.* In eodem: *qui libram æneam tenet*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn769050476/phys_0606
DFG

neat, qui appellatur libripens. Porro nec breuia quidem hæc verba hodie apud Caium exstare nemo mirari debebit, qui propius inspexerit id fragmentum Institutionum Caii, quod hodie habemus, esse breuem paraphrasin & interpretationem cuiusdam epitomatoris, siue is Anianus, siue quiuis alius fuerit, qui plerumq; Caii verbis neglectis sua, eaque barbara interpolat, & iura noua commiscet, vt cum adoptiuos filios ait vocari *adfiliatos*; cum nuptias consobrinorum ait esse vetitas, & emancipationem fieri apud curiã, cum ita loquitur: quia substantiam suam rationabiliter gubernare non possunt: cũ manumissionem in ecclesia fieri ait, cũ ecclesias, id est, téplaDei & ecclesiastica iura nominat inter res diuini iuris. Ac ne quis posthac ambigat esse epitomen & interpretationem breuem, id luce clarius demonstro ex prima eius editione Parisiensi Petri Vidouæi. anno 1525. quam habeo; in qua tale initium habetur: *Omnes homines aut liberos esse, aut seruos.* & item libri secundi tale initium: *Caius superiore commentario de iure personarum aliqua disputauit: nouo in hoc commentario de rebus iterum tractat. Omnes itaque res aut nostri iuris,* &c. quæ profecto verba tam euidenter ostendunt ea omnia esse epitomata, quam quæ Græcorum ἐκλογαὶ ita incipiunt, Ὅτι. Hactenus de mancipatione dictum sit primo ciuili acquirendi modo, qui

hodievnà cum omnibus imaginariis venditionibus est sublatus volente Iustiniano, vt per traditionem naturalem perinde firmũ & legitimum dominium adquiratur, vt olim per mancipationem. *l. 1. C. de nudo iure Quiritium tollendo. l. 1. C. de vsucap. transf.* Et cum olim, si res nec mancipi mancipabatur, nihil agebatur auctore Cicerone in Topicis: hodie sublata harum rerum differentia, nihil tale dici poterit.

Secundus modus est cessio in iure, altera abalienationis species, de qua operæ pretium fuerit Caii verba ex secundo eius Institutorum commentario, quæ à Boetio allegantur, transcribere, cum nec in ea quæ extat eius Institutorũ epitome, reperiantur: nec à quoquam ita perspicue tota hæc solemnitas explicetur, ac nec ab ipso quidem Vlpiano in Fragmentis, cuius verba postea subiiciemus.

IN IVRE *cessio* (inquit Caius) *fit hoc modo. Apud magistrum populi Romani vel apud Prætorem vel apud Præsidem prouinciæ, is cui res in iure ceditur, rem tenens, ita vindicat*: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO. *Deinde postquam is vindicauerit, prætor interrogat eum qui cedit, an cõtra vindicet. quo negante aut tacente, tunc ei qui vindicauerit, eam rem addicit; idque legis actio vocabatur.* hactenus Caius. Quibus autem verbis peteret prætor an contra vindicet, ignorari arbitror: nisi forte ita petebat: A. F.

A. Anns.

A. *Anne fias auctor*, vt est in notis actionum apud Probum, aut ita: S.A.T.D.Q.C.V. id est, *Anne tu dicis qui contra vindicaueris?* vt est apud Tullium pro Muræna, vbi, *contra* pro *causa*, videtur legendum. Sane hac formula in addicendo videtur Prætor fuisse vsus. Q.N.H.E.H.P.E.V.A. vel sic: Q.N.A.N.N.H.E.H.P.E.V.A. Id est. QVANDO NEGAS HVNC EGO HOMINEM PRÆSENTI ET VINDICANTI ADDICO. vel sic: QVANDO NEQVE AIS NEGAS, HVNC EGO HOMINEM PRÆSENTI ET VINDICANTI ADDICO, sic enim conceptā fuisse formulā partim ex quibusdam eius fragmentis apud Probum, partim ex hoc Caii loco & aliis suspicor. Ne quid autem desit ad plenam cessionis explicationem addam & quæ hac de re Vlpianus tradit in fragmentis: IN IVRE CESSIO (inquit) *communis alienatio est, & mancipi rerum & nec mancipi, qua fit per tres personas, in iure cedentes, vindicantes, addicentes. In iure cedit dominus, vindicat is qui cedit, addicit prætor. In iure cedi res etiam incorporales possunt, velut vsusfructus: & hereditas, & tutela legitima, & libertas. Hereditas in iure ceditur, vel antequam adeatur, vel postea quam adita fuerit. Antequam adeatur, in iure cedi potest ab herede legitimo postea quam adita est, tam à legitimo, quam ab eo qui testamēto heres scriptus est. Si antequam adeatur hereditas in iure cessa sit, perinde heres sit cui cessa est, ac si ipse heres legitimus esset. Quod si postea*

quam adita fuerit, in iure cessa sit: is cui cessa est, permanet heres, & obid creditoribus defuncti manet obligatus, debita vero pereunt, id est, debitores defuncti liberantur. Res autem corporales quotiens in iure cessæ sunt, transeunt ad eum cui cessa est hereditas. Hæc Vlpianus de cessione in iure. apud quem obseruandum est, quod ait esse hanc communem alienationem tam mancipi rerum, quam nec mancipi. Nam ex suprascriptis verbis Ciceronis in Topicis coniicere quis potuisset eam solum in mancipi rebus locum habere. Quod autem subiicit eodē loco Tullius, *inter quos ea iure ciuili fieri possunt*; his verbis solos ciues Romanos intelligi putat Boetius. Sed Vlpianus rectius ea interpretatur his verbis, in Frag. tit. 19. *Mancipatio* (inquit) *locum habet inter ciues Romanos & Latinos colonarios, Latinosque Iunianos, eosque peregrinos, quibus commercium datum est.* Commercium est emendi vendendique inuicem ius. Latinos colonarios vocat antiquos colonos missos in colonias Italicas: qui præstabant cæteris prouincialibus, solisque Romanis ciuibus inferiores erant, vtpote suis conditoribus. hi tamen belli ciuilis auctores fuerunt, cum eo missi essent, vt prouinciales in officio continerent: vt recte Thalelæus explicat ad *l. 1. C de Latina libert. toll.* Quæ sint autem Italicæ coloniæ, aut iuris Italici, cognoscetur ex *tit ff. de censibus.* Nam Vlpianus cui origo fuit ex Tyro colonia iuris Italici,

talici, Latinus colonarius fuisset, nisi factus ciuis Romanus esset ex constitutione imperatoris Antonini, qua omnes qui in orbe Romano erant, ciues Romani effecti sunt. *l. in orbe. ff. de statu hominum.* Ad imaginem & similitudinem illorum colonariorum Latinorum Iustinianus ait ex lege Iunia fuisse introductos Latinos Iunianos, qui pari cõditione cum illis essent. *l. 1. C. de Latina lib. toll.* Porro alias fuisse colonias & honorabiliores ait Asconius quæ Latinorum erant, quam quibus ius Italiæ dabatur. Ciues autẽ Romani in colonias Latinas proficiscendo, ciuitatem Romanam amittebant, vt ait Cicero pro Cecinna, & Boetius ad Topica, vbi dicit de capitis diminutione. quod autem addit Vlpianus, *eosque peregrinos*, quibus commercium datum est, eiusdem Ciceronis auctoritate ex eadem oratione confirmatur, qua dicit Syllam ita ademisse quibusdam ciuitatem, vt non sustulerit horum nexa atque hereditates. Latius autem patet *nexum*, vt antea docuimus, quam quod Vlpianus vocat, *commercium*. Quamuis autem de mancipatione id ita distinguat Vlpianus, nec idem de cessione repetat: tamen & ex auctoritate Ciceronis, & illis eius verbis; *Inter quos ea iure ciuili fieri possunt, quæ ad vtrãque abalienationis speciem referuntur, at q; etiam ex ratione iuris mouear, vt existimẽ inter eos tantum locum habere cessionem, inter quos locum habet mancipatio; cum in iure cessio sit legis*

actio, quam peregrinos non habere certum est. Cæterum hic modus in vsufructu & incorporalibus rebus necessarius, minus hodie frequentatur in rebus corporalibus: quia in his sufficit (vt dictum est) traditio ad transferendum dominium. Si tamen quis in ius aliquem qui dominus rei sit vocauerit rei vindicatione, & cum in ius ventum fuerit, is qui dominus est, audita intentione actoris, non contra vindicauerit, sed tacuerit, aut negauerit se contra vindicare, intelligetur cedere, & iudex actori rem addicet & ad hũc casum referri possunt illa verba *l. 1. ff. de edendo.* vt sciat reus vtrum cedere, an vltra contendere debeat reus. Ex superiore quoque cessionis formula, intelligimus in rei vindicatione contestanda non satis fuisse possessorem negare intentionem actoris, sed præterea debuisse eum contra vindicare: quod etiam Iustinianus significat *Inſti. de actionib.* §. 1. his verbis: *Possessor autem, dominum eius se esse dicat.* quæ tamen verba quantumuis perspicua, spurcam stolidi ostentatoris nõ tam interpretationem, quam deprauationem effugere nõ potuerunt, dicentis non esse hoc necesse, vt reus cõtra cõtẽdat se esse dominũ; quia actore non probante, reus absoluitur. O egregiam ratiocinationem! ô acutũ enthymema! si actore non probante reus absoluitur, non debet reus contra vindicare. At ego pari iure sic argumentor, aut æquiore, ni fal-

ni fallor: Si actore probante reus condemnatur: debet reus initio contra vindicare. Quî scis, ô bone vir, intentionẽ actoris probatione defecturam, si certo nescis te verum esse dominum? nam si etiam de eo dubitas, habere tamen debes exceptionis tuæ vel defensionis contestationem ab initio, quamuis eam non nisi probata intentione actoris debeas probare. *l. si quidem. C. de exceptionibus. l. emptor. C. de præsc. long temp.* vbi emptor vsucapione factus dominus, initio eam contestari debet. Nam aliud est contra vindicare verbotenus, & aliud exhibere probationes dominii. Denique *l. accusare. C. de edendo*, non ait qui conuenitur, etsi nihil ipse dicit, etsi nulla defensione aut exceptione vtitur, etsi contra non vindicat, obtinebit: sed hoc ait, etsi nihil ipsa præstat, id est, si nullas suæ defensionis probationes exhibet, si nulla instrumenta ad probandum profert. qua de re toto eo rescripto agitur. Hoc sane genus hominum ab Iustiniano, apud quem ignoratione Dialecticæ parum profecit, ad Chrysippum vel Aristotelis organũ remittendum est, formas & causas ratiocinationum, quas numquam didicerunt, docendũ. nam & alio loco memini tale genus incidisse in syllogismum ex puris affirmatiuis in secunda figura. Sed de his hactenus.

Tertius modus adquirendi iure ciuili est *vsucapio. Vsucapione* (inquit Vlpian. in frag.) *adipiscimur dominia tam mancipi rerum, quam*

nec mancipi. Est autem vsucapio adeptio dominii per continuationem possessionis anni vel biennii: rerum mobil. anni, immobilium biennii: Idem fere ait *Iust. Inst. de vsuc.* & eodem fere modo definit vsuc. Modest. *in l. 3. ff. de vsuc.* nisi quod *adeptio*, dixit *adiectio*. quam lectionem rectã esse antea defendimus. Sed ei quod ait, per vsucapionem adquiri dominia rerum tam mancipi quam nec mancipi, videtur prima facie aduersari *l. 1. C. de vsuc. transf. & subl. diff. rer. mancipi & nec mancipi*. Sed non aduersatur. Non enim dicit Iustinian. vsucapionẽ locum non habuisse in omnibus omnino rebus nec mancipi, sed in prouinciali tantũm solo. in rebus vero mobilib. significat vsucapioni locum fuisse siue Italico nexu fuissent alienatæ, siue non, siue mancipi essent, siue nec mancipi, sed in prouinciali solo ideo non fuisse vsucapioni locum dicimus, non quia erat nec mancipi, sed quia nec in dominio quidem cuiusquã esse possevidebantur ea loca, cũ essent omnia aut tributaria, aut stipendiaria; illa quidẽ in dominio principis, hęc vero in dominio populi Romani perpetuo manẽtia, & possessione tenus ad prouinciales pertinentia: vt late recteq; explicat Theophil. in *Inst.* § *per tradit.* sed Iust. ait se hoc discrimen sustuliſſe, statuisseq; vt inter Italica & prouincialia prædia hodie nihil intersit. *Inst. de rer. diui.* § *per traditionem. l. 1. C. de vsucap transf.* Nunc videamus

mus quando vsucapioni locus fuerit tam in rebus mancipi quam nec mancipi. Et primũ si quis non dominus rem mancipi mancipauerat, valebat quidem mancipatio, sed non fiebat dominus rei mãcipatæ is qui eam acceperat, nisi annum vel biennium eam rem postea possedisset: quia nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet. Si quis vero non dominus nec mancipi rẽ mãcipauerat, ipso iure mancipatio nõ valebat: quod mihi his verbis significare videtur Cicero in Topicis. *Finge* (inquit) *aliquem mancipio dedisse id, quod mancipio dari non potest: num idcirco id eius factũ est qui accipit, aut nũ is qui mancipio dedit, ob eam rem se vlla re obligauit?* Qui autem hæc Cic. verba sic accipiunt, vt nemo rẽ aliquã mãcipio dare possit, nisi vere sit eius dominus, idque quibusdam Plauti verbis confirmare nitũtur, nõ animaduertunt id ex Vlpiano refutari posse. Nam si nemo rem mãcipare potest, nisi qui eius est verus dominus, sequitur vt res mancipi mãcipata, numquã vsucapi possit; quia futura est superuacua vsucapio. at Vlpianus rem mancipi vsucapi posse scribit ti. 19. Item res nec mãcipi vsucapi poterat, si à non domino sine mancipatione erat tradita. nam traditio erat propria alienatio rerum nec mancipi, vt ait Vlpianus illo titulo; vbi ita legendum est. quæ tamen verba non hoc à contrario significant, res mãcipi non potuisse per traditionem alienari: quia alius

locus id fieri posse innuit. is est titulo primo eiusdem Vlpiani in Fragmentis, cum ait: *Si civis Romanus à cive Romano, servum emerit, isque traditus ei sit, neque tamen mancipatus ei sit, neque in iure cessus, neque ab ipso anno possessus sit.* quibus verbis docet, servum, qui est res mancipi, posse vsucapi, si traditus tantum sit: quo casu sane vsucapio erit adiectio dominii Quiritarii, ad dominium bonitarium, quod mox per traditionem fuerat adquisitum: vt nō immerito definierit Modestinus *vsucapionem esse adiectionem dominii*. qua de re satis in superioribus disputatum est. Sed Iustinianus illam veterem vsucapionem anni vel biennii hodie transformauit in vsucapionem triennii in rebus mobilibus omnis generis, & vsucapionem decennii inter præsentes, vel xx. annorum inter absentes in rebus soli omnis generis, tam Italicis, quam prouincialibus: recte existimans inhumanum esse vt dominus qui plerumque erat absens, & nesciens, tam angusto tempore suis caderet rebus, & possessionibus. Nam in vsucapionibus & olim & hodie semper continuum tempus numeratur. *l. numquam. §. 1. ff. de vsucap. & vsurp.*

Quartus modus est longi temporis possessio: quæ olim inter modos adquirendi dominii non numerabatur, quia per eā non adquirebatur dominium, sed genus quoddam firmæ possessionis & plenissimæ, quam & in alium transferre, & in hæredem transmittere

mittere poterant (inquit Theophilus *d.* §. *per traditionem*) quia scilicet ea locum habebat in prouincialibus rebus immobilibus, id est, tributariis vel stipendiariis prædiis, quæ in perpetuo principis aut populi, vt antea diximus, dominio manebant: ideoq; eorum dominia non capiebantur vsu, sed firma possessio & indubitata diutino tempore adquirebatur, ita vt non posset auferri, & ex ea oriebatur præscriptio longæ seu diutinæ possessionis, introducta per principales constitutiones. §. *& eorum vtilitati. Instit. de vsuc.* Sed & hæc longi temporis possessio prædiorum prouincialium transformata est hodie in vsucapionem decennii, vel xx annorum. nec solum firma eorũ possessio, sed etiam dominium adquiritur hodie, manente tamen & longi temporis præscriptione; quæ antea competebat. *C. de longi temporis præscriptione.* & cum adquiratur eorum dominium, dicendum erit etiam directam rei vindicationem pro his competere; non, vt quidam putant, vtilem tantum, quæ & ante transformationem Iustiniani competebat: vt idem testatur *l. si quis emptionis, C. de præscri.* xxx. *vel* xl. *annor.* Quamuis autem hic adquirendi modus hodie vim & effectum vsucapionis habeat, tamen & in toto fere iure, & etiã in Institutionibus tãquam separatus modus numeratur, vt argumento est titulus Instit. *De vsucap. & longi temp poss. & tit. C. de præsc. long. temp.* in quo

non de sola præscriptione, sed etiam adquisitione agitur. Quintus modus erat, ius adcrescendi, de quo Iustinianus tractat *Institut. De donationib. § vlt.* quem ait se sua constit. *C. de communi seruo manumiss.* sustulisse, vt ex ipsius lectione cuiuis liquere potest. Sextus modus ciuilis adquisitionis, est donatio, quod profecto dicere nos cogit ipsa Iustiniani Institutionum methodus, cum extremo titulo *De vsu & habit.* ita dixerit: *Modo videamus quib. modis legitimo & ciuili iure adquiruntur.* Deinde subiicit titulum *De vsucap. & long. temp. poss.* & postea *tit. De donationib.* in cuius extremo capite & hæc verba addidit: *Erat olim & alius modus ciuilis adquisitionis per ius adcrescendi,* quibus verbis liquido cognosci vult se eatenus ciuiles modos adquisitionis enumerasse. Neque vero consentaneum eius methodo esset, naturalem adquirendi modum per traditionem interpolasse. Contra vero vehementissime aduersus Iustinianum contendi potest, donationem non esse ciuilem, sed naturalem adquirendi modum; vt qui nec inter ciuiles modos à quoquam veterum relatus sit, nec ipsum à generali adquirendi per traditionē modo idem Iustinianus separarit; imo diserte verbis sub eo comprehenderit. Nam in §. *per traditionem, Institut. de rer. diuis.* cum de prædiis prouincialibus stipendiariis & tributariis loquitur, ita ait; *Sed si quidem ex causa donationis aut dotis, aut qualibet*

alia

alia ex causſa tradantur, ſine dubio transferuntur. Et hanc difficultatem nimium ambitioſe diſſimulant Inſtitutionum interpretes & commentatores: nimiumque ieiune & abſurde hunc ſcrupulum amouere ſe putãt, qui ſcribunt ciuilem adquiſitionem eſſe, ſi à promiſſione incipiat. Ac primum quidem de mortis cauſſa donatione id conſtare aio, ſemper eſſe naturalem adquirendi modum: quia numquam abſque traditione præſenti valet, nec ad eam pertinet noua conſtitutio Iuſtiniani, *ſi quis argentum.* quia cum ſemper pœnitentiæ locus ſit, numquam dabitur actio ad neceſſitatem traditionis. Sed nec donatio propter nuptias videri poteſt ciuilis adquirendi modus. Et quamuis mortis cauſſa donationes aſſimilentur legatis, non tamen in hoc aſſimilantur, vt abſque traditione dominium earum tranſeat, vt legatorum dominium trãſit ex lege XII. Tabularum: quia lege opus eſt vt dominium ita tranſeat. nulla autem lex id de donationibus mortis cauſſa iuſſit, relinquitur ergo, vt ſi quæ donatio ſit ciuilis adquiſitio, ea ſit donatio inter viuos, ſiue ſimplex donatio. Atqui etſi à promiſſione incipiat, & nudo (vt aiunt) pacto, quî fiet vt nudum pactum ciuilem adquiſitionem conſtituat, quodne ciuilem quidem obligationem conſtituit? denique vt ciuilem obligationem párere demus, non tamen ex cauſſa tradendi, ſed ex ipſa tra-

ditione adquirendi modos definimus. Finge aliquem mihi promisisse per stipulationem hunc Damam. ecce causa hæc & obligatio ciuilis est: si tamen hunc Damam mihi postea soluat, hæc erit naturalis traditio, & naturalis adquirendi modus per traditionem. Cur ergo non idem dicemus & si per stipulationem vel nudũ pactum antea promissum donandi animo mihi postea tradatur? aut quid interest ex qua causa tradatur, si omnis traditio est naturalis adquisitio? Sane si ex ipsa promissione vel nudo pacto donandi causa interposito, donatario quæretur actio in rem donatam, aut eius vindicatio, tunc recte diceretur ipsum pactum esse modum ciuilem adquirendi, atqui hoc nusquam proditũ est, & repugnat regulæ: *Tradit. & vsue. nõ nudis pactis rerũ dominia transferri.* Denique Iustinianus ait se voluisse vt ad similitudinem venditionis haberet in se necessitatem traditionis. atqui ex venditione non datur vindicatio, sed actio in personam. Equidem sic Iustiniani ordinem & mentem explicari debere existimo. Donatio ante Iustianianum erat naturalis actus, iure gentium introductus, ac species traditionis, non autem contractus. Vnde falluntur scribentes ad *l. iurisgentium. ff. de pactis*, contractũ quidem fuisse, sed non specialiter nominatum. nam contrariũ verius est, proprium & speciale nomen donationis esse, sed pactũ esse, non contractũ: quia per eã is qui

qui donat nō obligatur; quia simul donat & traditq; donare vult: alioqui si non actutū tradit, nulla est iure gentium donatio: quia donatio continet in se & traditionem, si de re corporali fiat, neque intelligi potest donare, qui non tradit. inutilis igitur ante Iustinianum fuit omnis donatio ex eo, quod res non essent traditæ, vt idem significat in Constitutione, *Si quis argentum*. sicut & hodie in vniuersa Gallia & cæteris locis, quæ iure communi & gentium vtuntur, & non illa Iustiniani constitutione, inutilis quoq; est. Quippe generalis regula vsurpatur hac in re, *Donner & retenir ne fault*. id est, donare & non ilico tradere, nullius est momenti hæc donatio. Verum Iustinianus primus aduersus hanc iuris gentium regulam statuit, vt si quis pacto vel verbo aliquid se donare dixerit, puta, dono tibi Stichum, quem hic præsentem non habeo: valeat huiusmodi donatio, & statim sit perfecta, ita vt nec ex pœnitentia reuocari possit, sed habeat plenissimum & perfectum robur, & traditionis necessitas incūbat donatori. Ergo donatio quæ olim naturalis erat adquirendi modus hodie ciuilis erit adquirendi modus. si non sequatur traditio: quia perinde erit perfecta, vt olim per traditionem: quia quæ sequetur traditio, non confirmabit donationem, quæ iam erat plenissime perfecta, vt inquit Iustinianus, sed necessitate, & non liberalitate consequetur: quia iam verum est

cam rem esse donatam, & ad eum, cui donata est pertinere, licèt dominium apud donatorem remanserit. Ideo condicitur condictione ex lege Iustiniani, non autem certi condictione aut alia personali. Sane hæc condictio ex lege, quædam videtur hoc casu vtilis in rē actio, qua petimus reddi id quod donatum est: vt in simili fere casu vtilem actionem in rem diui principes olim dederant. *l. 3. ff. de donationibus quæ sub modo.* sed nec exprimit Iustinianus qua actione petatur id quod donatum est, nec ait condictionem ex lege competere, sed interpretes hāc actionem competere coniiciunt ex *l. 1. ff. de condict. ex lege*, quæ ait, *Si obligatio lege noua introducta sit, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est.* Verum nō dicit Iustinianus se introducere obligationem, sed necessitatē traditionis: quæ vox generalis est, nam & qui in rem actione conuenitur, tenetur necessitate restitutionis. Nec mouere nos debet, quod in Institutionibus ait, ad exemplum venditionis, habere in se voluit necessitatem traditionis. non enim per omnia accipi debet illa similitudo cuius nec meminit Iustiniani constitutio; videturq; Tribonianus in eius argumento recitando memoria lapsus. Sane exemplum venditionis eo valebit, vt cogatur donator præcise ad tradendum, vt venditor cogi potest; qua de re alias disputabimus. & vt consensu perfecta venditio intelligitur,

ita &

ita & donatio intelligatur consensu perfecta. Cæterum donatio non est contractus, vt venditio, nec vt ex venditione & emptione nascitur actio, ita & ex donatione, cum donatio sit actus adquirendi dominii. Itaque licet postea res tradatur, & per traditionem in dominium accipientis transferatur: tamen, quia hæc traditio retro agitur ad tempus perfectæ donationis, & non ex se valet, sed ex antiquiore donatione, ideo totam adquisitionis causam in ipsam donationem conferimus, & merito ciuilem adquisitionis modum appellamus. Nam falluntur, qui Iustinianum interpretantur, quasi de eo loquatur qui pactus est se donaturum, cum is loquatur de eo qui pacto donauit, & qui præsentem alienationem se facere dixit; puta, *Dono tibi Stichum.* Ideo vult Iustinianus eum cogi ad id complendum re, quod promisit ore. & sic eam constituionem interpretati sunt iuris peritiores; vt Alexander Imolensis in *l. iuris gentium. Dig. de pactis.* Decius & Alciatus in *l. si pacto quo pœnam. Codice, de pactis.* Itaque ne ex lege quidem Iustiniani admiserim ex pacto nasci actionem, sed ex perfecta donatione nasci condictionem ad tradendum, quamuis donator nulla re se obligauerit. Sic pacto facilius perficitur donatio, quam nascitur ex eo actio: sic & pacto transfertur possessio,

si quis alieno nomine constituerit se possidere, *l. quod meo, ff. de adq. poss.*

Septimus ciuilis adquisitionis modus est adiudicatio, si iudex vel arbiter vni ex heredibus aut sociis aut vicinis in iudicio fam. erciscundæ vel communi diuidundo, vel finium regundorum aliquam rem adiudicauerit, siue ea res olim esset mancipi, siue nec mancipi, statim fiebat eius cui adiudicata erat, non exspectata scilicet eius traditione, aut corporali apprehensione. Vlpianus *Frag. ti. 19.* & Iustinianus *Inst. de off. iudicis. §. vl.* Extra hos tres casus nullus casus reperitur, quo dominium ex sententia iudicis transferatur. Itaq; is qui quidquid in suis ad Institutiones commentariis peccauit, de suo peccauit; quidquid recte dixit, ex aliis transtulit, hoc ad hunc locum de suo peccasse deprehendetur. quod addidit idem & in noxalibus iudiciis, & vbi ex causa damni infect. vicino ædes adiudicat, vel creditori in solutum pignora adiudicat. *l. ædium. de pecu. l. à D. Pio. § pignora, ff. de re iudic.* nam noxæ deditio fit à parte, non à iudice. & ædes ex causa damni infecti, numquam à iudice aut sententia iudiciali adiudicari memini, sed possideri iuberi non à iudice, sed à magistratu cognoscente, non iudicante: sicut nec pignora per sententiam adiudicari in solutum vmquam legi, sed à magistratu exequente sententiam iudicis in solutum interdū addici. Ecce quales Iurisconsulti serico & purpura

pura se inter omnis generis aulicos venditent! en quo iure reformari respublic. postulent! sed fortassis tria hæc plusquam puerilia errata, inter sexcenta illa errata quæ vltro à se admissa fatetur, aliquando monitus à nobis prius emendabit.

Octauus ciuilis adquisitionis modus est lex. Cicero 1. de Officiis ait, *quadam priuata fieri lege.* Sed legem intelligit Vlpianus in frag. vel Papiniani, vel XII. Tabularum, his verbis: *Lege nobis adquiritur velut caducum, vel ereptitium ex lege Papia Poppæa. Item legatum ex lege duodecim Tabularum: siue mancipi res sint, siue nec mancipi.* hæc Vlpianus. Quid autem esset ereptitium, quidam ingenue nescire se professi sunt. Dicam quid mihi videatur, non tam docendi animo, quam opinionis dicendæ voluntate. Decet enim omnes quicumq; iura publice profitentur, quid de quaque re sentiant, in commune conferre: huius sententiæ quippe memores, quam Aristoteles vsurpat, *Quia vna hirundo non facit ver.* Antea dixi, & nunc obiter repeto, ereptitium id dici, quod eripitur: at caducum dicitur, non quod eripitur, sed id quod antequam nobis adquiratur, præripitur, quasi ab eo cadamus (inquit Vlpianus) non quasi nobis auferatur, aut (vt proprie loquar) *eripiatur.* quam verborum significationem & differentiam, antea ex Vlpiano docuimus, ac multis locis legisse nos meminimus eripiendi verbum in his vsurpari quę

vt indignis auferuntur, quasi significantius & magis proprium. Caducorum autem nomine etiam ea exaudio apud Vlpianum, quæ Iustinianus ait appellata fuisse in causa caduci. quæ tamen omnia sustulit *l. 1. C. de caducis tollendis.* Alios quoque modos ad hunc modum redigi posse diximus, quibus vel fiscus, vel monasteria, vel aliæ personæ publicæ, aut corpora adquirere possunt, præsertim per vniuersitatem. sed nos de his loqui instituimus, quibus priuati adquirunt inter se siue sigillatim siue per vniuersitatem.

Nonus modus, est emptio sub corona è præda. Hunc modum ex Varrone desumpsi, cuius etiam meminit Gellius lib. 7. Noctiū Atticar. c. 4. vbi ait, ex Cælio Sabino Iurisconsulto, *antiquitus mancipia iure belli capta coronis inducta vaniſſe, & idcirco dicta fuiſſe ſub coronis vænire.* coronam enim signum fuisse captiuorum venalium. idq; probat hac Catonis auctoritate libro De re militari: *Vt populus ſua opera potius ob rem bene geſtam coronatus ſupplicatum eat, quam re male geſta coronatus væneat.* sic in Gallia tutissima adquirendi species vulgo creditur, cum quid emitur sub sonitu tympani, hoc est, iure belli; *au ſon du tabourin.*

Decimus modus, est emptio ex bonorum publica auctione, seu sectione alicuius, quem etiam modū ex Varrone accepimus. Cur autem *publicam auctionem* Varro etiam appellet

appellet *sectionem*, paucos, vel vt vere dicam, neminem, recte explicare animaduerti. Nam quod aiunt Grammatici, atque etiam ipse Asconius, sectionem ac sectorem inde dici, quod spem lucri sectentur, qui ex his emunt, numquam mihi probari potuit: nam si hoc esset, *sectationem*, non *sectionem*, dici oportuisset. Primus ego (ni fallor) ex his qui hoc tempore scripserunt, admonui, veterem debitorum in partes sectionem, seu quis malit deterius verbum *secationem*, in bonorum venditionem fuisse mutatam: idque ex Tertulliano liquido mihi probare visus sum, sicut & Iacobus Reuardus optimæ vir fidei doctrinæque reconditæ testatū reliquit. Idcirco autem aliud testimonium nō addidi, quia illud vnum sufficere visum est, tantæ fidei Christiani & Iurisconsulti. Sane & Varro & Liuius ei testimonium perhibent. Nam Liuius anno vrbis ccccxxix. L. Papirio, & C. Pœtelio Visolo Coss. refert primum ligari nexos desiisse, consulesque ob insignem cuiusdam fœneratoris crudelitatem tulisse ad populum, *Ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec pœnam lueret, in compedibus, aut in nexu teneretur, pecunia credita, bona debitoris, non corpus obnoxium esset: ita nexos fuisse solutos, cautumque in posterum, ne necterentur.* Idem & M. Varro fere admonuit, si, vt est in optimo Ant. Augustini exemplari ad marginem adnotatum, legatur, hoc pacto: *Liber qui sum*

operas in seruitute pro pecunia quam debeat, dat, dum solueret, nexus vocatur, vt ab ære obæratus. Hoc C. Pœtelio Visolo rogante sublatum ne fieret, & omnes qui bonam copiam iurarent, ne essent nexi dissoluti. hæc Varro. Sed vt ad id quod dicere institueram, tandem veniam, arbitror venditionem quæ in locum sectionis membrorum successit, sectionem quoque appellatam fuisse, retento veteri nomine; quia vt veteri illa sectione, diuersi creditores membra debitoris & nexi lacerabant & secabant: ita hac bonorum eius venditione, bonorum emptores vt carnifices ad reliquias vitæ lacerandas & distrahendas conueniebant, vt ait Cicero pro Quintio. sed hanc bonorum sectionem seu venditionem quam etiam Iustinianus ad adquirendi per vniuersitatem modos retulit, sublatam retro olim fuisse vnà cum ordinariis iudiciis ait idem Iustinianus. *Inst. de successionibus sublatis quæ fiebant per bonorũ venditiones*, &c.

Vndecimus modus legitimæ adquisitionis erat quinquennii possessio ex edicto D. Marci; vt si quis à fisco rem emisset alienam, quinquennii possessione tutus esset, exceptionemq; haberet seu præscriptionem aduersus dominum. Sed in huius vndecimi modi locum substitutus est Zenoniana lege Duodecimus adquisitionis ciuilis modus, qua constitutione & Iustinianea ei deinde adiuncta cautum fuit, vt quia à fisco vel

Augu-

Augusti aut Augustæ domo acciperent aliquid, ipsi statim securi fierent, & victores atque domini sive agerent, sive conuenirentur, existerent. *Instit. de vsucap. §. pen. & vlt.* Hæc de ciuilibus singularum rerum quærẽdarum modis. Primus autem modus adquirendi per vniuersitatem erat aditio, seu cretio hereditatis, seu geritio pro herede, aut immixtio aut agnitio hereditatis. quæ omnia in vsu remanserunt, præter cretionum scrupulosam solemnitatem, quam Imperatores sustulerunt. *l. cretionum, C. de iure deliberandi.* Notari volo quod cretionum solemnitatem sublatam dixi, non etiam appellationem. Nam cum cretio nihil aliud sit quam deliberatio & constitutum de amplectenda hereditate, non video cur ius deliberandi non appellemus ius cernendi? aut tẽpus cernendi, sic enim Varro lib. 6. de lingua Latina scribit. *Apud Plautum: Quia ego ante hac te amaui, & mihi amicam esse creui. Valet, constitui. Itaque heres, cum constituit se heredem esse, dicitur cernere; & cum id fecit, creuisse.* Cui loco Varronis si alium eiusdem auctoris locum addiderimus ex lib. 5. de lingua Latina, vbi ait à videndo hoc verbum appellatum. *Itaque quod additur in testamento* CERNITO, *hoc significare, facito videant te esse heredem,* & ideo in cretione adhiberi testes: ex his, inquam, locis coniunctis definiemus, Cretionem esse, cum quis præsentibus & videntib. testibus constituit se heredẽ

esse: id est, vt ait Vlpianus in Fragmentis, sed obscurius & inuolutius, cum quis verba cretionis dicit, ad hunc modum: *Cum Manius me heredem instituerit, eam hereditatem adeo, cernoque.* Cætera Vlpiani verba ad cretionem pertinentia idcirco non transcribo, quia cuilibet sunt obuia, & libellus iam omnium manibus teritur. Ex supradicta autem cretionis definitione à me ex duobus Varronis locis concinnata, apparet quam proprio & conuenienti loco, *d. l. cretionem*, sit locata in *tit. C de iure deliberandi.*

Secundus modus adquisitionis per vniuersitatem, est *admissio bonorum possessionis*, quæ hodie fieri potest qualicumque admittentis eam indicio apud quemlibet iudicem patefacto. *Institutionibus, de bonorum possessione. §. vlt. l. vlt. Cod. qui admitti.* Porro admissa bonorum possessione, statim omnium rerum quæ in his bonis sunt, adquiritur etiam sine corporalis possessionis adprehensione. *l. 1 ff. de bonor. poss. l. cum heredes. ff. de adquiren. possess.*

Tertius modus adquisitionis per vniuersitatem, est *coemptio*, seu *in manum conuentio*, cuius meminit Caii Epitome ex lib. eius Institutionum 2. si modo pro *emptione* legamus illic *coemptione*. *Per vniuersitatem* (inquit) *omnia simul bona adquirimus hereditate, emptione, adoptione.* Hic enim pro *emptione* legi debere, *conuentione*, ratio ipsa iuris omnino persuadet. Hunc quoque adquirendi mo-

di modum expressit Cicero in Topicis: *Cum mulier viro in manum conuenit* (inquit) *omnia quæ mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine.* ad quæ Ciceronis verba recte hoc adnotat Boetius. veluti si quæratur, vxore defuncta quæ in manum viri conuenit, an eius bona ad virum pertineant. & deinde: Ipsa igitur in manum conuentio, omnia quæ mulieris fuere, viri fecit dotis nomine: non præcedens tempore, sed statim propria vi naturæ. Nam vt in manum quæq; conuenerit, mox eius bona dotis nomine virum sequuntur. Existimo autem Boetium his verbis significare, non inesse conuentioni in manum tacitam conditionem, vt in cæteris dotis dationibus, *Si nuptiæ fuerint secutæ l. stipulatio. ff. de iure dotium*, sed statim bona vxoris in dominium mariti transire, & soluto matrimonio, apud eum remanere, non quasi ex pacto lucrandæ dotis, sed ex propria natura coemptionis. Huius coemptionis effectum, nempe quo fiebat vt inuicem sibi succederent vir & vxor, retuli lib. superiore ex Seruio Virgilii interprete. Quid autem sit coemptio, aut in manum cōuentio, his verbis explicat Boetius ad Topica Ciceronis: *Tribus*, inquit, *modis vxor habebatur: vsu, farre, coemptione; sed confarreatio solis pontificibus conueniebat. Quæ autem in manum per coemptionem conuenerant, hæ matresfamilias vocabantur. quæ vero vsu vel farre, minime. Coemptio vero certi solennitati-*

bus peragebatur. & sese in coëmendo inuicem interrogabant. Virita: An sibi mulier materfamilias esse vellet. illa respondebat, velle. Item mulier interrogabat, an vir sibi Paterfam. esse vellet? ille respondebat, velle. Itaque mulier viri conueniebat in manum, & vocabantur hæ nuptiæ per coemptionem: & erat mulier materf. viro loco filiæ. Quam solennitatem in suis Institutis Vlpianus exponit. Hæc Boetius. quibus sane verbis mihi videtur appellasse Institutæ Vlpiani, ea quorum nunc fragmẽta exstant: nam in his huius solennitatis expositionem exstitisse, docet tit. 9. eorum Fragmentorum, *de his qui in manu sunt.* vbi exponit quomodo farre conueniantur in manum; estque probabile ibidem continuo subiectam fuisse superiorem Boetii explicationem, quomodo coemptione conueniatur in manum. Videtur autem Boetius in supradicta narratione id omisisse, quod erat præcipuum; nempe, *virum vxori nummum vnum tradidisse adhibitis testibus & libripende, & similiter vxorem viro.* nam olim nulla alienatio absque nexu & ære & libra per XII. Tab. fieri poterat: nec sine pretio potuit vocari coemptio. Sed hunc adquisitionis modum simul & totum coemptionis ritum in desuetudinem abiisse, & tempore Iustiniani nullius auctoritatis fuisse, vel ex eo appareat, quod nec eius in toto iure fit mentio, nec inter adquirendi modos refertur in Institutionibus; nec inter suos heredes non

naturales

naturales vxor recenſetur, quod fit apud Vlpianum in Fragmentis. Notaſſe me aliquãdo memini quandam huius coemptionis imaginem hodie in Gallia perſpici, cum pro templi foribus vir vxori tredecim nummos Pariſienſes in manu numerat. quamuis, ſi verba attendamus, donarii nomine conſtituendi, & tradendi, hoc pretium numerari videatur: ideoque hanc totam ſolemnitatem eò potius referendam eo loco innueram, quod poſtremum hoc loco aſſeuerare & adfirmare tamquam veriſſimum, non dubito. id enim ex Nicolai Papæ epiſtola liquet. 30. q. 5. c. 3. illis verbis: *Et poſtquam arrhis ſponſam ſibi ſponſus per digitum, fidei annulo inſignitam deſponderit, dotemque vtrique placitam ſponſus eius ſcripto pactum hoc continente coram inuitatis ab vtraque parte tradiderit, &c.* Hoc diligenter in his verbis obſeruandum eſt, quod ait, *ſponſum ſponſæ dotem tradere, non ſponſam ſponſo*: quam donationem propter nuptias noſtri auctores vocãt. nos lingua vernacula *donarium*. Et ſane ſi quis diligenter attenderit, deprehendet id dotem eſſe, ſed hanc Francorum conſuetudinem fuiſſe à Germanis, vnde vel orti, vel cum quibus diu morati ſunt, tractam: apud quos dotem non vxor marito, ſed vxori maritus offert, auctore Cornelio Tacito lib. De moribus Germanorum. Nam ita ſcriptum eſt in formula noſtrorũ rituum: HOC ANNVLO TE DESPONSO, HOC A-

GENTO TE DOTO, SICVT INTER NOSTROS PARENTES ET AMICOS CONVENTVM EST. quæ verba eorum opinionem explodunt, qui ex moribus Barbari, Saxonum & Burgundionum, quibus vxores suas sibi emebant, in vsu mansisse credunt. Neq; vero Burgundionum aut Saxonum leges in id specialiter citari oportuit. quasi harũ tantum gentium proprius hic mos fuerit. Nam Aristoteles refert in 2. τῶν πολιτικῶν (probationes adferens in eam partẽ, qua coniici possit vtilem esse legum mutationẽ) leges antiquas minus simplices, rudes & barbaricas fuisse. ἐσιδηροφόρουν. τό τε γὰρ οἱ Ἕλληνες καὶ τὰς γυναῖκας ἐωνοῦντο παρ' ἀλλήλων, inquit. ex quibus verbis liquet non solum barbaras gentes, sed etiam Græcos olim solitos esse inter se vxores coemere & mercari. ex quib. etiam moribus & legibus videntur Romani eundem coemptionis morem traxisse, nisi & hunc ꝓprium & innatum etiam morem his fuisse dicamus. Nam eiusdem antiquitatis & rudis seculi manifestum vestigium est, quod apud Romanos olim per emptiones & venditiones omnia expediebantur, siue ducenda vxor esset, siue adoptandus filius, siue emancipandus, siue testamentum faciendum, siue donatio celebranda, siue vllus contractus ineundus. *l. vlt. C. de donationibus.* à qua barbarie paulatim recedens media iurisprudẽtia, veras venditiones & emptiones conuertit in imaginarias. Sed hæc de coemptione plus satis.

Quar-

Quartus modus adquisitionis per vniuersitatem, est *adrogatio*: qui modus (vt ait Iustinianus) non exiure scripto, sed ex non scripto & moribus descendit. quo iure cum quis se alicui adrogandum dat, omnia mox bona eius & iura & debita, & omnia deniq; tam corporalia, quã incorporalia patri adrogatori adquiruntur, absq; naturali traditione. *Inst. de adquisitione per adrogationem.*

Quintus modus, est *libertatum conseruandarum causa addictio*: quem modum exequitur Iustinianus *toto tit. Instit. de eo cui libertatis causa bona addicuntur.*

Sextus, & septimus modus per successionem ex bonorum venditione, de qua multa superius locuti sumus, & per redactionem liberæ mulieris in seruitutem ex S.C. Claudiano, hodie à Iustiniano sunt sublati *Instit. de successionibus sublatis, quæ fiebant per bonorum venditiones & ex S.C. Claudiano.* Porro cessionem bonorum ex lege Iulia (quod miserabile auxilium debitoribus indulgetur) consulto inter adquirendi modos non sum complexus; quia per huiusmodi cessionem non adquiritur creditoribus dominium rerum debitoris, *l. 3. ff. de cessione bonorum. l 4. C. qui bonis cedere possunt.* sed nec hæc cessio similis est cessioni in iure, de qua supra inter particulares modos retuli. nam illa tãtum in iure, hæc etiam extra ius fieri potest.

CAPVT XIII.

SVMMARIVM.

Explicatus difficilimus Iuris modus, qua actione agatur ex specie, facio vt des: *& leges quæ videntur ea de re pugnantes. l. iurisgentium. De pactis, l. naturalis. l. solent. ff. De præscrip. verb. conciliata.*

SOlent (inquit Vlpianus) *qui nouerũt seruos fugitiuos alicubi celari, indicare eos dominis vbi celentur, quare non facit eos fures. solent etiam mercedẽ huius rei accipere, & sic indicare. nec videtur esse illicitum hoc quod datur. Quare qui accepit, quia ob causam accepit, nec improbam causam, nõ timet conditionem quod si solutum quidem nihil est, sed pactio interceßit ob indicium; hoc est, vt si indicasset, adprehensusq; esset fugitiuus, certum aliquid daretur, videamus an possit agere. Et quidem conuentio ista non est nuda; vt quis dicat ex pacto actionem non oriri, sed habet in se negotium aliquod. Ergo ciuilis actio oriri potest, id est, præscriptis verbis. Nisi si quis & in hac specie de dolo actionem tõpetere dicat, vbi dolus aliquis arguatur.* hæc Vlpianus. In cuius extremorum verborum interpretatione varie certatum est à nostris, quibusdam aientibus Vlpianum reiecta priore sententia de actione præscriptis verbis, in ea tandem sola resedisse, vt dun taxat detur de dolo si dolus arguatur: si vero nullus

dolus

dolus arguatur, in factum Prætoriam dari. aliis distinguentibus, quodnam factum interuenerit ex pactione, facio vt des: vt si quidem tale factũ interuenerit ex quo aliquid ad alium peruenerit; vt quia seruus indicatus ad dominum peruenerit; vt in hac specie, agatur præscriptis verbis, in his vero factis, ex quibus nihil ad dominum peruenerit, vt in manumissione serui & similibus, nõ posse, ne secuto quidem facto, agi ciuili præscriptis verbis, sed duntaxat de dolo. Atque ita conciliant extrema illius legis verba cũ *l. iurisgentium. ff. de pactis. & cum l. naturalis. §. quod si facio. eod. tit. De præsc. verbis.* Ego, vt quid mihi de tanta re videatur, pro meo iure in commune conferam; hoc primum statuo, hic esse speciem, Facio vt des, & tamen Vlpianum euidenter hoc velle, vt dolo cessante agatur præscriptis verbis. Addidit enim optimam rationem: *quia hæc pactio* (inquit) *habet in se negotium aliquod* hoc nempe regulariter definisse visus erat in *d. l. iurisgẽtium*, toties ex pactione ciuilem obligationem nasci, quoties haberet in se negotium aliquod. quod eo loco συναλλαγμα vocare maluit. si autem ciuilis obligatio nascitur, ciuilem quoque actionem præscriptis verbis nasci consequens est. Neque dici potest hæc verba, *ergo ciuilis actio potest oriri*, corrigi ex sequenti particula *nisi*, si non & superiora, vnde hæc inferebantur, correcta dicamus. quod si & ipsa correcta dicamus, eodem

iure dicendū erit Vlpiani quoq; verba in *d.l. iurisg.* esse correcta; vbi dixit *ex manumiſ. cōtractū esse ſynallagma.* quę nemo sane dixerit. Nec vero in illa specie videri potest particula, *niſi*, corrigere superiora: cū, *Et*, particula, significet vtrumq; dici posse, in eadē nempe specie dari & ciuilem, si dolus absit: & de dolo, si dolus adfuerit. quidni enim ita interpretemur, & distinguamus, vt iam antea Paulus diserte distinxerat? *l. naturalis. § ſed ſi dedi. eo. tit.* quam vt nouas & inauditas diuisiones & emendationes aut correctiones comminiſcamur? Sed huic interpretationi nostræ palam resistere inquient verba Pauli in *d. l. naturalis. §. quod ſi. quod ſi faciam vt des* (inquit) *& poſtea quam feci, ceſſus dare, nulla erit ciuilis actio, & ideo de dolo dabitur.* Respondebo sane id quod nude à Paulo ita dictum est, ex *l. ſolent.* viciſſim distinguendum esse, vt ita illa verba accipiamus, *& ideo de dolo dabitur*, nisi scilicet dolus abesse dicatur: quod raro in hac specie accidere potest: si tamen accidat, dabitur præscriptis verbis ex distinctione Vlpiani in *d. l. ſolēt.* Raro autem accidere, & vix fieri posse puto, vt qui nunc postquam feci, me dolo frustratur, non idem ab initio dolo malo mecum pactus sit. Neque magis absurdum videri debet, nos hic distinguere & diuidere quod Paulus simpliciter protulit, quā distinguere quod Vlpianus simpliciter dixit, ciuilem incerti præscriptis verbis sufficere. vbi

etiam

etiam distinguendum est, nisi dolus admissus sit: quo casu de dolo dari debet, ex Pauli in eadem specie distinctione. *l. naturalis. § sed si dedi ff. de præscript. verb.* verum huiusmodi distinctioni tot ac tantæ obiectiones atque difficultates obstant, vt quiduis potius experiundum videatur, quam vt ad eam decurratur, vt quæ videatur prima quasi actionum principia eorumque ordinem conuellere. Nam si cum dolus abest, danda est præscriptis verbis, multo magis cum adest, danda erit. *l. & eleganter. §. non solum. ff. de dolo.* Quod si cum dolus adest, ea dabitur, profecto de dolo actio danda non erit: quia hæc vltima est & subsidiaria omnium actionum. *l. 1. & ll. seqq. ff. de dolo.* Cum igitur dolo interueniente Paulus dat actionem de dolo, in specie facto vt des, necesse est duorum alterũ fateri, vel actionem præscriptis verbis tunc non concurrere, vel concurrere, quorum vtrumq; falsissimum videtur. videturq; quibusdã, potius dicere debuisse Paulum, eo casu quo dolus abest, locum fore actioni in factum prætoriæ, quasi subsidiariæ doli actionis, *l. rei quam. ff. de dolo.* Quid dicemus? Scitum est, etiam doctissimis viris, totam huius difficultatis culpam in Tribonianũ conferre, & ita respondere, principes sæ eius hac in re imperitiam notasse, qui ciuilem in factum doli actione deficiente dederit, cum *prætoriam in factũ* scribere potius

debuisset. An igitur stilum in Tribonianum conuertemus? an Triboniano maledicemus, & flagitia eius in componendo iure numerabimus? Sed istud & pessimi exempli, nec nostri, qui iura interpretanda, non corrigenda recepimus, officii est. Tribonianum autem defendere quanquam difficilius hoc loco est, tamen mihi & honestius & laudabilius fuerit. Igitur hæc mihi videtur esse Vlpiani & Pauli sententia, *(in d.l naturalis, §. sed si dedi. & d.l. solent.)* vt dolo non interueniente, sola præscriptis verbis actio locum habeat: dolo vero interueniente, sola de dolo: nec vllo casu concurrat actio præscripis verbis cum actione de dolo, aduersus notissimum Prætoris edictum de dolo, eiusq; interpretationem à plerisque receptam. hoc ita probari potest. cum dolus interuenit, nō potest nasci ciuilis obligatio ex eiusmodi pactione, quia pactum quod mala fide & dolo fit, ne obligationem quidem naturalem ex consensu parit, sed tantum actionem de dolo ex æquitate, quæ dolum impunitū esse non patitur. *l. iuris gentium. § si ob maleficium. & § prætor ait. ff. de pactis.* Neque vero refert, vtrum dolus ab initio in paciscendo interuenit, an postquam pactum factum est. sicut enim quando nudo pacto dolus accessit siue ab initio, siue ex post facto, datur aduersus illud exceptio doli: ita quando pacto, cui negocium adiectum fuit, dolus ab initio postea ve accessit, sola doli actio competet,

non

non autem vlla ciuilis actio. *l. iurisgentium § dolus malus. in fin. ff. de pactis.* Cum autem dolus non interuenit, & subest negotium, datur actio præscriptis verbis, seu in factum ciuilis ex interpretatione iuris ciuilis & responsis prudetum, ita vt Prætoris partes hoc casu nõ sint necessariæ, vt dictum est. Quod autem aiunt hoc exigere actionũ ordinem & consequentiam, vt si dolus in his speciebus absit, nulla alia dari possit, nisi in factũ Prætoria in subsidiũ actionis de dolo; quãquam id nulla auctoritate aut lege probant, nec his soleo temere credere, tamen duplici ratione confuto. Iam enim diximus in hac specie cum dolus abest, ratum esse pactum, sed & tale in hac specie esse pactum, quod nudum non sit, vt ait Vlpianus. At omne pactum quod nudum non est, parit actionem ciuilem. *l. legem quam, C. de pactis. d. l. iurisgẽtium. in princ. ff. de pactis. & § sed cum nulla.* Ergo cum hoc casu actio ciuilis sufficiat, non est locus actioni Prætoriæ, nec de dolo, si dolus interuenit: nec in factum, si dolus nõ interuenit, aut exigua & tenuis doli suspicio. Quod autem aiunt hanc esse perpetuam actionum consequentiam, vt actio in factum prætoria sit omnium actionum, atq; etiam ipsius de dolo actionis subsidiaria: nõ simpliciter verum puto, sed de hac tantum in factũ actione, quæ doli subsidiaria est, id est, quæ eo casu datur, quo de dolo actio locũ habuisset, si manifestus dolus argui potuisset, aut si nõ certarum personarum contẽ-

platio verbis temperandam esse actionem suasisset. Cæterum actioni de dolo tantum locus esse potest in subsidium omnium actionum ex cõtractu & consensu, vel quasi descendentium; non autem ex delicto vel quasi descendentium. *argu. l. permisisti. §. permisisti. ff. de præscriptis verbis. l. si cum mihi permisisses. ff. de dolo.* Cæteræ igitur actiones quas Prætor dat in subsidium actionum ex delicto, vel quasi, quæ & ipsæ in factũ vocantur, non sunt subsidiariæ doli actionis, sed vel actionis furti, vel legis Aquiliæ, aut alterius ex aliqua lege vel alia iuris ciuilis parte descendentis actionis. Hæc actionum in factũ diuisio ac distinctio hactenus à nemine, qd sciam, tradita, probatur ex *l. quia actionum. ff. de præscript. verbis.* quæ air, actiones in factum reddi à Prætore, cum actiones legibus proditæ sunt, vt lege Aquilia & similibus. itaq; qui illam consequentiam actionum allegant, si has in factum actiones intelligunt, falluntur. si eam in factum intelligunt quæ specialiter in subsidium doli actionis datur, vel quæ etiam quædam doli actio est, longius errant: quia si dolus abest, competit (vt dixi) ex illo pacto non nuda actio: quæ nulla profecto alia esse potest, quã præscriptis verbis. Hæc à me quamuis noue, & aduersus doctissimorum, & eorum quibus multum tribuo, sententiam allata sunt, tamen & verissima & iuri cõueniẽtissima arbitror. Itaq; magno me ab his beneficio affectum arbitrabor.

trabor, si quod ego verum opinor, idoneis rationibus confutarint, & me in aliam opinionem veriorem ipsa vi veritatis (cui quo ad sciam poteroq; numquam resistam) trãsire compulerint.

CAPVT XIV.

SVMMARIVM.

Varia mercedularum genera, μήνυτρα, εὕρετρα, σῶστρα, εὐαγγέλια, quæ dicantur, an honestæ lucra sint, & an peti, retinerive aut accipi possint, & quando.

QVia in specie *l. solent. de præs. verb.* quam proxime interpretati sumus, agebatur de pactione, quæ intercesserat de certa mercede danda ob indiciũ serui fugitiui, quam *mercedem indicii, indicium* quoque fidem Vlpianus vocat alio loco, *l. 4. § vlt. ff. de condict. ob turpem causam.* Placuit, ne quid inexplicatum relinqueretur, & eam quoque totam rem paucis enucleare. Hoc igitur indicium, seu indicii mercedem aut præmium (*sic vocat Paulus lib. 2. sent. tit. de furtis*) Græci vocant τὰ μήνυτρα, quasi dicas, *indicatoria* vel *indiciaria.* Diuersa ab hac reperitur & alia inuentionis merces, τὰ εὕρετρα Græci vocant, cum quis rem alicuius deperditam, vel furto, vel iactu, vel quo alio casu inuenisse se dicit, & præmium inuentionis vel oblatum accipit, vel petit *l. falsus. §. quid ergo. ff. de furtis.* vbi recte in Florentino archetypo

legitur, *Quid ergo si εὔρετρα quæ dicunt, petat?* &c. Perperā igitur Budæus reposuit μήνυτρα. nec ei fidem sat firmam habeo, dicenti hanc lectionem indicari exilibus vestigiis antiquorum exēplarium. Nam hisce oculis contraria expertus sum veterum exemplarium vestigia. Namq; in vno scriptum reperi *euetra*, sic *euetur* in alio vero *eiquepetur*, cū librarii scilicet perperam legissent Græcum Ε῎ΥΡΕΤΡΑ. Sed ex his tamen vestigiis non erat difficile (iuncta præsertim Accursii interpretatione, qui ait Græcum verbum significare pretium inuentionis) veram lectionem restituere, quemadmodum & Alciatus restituit libr. 2. Prætermiss. ope tamen, vt quidam putant, librorum Politiani. Deterius porro fuisset Budæi erratum si eo loco (nullis adiutus scripturæ vestigiis) reposuisset εὐαγγέλια. Euangelium enim vel euangelia vocant Græci pariter ac Latini, vt Cicero ad Atticum, id quod iucundi nuncii gratia accipitur vel datur, etiamsi nullum pecuniarium commodum inde rediturum sit ad eum qui dat εὐαγγέλια. Nam & ob publicæ lætitiæ nunciationem recte præmium à volentibus accipitur, modo non sit immodicum, id est, non excedat sex numismata seu aureos, vtroque enim verbo promiscue vtitur pro eodem *l. vlti. Græca C. Publicæ lætitiæ vel consul. nunc. lib. 12. Cod.* qui titulus in summa continet quod de euangeliis diximus. Itaque vno verbo inscribi potuisset, περὶ εὐαγ-

γελίων.

γελίων Sed vt ad id quod instituimus festinemus, erat & quartum genus mercedulæ, quæ pro conseruationis vel custodiæ prẹmio accipiebatur: quod præmium iustius videbatur duobus illis præmiolis, indicii scilicet & inuentionis. Ea sunt quæ Græci appellant σῶστρα, quasi dicas *conseruatoria*. tametsi hoc verbo tamquam generali Græci plerumq; superiora quoque præmiola & alia eiusdem, aut non adeo diuersi generis significant. sic enim Hesychius in verbo σῶστρα: σῶστρα, σωτήρια, μήνυτρα, νύτρα, ὕμνος, ᾠδή.

Sed tria illa μήνυτρα, εὕρετρα, σῶστρα, tamquam diuersa mercedularum genera nominat Sanctus Gregorius Episcopus Neocæsariensis cognomento *Thaumaturgus*, id est, miraculis clarus, in Epistola Canonica de his qui in captiuitate idolothyta, id est, idolis sacrata comederũt, & alia quædam commiserunt, Can. 10. cuius sententiam ita exprimit Græcus canonum Epitomator, quem habeo; οἱ τὰ εὑρημένα νομολογοῦντες μηδὲν τι περὶ αὐτῶν ἐντείτωσαν, μήνυτρον δῆθεν ἢ σῶστρον, ἢ εὕρετρον. quem canonem multo rectius vetus quidam interpres innominatus in libro qui *Hagiographa* inscribitur, transtulit, quam nouus eorundem canonum interpres. his nempe verbis: CANON DECIMVS. *Mandatum hoc impleturi* (mandauerat enim sanctus, res inuentas restitui) *absque omni lucro impleant. Neque indicii, neque conseruationis, neque inuentionis, vel quocumque alio nomine*

mercedulam repetant. Vetuit quippe sanctissimus vir, eos qui res non negligentiâ dominorum, sed barbarica incursione ac vastatione amissas, dominis indicassent à quibus nam possiderentur, vel etiam absese inuentas vel conseruatas custoditasve nûciassent, aliquam huius operæ mercedulam petere: cum totum hoc genus mercedulæ, turpi lucro annumerandum putaret. quo loco addit Balsamo, diuersum esse respondendũ, si non clade barbarica, sed dominorum negligentia aut casu fortuito perditas res quis inuenerit: hoc .n. casu eas mercedulas posse exigi. Sed quod ait Balsamo, *posse exigi*, id falsissimum est, nisi vel stipulatione vel pacto non nudo promissa prius esse fingamus: quo casu ex stipulatu, vel præscriptis verbis, vel de dolo actione peti possent, vt distinximus proximo cap. ex *l. soient, ff. de præscript. verbis.* Nam si nullo pacto promissa erant, peti non possunt. non enim eo nomine probe petitur aliquid, inquit Vlpianus, *l. falsum. §. qui alienum in fin. ff. de furtis.* Atqui Vlpianus ait non turpiter accipi indicii nomine, *d. l. 4 de cond. ob turpem causam.* An honestius accipitur indicii nomine, quam inuentionis aut conseruationis: quia qui pro re aliena quam detinet, accipit vt restituat, videtur prope quodam genere fur esse? oporteque hac in re prorsus gratuitam operã præstare, ne videamur ob hanc spem turpis lucri rem alienam collegisse; cum præsertim

vix

vix absque furto rem alienam quis colligat, rem vero immobilem absque vi nemo occupet *l. vltim. C. vnde vi.* An vero totum hoc discrimen negligemus, & illos locos conciliabimus ex illa regula, *Quædam honeste accipiũtur, quæ inhoneste petuntur.* 1. *de variis & extraordinariis cognitionibus*, quod rectius mihi videtur. Cæterum hæc omnia genera, μήνυτρα, εὕρετρα, σῶστρα, εὐαγγέλια, *mercedulas* potius quam *mercedes* cum veteri Gregorii interprete appello: quia ita demum ea licite à volentibus accipiuntur, si non sint immodica, vt significat Titulus Codicis, *Publicæ lætitiæ vel consulum nunciatores, vel insinuatores constitutionum, & aliarum sacrarum vel iudicialium literarum, ex descriptione, vel ab inuitis ne quid accipiant immodicum*; vbi hæc vox, *immodicum*, sic ex Græca illius tit. constitutione accipienda est, id est, non vltra sex numismata vel aureos. Numisma enim & aureum idem significare monet titulus *Cod. de veteris numismatis potestate*: sub quo de aureis vel solidis duntaxat statuitur. sic in euangelio Matthæi petebat Christus sibi ostendi numisma, id est, solidum principis veneratione formatum. Matth. 22. ergo ad illius mercedulæ similitudinẽ, & reliquæ mercedulæ vsq; ad aliquẽ modum erunt cohibendę. quod etiam de trib. aliis mercedularũ generib. alio loco exprimitur, *l.* 1. *&* 2. *ff. de proxeneticis.* i. de his quæ Græci προξηνετικὰ, φιλανθρώπικα & ἑρμηνευτικὰ appellant: ex

quib. proxenetica quidem iure licito petũtur; quamquam est genus lucri sordidum. hermeneutica vero, quasi dicas *intercessoria interpretatoriave* iustius petũtur, *philãtropica* sola licite accipiuntur, non petuntur. Similiter fere distinguendum videtur de suffragio, vt non recte petatur nisi prius placitum vel promissum, & vt ad certum modum restringatur. *l.* 1. *C. de suffragio*: Notæ sunt ex historiis turpes & quasi concussoriæ euangeliorum venditiones & suffragiorum eorum, qui latera tyrannorum principum obsidebant. nam cum clementiores & ciuiliores erant principes, minus valebant hæ quæ vulgo dicebantur *fumorum venditiones*, & *vanorum suffragiorum*, quemadmodum de D. Pii seculo scripsit Capitolinus in eodem. is enim de ciuilitate eius dicens, Imperatorum (inquit) fastigium ad summam ciuilitatem deduxit: vnde plus creuit recusantibus aulicis ministris, qui illo nihil præter internuncios agente, nec terrere poterant homines aliquando, nec ea quæ occulta nõ erant vendere. & iterum in eodem, Amicos eius, ait, nihil per fumum vendidisse, siquidẽ libertis suis seueriſſime vtebatur. Hæc de variis mercedularum generibus. Nam salaria comitum & iuris studiosorum atque honoraria aduocatorum & procuratorum, itemque mercedes præceptorum & professorum, atque nutricia, erant genera maiorũ & honestiorum mercedum, quæ extraordinaria

naria cognitione magistratuum petebantur. *l. 1. & seqq. ff. de variis & extraordi. cognitionibus.*

CAP. XV.

SVMMARIVM.

Salutationis proconsulum & caterorum magistratuum verba, tam matutina quã vespertina.

DIo in Hadriano duo hæc verba χαῖρε & ὑγίαινε, in salutandis magistratibus pro Tribunali cognoscentibus, solemnia esse tradit; & χαῖρε matutino dici tempore; ὑγίαινε vero vespertino. Sed verba Græca cum adhibet, hoc scilicet intelligi vult, Latina verba iis respõdentia dici solere. non enim Romani magistratus alia quam Latina voce salutari aut conueniri interpellarive debebãt. Pro priore itaque illo χαῖρε, intelligemus respondentem ei Latinam vocem *Aue*, vt ex illo Martialis epigrammate libr. 5. didicimus.

Ad Rufum.

Hic qui libellis pergrauem gerit lauam,
Notariorum quem premit chorus leuis:
Qui codicillis hinc & inde prolatis
Epistolisq; commodat grauem vultum,
Similis Catoni, Tullioq; Brutoq;:
Exprimere Ruffe fidicula licet cogant,

Aue Latinum, χαῖρε non potest Graecum,
Si fingere me istud putas, salutamus.

Videtur eo epigrammate poeta perstringere quendam Pontilianum, qui numquam vltro aut prior aliquem salutabat, ideoque non poterat proferre illa duo verba salutatoria, *aue* & *χαῖρε*, nec si quidem tormenta & fidiculæ admouerentur, vt in reos rerum capitalium, quibus plerumq; exprimere coguntur quæ alias numquam expressissent, de quo Pontiliano paulo post eodem libro sic rursum iocatus est:

Sæpe salutatus num quam prior ipse salutas,
Sic eris æternum Pontiliane, Vale Sic & pro eo quod Persius dixerat *χαῖρε*. *Quis expediuit psittaco suum χαῖρε*, idem Martialis reddidisse videtur *Aue*. lib. 14. Psittacus.

Psittacus à vobis aliorum nomina discam,
Hoc didici per me dicere, Cæsar Aue.

Quod autem solemni hoc verbo AVE Proconsules Prætores, Præfecti, Præsides salutari solerent, vnum ex multis auctorem locupletissimum citabo Capitolinum, qui in vita D. Pii Imperatoris scribit in hunc modum: *In Proconsulatu Asiæ etiam sic imperii omen accepit. Nam cum sacerdos fœmina Trallis ex more Proconsules semper hoc nomine salutaret, non dixit, Aue Proconsul, sed Aue Imperator.* Sed & ipsi quoq; Imperatores, Præfectos suos atque alios magistratus hoc verbo solemni salutabant, vt docent permultæ cõstitutio-

stitutiones in Codice, quæ id verbum habet superscriptum, vt, *Habe Eraclida Karissime nobis.* sic enim ex manuscrip. restituimus ante aliquot annos. *l. 9. C. de appellatio.* sic & inscriptionem *l. xi. de C. accusatio.* legendam monuimus, *Habe Crispine Karissime nobis.* Nã iam temporibus Quintiliani Rhetoris vsus obtinuerat, vt pro antiquo & recto AVE, pronunciaretur & scriberetur *Habe*: vt is ait lib. 1. cap. 10. atque ita scriptum apud varios auctores & nos obseruauimus, & alii in vnum multa huius generis congesserunt: vnum tamen locum hic adscribam, quo & hunc morem fuisse salutandi reges & reginas doceam. & verbo Græco χαῖρε respondere magis confirmem, præsertim cum liber ex quo prompturus sum, nondũ (quod sciam) typis excusus sit. locus est ex libro Iulii Valerii, De rebus gestis Alexandri Macedonis, translatis ex Æsopo Græco historico ad Constantinum Augustum. Dicens enim Nectanabo mago ad Olympiadem ingresso, ita ait: *Ingressus tamen protenta manu reginam habere iubet. Non enim Domina eam appellationedignatus est, qui se olim dominum fuisse meminisset. Resalutato igitur ac sedere iusso: tunc, ille* (inquit) *es Nectanabus matheseos sciens? Nam quisq; te consuluerit, veridicentia tua non refragatur. Dic ergo quanam vsus peritia adeo veri amicus cluis?* Ex his apparet non solum magistratus, sed & reges & reginas hoc solemni verbo *Ave* vel *habe* salutari.

Ac forte non absurde quis hoc Terentii in Andria eò referet: *Imo habeat, valeat, viuat cum illa* tametsi Donatus aliter interpretatur. Eò etiam alludunt illa Euangeliorum verba, quibus milites Romani summum rerum Dominum more gentilium Imperatorum salutant. *Et genu* (inquiunt) *flexo ante eum, illudebant ei, dicentes; Aue* (vel *habe*) *Rex Iudæorum.* Quin & reliqua scriptura hoc solemne verbum passim in Salutationibus vsurpat: neque illum interpretis Latini vitium subesse quis dicat (video enim plerosque in eius reprehensionem nimium hodie propensos:) Nam & Eusebius cum Latina rescripta Principum in suam linguam vertit, pro *Habe* Latino, Græcum vsurpat. χαῖρε Ἀνόλινε τιμιώτατε ἡμῖν· Illum vero morem salutandorum magistratuũ non quidẽ Græco verbo χαῖρε, sed Latino *Aue*, quis melius docet, quam apud Ciceronem Lucilius? apud quem Scæuola quendam Albutium Romanum prætorem, quod se plane literarum Græcarum peritum, atq; adeo Græcum dici vellet, insolenti Græci verbi salutatione, idque Athenis, ita ridet, vt est apud Marcum Tullium lib. 1. De finibus:

Græcum te Albuti, quam Romanum atque Sabinum
Municipem Ponti, Titi, Anni centurionum
Præclarorum hominum, ac primorum signiferumque
Maluisti dici, Græce ergo Prætor, Athenis,

Id

Id quod maluisti, te quum ad me accedis salu-
to
Χαῖρε, inquã Tite. lictores, turma omnis; cho-
rusque
Χαῖρε hinc hostis Muti Albutius, hinc inimicus.

Hactenus ostendisse sufficiat verba χαῖρε & *Aue*, seu *habe* pro eodem salutationis matutinæ vsu accipi solere. Sed de altero illo verbo ὑγίαινε, quod vespertinæ salutationi tribuit Dio, maior dubitatio esse potest, an Latino verbo *Vale*, respondeat; an vero Latino, *Salue*. nam verbi Græci significatio vtrumque ex æquo videtur admittere: quia idem est ὑγίαινε, quod *salue, saluus sis, valeas, sis valens & incolumis*. Ac primo quidem obtutu suspicari poterit quis idem esse ὑγίαινε, quod *vale*; quia sicut hæc *aue* & *vale* opponuntur, ita illa χαῖρε καὶ ὑγίαινε. vt est in Elegia de Philomela, quæ Ouidio vulgo tribuitur:

Psittacus humanas decuntat voce loquelas,
Atque suo domino χαῖρε valeq; sonat.

Sed qui Dionem Latine interpretati sunt, Georgius Merula, & Guilielmus Blancus, vterque vtramque vocem contrario modo interpretati sunt. Nam Merula, pro χαῖρε vertit *Aue*, & pro ὑγίαινε, *salue*. Blancus contra; pro χαῖρε transtulit *salue*, & pro ὑγίαινε, *vale*. sic & vetus Strabonis interpres, vbi de Cere oppidi appellatione à Græco verbo χαῖρε deducta disputat; verbum Græcum inter-

pretatur, id est, *Salue*. Ita dum Græcum auctorem ab vno duntaxat interpretatum legimus, eius sententiam mox assecutos nos arbitramur: at simulatq; alterum interpretem accersimus & contrariam interpretationem offendimus: iam in illam implacabilem dubitationem & ἀποριαν fere Academicam incidimus. Verum vt quod in ea dissensione probabilius nobis videtur, exprimamus, magis equidē probauerim Georgii Merulæ interpretationē, vt pro χαῖρε, dicamus *Aue* vel *Habe*, quod præstantioris est voti, quam reliqua omnia salutandi verba: quia & in accessu & primo congressu eodemque matutino lęta ac iucunda omnia precamur: cui significationi verbum *Salue*, minus congruit; quippe quod nihil aliud præter valentiam corporis & sanitatem optare videatur. Ergo & eadem ratione idem Merula recte videtur expressisse verbum ὑγίαινε, per verbum *Salue*, quod solam valetudinem, non etiam lætitiam, vt verbum χαῖρε & *Aue* significat. Itaque mihi etiam probatur Sipontini seu Nicolai Perotti explicatio, vt Aue & Salue voces sint eorum qui primum conueniunt vel congrediuntur. (sed ego ex Dione illud matutinæ, hoc vespertinæ congressionis amplius interpretor) vale vero sit salutatio recedentis, vel quæ fieri solet in secessu & discessu amicorum. quæ idcirco minoris voti est, quam primi congressus salutatio. atque idcirco ea voce mortuos frequentius saluta-

salutamus, atq; etiam interdum coniuncta voce *salue*, quasi eos noctu & per somnũ atque in tenebris salutemus, eos mox deserturi. Vnde & Comici sæpenumero vocem *Salue* vsurpant; raro *Aue*, aut numquam; quia post meridiem plerumq; ludi agebantur; & homines quasi per transitum & obiter se salutabant. Meam, & illorum quos citaui cõiecturã iuuat Varro, qui in Logistoricis (teste Seruio in 5. & 12. Æneï.) ait verba Salue & Vale, synonyma esse, & ad eos dirigi, à quibus ita discedimus, quasi cum his postea nõ futuri. sic igitur Æneas mortuum Pallanta alloquebatur:

Salue æternùm mihi maxime Palla,

Æternùmq; vale. sic in testamento Cuspidii ad extremum additum legimus, *Valete superstites mortalitatis non immemores*, & item in monumentis venerandæ vetustatis legitur talis inscriptio: QVO VADAM, NESCIO. INVITVS MORIOR, VALETE POSTVMI. vbi *postumi* dicuntur eodem significatu, quo in testamento Cuspidii, *superstites*: nõ autem post humum, id est, mortem nascituri. In Ephemeride apud Ausonium post precationem matutinam, ita scriptum est in nuper editis eius opusculis: *Habitum forensem da puer, Dicendum amicis est Aue valeque: quod fit mutuum.* Neq; vero mouere nos debet, quod in pleris q; veterum monumentis etiam verbum, *Haue* reperimus vsurpatum; vt, *Haue Alcime, bene sit*

sibi. item, *Flauia Clamera dulcissima Haue.* item, *Haue Iulia. C. Fil. &c animula dulcis, animula suauis, animula in Deorum numerum recepta.* Nam ea veteres ita dicebant quasi per ecstasin, tamquam si per affectum & memoriam præsentes semper essent futuri: vt ex alio huius generis monumẽto cõiicimus. QVINQVENNIO *postquam vxor abisti, dedicata prius adicula, monumentum hoc tibi statui, tecum quotidianus vt loquerer: nec si mihi non respondes, non respondebit desiderium tui, per quod ipsa mecum semper es: aut obmutescit memoria, per quam ipsa tecum nunc loquor. Haue igitur mea Hadriana. vbi enim ossa mea tua miscuero, vterque simul bene valebimus. viuẽs tecum vixi an.* XXIX. *dies* XIX. *victurus post mortuus aternitatem aternam.* Sed hanc totam Merulæ interpretationem, nostramq; coniecturam oppugnat hic Suetonii locus in Galba Imperatore: *Veterem* (inquit) *ciuitatis exoletum, morem, ac tantum in domo sua hærentem obstinatissime retinuit, vt liberti seruiq; bis die frequentes adessent, ac mane saluere, vesperi valere sibi singuli dicerent.* Nam hic rursum locus Guilielmi Blanci apud Dionem interpretationem magnopere confirmat. Et plane in ea sententia post multam hæsitationem adquiescendum puto, cum & alio loco idem Dio satis explicet verbum ὑγίαινε significare, *Vale*, dum vulgarem hanc epistolarem imperatorum salutationem, *Si vos liberiq; vestri valetis, bene est ego exercitusq; valemus,*

lemus, ita vertit in Hadriano: Εἰ αὐτοί γε καὶ οἱ παῖδες ἡμῶν ὑγιαίνετε, ἢ εὖ ἔχοι, ἐγὼ καὶ τὰ στρατεύματα ὑγιαίνομεν. Superiorem autem Dionis locum adscripsi cum mea interpretatione: quia vterque eius Latinus interpres perperam eum interpretatus est, quasi de Frontone oratore separatim dicere voluerit Dio, & non quicquid de eo narrauit, ad Turbonem referri; & quasi Dio dicat Frontonem ingressum ad iudices, vt Merula, vel ad Imperatorem, vt Blancus innuit. Dio igitur de Turbone præfecto Prætorio loquens, & dicens eum totos dies cum Imperatore agere, noctu autem ius dicere & cognoscere, Ἀμέλει (inquit) καὶ Κορνήλιος Φρόντων ὁ τὰ πρῶτα τῶν τότε Ῥωμαίων δίκαις φερόμενος, ἑσπέρας πότε βαθείας ἀπὸ δείπνου οἴκαδε ἐπανιὼν, καὶ μαθὼν παρά τινος ᾧ συνηγορήσειν ὑπέσχετο, δικάζειν αὐτὸν, ἔν τε τῇ στολῇ τῇ δειπνίτιδι ὥσπερ εἶχεν, ἐς τὸ δικαστήριον αὐτοῦ εἰσῆλθε, καὶ ἠσπάσατο οὔτι γε τῷ ἑωθινῷ προσρήματι τῷ χαῖρε, ἀλλὰ τῷ ἑσπερινῷ ὑγίαινε χρησάμενος. *id est: Sane & Cornelius Fronto qui primas tum in agendis causis obtinebat, quadam die post multam noctē à cœna domum cum rediret, audissetq;, ab eo cui aduocationem pollicitus erat, ipsum* (Turbonem PP.) *ius dicere seu iudicare: tunc & in auditorium ipsius cum veste cœnatoria, quam tū habebat, ingressus est; & salutauit ipsum non quidem matutino verbo*, Habe, *sed vespertino*, Vale.

CAPVT XVI.

SVMMARIVM.

Quid sit numus, quo vendi res vel locari dicuntur numo vno; & cuius æstimationis? & an in donationibus interueniret huiusmodi venditio, & ea de re explicata l. vlt. C. de donatio.

PLurimus olim vsus fuit imaginariæ venditionis, seu venditionis quæ fiebat numo vno in testamẽtis, abalienatione omni, atque donatione. Nam quod scribit Caius, Nudam & imaginariam venditionem pro non facta esse, & ideo nudam rei alienationem intelligi; *l. nuda ff. de contra. empt.* id ita accipiendum est, si non hoc agunt contrahentes, rei alicuius & subtilitatis iuris expediendæ causa: & cum alteruter contrahentium ea venditione doli quadam specie capitur, nec vtiliter inter vtrumque res ita simulatur. Nam non solum nuda sed etiam quæ pretii iusti conuentionem habet venditio, proprie venditio non est, cum in venditione quis pretiũ rei ponit donationis gratia non exacturus *ff. illo tit. l. cum in venditione.* non enim hoc casu imaginaria venditio dici potest pretio accedente, id est, pretii cõuentione *l. imaginaria. ff. de reg. iur.* Tamen vt alteruter contrahentium agat ex vendito vel empto, in alterum inuitum, I risconsul.

ti no-

ti nolunt intelligi venditionem, verũ quando aliqua iuris subtilitas facit ne res alioqui necessaria aliter expediri possit; nisi per hãc imaginariam venditionem, tunc ea vti concessum est: vt eleganter docet Pomponius in ea specie, qua maritus, qui vsumfructum à domino proprietatis mulieris nomine accepit: & eundem soluto mat. mulieri reddere vult; res enim propter subtilitatem iuris aliter expediri non potest, quam si maritus mulieri vẽdat numo vno, vel locet numo vno; nec poterit dominus proprietatis, quominus mulier huius locationis aut venditionis effectum sentiat, vlla actione impedire. Cæterum imaginariam venditionem & locationem, & venditionem seu locationem, quæ fit numo vno, idem prorsus significare existimo. Simili igitur ratione subtilitas iuris exigebat, vt quantumuis liberalitatem quis vellet exercere, & nudam synceramque nullo accepto, sine vllo modo aut conditione aut negotio donationem exercere, tamẽ cogeretur rei expediendæ causa imaginariam venditionem celebrare, & ita aliud agere, aliud simulare, vt tamẽ plus valeret quod ageret, quam quod simularet. Id vero toties facere necesse erat, quoties res quæ donabatur, erat mancipi. Nam alioquin eius rei dominium ex iure Quiritium in accipientem non transtulisset: vt latissime iam à nobis superius disputatum fuit.

Nam traditio donationis causa facta, nō potuisset hoc dominium transferre, itaque cogebatur vendere, qui volebat donare. Hinc igitur eueniebat, vt in omnibus fere donationibus, imaginaria venditio interueniret, siue mancipatio. Sed cum paulatim veteres iuris illæ solemnitates in contemptum & deridiculum abirent, & quod molestum, ne dicam difficile esset semper arcessere libripendem, & cum eo reliquos testes ciues Romanos puberes, & quod ea res veterum morum duritiem redoleret, quibus (vt ait Aristoteles) omnia emebant veteres, atque etiam suas vxores, vero, non fucato pretio, nilque nisi arma & venditionem scirent, in vsu tamen retentum est, vt verbis tenus ea res fieret, & vt ait Modestinus *λόγου χάριν*, aut nostri Latini *dicis gratia*, id est, dicationis, non, vt alii putant, *λόγου χάριν*. Nam & vetus Modestini interpres tranſtulerat *puritatis causa*. non male. Sed vt ad rem redeam, verbis duntaxat tenus, iam tempore Iustiniani in donationibus interueniebat imaginaria illa venditio. Et hæc sane sunt verba superflua, quæ Iustinianus in donationibus poni solita, reiici iubet in posterum, nempe hæc, *sestertii numi vnius, asium quatuor*. sic enim sunt interpungenda, non vt vulgo perperam, *sestertii, numi vnius, asium quatuor*. Ac sane nisi hæc paucula verba salua nobis superessent, numquam statuere potuissemus, qualis nam numus intelligendus

dus esset, & cuius materiæ, æreus, an argenteus, an aureus, & quantæ æstimationis. Nunc vero hęc verba mihi hoc totum quod ea de re quæri poterat, indicare videntur, numum fuisse argenteum, non æreum: quia scilicet iam ex vsu recesserat, cum hæ vendiciones à Iurisconsultis excogitarentur. Cōstat porro ex Volusii Meciani, Plinii & cæterorum auctoritate, minimum argenteum numum fuisse eum, qui sestertius dictus est. diuidebatur enim sola ratione & intellectu sestertius in libellas decem, teruncios quadraginta, sed nec infra semissem quis tenere sestertiariam computandæ & diuidēdæ pecuniæ rationem ducebat, eodem Meciano auctore. Deinde vt intelligeremus ad cuius temporis æstimationem sestertius referendus esset, docent illa verba, de nouissimo sestertio, & eo tempore quo nouissime sestertii æstimatio aucta est, id accipi debere: nēpe de eo tempore, quo denario qui antea decem assium erat, ad sedecim asses aucto, consequenter etiam sestertius quarta denarii pars, qui duorum & semis assium erat, vnde & nomen sumpserat, in quatuor asses transformatus est. Sed & asses ærei numi solis veteribus cogniti, non eandem semper æstimationem tenuerunt. primum enim *librales* fuerunt, tempore scilicet XII. Tabularum: deinde *sextantarii*, primo Punico bello; tertio *unciales*, sub Q. Fabio Maximo Dictatore: quarto & nouissimo tempore *sem-*

uncialex ex lege Papyriana: vt ex Plinio colligimus lib. 33. c. 3. ergo sestertius ille numus secundum hanc rationem duas æris vncias valebat, cuius fere ponderis veteres quosdã asses, id est, æreos numos inspeximus. nam ex argenteis numis nullis fuit sestertio minor. Cæterum argenteo numo vsa fuit media ætas, sicut æreo vetustas, & aureo posteritas. vnde nostri fere Imperatores omnes ad auratiam rationem pecuniam omnẽ fere numeratam æstimant, sicut medię iurisprudentiæ auctores ad argẽtariam, id est, ad sestertiariam, quæ Denaria ratione erat vsitatior. Veteres vero leges & pœnæ, ad ærariã, siue assium rationem: qua de re fortassis plura dabimus in commentario ad *Volusii Maciani libellum De asse*, non satis à superioribus eius argumenti tractatoribus intellectum.

CAPVT XVII.

SVMMARIVM.

Interpretatio nobilis Quæstionis Papiniani. l. pacta conuenta. ff. de contrahen. emptione.

CVm hæc rubrica, sub qua collocatur hæc quæstio, tres partes habeat: hæc quæstio referenda est ad secundam, quæ est de pactis inter emptorem & venditorem compositis: quæ pars respondet titulo Codicis *de pactis inter emptorem & venditorem compositis.*

Pri-

Prægnitum esse oportet, pacta conuenta inter emptorem & venditorem componi posse bifariam; id est, vel in continenti, & in ipso ingressu emptionis & venditionis: vel postea, & ex interuallo post perfectum iam contractum. De pactis ex interuallo compositis tractat hoc loco Papinianus, non de compositis in continenti. quia de his satis ab Vlpiano tractatum in *l. iurisgentium*, putauit Tribonianus. alioquin probabile est Papinianum ante hæc verba PACTA CONVENTA, etiam de his tractasse, quæ in continenti fiunt: nos igitur vt totam quæstionem à capite arcessamus, de vtrisque pactis tractabimus, sed pauca prius de pacti conuenti appellatione & definitione explanãda sunt. Pactum conuentũ sic appellari videtur, quasi diceres pactum, id est, pactio nuda, pactio cõuentio. nam pactum à *pactione* dictum ait Vlpianus. ergo & conuentum à *conuentione*, eadem ratione. Erit igitur pactum conuentum, idem quod *pactio conuentio*. pactio conuentio, id est, pactio, quæ conuentio generali nomine dici potest: quia est conuentio tantum, nec in aliud nomen contractus transit. Ideo autem addunt veteres, conuentũ, ad differentiam pacti legitimi quod lege confirmatur, & ex ea vires sumit: at pactum conuentum sine lege valet, ex solo cõuentu, id est, ex sola conuentione, vt ait auctor ad Herennium lib. 1. vbi pactum conuentum sic à pacto seu pacto legitimo separat.

Pactum conuentum sic plenissime ex Vlpiani doctrina definiri oportet: *Pactum conuentum, siue pactum nudum* (nam inter hæc nihil interest) *est duorum pluriumve in idem contrahendum vel distrahendum seu transigendum placitum & consensus & conuentio, quæ in proprium nomen contractus non transit, & cui nulla subest causa.* Sic enim Vlpianus definit pacta cõuenta in edicto prętoris de pactis, quo pacta conuenta seruaturũ se promittit Prætor; id est, dando ex his exceptiones, vel permittendo vt ea forment actiones, insintque iudiciis bonæ fidei secundum varias Iurisconsultorum hac de re definitiones. In hac pacti definitione construenda, liquet Vlpianum secutum esse præceptum veterũ, quod recenset Cicero in Topicis. Nam cum sumsisset Vlpianus *in l. 1 illo tit.* ea quæ erant pacto cum cæteris contractibus communia: sic, *Pactum est duorum vel plurium in idẽ placitum & consensus*: postea in sequentibus facta conuentionum exacta diuisione, vsque eo persecutus est inchoatam definitionem, dum propriam efficeret, quæ nullam aliam in rem, nullum alium in contractum transferri posset. Conuentionem enim, quæ est summum genus pacti, diuisit in publicam & priuatam. Priuatam, quæ est genus medium pacti, iterum diuisit in legitimam, & iurisgentium, & iterum eam quæ est iurisgentium, & medium genus pacti, diuisit in eam quæ transit in proprium nomen cõtractus,

&

& eam quæ non transit. Rutsus eam quæ non transit, quæ est propinquum genus pacti, diuisit in eam cui causa subest, & eam cui causa non subest: vnde propriam pacti formam & differentiam accipi debere docet.

His prænotatis, primum ex sententia Vlpiani videamus quæ sit vis & potestas illorum pactorum, quæ in ingressu contractus fiunt inter emptorem & venditorem. Vlpianus cum dixisset *ex pacto exceptionem solam dari*; quasi sibi occurrēs subiecit, quinimo interdum nuda pacta, seu pacta conuenta, quod idem est, formare ipsam actionem, propter hoc vulgare illorum dictum, Pacta conuenta inesse bonæ fidei iudiciis. si modo in continenti subsecuta sint, id est, si legem contractui dederunt, & in ingressu contractus facta sunt.

Hoc loco duo verba Vlpiani interpretationem requirunt, quid ipse appellet formare actionem, & quid significet pacta inesse iudiciis. nam quid sit in continenti, satis notum esse arbitror. Pacta formare actionem cum dicit, hoc dicit, secundū verba vel sententiam pacti dari actionem ex ipso contractu, quamuis secundum naturam contractus non fuisset in eam sententiam danda actio, itaq; pactum format, id est, nouam formam, nouam speciem, nouum caput actionis ex empto dat, & diuersum à capitib. eius actionis, quæ naturaliter insunt ei actioni.

Inesse quoque pacta ait, quæ ita coniun-

cta sunt ipsis contractibus & quasi continẽtia, vt cum ipsis sint in vnam naturam confusa & commixta, nec separatim à contractu accipi debeant, sed quasi vno contextu cum ipsis cõtractus verbis accipienda, ita vt formam & qualitatem dent cõtractui: adeo, vt ad ipsam emptionem rescindendam tendant, eam ipso iure rescindant, & in ipso contractu, ipso iure contineatur eius rescissio per pactum. Contra vero ea dicuntur nõ inesse, quæ non habent confusam naturam cum contractu, sed sine quibus contractus solus suas vires exerit, & pactum etiam separatim suam vim propriam retinet, id est, exceptionem aduersus meram ex mero cõtractu actionem. Itaque qui aiunt quædam pacta inesse ex parte rei, peruertunt iuris ordinem, & loquendi morem; nam quando rem solum adiuuat pactũ, per exceptionem scilicet, tunc per se extra contractum sumitur & consideratur. hoc autem est non inesse. nam idcirco exceptio pacti vel doli dicitur inesse his iudiciis: quia non est necesse vt separatim talis exceptio obiiciatur actioni, sed ipso iure & suapte natura & absque hominis ministerio actionem subuertunt & resoluunt *l. 3. inf. de rescind. vend.* quia sc. hæ exceptiones vno contextu in intentione agentis continentur, nec eas opus est à reo separatim allegari. Itaq; si quis velit contẽdere Vlpianum in *d. §. quamuis* non corrigere aut mutare, aut aliquid excipere ab eo

quod

quod dixerat, pacta dũtaxat parere exceptiones, non errauerit. nam omnia pacta nihil aliud pariunt quam exceptiones, siue addantur cõtractibus in continenti, aut ex interuallo, siue non: siue sint de substantia cõtractus, siue nõ. nam ex pacto quod in aliud nomen non transit, nihil aliud quam exceptio nasci potest. sed hoc interest inter illa & illa pacta, inter has & illas exceptiones, q̃d exceptionũ pacti quædam insunt contractib. & tũc illæ exceptiones formant actionem: quædam vero non insunt, quo casu non formãt actionem. Id vero dici posse hinc appareat, quod pro eo quod dixit Vlpianus, *pacta inesse bonæ fidei iudiciis*, Paulus dixit, *exceptionem pacti inesse bonæ fidei iudiciis. d. l. 3. infra. de rescind. vend.* Sed & idem Vlpianus ibidem paulo post, nempe in §. *adeo*, eodẽ modo quo Paulus loquitur, dicens exceptiones postea factas, quæ ex eodem sunt contractu, etiam inesse: vt nihil interesse arbitratus sit, an in hoc argumento pactũ nominemus, an exceptionem pacti; nisi quis malit exceptiones illo loco significare pactiones: excipere. n. interdũ significat specialiter exprimere aliquid. *l. ob quæ vitia. §. animi. inf. de ædilitio edicto.* at fieri solet tale quid cum per pactum specialiter de re aliqua cauemus.

Hoc igitur modo sit explicata prior illa Vlpiani sententia de pactis in continẽti additis, exempla autem eorũ sumenda sunt ex eodem Vlpiano in *d. §. quinimo. & ex tit. C. de*

pact. inter empt. quæ breuitati studens præteribo; quia non adeo difficilia videntur, vt interpretem desiderent.

Nunc, vt ad propositam Papiniani quæstionem propius accedamus, videamus quæ sit vis & potestas illorum pactorum, quę postea, & ex interuallo fiunt: de quibus tantũ tractat Papinianus hoc loco. De his pactis ita statuit Papinianus: PACTA CONVENTA *quæ postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur.* Hæc Papiniani verba intelligi non possunt absque coniunctione *l. iurisgentium. §. adeo & l ab emptione: supra, de pactis. & l. 3. infr, de rescin. venditione.* Ex harum autem legum coniunctione sic Papiniani verba interpretabimur, *Pacta conuenta*, id est, nuda, seu pacta, quæ sunt conuentiones duntaxat, & ex solo consensu & conuentu valent. *quæ postea*, id est, ex interuallo seu post perfectam iam emptionem: *detrahunt aliquid emptioni*, id est, ex substantia emptionis fiunt, vt postea dicet Papinianus: siue ex natura, vt ait Vlpianus in *d. l. iurisgentium*. puta, quia resoluunt & detrahunt emptionem in totum, vel ex parte, *d. l. ab emptione. d. l. iurisgentiũ. §. adeo. supra. de pactis*. Recte autem dixit Papinianus, *detrahunt*; quia hoc verbo significauit pactum esse debere de substantia contractus; quia ea sola detrahũt emptioni & derogant, quæ sunt de eius substantia. *Quæ vero adiiciunt*, ea sunt extra substantiam, vt ait Papinianus hic,

hic, vel extra naturam, vt Vlpianus in *d. §. quinimo*. vel quæ sunt adminicula contractus & emptionis, vt ait Papinianus hoc loco, qualia sunt cautio duplæ, vel datio fideiussoris, quæ quidem sunt adminicula emptionis; quia absque his emptio possit consistere. Stat enim emptio, licèt duplæ non caueatur, aut fideiussor non detur. Hæc ergo sententia est Papiniani de pactis ex interuallo compositis: ea quidem quæ detrahunt & derogant emptioni, inesse. quæ vero non detrahunt, nec diminuunt aut derogant, aut rescindunt, ea non inesse, sed ad exceptionem tantum prodesse, quæ opponi possit agenti venditori, non autem ipso iure insit. Itaque si conuenerit ex interuallo, vt integris, vel in integrum restitutis omnibus, recedatur in totum, vel pro parte ab emptione, vel vt emptio resoluatur vel rescindatur in totum, vel pro parte, hæc pactio inerit. *d. l. ab emptione. & d. l. in rissentium. §. adeo. & d. l. 3. infra, de rescinden. vend.* Si vero conuenerit, vt quod vnus emerit, alteri reddat: quia tunc non tam resoluitur prior contractus, quam noua obligatio constituitur, illud pactum non inest. *d. l. ab emptione*. Sed an idem dicendum sit aucto postea, vel deminuto pretio, non immerito quæsitum esse ait Papinianus: quia quando augetur vel minuitur pretium, non videtur abrogari vel rescindi, vel resolui emptio, vel aliquid ei detrahi: quini-

mo aucto pretio videtur aliquid etiam ei addi. Sed tamen ex mente Papiniani hanc quæstionem plenius explicat Paulus, vt & hoc casu idem dicendum sit, scilicet hoc pactum aucti, vel deminuti pretii inesse; quia ex eodem contractu sit, & substantia contractus, vtpote de pretio quod est de substantia contractus; & quamuis aucto pretio videatur adiici emptioni, quia adiicitur aliquid pretio: tamen re propius inspecta, etiam aucto pretio verum esse detrahi aliquid, id est, derogari priori emptioni: quia quoties fit aliqua mutatio per pactum in his, ex quibus emptionis substantia constitit, toties pactum detrahere aliquid emptioni dicendum est, & nouam emptionem intercedere videri, vt explicuit Paulus. [Quæ Zasius in hanc legem in Intellectibus singularibus commentus est, ea pro non scripti rectius mea quidem sententia haberentur.] Quod autem ait Paulus, *integris omnibus*: idem dicendum est etiam non integris, sed integris fieri placitis: si tamen placuit vt in integrum restitutis hæc fierent. *dicta l. ab emptione. supra, de pactis.*

QVÆRI nũc non immerito possit, quid de strictis iuris iudiciis dicendum sit, an his insunt tam pacta in continenti composita, quam ex interuallo, eo modo, eaque distinctione, qua in bonæ fidei iudiciis? Sunt qui dicant ex parte rei inesse. sed hanc sententiam

tentiam iam antea dixi peruertere iuris ordinem. nam cum quærimus, an insint, hoc quærimus, an ex parte actoris insint, idest, an actionem forment, tollant, vel differant.

Vt igitur ad hanc quæstionem sæpe in hoc suggestu variè agitatam, breuiter respondeam: Dico pacto in continenti addita inesse stricti iuris iudiciis, vt puta ex stipulatione, & similibus; non autem pacta ex interuallo addita, quamuis detrahant aliquid stipulationi aut alii contractui stricti iuris. Quod autem pacta in continenti addita stipulationi insint, Paulus se affirmasse ait, & alium quendam contradixisse, sed sententiam contrariam obtinuisse. *l. lecta. supra, si certum petatur.* quo loco Vlpianum quidam intelligunt, qui contra Pauli sententiam senserit. in *dicta l. iurigentium. §. quinimo. supra, de pactis.* Siue autem Vlpianus fuerit, siue alius qui contra Paulum senserit, dicimus verissimam esse Pauli sententiam: eamque confirmamus auctoritate Iuliani in *l. item quia. supra, de pactis.* vbi ait, ex pacto in continenti apposito conditionem inesse stipulationi puræ, atque si hoc expressum fuisset. Si quis autem velit defendere Vlpianum tamquam Paulo manifeste non contradicentem, dicere poterit, Vlpianum generaliter dixisse pacta inesse bonæ fidei iudiciis, siue in continẽti, siue ex interuallo composita sint, dũ-

modo si ex internallo composita sint, sint de substantia contractus: Paulum autem specialiter dixisse pacta in continenti facta inesse stipulationi; hæc autem non esse inter se contraria.

FINIS.



INDEX

INDEX RERVM AC VERBORVM MEMORABILIVM IN Ioan. Vaudi Quæstionum Lib. II.

Accursius 38. 171. 185. 213. 246. 293. 312. 339. 382.

Accursii errores 1. 12. 30. 39. 47. 55. 58. 65. 90. 93. 110. 118. 127. 140. 164. 170. 195. 185. 227. 230. 348. 390.

Acta inter alios aut iudicata res nocet scientibus 390

in factum Actio quare introducta sit 95

in factum Actio latè patet 362

Actio de dolo in publicis iudiciis, Stellionatus persecutio est. 157

Actione ad exhibendum quis teneatur 250

qui in officiosi Actionem instituit, hereditatem intelligitur petere 352

Actiones castrensium rerum & quasi castrensium filiisfam. etiam inuito patre competunt 191

Actiones directæ quæ 155

Actiones & nomina possessioni cedunt 120

Actiones in factum 155
Actio in rem sequitur rem 351
in factum Actiones cur dicantur 158
Actiones in factum, & vtiles differunt 156
furti Actio pœnam tantum persequitur, non rem 122
Actioni aut exceptioni quoties locus non est, vtile iudicium constituitur 154
in Actionibus arbitrariis iudicē ex bono & æquo, secundum rei naturam, pro arbitrio suo, sine sessione oportet æstimare, quomodo actori satisfiat 12
in Actionibus Bonæ fidei refert, speciesnè debeatur, an quantitas 148
Actio præscriptis verbis vnde nomen habeat 159
ciuilis Actio vbi est, honorariam Prætor non inducit 362
vtilis & directa Actionis non eadem potestas 153
vtiles Actiones quæ, ibid.
in Actione pignoris & incommodati actiones vltrò citroq; nasci solent 123
Actioni de dolo locus est, cum cessant vsitata iudicia 157
de Actionib. directis interpretum sententia. 152
vtilis Actio ex verbis etiam legis, Edicti, SCti dictatur directa ex sola sententia 152. *nihil aliud, quam directa, impropria* 153
Adeundi illis Ius, quibus & repudiandi 331
Adoptiui filii in feudo non succedunt 180
Adrogato debitam portionem ob numerum liberorum imminui, iniquum est 110

Aduen-

Aduentitia poteſt filiusf. alienare 4
quod dicitur Aduerſus eum qui titulo poſſidet non eſſe petitionem hæreditatis, *non eſt perpetuum* 351
Adulterium marito in vxore, quæ vulgaris eſt, vindicare licet 338
Adulter legis Iuliæ pœnam non effugit. ibid. noctu deprehenſus, impunè à marito occidi poteſt 53
Adulto ſatis eſt non in lucro verſari 391
ſi quid in noſtro Ædificatur, noui operis nunciatione ius noſtrum perſequi debemus 373
Affirmatores in vicem ſunt fideiuſſorum 130
Afflictione corporis, rem etiam familiarem affligi, iniquum 29
Africanus expoſitus 140
in factum Agi non ad rem iudicatam, ſed ad iusiurandum pertinet 95
Alienare prohibitus, tantum non poſſe transferre dominium videtur 161
Aliud pro alio ſolui poteſt 130
in Ambiguis æquum eſt, ab eo interpretationem fieri qui damnū vitat; nō qui lucro inſiſtit 399
Antonini conſtitutionis interpretatio 143
Apotheca ſi legata ſit, nomina debitorum non continentur 8
an Arbiter à prætore litigatoribus ſit cōſtitutus; an verò vltrò ad arbitrum ex compromiſſo itum ſit, multùm refert 64
ab Arbitro compromiſſario etiamſi non liceat appellare, dolí tamen exceptio in pœna petitionem obfuturа eſt 65

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn769050476/phys_0675
DFG

ab Arbitro, quem litigatoribus prætor constituit, atq; à iudice dato, appellare licet. 64
Arbitrum quem quis probauerit, eius arbitrii improbare inciuile est. 65
Attalus Rex totam Asiam popul. Romano legauit 21
Auus, quando intelligendus sit restitutam voluisse incolumem hereditatem nepotibus. 80

B.

Baldus 71.72
Baldi & aliorum opiniones 71
Baldi sententia contra constitutionem 73
Bartolus 75.96.118.191.
Belli finis 184
Bona, fideicommisso obstricta si heres in iudicium publicum aliquid commiserit, ad fiscum pertinere possunt 345
Bona fides inutilis est possidenti, quoties inhibet vsucapionem lex 63
Bona, quæ testator reliquit, peti possunt ex substitutionis vi 293
Bonis adnumeratur, quidquid in patrimonio actionum & persecutionum est 113
quod ex Bono & æquo pro vtilitate totium promulgatum est, duriùs interpretari, inhumanum est 86
si vel Bonorum fiat mentio, ne dum omnium, & præsentia & futura continentur 116
Bonorum legitima est non hereditatis portio 21
Bonorum nomine, ius atq; vniuersitas, non singula corpora significantur 113
Bonorum possessio contra tabulas & querela inoffi-

inofficiosi testamenti, iudicia sunt petitoria 349
Bonorum præsentium & futurorum omniũ vniuersalis donatio recipienda 114

C.

Castrorum disciplina Romanis potior, quàm filiorum charitas 198
Casus fortuiti in bonæ fidei strictique iuris iudiciis post moram adhibitam, in præstationem eunt 388
Causâ cognitâ, nihil prohibet Prætorem iudicem dare 397
ex Causâ à iuris regula solemus recedere 375
vbi Causæ cognitio est, tum desideratur Prætor 397
Clam fecisse, quis dicatur 209
Cliens, si sciens in dominum impetum fecerit, feudo cadit 172
Clienti permissum est, dominum prædari, si iure reddito clientem dominus nolit tutari 59
cur Clientibus à Principibus feuda dentur 178
in Castrensibus filius fam. iure patris fam. censetur 4
Codicilli pars sunt testamenti 77
Codicillis directò substitui non potest 303
Codicilli, quibus adimitur hereditas, per fideicõmissum confirmantur 302
Codicillis hereditas expressè dari non potest, tacitè potest 308
ad Codicillos descendere vbi permissum parentibus 299
Codicillos nullam solemnitatem desiderare, cur

dictum sit 163
Codicillaris formula quid valeat in Testamento patris ad liberos 108
Coercendi sunt, qui ipsi sui iudices 184
Coercitionis modica nomine quid intelligendum 393
verbi Cogi, vis 36
Cognitio extraordinaria 44
Communem esse rem non sufficit, nisi & societas sit communis 71
Condictio nihil commune habet cum pœnali actione 124
Condictione ex iniusta causa commodatario aduersus furem experiundi ius est 123
Confessoria & Negatoria vsusfructus & seruitutum propria actiones sunt 361
Consuetudo nulla iuri ciuili derogat 378
si inter Contrahentes actum est, ne fundus alienetur, & contra conuentionem alienatus est, transit dominium 163
in Contractibus non posse id quod interest, dupli æstimationem superare, ita accipiendum est, si ob aduersarii culpam interfit 284
in Contractibus ineundis naturaliter permissum est, se inuicem circumscribere 62
Controuersia de vi prius, quàm de possessione expedienda 59
Creditorib, posterior mora magis spectãda, quàm debitoris prior 141
Creditor pignoratitius possidet 241
Creditoribus nemo quasi obstrictus respõdere cogendus est, nisi tale quiddam fecerit, ex quo heredem

heredem esse se negare aut diffiteri non possit 355
in Crimen capitale atrocius est, quàm in vendicationem incidere 81
si quis Crimine capitali hodiè damnatus sit, eius heredibus legitimis est locus 103
Curator ob rem malè gestam conueniri potest, ex doli formula 390
Curatori sufficit ius integrum suum obseruare 391
Culpa omnis penes eum, qui prior vim intulit 367

D.

Debere cautũ ei esse desinit, cui et deberi desiit 88
Debitor subtracto pignore creditori, pœnali actione non liberatur, etiamsi reddere velit 123
Debitor quamdiu lis contestata non est, soluendo & offerendo liberari potest 141
cur Debitor pœnali actione liberari non possit 125
Debitor licèt pœnæ obnoxius sit, exceptione tuẽdus 145
Debitor soluendo pœnæ liberationem consequitur ibid.
Debitoris mora, si de die nihil conuenerit, nisi accepto iudicio, inutilis creditori 149
omnis Definitio iuris generalis facilè aliquo casu subuerti potest 79
Defunctorum voluntates ex arbitrio viuentium oportet metiri 82
Delictum mariti non infligit mulctam vxori 288
Delictum aliquod nisi voluntarium, esse non potest 174

qui Deponit, cur commodare dicatur 89
in Deposito solius doli habenda ratio 387
Diocletiani rescriptum 93.139.342.356.385.
in Diuersis permutatio est 101
Doctorũ communis opinio 7.29.31.76.141.160.
191.195.200.218.222.272.274.276.278.
281.301.309.315.328.332.336.345.348.354.
360.366.369.379.392.398.
Dolus dat periurio causam 175
Dolus in qualibet generali remissione vel clausula non remittitur 390
Dolus solus in litem iureiurando locum facit 285
Doli mali exceptio debitori vbi prosit 142
Dominus ius suum tueri debet, non iniuriam committere 373
Donare filio in potestate, iure pater prohibitus est 14.
Donare liberis, quos in potestate habemus, hodiè non prohibemur 288
Donata res si exstet, vẽdicatur: si consumpta sit, redhibetur 353
Donatio mortis causa, donatio non est 309
Donatio mortis causâ, nisi mortuo donatore, perfecta & rata non est 139
Donationis conferendæ ius quando cesset 118
mortis causâ Donatio hereditatis ritè facta valet 139
Donatio mortis causâ ad naturam contractuum accedere videtur 7
de Donatione bonorum præsentium & futurorum, Dd. sententia 111

Dona-

Donationes aliter in prouinciis, quàm in vrbe insinuantur 52
Donationes in vrbe Romana coram Magistro census insinuari oportet ibid.
Donationes mortis causa inter virum & mulierem valent 138
Donationes mortis causa magis explicãtur quinis testibus, quàm stipulatione 309
mortis causa Donationes citra actorum monumenta valent 311
vt in legatis, ita in mortis causa Donationibus transit sine traditione dominium, ib.
Donationes proscriptorũ quomodo valeant 138
de Donationis causa frustrà, si conditionis dies exierit, quaritur 6
qui Donat mortis causa, pauperior non efficitur 137
qui Donat omnia sua bona, iura etiam donat & actiones 111
quod mortis causa Donatum atq; legatum, peti potest, per quasi Seruianam 310
Donatio patris in filium iure nouo, vires ex morte donatoris assumit 14
quod Donatum est, indistincte oportet conferre 118
quod Donauerit filio laureato pater, post fatum patris non est conferendum 119
qui Donauit mortis càusa simul atq; decesserit, dominus intelligitur factus, cui donatum est 311
Dos mulieri debetur etiam constante matrimonio 133

Dos profectitia filiæ, est proportione legitima 202
Dos, sitne æstimata an inæstimata tradita marito, refert 229
Si in re Dotali aliquid impensum sit, quid iuris habeat maritus 340
In Dote, quid iuris competat marito 133
Dotis æstimatio vera venditio 230
Do vt des, tantum sono differunt, contra Accursii & aliorum opinionem 104
Dupli præstandi ius ad exemplum duplæ stipulationis introductum 282

E.

Edictum vrbanum & prouinciale perpetuatum 314
Edictum successorium vnde introductum 203
Emancipato filio, qui constitutione non est prohibitus, mater pro arbitrio, modo ne inofficiosè, relinquere potest 74
Empta res ex pecunia apud me deposita, mea est, non emptoris 72
Emptor ante traditionem adeptus possessionem prædo est 37
In Emptionibus, & venditionib. non cuius pecunia, sed cui quid emptum sit, considerari solet 70. 71
verbum, Erit 214.
Exheredatio quibus ex causis fit, repudium vel libellus mittitur, donatio reuocatur; iisdem Feudi commodum reducitur 182
Extrahi de domo in ius nemo debet 358
Extra ordinem cognoscere, quomodo accipiendū apud

apud ICtos 47

F.

Facinora atrociora magis desiderant Magistratum, quàm Iudicem 46
cur Famina, masculis superstitibus, à feudo excludantur, ratio 180
Falcidia beneficium contra destinationem patris f. introductum 320
Feudorum alienationes fas est dominis rescindere 180
ad Feudi patrii aut fraterni successionem Famina cur non admittatur 178
Feudum, an alieno dissoluendo hereditario, non est subiectum 180
Feudum diuenditum ad dominum transit si sciens Vasallus vendiderit ibid.
ius Feudale ad leges Romanorũ non pertinet 40
Feudales controuersiæ, iure ciuili non dirimendæ 176
constitutio Feudorum 399
Fideicommissi restitutio quomodo locum habeat; 27
in Fideicommissis & codicillis nuda voluntas lex est 307
in Fideicommissis non verba testatoris oportet inspici, sed ex coniectura sententiam 81. 82
Fideicommissum pro fideicommissaria hereditate passim in iure 102
eius in Fideicommissariam restitutionem veniãt legata, & non item in vulgarem substitutionem Præceptiones 33

Fideicommissi sunt verba, peto, rogo, volo, mando, fideicommitto 296
ex Fideicommissis particularibus Trebellianica retentio est 378
in Fideicommissis bona fides iuris subtilitatem antecellit 103
Fideicommissaria substitutio quo iure censenda 306
in Fideicommissum quæ non eant 33
extraordinariæ persequutiones Fideicommissorum 42
Fideicommissum ad puberes annos non prouehendum 307
Fideicommissi petitioni vbi locus sit 306
ad Fideicommissa militum lex Falcidia non pertinet 292
num in Fideicommissis singularibus Trebellianica locus esse possit 379
Fideicommittere & fideicommissum relinquere, eadem significatione 302
Fideicommissarius quod fecit, eodē loco est, quasi is fecisset, qui succedit fideicommissario 223
Fideicommissarius retentione aliqua ex SC. quatenus vtatur 326
Fideiussor iudicii an contractus aliquis sit, longè refert 128
Fideiussor liberari quomodo possit, ibid.
Fideiussori, si in omnem litis euentum se obligauerit, condemnato reo, omne exceptionis auxilium cessat ibid.
maleficii Fideiussor non accipitur 130
de Fideiussoris solutione 119

Fide-

Fideiussori mora rei nocet, contumacia non nocet 149
Fideiussorum durior causa, quàm reorum 150
Filia à patris sacris laxata, sola agere potest, siue aduectitia siue profectitia dos proponatur 376
sui iuris ne sit Filia, an in potestate patris, refert ibid.
inter hæc verba: Filiæ meæ, Quæ vidua erit, Cum vidua erit, Si vidua erit, *nihil interest* 216
Filius fam. etiam de iis rebus, quæ ex secundo patris matrimonio lucrifecit, facere testamentũ potest 1
Filii, qui sine nuptiis nascebantur, antiquo iure, legitimi patribus nascebantur 228
Filiorum natiuitas conuentiones omnes infringit 82
Filius heres rogatus res fideicommissaria hereditatis aliquas, sui redimendi causa non omninò condemnatus est distrahere 78
Filius ingrati damnatus, si paulò pòst furere incipiat, exheres est 279
Filius portionem suam tametsi solus heres est, omissa hereditate nanciscitur 202
Filius rogatus potest quartam seruare præciputam 379
Fiscus eodem modo parere debet, quo is, à quo illud ipsum quod relictum erat, peruenit, pariturus fuerat 346
Frater coheres quod emit, non est in commune redigendum 67
Frater fratribus inuitus non donat 399

Fructus & accessiones ad restitutionem possessionis accedunt 60
an quos Fructus dominus, post prædonem deiectum colligit, restituendi sint cum possessione prædoni ibid.
Fructus & omnis causa in interdicto unde vi, ex die quo quis deturbatus est, in restitutionem eunt ibid.
ad Fructus adquirendos bona fides utilior & efficacior est, quam ius ipsum utendi fruendi 62
Fructus in hereditate percepti non restituuntur 321
Fructus, qui rediguntur ex fundo, Fundum non sunt 181
Fructus percepti quomodo imputentur 306
Fructus restitutioni cedunt 322
Fructuum dotis percipiendorũ ius pertinet prorsus ad maritum 234
Fructuario cur fructus lucro cedant 257
Fundo per vim deiectus si per longũ tempus cesset, & seruitutes & fundum amittit 268
Fundo dominante aut seruiente publicato, non intereunt seruitutes 346
Fundum, quem doti maritus æstimatum accepit, vendere potest 231
Fundus dotalis à viro & vxore possidetur 235
Fur quomodo oblatione liberetur 279
Furis nocturni pœna 53
Furoris impunitas ubi 279
Furori non danda venia eius, qui ante furorem deliquit 278

H.

verbi Habere, significatio 243
an Heres in ratione legis Falcidiæ ponenda, ex una re portionem suam retinere possit 326
Formula, Heres esto 305
Heres rogatus adire, si reluctetur, cogendus per prætorem, vt adeat 323
pro Herede gerere, quis dicatur 355
Heres institutus mitti ex testamento in possessionem hereditatis non potest 120
quemadmodum, si Heres rogatus ante aditam hereditatem mortuus fuerit, fideicommissum intercidit: ita si ante hereditatem decesserit, fideicommissarius 221
sine Herede non est, qui suum heredem reliquit, licet abstinentem se 13
ad Heredis instituti personam quod attinet, frustra de voluntate testatoris quæritur 22
Hereditas mortis causa an dari possit 5
Hereditas transferenda est in eum, in quem & conditio 26
Hereditas damnosa est plerumq; legatum numquam 20
Hereditas fideicommissaria, vtique Hereditas est 219
Hereditas per fideicommissum & sine teste, & sine scriptura potest omnis relinqui 103
Hereditas ab intestato matri non est deferenda, quamdiu integer est ad testamentariam successionem locus 165
Hereditas fideicommissaria non nisi post restitutionē ad fideicōmissarii dominiū pertinet 221

Hereditas filiofa. emancipari rogato, extemplo est restituenda 225
Hereditas non nisi per fideicommissum codicillis datur 316
Hereditas per querelam euincitur 349
Hereditatis venundandæ fiduciariæ, ius redimendi sui gratia damnatis non esse, iniquissimum est 81
Hereditatis petitio & querela centumuirale iudicium 352
Hereditatis ius in fideicommissariis 323
Hereditati iacenti vis nulla fieri potest 357
Hereditatem omittens alienare non dicitur 211
Hereditatem adire oportet, antequam debetur, ibid.
quisquis Hereditatem per querelam ab herede scripto euicerit, parem causam sustinet, ac si fuerat heres habiturus 332
Hereditate iacente vsucapio perficitur 267
quod in Hereditate relinquitur, idem & in possessione relinquitur 268
in Hereditate parentum liberis nō minus, quàm in fratrum fratribus oportet consuli 335
sur vulgò iactatum pleniore honore Hereditates esse, quàm legata 21
Hereditates parentum valde stricto iure debentur liberis 107
Honestioribus, qui se carceri subtraxerint, relegationis pœna competit 227
& Hostibus fides seruanda 198
qui Hypothecam incolumē habet, insons suo iure non cadat 87

Iaboleni

I.

Iaboleni sententia 286
Ignorans delinquere non videtur 173
Imperium mixtum quid dicatur 394
Imperium mixtum & castigatio corporalis differunt ibid.
Imperium merum ibid.
Imperium mixtum, sine quo iurisdictio explicari non potest 396
Imperium mixtum ipsum vi sua transfertur ib.
quæ mixti Imperii sunt an possint mandari 395
quæcunq; sub mero Imperio sunt, quibus causis mandari possint, ibid.
Impensæ necessariæ, dotem nullo iure dimittunt 341
Impensæ necessariæ, fructuum quarendorũ gratia factæ, nullam habent ex dote deductionem, ibid.
Impuberi si quid prælegetur, an id ad pupillares substitutos, si fuerit substitutioni locus: an verò ad heredes impuberis veniat 33
Impuberi filio directò, Doctores iuris, substituere post hereditatem aditam non possunt 213
Indemnitas marito vbi præstetur 340
Ingrediendi vim prohibere, species est inducendi in possessionem 266
Iniuria omnis ex animo & voluntate oritur 175
Iniuria non afficitur, cui lucrum aufertur 370
Iniuriæ vltio domino, cuius seruæ illatum est stuprum, competit 338
Iniuriarum occasio non debet inde prodire, vnde oriri iura necesse est 364

Institutione rescissa vniuersale fideicommissum sustinetur hodie 26
Interdicta quibus de rebus prodita 121
in Interdictum committit, qui vi fecerit, etiamsi maximè ius faciendi habuerit 58
Interdictum quod precario 314
Interlocutio habet vim sententiæ 96
Interlocutio non est sententia 210
Interpretatio magis in rem, quàm in personam concipienda est 76
Interpretum certamen 204
Interpretum obiectio 329
Intestatus quis 331
Irnerius compilator nouellarum 17
Ius ciuile in eâdem re plura, si ita res suadet, fingit 273
quod summum Ius non admittit, id vtilitas benigna interpretatione introduxit 154
qui Ius suum remisit, ei aditus praeludendus perpetuo 328
Iuris ignorantia, vbi de lucro agitur, nihil proficit 62
Iura cessantibus & negligentibus non subueniunt 269
Iurium vsus pro possessione est 242
Index vir bonus & æquitatis sacerdos 82
quod Iudex simel, causa cognita, constituerit, rescindi inuiule est 192
Iudicium illusorium quid sit 4
Iudicis officium dicitur Magistratus imperium 41
Iudicum datorum munus 42

Iudices

Iudices dati non sunt iidem cum arbitris à Magistratu datis, vt vult Accursius 65
Iudicium, quamdiu non est acceptum, dilui potest morâ 145
Iudicio condemnatis tempus ad solutionem indulgeri solet 146
sine Iudicio petitio non est 148
Iudicia omnia hodie extraordinaria 44
Iudicia oportet sine impressione & violentia ordiri 358
Iudiciorum & fori finis 56
de Iudiciis extraordinariis Diocletiani constitutio 44
non committit in legē Iuliam, qui ignorans alienam vxorem compressit 175
Iulianus explicatur 133
Iuliani locus expositus 371
Iustinianus expositus 222
Iustiniani noua constitutio 1
Iuramentum litis contestationis vim habet 94
Iuris Iurisdictio Municipalium Magistratuum 91
Iusiurandum probatio est 96
Iusiurandum in specie l. vlt. C. de fideic. referri potest ab herede 312
an Iusiurandū de calumnia præstare pro domino procurator possit 190
Iuriiurando firmiter standum 94
Iureiurando quasi contrahimus 95

L.

Legatum à coniuge coniunx accipere potest 137
Legati petitioni locus est secundo ludo 215

in Legatis & fideicommissis quale ius 220
apud Legatum Proconsulis nemo ex causa cuiusuis criminis accusari potest 398
Legatum repudians alienare dicitur 221
de Legato, specie aliqua post legatum adiecta, nihil detrahitur 8
qui Legat, pauperior non fit 137
cuicumq; Legari potest, illi ipsi & mortis causa donari potest ibid.
in Legatis, filius etiam qui partem duntaxat ad se pertinere constituit, vniuersam portionem adquirit 202
quæstio ex interdicto quorum Legatorum 356
interdictum, quorum Legatorum *ad vacantes hereditates pertinet* 357
Legatarii, & ii quibus singulæ res per fideicõmissum relictæ sunt, non habent ius cogendi ad aditionem heredis 325
Legatariorum causa tutior, quàm heredum 20
Lex Constantini 86
Lex nihil. c. pro herede, *explicata* 12
Lex, quæ occidi permittit exulem, quatenus valeat 363
Legi scriptæ cui standum est, ea non debet in discrimen vocari, etiamsi dura sit 86
Leges benignè & ex iuris æquitate oportet intelligere 58
Leges generales sunt, & ad omnes referũtur 403
ne Leges in suo testamento locum habeant, cauere nemo potest 336
Legibus oportet nos subiici, & non è contra 337
summa Liberalitas non debet adferre summam egestatem

egestatem 117
naturales Liberi 316
naturales Liberi cur generaliter ad fideicommissi commodum non admittantur, ibid.
Liberi legitimi olim iidem cum naturalibus erant 288
Liberorum appellatione descendentes omnes continentur 306
Liberorum appellatione, quos in conditione testator expressit, qui veniant 316
Liberos aut parentes non magis instituendos in portione, quàm iisdem relinquendam legandamq; suam portionem esse 18
Litis æstimatio pro emptione est 231
qui Litem suam faciat 40
an Litis contestatione interpelletur usucapio 257
Litigatoribus, qui ex compromisso arbitrum ultrò delegerint, non est locus appellandi 64
Locupletior factus maritus aut uxor, quis aut quæ dicatur 62

M.

Magistratus dicit ius: iudices iudicant 41
Magistratus municipales in integrum restituere non possunt 90
Magistratus maiores in integrum restituunt 91
Magistratuum municipalium iurisdictio 394
Magistratus populi Rom. iudices dabat 41
Mandator tum demum lege municipali tenetur, qui prohibitus, contra legem facit 274
Mandator iure communi puniri debet 275
Marcellus à Iuliano notatur 224
Maritus in bonis habet dotem, non dominus est

dotis 135
Maritus, quam rem in bonis habet, vindicat 130
Maritus si dotem æstimatam acceperit, & periculum & dominium dotis habet ibid.
Maritus non solus dominus dotis, sed & vxor 133
Marito maiestatis damnato, dos vxori incolumis restituenda est 290
Martiani vera interpretatio 347
Martiani sententia comprobatur 397
Mater ad testati impuberis filium tum demum vocatur, si illi secundis tabulis substituta sit 168
Mater non potest legitimos liberos habere, quos habet naturales 287
qui Mentiri mentientem dixit, non obligatur 366
Meum non est, quod in ære alieno est 114
Militis voluntatem directam quasi fideicommissum tuendum esse, quomodo intelligendum 291
Milites scire arma potius, quàm iura callere debent 214
Militum priuilegia tuenda, contra iniquas subtilitates Interpretum 215
Militum voluntates nuda sunt, & nullam interpretationem admittunt 169
Minorum restitutio auxilium extraordinarium vocatur 45
Mulier vbi omnibus hypothecarijs rerum maritis detentoribus præferenda sit 85
Mulier ante nuptias donationis persequenda aduersus quemlibet possessorem vendicationem habet 231

Mulier

Mulier obtinet siue se expresso, siue tacito hypotheca vinculo creditor tuentur 84
Mulieres dignitatem accipiunt, non adferunt. 402
Mulierum imbecillitati plerumque succurritur 87

N.

quod Natura nequit, Ius ciuile non tentat 268
Naturaliter possidet mulier, quæ à viro donata habet ciuiliter nullo modo potest 252
Naturaliter & verè, non imaginarie aut ciuiliter intelligi verba oportet 85
Nepotes testatoris tàm ex improbo & iniusto testamento, quam ex iusto fideicommiss. accipiunt 27
Nepotes ac deinceps liberi Falcidiam suam extra fructus præcipuam habere debent 306
tanta Nepotum portio est, quanta parentis fuerat 197
Nepotibus legitima portionis tantum triens deferri potest ibi.
Nobilis fœmina nubens plebeio, amittit nobilitatis splendorem 402
Nocens ex pœnitentia nemo desinit esse 124
Nouella Irnerii sententia 99
Nouella, vt cum de appell. cog. § ceterum, vera interpretatio 17
Nouum opus inutiliter nunciare vicino fructuarium, *quomodo intelligendum* 204
Nunciatiuum remedium ab initio seruitutis vrbana causa proditum, ibid.

O.

Obligatio naturalis quemadmodum exceptionẽ adfert; ita possessio naturalis retentionem suggerit 253
Obligatur vt successor quilibet, quicunq; restituere rogatur hereditatem 320
Operis noui Nũciatio per prætorem, causa cognitionem non desiderat 192
Operis publici pœna tenuioribus, qui se carceri subtraxerint, irroganda 227
vt Obsequii sui habeat vnusquisq; solatium, æquum est 321
Obtinere naturaliter detinens, confestim & possidere desinit 247

P.

Pactio earum rerum quæ iure ipso non admittũtur, exceptione tuenda est 387
Pacto id non perimitur, de quo non est cogitatum 390
Pactiones quæ recipiantur 57
Papiniani sententia comprobata 276
Papinianus expositus, duobus locis 342
an Paterf. Trebellianicam possit testamento expressim prohibere 324
qua Pater liberis dedit, collatio est, vt inter fratres seruetur æqualitas 118
Pater non potest filium naturalem furiosum directo substituere 287
Pater, cuius filius ob maleficium condemnatus, si soluendo non sit, ex causa iudicati peculio tenus obligatur 158
si Pater filium exhereditatione notet, nec titulũ adii-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn769050476/phys_0696
DFG

adiiciat ingratitudinis, inutiles sunt testamẽtitabulæ 333
Paulus enucleatus 125
Pauli sententia accuratius exacta 14
cur Peculium seruus vel filius f. vẽdere possit, procurator non possit 189
Pecuniæ verbum 323
Pegasiani sanctio 379
Permissa intelliguntur, quæ & permissa dueant 212
Petitio nulla est sine litis contestatione 143
Petere non dicitur, qui sine iudice petit ibid.
Pignus hac sola ratione accipitur, vt res sua creditori sit cautior 87
Pignus iussu prætoris constitutum, non aliter cõstitutum intelligitur, nisi in possessionem itum est 265
Pomponius expositus 370.378
Pontificis decretum 365.378
Portio filio ex lege adscripta, volenti adquiritur præcipua 200
Portio adcrescens prohibitionis lege non continetur, nisi euidens contraria testatoris voluntas appareat 161
ad Portionem parentum trientis & semissis constitutio non est porrigenda 195
Portionis legitimæ acquisitio, nihil cum hereditatis additione commune habet 202
Possessor siue iustus siue iniustus, plus iuris habet eo qui non possidet 56
malæ fidei Possessor, est, qui circa prædii possessionem quoquo titulo acquisiti, in iure errat 62

Possessor bonæ fidei sumptus, quos in alieno prædio fecit, non potest repetere à domino 61
Possessio verbis non transfertur 209
Possessio omnis animo retinetur 248
Possessio ciuilis & naturalis 247
Possessio corporalis quid 248
ciuilis & naturalis Possessio vtrinque animi & corporis possessio est 251
Possessio naturalis vsucapioni impedimento est 251
Possessio ciuilis etiam corporalis est, ibid.
ciuilis & naturalis Possessio quæ, iuxta Iohannem 247
Possessio naturalis quæ verè dicatur 251
Possessio naturalis est sine iure possessio 254
naturalis Possessio vel pro suo est, vel p alieno 255
Possessio hereditatis iacentis dicitur, quæ non est possessio 267
Possessionis diuisio 247
Possessionis variæ definitiones 239
Possessionis causa quando mutetur 262
Possessionis longæ prærogatiua, qui se tantum tuetur, Interdictis quasi possessoriis adiuuandus est à prætore 260
Possessionis commodum nanciscitur qui à prætore iussus est possidere 132
Possessionis causam, causa extrinsecus aduenientè, si iusta sit, mutare licet 246
Possessionis definitio 243
Possessioni nihil cum dominio commune 132
ciuili Possessioni ciuilis obligatio similis, vt & naturalis possessio, obligationi Naturali 253

in Possessionem hereditatis mittitur ille, qui ex quo heres est scriptus, testamento omittitur 120
in Possessionem mitti, & possidere iuberi, diuersissima sunt 133
Possessionem exercet, qui constituit vsumfructū, qui locat, commodat, deponit 245
ei, qui in possessionem ex decreto prætoris missus, per potentiam aduersarii detruditur, quo iure succurratur 265
num in Possessionē mittere sit Imperii mixti 133
si de Possessione dominus prædonem deiecerit; eiē eius fundi dominum facit 61
qui custodiæ causa in Possessione sunt, cur possidere dicantur in iure ciuili 253
Possidentes alieno corpore domini, alieno animo quoq; possidere intelliguntur 245
qui Possidet, auctore prætore, ex decreto, in bonis habet ædes, non dominus est ædium 134
qui Possidet naturaliter, an possidere dicendus sit 254
Possidemus ex ea causa plerumq;, ex qua condictio vsucapiendi non sequitur 241
Possidere aliquis potest, tametsi aliquis ex possessione non dominus sit 242
Possidere ignorantes possumus, sed vsucapere non possumus, nisi ex peculiari causa 243
Possidere aliquis nō potest, nisi sibi possideat 244
aliud est ciuiliter, aliud animo Possidere 249
Possidere naturaliter dicitur commodatarius, colonus, depositarius 252
Possidere ciuiliter nemo potest, nisi in quo ius ciuile possessionem admittit 255

in summa Possidēdi nihil interest, iusta cuiusquā sit, an iniusta possessio 256
Potestas gladii nec mandata generaliter iurisdictione transit 49
num Potestatis atq; imperii Iudices in criminib. & causis dari possint 47
in causis Potestatis & meri Imperii iudices dari possunt 48
Prædiorum iura in vsucapione diuiduitatem recipiunt 259
ad Prædia libertati naturali restituenda promptiores esse debemus, quam ad vindicanda eadem in seruitutem 261
Præfectus vrbis etiam de ciuilibus causis cognoscebat 48. quando primum creatus 51
Præfectus prætorio, secundus à principe 52
Præfectus vrbis à prætore solus appellatur 49
Præfectus vigilum seruos vltimo supplicio afficit 92
Præfecti vrbis iurisdictio maior, Prætoris, præsidis, aut proconsulis 49
Præscriptis verbis anonymis omnibus locus est, sed non solus 362
Prætor fideicommissarius 45
Prætor vrbanus, grauiter coercere & merum Imperium habere potest 50
Prætor quomodo seruet pacta priuatorum 57
Prætor non permittit de iureiurando quærere 95
Prætor non solus quemquam dominum facere potest 134
Prætoris in vrbe quàm latè pateat iurisdictio 60
Prætorum animaduersiones 45

ex

ex causa Prætorii pignoris Actiones applicantur & iura 120
Prætorianum Edictum cur perpetuum 314
qui Precario rem aut pignori dederit, neq; possidere nec vsucapere desinit 170
Priuilegia mulierum 85
Proconsul sententiam vbi dicat 395
Procurator, cui negotiorum omnium administratio demandata est, ei & nouatio vel venditio concessa intelligitur 186
Procurator transigere, aut donare non potest, ibid.
Procurator conditionem domini ignorantis deteriorem non facit 188
Procurator res domini distrahere non potest, nisi hoc illi permissum sit, ibid.
Proprietatem vxori maritus quomodo adquirat in testamento 10
Pupillus dum testati exitum facere potest, legitimi omnes honorariiq; successores excludantur 166
Pupillus naturaliter sine tutoris auctoritate obligatur 153
Pupilli heredis, cuius nomine falsum testamentum dictum est à tutore, portio non est legitima, sed testamentaria 108

Q.

de Quadrante D. Pii passim in iure quid sentiendum 109
verba illa, Quanti ea res est, quò referenda 282
Quarta Portio ad mortis tempus referenda 110
Quartæ retentionem non indulget testator here-

dibus, sed lex 320

R.

Reciproca substitutio planè vulgaris substitutio 167
Regula iuris Accursiana 383
Repetitio tum demum cessat, si inter fratres coheredes bonorum omnium sit societas 400
Reorum debendi, quàm fideiubentium conditio leuior 150
corporalis Res 243
Res vitio affecta moram parat 144
Res ipsa aliud est, aliud accessiones ad rem 281
Res eadem à duobus diuerso iure, & ratione diuersa possideri potest 223
Res ab inuitis dominis discedere non oportet 37
Res empta pecunia furtiua furtis est 72
Res æstimatoris tanti, quanti actoris interest 281
Res empta ex dotali pecunia mariti est, non vxoris 72
Rei turpis aut flagitiosæ nullum esse mandatum, quomodo intelligendum sit 275
quemadmodum Rei venditæ, nec dum traditæ dominium apud venditorem est, ita sola traditione transit ad emptorem 37
cur duo Rei promittendi accipiantur 151
Rei, cui non exhibitus fuerit pœna, fideiussori mulcta est. 130
varius Rei euentus, diuersitatem iuris introduxit 81
Rem sine iudice ex lege conuentionis non licet occupare 58
Rerum corporalium & incorporalium, quod ad vsuca-

vsucapionē adtinet, diuersissima ratio est 260
in Rebus ambiguis ratio pietatis parentum habetur, si quid in filios impenderint 399
Restitutioni non est locus, si per negligentiā cessatum sit 270
quæ non Ritè subsecuta sunt, & quæ nunquam interuenerunt, eodem iure censentur 26

S.

Satisdatio pro possessione, & contra 207
Scæuolæ sententia 337. eius verba 352
Sententia, quæ certis finibus concluduntur, non possunt retractari 194
Seruus dominum, filius patrem heredes facere possunt, procuratores non possunt 189
Serui delictum, quamuis statu liberi facti, seruiliter punitur 280
Seruum, publicam viam subruentem, impunè cuiuis occidere licet 92
Seruos naturaliter possidere, cur dicat Vlpian. 252
Seruitutem vrbanam qui habet, operis noui nūciandi ius habet 204
in Seruitute oneris ferendi & tigni immittendi, quale ius sit 66
Seruitutum rusticarum conditio 205
in Seruitutibus rusticis quid obseruandum 204
Seruire & operas præstare etiam ii intelliguntur, qui seruire cupientes propter infaustam valetudinem impediuntur 30
Soboles iusta efficit, vt deficiat intellecta conditio 316
Solutionē distrahens, si iudicium accipere paratus sit, neq; in illū creditor actiones exerceat, mo-

ram non videtur facere 144
Stipulatio seruitutis iurisnè an facti sit, frustrà queritur 136
Substitutio, verbum fideicommissi non est 296
Substitutio directa per alterius manum substitutionem non exigit 293
Substitutio directa plerumq; intelligenda est, vbicunque verborum ratio & personarum admittit 295
Substitutio militaris quo iure post pubertatem valeat 291
Substitutio pupillaris intellecta, substituto facit locum 167
Substitutionis nec pupillaris, nec vulgaris simplicis, aut reciprocæ spes, ad substituti heredes transmitti potest 219
Substitutionem mutuam, cur Modestinus tertium genus substitutionis appellitet 297
Substitutionum maior potestas, quàm fideicommissi 219
Substituto superstiti defertur ex substitutione hereditas; at non si decesserit, sequitur eius heredem 220
Substituere verbum ciuile ac directum est 294
Substituere, est aliud, aliud rogare substituere 293
Subtilitati Iuris, non adeò arrogandum, vt aliquid Iuri naturali detrahatur 231
Suos heredes cum dicitur, ad quid maximè respiciatur 13
Superficiario quemadmodum vtilis vendicatio dari solet; ita aduersus possessorem quemlibet vasallo

vasallo in rem actio prodita est vtili iudicio 179
Suprema patriæ voluntatis religio, non inquietanda 328

T.

Tabulæ in quibus filio sua portio data est, cur non sustineantur 19
Temporis modici non habenda ratio 146
quod Tempore nō multo sit interpositō, nullo interpositō tempore fieri videtur ibid.
Theophili locus illustris 100
Testamentum facere etiam potest, qui in re alieno plus habet quàm in patrimonio 115
§ Testamentum nullius momenti est, nec codicilli sunt 77
Testamenti falsi accusatio filium à portione legitima non excludit 107
Testamenti militaris variæ proprietates 169
à lege Testamenti non facilè recedendum 182
Testamenti factionem ad extraneos vxor quomodo habeat 10
Testamenti factionem quicunq; habet, pro herede vsucapere potest 11
cur Testamenti factionem filius in quibusdam non habet 2
extra Testamenti causam quæ oriuntur, possumus ex bono & æquo interpretari 277
Testamento præterire parentes filiis licet, si vel vna causa adscripta sit præteritionis 334
quæ Testamento extraneus accipit, an debeantur 304
cautum Testamento, iuri publico nulla ex parte

derogat 347
qui Testamento faciendo obuius est, hereditatem amittit 111
Testamenta militum superant ius ciuile 169
Testamenta à patre liberis scripta, si rupta, irrita facta sint, nisi verbu fideicommissi aliqua tabularum parte confirmentur, nihil ex iis peti potest 104
Testamentorum ordinationes non vi interposita obligationis aliquâ pendere, sed ipsa pro se subsistere oportet 115
in Testamentis scriptura ordinem obseruari, iuxtà Iustinianum, in ciuile est 30
Testator non facit heredem, sed hereditas 26
Testator rei sua transferenda legem, quam vult, dicit 161
Testator, cuius ab herede testamentario auulsa est hereditas per querelam, neque feciſſe testamentum neq; testamenti factionem habuisse credendus est 28
Testator viduam filiam suam esse scierit ne, an ignorauerit, refert 215
Testatoris in loco esse, qui verè dicatur 22
Testatoris voluntati planè cedit, quicquid proponi successionis potest 166
Testatoris voluntate mater ab intestato rem auferre non debet ibid.
Testatori ius est, eatenus fidei heredis res proprias fideicommittere restituendas, quatenus Trebellianica ratio euehitur 325. 326
Trebellianica vnde dicta 380
Testatoris præterenunti exheredantive magis, quàm liberis

liberis praeteritus aut exheredatis iure indulgetur 277
Trientem consequi qui non potuit, & semissem ad alios transmittere nequit 196
Triticaria ad pecuniã numeratam pertinet 361
cur Tutores malè in utelæ administratione versati ad prefectum urbis remittendi esse dicãtur 51

V.

Vasallus fructuarii iure censetur 179
Venditio ante traditionem imperfecta est 36
Venditio quæ sine re & sine precio traditur, venditio non est 35
Venditor quo iure auellere non iure translatam possessionem in emptorem possit interdicto desistitus 264
Venuleius IC. 189
Verba verbis frangere licet 366
Verborum sententia ex vsu pendet communi 11
Vicino ius non est agere, si is qui prohiberi poterat, contra leges adificiorum, aut seruitutis iure adificauerit 208
Vim facere, quid sit 57
Vim facit, non qui dominum sed qui possessorem exturbat 59
quod Vi in alieno fit, id omne Prætoris auctoritate restituendum 374
Vini cullei, aut olei metreta legata in singulos annos, etiã pro eo anno, quo nihil percipitur, ex reditu anni sequentis debentur 343
Virgo, si se cœnobio dicauerit, admittitur aquæ as si nupsisset, ad legati solidi petitionem 276

Vlpianus declaratur 97. 193. 222. 322
in Ius Vocare, quid sit 3 4
adolescentis nobilis opinio super locutione in Ius vocare *ibid.*
Voluntas domini, res sum transire volentis, rata habenda est 114
Voluntas vltima maximè dominatur in fideicommissis 305
cur Vsucapioni venditoris accedat vsucapio emptoris 271
Vsucapionibus maximè rerum dominia transferuntur 135
in Vsucapionibus & seruitutibus, diuersa obseruatio 261
Vsucapit aliquis id demum, quod existimans suum esse, possedit; tametsi falsa sit eius existimatio 243
Vsusfructus à fructuario nisi domino proprietatis, non potest cedi 178
Vsusfructus ad patrem fam. qui se ad adrogandum dederit, deuoluitur 66
Vsusfructus capitis minutione non concidit 67
Vsusfructus legatus, & legati reditus differunt 67. 68.
Vsusfructus filiof. legatus ad patrem pertinet 69
Vsusfructus cum ad instar pœnalium actionum perimatur, cur non & Feudum desinat cum Vasallo 179
vt Vsusfructus, alienatione prohibita, etiam cõstitutio interdicitur: ita qui alienare prohibitus est, constituere feudum nullo modo potest 179

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn769050476/phys_0708
DFG

Vulnerare quem licet, non ideò occidere licet 164
Vxor quæ ex asse relicta fructuaria, quorundam bonorum particeps sit 9
Vxori nobili nihil acceptæ nobilitatis vir potest referre 402

Finis Indicis Quæstionum Vaudi.

INDEX CAPITVM IN EPISTOLICIS QVÆSTIONIBUS *Ioh. Corasii* CONTENTORUM.

QVis in iure suus heres dicatur; & quot modis fiat hereditatis transmissio pag. 409
2. Ius dicēs, quis in iure dicatur; & quis pedaneus iudex 412
3. Furta per lancem & licium; & de variis furum pœnis 415
4. In quo ius à lege differat: & quid ortus, ab oriundo 418
5. Petere per iudicem quid sit: & de præfectorum prætorio potestate 421
6. Iurisconsultus quis dicatur 423
7. Sponsiones quæ quotidie fiunt, an iure probatæ 426
8. Cardinalium auctoritas & prærogatiua vnde duxerit initium 428
9. Officium iudicis quotuplex 431
10. Vsuræ prohibitę: &, an argentariorum

mensa toleranda, 435
22. De plurali numero & duali 436
23. Iuris auctores reprehendi nonnunquā posse: & quibus in rebus maxime videantur hallucinati 437
24. Accusatorum calumnia; &, an sine accusatore damnari quis possit 439
25. Ablatiuorum absolutorum natura 441
26. Miliarium numerus, qui itineri faciundo præscribitur 447
27. De figuris relationis & hyperbole 447
28. De postliminii & Cornelię l. ratione 449
29. Libris & studendi solatio interdicere 453
30. Matris successio in bonis filii 454
31. Rei suæ vnusquisque est dominus etiam abutendo 455
32. Officii quæ sunt, an necessitatis existant 457
33. Cur secundus Pandectarum tomus *Infortiatum* dicatur 459
34. Paupertas an iuris Professoribus contingat 461
35. Vestimentis quibus vtendum; & quid sit chlamys 462
36. De tabulis æneis; aut, vt vulgo legunt, *eburneis* 465
37. Quid sit ad statuas confugere 466
38. In consiliis quis primo loqui debeat; &, an iudicandum vt respondendum 467
39. Non quantum liceat, sed quid deceat spectandum 468
40. Iustas non esse nuptias, quæ sprето parentum

rentum consensu conttahuntur 463
30. Donatio an superuenientia liberorum reuocetur 473
31. De Romuli morte, &, cur *Quirinus* dictus sit 476
32. Pactum futuræ successionis amittendæ 479
33. Quis sit apud Vlpianũ morbus sonticus, &, quid diem iudicii diffisum 482

Finis capitum Epist. Quæstionum.

QVÆSTIONES QVÆ HOC LIBRO DISPVTAT. tractantur.

1. § *Ex asse haues, l. si mulier, ff. de iure dotium. l. cum filiofamilias de lega.* 1. Pagina 487
2. *Ad l. Barbarius Philippus, ff. de officio pratorum* 501
3. De deductione duarum portionum, an ea iuri ciuili sit consentanea. Explicatur *c. Raynutius, ex. de testamentis.* De substitutione compendiosa, ex *eod. cap.* Explicatur obiter *l. centurio, de testam. militis* 505
4. Quosdam esse titulos generales, tam in Pandectis, quam Codice Iustiniani, *argu. titul. Nautæ, caupones,* &c. *in tit. De receptis* recipiendi verbum, eodem modo accipi, atq; in *tit. Nautæ, caupones.* & idcirco hunc titulum illi subiectum 521

5. Interpretatio *l. Babius Marcellus, ff. de pactis dotalibus*, quid sit paciſci. ne conſtante matrimonio dos petatur. Paciſci filio. Dos prælegata. Fideicommiſſum. quid pactũ vulgare. quomodo exẽplar Græcũ κατὰ πόδας legerit hanc legem. an is Bæbius ſit qui refertur à Dione 525

6. De vetuſtate atque auctoritate Malfitanarum, ſeu Piſanarum, ſeu Florentinarum Pandectarum, & an verum ſit, quod Ant. Auguſtinus & Taurellus tradunt, earum vetuſtatis præcipuum argumentum, quod cum tres vltimæ Digeſtorum chartæ in illo exẽplari eſſent tranſpoſitæ, quæ partem tit. de Regulis iuris continent, ideo & in ceteris omnibus libris tam calamo quam typis deſcriptis, præpoſtere hodie vt in illo exemplari, *tit. de Reg. iur.* ordinata habeat capita. & illarum Pandectarum cũ Græcorum exemplari, quod κατὰ πόδας vocãt, comparatione quoddam horum exemplarium cuinam præferendum ſit. & quædam ex Græco exemplari emendata, & explicata, quæ perperam in Florent. Pand. legebantur 533

7. Emendatio atque ſuppletio, ſeu repletio quarundam conſtitutionum Codicis Iuſtinianei ex C. in Græcam linguam κατὰ πόδας verſo, *quo Graci interpretes vſi ſunt* 541.

8. Traditione dominium non acquiri, niſi ea traditio tranſferat veram, iuſtam ac vacu-

vacuam possessionem in accipientem aduersus D. Longobardos, Placentinum, Ioannem, Azonem, Accursium, Odofredum, Bartolum, Baldum, &c. explicatæ ll. huc pertinentes, ac præcipue *l. si fundum, D. de fundo dotali.* quæ sola male ab illis intellecta occasionem à vera sententia desciscendi obtulit. 545

9. Possessionis appellatio, definitio, ac multiplex diuisio, omnia hæc misere hactenus vulgo tradita, ac vix à quoquam satis perspicue enucleata. 555

10. Definitio vsucapionis, quæ de ea sint 12. Tabularum verba. quid vsus. quid auctoritas. quid significent illa verba, *Aduersus hostem æterna auctoritas.* 563

11. Conciliatio §. *in amittenda. l. 2. D. de adquirend. poss. cum l. quemadmodum, illo titulo.* 568

12. Methodus de variis dominiorum quærendorum modis, tam obsoletis quam in vsu retentis, ex Varrone, Vlpiani Fragm. Institut. Caii, Epitome Institut. Cicerone, Boetio, &c. Quid vocet Vlpianus in Fragmentis ereptitium, ex lege Papia Poppæa. Cur donatio inter ciuiles adquirendi modos censeatur in Institutionibus, cum per traditionem adquiratur ex ea dominium. 569

13. Explicatus difficill. Iuris nodus, qua actione agatur ex specie *Facio vt des:* & leges quæ videntur ea de re pugnantes, *l.*

iurisgentium, de pactis l. naturalis, l. solent ff. de præscript. verb. conciliatæ 608

14. Varia mercedularum genera. μήνυτρα, εὕρετρα, σῶστρα, εὐαγγέλια quæ dicantur; an honesta lucra sint, & an peti retinerive aut accipi possint, & quando: 615

15. Salutationis Proconsulum & cæterorũ Magistratuum verba, tam matutina quã vespertina 621

16. Quid sit numus, quo vendi res vel locari dicuntur numo vno: & cuius æstimationis: & an in donationib. interueniret huiusmodi venditio, & ea de re explicata *l. vlt. C. de donation.* 628

17. Interpretatio nobilis quæstionis Papiniani, *l. pacta conuenta, ff. de contrah. empt.* 632

RERVM ET VERBORVM IN HOC I. LIbro disputationum contentorum, Index.

A.

Abalienatio Pagina 574
Accursius taxatus 491
Acquirendi modi vndecim 572
Actio receptitia 523
Actiones actiuæ & passiuæ 488
Adiudicatio 596
Adoptio 578
Arrogatio 606
Aditio libertatum seruandarum causa ibid.

Alciati

Alciati fudor 414
Alciatus taxatus 556
Alienatio vt fieret olim 604
Antonii Augustini commendatio 535
Asinina detentio 543
Asses ærei nummi 633
Auctio publica 598
Auctor 567
Auctoritas 566
Aue 621
Aureus 617

B.

Babius quis fuerit 533
Balsamo 538
Βασιλικῶν libri 540.550
Bona ciuilia 4
Bona naturalia ibid.
Bonitarium dominium 562.563
Budaus taxatus 616

C.

Caducum 596
Caducum fideicommissum 487
Caduca bona 573
Cap. Raynutius explicatum 505
Cernendi ius 601
Cernere vnde dictum ibid.
Cessio bonorum 607
Cessio in iure 580.581
Cessio inter quos locum habeat 584
Χαῖρε 621
Χαῖρε Graecorum quid apud Latinos respondeat, ibid. & deinc.

Ciceronis locus animaduersus 569
Ciceronis locus correctus 581
Codex Iustiniani vnde emendatus 539.540
Codicis locus correctus 632.633
Codicis loci emendati 541
Coemtio 602.603
Coemtionis imago in Gallia 603
Commercium 582
Conciliatio § in amittenda, l. 3. de acqui. poss. 568. & deinceps
Condictio ex lege 594
Corona signum venalium 596
Cretio quid 601
Cretio hereditatis ibid.

D.

Debitorum sectio seu secatio 599
Denarius 631
Dextrarius equus 632
Dicis gratia 548
Doctores Longobardi 545
Dominia rerum vt acquirantur ibid.
Dominia rerum quomodo nanciscamur 569
Dominii acquisitio naturalis, ciuilis 546
Donatio mortis causa 590. inter viuos 591
Donatio quis acquirendi modus 590
Donatio traditionem continet 593
Dos 605
Dos prælegata 525
Donarium 605
Donarii constitutio ibid.

E.

Emancipatio 578

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn769050476/phys_0716
DFG

Emendatio non facile attentanda 563
Emtio sub corona è praeda 598
Ereptitium 597
Ereptitia bona 573.574
Eripere, ibid.
Excipere specialiter exprimere 638
Euangelium 616

F.

Falcidiam heres solus detrahere potest 494
Fideicommissum quid 526
Fideicommissum cui relinqui possit 492
Florentinus liber Pandectarum quando scriptus 536.
Fumorum venditiones 620

G.

Geritio pro herede 601

H.

Habe, pro Aue 623
Heres solus Falcidiam detrahere potest 494
Hermeneutica 619
Hernetus Gentianus 550.551

I.

In causa caduci 598
In iure cessio 581
In manum conuentio 602.603
Instituta Vlpiani 604
Iulius Valerius de rebus gestis Alexandri 623
Ius adcrescendi 590
Ius Canonicum decretalium vnde vsurpatũ 506

L.

Lacuna Florentini exemplaris Pandectarũ 530
Latini Colonarii 583

Latini Iuniani 582
Legari cui possit 523
Lex ciuilis modus acquisitionis 597
Lex & natura æqualiter diuidit hereditatem parentum in liberos 515
Lex Papia 497
Lex Papia Poppæa *ibid.*
Legis actio, 578
Leges hoc libello explicatæ:
L. si mulier, § ex asse heres, ff. de iure dot. c. 1. 492
L. cum filiofam. de legat. 1. cap. 1. 492
L. Barbarius Philippus, ff. de offic. prætor cap. 2. 501
L. iuris gentium, de pactis. ca. 13. 608
L. naturalis, & solent, ff. de præscript. verbis cap. 13. 609
Lex vlt. C. de donat. c. 16. 627
L. pacta conuenta, ff. de contrah. emt. 633
Locus Caii emendatus 602
Libripens 676

M.

Mancipatio 577
Maritus vxori dotē offert apud Germanos 605
Matres familias 603
Matthæi loci 619

N.

Nectanabus Magus 623
Nexi quando solui cœpti 599
Nexum 671
Nexum æs *ibid.*
Nexus Italicus 577
Nicolai Papæ locus 605

Nomocanon Photii 551
Numisma 616
Numisma & aureus idem 619
Numus aereus, argenteus, aureus ibid.
Nuptiæ per coemptionem 604

O.

Occupatio 571

P.

Pactum conuentum 634
Pactum, & pactum nudum idem, ibid.
Pactum legitimum ibid.
Pactum vulgare 529
Pandectæ Gracorum integriores nostris 531
Pandectarum Florentinarum lacuna 540
Philanthropica 620
Photii Nomocanon 551
Possessio Asinina 552
Possessio iusta intelligatur 551
Possessio longi temporis 589
Possessio vnde dicta 555
Posthumi 628
Pratorum numerus 505
Procanon 534
Proxenetica 619

Q.

Quinquennii possessio 600
Quiritium dominium 564
Receptitia actio 524
Recipere 532
Rem tradi quid sit 551
Res mancipi, 572
Res nec mancipi ib. quomodo vsucapi poterat 587

Res sui iuris 572
Romani Magistratus non nisi Latinis verbis salutabantur 621
Specificatio 571
Salue 625.626
Salutationis quæ verba fuerint 621
Salutationes Romanorum Gracorumq; 622
Saxonum & Burgundionum mos in nuptiis 606
Sectio 596.597
Sectio bonorum debitoris 600
Sector 599
Sestertius 630
σῶρος 617
Sub corona vendi 598
Substitutio compendiosa cap. 3. 506
Successio ex bonorum venditione 607
Suffragium 620
Supersites 627

T.

Taurellus 634
Terentii locus in Andria 624
Testamenti nuncupatio 571
Titulus de pactis quare compositus 531
Tituli generales & tituli speciales cap. 4. 521
Tradererem quid sit 551
Traditio nexu 574
Tribonianus lapsus memoria 594
Tympani sonitus 598

V.

Vlpianus Tyrius 582
Vndecim modi acquirendi 573
Vsucapio 585

INDEX.

Vsus auctoritas 565
Vsus pro vsucapione 567
Vxor vsuaria seu vsuraria ibid.
Vxores emebantur 606
Ὑγίεια 621

FINIS.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn769050476/phys_0721
DFG



Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn769050476/phys_0723
DFG



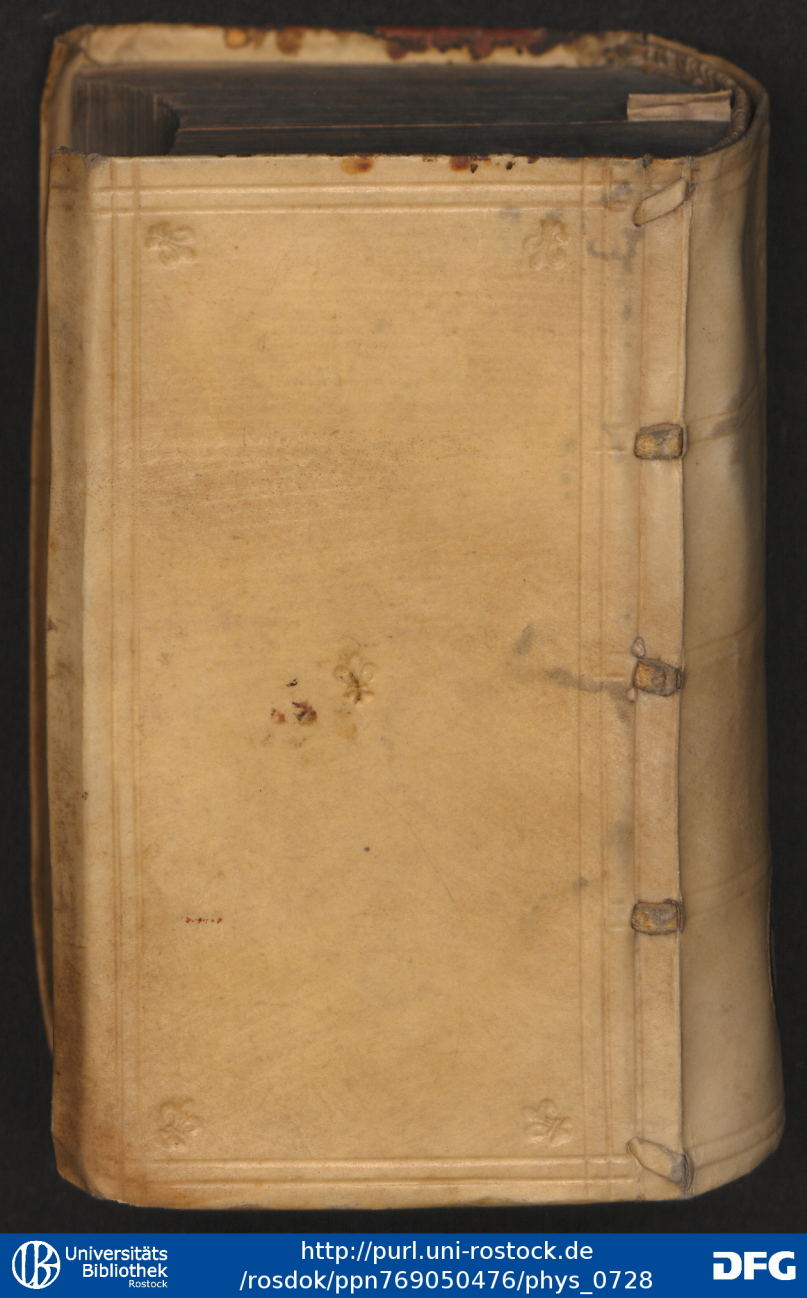
Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn769050476/phys_0725
DFG



Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn769050476/phys_0726
DFG



Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn769050476/phys_0727
DFG


Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn769050476/phys_0728
DFG

I N D E
Iudices dati non sunt iidem cu
gistratu datis, vt vult Accu
Iudicium, quamdiu non est ac
test morâ
Iudicio condemnatis tempus
dulgeri solet
sine Iudicio petitio non est
Iudicia omnia hodie extraordi
Iudicia oportet sine impressio
diri
Iudicierum & fori finis
de Iudiciis extraordinariis Di
tio
non committit in legẽ Iuliam,
nam vxorem compressit
Iulianus explicatur
Iuliani locus expositus
Iustinianus expositus
Iustiniani noua constitutio
Iuramentum litis contestationi
huis Iurisdictio Municipalium
91
Iusiurandum probatio est
Iusiurandum in specie l. vlt. C
potest ab herede
an Iusiurandū de calumnia p
no procurator possit
Iursiurando firmiter standum
Iureiurando quasi contrahima
L.
Legatum à coniuge coniunx ac
Legati petitioni locus est secun

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn769050476/phys_0729
DFG